

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

La Asociación Argentina de Derecho Internacional agradece a:
Banco del Suquía y
Manuel Augusto Ferrer
por su generosa contribución para esta publicación.

ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO INTERNACIONAL

Anuario
Argentino
de
Derecho
Internacional

XII

2003

CÓRDOBA - REPÚBLICA ARGENTINA

I.S.B.N. N° 987-1153-00-7

© Asociación Argentina de Derecho Internacional
Queda hecho el depósito que prevé la Ley 11.723
Printed in Argentina - Impreso en Argentina

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

Presidente:	Amalia Uriondo de Martinoli
Vicepresidente:	Juan C. M. Beltramino
Secretaria:	Frida Armas Pfirter
Tesorero:	Jorge A. Giner
Protesorero:	Carlos Guastavino
Consejeros:	Enrique Ferrer Vieyra Armando D. Abruza Alberto M. Sánchez Gustavo E. Barbarán Susana E. Torres Jorge Stähli Ernesto J. Rey Caro

SECCIÓN DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Director:	Julio Barboza
-----------	---------------

SECCIÓN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Directora:	María Elsa Uzal
------------	-----------------

SECCIÓN RELACIONES INTERNACIONALES

Directora	Liliana Elisabet Bertoni
-----------	--------------------------

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

SECCIÓN DERECHO DE LA INTEGRACIÓN

Directora: Iris Mabel Laredo

SECCIÓN DOCUMENTACIÓN,
METODOLOGÍA Y ENSEÑANZA

Director: Roberto Vicario

SECCIÓN DERECHOS HUMANOS

Director: Fabián Omar Salvioli

ÍNDICE GENERAL

CONTRAMEDIDAS EN LA RECIENTE CODIFICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS - Fronteras con la Legítima Defensa y el Estado de Necesidad, por Julio Barboza.....	1
EL MERCOSUR Y LA UNIÓN EUROPEA ANTE LA CONSTRUCCIÓN DE UNA ASOCIACIÓN INTERREGIONAL por Antonio Martínez Puñal	49
LOS RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS ENTRE LOS ESTADOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL por Zlata Drnas de Clément	79
LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA por Gladys Sabia de Barberis	107
LEGISLACIÓN	
Convenios Internacionales Aprobados por la República Argentina - Período 01-11-2001 al 31-08-2003 por María Alejandra Sticca	217
RECENSIONES	
ALONSO GARCÍA, RICARDO, El Juez Español y el Derecho Comunitario, 2003.	229
ALONSO GARCÍA, RICARDO, Las Sentencias Básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, 2001.	230
ANNUAIRE FRANÇAIS DE DROIT INTERNATIONAL, t. XLVII, 2001	233

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

BARBERIS, JULIO A., El territorio del Estado y la soberanía territorial, 2003.	235
BERMEJO GARCÍA, ROMUALDO, El Conflicto Árabe-Israelí en la Encrucijada: ¿Es Posible la Paz?, 2002.	237
CAMARDA, Guido y SCOVAZZI, Tullio (Eds.), The Protection of the Underwater Cultural Heritage. 2002.	237
CANÇADO TRINDADE, ANTÔNIO AUGUSTO, O Direito Internacional em um mundo em transformação, 2002.	239
CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO, El Convenio Europeo de Derechos Humanos, 2003.	243
CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO, Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo, 2001.	247
CURSOS EUROMEDITERRÁNEOS BANCAJA DE DERECHO INTERNACIONAL, COURSE EURO-MEDITERRANÉENS BANCAJA DE DROIT INTERNATIONAL, BANCAJA EUROMEDITERRANEAN COURSES OF INTERNATIONAL LAW, Vol. V (2001), 2002.	248
DIEZ DE VELASCO VALLEJO, MANUEL, Instituciones de Derecho Internacional Público, 13ª edición, Tecnos, Madrid, 2001, reimpresa en 2002, 949 páginas y Organizaciones Internacionales, 12ª edición, Tecnos, Madrid, 2002, 861 páginas.	250
DRNAS DE CLÉMENT, ZLATA (Dir). REY CARO, ERNESTO, DRNAS DE CLÉMENT, ZLATA y STICCA, MARÍA ALEJANDRA (Autores), Codificación y Comentario de Normas Internacionales Ambientales Vigentes en la República Argentina y en el MERCOSUR, 2001.	252
DRNAS DE CLÉMENT, ZLATA (Coord.), Estudios de Derecho Internacional en Homenaje al Profesor Ernesto J. Rey Caro, 2002.	253
FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, CARLOS, (Coordinador), Derecho Internacional de los Derechos Humanos.	257
GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO (Dir.) y ALONSO GARCÍA, RICARDO, (Sub-dir.), La Encrucijada Constitucional de la Unión Europea, 2002. ...	260
GARCÍA RODRÍGUEZ, ISABEL, (Ed.), Las Minorías en una Sociedad Democrática y Pluricultural, 2001.	261
IGLESIAS BERLANGA, MARTA, La regulación jurídica de los recursos vivos de la alta mar: Especial referencia a los intereses españoles, 2003. ...	263
KLABBERS, JAN, An Introduction to International Institutional Law, 2002.	265
KLEINHEISTERKAMP, JAN - LORENZO IDIARTE, GONZALOA., Liber Amicorum Jürgen Samtleben, Avances del Derecho Internacional Privado en América Latina, 2002.	268

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

LÓPEZ MARTÍN, ANA GEMMA, El territorio estatal en discusión: la prueba del título, 1999.	269
MONROY CABRA, MARCO GERARDO, Tratado de Derecho Internacional Privado, Quinta edición, 1999.	271
MORAALISEDA, JULIÁN y JAQUENOD DE ZSÖGÖN, SILVIA, (Dir.), Ambiente y Desarrollo Sostenible/ Ambiente e Desenvolvimento Sustentable, 2002.	273
NOVAK TALAVERA, FABIÁN- GARCÍA, LUIS -CORROCHANO MOYANO, Derecho Internacional Público, 2001.	273
ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Secretaría General, Jornadas de Derecho Internacional, Washington DC, 2002.	275
PUREZA, JOSÉ MANUEL, El Patrimonio Común de la Humanidad. ¿Hacia un Derecho Internacional de la Solidaridad?, 2002.	277
REMIRO BROTONS, ANTONIO - IZQUIERDO SANZ, CRISTINA- ESPÓSITO MASICCI, CARLOS DARIÓ - TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, SOLEDAD .Derecho Internacional. Tratados y otros documentos, 2001.	280
REY ANEIROS, ADELA, La Unión Europea frente a las Transformaciones del Derecho Internacional de la Pesca, 2001.	283
RODRÍGUEZ CARRIÓN, ALEJANDRO J., Lecciones de Derecho Internacional Público, 2002.	284
STAHNINGER DE CARAMUTI, OFELIA, (compiladora), Integración y Cooperación Atlántico-Pacífico, 2002.	286
VALENCIA RESTREPO, HERNÁN, Derecho Internacional Público, 2003.	287
VÁZQUEZ GÓMEZ, EVA MARÍA, Las organizaciones internacionales de ordenación pesquera. La cooperación para la Conservación y Gestión de los Recursos Vivos del Alta Mar, 2002.	289
VILARIÑO PINTOS, EDUARDO, Curso de Derecho Diplomático y Consular. Parte General y Derecho Diplomático, 2003.	291
WEIL, PROSPER, Écrits de droit international. Théorie Générale du droit international. Droit des espaces. Droit des investissements privés internationaux", 2000.	292

CONTRAMEDIDAS EN LA RECIENTE CODIFICACIÓN DE
LA RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS
Fronteras con la Legítima Defensa y el Estado de Necesidad

Julio Barboza*

INTRODUCCIÓN Y CONCEPTOS GENERALES.

Existe un factor que tiene una influencia decisiva en la interpretación amplia de las contramedidas en el derecho de gentes, y otro que tiende a contener y limitar esa interpretación. El primero es el carácter descentralizado de la comunidad internacional y de su orden jurídico, (el DIP) debido a lo cual las contramedidas son imprescindibles para asegurar el cumplimiento de las obligaciones y tienen un campo mucho más grande que en el derecho interno, donde prácticamente no existen. Las contramedidas implican sanciones y procedimientos internacionales que en el orden interno están a cargo de autoridades judiciales o aun policiales. Son algunas de las reacciones descentralizadas de los Estados frente a los ilícitos de los que son víctimas. Al lado de las contramedidas que puedan establecer los regímenes convencionales, existen las que permite el derecho consuetudinario. Hay, en cambio, otro factor que impone gran prudencia en la aceptación de las contramedidas en derecho internacional, y es la característica esencial que ellas tienen de que sólo aprovechan a las potencias mayores en relación con las más pequeñas: no toma contramedidas quien quiere, sino quien puede y su utilización se ha prestado en el pasado a abusos incalificables de parte de los Estados más fuertes.

* Miembro Titular de la AADI. Presidente del Tribunal Administrativo de las NU. Antigo presidente de la Comisión de Derecho Internacional.

Siguiendo la nomenclatura de la Comisión de Derecho Internacional, llamaremos al Estado que toma las contramedidas "Estado lesionado" (por el hecho ilícito antecedente de la contramedida) y al que es objeto de ellas "Estado responsable" (del hecho ilícito que motivó la reacción).

Hay dos tipos de reacciones frente a un hecho ilícito de un Estado: una centralizada a cargo de la comunidad internacional o de una comunidad particular –o autorizadas por éstas y llevadas a cabo en su nombre- y otra descentralizada y ejecutada por el Estado lesionado. Últimamente, se ha estado reservando el nombre de sanciones para las primeras, por tener carácter vertical (esto es, de la comunidad hacia el Estado individual) y de contramedidas a las segundas, por tener carácter horizontal (de Estado a Estado).

En cuanto a las sanciones, las adoptadas por una organización internacional pueden ser decretadas y ejecutadas por ella, o una vez decretadas ser delegadas para su ejecución por los Estados miembros, que en tales casos no deciden sino que ejecutan. La causa jurídica inmediata de las medidas está en el acto de la organización y en su estatuto fundacional, no en el acto ilícito precedente. El mencionado fundamento pertenece al derecho internacional particular (el estatuto de la organización), lo que no cambia la naturaleza de la sanción. En caso de sanciones, debe haber cuidado con el debido proceso.

En cuanto a las medidas descentralizadas, se pueden distinguir dos tipos de medidas, a saber, las tomadas por un Estado lesionado según la definición que de ellos da el Art. 42 de la Res. de la AGNU 56/83¹, o las que adopte un Estado distinto de los lesionados según los describe el Art. 48² de

(1) O sea, cuando la obligación violada existe con relación a ese Estado individualmente, o con relación a un grupo de Estados del que ese Estado forme parte, o con relación a la comunidad internacional en su conjunto. En estos dos últimos casos, debe cumplirse con un requisito más: que la violación de esa obligación afecte especialmente al Estado en cuestión o sea de tal índole que modifique radicalmente la situación de todos los demás Estados con los que existe esa obligación con respecto al ulterior cumplimiento de ésta.

(2) O sea, un Estado que forme parte de un grupo de Estados cuyo interés colectivo sea protegido por la obligación violada o bien cuando la obligación violada existe con relación a la comunidad internacional en su conjunto

la misma Resolución. La legalidad de estas últimas es dudosa y la Resolución prevé para ellos una cláusula de salvaguardia contenida en su Art. 54.

DEFINICIÓN Y CLASES

Un Estado puede optar por diferentes reacciones frente a un ilícito del que es víctima, a saber entre otras:

a) Represalias³. La Resolución del Institut de droit international, votada en su XXXIX sesión (1934) las define así: "Las represalias son medidas de coerción, derogatorias de las reglas ordinarias del derecho de gentes, tomadas por un Estado como consecuencia de actos ilícitos cometidos en su perjuicio por otro Estado y que tienen por objetivo imponerle, por medio de un perjuicio, el respeto del derecho"⁴. La definición contenida en el Comentario de la CDI dice que son: "...medidas que serían contrarias a obligaciones internacionales del Estado lesionado respecto al Estado responsable si no hubieran sido tomadas por aquel en respuesta a un acto internacionalmente ilícito de éste para procurar su cesación y reparación"⁵.

b) Otras reacciones a un hecho ilícito pueden ser⁶:

i) La retorsión. La retorsión es un acto inamistoso que no es incompatible con ninguna obligación internacional del Estado que la toma, incluso si se la adopta contra un acto ilícito precedente de otro Estado⁷.

ii) La retención por el acreedor de una cosa del deudor moroso que esté en su poder.

(3) Que pasaron a llamarse contramedidas principalmente a partir del asunto de los Servicios Aéreos, mientras que resultó preferible para alguna doctrina reservar la denominación de represalias para las que involucraran el uso de la fuerza.

(4) "Les représailles sont des mesures de contrainte, dérogoires aux règles ordinaires du droit des gens, prises par un Etat à la suite d'actes illicites commis à son prejudice par un autre Etat et ayant pour but d'imposer à celui-ci, au moyen d'un dommage, le respect du droit". Como veremos, las represalias pasaron posteriormente a ser denominadas contramedidas.

(5) CRAWFORD J. *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*, Cambridge University Press, Cambridge 2002. p. 281.

(6) IDI, Res. XXXIX cit., Art.2.

(7) CRAWFORD, J. Op. cit. p. 281.

iii) La denuncia de un acuerdo violado.

iv) El incumplimiento de una obligación convencional debido a su inejecución culpable por la otra parte.

v) La legítima defensa. Tanto la legítima defensa como las contramedidas son formas descentralizadas de reacción a un ilícito, pero la doctrina clásica las distingue, tal como lo hace la CDI al incluirlas en artículos distintos en el capítulo de las circunstancias que excluyen la ilicitud de los hechos de los Estados. La legítima defensa es una medida de reacción contra un ilícito determinado (agresión, ataque armado) e implica el uso de la fuerza. Las contramedidas, en cambio, reaccionan contra cualquier ilícito y no necesariamente requieren utilizar la fuerza armada. En doctrina, la legítima defensa ocurre durante un ataque armado (técnicamente, no frente a usos menores de la fuerza) y para frustrarlo, de modo que supone que el mencionado antecedente es un hecho continuado (el dicho ataque armado) contra el cual reaccionan y para el que buscan la cesación y la reparación, que básicamente significa en este caso la vuelta al statu quo ante (devolución del territorio ocupado, por ejemplo). Las contramedidas, por el contrario, pueden referirse también a un hecho consumado y enteramente en el pasado, en cuyo caso no corresponde ni es posible reclamar su cesación. Permanece en este caso la posibilidad de la reparación en especie o por equivalente y eventualmente de las seguridades y garantías de no repetición. Veremos más abajo las dificultades con que tropieza la doctrina clásica respecto a las represalias armadas, que a diferencia de la legítima defensa, están prohibidas terminantemente. Por de pronto, están tratadas separadamente en los Arts. 21 y 22 de la Resolución y la legítima defensa implica siempre el uso de la fuerza tanto en sí misma como en el hecho antecedente (ataque armado) mientras que las contramedidas pueden no ser armadas y tener como antecedente un hecho que no implique el uso de la fuerza.

NATURALEZA JURÍDICA

¿Pertencen las contramedidas al reino de la responsabilidad? Existe una previa posición crítica, según la cual las contramedidas consisten en una conducta contraria al derecho internacional y por ende no debieran ser codificadas, ni en relación con la responsabilidad ni en ninguna otra relación, porque eso significaría darles carta de ciudadanía y legitimarlas, cosa que en el sentir de algunos Estados y de miembros de la CDI no es aconsejable.

En la Sexta Comisión, varios Estados se manifestaron en contra de incluir las en el proyecto (Cuba, India, México así lo hicieron, mientras Grecia era partidaria de prohibirlas⁸), debido a la históricamente mala reputación de las represalias, ya que son un arma que pueden mejor utilizar, y que en verdad han utilizado abundantemente, los Estados fuertes más bien que los débiles: no toman represalias quienes quieren sino quienes pueden. Otros Estados miembros, por el contrario, (los Estados Unidos, el Reino Unido, y Japón lo hicieron en sus comentarios por escrito) se opusieron a la reglamentación que esbozaba la CDI por considerar que introducía limitaciones arbitrarias e injustificadas al derecho consuetudinario de las represalias⁹. Preferían circunscribir su tratamiento a la manera general en que lo hace la entonces Parte I, Capítulo V, esto es, entre las circunstancias que excluyen la ilicitud¹⁰. Sin embargo, la posición que prevaleció, tanto en la CDI como en la Sexta Comisión, fue la de codificarlas dentro del tema de la responsabilidad por hecho ilícito de los Estados. ¿Cómo se podría, por lo demás, en una comunidad descentralizada de Estados soberanos prescindir de estos medios, prácticamente los únicos de hacer cumplir el derecho internacional? ¿Cómo ir contra la costumbre, plenamente establecida, de autorizarlas en ciertas condiciones? Desde que el punto más objetable de las represalias es el relativo a los abusos a que pueden prestarse por parte de los Estados más fuertes, la solución parecía más bien la de reglamentar las contramedidas con textos cuidadosos que evitaran, en lo posible, tales abusos.

Una segunda objeción a codificar las contramedidas conjuntamente con el derecho de fondo de la responsabilidad tendría que ver con su naturaleza eminentemente "procesal" puesto que se refieren a procedimientos autorizados por el derecho para forzar el cumplimiento de una obligación¹¹. Si bien se mira, ellas no agregan nada a las obligaciones y derechos de fondo entre los Estados en cuestión y mantenerlas dentro del capítulo de la res-

(8) Id, p. 48 note 167.

(9) Id. Nota 168.

(10) Id. Nota 170.

(11) El Informe de la CDI en Anuario de la Comisión de derecho internacional, 1989. Vol.II Segunda parte habla de "consecuencias adjetivas, de forma o procesales" de la violación de una obligación internacional (p. 80).

ponsabilidad sería algo parecido a legislar en el orden interno el código penal conjuntamente con el procesal penal, o el código civil y el de procedimientos como si fueran materias homogéneas. Las contramedidas parecen tener por destinatarios a los Estados por partes iguales en su doble carácter: el de sujetos del derecho que persiguen su propio interés, pero también el del inevitable papel de agentes del derecho internacional, según la concepción kelseniana. En el derecho interno, las normas que rigen las contramedidas estarían mejor destinadas a los jueces que aplican el derecho más bien que a los individuos, como las que establecen la necesidad de notificar al Estado responsable, de ofrecer negociaciones o de adoptar contramedidas urgentes que no son sino medidas precautorias o provisionales que toman los tribunales, aún internacionales, para preservar un derecho de fondo¹². En el proyecto de la CDI transformado en Res. AGNU 56/83, el capítulo correspondiente revista en la Tercera Parte, titulada "Modos de hacer efectiva la responsabilidad del Estado".

Christian Dominicé hace notar, respecto al carácter de la responsabilidad internacional, que ella juega en el derecho de gentes un papel mucho más amplio que en el derecho interno. Por de pronto, señala un significado diferente de la conducta contraria a una obligación: en derecho internacional es hecho ilícito cuando incumpla, no sólo con el derecho general, sino también con el particular: la violación de una cláusula contractual es en el derecho de gentes calificada como un acto ilícito. En cambio, en el derecho interno, sólo es ilícito el incumplimiento de la ley. Por lo demás, en el derecho interno la conducta antijurídica desencadena una gran variedad de consecuencias y mecanismos jurídicos, alternativamente o en forma sucesiva, en los que la institución de la responsabilidad desempeña un papel importan-

(12) De hecho, así las llamaba la versión de la primera lectura, que no consideraba que las medidas precautorias -como el congelamiento de fondos del Estado responsable depositados en bancos- fueran en realidad contramedidas. Eso se cambió en la segunda lectura del proyecto, que quedó en la forma establecida en el Art. 52.2. "No obstante lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 1, el Estado lesionado podrá tomar las contramedidas que sean necesarias para preservar sus derechos". En otras palabras, era muy difícil si no imposible distinguir entre una medida cautelar del tipo arriba mencionada y una contramedida, desde que compartían la misma esencia.

te pero circunscrito y tiene una función particular que se combina con otras instituciones¹³. Por ejemplo, internamente, se otorga a la parte lesionada varios medios jurídicos para obtener, en primer término, la ejecución de la prestación adeudada, como pueden ser el secuestro de la cosa de entre las manos del deudor recalcitrante, o su realización por un tercero a costas del deudor moroso, u otras maneras de coerción destinadas al cumplimiento de la obligación. La responsabilidad juega aquí un papel secundario, o complementario, en caso de que hubiera surgido algún daño en el ínterin. En el derecho de gentes, el único mecanismo aplicable es el de la *restitutio naturalis* como parte de la responsabilidad¹⁴.

Todo lo cual parece decirnos que las contramedidas no son las únicas que no responden al concepto restricto de la responsabilidad que prima en el derecho interno y que por ende su carta de ciudadanía en este capítulo del derecho de gentes está de acuerdo con los papeles que en este plano juega la institución de la responsabilidad.

En suma, entonces, que las contramedidas son una consecuencia posible que un Estado está expuesto a sufrir cuando viola alguna de sus obligaciones internacionales. Consisten en "el incumplimiento temporario de obligaciones internacionales que el Estado que toma tales medidas tiene con el Estado responsable". Esto es, son ciertas consecuencias, consistentes en el incumplimiento por parte del Estado lesionado de una o de varias obligaciones hacia aquel, legalmente justificadas por el incumplimiento de una obligación internacional por parte del Estado responsable. Es importante señalar que la obligación que resulte incumplida como objeto de la contramedida no necesita corresponder a la obligación violada que le sirve de antecedente ni tampoco estar directamente conectada con ella. Lo mismo sucede si tanto el antecedente como el consecuente comprenden varias obligaciones¹⁵.

(13) "Observations sur les droits de l'Etat victime d'un fait internationalement illicite" Droit international 2, Institut des hautes études internationales de Paris. Cours et Travaux. 1981/82. p. 4 y ss.

(14) *Id.* p. 4 y ss.

(15) Ver CRAWFORD, *op. cit.*, p. 282.

Su finalidad esencial es ejercer cierta coacción sobre el Estado responsable¹⁶ para hacerlo cesar en su conducta ilícita (si el hecho en cuestión es continuado, o consiste en una serie de hechos) y para que efectúe la correspondiente reparación (incluyendo eventualmente las seguridades y garantías de no repetición) se trate tanto de un hecho continuado o de un hecho puntual. La finalidad punitiva ha sido completamente desterrada del campo de las contramedidas: la Comisión no aceptó en segunda lectura el criterio del Relator especial Roberto Ago, que había admitido en su primera lectura, en sentido de que la represalia tenía ambas finalidades, la punitiva y la instrumental. Es fundamental la caracterización del Art. 49.1 de la Res. AGNU 56/83 que, las permite solamente contra el Estado "responsable del hecho internacionalmente ilícito" y "con el objeto de inducirlo a cumplir las obligaciones que le incumban en virtud de lo dispuesto en la segunda parte." (Art. 49.1). Su finalidad esencial, entonces, es inducir al Estado a cumplir con sus obligaciones de la parte segunda y tienen carácter eminentemente provisional, como se verá en el punto siguiente.

En doctrina, al menos hasta el momento de la adopción por la Asamblea General de la Resolución 56/83, hay sin embargo discrepancias sobre el carácter punitivo o instrumental de las represalias, de tal manera que resultaría inexacto decir que tienen uno u otro sin tener en cuenta el contexto que las rodea, el objetivo que persigue el Estado que las toma y los medios utilizados para concretarla. Dominicé concluye que ciertas medidas de represalia tienen un valor represivo. Todas las represalias que se ejercen con medios militares lo tendrían, en su opinión, como los bombardeos y las expediciones punitivas, o bien cuando un Estado expulsa de su territorio a los súbditos de otro Estado. Todas las medidas que tienen un carácter definitivo y apuntan a infligir un daño tendrían una naturaleza represiva innegable. A esa naturaleza represiva le estaría asociada estrechamente una finalidad también de prevención. En cambio, el apoderamiento por un Estado de los bienes de otro para obtener una reparación pecuniaria que le es debida, se

(16) Algunos autores las llaman "medios de coerción" o "medios de presión". OPPENHEIM, L.F.L., *International Law*, Longman's 7th ed. 1952., Tomo II, pp. 132-135. P. REUTER, *Droit International Public*, p. 462 y ss., París, PUF, 1983., 6a ed.

parece mucho a una ejecución forzada¹⁷. Llega a la conclusión de que, si bien en un principio la idea del castigo dominaba el campo de las represalias, hoy en día esa finalidad parece secundaria aunque no enteramente ausente. Hay un párrafo que debe hacernos reflexionar sobre la existencia o no de una finalidad represiva en las represalias y que se refiere al hecho de que la ausencia de distinción entre responsabilidad penal y responsabilidad civil que caracteriza al derecho de gentes "tiene precisamente por efecto que la sanción de la responsabilidad presente un carácter mixto. Hay ciertos elementos compensatorios, pero también los hay aflictivos. Pretender que la responsabilidad internacional no tiene sino consecuencias compensatorias es permanecer bajo la influencia de las categorías del derecho interno y de las distinciones que se establecen entre ellas"¹⁸.

Otra característica de las contramedidas es su calidad de facultades, en la nomenclatura de Ago, y no de derechos subjetivos. Vale decir, a diferencia de las consecuencias que podríamos llamar sustantivas de la responsabilidad, esto es, básicamente la reparación del incumplimiento, que responden a la dupla derecho subjetivo – obligación, en el campo de las contramedidas a la facultad del Estado lesionado de imponerlas no correspondería ninguna obligación por parte del Estado responsable. También conviene destacar que las contramedidas son temporarias, esto es, no deben subsistir con posterioridad al cumplimiento de las obligaciones de la parte segunda de los artículos incluidos en la Resolución 56/83, y que debido precisamente a ese rasgo de provisionalidad, ellas deben ser en lo posible reversibles y no transformarse en un hecho de imposible retractación, como lo establece el Art. 49.2 de la mencionada Resolución de la AGNU. Es notable que el Art. 49 se refiera exclusivamente a las obligaciones de la segunda parte, esto es, a las nuevas obligaciones que surgen de la violación de la obligación primaria y no a estas últimas, que el Art. 29¹⁹ resucita y hace vivir más allá de su existencia terrenal. Acaso se trate de un acto freudiano fallido, como se verá en capítulo aparte.

(17) Id., pp. 54-55.

(18) Id. p. 57.

(19) A nuestro entender, una desgraciada disposición.

Las sanciones adoptadas por organizaciones internacionales, así como aún las contramedidas descentralizadas, tienen en cuanto contribuyen al cumplimiento del derecho, una cierta finalidad y consiguientemente un cierto carácter de "orden público". Las primeras lo asumen naturalmente, puesto que representan un interés comunitario; las segundas lo agregan al interés meramente individual del Estado lesionado de obtener una reparación por el incumplimiento de que fueron víctimas.

REPRESALIAS ARMADAS, LEGÍTIMA DEFENSA, ESTADO DE NECESIDAD

Las represalias armadas. Entendemos que las represalias armadas bien pueden ser objeto de un acápite aparte, por su estrecha relación con la legítima defensa. El estado de necesidad se relaciona, en nuestra opinión, con la legítima defensa y también con las contramedidas, ya sean éstas armadas o no. El estrecho parentesco que une a las tres situaciones hace que a veces sea muy difícil distinguir las.

En general, no hemos encontrado en la doctrina un análisis suficientemente sistemático de la relación que une a esas tres actitudes con la existencia o inexistencia de un hecho antecedente y con el hecho antecedente mismo cuando éste existe. Se dice que la legítima defensa es la reacción contra un ataque armado –o sea, contra un determinado incumplimiento de la obligación de no utilizar la fuerza en las relaciones internacionales- y que las contramedidas lo son contra cualquier incumplimiento de una obligación internacional. Sin embargo, en las represalias armadas el hecho antecedente cobra particular importancia, porque se utiliza precisamente para distinguir las de la legítima defensa: en ambas instituciones el hecho antecedente consiste en el uso de la fuerza, sólo que la doctrina insiste en que ese uso es diferente en uno y otro caso.

Por lo demás, la doctrina también diferencia el estado de necesidad de la legítima defensa y de las contramedidas sobre la base de que en el primer caso no hay un hecho ilícito antecedente. Efectivamente, el estado de necesidad excluye la ilicitud de actos que lesionan un bien jurídicamente protegido de otro Estado que puede ser enteramente inocente por no haber come-

tido ningún ilícito, a diferencia de la legítima defensa, en que el Estado responsable cometió una agresión armada.

Entrando ahora en la consideración de las represalias armadas, es obvio que su prohibición por el derecho consuetudinario no ofrece duda alguna cuando el hecho antecedente no es uno que implique el uso de la fuerza armada. No es aceptable en ningún caso la utilización de la fuerza contra un Estado que no la utilizó en primer término para cometer su ilícito.

Tocante la naturaleza del hecho antecedente de una represalia armada, si éste ha involucrado el uso de la fuerza, no debió ser un hecho de carácter continuado. De haberlo sido y haber alcanzado cierta magnitud, hubiera configurado casi necesariamente un ataque armado y la reacción hubiera podido calificarse de legítima defensa. Lo mismo podría decirse de un hecho compuesto²⁰. Resulta difícil imaginar un hecho de fuerza continuado que no llegara a constituir un ataque armado, a menos que se hubiera limitado a ser una serie de escaramuzas fronterizas²¹.

En el orden del uso de la fuerza, entonces, para ser represalia y no algo distinto, debe ella referirse a un hecho antecedente de carácter puntual, aunque sus efectos perduren (Art.14.1, Res. 56/83), tal como podría ser una incursión aérea no repetida, una incursión fronteriza aislada o en suma un uso de la fuerza circunscrito. Para emplear una expresión grata a Dominice, debe ser un episodio que se ubique completamente en el pasado y que no cree una persistente situación de ilegalidad. Estos usos puntuales y menores de la fuerza, que no configurarían un ataque armado por falta de magnitud,

(20) El primero no es definido en la Res.AGNU 56/83; el segundo se describe así en el Art. 15.1: "La violación por el Estado de una obligación internacional mediante una serie de acciones u omisiones, definida en su conjunto como ilícita, tiene lugar cuando se produce la acción u omisión que, tomada con las demás acciones u omisiones, es suficiente para constituir el hecho ilícito".

(21) Que, de todos modos, si se hacen realmente endémicas podrían llegar a configurar un ataque armado y justificar acciones de legítima defensa, por ejemplo, en el territorio del Estado que las promueve, extremo al que no se podría llegar si las acciones fronterizas no llegaran a configurar aquella figura del ataque armado, al menos según la doctrina de la CIJ en el caso de Nicaragua c/ Estados Unidos.

no darían por ende lugar a la legítima defensa ni autorizarían acciones dentro del territorio del Estado responsable.

Uso de la fuerza de magnitud menor y de carácter puntual, tanto del hecho antecedente como del consecuente, son entonces dos características aparentemente inescapables de la represalia armada. Pero habíamos visto que las represalias armadas son, también en este caso prohibidas tanto como lo son cuando el hecho antecedente no envuelve el uso de la fuerza. ¿Cuál es el alcance de esta prohibición?

Si un Estado es objeto de un hecho de fuerza por parte de otro Estado, obviamente no es lo mismo que si fuera objeto de un simple incumplimiento. El uso de la fuerza es una cuestión de orden público, quienquiera sea el que la utilice. El alcance de la prohibición de las represalias armadas, cuando el hecho antecedente implica la utilización de la fuerza armada, no puede por ende ser absoluto. El alcance de la prohibición tiene que ver con que un asunto de esa naturaleza es materia de la competencia del Consejo de Seguridad. Esto es así porque el uso de la fuerza pone automáticamente en peligro la paz y la seguridad internacionales y por ende el llamado a entender en ese asunto es el Consejo de Seguridad²².

Pero ¿afecta la prohibición mencionada antes los derechos de fondo del Estado lesionado? ¿Qué sucedería si el Consejo de Seguridad, a través del veto más o menos caprichoso de un miembro permanente aliado o amigo del Estado responsable, se paraliza? ¿Quiere ello decir que un Estado que ha recibido un tratamiento semejante de parte de otro Estado está impedido de utilizar la fuerza como represalia para forzar alguna indemnización, o garantía de no repetición? Eso parece algo más digno de una comunidad de santos regida estrictamente por la norma evangélica de ofrecer la otra mejilla, que de la comunidad internacional con su orden jurídico descentralizado.

(22) Obviamente, también lo es en el caso de la legítima defensa, sólo que, como el ataque armado que da pie a esa defensa es un hecho continuado que debe ser frustrado de todos modos, el Estado agredido no está en la obligación de esperar "hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales" como dice el Art. 51 de la Carta, y en ese interin puede asumir su propia defensa mediante el uso de la fuerza.

La prohibición arriba mencionada parece tener, por de pronto, un carácter meramente procesal o de competencias, mientras el Consejo de Seguridad no esté paralizado. Consiguientemente, no podría descartarse según el derecho consuetudinario que el Estado lesionado conserve sus derechos de fondo -utilización de una represalia armada- en caso de que aquel Consejo la decline. Otra cosa sería una decisión mayoritaria y fundada contra el Estado aparentemente lesionado.

Pero no terminan allí las dificultades cuando se trata de separar tajantemente las represalias armadas de la legítima defensa. Por de pronto, aquello en que consiste el "ataque armado" que, como hecho antecedente, podría contribuir a diferenciar la legítima defensa de una represalia armada, no es definido en la Carta. En la Resolución 3314 (XXIV) de la Asamblea General se define la "agresión", pero hay por lo menos un caso, el del inciso e) del Art. 3 que se considera agresión pero que, definitivamente, no parece configurar un ataque. No es seguro, entonces, que ambos términos tengan idéntico significado.

Si bien se mira, los conceptos de legítima defensa y represalia armada están íntimamente ligados y sólo separados entre sí en relación con el hecho antecedente por la magnitud que éste ha asumido, y por el momento en que ambas tienen lugar: la primera podría considerarse una medida aplicada durante un tal ataque, la segunda una medida aplicada después de producido el episodio de fuerza. Tampoco es eso tan tajante: por ejemplo, un Estado se apodera por la fuerza de una región de otro Estado y la ocupa. Un contraataque posterior no deja de ser legítima defensa por el hecho de que entre ataque y contraataque haya transcurrido un período como para hacerlo parecer una represalia. Se dice que la legítima defensa tiene por finalidad esencial la de frustrar un ataque actual, pero parece sin embargo tener también un ingrediente de disuasión respecto a futuros ataques, lo que sería un elemento propio de las represalias. Parece abonar esta conclusión el hecho de que la legítima defensa pueda completarse con la prosecución de la lucha, no sólo hasta expulsar al invasor fuera del territorio invadido, sino hasta donde pareciera necesario como para que el ataque original no pudiera ser reanudado en un futuro más o menos inmediato. La temporal ocupación de territorio enemigo, así como otras medidas conducentes al mismo

fin, podrían caer bajo el palio de la legítima defensa dentro de una unidad de significación que en parte abarca la frustración del ataque en cuestión y en parte la prevención de un ataque futuro.

Por el contrario, nadie puede negar tampoco a las represalias armadas su ingrediente de legítima defensa, pues aparte de la finalidad punitiva que pudiera existir –que ya vimos que la Resolución 53/86 no acepta- la represalia tiende indudablemente a atacar las fuentes mismas del ataque anterior, para contribuir a su no repetición en el futuro. En la medida en que veamos las acciones de fuerza distribuidas en el tiempo como un continuum y no como episodios desconectados entre sí, las represalias armadas constituyen una forma de legítima defensa también en continuum y tienden a frustrar y contrarrestar un ataque armado distribuido también él en el tiempo. Tienen, entonces, estas dos situaciones demasiados elementos en común como para que pueda negarse su íntimo parentesco.

LA ACUMULACIÓN DE EVENTOS

Quien ha visto con claridad esta influencia del hecho antecedente en la caracterización de legítima defensa y represalias armadas ha sido el profesor Dereck Bowett, quien expuso su concepción de la acumulación de actos como constituyente de un ataque armado que da lugar a la legítima defensa. Sostiene Bowett que “If a State has been subject to repeated armed attacks in the past and these are likely to continue sporadically in the future, this may amount or ‘accumulate’ to an attack against the State so as to trigger self-defence”²³. Si los episodios armados provenientes de una misma fuente se repiten, las acciones armadas en respuesta configuran en opinión de Bowett legítima defensa, puesto que tienen como objetivo frustrar nuevos ataques. Pensamos que esta idea es correcta, ya que la conducta humana básicamente expresa significaciones y se presenta en

(23) AJIL, 66 1, Jan.1972, p. 33 y ss. Aquí la expresión “armed attacks” no puede ser interpretada en el sentido en que se emplea en el Art. 51 de la Carta, sino como actos de fuerza armada que, cada uno en sí mismo no equivale a un “ataque armado” en sentido técnico, pero que todos juntos sí equivaldrían.

forma de unidades de sentido. Para interpretar las conductas humanas en relación con las normas jurídicas que las rigen no conviene seccionarlas en sectores que carecen de sentido considerados aisladamente. Una cosa es una guerra de agresión, como la que se invocó en Nuremberg, y que subsume todos los otros episodios, otra cosa es una lucha fraccionada en ataques de tipo terrorista o guerrillero patrocinados por un Estado, que no se agota en un solo episodio y que preanuncia muchos otros. También es distinto cuando se trata de usos de la fuerza aislados que no llegan a ser un ataque armado de los que justifican la legítima defensa según el Art. 51.

EL ESTADO DE NECESIDAD

Pero además de lo dicho, las dos situaciones recién comentadas tienen entre sí y con el estado de necesidad, un ingrediente común que hace su parentesco más íntimo y estrecho y es su identificación con una cierta situación de necesidad que liga a ambas con la figura del estado de necesidad del Art. 25 (AGNU 56/83), independientemente de la utilización de la fuerza. Hace tiempo²⁴ avanzamos la opinión de que ciertas causales de exención de ilicitud del proyecto de responsabilidad de los Estados como la de legítima defensa (Art.21), el estado de necesidad del artículo 25²⁵ y el estado de necesidad del artículo 22, eran miembros de una familia que llamamos de la necesidad. Si se quiere, que las tres situaciones eran especies de un genérico estado de necesidad.

En realidad, en los tres casos existe un conflicto entre dos bienes jurídicamente protegidos, de los cuales uno necesariamente debe sacrificado en beneficio del otro. Se crea así la necesidad, un peculiar estado de cosas que el derecho debe contemplar y solucionar, puesto que de alguna forma pierde en ese terreno su mecanismo más eficaz, que es la sanción e intenta evitar

(24) "Necessity (revisited) in International Law" en *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*, Martinus Nihjoff Publishers, 1984, pp. 27-43.

(25) El Art. 24, referente al peligro extremo o distress, no parece ser más que el estado de necesidad del órgano del Estado, cuyo efecto sería a nuestro modo de ver el de interrumpir su imputación al Estado y por ende impedir su transformación de conducta individual en un hecho del Estado.

el caso de *summum jus, summa injuria* que consistiría en obligar a un sujeto a perder ese bien que el derecho protege en aras del cumplimiento de una obligación jurídica que protege el bien de otro Estado.

En los tres miembros de la familia que comentamos, concurrirían los siguientes caracteres:

a. La necesidad, que legitima la violación por un Estado de una obligación internacional que protege el bien jurídico de otro Estado.

b. La proporcionalidad, que se manifiesta, tanto en el ámbito de la legítima defensa como en el de las represalias, en una cierta equivalencia entre acción y reacción (proporcionalidad) y en el ámbito del estado de necesidad del Art. 25 una también equivalencia entre los bienes en conflicto. En suma, que en las tres la necesidad, al par que justifica el ataque a uno de los bienes jurídicamente protegidos del otro Estado, le fija un límite. Ese límite es el de obrar dentro de lo que la necesidad exige, pero sin sobrepasarlo.

c. La existencia de un conflicto entre aquellos bienes jurídicamente protegidos que provocó la necesidad de sacrificar uno de ellos. Por ejemplo, en la legítima defensa la inviolabilidad territorial e independencia política del Estado atacado contra las vidas y propiedades de nacionales del Estado atacante; en el estado de necesidad propiamente dicho del Artículo 25 el llamado "interés esencial" del Estado que actúa en necesidad contra un interés menor de otro Estado. En las contramedidas, se trataría del sacrificio de un bien jurídico del Estado responsable (objeto de la contramedida) como único medio de preservar el bien jurídico del Estado lesionado (el que protege la obligación internacional violada por el Estado responsable). Recordemos que las contramedidas son una forma de coacción sobre el Estado responsable para inducirlo a cumplir con la obligación violada.

Las tres situaciones que estamos considerando tienen sus raíces en una categoría capital del derecho de gentes, que es su carácter descentralizado, así como descentralizada es la comunidad internacional. En un orden centralizado, el estado de necesidad se desplaza hacia el Estado: es éste quien asegura, con sus fuerzas del orden, los bienes jurídicos de los ciudadanos y la posibilidad de éstos de autotutelar sus propios derechos se ejerce solamente en los resquicios que presenta la posibilidad de acción preventiva del

Estado²⁶. En la medida en que la comunidad internacional creada por la Carta de las Naciones Unidas ha centralizado el uso de la fuerza en el Consejo de Seguridad, las sanciones del Art. 42 se justificarían por la existencia de una situación de necesidad de la comunidad internacional que haría prevalecer el bien jurídico de paz y seguridad sobre la soberanía de los Estados objeto de aquellas sanciones.

Habíamos visto que el hecho antecedente en el caso de la legítima defensa y en el de las represalias armadas es difícil de caracterizar. En ambas parece necesario un ilícito previo y eso las diferenciaría del estado de necesidad propiamente dicho del Art. 25 que puede ir contra un Estado enteramente inocente. Por nuestra parte, vemos más esa circunstancia como una diferencia de género a especie, que no afecta la esencial similitud entre las tres alternativas, una vez que la situación de necesidad ha sido creada. Sólo que en dos casos, esa situación obedece a un hecho de un Estado y en el otro -el estado de necesidad del Art. 25- no sucede lo mismo.

Confesadamente, el estado de necesidad tiene tan mala reputación como las represalias armadas. Se ha prestado a muchos abusos, pero también es cierto que tales abusos no son más que los que cobijó la legítima defensa o las dichas represalias. Por eso la doctrina más de una vez ha vacilado delante de la proposición de una norma como la del Art. 25. Pero varias razones militan en favor de su conceptualización normativa, como por ejemplo la que alegó la propia Comisión de Derecho Internacional cuando lo incluyó entre las causales de exclusión de ilicitud:

“La noción del estado de necesidad está demasiado arraigada en el pensamiento jurídico general para que el silencio a su respecto pudiera estimarse razón suficiente para considerar aquella noción como enteramente inaplicable en el derecho internacional y en todo caso no habría justificación para así verlo. El hecho de que se teman abusos –que son evitables si se

(26) Cuando el Estado ejerce la coacción policial, -por ejemplo, en la prevención o frustración de un asalto- en realidad, está haciéndolo en virtud de la necesidad que le imponen circunstancias de desorden y no aplicando a los delincuentes sanciones jurídicas emanadas del derecho de la responsabilidad. Si un delincuente resulta muerto en el enfrentamiento, no es que se le haya aplicado la pena de muerte. Cuando el Estado aplica la coacción, entendemos que lo hace en virtud de un estado de necesidad.

adoptan provisiones detalladas y cuidadosamente redactadas- no es razón suficiente para impedir la operación legítima de una razón de preclusión de ilicitud de la conducta de un Estado en casos en que la utilidad de esa causal es generalmente reconocida.”²⁷.

La CDI, además, consideraba que la noción de *marras* era una “válvula de seguridad” por la que los Estados podían eludir las consecuencias, inevitablemente perjudiciales, de cumplir a toda costa con los requerimientos de la regla de derecho (*summum jus, summa injuria*). Es claro que la posibilidad de abusos no siempre justifica que deba evitarse el uso, particularmente cuando el estado de necesidad, se lo llame así o de otra manera, es una categoría inevitable del pensamiento jurídico. O si se prefiere, una limitación del derecho impuesta por las circunstancias.

Anzilotti parece haber entrevisto lo anterior cuando dice:

“El carácter obligatorio de las normas jurídicas se detiene en este punto, pero no por una supuesta sabiduría o prudencia en la voluntad de los Estados sino por imposición del orden jurídico: sólo así puede entenderse lo que una vez llamamos un límite lógico al carácter obligatorio del derecho internacional.”

En alguien que ponía la voluntad del Estado prácticamente por encima de cualquier consideración en derecho internacional, no es poca cosa.

Por lo demás, el derecho internacional no puede imponer a los Estados –como el derecho interno no puede imponer a los individuos- conductas propias de héroes o de santos. Si bien se mira, el estado de necesidad genérico al que nos hemos referido crea una situación en que el derecho pierde uno de sus elementos fundamentales, como sería la sanción y al perderla pierde la brújula. Cumplir con la ley traería consecuencias peores que la meramente legales: si Jan Valtin no roba el mendrugo de pan (hurto familiar), se desmaya y se muere de hambre. La consecuencia es peor que la sanción por hurto. Por ende, no parecería ser exactamente una imposición del orden jurídico, como dice Anzilotti, sino todo lo contrario, como lo dice él mismo, “un límite lógico al carácter obligatorio del derecho” que el derecho no tiene otra posibilidad que reconocer.

(27) Anuario de la Comisión de Derecho Internacional. 1980. Vol.2 segunda parte. p. 47.

Por cierto que en doctrina, la cuestión de la existencia o no del estado de necesidad en el derecho de gentes ha sido poco pacífica²⁸. Entre los negadores se suele citar a P. Fauchille²⁹, De Visscher³⁰, Borsi³¹, A. Cavaglieri³². Rodick, en cambio admite que el estado de necesidad excluye la ilicitud de un hecho, pero esto sólo en condiciones muy restrictas³³. L. Buza encuentra, sin embargo, que una abrumadora mayoría de autores admiten que el estado de necesidad, bajo ciertas condiciones especificadas, excluye la ilicitud de un hecho del Estado³⁴. La jurisprudencia internacional es relativamente escasa en esta materia. Suelen citarse algunos casos clásicos, como el del buque norteamericano Neptune³⁵, en el que la mayoría de la Comisión de reclamaciones³⁶ resolvió, respecto al estado de necesidad invocado por el Reino Unido, que si bien el estado de necesidad podría justificar las medidas adoptadas por aquél, no se daba en el caso tal estado. El árbitro de alzada estuvo de acuerdo con el punto de vista expresado por la Comisión. En el caso del buque Eleanor Sir William Scott declaró que una necesidad real e imperativa era suficiente título para la aplicación de las leyes de humanidad. En el caso del vapor Susanah la Comisión explicó que debido a la necesidad de recalar en puerto mexicano que experimentó el mencionado vapor la mercadería de a bordo no podía ser considerada contrabando. Similar temperamento fue adoptado en el caso Erie entre Estados Unidos y Brasil, así como en el Rebecca en 1884 entre Estados Unidos y México. Hace poco, la Corte Internacional de Justicia tuvo un pronunciamiento al respecto en el caso del proyecto Gabčíkovo-Nagymaros, donde

(28) Id. Pp. 33 a 50.

(29) *Traité de droit international public*, 8a edición, Tomo I primera parte. Paris, 1922.

(30) "Les lois de la guerre et la théorie de la nécessité" *Revue generale de droit international public*, 1917.

(31) *Ragioni di guerra e stato di necessità nel diritto internazionale*, Roma, 1916.

(32) "Lo stato di necessità nel diritto internazionale" en *Rivista di diritto internazionale*, Roma, 1918.

(33) *The Doctrine of Necessity in International Law*. Columbia University Press, New York, 1928.

(34) L. BUZA, "The State of Necessity in International Law", p. 206

(35) LAPRADELLE ET POLITIS, A. de , *Recueil des arbitrages internationaux*, vol. I, pp 137 ss.

(36) Creada por el Jay Treaty de 1794 entre el Reino Unido y Estados Unidos.

expresó que: "La Cour considère tout d'abord que l'état de nécessité constitue une cause, reconnue par le droit international coutumier, d'exclusion de l'illicéité d'un fait non conforme à une obligation internationale"³⁷.

EL SISTEMA DE LAS CONTRAMEDIDAS EN LA RESOLUCIÓN AGNU 56/83

Las contramedidas se tratan en dos partes de la Resolución: simplemente se mencionan entre las circunstancias que excluyen la ilicitud de un hecho del Estado (Segunda parte, Capítulo V) y luego se consideran en forma más detallada como modos de hacer efectiva la responsabilidad del Estado (Tercera parte, Capítulo II).

Tocante la mención general, ya se advierte en la primera frase del texto del Art. 22 que se excluye a terceros Estados del campo de las contramedidas: éstas sólo pueden dirigirse contra el Estado que contravino su obligación y no contra otros Estados, ya que la ilicitud del hecho constitutivo de la contramedida "queda excluida en el caso y en la medida en que ese hecho constituya una contramedida tomada contra ese otro Estado", o sea contra el Estado responsable y no contra ningún otro. El artículo termina diciendo, a continuación de lo anterior: "de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo II de la tercera parte."

El Capítulo II mencionado toma varias disposiciones. Por de pronto, que sólo serán contramedidas legales y por ende que excluirán la ilicitud del hecho del Estado aquellas que :

- a) No involucren el uso de la fuerza (Art. 50, 1, a).
- b) Estén dirigidas al Estado responsable y no a terceros Estados (Art. 49, 1 y 2).
- c) Sean instrumentales (procuren la cesación y la reparación respecto del hecho internacionalmente ilícito y no punitivas); tengan carácter temporario y

(37) CIJ, *Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros*. Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances, 1997, p. 40, par. 51.

en lo posible sean reversibles en términos de las futuras relaciones jurídicas entre los dos Estados. (Arts. 49.2 y 3; Art. 53).

d) Sean proporcionadas (Art. 51).

e) No contravengan ciertas obligaciones básicas (Art. 50) en particular aquellas impuestas por normas perentorias del derecho internacional general.

En suma, el capítulo trata de las contramedidas tomadas por el Estado lesionado, pero deja la puerta abierta mediante la cláusula de salvaguardia del Art. 54 a lo que el derecho general disponga, en su evolución, respecto las contramedidas tomadas por Estados "que no sean un Estado lesionado" pero que estén habilitados por el Art. 48.1 a invocar la responsabilidad de otro Estado, "para asegurar la cesación de la violación y la reparación en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada".

LA CESACIÓN Y EL ART. 29

Aquí quisiéramos hacer notar que la finalidad que la Res. 56/83 asigna a las contramedidas es obtener la cesación o reparación y que el Art. 29 afirma la continuidad del deber de cumplir la obligación primaria violada. Cabe la pregunta: ¿Cuál es el objetivo de una contramedida: hacer cumplir la obligación primaria o las secundarias emanadas de la violación de aquella? No es un asunto menor, al menos de un punto de vista teórico, determinar una u otras como obligaciones debidas. La respuesta debe buscarse, aquí también, en el hecho que constituye la violación. En todo caso, si se trata de la cesación, el hecho antecedente es un hecho de carácter continuo, cuya violación –según el Art. 14. 2 "se extiende durante todo el período en el cual el hecho continúa y se mantiene su falta de conformidad con la obligación internacional".

Existen, según la CDI, dos tipos de actos continuos violadores de obligación: los que consisten en una acción y los que consisten en una omisión. Personalmente, desconfiamos de los segundos, porque si consisten en una omisión quiere decir que la obligación primaria había establecido un cierto momento en el tiempo para su cumplimiento y todos sabemos que el plazo es un elemento esencial de la obligación, con lo que si alguien está obligado

a hacer algo en determinada fecha, por ejemplo pagar una suma de dinero, pasada esa fecha ya no puede cumplirla por más que haga. Podrá cumplir posteriormente con alguno de los contenidos de la obligación primaria, pero no con la obligación primaria completa. Por ejemplo, podrá pagar la cantidad debida, pero eso no descargaría totalmente su responsabilidad ni daría cumplimiento a la obligación, que era la de pagar en una fecha determinada. *What is done, cannot be undone*, decía Lady Macbeth, y tenía razón. A ese contenido debo agregar ahora otros ingredientes, por ejemplo, el interés o el lucro cesante, dependiendo de las circunstancias, y esos ingredientes son el contenido de las nuevas obligaciones surgidas por imperio del derecho como consecuencia de la violación de la obligación primaria. Si consideramos que, para cumplir con la *in integrum restitutio* de la regla de la Fábrica de Chorzow, necesitamos pagar la cantidad adeudada en la obligación primaria y añadir las otras cantidades arriba mencionadas (interés o lucro cesante), estaríamos mezclando obligaciones primarias y secundarias al asignar diferentes causas a las obligaciones que se están cumpliendo: a la obligación primaria ciertos contenidos y a la secundaria ciertos otros contenidos.

Pero además estaríamos abandonando nuestra propia concepción lógico-formal de lo que es la estructura de las normas internacionales, que habíamos dividido según correspondieran al trecho de conducta anterior o posterior a la violación en primarias y secundarias. Y por cierto que la estructura lógica que conceptualiza la responsabilidad no es contingente, sino necesaria. No compartimos en modo alguno la posición de que la conceptualización de la conducta humana en dos trechos de legalidad e ilegalidad sea algo de que se pueda prescindir en una correcta evaluación de la responsabilidad. ¿Para qué incurrir, entonces, en esta desprolijidad lógica si podemos conceptualizar lo mismo más correctamente y cumplir con nuestra división en normas primarias y secundarias? Baste con decir que la reparación íntegra comprende la restitución del Art. 35, que implica el cumplimiento de aquellos contenidos de la obligación primaria con los que pueda cumplirse, con más los ingredientes complementarios que también son consecuencia de obligaciones secundarias, como la indemnización monetaria por aquellos contenidos de la obligación primaria que no puedan ser restituidos en espe-

cie, con más eventualmente el lucro cesante o los intereses. Eventualmente, también la satisfacción o las garantías de no repetición.

La cesación en los casos de obligaciones de hacer parece carecer de sentido y producirse automáticamente con el cumplimiento de las obligaciones secundarias.

La otra forma de violación por hecho continuado, que acaso sea la única real, se produce cuando se trata de una obligación de no hacer y su violación consiste en un hecho continuado de carácter positivo. Supongamos una obligación de no contaminar un río internacional, que se viola en cuanto la contaminación causada en el ribereño superior pasa al ribereño inferior y causa en él un daño sensible. Y continúa causándolo por la circunstancia de que la contaminación se prolonga en el tiempo. Aquí la cesación consiste en terminar con la contribución de las fuentes en el ribereño superior, en cesar con la producción de residuos contaminantes.

Esa obligación de cesar es una obligación nueva, que surgió precisamente como consecuencia de la iniciación de la violación por hecho continuado. La palabra "cesar" que se utiliza hace alusión a la terminación de algo, no al cumplimiento de algo. Tiene en cuenta el hecho antecedente, que es la violación de una obligación y quiere decir que ante esa violación surge una obligación nueva: la de cesar de hacer algo que se está haciendo. Se trataría de terminar con una situación de ilegalidad creada por la violación, pero no acaso como piensa Dominicé en un retorno por cumplimiento de la obligación primaria, sino en un retorno por el cumplimiento de las nuevas obligaciones que surgieron por imperio del derecho y como consecuencia de la violación de la primaria. La nueva obligación es "cesar" con la violación puesto que la obligación primaria ya había sido violada al iniciarse el hecho continuado. Al cesar de hacerse lo que se estaba haciendo se opera un retorno a la legalidad por cumplimiento de las nuevas obligaciones que fueron impuestas por imperio del derecho internacional al producirse la violación.

Domicé distingue entre el caso anterior y aquel en que el objetivo es el de hacer cumplir al Estado responsable con la reparación que esa violación tiene como consecuencia jurídica. No habría aquí una situación de ile-

galidad persistente que exija una cesación: todo lo que se refiere al hecho antecedente de la represalia está, por así decirlo, enteramente en el pasado. Habría entonces un tipo de represalias destinadas a la cesación de una violación continuada (con lo que de paso se restauraría el derecho subjetivo original) y otro tipo cuya finalidad sería hacer cumplir con la reparación que correspondería por la violación de la obligación primaria.

Otro ejemplo indicador de que la cesación no implica cumplimiento de la obligación primaria podría ser el de la toma de rehenes, una conducta cuya cesación se produce al ser aquellos entregados, sanos y salvos, al Estado que los reclama. Pero ¿es que la obligación primaria consistía en tomar rehenes para luego entregarlos sanos y salvos? Nos permitimos señalar que aquella obligación no consistía en entregar nada, sino en un no hacer que, una vez hecho, la hace de imposible cumplimiento. Y si los rehenes son asesinados, ¿ha habido cesación de la violación del deber de no secuestrarlos? Acaso la haya habido igualmente, porque la obligación de devolverlos perdió su sentido y ya no puede cumplirse. Es que tampoco aquí la cesación es el cumplimiento de la obligación primaria sino simplemente el fin del acto continuo de su violación.

Coincidimos con Dominice en el acierto de la distinción respecto a las represalias, porque éstas en un caso tendrán como objetivo obtener la reparación y en otro la cesación con más la reparación. Creemos también que el Art. 29 está equivocado, puesto que una vez que la obligación primaria ha sido violada, ya no puede cumplirse de ninguna manera y que la cesación solamente es una forma de terminar con una violación por hecho continuado. La cesación hace posible ahora medir la reparación, y al entrar en el trecho de la norma secundaria posibilita también algo que era antes inviable, como la medición del daño que seguía produciéndose con la continuación de la violación.

TRES RASGOS FUNDAMENTALES. EL ART. 49

Este artículo contiene tres principios básicos en sus tres incisos. En el primero, el ya anunciado sobre que las contramedidas sólo deben ser dirigi-

das contra el Estado responsable³⁸, juntamente con el relativo a que su objeto debe ser inducirlo a que cumpla con sus obligaciones establecidas en la segunda parte de la Resolución, esto es, a las que configuran la reparación in integrum (regla de Chorzow). En el segundo, que las contramedidas significan sólo una suspensión del cumplimiento de la o las obligaciones en que aquellas consisten y por ende deben ser, en lo posible y según el tercer principio, reversibles. Este principio se apoya también en el caso citado en la nota anterior³⁹.

LAS LIMITACIONES. EL ART.50

Hay ciertas obligaciones que no pueden ser afectadas por contramedidas. En general, no pueden serlo aquellas impuestas por normas perentorias del derecho internacional general, como se resume en el inciso 1.d). Es natural que, si tales obligaciones no pueden ser derogadas por tratados, mucho menos podrían serlo por decisiones unilaterales. En particular, el inciso 1. a) toca el tema de las represalias que involucren el uso de la fuerza, que están ya prohibidas en la Resolución AGNU 2625/XXX), así como en las decisiones de la Corte Internacional de Justicia en los casos Nicaragua⁴⁰ y estrecho de Corfu⁴¹, el inciso 1. b) las obligaciones que protejan derechos humanos fundamentales, como ya se establecía en el caso Naulilaa⁴² así como en el Informe del Institut de Droit International en su reunión de 1934⁴³. Se ha ampliado la panoplia de protección de tales derechos a través de numerosos tratados⁴⁴.

(38) En relación con el primero, la Corte dice: "In order to be justifiable, a countermeasure must meet certain conditions... In the first place it must be taken in response to a previous international wrongful act of another State and must be directed against that State" (Id.p. 55)

(39) "The measure must, therefore, be reversible". Ver ICJ Reports, 1997, para.83, p. 55.

(40) Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua(Nicaragua vs United States of America) Merits. ICJ Reports, 1986, para.16, en p. 127.

(41) ICJ Reports1949, para 4 en p. 35.

(42) Responsibility of Germany for Damage Caused in the Portuguese Colonies in the South of Africa RIAA, vol.II, (1928), p. 1026.

(43) Annuaire de l'Institut de droit international, vol.38, (1934) p. 710.

(44) Ver CRAWFORD, op. cit, p. 289, nota 803.

El inciso 1.c) se refiere a las obligaciones del derecho humanitario que prohíben las represalias. Sabido es que bajo las convenciones de La Haya de 1929 y de Ginebra de 1949, así como en el Protocolo Adicional I de 1977, se prohíben las represalias contra clases allí definidas de personas protegidas.

El inciso 2 toca dos tipos de obligaciones que se sustraen del terreno de las contramedidas por constituir *lex specialis* entre las Partes. El 2. a) menciona las obligaciones impuestas por un procedimiento de arreglo de controversias vigente entre ellas y que esté relacionado con la disputa en cuestión, tanto con la disputa referente a la violación inicial como con la que toca a la legitimidad de la contramedida. Cabe citar en este sentido el caso del Personal diplomático y consular en el que la Corte hizo valer el Tratado de Amistad en lo concerniente al arreglo pacífico de disputas entre las Partes⁴⁵. El inciso 2.b) trata de las obligaciones establecidas en los regímenes diplomático y consular, particularmente en lo relativo a la inviolabilidad de los funcionarios. A ese respecto, la Corte dijo en un párrafo muy citado que: "The rules of diplomatic law, in short, constitute a self-contained régime which, on the one hand, lays down the receiving State's obligations regarding the facilities, privileges and immunities to be accorded to diplomatic missions and, on the other, foresees their possible abuse by members of the mission and specifies the means at the disposal of the receiving State to counter any such abuse"⁴⁶.

LA PROPORCIONALIDAD. EL ART. 51.

"Las contramedidas deben ser proporcionales al perjuicio sufrido" comienza diciendo la disposición del acápite⁴⁷. Vale esto decir que, básicamente, dicha proporcionalidad debe ser medida en relación con los daños que violación y contramedida produjeron, pero la segunda parte del artículo refina y matiza esa inicial medición, al agregar: "teniendo en cuenta la gravedad

(45) ICJ Reports, 1980, p. 3.

(46) *Id.* p. 40.

(47) Resulta significativo comparar la proporcionalidad exigible a las contramedidas de hoy con su presumible y remoto antecedente de la primitiva Ley del Talión, que limitaba la venganza de la sangre (una forma de represalia).

del hecho internacionalmente ilícito y los derechos en cuestión". Un exceso de la contramedida, calculada sobre la base de los anteriores parámetros, haría incurrir al Estado lesionado en responsabilidad internacional.

El Art. 51 sigue las líneas de tres casos importantes: el *Naulilaa*, el de los Servicios aéreos entre los Estados Unidos y Francia y el de *Gabcikovo-Nagymaros*. En el primero de ellos, el Tribunal arbitral utilizaba un lenguaje diferente para decir aproximadamente lo mismo que la norma del Art. 51: las represalias que estuvieran "fuera de toda proporción con el acto que las motivan" debían ser consideradas ilegales⁴⁸. Aunque la diferencia pueda ser algo sutil entre ese lenguaje y la redacción del Art. 51, surgiría del lenguaje del laudo referido que éste pone el acento en la desproporción más que en la proporción y que mide con mayor flexibilidad el alcance de la contramedida. Anteriormente, la sentencia en cuestión había establecido que "the reprisal must be approximately in keeping with the offence", lo cual concuerda con la flexibilidad preconizada en el párrafo anteriormente citado. En el caso de los servicios aéreos, el Tribunal fija criterios que son tenidos en cuenta por el Art. 51, cuando al referirse a la contramedida adoptada por los Estados Unidos, dice que establecer la proporcionalidad "no es tarea fácil" y debe ser hecha por aproximación. Continúa así: "In the Tribunal's view, it is essential, in a dispute between States, to take into account not only the injuries suffered by the companies concerned but also the importance of the question of principle arising from the alleged breach." Sigue diciendo que no era suficiente comparar los perjuicios sufridos por Pan Am por la suspensión de los servicios proyectados, sino que era necesario tener en cuenta "the importance of the positions of principle which were taken when the French authorities prohibited changes of gauge in third countries", que en su criterio afectaban el cuadro general de la política de transporte aéreo de los Estados Unidos que había sido aplicada en gran número de acuerdos de aquel país con otros Estados además de Francia. Sobre esa base el Tribunal juzgaba que las contramedidas tomadas por los Estados Unidos "do not appear to be clearly disproportionate when compared with those taken by France" y termi-

(48) Caso citado, p. 1028. (Itálicas nuestras).

naba por declarar que el Tribunal debía satisfacerse con una apreciación aproximativa⁴⁹.

En el caso de Gabčíkovo -Nagymaros la CIJ también tiene en cuenta la calidad o el carácter de los derechos en cuestión como un asunto de principio y no en términos meramente cuantitativos⁵⁰. Además, utiliza casi las mismas palabras después incorporadas al texto del Art. 51: "taking into account the rights in question"⁵¹. El artículo, además, siguió a la decisión en este caso en otra línea importante: adoptó una redacción positiva, en lugar de la negativa que utilizaron las dos decisiones anteriores. La CDI consideró que en otras materias donde la proporcionalidad tenía importancia, los textos adoptaban esa redacción aún cuando su determinación fuera aproximativa. Se pensó que darle forma negativa daba demasiada flexibilidad al intérprete, teniendo en cuenta la posibilidad de los abusos a que las contramedidas se prestaban⁵². Por lo demás, esta misma preocupación por no dejar demasiado margen a la interpretación tuvo que ver con la posibilidad que, de hacerlo, se dejara alguna forma de entrada a las finalidades punitivas, que habían sido estrictamente prohibidas.

EL PROCEDIMIENTO

El Art.52 establece los pasos procesales correspondientes a la adopción de contramedidas. Son las condiciones de su recurso y consisten, previamente a tomarlas, en requerir al Estado responsable que cumpla con las obligaciones de la segunda parte y notificarlo de cualquier decisión de tomar contramedidas, amén de ofrecerle negociar a ese respecto. (52.1.a). No obstante lo prescripto anteriormente, el Estado lesionado podrá tomar las medidas urgentes que sean necesarias para asegurar sus derechos (52.2), como por ejemplo, congelar los fondos que el Estado responsable pueda tener en bancos del Estado lesionado. Las contramedidas no podrán tomarse, y si hubiesen sido tomadas, deberán cesar de inmediato, si concurren dos

(49) Caso citado, p. 444, para 83.

(50) CRAWFORD, op. cit, p295.

(51) Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia, ICJ Reports, 1997, p. 27.

(52) CRAWFORD, op. cit. p. 296. para 6).

circunstancias: que el hecho ilícito hubiera cesado (52.3.a) y que la controversia esté sometida a un tribunal o corte facultados para dictar decisiones vinculantes para las Partes.(52.3.b). Cabe señalar que no basta con que exista entre las Partes un procedimiento para resolver controversias; para que se cumpla la condición que examinamos es menester que el tribunal esté constituido y el asunto sometido a su jurisdicción. En tales casos, el Tribunal tiene potestad para dictar medidas provisionales que cumplirían las mismas funciones que las contramedidas. Lo anterior no es válido si el Estado responsable no aplica de buena fe los procedimientos de solución de controversias (52. 4).

En primera lectura se había aprobado provisionalmente un interesante mecanismo, según el cual el Estado contra el cual se hubiera tomado una contramedida, podía someter unilateralmente la disputa que hubiere surgido entre las Partes respecto a la interpretación o aplicación de los artículos del proyecto a un tribunal arbitral. El anexo II creaba un procedimiento infalible para la constitución del mencionado tribunal. Claro está, la importancia de esta disposición era notable: introducía en el arbitrario y peligroso mundo de las contramedidas un test de legalidad. La Comisión, sin embargo, decidió abandonarlo debido a que consideró que darle al Estado responsable (el que supuestamente había cometido el hecho ilícito) un derecho unilateral de arbitrar era privilegiarlo y crear una desigualdad injusta en principio. Además, podía incitar a un Estado que se considerara lesionado a tomar contramedidas –incluso contramedidas exageradas- para obligar a la otra parte a arbitrar sobre la legalidad de la conducta que motivó la contramedida⁵³.

Acaso pudieran contrarrestarse, al menos en parte, los anteriores razonamientos argumentando que privilegiar al Estado presuntamente responsable -esto es, el Estado que es objeto de la contramedida- serviría para equilibrar la balanza en una situación en que la práctica internacional muestra al otro Estado como el más fuerte, a tal punto que es por temor a la repetición de abusos cometidos por esos Estados fuertes en el pasado que algunos miembros de la CDI y algunos delegados en la Sexta Comisión se oponían a la inclusión de las contramedidas en el proyecto de artículos. Por otra parte,

(53) Vide Id. pp. 10/11.

tomar contramedidas -que constituyen un derecho del Estado lesionado-, si es con el objeto de forzar al otro Estado a un arbitraje sobre la legalidad de la contramedida y sobre la dilucidación de la controversia a que dio lugar el hecho antecedente no es siempre un resultado indeseable, todo lo contrario. No otra cosa hicieron los Estados Unidos con Francia con su contramedida que originó el arbitraje de los servicios aéreos, sin que a nadie se le ocurriera reprocharle nada por esa actitud. Un Estado que provoca un arbitraje, en primer lugar, debe tener importantes razones para litigar, ya que si descuenta que lo va a perder seguramente que no se lanzaría a esa provocación. Es posible que la realidad de la comunidad internacional de nuestros días no haya permitido el avance que, a nuestro criterio, hubiera significado ese test de legalidad tan necesario en el terreno de las contramedidas: sólo nos queda lamentar este retroceso.

TERMINACIÓN

El Art. 53 fija la obligación por parte del Estado lesionado de terminar con las contramedidas cuando el Estado responsable hubiera cumplido con sus obligaciones establecidas en la Parte II, esto es, si ha habido cesación y reparación.

MEDIDAS TOMADAS POR ESTADOS DISTINTOS DEL ESTADO LESIONADO

Hasta aquí habíamos visto las contramedidas en cuanto éstas eran tomadas por el Estado lesionado. Pero hay otros Estados que pueden invocar la responsabilidad del Estado que hubiera incurrido en la violación de una obligación internacional, según lo establece el Art. 48, esto es, aquellos que formen parte de un grupo de Estados para la protección de cuyo interés colectivo la obligación violada hubiera sido instituida, o cualquier Estado cuando la obligación violada fuera con relación a la comunidad internacional en su conjunto.

Los Estados que se encuentren en las condiciones anteriores pueden reclamar al Estado responsable la cesación del hecho ilícito, así como las seguridades y garantías de no repetición (Art.48.2.a). También pueden re-

clamarle la reparación en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada (Art. 48.2. b). El comentario al Art. 54, que trata justamente del tema del acápite⁵⁴, hace notar que las circunstancias recién enumeradas demuestran que a los Estados del Art. 48 se les reconoce un interés legal en el cumplimiento de la obligación violada. La cuestión abierta y no resuelta por la Res.56/83 es hasta dónde puede llegar legalmente la reacción de tales Estados y las contramedidas son sin duda uno de los pasos siguientes a la invocación de la responsabilidad. ¿Pueden esos Estados tomar contramedidas contra el Estado responsable?

Una primera reflexión, contenida en el párrafo (2) del Comentario⁵⁵, es que hay que distinguir entre las medidas individuales, tomadas por un Estado o grupo de Estados que actúan cada cual en su capacidad individual y a través de sus propios órganos, de las reacciones institucionales en el marco de una organización internacional: obviamente las situaciones contempladas en el Capítulo VII de la Carta, por ejemplo, no están previstas en los artículos de la Resolución 56/83.

Continúa el Comentario diciendo que la práctica internacional a este respecto es embrionaria y limitada. Es cierto que han existido ocasiones en que Estados en las condiciones arriba indicadas han adoptado -sin haber pretendido ser individualmente lesionados- sanciones económicas o de otra naturaleza, como veremos enseguida.

a) En 1978 Estados Unidos prohibió la exportación de bienes y de tecnología a Uganda, así como importaciones de todo tipo provenientes de ese país, aduciendo que el Gobierno ugandés había cometido un genocidio contra su propio pueblo.

b) En 1981, ciertos Estados occidentales y los Estados Unidos tomaron medidas contra Polonia y la Unión Soviética con motivo de la imposición de la ley marcial en Polonia. Tales medidas incluyeron la suspensión de derechos de aterrizaje de Aeroflot en los Estados Unidos y de LOT en aquel país así como en el Reino Unido, Francia, Holanda, Suiza y Austria en contravención con lo establecido en los respectivos tratados.

(54) Ver id.pp. 302 y ss.

(55) Id. p. 302.

c) En 1982, la Argentina resultó ser objeto de varias medidas cuando asumió el control de las islas Malvinas. Con posterioridad a la Resolución del Consejo de Seguridad de abril 3 de 1982, y a pedido del Reino Unido, los miembros de la CE, así como Australia, Nueva Zelanda y Canadá adoptaron sanciones económicas. Prohibición temporaria de toda importación de productos argentinos, (contrariamente a lo previsto en los artículos XI.1 y Art. III del GATT⁵⁶. El embargo adoptado por los países europeos constituyeron también una suspensión de los derechos de la Argentina según dos acuerdos sectoriales, sobre el comercio de textiles y sobre el comercio en corderos y ovejas, a los que no se les aplicaba la cláusula de seguridad nacional del GATT.

d) En 1986, tras recomendación del Consejo de Seguridad en sentido de boicots económicos sectoriales y congelamiento de relaciones culturales y deportivas, los Estados Unidos suspendieron derechos de aterrizaje de South African Airways en su territorio. Esto iba contra los términos del Acuerdo de Aviación de 1947 entre los Estados Unidos y Sudáfrica.

e) En 1990, como consecuencia de la condena por el Consejo de Seguridad de la invasión iraquí a Kuwait, miembros de la CE y los Estados Unidos adoptaron embargos comerciales y congelaron fondos iraquíes, medidas todas ellas adoptadas con el consentimiento del Gobierno de Kuwait.

f) En 1998, como respuesta a la crisis humanitaria de Kosovo, los Estados miembros de la CE congelaron fondos yugoslavos y establecieron una prohibición de vuelos, que violaban acuerdos existentes para Francia, Alemania y el Reino Unido. Yugoslavia protestó contra estas medidas.

g) Hubo otros casos de suspensión de derechos emanados de tratados pero que no fueron fundados en la facultad de tomar contramedidas, sino en un cambio fundamental de circunstancias.

(i) En 1982, los Países Bajos suspendieron un tratado bilateral de asistencia al desarrollo de Surinam y con ello el otorgamiento de ciertos subsi-

(56) Y no justificadas claramente por la excepción de seguridad nacional del Art. XXI (b). (iii) del mismo GATT.

dios financieros. El Tratado en cuestión no contenía cláusulas de suspensión o de terminación de tales subsidios, pero el Gobierno de La Haya alegó el mencionado cambio fundamental de circunstancias.

(ii) En 1991, miembros de la CE suspendieron y denunciaron luego el Acuerdo de Cooperación con Yugoslavia de 1983, yendo más allá del embargo de armas ordenado por el Consejo de Seguridad en su Res. 713 del 25/9/91. Tal medida contrariaba el mencionado Acuerdo de cooperación, que sólo establecía la denuncia con seis meses de preaviso. Las medidas fueron justificadas con una mención explícita a la amenaza a la paz y seguridad que implicaban las acciones yugoslavas, pero básicamente por un cambio fundamental de circunstancias.

La práctica internacional a este respecto no es demasiado intensa y sólo abarca un número limitado de Estados, lo que movió a la CDI a incluir una cláusula de salvaguardia en el Art. 54 con la intención de no coartar el desarrollo del derecho consuetudinario en esta materia. Dicha disposición habla de "medidas" en lugar de "contramedidas" para no perjudicar cualquier posición que los Estados distintos del lesionado pudieran adoptar en respuesta a violaciones de obligaciones que protejan un interés colectivo o el de la comunidad internacional en su conjunto. El texto del artículo es el siguiente:

"Medidas tomadas por Estados distintos del Estado lesionado.

Art. 54. Este capítulo no prejuzga acerca del derecho de cualquier Estado, facultado por el párrafo 1 del artículo 48 para invocar la responsabilidad de otro Estado, a tomar medidas lícitas contra este Estado para asegurar la cesación de la violación y la reparación en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada".

EL MERCOSUR Y LA UNIÓN EUROPEA ANTE LA
CONSTRUCCIÓN DE UNA ASOCIACIÓN
INTERREGIONAL*

Antonio Martínez Puñal**

I. INTRODUCCIÓN. EL ABANDONO DE AMÉRICA LATINA

El estudio de las relaciones entre el Mercado Común del Sur (Mercosur) y la Unión Europea (U.E.) requiere, en un primer momento, llevar a cabo su contextualización en el marco de las relaciones de esta última con los países y organizaciones regionales y subregionales de América Latina.

Teniendo en cuenta que nuestro objeto de estudio son las relaciones Mercosur-Unión Europea, procuraremos ser breves en cuanto al examen del contexto de las relaciones euro-latino-americanas, recordando que algunos especialistas ya se dedicaron de forma bastante exhaustiva al estudio de este tema¹.

Se ha hablado hasta inicios de los años noventa, en el marco de las relaciones entre Europa y la América Latina, de un "olvido" o "abandono" de la segunda en la agenda de prioridades de la entonces Comunidad Eco-

* Ponencia presentada en el XVI Congreso Ordinario-XII Congreso Argentino de Derecho Internacional "Dr. José Amadeo Conte-Grand", Asociación Argentina de Derecho Internacional., San Juan, 20, 21 y 22 de Septiembre del 2001.

** Miembro correspondiente de la AADI. Prof. de Derecho Internacional Público en la Univ. de Santiago de Compostela - España, Prof. Honorario de la Universidad de San Marcos (Lima).

nómica Europea. América Latina retomaría efectivamente interés para la Comunidad Europea en la década de los noventa, debido a transformaciones habidas en la región latinoamericana, tales como la mejoría de las condiciones económicas de los países latino-americanos, la redemocratización y la sustitución de una política de confrontación por una política de cooperación transubstanciada en el fortalecimiento de los procesos de integración existentes o en la creación de otros como el Mercado Común del Sur. Esas transformaciones sucedidas en la región latino-americana están sin duda bajo la influencia de los cambios ocurridos a finales de la década de 1980 e inicio de la década de 1990, con la caída del muro de Berlín y la consecuente unificación de las dos Alemanias y con la unipolaridad del mundo en términos ideológicos, después del desmantelamiento de la Unión Soviética y del socialismo real, todo lo cual conduciría a la correspondiente afirmación monocrónica del capitalismo a escala cuasi-universal.

Las razones para el largo período de “abandono” de la América Latina por la Comunidad Económica Europea tuvieron mucho que ver, según García Menéndez², con la recesión de los países europeos comunitarios en los años 1970, los cuales estuvieron marcados por la descomposición del sistema monetario internacional y por la crisis económica mundial, con efectos mayores en Europa que en otras economías industrializadas.

Señala, asimismo, este autor otros motivos que, a su juicio, impedirían que las relaciones económicas de todo tipo con la América Latina fuesen prioritarias para la Comunidad Europea. Tales motivos serían: a) el Convenio de Lomé y el Sistema Generalizado de Preferencias (“o trato privilegiado ó participes do convenio de Lomé e ó esquema restrictivo do Sistema Xeneralizado de Preferencias da CEE”³); b) La política económica practi-

(1) ALDECOA LUZARRAGA, F.. “El acuerdo entre la Unión Europea y el MERCOSUR en el marco de la intensificación de relaciones entre Europa y América Latina”. Revista de Instituciones Europeas, Vol. 22, Nº. 3, Septiembre–Diciembre, 1995, pp. 761-792.

(2) GARCÍA MENÉNDEZ, J. R.. “Relacións Económicas Eurolatinoamericanas: Da Ampliación Meridional á Unión Europea”, Revista Galega de Economía, Vol. 2, Nº. 2, Santiago de Compostela, 1993, pp. 9-42.

(3) Ibidem, p. 12. Destaca GARCÍA MENÉNDEZ que “por unha parte, os beneficios dos ACP diante de dunha apertura dos mercados comunitarios ós productos básicos de

cada por la Comunidad ("con respecto ó ámbito comercial, tralos EE.UU., a CEE ocupou o segundo lugar de comprador e proveedor externo de América Latina. Sen embargo, como xa fixemos notar, a importancia relativa do comercio foi decaendo gravemente nas últimas décadas, especialmente naqueles sectores productivos con futuro na Comunidade"⁴); y c) El endeudamiento de los países latino-americanos con lo que supone de restricción a una mayor aproximación CEE-América Latina en el ámbito financiero y tecnológico⁵.

La crisis económica de la década de 1980 fue asimismo uno de los factores de separación entre la Comunidad Europea y los Países Latino-americanos, constituyendo un importante elemento limitador de las relaciones entre ambas regiones. La alternativa europea para superar esa crisis, como se sabe, fue la de adoptar una serie de medidas de carácter proteccionista, con el objetivo de paliar la precaria situación económica en la que se encontraban los Estados miembros. Estas políticas proteccionistas perjudicaban a los países latino-americanos, dada su estrecha relación con la agricultura. En concreto, una de las políticas más proteccionistas fue la Política Agraria Común (PAC), que estableció un sistema de precios y de intervenciones, cuya finalidad era garantizar la distribución de los productos agrícolas comunitarios en el mercado europeo y en el mundial. La puesta en marcha de la PAC obstaculizó la entrada en el Mercado Común de los productos agrícolas latinoamericanos.

En efecto, conforme nos informa PÉREZ CHULIÁ: "Las medidas comunitarias de carácter proteccionista afectaron, en particular, al comercio con los terceros Estados. En concreto, una de las políticas más proteccio-

exportación representan o efecto prexudicial sobre un potencial de comercio latinoamericano que non pode desviarse cara á Comunidade en idénticas condicións de competitividade. Mesmo o apoio da CEE ós países da ACP fornecendo tecnoloxía intermedia, financiamento e perfeccionamento dos canais de comercialización son factores que, a medio prazo, contribúen a unha competencia coas manufacturas de exportación de América Latina en produtos de calidade e deseño equiparables".

(4) Ibidem, p. 12. "Os principais problemas para as exportacións latinoamericanas cara á CEE derivase do tipo de política económica practicada na Comunidade".

(5) Ibidem, pp. 12-13.

nistas fue la Política Agraria Común (PAC), que estableció un sistema de precios y de intervenciones, cuya finalidad era garantizar la distribución de los productos agrícolas comunitarios en el mercado europeo y en el mundial. La puesta en marcha de la PAC obstaculizó la entrada en el Mercado Común de los productos agrícolas latinoamericanos⁶.

No está de más recordar que la Comunidad Económica Europea, en el momento en que pone a América Latina en un último plano, priorizaba sus relaciones con los llamados Países Africa, Caribe, Pacífico (ACP), concediéndoles un tratamiento preferencial.

Otro factor que propició una mayor separación entre ambas regiones lo constituyó la Guerra de las Malvinas, con el posicionamiento favorable de los países de la Comunidad Europea a favor del Reino Unido. En concreto, el Consejo de Ministros de la Comunidad Europea, con base en las proposiciones realizadas por la Comisión el 9 de abril de 1982, adoptó medidas de embargo contra la Argentina, que influyeron en las orientaciones políticas establecidas en materia de cooperación política. Con base en el "Reglamento del Consejo de 18 de mayo de 1982", estas medidas de embargo, que en principio debían ser aplicadas durante una semana, posteriormente fueron prolongadas durante un período de tiempo indeterminado. Poco después, la CEE decidiría sancionar a la Argentina, boicoteando todos los productos de origen argentino.

II. LA EVOLUCIÓN DE LAS RELACIONES ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y LA AMÉRICA LATINA: DEL INMOVILISMO AL DINAMISMO DE LOS AÑOS 1990.

A pesar del "olvido" que hemos apuntado, decir que la América Latina está irremediabilmente vinculada a Europa no representa ninguna novedad. Los lazos históricos, culturales y lingüísticos son factores de aproximación, que conforman la historia y la identidad latino-americana, estando frecuen-

(6) PÉREZ CHULIÁ, B. "Las acciones comunitarias de cooperación al desarrollo en América Latina", Revista Comunidad Europea Aranzadi, N°. 2, febrero, 1998, p. 42.

temente presentes tanto en los discursos políticos como en toda una serie de acuerdos, tal como ocurre, por ejemplo, en el Acuerdo Marco Interregional de Cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados Miembros y el Mercosur y sus Estados Parte, de 15 de diciembre de 1995.

LOPES PORTO⁷ en la introducción de la obra *O Mercosul e a União Europeia* recuerda los tiempos difíciles de la economía latino-americana, subrayando la importancia que para la América Latina tuvo la adhesión de Portugal y de España a la Comunidad Europea: "Apesar de em meados dos anos 80 se sentirem ainda as dificuldades económicas referidas não pode deixar de estranhar-se aliás que só com a entrada de Portugal e da Espanha, a Comunidade Europeia tenha começado a dedicar uma muito maior atenção à cooperação com a América Latina: com um empenhamento que ficou expressado no próprio Tratado de adesão dos dois países, afirmando-se, 'por ocasião da adesão de Espanha e de Portugal', a 'vontade de ampliar e reforçar as relações económicas e de cooperação da Comunidade' com os países da América Latina"⁸.

La adhesión de Portugal y de España a la Comunidad Europea significó, en efecto, un refuerzo de la presencia latinoamericana en las prioridades comunitarias. En 1986, a sugerencia española, el Consejo de Ministros de La Haya encargó a la Comisión la elaboración de una propuesta sobre las relaciones de la Comunidad Europea con la América Latina, apareciendo ese mismo año el "documento Cheysson".

En la década de 1990, se produciría un salto cualitativo en las relaciones entre la Unión Europea y la América Latina, por lo que respecta a las negociaciones comerciales y económicas, habida cuenta de que antes las negociaciones con la Comunidad Económica Europea eran hechas país a país, y la América Latina, casi que olvidada, ostentaba un estatuto no prioritario en la agenda comunitaria.

Las relaciones basadas en la concertación política, de la cual resultaba exponente el papel de interlocutora de la Unión Europea -con la presencia

(7) LOPES PORTO, C.: *O Mercosul e a União Europeia*, Coimbra, 1994, pp. 9-15.

(8) *Ibidem*, p.10.

de Portugal y España, aún no miembros de la Comunidad- con los países centroamericanos en el Grupo Contadora, en el conocido como Proceso de San José, que se venía manifestando desde 1984, fueron pasando, a partir de 1990, al campo de la cooperación económica. Estábamos en ese momento ante un mundo en plena transformación, aún recuperándose de la resaca causada por la nueva (re)organización del mundo. En ese ambiente, con base en el Tratado de la Unión Europea de 1992, nos encontramos con una Unión Europea que comienza a revelarse como un "actor internacional singular" y un naciente Mercosur, creado por el Tratado de Asunción de marzo de 1991, como una propuesta de integración, según los esquemas de esa nueva época, por el fortalecimiento de las organizaciones regionales⁹.

Las relaciones de cooperación europea con los países latino-americanos pasaron a estar previstas en un programa destinado a los países no asociados al Convenio de Lomé e incluidas en una especie de "programa paraguas" que abarcaba países de Asia y de América Latina (los países en vías de desarrollo más la América Latina –PVD/ALA). Este programa agrupaba varios tipos de cooperación: para el desarrollo, cooperación económica y cooperación humanitaria.

Sobre esa política de cooperación de la Unión Europea escribe SOBRIÑO HEREDIA: "La política de cooperación entre la Comunidad y los países en desarrollo de América Latina es efectuada a través, igualmente, de acciones unilaterales de carácter horizontal (por ejemplo, el Reglamento CEE núm. 442/81) y de acuerdos bilaterales que, primeramente, tuvieron un alcance modesto del tipo de los denominados acuerdos de primera generación de carácter no preferencial en los años sesenta y setenta (donde la ayuda humanitaria era el único componente de la cooperación al desarrollo); más tarde, a partir de mediados de los años setenta, un objetivo más ambicioso, es el caso de los acuerdos de segunda generación (de alcance comercial y económico, donde se contenían ciertas preferencias comercia-

(9) MARTÍNEZ PUÑAL, A.: "El Mercado Común del Sur (MERCOSUR): antecedentes y alcance del Tratado de Asunción", MERCOSUR: nuevos ámbitos y perspectivas en el desarrollo del proceso de integración (J. Pueyo Losa y E. J. Rey Caro, coords.), Buenos Aires, 2000, pp. 15-74.

les), y, finalmente, desde los años noventa, un alcance más amplio, como es el caso de los acuerdos de tercera generación o acuerdos marcos de cooperación, sustentados en el respeto a los principios democráticos y a los derechos humanos, ampliando los sectores cubiertos por la cooperación al desarrollo. Por otra parte, la CE ha desarrollado un diálogo político y económico con varias áreas subregionales de este Continente; en algunos casos se ha institucionalizado esta cooperación, como es lo ocurrido con el Pacto Andino (o Comunidad Andina desde el Protocolo de Trujillo de marzo de 1996) y, sobre todo, con el Mercosur, con el que se ha firmado un acuerdo marco interregional de cooperación, con la pretensión de preparar de forma gradual y realista la asociación de carácter político y económico entre las dos regiones”¹⁰.

A partir de la década de 1990, después de los Acuerdos de primera generación (años sesenta y setenta: acuerdos de estructura bilateral convencional sobre cooperación y asistencia pacífica) y de los Acuerdos de segunda generación (década de 1980: acuerdos bilaterales de naturaleza comercial y cooperativa), aparecieron los acuerdos de tercera generación que representan un salto cualitativo en cuanto a sus contenidos y objetivos.

ALDECOA LUZARRAGA nos recuerda que en los años 1990 se firman los acuerdos de tercera generación, caracterizados por la ampliación de los ámbitos materiales así como por el incremento notable del comercio, de la inversión europea y la ampliación sin precedentes de la cooperación para el desarrollo¹¹.

DELARENAL MOYÚA entiende que el Acuerdo Marco Interregional de Cooperación entre la Unión Europea y el Mercosur, al cual ya hemos hecho referencia, no pertenece al grupo de los acuerdos de tercera generación sino que sería de cuarta generación.. Este autor traza la diferencia entre los acuerdos de tercera y de cuarta generación: la base de los acuer-

(10) SOBRINO HEREDIA, J. M.. “La Unión Europea y el Desarrollo; Aspectos recientes”, *El desarrollo y la cooperación internacional* (F. Mariño Menéndez & C. R. Fernández Liesa eds.), Madrid, 1997, pp. 115-116

(11) ALDECOA LUZARRAGA: op. cit., pp. 767-768.

dos de tercera generación se encontraría en las "Nuevas Orientaciones para la Cooperación con América Latina y Asia en la década de los 90", aprobadas por el Consejo en Diciembre de 1990, que "trata de responder al nuevo escenario internacional y a los nuevos retos de la democracia, el desarrollo y la globalización. La cooperación se ordena en base a dos ejes, que son la ayuda al desarrollo de los países menos desarrollados y la cooperación económica y comercial con los países más avanzados"¹². Sus principales características serían: a) la fundamentación democrática de la cooperación con la inclusión de la cláusula democrática, que significa un compromiso común institucionalizado, suponiendo incumplimiento el derecho de la Unión Europea a suspender sus programas de cooperación; b) la incorporación de la cláusula evolutiva, que permite a ambas partes, de común acuerdo, ampliar e completar todos los niveles y campos de cooperación establecidos en el acuerdo; c) la cooperación avanzada, como la más importante innovación de los acuerdos de tercera generación; d) la diversificación de los ámbitos e instrumentos de cooperación.

A partir de 1994 se abriría una nueva etapa en las relaciones entre la Unión Europea y América Latina con la aparición, después de importantes cambios en ésta, de los acuerdos de cuarta generación, sólo dos años después de los de tercera generación, de manera que, a la altura de 1997, existirían los siguientes acuerdos de cuarta generación: el Acuerdo Marco Interregional de Cooperación entre la Unión Europea y el Mercosur, firmado el 15 de diciembre de 1995, el Acuerdo Marco de Cooperación entre la Unión Europea y Chile, firmado el 21 de junio de 1996 y el Acuerdo Marco de Asociación entre la Unión Europea y México, firmado el 8 de diciembre de 1997¹³.

(12) ARENAL MOYÚA, C. del . "Los Acuerdos de Cooperación entre la Unión Europea y América Latina (1971-1997): evolución, balance y perspectivas", *Revista Española de Desarrollo y Cooperación*, N° 1, año 1997, p. 123.

(13) *Ibidem*, p. 129.

III. LA CONSTRUCCIÓN JURÍDICA DE LAS RELACIONES UNIÓN EUROPEA-MERCOSUR: EL ACUERDO DE COOPERACIÓN INTERINSTITUCIONAL DE 1992

La búsqueda de nuevos socios económicos se volvió una constante obligatoria en los años 1990, dinamizados por la ideología del libre mercado y por la reestructuración de los Estados latino-americanos por medio de las llamadas reformas administrativas, económicas y constitucionales impuestas por las organizaciones financieras internacionales. Así, los Estados latinoamericanos, más específicamente los del Mercosur, pasaron por una cirugía jurídico-institucional que permitió abrir sus economías, sus mercados, dando una mayor seguridad jurídica al inversor en mercados otrora de riesgo.

De acuerdo con DROMI y MOLINA DEL POZO, la profundización de las relaciones entre la Unión Europea y el MERCOSUR se fundamenta en los "intereses de ambas partes". De ese modo, según esos autores, los intereses de la Unión Europea serían políticos y económicos. El interés político estribaría en "el interés por la consolidación de los sistemas democráticos, por compartir los valores comunes a ambos dos continentes y el deseo de lograr el establecimiento de una asociación interregional, como mecanismo de inserción en condiciones competitivas en la economía internacional". El interés económico encuentra su razón de ser en un criterio más cuantitativo: "En el plano económico, el Mercosur supone para Europa un importante socio económico por constituir un territorio que alcanza los 200 millones de habitantes, con un producto bruto interno superior a 600 mil millones de dólares. Dichas cifras colocan a esta región en el cuarto lugar en la lista de las potencias económicas mundiales"¹⁴.

Los intereses del Mercosur en el proceso de intensificación de las relaciones euro-mercosureñas también son políticos y económicos teniendo en cuenta "la voluntad de los cuatro países de esta zona en el ámbito de la liberalización de los intercambios comerciales con el objeto de convertirse

(14) DROMI, R. y MOLINA DEL POZO, C. Acuerdo Mercosur-Unión Europea, Buenos Aires, 1996, pp. 23-24.

en otro socio dentro de la escena política y económica mundial". Así, en el ámbito político los países del Mercosur pueden "obtener un apoyo político para afianzar la democratización, y un concreto marco referencial para la integración de sus economías, a través de la experiencia aportada por otra cooperación". Económicamente, la Unión Europea representaría para el Mercosur "un atractivo mercado para los productos del Mercosur, con fácil acceso, en principio, que además representa una fuente de capital, de moderna tecnología y de cooperación"¹⁵.

En términos económicos cuantitativos debemos subrayar que la Unión Europea exporta actualmente en torno a 22.000 millones de euros por año e importa de aquella región en torno a 18.400 millones de euros, con un 45% de componente agrícola

El punto alcanzado con el Acuerdo Marco de Cooperación de 1995 tiene un largo camino iniciado hace algunos años. El interés recíproco entre la Unión Europea y el Mercosur comenzaría a ser concretado, el 29 de abril de 1991, un mes después de la firma del Tratado de Asunción. En esa altura, los cancilleres de los países mercosureños se reunieron en Luxemburgo con el Presidente de la Comisión Europea, Jacques Delors y otras autoridades comunitarias, tales como los Comisarios de Agricultura y de las Relaciones con América Latina. En esa reunión se discutió la posibilidad de crear un acuerdo marco de cooperación entre ambas partes. De ese encuentro surge el Acuerdo de Cooperación Técnica de Carácter Inter-Institucional, firmado el 20 de mayo de 1992, vinculando el Consejo del Mercosur y la Comisión Europea, el cual aproximaba a las dos organizaciones en el campo de la cooperación técnica¹⁶. El papel de ese Acuerdo es el de inaugurar un diálogo formal de los dos lados del Atlántico con el fin de compartir las experiencias de la integración europea mediante el intercambio de informaciones, la formación de personal, la asistencia técnica y el apoyo institucional.

(15) Ibid., p. 24.

(16) Con carácter general, en materia de acción exterior del MERCOSUR, de CIENFUEGOS MATEO, M., los dos siguientes artículos: "La recepción y aplicación de los acuerdos internacionales del Mercosur", Revista Electrónica de Estudios Internacionales, N°. 3, 2001, (disponible en Internet: <http://www.reei.org/reei.3/reei.3.htm>); "Las relaciones exteriores del Mercosur", Revista CIDOB d'Afers Internacionals, N°. 54-55, 2001, pp. 139-164.

El objetivo principal del Acuerdo era el intercambio de la experiencia comunitaria europea en materia de integración regional con el naciente proceso de integración del Cono Sur. Las áreas de cooperación previstas por el Acuerdo abarcaban el intercambio de información, la formación de los recursos humanos, la asistencia técnica y el apoyo institucional. También se previó la creación de un Comité Conjunto de Consultas para fomentar el diálogo institucional.

Los cancilleres de los países del Mercosur y de los doce Estados miembros de la Unión Europea volvieron a reunirse, bajo los auspicios de la presidencia portuguesa, en la ciudad de Guimarães, en mayo de 1992, ocasión en la que hubo una reafirmación de la intención de ampliar las relaciones entre las dos regiones, bajo los principios de complementariedad y de subsidiariedad, los cuales regirán la cooperación euro-mercosureña desde entonces.

En mayo de 1993, las relaciones Unión Europea-Mercosur vuelven a ser tema de reunión ministerial en Copenhague, pero solamente en abril de 1994, con ocasión de la reunión en São Paulo, los cancilleres de los países del Mercosur y sus homólogos de la Unión Europea entendieron que había llegado la hora de iniciar las negociaciones para un acuerdo más amplio que pudiese contemplar intercambios recíprocos.

Así, durante la Reunión de Corfú, celebrada en Junio de 1994, la Comisión presentó al Consejo un documento proponiendo estrategias sobre las perspectivas de fortalecimiento de las relaciones con el Mercosur. Después de esto, vino la Declaración Conjunta Solemne que afirmaba el interés de ambas partes en una estrategia cuyo objetivo final sea una asociación política y económica interregional, incluyendo la liberación progresiva recíproca de todo comercio, teniendo en cuenta la sensibilidad de algunos productos y de acuerdo con las normas de la Organización Internacional de Comercio. En esa ocasión ya se formalizó la intención de establecer un acuerdo marco con vistas a una asociación interregional¹⁷.

(17) El proceso de negociación del "Acuerdo Marco" tuvo como base los siguientes documentos de la Unión Europea: a) Comunicado de la Comisión al Consejo y al Parlamento

V. EL ACUERDO MARCO INTERREGIONAL DE COOPERACIÓN DE 1995: INICIO DE UNA NUEVA FASE EN LAS RELACIONES UNIÓN EUROPEA-MERCOSUR

El Acuerdo Marco Interregional de Cooperación firmado en Madrid, el día 15 de diciembre de 1995¹⁸, entre la Comunidad Europea y sus Estados miembros y el Mercosur y sus Estados partes, representa en el nivel regional una rápida respuesta a la evolución del Mercosur como organización internacional y también "a la intensificación de sus relaciones económicas con la UE y se inserta en un nuevo contexto internacional caracterizado por una economía liberalizada y por los compromisos asumidos por ambos en el marco de la OMC"¹⁹. Este Acuerdo ofrece la especificidad de ser el marco jurídico entre dos uniones aduaneras que tanto por lo que respecta a ellas como tales como por lo que se refiere a los países que las conforman no son vecinos.

En el preámbulo del Acuerdo están expuestos los conceptos básicos que lo fundamentan. Son recordados, inicialmente, los profundos lazos históricos, culturales, políticos y económicos de los pueblos de ambas regiones,

Europeo: Para una intensificación de la política de la Unión Europea con respecto al Mercosur (19/11/94); b) Declaración Solemne conjunta entre el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea, por una parte, y los Estados del Mercosur, por la otra (31/12/94); c) Recomendación de la Decisión al Consejo a través de la cual se autoriza a la Comisión a negociar un acuerdo-marco interregional de cooperación comercial y económica con el Mercosur (Bruselas, 4/4/95).

(18) Las fechas de ratificación fueron las siguientes: Argentina (9.10.1996), Finlandia (24.10.1996), Paraguay (27.11.1996), Dinamarca (18.12.1996), Suecia (30.1.1997), Brasil (18.2.1997), España (14.4.1997), Francia (14.4.1997), Portugal (25.7.1997), Alemania (2.9.1997), Austria (26.11.1997), Italia (2.2.1998), Reino Unido (4.2.1998), Luxemburgo (13.2.1998), Países Bajos (5.5.1998), Irlanda (26.6.1998), Bélgica (4.8.1998), Uruguay (14.1.1999) y Grecia (15.2.1999). El Acuerdo sería objeto de aplicación provisional en alguna de sus partes.

(19) IRELA. EL MERCOSUR: perspectivas de un bloque emergente, Dossier n. 61, Instituto de Relaciones Latinoamericanas, Agosto, 1997, pp. 37-47. Aparte de los vínculos económicos, recuerda este informe la existencia de una marcada interconexión cultural entre la UE y el MERCOSUR, reflejada en el hecho de que más de 10 millones de habitantes del Cono Sur poseen pasaporte europeo.

su plena adhesión a los "propósitos y principios y valores recogidos en la Carta de las Naciones Unidas, a los valores democráticos, al Estado de Derecho y al respeto de los Derechos Humanos". Se resalta la importancia que ambas partes "atribuyen a los principios y valores recogidos en la Declaración final de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo celebradas en Río de Janeiro en junio de 1992, así como la Declaración final de la Cumbre social celebrada en la ciudad de Copenhague en marzo de 1995". Se afirma, asimismo, la convicción de que "los procesos de integración regional como instrumento de desarrollo económico y social que facilitan la inserción regional de sus economías y, en definitiva, promueven el acercamiento entre los pueblos y contribuyen a una mayor estabilidad internacional".

En el Acuerdo se identifica a los países de la Comunidad Europea como "Estados miembros", en cuanto los del Mercosur son identificados como Estados Partes. Eso ocurre porque la Comunidad Europea ya estaba tipificada como una comunidad asociativa, en la cual los Estados que la componen son considerados como sus miembros. Esa comunidad está reconocida como una entidad supraestatal, supranacional, que está por encima de las estructuras de los Estados que la integran y que tiene su propia organización supraestatal o supranacional con personalidad jurídica internacional. Ya en el Mercosur nos encontramos con la presencia de la intergubernamentalidad, de manera que los órganos competentes para dictar normas poseen una naturaleza intergubernamental. Por lo que respecta a este asunto, pensamos que en la medida que evolucione el Mercosur, en pro de una mayor seguridad jurídica, la supranacionalidad hará acto de presencia²⁰.

a) Estructura del Acuerdo

El Acuerdo se estructura en treinta y siete artículos, con nueve títulos a lo largo de su texto. El título I trata de los "Objetivos, principios y ámbito de aplicación", estando compuesto de tres artículos. En el Art. 1 se determina

(20) SOBRINO HEREDIA: "Algunas consideraciones en torno a las nociones de integración y de supranacionalidad", Anuario da Facultade de Dereito da Coruña, N.º 5, 2001. pp. 853-870.

como fundamento de la cooperación “el respeto de los principios democráticos y de los Derechos Humanos fundamentales”, siendo elemento esencial del Tratado. Ya en el Art. 2 del Acuerdo se establece como su objetivo “el fortalecimiento de las relaciones existentes entre las Partes” y también la “preparación de las condiciones para la creación de una Asociación Interregional”.

b) Naturaleza y Objetivos

Se trata de un acuerdo de cooperación, que coexiste con otros acuerdos bilaterales firmados entre la Comunidad Europea y los países del Mercosur. Es también un “Acuerdo de naturaleza transitoria y evolutiva, concebido como el primer paso hacia la génesis de una asociación interregional” de carácter político y económico.

En tal sentido, el Acuerdo Marco Interregional, además de definir los ámbitos de cooperación entre la Unión Europea y el Mercosur, en cuanto bloques de países, tiene como objetivo “el fortalecimiento de las relaciones existentes entre las Partes, y la preparación de las condiciones para la creación de una Asociación Interregional” (Art.2. 1). Para la consecución de dicho objetivo, el Acuerdo “abarca los ámbitos comercial, económico y de cooperación para la integración, así como otros campos de interés mutuo, con la finalidad de intensificar las relaciones entre las Partes y sus respectivas instituciones” (art. 2. 2).

c) El Mecanismo del Diálogo

El mecanismo escogido por el Acuerdo para alcanzar sus objetivos es el diálogo en las relaciones económicas, comerciales y políticas, explicitado en la Declaración Conjunta Anexa al Acuerdo.

El Acuerdo mismo no dedica mucho espacio al diálogo político, siendo en la Declaración Conjunta Anexa donde se recogen sus objetivos, tales como el apoyo a la integración regional y a la coordinación de las posiciones de las partes en los foros internacionales.

La articulación de la cooperación política será llevada a cabo mediante las reuniones de los Jefes de Estado y de las máximas autoridades de la Unión Europea, las reuniones de los Ministros, las reuniones de los altos

funcionarios y de los diplomáticos²¹. Posteriormente, dedicaremos un espacio a las reuniones entre el Mercosur y la Unión Europea donde veremos el grado de diálogo y los logros alcanzados.

d) Ámbitos de cooperación

El Acuerdo, en su Título II, arts. 4 a 9 respectivamente, se refiere al ámbito comercial y a sus objetivos, al diálogo económico y comercial, a la cooperación en materia de normas agroalimentarias e industriales y reconocimiento de la conformidad, a la cooperación en materia aduanera (art. 7), a la cooperación en materia de estadística y a la cooperación en materia de propiedad intelectual.

La cooperación económica es tratada en el Título III del Acuerdo, estableciendo sus objetivos y principios, la cooperación empresarial, el fomento de las inversiones, la cooperación energética, la cooperación en materia de transporte, la cooperación en materia de ciencia y tecnología, la cooperación en materia de telecomunicaciones y tecnologías de la información, y la cooperación en materia de protección del medio ambiente²².

Además de la cooperación económica y financiera el Acuerdo abarca otros sectores, revelando una intención de huir de lo estrictamente económico, agregando elementos más sociales y de orden en ciertos sectores como la formación y la educación, la comunicación, información y cultura, así

(21) CEBADA ROMERO, A. "La Articulación Jurídica de las relaciones entre la UE y el MERCOSUR", Iberoamérica ante los procesos de integración (C. Díaz Barrado y C. Fernández Liesa, Coords.), Actas de las XVIII Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Madrid, 1999 p. 104. "A diferencia de los Acuerdos europeos de Asociación y de los Acuerdos de cooperación y asociación celebrados con los países del Este de Europa, el Acuerdo con el Mercosur no instituye una Asamblea Parlamentaria Conjunta. Ni siquiera se recoge entre los mecanismos de diálogo, la cooperación entre el Parlamento Europeo y la Asamblea Parlamentaria Conjunta del Mercosur. En ese punto se desoyó al Parlamento Europeo que había pedido expresamente que se institucionalizara el diálogo político interparlamentario. De todas formas, el carácter meramente enunciativo de la enumeración de los mecanismos de diálogo político tolera la celebración de reuniones entre el PE y la Asamblea Parlamentaria del Mercosur si las partes lo consideran conveniente".

(22) Arts. 10 a 17 respectivamente del Acuerdo.

como otras de cooperación en materia de lucha contra el narcotráfico²³. De todos modos, debemos poner de manifiesto que en el caso de los elementos sociales contenidos en el Acuerdo, no se adelantan las formas en cómo se habrá de manifestar la ejecución de tal cooperación.

El Acuerdo se detiene, asimismo, en otros asuntos relativos al fortalecimiento de la integración, centrándose en los objetivos y ámbitos de aplicación al respecto; y en la cooperación interinstitucional, ocupándose, también, de sus objetivos y ámbitos²⁴.

Por su parte, en el art. 23, a nuestro modo de ver indebidamente dentro del Título VI, se recoge una cláusula evolutiva, en virtud de la cual, se contempla la ampliación del Acuerdo mediante el consentimiento mutuo de las Partes, así como la posibilidad de formular propuestas, en el momento de la aplicación, tendentes a "ampliar el ámbito de la cooperación mutua teniendo en cuenta la experiencia adquirida durante su ejecución".

En el Título VII, "medios para la cooperación", el aptdo. 2 del art 24 señala que las partes "alientan al Banco Europeo de Inversiones a intensificar su acción en el Mercosur, de acuerdo con sus procedimientos y criterios de financiación", dejando abierta la duda respecto a la obligatoriedad jurídica en cuestión²⁵.

(23) Ver Arts. 20 a 22 del referido Acuerdo.

(24) Títulos IV (art. 18) y V (art. 19).

(25) De acuerdo con el IRELA: "La UE y sus Estados miembros son la principal fuente de cooperación del MERCOSUR, habiendo destinado entre 1990 y 1995 un total de 2.228 millones de dólares a sus cuatro países miembros, lo cual representa un 60% de los flujos totales que recibe el MERCOSUR. Si se incluyen los dos países asociados, Chile y Bolivia –país que recibió en este período más de la mitad del total dirigido al MERCOSUR–, la UE canaliza un 35,5% de su ayuda para América Latina a través del MERCOSUR. A nivel bilateral, Italia, Alemania y España son los principales donantes, mientras que Bolivia, seguido por Argentina, Chile y Brasil, fueron entre 1990 y 1995 los principales destinatarios de la ayuda". (IRELA. EL MERCOSUR: perspectivas de un bloque emergente, cit., p. 39).

Otro dato importante en el campo de la cooperación económica es que entre 1990 y 1996, el Mercosur, sin sus países asociados, recibió un 13,7% de los recursos canalizados a través de la Comisión Europea para la América Latina. "Entre 1990 y 1996, el MERCOSUR (sin sus países asociados) fue el receptor del 13,7% de los recursos canalizados a través de la

e) Esquema Institucional

El Título VIII se ocupa del Marco institucional. A nuestro juicio, este marco constituiría la parte más interesante del Acuerdo, si desde el inicio de la firma se le hubiera dotado de un mayor dinamismo. El Acuerdo, con el objetivo de ejecutar lo programado en él, crea una serie de órganos directivos: Consejo de Cooperación, Comisión Mixta y una Subcomisión Mixta²⁶.

El Consejo de Cooperación es el responsable de la supervisión de la andadura del Acuerdo, debiendo reunirse a nivel ministerial con carácter periódico y cada vez que las circunstancias lo exigieran. Este Consejo tiene una composición mixta, estando integrado por los miembros del Grupo Mercado Común. Su funcionamiento interno será determinado por Reglamento interno. No contiene el Acuerdo referencias al quórum ni a las mayorías, pareciendo que funcionará por acuerdo unánime, en virtud de una concepción de interorganización.

La presidencia del Consejo la ostentará alternativamente un representante de la Comunidad y un representante del Mercosur (Art. 26). Es la máxima autoridad operativa e directiva del Acuerdo Marco interregional.

La Comisión Mixta de Cooperación es el órgano auxiliar del Consejo que deberá planificar las acciones que concreten los objetivos previstos en el Acuerdo. Asiste técnicamente al Consejo de Cooperación. Está compuesta por miembros del Consejo de la Unión Europea y por representantes del Mercosur. También podrán ser convocadas, mediante consenso de las partes, reuniones extraordinarias, siendo convocadas. En cuanto a la presidencia de la Comisión Mixta, ésta será ejercida de forma alterna por un representante de cada Parte.

Comisión Europea hacia América Latina". "Los 424 millones de ECUS concedidos por la Comisión se dirigieron en un 45,5% a programas de medio ambiente –sobre todo al Programa Piloto de Bosques Tropicales en Brasil –, un 20,5% fue cooperación económica y un 13% ayuda humanitaria, mayoritariamente destinada a la cooperación con organizaciones no gubernamentales (ONG)" (Ibidem.).

(26) Órganos regulados en los arts. 25 a 29, respectivamente, del Acuerdo.

Esta Comisión se reunirá alternativamente en Bruselas y en uno de los Estados Partes del Mercosur, una vez por año, y con orden del día fijado de común acuerdo.

El Consejo de Cooperación determinará en su reglamento interno las modalidades de funcionamiento por la que habrá de regirse la Comisión Mixta

El importante papel atribuido a la Comisión Mixta que deberá ser la parte más dinámica de la estructura institucional, es realzado por los apartados 4 y 5 del art. 27 del Acuerdo. En tal sentido, el Consejo podrá delegar todas o parte de su competencias en la Comisión Mixta que asegurará la continuidad entre las reuniones del Consejo. Serán tareas particulares de ella:

“a) impulsar las relaciones comerciales de acuerdo con los objetivos que persigue el presente Acuerdo con arreglo a las disposiciones previstas en su título II;

b) intercambiar opiniones sobre toda cuestión de interés común relativa a la liberalización comercial y a la cooperación, incluidos los programas futuros de cooperación y los medios disponibles para su realización;

c) elevar propuestas al Consejo de Cooperación con vistas a impulsar la preparación de la liberalización comercial y la intensificación de la cooperación, teniendo en cuenta igualmente la necesaria coordinación de las acciones previstas; y

d) en general, elevar propuestas al Consejo de Cooperación que contribuyan a la realización del objetivo final de la Asociación Interregional UE–Mercosur”.

La Comisión Mixta tiene particular competencia para impulsar los temas del intercambio comercial, y también puede crear subcomisiones y grupos ad hoc.

La Subcomisión Comercial asegura el cumplimiento de los objetivos comerciales previstos en el Acuerdo y prepara los trabajos para la ulterior liberalización de los intercambios. Está compuesta por miembros del Conse-

jo de la Unión Europea y por miembros de la Comisión Europea por una parte y por representantes del MERCOSUR por la otra parte.

V. LAS REUNIONES ENTRE EL MERCOSUR Y LA UNIÓN EUROPEA EN EL ÁMBITO DEL ACUERDO DE 1995

Desde la firma del Acuerdo de 1995, fueron realizados varios encuentros entre las dos organizaciones, tanto en el político (mecanismo de diálogo político) como en el plano económico (Comisión Mixta, Subcomisión Comercial y Grupos de Trabajo).

En el plano político se celebraron reuniones ministeriales conjuntas en 1996 (Luxemburgo), 1997 (Noordwijk), 1998 (Panamá), 2000 (Vilamoura), 2001 (Santiago de Chile). También tuvieron lugar Reuniones ministeriales con la troika comunitaria, con ocasión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en Nueva York, en 1998, 1999 y 2000. Desde 1998 participan en las reuniones del diálogo político Bolivia y Chile

Por lo que respecta a la dimensión económica, subrayaremos que el 11 de junio de 1996 se reunió en Bruselas la Primera Comisión Mixta Mercosur-Unión Europea. Se decidió en esa ocasión la creación de la Subcomisión Comercial Conjunta (contemplada en el Acuerdo Marco de 1995), estableciéndose las normas de su funcionamiento. La primera reunión de la Subcomisión de Comercio ocurrió en la ciudad de Belo Horizonte, en los días 5 y 6 de noviembre de 1996. En este momento, comenzaron los trabajos de tres Grupos Técnicos de Trabajo en las áreas de bienes, servicio y comercio. Las siguientes reuniones de los Grupos Técnicos de Trabajo fueron en Bruselas entre los días 18 y 20 de marzo de 1997, y otra en Punta del Este, en noviembre del mismo año. El resultado de esas reuniones fue el cronograma de actuaciones con tres etapas definidas: la primera etapa consistiría en la realización de un diagnóstico de los intercambios comerciales entre los dos bloques, la llamada "fotografía". La segunda etapa consistiría en la realización de consultas internas en el seno de cada uno de los bloques para crear una posición unificada, recogiendo impresiones sobre el resultado de la "fotografía" y reiniciando, al final, los contactos bilaterales. En la tercera etapa se trataría de conseguir el mandato negociador de la Comisión a través del

Consejo de Asuntos Generales de la Unión Europea, para que las conversaciones de liberalización comercial pudiesen ser iniciadas.

En la IV Reunión de la Subcomisión Comercial, en mayo de 1998, en Bruselas, se tomó nota de la conclusión del diagnóstico del relacionamiento entre el Mercosur y la Unión Europea, requisito técnico que precedía a la evaluación y a la definición de un mandato negociador para futuras conversaciones sobre una profundización de los objetivos del Acuerdo. La Comisión Europea adoptó, el 22 de julio de 1998, una recomendación al Consejo para la obtención del mandato para negociar una asociación interregional con el Mercosur. Se contemplaba el desarrollo de los lazos políticos, el refuerzo de las actividades de cooperación y la creación de una zona de libre comercio, que debería considerar la sensibilidad de ciertos productos y respetar las reglas de la Organización Mundial del Comercio. Se pudo apreciar que el debate en torno a la recomendación generaba controversias en la Unión Europea, verificándose la oposición sobre todo de Francia que presentó restricciones relacionadas con una eventual apertura del mercado agrícola europeo a los productos del Mercosur, alegando igualmente problemas de estrategia general de las negociaciones de la Unión que incluían aquéllas a llevar a cabo en la Organización Mundial del Comercio y la revisión de políticas comunes, entre ellas la Política Agrícola Común. La propuesta europea de mandato permaneció en suspenso hasta junio de 1999.

Durante la Cumbre de la Unión Europea-América Latina y Caribe, realizada, el 28 de junio de 1999, en Río de Janeiro, tuvieron lugar varios encuentros entre los representantes del Mercosur y la Unión Europea. Los temas de la agenda de esa cúpula alcanzaron tres áreas: diálogo político, cooperación económica, educación²⁷, cultura y dimensión humana. Dos importantes documentos fueron aprobados en este encuentro, la Declaración de Río y el Plano de Acción Conjunta.

(27) MARTÍNEZ PUÑAL, A. y PONTE IGLESIAS, M^º. T.: La Educación en el proceso de integración del MERCOSUR, Santiago de Compostela, 2001, en particular el capítulo sobre "La Universidad, un ámbito privilegiado para la cooperación interregional MERCOSUR-Unión Europea", pp. 151-165.

VI. EL PROCESO DE NEGOCIACIÓN CON VISTAS A LA LIBERALIZACIÓN COMERCIAL ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y EL MERCOSUR

En el Encuentro de Jefes de Estado y de Gobierno del Mercosur y Chile y de la Unión Europea, celebrado, como señalamos, en Río de Janeiro, el 28 de junio de 1999, se iniciaron negociaciones sobre la liberalización entre las partes Mercosur y UE y Chile y UE. La aproximación de posiciones entre las partes convirtió la reunión en un éxito. Como resultado de ese Encuentro ocurrió la aceleración de las negociaciones entre la Unión Europea y el Mercosur y Chile, habiendo sido incluidos en la declaración final todos los productos y sectores.

En el Comunicado final del encuentro se establecieron algunos principios para las negociaciones. El primer principio determina que éstas deben cubrir los sectores agrícola, industrial y de servicios. El principio del *singleundertaking*, según el cual los acuerdos originados de las negociaciones serán implementados en conjunto, constituiría el segundo principio. En el último principio se considera la sensibilidad de ciertos productos y servicios.

Ante la imposibilidad de definir en el citado Encuentro un calendario de negociaciones, se convocó para noviembre de 1999 la reunión del Consejo de Cooperación y del Consejo -previstos, respectivamente, en los acuerdos-marco Mercosur-Unión Europea y Mercosur-Chile-, los cuales debería establecer el calendario, la estructura y la metodología de las negociaciones.

a) El I Consejo de Cooperación Mercosur-Unión Europea

La primera reunión del Consejo de Cooperación de la Unión Europea y del Mercosur se celebró en Bruselas, el 24 de noviembre de 1999, aprobándose en ella el marco y el calendario de las conversaciones para la asociación interregional.

Asimismo, el citado órgano fue informado de los resultados alcanzados en las negociaciones para la definición de la estructura, de la metodología y del calendario referente al proceso negociador del Acuerdo de Asociación Interregional.

Esta primera reunión concluyó con la aprobación de un Comunicado conjunto de prensa dando cuentas de los resultados de las discusiones. Entre tanto, durante el debate sobre el texto del comunicado conjunto, Mercosur y la Unión Europea no concordaron ante la inclusión de la frase, de inspiración francesa, que establecía el inicio de las negociaciones por aspectos no tarifarios. “Não tendo tido sido possível alcançar consenso sobre esse tema, a UE reafirma no-texto os termos de seu mandato. Me contrapartida, manifestó-se o entendimento do Mercosul de que esse tema deveria ser tratado no Comitê de Negociações Birregionais. Ficaram mais uma vez evidentes as preocupações da França com o tema da agricultura. A fórmula encontrada justapôs os entendimentos dos dois grupos e remeteu a decisão para a I Reunião do Comitê de Negociações Birregionais Mercosul–UE de Buenos Aires”.

b) Reuniones del Comité de Negociaciones Birregionales Mercosur-Unión Europea

El Consejo de Cooperación Mercosur-Unión Europea decidió, en el mes de noviembre de 1999, que la conducción de las negociaciones del futuro Acuerdo Birregional Mercosur-Unión Europea quedaran a cargo del Comité de Negociaciones Birregionales y de un Subcomité de Cooperación. Se definió también que la primera reunión del Comité se realizaría, durante los días 6 y 7 de abril, en Buenos Aires, marcando el inicio de las negociaciones, respecto de las cuales resultaba preciso un mayor detalle en cuanto a su organización y temas.

Los resultados de ese encuentro fueron buenos, a pesar de la inexistencia de acuerdo respecto a la inclusión, en el texto final, de la referencia específica a las negociaciones en el área agrícola. En sus conclusiones, el Comité reafirma principios generales ya consensuados (single undertaking, inclusión de todos los sectores, liberalización comercial) y divide los temas de negociación en tres grupos: Diálogo Político, Cooperación y Cuestiones Comerciales.

Los resultados de los trabajos del Consejo de Negociación Bilateral se pueden resumir en los siguientes puntos:

1) Área Comercial: Son creados tres Grupos Técnicos destinados a asistir al Consejo de Negociación Bilateral en lo tocante a la realización de los objetivos del acuerdo ("bilateral and reciprocal liberalization of trade in goods and services within a agreed time framework in conformity with the relevant WTO provisions". Son ellos:

a) GT1: comercio de bienes, incluyendo medidas tarifarias y no tarifarias, reglamentos técnicos, verificación de conformidad, antidumping, medidas compensatorias, reglas de origen y procedimientos aduaneros;

b) GT2: servicios, propiedad intelectual e inversiones;

c) GT3: compras gubernamentales, concurrencia y solución de controversias²⁸.

2) Aun en el área comercial, según la agenda determinada por el Comité de Negociaciones Bilaterales, los trabajos de la referida área estarán concentrados en los términos de intercambios de información, discusiones sobre objetivos específicos en medidas no tarifarias e intercambio de documentos de trabajo durante junio del 2000 y julio del 2001. Las partes deberían establecer, a partir de julio del 2001, una agenda y una metodología para la liberalización gradual del comercio de bienes y servicios.

Posteriormente, en junio del 2000, hubo el segundo encuentro del Comité Birregional de Negociaciones, en Bruselas. Los resultados de esta reunión fueron escasos. La Política Agraria Comunitaria se revelaba, una vez más, como el gran problema. El 10 de noviembre del 2000, el Comité de Negociaciones Birregionales se reunió en Brasilia, con el objeto de establecer un Acuerdo de Asociación Interregional entre la Unión Europea y el Mercosur, con tres grandes áreas: política, comercio y cooperación. Este Acuerdo deberá sustituir el Acuerdo Marco de Asociación y Cooperación firmado en 1995. Un cuarto encuentro sería celebrado por el Comité, en

(28) Sobre la solución de controversias en el ámbito estricto del MERCOSUR, MARTÍNEZ PUÑAL: "La solución de controversias en el Mercado Común del Sur: Ante un modelo abierto y dinámico", Anuario Argentino de Derecho Internacional, Vol. X, 2000, pp. 53-82; La solución de controversias en el Mercado Común del Sur (MERCOSUR): Estudio de sus mecanismos, Santiago de Compostela, 2000.

marzo del 2001, en Bruselas, tratando, entre otros aspectos, de mejorar el nivel de cooperación en el futuro Acuerdo, y, finalmente, un quinto, en Montevideo, los días 2 a 6 de julio de ese año, en los cuales se prosiguió en la negociación del Acuerdo, presentando la Unión Europea, asimismo, su oferta de negociación arancelaria y no arancelaria con los textos correspondientes para la liberalización del comercio de bienes, servicio y compra pública. La próxima reunión deberá celebrarse antes del 31 de octubre, debiendo previamente el Mercosur presentar sus propuestas.

VIII. PERSPECTIVAS PARA LA RELACIÓN EURO-MERCOSUREÑA Y LOS PELIGROS DE LA CREACIÓN DEL ÁREA DE LIBRE COMERCIO DE LAS AMÉRICAS

El Mercosur y la Unión Europea disponen de una estructura propicia para intensificar sus relaciones por medio de la cooperación en las diferentes áreas que abarcan este acuerdo, pero esto no es garantía para el éxito de la asociación interregional. Pensamos que resulta fundamental para alcanzar la asociación interregional, que, más allá del cumplimiento de este acuerdo, la Unión Europea aminore sus medidas proteccionistas, tan nefastas para la expansión de las exportaciones mercosureñas. De cualquier modo, según el IRELA, la futura asociación dependerá del desarrollo de los intercambios comerciales y de un mayor equilibrio en los flujos a favor del Mercosur, también sería necesaria una mayor participación de empresarios europeos en las oportunidades de inversiones que ofrecen los ambiciosos proyectos de infraestructura y de privatización (Brasil con mayor potencial) y el desenlace de los procesos de ampliación y profundización tanto en la Unión Europea como en el Mercosur. Estas previsiones hechas en 1996, algunas se han cumplido y otras están en camino.

La alianza Unión Europea-Mercosur, más allá de sus ventajas económicas, tiene un valor estratégico y político, teniendo en cuenta la presión de los Estados Unidos para crear una zona hemisférica de libre comercio. La Unión Europea, siendo el mayor inversor en América Latina después de los Estados Unidos y muy por delante del Japón, podrá valerse de esa posición para ampliar sus influencias en el Mercosur. Pero cabrá al Mercosur, en

cuanto bloque más prometedor de América del Sur, encontrar su camino en la hora de las negociaciones.

Como destaca HERRERO DE LA FUENTE se puede prever que el contenido del Acuerdo de Asociación “tendrá necesariamente que abarcar la ampliación del diálogo político, la extensión de los ámbitos de cooperación, el apoyo al proceso de integración del MERCOSUR, la creación de un marco institucional adecuado y, finalmente, la liberalización progresiva de los intercambios comerciales y el establecimiento de la zona de libre comercio. De todas esas materias, el diálogo político debería tal vez incluir como novedad el diálogo interparlamentario entre el Parlamento Europeo y la Comisión Parlamentaria Conjunta de MERCOSUR. Los ámbitos de cooperación deberán ampliarse en muchos campos en los que existen políticas comunitarias: Protección del consumidor, turismo, protección del medio ambiente, etc”²⁹.

Estimamos que el Mercosur, en aras de la consecución de la citada Asociación Interregional, debe resolver sus cuestiones internas y procurar una definición en las normas y en la reglamentación en temas cruciales como los de los servicios, compras gubernamentales y una serie de otras

(29) HERRERO DE LA FUENTE, A.: “Hacia la Creación de la Zona de Libre Comercio Unión Europea-Mercosur”, Lusíada. Revista de Relações Internacionais, Universidade Lusíada do Porto, N.º. 2001, p. 53.

El citado autor se extendería sobre el particular, en los siguientes términos:

“El marco institucional deberá incorporar un Consejo de Asociación que, a diferencia del actual Consejo de Cooperación, pueda adoptar decisiones vinculantes. También sería conveniente ampliar el mecanismo ahora existente de solución de controversias. Y por lo que se refiere a la liberalización de los intercambios y la creación de una zona de libre comercio, el acuerdo de asociación tendrá que precisar el ámbito de aplicación de la misma, las condiciones de la liberalización y los plazos para su establecimiento definitivo.

A este respecto, parece razonable pensar que la liberalización del comercio deberá afectar a la libre circulación de productos básicos y manufacturados, agrícolas e industriales, y tendrá que incluir previsiones sobre la libertad de establecimiento, la prestación de servicios y los movimientos de capital y de pagos, tal como ya han sido introducidos en los acuerdos con Chile y México de 1996 y 1997, respectivamente. De todo ello, la liberalización del sector agrícola—iniciada ya a nivel mundial en la Ronda Uruguay y que debería haber continuado en la Ronda del Milenio— se presenta sin duda como la más complicada” (Ibidem, pp. 53-54).

cuestiones. Alerta BOTAFOGO que: “Os desafios do comércio internacional se intensificam a cada dia e, se estivermos articulados dentro de um terreno coeso, teremos mais chances de tirar proveito das negociações”³⁰. El mismo artículo recoge una declaración del entonces ministro de Relaciones Exteriores de Brasil, LUIZ FELIPE LAMPREIA: “O Brasil, embora participe das negociações da Alca, não a vê com simpatia. O problema é que se sabe se os EUA farão uma abertura de mercados para todos os setores”. Lampreia concluía afirmando que “na falta de um acordo balanceado, indústrias brasileiras que são duas ou três vezes menos produtivas que as americanas desapareciam do mapa”.

THORSTENSEN, en 1996, afirmaba sobre la relación Unión Europea-Mercosur: “São fortes os interesses de ambas regiões nesse tipo de acordo. Do lado da UE, a formação do NAFTA, e, do outro lado do Atlântico, o lançamento da Iniciativa das Américas em 1990, sinalizaram aos europeus que os norte-americanos também tinham partido para uma dormação de estratégia de formação de espaços regionais e zonas preferenciais, seguindo os passos da própria Comunidade. (...) Por outro lado, para o MERCOSUR, uma aproximação mais estreita com a UE, o seu principal parceiro comercial, significa não só maior abertura para um grande mercado, mas também o estreitamento de relações com um dos grandes interlocutores do cenário mundial, e principalmente a diminuição do peso dos EUA como líder econômico e político para toda a região latino-americana”³¹.

En los últimos meses, el Mercosur se ha enfrentado con algunos desafíos que muestran su incapacidad como Organización, tanto para dirimir algunas cuestiones institucionales, políticas e económicas, como para posicionarse ante la fuerte presión americana en las negociaciones del ALCA. Entendemos que el Mercosur, a pesar de todas las dudas y críticas que suscita, tiene mucho que hacer en el plano económico, político, jurídico

(30) “Alca avança e força o passo o Mercosul, Gazeta Mercantil Latino-americana, de 3 a 9 de abril de 2000, p.32.

(31) THORSTENSEN, V.: “Desenvolvimento da cooperação econômica e das relações comerciais entre a UE e o Mercosul”, Política Externa, Vol. 5, Nº. 1, junho, São Paulo, 1996, p. 41.

y social. Primeramente, identificamos como esenciales acciones informativas que beneficien el nacimiento de una conciencia ciudadana favorable al proceso de integración de forma más crítica y responsable por parte de los agentes informadores, y, por tanto, formadores de aquella conciencia. Transformar la cultura de rivalidad (aún no superada) en una cultura basada en el conocimiento de los cuatro países hermanos es un desafío para el Mercosur que será resuelto no a corto plazo, sino que será necesario un largo camino de convivencia para salvar los desconocimientos mutuos. La educación y la cultura deben tener la meta de participar en la integración vía conocimiento, estableciendo, pues, una cultura de convivencia y de aproximación. Otro factor fundamental para un Mercosur fuerte es la opción por lo social. Sabemos todos de las dificultades sociales existentes en los países latinoamericanos y en los del Mercosur de modo más particular. Para dar cumplimiento a lo establecido en el preámbulo del Tratado de Asunción que afirma "que la ampliación de las actuales dimensiones de sus mercados nacionales, a través de la integración, constituye condición fundamental para acelerar sus procesos de desarrollo económico con justicia social" es deber de los dirigentes del Mercosur, luego de sus gobiernos, revertir a las sociedades de sus países los beneficios de opciones económicas como la liberalización de la economía. No es suficiente presentar cifras y estadísticas de capital inversor, compras y fusiones de empresas, cuando para gran parte de la población lo importante es sobrevivir.

Pensamos que el Mercosur necesita prestar más atención a la integración no sólo de los capitales, sino precisamente a la integración de las regiones y los ciudadanos de sus países³².

JOSÉ SARNEY, ex-presidente del Brasil, echa una mirada sobre la reciente crisis que envuelve Brasil y Argentina y afirma: "O essencial é ter a consciência de que não pode haver retrocesso. O Mercosul veio para ficar. Ele nos deu o horizonte para afirmar as nossas identidades nacionais, criar nosso próprio espaço econômico e fugir da quase escravidão a que

(32) En relación con el papel de las regiones en el Mercosur ver PONTE IGLESIAS, M.^a T.: "MERCOSUR: Una nueva dimensión para la cooperación transfronteriza", MERCOSUR: Nuevos ámbitos..., cit., pp. 267-316.

estávamos condenados, de satélites das grandes economias". Y resume perfectamente la idea del Mercosur que parece peligrar en los momentos de crisis del bloque: "O Mercosul, uma idéia de inconsumável força, generosa, histórica, não pode ser pensado somente à base de ganhos econômicos imediatos e que seus objetivos se esgotem na visão de uma simples área de livre comércio. Seus resultados são grandes, o primeiro deles é o de acabar com a rivalidade histórica entre Brasil e Argentina"³³.

Volviendo a nuestro tema específico, por lo que respecta a las relaciones de cooperación entre la Unión Europea y el Mercosur, observamos cómo las expectativas del Acuerdo descansan sobre el trípode: economía, política y como no cooperación. Al lado social, por más que el Acuerdo roce la materia social, no se le da importancia. Acreditamos que un paso hacia una mayor credibilidad obliga a ambos bloques a enfocar proyectos sociales, de forma conjunta, que realmente demuestren que la aproximación en el marco del acuerdo analizado sobrepasa el ámbito comercial y geo-estratégico. La falta de una política seria en este sentido nos llena de duda en cuanto a las reales motivaciones de la Unión Europea con respecto al Mercosur. La conclusión más próxima y realista sería de que una vez más lo comercial y lo económico priman en detrimento del derecho al desarrollo de casi doscientos millones de personas, que conforman el Mercado Común del Sur.

Con respecto al futuro de las relaciones euro-mercosureñas cualquier previsión sería ejercicio de futurología, pero podemos arriesgar nuestra opinión de que la posición adoptada por el Mercosur dependerá, en gran medida, del comportamiento de la Unión Europea en relación con las exportaciones del MERCOSUR agrícolas. En la actualidad, las prioridades y los intereses de los países del Mercosur constituyen factor de división entre ellos, pues no hay unidad en cuanto al camino de las relaciones externas a seguir. La Argentina prioriza el Mercosur, pero apuesta por la aproximación a los Estados Unidos. El Uruguay desea una mayor aproximación también a los Estados Unidos vía ALCA. El Paraguay se encuentra entre la postura de

(33) SARNEY, J.: "Mercosul e Carnaval", Folha de São Paulo, 3 de março de 2000.

Brasil y Argentina. Para el Brasil, el Mercosur resulta prioritario sin detrimento de su opción latinoamericana y de un acercamiento tanto a la Unión Europea como a los Estados Unidos. Los caminos que tome el Mercosur en las futuras negociaciones demostrarán hasta qué punto hay una política externa del bloque y cuál es el poder real de negociación de los cuatro países partes, asunto éste de gran interés, habida cuenta de la importancia de las relaciones exteriores para la propia cohesión interna del proceso de integración³⁴.

(34) LIROLA DELGADO, M.^a I. : "Las relaciones entre la Unión Europea y el MERCOSUR en la perspectiva de una Asociación Interregional", MERCOSUR: nuevos ámbitos..., cit., p. 177.

LOS RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS ENTRE ESTADOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL

Zlata Drnas de Clément*

INTRODUCCIÓN

La concepción de recursos naturales compartidos para hacer referencia a los usos de bienes naturales pertenecientes a un Estado, sujetos a limitaciones en su aprovechamiento o empleo en virtud de su condición de pertenecientes a un sistema unitario transfronterizo¹, se fue incorporando al derecho internacional a medida que la intensidad de los usos en un Estado comenzó a manifestar efectos en otro Estado.

A pesar de los mayores requerimientos de aprovechamiento de bienes, tales como el agua, petróleo o gas, que conllevan los desarrollos económicos y tecnológicos de la comunidad internacional, la regulación internacional continúa manifestándose como incipiente y de difícil consenso. Baste recor-

* Miembro titular de la AADI. Catedrática de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba-Argentina.

(1) Consideramos que la idea de movilidad o capacidad de traslación transfronteriza está incluida en la de "sistema unitario" ya que el uso del bien en uno de los Estados, dada la comunicatividad de los elementos, puede afectar el uso en el territorio de otro u otros Estados. Esta percepción resulta válida ya se trate de aguas superficiales o subterráneas, gas, petróleo, ciertos otros yacimientos minerales como el mercurio, aire, flora o fauna de un ecosistema integrado, etc. Un ecosistema se considera que tiene integridad si es capaz de mantener su estructura y funcionamiento en el marco de unas condiciones ambientales cambiantes por causas naturales o antrópicas. MONTES, M. et al. - Reconocimiento Biofísico de Espacios Naturales Protegidos, Junta de Andalucía, 1998, España, pp 55-60.

dar la negativa visualización de la posibilidad de alcanzar una regulación internacional multilateral en materia de “recursos naturales compartidos” expresada por Eric Rosand, Consejero Legal de los EE.UU., con relación a la inclusión del tema en el programa de trabajo de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas (CDI)².

La expresión “recursos naturales compartidos” para hacer referencia a los cursos de agua compartidos por dos o más Estados, fue incluida en las labores de la CDI en 1980 y dejada de emplear en 1984. Ha sido retomada en 1999 por la CDI al incluir como tópico de trabajo el titulado “Recursos Naturales Compartidos”.

A los fines de visualizar rápidamente la problemática de los recursos naturales compartidos entre dos o más Estados, nos referiremos brevemente a su condición sustantiva general (I), a la práctica de los Estados en materia de recursos naturales compartidos (II) y al Estado actual de su tratamiento en la CDI (III).

(2) “I would also like briefly to comment upon the inclusion of the topic of shared natural resources in the Commission’s programme of work. We are skeptical that approaching this topic in such a broad manner will be a productive line of study. While the United States can support ILC work on the issue of groundwater, we are concerned that other aspects of transboundary resources are not ripe for ILC study at this time. In the past the Commission did good work on the topic of transboundary watercourses and future work on groundwater could compliment this work. Transboundary watercourses was a topic that presented specific issues that had often been encountered in practice. Apart from the area of transboundary watercourses, however, real conflicts rarely arise between States on other shared natural resources and when they do arise, States have worked out practical accommodations to fit the specific situations. An attempt to extrapolate customary international law from this divergent practice would not be a productive exercise. Thus, we believe ILC resources would be better utilized through study of groundwater issues, rather than the overly-broad “shared natural resources.” Statement by Eric Rosand, Legal Adviser, U.S. Mission to the United Nations, on Agenda Item 156: Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-fourth Session, before the Fifty-seventh Session of the United Nations General Assembly, in the Sixth Committee, November 1, 2002. (http://www.un.int/usa/02_173.htm).

I-CONDICIÓN SUSTANTIVA GENERAL DE LOS RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS³

Los recursos no deben ser confundidos con los bienes en sí. La propia expresión RECURSO, proveniente del latín "recursus", indica lo que corre, lo que se obtiene de un bien, sus producidos, sus rentas, sus utilidades. Es decir, no se refiere a la cosa en sí o a su título o derecho de dominio sino al uso que de ella se hace.

Las fronteras entre los Estados, en la actualidad, se hallan bien definidas, resultando claro a qué soberano pertenecen los distintos bienes, implicando la soberanía el derecho de jurisdicción y, con ello, el de determinación de los usos de los bienes que bajo esa jurisdicción se hallan.

Sin embargo, cuando se trata de bienes que, por el carácter móvil de sus elementos, pasan del territorio de un Estado a otro sin reconocer fronteras, la acción de un Estado sobre ese tipo de bienes no puede ser de plena libertad, ya que los usos pueden producir efectos (y, generalmente lo hacen) en un ámbito distinto a aquél en el que la acción se ha realizado, resultando factible que tales utilizaciones perjudiquen los aprovechamientos que otro Estado tiene a su disposición, o peor aún, actúen como verdaderas armas, dañando a personas o bienes más allá de sus fronteras.

Dado que los recursos naturales compartidos implican una inevitable interdependencia entre el empleo de un bien por parte de un Estado y las condiciones de ese bien y sus aprovechamientos en otro Estado -en virtud, precisamente de los derechos soberanos que cada Estado posee sobre su territorio, que no pueden ser menguados por acción de otro-, tales usos deben ser realizados cuidando de no perjudicar los bienes y la capacidad de aprovechamiento de los mismos por otro Estado.

En tal sentido la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas (AG NU) 3281, Carta de Derechos y Deberes Económicos de los

(3) Los Puntos I y II de este trabajo, en buena medida condensan el Informe presentado y aprobado por la autora como parte de sus labores en la Sección francesa de la Sesión del Año 1990 en el Centre d' Étude et de Recherche de Droit International et de Relations Internationales de la Academia de Derecho Internacional de La Haya.

Estados, de 12 de diciembre de 1974, ha distinguido, en dos dispositivos diferentes, la situación de los Estados con relación a "sus recursos naturales" (los que le pertenecen en exclusividad) y la situación de los Estados con relación a los "recursos naturales compartidos". Así, el Art. 2.1 expresa:

"Todo Estado tiene y ejerce libremente soberanía plena y permanente, incluso posesión, uso y disposición, sobre toda su riqueza, recursos naturales y actividades económicas".

En cambio, el Art. 3, establece limitaciones cuando se trata de recursos naturales compartidos:

"En la explotación de los recursos naturales compartidos entre dos o más países, cada Estado debe cooperar sobre la base de un sistema de información y consulta previa con el objeto de obtener una óptima utilización de los mismos que no cause daños a los legítimos intereses de los otros".

Debemos observar el empleo de la palabra "libremente" en el Art. 2.1 a más de la referencia a soberanía, lo que es abarcativo del derecho a la posesión, uso y disposición del bien, en contraposición al deber de "cooperar" del Art. 3 y a la referencia a la "explotación" del bien y no al bien en sí. Es decir, nos hallamos frente a una distinción entre lo sustancial y lo funcional, el bien en sí y sus aprovechamientos⁴.

La distinción entre lo sustancial y lo funcional ya es posible observarla en las declaraciones del Presidente de los EE.UU. en ocasión de la aprobación por parte del Senado del Tratado de 1944 celebrado entre los EE.UU. y Méjico, en las que expresó que los ríos constituyen "en parte" un "patrimonio común" que debía ser empleado en beneficio mutuo⁵. Asimismo, la

(4) La Resolución fue adoptada por la AG NU por 120 votos a favor, 6 en contra y 30 abstenciones, en tanto que el Art. 3 fue adoptado en la AG NU por 100 votos a favor, 8 en contra y 28 abstenciones, habiendo sido el texto adoptado en la Segunda Comisión por 97 votos a favor, 7 en contra y 25 abstenciones.

(5) Debemos recordar que EE.UU. hasta ese momento había sostenido la Doctrina Harmon. La misma reclamaba el derecho absoluto del Estado sobre sus recursos, cualquiera fuera su naturaleza, de conformidad a lo manifestado en 1895, por el Procurador General Harmon con relación a los trabajos realizados por la Empresa americana Rio Grande Dam and Irrigation

Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), en el Asunto del Río Oder ha hablado de “comunidad de intereses de los Estados ribereños” en el caso que un mismo curso de agua atravesase o separe el territorio de más de un Estado⁶.

Si bien, se ha hecho referencia a la condición de NATURAL de un recurso para distinguirla de los recursos culturales o de otra naturaleza en los que se halla la obra del hombre, la inclusión de la condición de natural en la institución tiene otras connotaciones, ya que el derecho a los aprovechamientos de los Estados es de conformidad a la condición natural, originaria del bien y no en base a las modificaciones que sobre el bien se pueden haber operado por obra del hombre en el territorio de uno o más Estados del sistema compartido. Ello implica que las condiciones originarias, naturales del bien, en lo que hace a sus cualidades propias y a sus caracteres esenciales, deben mantenerse, no debiendo ser modificadas unilateralmente por un Estado en detrimento de los intereses o derechos de otros Estados del sistema. Al respecto, cabe recordar la sentencia del Staatsgerichtshof (Corte Constitucional), de 18 de junio de 1927, en el Asunto Relativo a la Infiltración del Danubio (Württemberg y Prusia v. Baden) la que expresó que el “derecho de gentes” prescribe la obligación de no causar perjuicio sensible en otro Estado, pero que un Estado no está obligado a modificar las condiciones naturales de un bien en beneficio de otro Estado, decidiendo en consecuencia que Baden no estaba obligado a realizar tarea alguna para impedir la infiltración del Danubio, ya que la infiltración obedecía a causas naturales⁷.

Precisamente, por la responsabilidad que engendra cualquier cambio introducido por el ser humano en un bien, afectando su virtualidad, es que se

Company en su propio territorio pero con efectos en Méjico: “El hecho de que el Río Grande no posea un volumen de agua suficiente para ser utilizado por los habitantes de los dos países no autoriza a Méjico a imponer a los EE.UU. restricciones (...) en su propio territorio. Admitir semejante derecho sería enteramente contrario al principio de que los Estados ejercen plena soberanía sobre su territorio nacional (...)”. (Traducción de la autora). (Cf. SAUSER-HALL, G. “L’utilisation industrielle des fleuves internationaux”, RCADIH, 1953-II, T. 83, p. 511).

(6) CPJI, Série A, N° 23, pp. 25-26.

(7) ROBB, C.A.L. (ed.) *International Environmental Law Reports*, Lauterpacht Research Center of International Law, Cambridge University Press, UK, Vol. I, 1999, pp. 444 y ss.

hace necesaria la cooperación entre los Estados y surge la obligación de informar y consultar sobre la intervención en las condiciones naturales del bien, base del recurso. El punto de apoyo de estas obligaciones no sólo se halla en la soberanía de los Estados (en este caso, la del o de los afectados), sino también en el principio de igualdad jurídica de los Estados y las obligaciones que les caben de actuar con relación a los otros Estado de modo de no dañar su integridad territorial.

Debemos destacar que el adjetivo que acompaña a la expresión “recurso natural” es COMPARTIDO y no “compartible”. Ello, en tanto el derecho a los aprovechamientos que cada Estado posee sobre la porción de un bien que se halla en su territorio es un derecho existente ab initio, desde el origen mismo de la entidad político-territorial organizada, propio a la soberanía, que no necesita de acuerdo de voluntades ni autorización de otros Estados. En consecuencia, el derecho a los aprovechamientos de un bien bajo su jurisdicción es un derecho originario que cada Estado posee, con una única limitación –en función de idénticos derechos de los otros Estados-: no causar perjuicios a otros Estados. En tal sentido, el Tribunal Arbitral en el Asunto de la Fundición de Trail (EE.UU.v. Canadá), en su dictamen de 11 de marzo de 1941, concluyó que “ningún Estado tiene el derecho de usar su territorio o permitir su uso de manera (...) que cause un perjuicio en el territorio de otro Estado o a bienes o personas que allí se hallan”. Agregó que, independientemente de los compromisos que Canadá había asumido convencionalmente, el Gobierno del Dominio de Canadá tenía “el deber de velar que la referida fundición actuara conforme a la obligación emergente del derecho internacional”⁸. Asimismo, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en el Asunto de la Plataforma Continental del Mar del Norte consideró que “siendo frecuente que un yacimiento se extienda (...) entre dos Estados y, atento a que la explotación del mismo es posible desde cada costa (...)” resulta comprensible que “surja inmediatamente un problema en razón de una explotación perjudicial” de un Estado en relación al otro. La Corte entendió que la “unidad del yacimiento” constituía un elemento de hecho que debía ser tomado en consideración⁹.

(8) Recueil des Sentences Arbitrales, Vol. III, pp. 1905-1982, en particular, pp. 1907, 1965 y 1966.

(9) CIJ Recueil 1969, par. 97.

Tal como pudimos observar al referirnos supra al Tratado de 1944 entre EE.UU. y Méjico, en distintos documentos internacionales se ha empleado la palabra "común" como sinónimo de "compartido". Tal el caso de la Carta Europea del Agua de 1967, la que establece que el agua "es un patrimonio común" (Principio X), que el agua "no tiene fronteras" y es "un recurso común" (Principio XII), que "todas las utilizaciones (...) son interdependientes" (Principio XI). También ha utilizado la palabra "común" la Resolución de la AG NU 3129 (XXVIII), de 17 de diciembre de 1973, Cooperación en el Ámbito del Medio Ambiente en Materia de Recursos Naturales Compartidos por dos o más Estados, a pesar de la denominación de la Resolución. Así, ha expresado que es necesario "asegurar una cooperación eficaz entre los países de conformidad al establecimiento de normas internacionales adecuadas relativas a la conservación y explotación armoniosa de los recursos naturales comunes a dos o más Estados"¹⁰.

Sin embargo, no creemos que sea correcto usar el adjetivo común para hablar de los recursos del tipo que tratamos, ya que el vocablo significa que un bien o sus aprovechamientos pertenecen a varios, que no son privativos de ninguno, que muchos comparten el mismo destino o fortuna en relación a un bien o recurso. Da la impresión que el término "común" es más apropiado para referirse al ambiente en general, ya que la enunciación lleva a la idea de no divisibilidad, conservación, preservación, interés de todos. Por el contrario, cuando hablamos de "compartido" podemos percibir una connotación económica, vinculada a la participación equitativa en los beneficios divisibles de un bien aprovechable.

También se ha empleado la expresión consorcio para hacer referencia a los recursos naturales compartidos. Así lo ha hecho el Tribunal de Casación de Italia en 1939 en el Asunto *Société Énergie Électrique du Litoral Méditerranéen v. Compagnia Imprese Eletriche Liguri*¹¹. Creemos que el vocablo no es adecuado ya que la expresión "consorcio", de conformidad

(10) Un texto de idéntico tenor al señalado se observa en la Sec. XII de la Declaración Económica de la Cuarta Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno de los Países No Alineados celebrada en Argel entre el 5 y el 9 de septiembre de 1973.

(11) *Il Foro Italiano*, Roma, Vol. 64, 1939, I, p. 1046.

al vocablo latino, significa asociación, contribución de quienes tienen una misma condición o comparten un mismo destino. El término revivió en su uso a mediados del siglo XIX en Italia, siendo empleado tanto en el derecho público como en el privado para indicar una comunidad de intereses, pero a diferencia del "condominio", no implica el ejercicio de derechos sobre parte indivisa del todo, sino dominio con una dirección individual parcial y una dirección central común a varios sólo para los asuntos de interés común. Es de observar que en los recursos naturales compartidos no existe ningún ámbito de utilización o gestión común necesaria. El hecho que haya intereses comunes a regular no permite afirmar que, necesariamente, se deba llegar a empleos conjuntos. Si bien, una gestión conjunta sobre el total de un sistema como unidad económica independiente podría ser deseable para asegurar la utilización óptima del recurso, en el estado actual del derecho tal situación sólo podría surgir de la voluntad de las partes.

El hecho de que la idea de recurso natural compartido implique considerar, al momento de sus aprovechamientos, al bien como un todo integrado, no debe confundirse con el "condominio", ni que los empleos deban ser emprendidos por la modalidad de gestión compartida, sin que, cada Estado al usar el bien bajo su jurisdicción, debe actuar considerando los efectos que el empleo produce sobre el bien y sus aprovechamientos como un todo.

Es de observar que la CIJ en su sentencia de 25 de septiembre de 1997, en el Asunto Relativo al Proyecto Gabčíkovo-Naymaros (Hungría/Eslovaquia), ha hecho referencia a "la utilización de los recursos naturales compartidos" del Danubio¹² y no a otra calificación en relación a los aprovechamientos del río.

II PRÁCTICA DE LOS ESTADOS EN MATERIA DE RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS

Si bien la teoría de la soberanía absoluta ha prevalecido hasta inicios del siglo XX, no debemos olvidar que en la antigüedad los usos de los bienes

(12) CIJ, Recueil 1997, paras. 85 y 150.

transfronterizos por parte de un Estado eran primitivos y no tenían entidad suficiente para lesionar los legítimos intereses de otros Estados, o bien, ciertos usos eran tolerados en función de las relaciones de sumisión existentes entre las naciones.

El antiguo principio de igualdad de los Estados, surgido con el nacimiento mismo del Estado Moderno, tal como lo señaláramos precedentemente, ha condicionado la libertad de acción de los Estados, debiendo ellos actuar de manera de no lesionar los derechos soberanos de otros Estados y los ha llevado a coordinar su acción más o menos intensamente de conformidad al grado de la repercusión de sus actos sobre los derechos de los otros.

Debemos recordar que el Acta Final del Congreso de Viena de 1815 - que actuó como verdadero tratado-, en su Art. 108, estableció que: "Las Potencias cuyos Estados son separados o atravesados por un mismo río navegable, se comprometen a regular de común acuerdo todo lo que hace a la navegación de ese río (...)". En su Art. 109, basándose en el principio de igualdad que mencionáramos, ha indicado que la navegación será "enteramente libre" y que el uso será "uniforme para todos".

La regulación de los derechos de los ribereños sobre los cursos de agua internacionales a través de TRATADOS ya aparecen en el acuerdo de París de 30 de marzo de 1856, que internacionalizó el Danubio; en el Acta de Berlín de 1885, que internacionalizó el Congo; en la constitución de la Comisión del Rin, del Oder, del Neimen en 1918; etc. Asimismo, el Tratado de Versalles de 28 de junio de 1919, la Convención de Barcelona de 20 de abril de 1921 y la Convención de Ginebra de 9 de diciembre de 1923 (relativa al desarrollo de la energía hidráulica), han reforzado la percepción limitativa de los derechos de los Estados sobre los cursos de agua compartidos.

Debemos tener en cuenta que sobre las 263 cuencas hídricas internacionales, existen a la fecha unos 200 tratados internacionales con distintos alcances¹³. En lo que hace a otros recursos naturales compartidos, el nú-

(13) V. al respecto, International Water Law Research Institut, International Materials-Treaties, University of Dundee, julio de 2003.

mero de acuerdos es significativamente menor, si bien, resulta cada vez más notoria la necesidad de regulación internacional en el ámbito bi o plurilateral, regional y universal¹⁴.

(14) En materia de yacimientos de petróleo y gas transfronterizos pocos han sido los acuerdos o entendimientos internacionales alcanzados. Los tratados en la zona de los Grandes Lagos compartidos entre EE.UU. y Canadá no sólo involucran aguas sino también petróleo y gas. Canadá ha estado extrayendo gas desde el Lago Erie a partir de 1913, a pesar de que las instalaciones modernas off-shore pertenecen a la década de los '60, aprovechándose a la fecha varios conductos en Ontario y en terminales de seis estados de los EE.UU. Recientemente, se ha revitalizado el interés por una explotación más intensiva de las reservas por parte de los dos Estados. En similar orden de acción se halla el Acuerdo Minero entre Argentina y Chile de 1997 que prevé la explotación conjunta de yacimientos ubicados en la Cordillera de los Andes. Es de tener en cuenta que, a lo largo de los más de 4.000 kms de frontera existen alrededor de 370 yacimientos compartidos. Asimismo, en julio de 1999, Brasil y Venezuela acordaron inversiones conjuntas de exploración y explotación petrolera (www.olade.org/InformeEnergetico/Documentos). Por su parte, los ministros de Energía de Ecuador y de Venezuela, acordaron el 10 de julio de 2003, en Quito, robustecer la cooperación bilateral y se propusieron crear una Unidad Hidrocarburífera Regional denominada "Petroamérica". (http://www.enn.com/news/enn-stories/2001/06/06112001/lakes_43918.asp). En el caso de la atmósfera, podemos observar normas vinculadas a usos y gestión en la Convención Marco de las UN sobre el Cambio Climático, de 1992 y su Protocolo de Kyoto de 1997, en el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono de 1985 y su Protocolo de 1987 y Enmiendas de 1990 y 1992. En el caso de la flora y fauna transfronteriza o integrante de un único ecosistema, poco es lo regulado en particular fuera de la general preservación de la biosfera, más allá de que tal protección redunde en beneficio de ulteriores aprovechamientos, actualmente, en su mayor parte, virtuales. (Vg.: Convenio Relativo a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas de 1971, Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres de 1973, Convención sobre Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres de 1979, Acuerdo sobre la Aplicación de las Disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 Relativas a la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios de 1995, Convenio sobre Diversidad Biológica de 1992, Convención para la Conservación de Focas Antárticas de 1972, Convención sobre la Conservación de los Recursos Marinos Vivos Antárticos de 1980, etc. Entre los que involucran a Argentina en distintos aspectos de aprovechamientos de los recursos naturales compartidos, podemos citar: Acuerdo de Cooperación en Materia Ambiental entre Argentina y Brasil de 1996, Convenio para el Estudio del Aprovechamiento de los Recursos del Río Paraná entre Argentina y Paraguay de 1971, Protocolo al Convenio sobre Cooperación y Desarrollo de los Recursos Ícticos en los Tramos Compartidos de los Ríos Paraná y Paraguay entre Argentina

Incluso los Estados que se caracterizaron por reivindicar la soberanía absoluta sobre la porción de los recursos naturales transfronterizos situados en su territorio (particularmente, en el uso de las aguas), han reconocido el derecho de su vecino a igual derecho de aprovechamiento sobre la porción ubicada en su sector territorial, vg.: Francia¹⁵ EE.UU¹⁶, India¹⁷, Brasil¹⁸.

y Paraguay de 1997, Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo entre Argentina y Uruguay de 1973, Estatuto del Río Uruguay de 1975, Acuerdo Relativo a la Aprobación del Digesto sobre Uso y Aprovechamiento del Río Uruguay de 1995, Convenio sobre la Protección de Bosques y Fauna e Integración de Parques Fronterizos entre Argentina y Bolivia de 1976, Acuerdo de Creación de la Subcomisión Bilateral para el Aprovechamiento de los Recursos de la Alta Cuenca del Río Bermejo y del Río Grande Tarija, de 1991, Acta Constitutiva de la Comisión Trinacional (Argentina, Bolivia y Paraguay) para el Desarrollo de la Cuenca del Pilcomayo de 1995, Acuerdo de Minería entre Argentina y Chile de 1997 (ya citado), Protocolo Específico Adicional sobre Cooperación en Materia Forestal de 1997, etc. V. infra Nota 44 in fine.

(15) V. al respecto: *Acta Adicional al Tratado de Delimitación concluido el 26 de mayo de 1866 entre Francia y España, el que en su Art. XIII dispone que "cada ribereño podrá (...) efectuar sobre su costa (...) trabajos (...) siempre que no aporten al curso de agua cambios perjudiciales para el Estado vecino".

(16) V. *Tratado del Río Grande, de 1906, entre EE.UU. y Méjico, el que prevé en su Preambulo la "distribución equitativa de las aguas" (Art. V. Cf. MARTENS, G.F.von- Recueil des Traités, Leipzig, 1908, 2e. Série, T. 35, p. 461); *Tratado sobre Aguas Limitrofes y Cuestiones Emergentes entre EE.UU. y Canadá, de 1909, entre EE.UU. y Gran Bretaña, el que establece el principio de "igual repartición de las aguas" y establece una Comisión Mixta con distintas atribuciones, entre ellas, la solución pacífica de los diferendos fronterizos (Arts. VI y VII. NU. Textes Législatives, traité N° 79); *Acuerdo sobre la Utilización de las Aguas de los Ríos Colorado, Tijuana y Río Grande desde Fort Quitman hasta el Golfo de Méjico, de 1944, entre EE.UU. y Méjico, el que, si bien señaló que se trataba de un acto de cortesía por parte de los EE.UU. y no de la concreción de un derecho para Méjico, en la práctica, significó la repartición y regulación de común acuerdo de las aguas internacionales de los ríos señalados y el establecimiento de una Comisión Internacional (NU. Recueil des Traités, Vol. 3, p. 313); *Acuerdo sobre la Revalorización de los Recursos Hidráulicos de la Cuenca del Columbia, de 1961, entre EE.UU. y Canadá, el que constituye un verdadero modelo de cooperación internacional, puesto que los Estados se comprometieron a construir, mantener y administrar las instalaciones eléctricas ubicadas en su territorio, en tanto la energía debía dividirse por partes iguales. Además, el referido acuerdo establecía que las diferencias serían sometidas a una Comisión Mixta Internacional y, si la misma no se pronunciaba en el plazo de tres meses u otro plazo fijado de común acuerdo, el diferendo podía ser sometido a arbitraje. Tanto la

La práctica de los Estados ha llevado al reconocimiento de ciertas **NORMAS CONSUETUDINARIAS**¹⁹, entre ellas: *el deber de no causar perjuicio a los legítimos intereses de otros Estados²⁰, lo que implica la prohibición de la realización de prácticas de gestión que pudieren causar perjuicio sensible y/o duradero a otros Estados (sic utere tuo ut alienum non laedas);

decisión de la Comisión como la del Tribunal Arbitral serían consideradas definitivas y obligatorias (Arts. V y XVI del acuerdo. NU. Textes Législatives, traité N° 65).

(17) En el asunto relativo a la Presa de Farakka, ubicada a 18 kms. de la frontera con Paquistán, India afirmó que el Ganges era un río indio y no internacional, ya que cerca del 90% de su extensión estaba en su territorio, poseyendo casi todo el potencial de pesca y de irrigación. Cuando el caso fue llevado ante las NU, ante la Comisión Política Especial, en 1968, India abandonó su posición, reconociendo el derecho de Paquistán a una parte equitativa de las aguas. El diferendo fue superado con el Acuerdo sobre la Distribución de las Aguas del Ganges de 1977 (Annuaire de la CDI, 1986, Vol. II, P. 1, p.123. En el caso del Acuerdo sobre la Disposición del Kosi, de 1954, entre India y Nepal, observamos un interesante ejemplo de cooperación internacional, ya que, el acuerdo previó la construcción por parte de India de una presa, de instalaciones y otras obras sobre el río, a tres millas arriba de la Villa de Haman Nagar (en Nepal), sin embargo, Nepal podía emplear el 50% de la energía hidroeléctrica producida por la presa, por un precio fijado por India pero en consultación con el Gobierno nepalés (Cláusulas 1 y 4. NU, Textes Législatives, Traité N° 95). El Acuerdo Relativo a la Solución de Diferendos en la Frontera de Paquistán Oriental, de 1959, entre India y Paquistán, señaló que las Partes reconocían la necesidad de organizar un sistema de consultación en materia de utilización de las aguas de los cursos de agua comunes a los dos Estados (Cláusula 7. NU. Recueil des Traités, Vol. 36, p. 5).

(18) V. Convención sobre la Fijación del Estatuto Jurídico de la Frontera entre Ambos Estados (Brasil y Uruguay) de 1933, la que, en su Art. XX fijaba que si el establecimiento de una instalación para la utilización de las aguas era susceptible de causar una modificación sensible y durable en el régimen del curso de agua fronterizo, el Estado deseoso de realizar tal instalación, no ejecutaría los trabajos hasta alcanzar acuerdo con el otro Estado. Además, de conformidad al Art. XIX de la misma Convención, cada Estado tenía derecho a disponer de la mitad del agua del curso de agua fronterizo. (Société des Nations, Recueil des Traités, Vol. CLXXXI, p. 80).

(19) Dadas las limitaciones que nos hemos impuesto en este trabajo, no podemos detenernos en referir las distintas prácticas que han dado fundamento al mencionado reconocimiento, si bien, en parte, surgen del resto de la exposición.

(20) La obligación de no causar perjuicio comprende tanto la cantidad como la calidad del bien en cuestión. No citamos el principio de distribución equitativa ya que si los aprovechamientos se realizan sin causar daños transfronterizos, la distribución equitativa del recurso compartido ha de producirse naturalmente.

*la obligación de cooperar²¹, entendida como expresión genérica abarcativa de distintos comportamientos, en particular, los de informar²² y, en su caso, negociar de buena fe a los fines de llegar a un acuerdo²³.

También se ha reconocido la aplicación de ciertos PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO²⁴ aplicables a la gestión de los recursos naturales compartidos, entre ellos: *el principio de prevención (diligencia debida) de modo que la utilización de las aguas por un Estado no cause daño a los legítimos intereses de otros Estados; *el principio de no abuso de derecho; *el principio de buena vecindad, el que para algunos, abarca el principio de precaución (buen gobierno).

También, ciertos Estados, mediante ACTOS JURÍDICOS UNILATERALES han reconocido la obligación de no perjudicar los derechos de otros Estados y de cooperar. Así, el Decreto del Consejo Ejecutivo de la República Francesa, de 16 de noviembre de 1792, ligado al Tratado de Münster de 30 de enero de 1648 y a la reapertura del Escalda, manifestó que:

(21) Entendemos que el grado de cooperación ha de variar según el tipo de empleo y su virtualidad para causar perjuicios transfronterizos. Podemos observar en la práctica interestatal, tal situación. Así, por ejemplo: *en el caso de la Presa de Futaleufú en Argentina, construida sobre una cuenca con desembocadura en Chile, bastó la simple información; *en el caso de la presa Puerta de Hierro sobre el Danubio, acuerdos bilaterales entre Yugoslavia y Rumania contemplaron la información y consulta previas; *en el caso del Río Senegal, el acuerdo entre los países del sistema dispuso el establecimiento de una Comisión internacional de regulación y gestión común. V. al respecto nuestro trabajo "Los Principios de Prevención y Precaución en Materia Ambiental en los Sistemas Internacional e Interamericano", Jornadas de Derecho Internacional de la OEA, 11 a 14 de diciembre de 2000, Secretaría de la OEA, Washington, 2001, pp. 81-92.

(22) Recordemos que Francia en el Asunto del Lago Lanoux había arguido que, si una actividad no tenía entidad suficiente para causar perjuicio, no daba lugar a la obligación de informar. Sin embargo, el Tribunal señaló que la obligación de notificar no podía depender de la sola voluntad del interesado en realizar la utilización. (Fuente: *Infra*).

(23) Tal como lo señalara el Tribunal en el Asunto del Lago Lanoux, la obligación de informar y negociar no implica la necesidad de obtener el consentimiento del otro Estado, ya que ello le otorgaría un derecho de veto al consultado. (*Recueil des Sentences Arbitrales*, Vol. XII, p. 307). La obligación de negociación de buena fe hace referencia a la voluntad de efectuarse concesiones recíprocas y de conciliar los intereses opuestos.

(24) *Idem* Nota 19.

"(...) el curso de los ríos es propiedad común e inalienable de todas las comarcas regadas por sus aguas" y que, incluso en caso de haberse establecido por la fuerza un derecho exclusivo, consentido por la impotencia, tal derecho es revocable en todo momento a pesar de cualquier convención, ya que la naturaleza no reconoce más pueblos ni individuos privilegiados y que los derechos del hombre son para siempre imprescriptibles²⁵.

Otro acto jurídico unilateral digno de recordarse es la Nota de 30 de mayo de 1862 del Gobierno de Holanda a sus diplomáticos en París y Londres, la que expresaba:

"Siendo el Río Mosa un río común a Bélgica y Holanda, sobreentendemos que ambos Estados tienen derecho a utilizar naturalmente el curso de agua, pero al mismo tiempo, de acuerdo a los principios generales del derecho, cada uno está obligado a abstenerse de toda medida que pudiera perjudicar al otro"²⁶

También la JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL ha receptado la obligación de autolimitación en materia de aprovechamiento de los recursos naturales compartidos con el fin de no lesionar los derechos de otros Estados. Así, Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) en el Asunto del Oder, entendió que no la navegación no es el único uso de un río y que la obligación de uno y otro ribereño no se funda en el derecho de paso sino en la "comunidad de intereses". Agregó, asimismo, que "tal comunidad de intereses deviene en una comunidad de derecho, en la cual los tratos esenciales son la perfecta igualdad de todos los Estados ribereños (...)"²⁷.

Debemos recordar, asimismo, el Asunto Relativo a la Fundición de Trail (Partes: EE.UU. y Canadá), tanto en lo que hace al laudo de 16 de abril de 1938 como al de 11 de marzo de 1941, ya que entre ambos se consagró el "deber de pagar el daño causado" y el "principio de derecho internacional" según el cual "ningún Estado tiene el derecho de usar o per-

(25) *Annuaire de la CDI*, 1980, Vol. II, P. I, p. 186.

(26) *Annuaire de la CDI*, 1986, Vol. II, P. I, p. 118.

(27) CPJI Série A, pp. 23-25.

mitir el uso de su territorio en forma tal que el territorio de otro Estado o las personas o propiedades que allí se encuentran sufran daño (...)”²⁸.

En el Asunto del Lago Lanoux (Partes: España y Francia), el Tribunal en su dictamen de 16 de noviembre de 1957²⁹ permitió deducir que si los trabajos proyectados por un Estado eran susceptibles de causar un perjuicio, surgía la obligación de negociar de buena fe, tratando de conciliar los intereses opuestos³⁰. Esa obligación de negociar, que no implica la obligación de arribar a un acuerdo ya había sido receptada en el Asunto Tacna-Arica³¹ y en el Asunto del Tráfico Ferroviario entre Lituania y Polonia³².

La idea de establecer un RÉGIMEN JURÍDICO INTERNACIONAL GENERAL para los recursos naturales compartidos ya lleva varias décadas. Si bien resulta imposible en un trabajo breve como el presente detallar los múltiples aportes con estas características, sólo señalaremos el origen de tales intentos y referiremos sus fuentes sucintamente:

-* instituciones científicas, tales como el Institut de Droit International³³, la International Law Association³⁴ etc.;

(28) Recueil des Sentences Arbitrales, Vol. III, pp. 1905-1982, en particular, pp. 1907, 1965 y 1966.

(29) Revue Générale de Droit International Public, París, Tomo LXII, 1958, p. 79 y ss.

(30) Cabe preguntarse, quién y cómo estará en condiciones de medir cuán real ha sido la buena fe y voluntad de un Estado para conciliar los intereses opuestos. También, quién y cómo estará en condiciones de determinar si el Estado sabía que la obra era susceptible de causar perjuicio.

(31) Recueil des Sentence Arbitrales, Vol. II, p. 92.

(32) CPJI Série A/B 42, p. 108.

(33) V. *Premier Rapport de von BAR, Annuaire de l' Institut de Droit International, 1911, París, Vol. 24, 1911, pp. 166-167 (“En tanto un curso de agua forme la frontera de dos Estados, ninguno de ellos puede, sin el asentimiento del otro, o en ausencia de un título jurídico especial y válido, aportar o dejar aportar a los particulares cambios perjudiciales en el territorio de otro Estado”); * Résolution sur la Réglementation Internationale de l' Usage des Cours d' Eau Internationaux, Ibidem, pp. 365-367 (“Toda alteración dañosa (...) todo vertimiento de materias dañosas (...) está prohibido”); * Rapport Provisoire de Juraj Andrassy, Session de Neuchâtel, septembre 1959, Annuaire de l' Institut de Droit International, 1959,

-*organizaciones internacionales intergubernamentales como la Sociedad de Naciones³⁵, la Organización de las Naciones Unidas³⁶, la Organiza-

Bâle, Vol. 48, T. I, p. 210 ("Todo Estado tiene derecho de utilizar, al máximo posible y sobre una base de igualdad de derechos, las aguas que cruzan o bordean su territorio"); *Rapport Final de J. Andrassy, Salzburg, septembre 1961, *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1961, Bâle, Vol. 49, T. II, pp. 370-373 ("En caso de concurrencia de derechos de utilización, debe procederse a una distribución equitativa de los beneficios entre los Estados interesados, tomando como base la proporción de sus necesidades respectivas (...). Son prohibidos los trabajos o utilizaciones que impliquen una modificación o una alteración de naturaleza tal que pueda dañar seriamente el derecho de utilización de otro Estado (...) del mismo curso de agua"). (Traducciones de la autora del presente trabajo).

(34) V. *Informe del Comité de Estudios, presentado bajo la Presidencia del Prof. C. Eagleton, presentado a la Conferencia de Dubrovnik, agosto de 1956. *ILA Report of the 47th Conference, Aberystwyth (GB)*, pp.244-248 ("Todo Estado es responsable según el Derecho internacional, de todo acto de carácter público o privado que modifique el régimen de un curso de agua en perjuicio de otro Estado (...). Todo Estado que se proponga emprender nuevos trabajos o realizar empleos que puedan aportar cambios a la naturaleza de las aguas deberá llevar adelante consultas previas con el Estado interesado"); *Informe de A. Knauth presentado al Comité en ocasión de la 48ª Conferencia de la ILA, Nueva York, 1958. *ILA Report of the 48th Conference, Aberystwyth (GB)*, p.72. ("La ONU y las organizaciones vinculadas a ella deben cooperar con los Estados ribereños y corribereños con miras a asegurar el mantenimiento de los derechos de cada Estado y evitar violaciones a tales derechos por parte de algún Estado (...). Si el orden de prioridad de las utilizaciones no es fijado por acuerdo, será necesario pedir opinión a los expertos en cuestiones técnicas"); *Art. 2 de la Declaración de Helsinki adoptada por la ILA en 1966 ("La cuenca de drenaje internacional (...) es definida como una zona geográfica que se extiende entre dos o más Estados (...) comprendiendo las aguas superficiales y subterráneas que drenan en un punto común"); *Art. XXIX, par. 2 de las Reglas de Helsinki, *Annuaire de la CDI*, 1974, Vol. II, P.II, p. 398 ("El Estado de la cuenca deberá ser advertido cuando los intereses de otro Estado puedan ser sensiblemente afectados"); *Reglas de Seúl, adoptadas por la ILA en 1986, relativas a distintos tipos de acuíferos (<http://www.fao.org/Legal/advserv/isarm1.pdf>). ("Los Estados de la cuenca considerarán el manejo integrado (...) a solicitud de cualquiera de ellos" (R. IV)). (Traducciones de la autora de presente trabajo).

(35) V. *Convención y Estatuto sobre el Régimen de las Vías Navegables de Interés Internacional, de Barcelona, 20 de abril de 1921. (Art. 10.1: Each riparian State is bound, on the one hand, to refrain from all measures likely to prejudice the navigability of the waterway, or to reduce the facilities for navigation, and, on the other hand, to take as rapidly as possible all necessary steps for removing any obstacles and dangers which may occur to navigation). Esta Convención constituye la única fuente general de derecho fluvial aun cuando no haya sido universalmente aceptada.

ción de Estados Americanos³⁷, la Organización de la Unidad Africana³⁸, la Unión Europea³⁹, etc.

(36) *Destacamos: i. a.: *AG NU: Res. 1401 (XIV) de 21 de noviembre de 1959, que recomienda el estudio de los problemas vinculados al desarrollo y al uso de los ríos internacionales; Res 2669 (XXV) de 8 de diciembre de 1970, que encomienda a la CDI el estudio del derecho relativo a la utilización de las vías de agua para fines distintos de la navegación; Res. 3129 (XXVIII) de 13 de diciembre de 1973, referida a la cooperación en materia de recursos naturales compartidos, que da lugar a la creación del PNUMA y, en 1975, del Grupo de Trabajo Intergubernamental de Expertos en Recursos Naturales Compartidos entre dos o más Estados, el que adoptó el 7 de febrero de 1978 quince principios relativos a la utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos, los que fueron aprobados por la AG NU a modo de recomendación en la Res. 34/186 de 18 de diciembre de 1979; Res. 3281 (XXVIII) de 12 de diciembre de 1974, que define a los recursos naturales compartidos entre dos o más Estados (v. supra); Recomendaciones 89 y 93 del Plan de Acción de Mar del Plata de 1977, aprobado por la AG NU por Res. 32/158. *Recomendación 51, par. C VIII de la Conferencia de UN sobre Medio Ambiente, de Estocolmo de 1972, que hace referencia a "recursos compartidos entre varias naciones"; Principio 21 de la Declaración de Estocolmo sobre Medio Humano de 1972, que señala que "de conformidad a la Carta de NU y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos naturales en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional". Similar enunciado se halla en el principio 3 de la Declaración de Río de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo, si bien la "obligación de asegurar" del Principio 21 se transforma en "responsabilidad de velar". *Consejo Económico y Social, Comisión Económica para Europa: Convención sobre Evaluación de Impacto Ambiental en un Contexto Transfronterizo de 25 de febrero de 1991; Convención sobre la Protección y Uso de Cursos de Agua Transfronterizos de 17 de marzo de 1992; Protocolo de 17 de junio de 1999 sobre Agua y Salud a la Convención sobre la Protección y Uso de los Cursos de Agua y Lagos Internacionales Transfronterizos de 1992.

(37) V. Tema 7 del Informe de la Comisión Permanente de Derecho Internacional Público, Documentos para Uso de los Delegados a la 7ma. Conferencia Internacional Americana, Montevideo-Uruguay, 3 de diciembre de 1933; *Declaración de Buenos Aires de 1957 de la Asociación de Presas Interamericanas. *Proyecto para la Protección Ambiental y Desarrollo Sostenible del Sistema Acuífero Guaraní (SAG), compartido con los gobiernos de la Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, cofinanciado por el Fondo Mundial para el Medio Ambiente (GEF) y el Banco Mundial, teniendo a la Organización de Estados Americanos (OEA) como Unidad Ejecutora. Similar participación de la OEA se da en numerosos otros proyectos particulares.

(38) V. *Recomendaciones y Conclusiones de la Primera Conferencia Interafricana sobre Hidrología, Nairobi, 1961, Publicación N° 66; *Conclusiones de la Reunión Regional Africana sobre Cuestiones Relativas al Agua, de 1978.

III ESTADO ACTUAL DEL TRATAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS EN LA CDI⁴⁰

En 1999⁴¹, tal como lo señaláramos precedentemente, la AG NU alen-
tó a la Comisión de Derecho Internacional (CDI) para que seleccionara
nuevos temas de labor para su próximo quinquenio. En 2000, entre cinco
puntos para trabajo a largo plazo, la CDI incluyó el tema "Recursos Natura-
les Compartidos de los Estados".

La cuestión de los recursos naturales compartidos ya había sido objeto
de tratamiento en la CDI en oportunidad de la elaboración del "Proyecto
sobre el Derecho de Uso de los Cursos de Agua para Fines Distintos de la
Navegación". El referido proyecto fue desarrollado en ese ámbito entre los
años 1970 y 1994. Es de recordar que, en 1980, la CDI había aprobado en
primera lectura los Arts. 1 a 5, consensuados en base al borrador de proyec-
to elaborado por el Relator Stephen M. Schwebel, segundo relator en el
tema⁴² y que el Art. 5, estableció que el agua constituía un "recurso natural
compartido" "en la medida en que la utilización del agua de un sistema del
curso de agua de un Estado afectara el uso de las aguas de ese sistema en
el territorio de otro Estado del sistema". Si bien, el tercer Relator en el
Proyecto, Jens Evensen, en 1984, suprimió la referencia expresa a "recur-
sos naturales compartidos", la idea continuó siendo el eje rector de todo el
articulado. Es de destacar que el proyecto, tras la intervención de sucesivos
Relatores⁴³ y la contribución de un Grupo de Trabajo plenario de la Sexta

(39) V. *Conclusiones de la Conferencia Reunida en Aplicación de la Resolución 10 (XIV)
de la CEE sobre los Problemas de la Contaminación de las Aguas en Europa, 20 de febrero a
3 de marzo de 1961. (Annuaire de la CDI, 1974, Vol. II, P. II, pp 237-238). *Directiva 1980/
0068 del Consejo de 17 de diciembre de 1979, relativa a la protección de las aguas subterrá-
neas contra la contaminación *Directiva 2000/0060 del Parlamento Europeo y del Consejo de
23 de octubre de 2000 que establece un marco comunitario en el ámbito de la política de aguas.

(40) Parte de este punto III corresponde a nuestra Exposición en la "Jornada sobre
Medio Ambiente" de la Comisión Ambiental del Instituto de Federalismo de la Academia
Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 27 de agosto de 2003.

(41) Res. 54/111 de la AG NU, párr. 8.

(42) El primer Relator había sido Richard D. Kearney.

(43) Stephen C McCaffrey y Robert Rosenstock.

Comisión de la AG NU, sirvió de base para la Convención sobre los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación (CAIFDN), adoptada por la AG de NU el 21 de mayo de 1997 por 104 votos a favor, 3 en contra y 26 abstenciones⁴⁴. El último Relator, propuso que la CDI continuara trabajando en temas conexos, vg.: "principios generales del derecho ambiental" y "recursos naturales compartidos".

En el año 2002 la CDI designó a Chusei Yamada como Relator en el tema "Recursos Naturales Compartidos de los Estados". Ese mismo año, en el Segundo Período de sesiones de trabajo de la CDI, Yamada preparó un trabajo para ser examinado en consultas oficiosas y propuso en enfoque por etapas: *2003, esbozo del tema; *2004, aguas subterráneas confinadas; *2005, petróleo y gas; *2006, examen global del tema. En consecuencia, muchos otros recursos naturales compartidos no entrarían en el tratamiento del proyecto. Se estimó que, dadas sus características particulares, los recursos minerales, los recursos marinos vivos, los animales migratorios, que podían poseer la condición de recursos naturales compartidos, debían ser tratados por separado. Los cursos de agua internacionales tampoco fueron incluidos dado que ya tuvieron tratamiento y fueron receptados en la CAIFDN, si bien no con la designación expresa de recursos naturales compartidos. Llama la atención que el Relator no hubiese hecho referencia a flora fronteriza biológicamente dependiente de complementaria formación transfronteriza

(44) Ciertas imperfecciones e incoherencias de su texto, particularmente, su falta de correlatividad con los proyectos en materia de responsabilidad, han contribuido a que, a agosto de 2003, la Convención no haya entrado en vigor, ya que sólo cuenta con 16 Estados signatarios y 9 Estados contratantes, frente a la exigencia de 35 ratificaciones para su entrada en vigor. También se ha señalado el alto número de acuerdos ya concertados entre Estados como causa de la baja adhesión a la Convención. No obstante, debemos recordar que, si bien según informes de la UNESCO, en 2002 se registraron 263 cuencas hídricas internacionales, (59 cuencas internacionales se ubican en África, 58 en Asia, 73 en Europa, 61 en América Latina y el Caribe, 17 en Norte América y Oceanía) y, muchas de ellas poseen algún tipo de acuerdo de regulación, la situación no cubre los crecientes requerimientos de aprovechamiento. El Informe registra un total de 1.831 interacciones estatales tanto conflictivas como cooperativas, 7 conflictos con uso de la fuerza, 507 controversias, aproximadamente 200 tratados y 1.228 entendimientos cooperativos de índole parcial (www.unesco.org/water/wwap).

(ecosistema integrado). Incluso, la atmósfera posee condiciones de movilidad y potencialidad aptas para causar daño transfronterizo, lo que permite considerarla, a pesar de sus características particulares, un recurso natural compartido⁴⁵.

Debemos destacar que el Art. 2 de la CAIFDN al ocuparse de los "términos empleados", define al "curso de agua" como:

"(...) un sistema de aguas superficiales y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y normalmente fluyen hacia una desembocadura común".

Es decir, no cubre a las aguas subterráneas confinadas (limitadas superior e inferiormente por formaciones impermeables o casi impermeables, almacenadas bajo una presión confinante)⁴⁶.

Sin embargo, el último Relator del Proyecto bajo consideración, que habría de derivar en la CAIFDN, Robert Rosenstock, en su primer Informe de 1993, se manifestó partidario de incluir, en el Proyecto sobre los cursos de agua, a las "aguas subterráneas confinadas no relacionadas" y, en su Informe de 1994, presentó como Anexo del Segundo Informe un estudio sobre el tema. Entendía conveniente el tratamiento conjunto de los dos tipos de aguas subterráneas y mostraba su convicción en torno a la aplicabilidad a las aguas subterráneas confinadas de la mayoría de los principios y normas ya concebidos para los cursos de agua⁴⁷. La posición de Rosenstock encontró alguna oposición entre los miembros de la CDI, los que considera-

(45) Es de recordar que uno de los casos emblemáticos de reclamación por daño transfronterizo, el de la Fundición de Trail, ha estado vinculado a efectos atmosféricos. Recueil des Sentences Arbitrales, Vol. III, pp. 1905-1982, en particular, pp. 1907, 1965 y 1966.

(46) La visión de los hidrólogos en relación a las aguas subterráneas confinadas difiere de la de los juristas. Los primeros ponen el acento en el estado hidráulico: el sometimiento a presión de las aguas. En cambio, los segundos, se centran en la no comunicación con las aguas superficiales, por ello suelen hacer referencia a aguas subterráneas "confinadas o no relacionadas". Las aguas confinadas pueden ser fósiles o connatas. Las primeras son aguas que fueron enterradas al tiempo de la formación geológica que las atrapa, en cambio las segundas, son aguas encerradas en épocas distintas a la formación geológica que las circunda. Cf. FETTER, C.W. Applied Hydrology, 3ra. Edición, Washington, 1994, p. 4 y ss.

(47) V. Segundo Informe, Anuario 1994, Vol. II, Primera Parte, Doc. A/CN.4/462.

ron preferible el tratamiento por separado, por ser las aguas confinadas ajenas a la unidad del sistema propio de los cursos de agua. No obstante ello, la CDI presentó a la AG NU una resolución⁴⁸, cuyo párrafo quinto preambular y primero, segundo y tercero dispositivos expresaban:

“Considerando su opinión de que los principios contenidos en su Proyecto de artículos sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación pueden aplicarse a las aguas subterráneas transfronterizas”.

1. Exhorta a los Estados que se guíen por los principios contenidos en el Proyecto de artículos sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación, cuando proceda, en la regulación de las aguas subterráneas transfronterizas;

2. Recomienda a los Estados que consideren la posibilidad de concertar acuerdos con el otro Estado o los otros Estados en que se encuentran las aguas subterráneas confinadas transfronterizas;

3. Recomienda asimismo que, en caso de que surja una controversia relacionada con las aguas subterráneas confinadas transfronterizas, los Estados interesados consideren la posibilidad de resolverla de conformidad con las disposiciones contenidas en el Art. 33 del proyecto de artículos o de cualquier otra manera que les convenga”.

Es de observar que la AG UN no hizo suya ninguna de las recomendaciones de la CDI sobre las aguas subterráneas confinadas transfronterizas, tema del que habrá de ocuparse separadamente la CDI, tal como lo señaláramos, en 2004.

Las aguas subterráneas a que hace referencia la CAIFDN reúnen cinco características básicas:

a)- forman parte de un sistema juntamente con las aguas superficiales, unitario e intradependiente;

b)- fluyen hacia una desembocadura común al igual que las aguas superficiales;

(48) Documentos Oficiales de la AG, 49º Período de Sesiones, Suplem. N° 10 (A/49/10), Cap. III.D.

c)-atento al trazado de las fronteras, el sistema pertenece parcialmente a distintos Estados;

d)-por su condición de sistema transfronterizo, su utilización debe estar sujeta a estándares internacionales.

Por su parte, las aguas subterráneas confinadas transfronterizas muestran la siguientes particularidades:

a)-constituyen acuíferos desconectados de un sistema de superficie;

b)-pertenecen a dos o más Estados atento a que son cruzadas por una o más fronteras;

c)-no forman parte del ciclo hidrológico;

d)-poseen una antigüedad puede variar entre miles y millones de años;

e)-son consideradas recursos no renovables como el petróleo y el gas;

f)-requieren estándares de utilización y prevención de contaminación en la extracción más altos que los acuíferos de superficie, dada la agotabilidad del recurso y dificultad de descontaminación en caso de que la misma se produzca⁴⁹.

Por la alta dependencia que tienen los países desérticos y semidesérticos de las provisiones provenientes de acuíferos fósiles (en su mayoría transfronterizos y no renovables), por la importancia que tienen para el equilibrio geofísico y ecológico que se sospecha poseen, su utilización conviene responda a una adecuada planificación y regulación internacionales que complemente los acuerdos bi o plurilaterales y brinde los resguardos correspondientes a la falta de certezas suficientes en materia de riesgos que su empleo irrestricto puede acarrear⁵⁰⁻⁵¹.

(49) Los acuíferos confinados son menos vulnerables a la contaminación que los no confinados, sin embargo, pueden estar contaminados por constituyentes naturales como arsénico, cadmio, cobre, fluoruro, zinc, etc. o pueden contaminarse como consecuencia de perforación, extracción, construcción de pozos de desechos u otro tipo de actividades.

(50) Bajo los auspicios de la UNESCO y de la Asociación Internacional de Hidrogeólogos, en cooperación con la FAO y la Comisión Económica para Europa se ha preparado una

La importancia de las aguas subterráneas confinadas salta a la vista si se recuerda que su cantidad asciende a 23.400.000 km³ frente a la relativamente pequeña cifra de 42.800 km³ que reúnen todos los ríos del globo terráqueo. Ello adquiere mayor relevancia cuando se tiene en cuenta que el 97% de las aguas dulces del planeta corresponde a aguas subterráneas (si se exceptúan los casquetes polares y los glaciares) y que, además, cada vez es mayor el número de acuíferos confinados de los que se va tomando conocimiento⁵², siendo los mismos, en la mayoría de los casos, transfronterizos y de gran relevancia económico-social.

propuesta de programa para una iniciativa internacional sobre la ordenación de los recursos acuíferos internacionales. El programa busca apoyar la cooperación de los Estados, desarrollar sus conocimientos científicos, ofrecer capacitación, educación, información, aportar a la formulación de políticas y adopción de decisiones en materia de gestión de acuíferos sobre la base de una buena comprensión técnica y científica (V. Recursos Naturales Compartidos; Primer Informe sobre el Esbozo del Tema. A/CN.4/ 533). Ver Infra.

(51) Es de observar la creciente tendencia en la práctica estatal de adopción de medidas legislativas reguladoras de la extracciones de todo tipo de aguas subterráneas. Numerosos países han dictado leyes básicas para la gestión de los recursos hídricos subterráneos u otro tipo de normas (vg.: China, Egipto, España, EE.UU., Finlandia, Francia, Holanda, India, Israel, Italia, Méjico, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Rumania, Turquía).

(52) I.a.: *El acuífero Guaraní (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay) posee 40.000 km³ en una superficie de 1.200.000 km², con una profundidad entre 400 y 1800 metros. La explotación por pozos profundos permite la extracción de caudales superiores a 500.000 l/h y, en varias regiones presenta surgencia natural. En junio de 2002, el GEF aprobó un fondo destinado a la ejecución del Proyecto "Protección Ambiental y Manejo Sostenible Integrado del Acuífero Guaraní". Si bien no se ha llegado a concertar un marco institucional común para la gestión del acuífero, el proyecto de acuerdo contempla la creación de un Comité Directivo de Representantes de los cuatro Estados y un representante del MERCOSUR. *El acuífero de piedra caliza nubio, designado Arena de Piedra del Sahara Oriental (Egipto, Libia, Chad, Sudán) posee 457.000 km³ de agua fósil cuya antigüedad se estima en 35.000 años, época en la que la región era una sabana fértil. Esta ubicado en una superficie aproximada de 2.200.000 km². Desde la década de los años '70, cada uno de los países del acuífero ha intentado explotar la reserva por separado. En 1991, Libia ha construido el denominado "Gran río artificial" de 3.500 km de tuberías de hormigón de 4 metros de diámetro para transportar el agua desde Fezzan a la costa. El "río" suministra medio millón de metros cúbicos diarios a las ciudades costeras del país, donde se concentra la mayoría de la población de Libia. Los cuatro Estados del acuífero han resuelto formar una autoridad conjunta para estudiar y explotar el

Es posible que la solución a la crisis mundial del agua se halle en las entrañas de la tierra, tal como lo señalara la UNESCO⁵³. No obstante, si bien, el abastecimiento de más de la mitad de la población mundial depende de las aguas subterráneas que se extraen de los acuíferos ocultos bajo la superficie terrestre, los repositorios confinados, por su condición de no renovables, plantean un problemática particular, debiendo ser tratados independientemente, tal como lo ha percibido la CDI.

Generalmente, intensos usos agrícolas e industriales que atienden los acuíferos fósiles hacen que la extracción sea mayor que la lenta o nula recarga, llevando al agotamiento del recurso, antes de que los aprovechamientos hubiesen amortizado el recurso no renovable y los costos de su extracción. A ello se agregan los peligros de contaminación (ya señalados), los que fácilmente llega a sufrir el acuífero confinado durante el proceso de perforación y extracción.

Los Gobiernos de los acuíferos confinados suelen ser reacios a aceptar la condición de recursos naturales compartidos para tales reservas, pretendiendo efectuar aprovechamientos sin limitaciones, apareciendo una especie de carrera entre los Estados para extraer lo antes posible la mayor cantidad de líquido en detrimento de sus vecinos, transformando al bien y a sus aprovechamientos en fuente de conflictos. Ello se vuelve situación repetida, particularmente en las zonas áridas o semiáridas.

acuífero, al mismo tiempo que han convenido solicitar asistencia técnica internacional para el proyecto conjunto.*El acuífero del Sáhara Septentrional, más conocido por su acrónimo en francés: SASS, es un reservorio compartido por Argelia, Libia y Túnez, con aguas a más de 1.000 metros de profundidad. En los últimos treinta años ha sido expuesto por inadecuada explotación a riesgos de agotamiento, pérdida de presión artesiana y salinización. Recientemente, los países del sistema han acordado, mediante la acción de la FAO, la gestión tripartita del acuífero, la que contempla mecanismos e instituciones.* Los acuíferos de Al-Jafer y Disi, compartidos por Jordania y Arabia Saudita.*El acuífero Terminal Continental compartido entre Gambia y Senegal, reservorio que aún no cuenta con un acuerdo entre los países del sistema. V. KRISHNA, R. Y SALMAN, S.M.A. "International Groundwater Law and the World Bank Policy Projects on Transboundary Groundwater", *Groundwaters: Legal and Policy Perspectives*, (Salman ed.), World Bank, París, 1999, pp- 183-184.

(53) <http://www.unesco.org/bpi/eng/unescopress/2002/02-39s.shtml>

El rol del agua para las necesidades socioeconómicas de las generaciones actuales y venideras, hace tomar conciencia de la relevancia de la compleja problemática del aprovechamiento de las aguas confinadas. En general, expertos en Hidrogeología, Economía y Derecho justifican la utilización del agua fósil o connata cuando está dirigida al consumo humano y usos urbanos, pero consideran contrario a la ética intergeneracional y a la cooperación internacional destinar el precioso recurso no renovable al regadío. Debe tenerse en cuenta que, en las zonas áridas, donde a menudo el agua fósil es el único recurso hídrico, más de la mitad del agua puede perderse con la evaporación.

Las aguas confinadas plantean numerosas cuestiones de futuro e incertidumbres, no sólo en lo ambiental, también en relación a los cambios climáticos y magnéticos del planeta, aspectos aún no debidamente estudiados.

Veinticuatro organismos de las Naciones Unidas han aunado esfuerzos para elaborar un Informe Mundial sobre los Recursos Hídricos, asumiendo la UNESCO la coordinación del proyecto denominado "Programa Mundial de Evaluación de los Recursos Hídricos" (WWAP en su sigla en inglés). Dicho Programa realiza una estimación y observación exhaustivas de los recursos hidrológicos del planeta, labor que fructificó en el primer mapamundi de recursos hídricos subterráneos (abarcativo de los acuíferos confinados), recientemente realizado por la UNESCO, la Asociación Internacional de Hidrogeólogos (AIH) y la Comisión del Mapa Geológico del Mundo, el que fuera presentado oficialmente en Kyoto, en la Cumbre del Agua de 2003⁵⁴.

El relator Chusei Yamada, en documento adicional a su primer Informe, incorporó la visión de los hidrogeólogos en materia de aguas subterráneas confinadas transfronterizas, documento que se basó en los aportes de expertos de UNESCO, FAO, Comisión de Aguas Subterráneas de la Asociación Internacional de Hidrogeólogos, Cátedra de Aguas Subterráneas de la UNESCO-University of the Western Cape, Sudáfrica, Comisión Económica de las NU para Europa⁵⁵.

(54) www.unesco.org/water/wwap

(55) A/CN.4/533/Add.1.

Tanto el Primer Informe como su documento adicional ponen en evidencia la complejidad de una regulación internacional en materia de aguas subterráneas confinadas, aún cuando ciertos principios de las aguas subterráneas no confinadas, tales como, i.a., utilización y participación equitativa y razonable, obligación de no causar daños sensibles transfronterizos, obligación de cooperar, intercambio de datos e información, obligación de notificar medidas proyectadas, resultan aplicables a los acuíferos confinados.

Es de resaltar que el Relator Yamada -confirmando una antigua percepción nuestra⁵⁶ - ha hecho mención de la necesaria interrelación⁵⁷ entre el nuevo proyecto sobre Recursos Naturales Compartidos de los Estados con los de Responsabilidad por las Consecuencias Perjudiciales de Actos No Prohibidos y con sus proyectos anexos sobre Prevención del Daño Transfronterizo Resultante de Actividades Peligrosas y sobre Responsabilidad por las Pérdidas Causadas por el Daño Transfronterizo Resultante de Actividades Peligrosas, los que, a su vez, enlazan con el Proyecto sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos⁵⁸.

CONCLUSIONES

Las aguas subterráneas confinadas, uno de los más valiosos recursos naturales para el presente y el futuro de la humanidad, por su condición de bien no renovable, por su relevancia socio-económica -particularmente no-

(56) V. "La Diligencia Debida como Eje de Articulación entre el Ilícito Internacional y la Responsabilidad por las Consecuencias Perjudiciales Resultantes de Actos No Prohibidos", en REY CARO, E. J. et al. *Derecho Internacional Ambiental. Nuevas Tendencias*, Lerner, Córdoba, 1998, p. 115 y ss.; "La Comisión de Derecho Internacional de la ONU", en SAVID BAS, L. (Dir.) *La Política Internacional, el Derecho y el Territorio Nacional. Homenaje a Enrique Ferrer Vieyra*, Ediciones del Copista, Córdoba, p. 379 y ss.

(57) A más de la relación con la CAIFDN.

(58) Ello, en tanto el aprovechamiento de los acuíferos confinados constituye uno de los tantos usos lícitos comprendidos en el proyecto de artículos de la CDI en materia de responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos. A su vez, la falta de diligencia debida frente a los usos autorizados o realizados (no prohibidos por el derecho internacional) en el territorio bajo su jurisdicción, que cause daño transfronterizo, ha de remitir la situación a la responsabilidad por ilícito

toria en regiones áridas o semiáridas-, por las consecuencias de su sobreexplotación y dificultades de descontaminación, por su contribución al equilibrio ecológico global, requieren un tratamiento particular en el contexto del complejo vinculado a los recursos naturales compartidos y las responsabilidades emergentes por las consecuencias dañosas de los usos faltos de la debida diligencia o prevención⁵⁹. No menos relevante resulta la necesidad de regular otros recursos naturales compartidos. Tal regulación, como lo manifestáramos en anteriores trabajos⁶⁰, corresponde sea de carácter sustantivo, descriptiva de endonormas, de comportamientos exigibles en calidad de estándares mínimos de debida diligencia de los Estados, graduados de conformidad a los riesgos que conlleva cada acción lícita.

Es de tener presente que ciertos principios ya incluidos en la Convención sobre los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación, son aplicables a los aprovechamientos de otros recursos naturales compartidos. Probablemente, hubiese resultado útil que, siguiendo las sugerencias de Rosenstock, la CDI, se ocupara también, juntamente con el tema de los recursos naturales compartidos, de los "principios generales del derecho ambiental" para precisar cuáles de esos habrían de ser aplicables a la regulación de los recursos naturales compartidos en general y, en su caso, cada uno de los sub-tipos de tales recursos.

(59) Dado el riesgo dudoso que ciertos aprovechamientos acuíferos confinados poseen, debería tenerse en cuenta el principio de precaución, juntamente con el de prevención.

(60) V. supra.

LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN LA
JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL
DE JUSTICIA

Gladys Sabia de Barberis*

I. INTRODUCCIÓN

La necesidad de regular la utilización y la preservación del medio ambiente y de sus componentes comienza a introducirse en el ámbito jurídico desde la segunda mitad del siglo XX, en virtud de la incidencia que sobre los recursos naturales y el ambiente, en general, tuvieron ciertos acontecimientos. Pueden mencionarse el desarrollo de los procesos de industrialización, la desertización por el mal uso de los suelos, la tala indiscriminada de los bosques, el transporte de sustancias peligrosas, la falta de repositorios para la disposición final de tales sustancias, la problemática de la capa de ozono y los efectos del cambio climático, entre varias otras circunstancias.

Mucho antes de que surgiera la idea de la globalización en materia política, comercial, económica y financiera, se comenzó a comprender que

* Miembro Titular de la AADI. Catedrática de DIP en la Universidad Católica (Buenos Aires). Directora del Instituto de Derecho Internacional del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales (CARI).

los recursos naturales y el ambiente constituyen unidades más allá de las divisiones políticas de los Estados con las que, en la mayor parte de los casos, no coinciden.

En este sentido, el agua en su constante fluir ha sido uno de los primeros recursos naturales en ser objeto de reglamentación, si bien priorizando la navegación, cuya libertad se proclamó tempranamente tal como surge de los artículos 108 a 117 del Acta del Congreso de Viena de 1815.

Más tarde han ido apareciendo otros usos del agua distintos de la navegación y se fue tomando conciencia de las prácticas nocivas y de los límites en la capacidad de los cursos de agua de recibir desechos de las industrias y de las urbes e incluso herbicidas, fertilizantes y pesticidas provenientes de los campos ribereños.

Caben destacar, por su importancia, las famosas reglas de Helsinki de 1966 de la International Law Association en las que se enfoca al río, ya no como una individualidad, sino como un todo, destacándose la noción de "cuenca hidrográfica"¹.

En esta misma tónica encontramos que el Instituto de Derecho Internacional, en su reunión de Salzburgo de 1961, también se refiere al concepto de cuenca hidrográfica².

En el área de la Cuenca del Plata, existen muchos antecedentes en la materia.

Incluso nuestro país ha efectuado, diversas Declaraciones bilaterales con países limítrofes, que en términos generales consideraron la necesidad de reconocer expresamente, ya en 1971, los principios de derecho internacional general en materia de recursos hídricos y de complementarlas con reglas específicas a las cuales sujetar el aprovechamiento de las aguas comunes de ambos países. (Acta de Santiago sobre cuencas hidrológicas, suscripta con la República de Chile, el 26 de junio de 1971; Declaración Argentino-Uruguay sobre el recurso agua del 9 de julio de 1971; Acta de

(1) Ríos y Lagos Internacionales (Doc. OEA/Ser.I/6-CIJ.75 rev. 2), 4ª. ed., p. 628 y ss.

(2) Ríos y Lagos Internacionales (Doc. OEA/Ser.I/6-CIJ.75 rev. 2), 4ª. ed., p. 642 y ss.

Buenos Aires sobre cuencas hidrológicas, suscripta con la República de Bolivia el 12 de julio de 1971)³.

Por su parte, la Declaración de Asunción, aprobada en la IV Reunión de los Cancilleres de Países de la Cuenca del Plata, el 3 de junio de 1971, también parte de ese concepto de cuenca. La misma hace una distinción entre ríos internacionales contiguos, respecto de los que considera que, siendo la soberanía compartida, cualquier aprovechamiento de sus aguas deberá ser precedido de un acuerdo bilateral entre los ribereños. En los ríos internacionales de curso sucesivo, no siendo la soberanía compartida, cada Estado puede aprovechar las aguas en razón de sus necesidades siempre que no cause un perjuicio sensible a otro Estado de la Cuenca⁴.

En materia de recursos hídricos internacionales compartidos, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó una Convención cuyo texto le fuera remitido por la Comisión de Derecho Internacional en 1994, que introduce el concepto de "curso de agua internacional".

El artículo 2º, inciso a) de dicha Convención que aún no ha entrado en vigencia, expresa: "Por curso de agua se entenderá un sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y normalmente fluyen a una desembocadura común" y el inciso b), aclara que: "Por curso de agua internacional se entenderá un curso de agua alguna de cuyas partes se encuentran en Estados distintos"⁵.

Si bien el derecho referente a las aguas fluviales ha sido pionero en la materia, se fue perfilando también la protección de otros recursos naturales como la flora y fauna, los espacios marítimos y la reglamentación de distintas actividades potencialmente depredatorias. Sin embargo, un cambio de concepto más global, más referido a los ecosistemas, se produjo en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo en 1972.

(3) COMIP, "Aprovechamiento Energético del Río Paraná", Documentos y Tratados, 1992, pp. 88 a 84.

(4) COMIP, op. cit., p. 78.

(5) O.N.U., doc. A/RES/51/229, 8 de julio de 1997.

Es importantísimo en este tema el principio 21 consagrado en dicha Conferencia que expresa:

“De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional”⁶.

Este camino se fue perfeccionando hasta que veinte años después se realizó la segunda Conferencia en Río de Janeiro que adoptó tres instrumentos no vinculantes, pero de mucha importancia, que son: la Declaración sobre Medio Ambiente y Desarrollo, los Principios sobre Bosques y la celebrada Agenda 21, que consiste en un Plan de Acción en la materia. También se abrieron a la firma dos acuerdos: la Convención sobre Diversidad Biológica y el Convenio Marco sobre Cambio Climático.

Ese concepto que se ha ido gestando es más integrativo, ya que los recursos naturales forman parte de un todo. Una actividad realizada en el hemisferio norte puede afectar la capa de ozono en el hemisferio sur. Existen muchos problemas globales que pueden iniciarse en una pequeña actividad descontrolada en un punto cualquiera del planeta. En ese sentido, ha sido muy fructífero el accionar de las Naciones Unidas y especialmente del PNUMA, que adoptó en 1982, la Carta Mundial de la Naturaleza, como también la acción de la OCDE, el Consejo de Europa y la Unión Europea.

Asimismo, en Convenciones universales tan importantes como la de Derecho del Mar de Montego Bay de 1982, y la Convención de Peces Transzonales y Altamente Migratorios de 1995, se tienen en cuenta, respectivamente, la preservación del medio marino y de las especies ictícolas en su integralidad, sin contar los numerosos acuerdos transfronterizos o regionales imbuídos del mismo espíritu.

C. Gutiérrez Espada señala que en los años setenta, el Derecho internacional del medio ambiente se caracterizaba por dos notas básicas:1)

(6) COMIP, op. cit., p. 104.

sectorialización, porque las normas ambientales se referían a los sectores de la biósfera, a saber, agua dulce, mar, atmósfera y vida salvaje (fauna y flora) y 2) limitación espacial, porque la reparación de daños medioambientales quedaba reducida a la contaminación transfronteriza, entre territorios de Estados vecinos mientras que los espacios no sometidos a soberanía nacional no quedaban protegidos⁷.

Desde los años setenta si bien las normas jurídicas internacionales siguen ocupándose del tema sectorialmente, se añaden otras que se han denominado transversales y que regulan, por ejemplo, las sustancias o agentes contaminantes (químicos y nucleares sobre todo), con independencia del "lugar" o "sector" al que afecten o pongan en peligro⁸. Para el autor, el último estadio de este movimiento se alcanza a mediados de los ochenta, cuando se "globaliza", el derecho internacional del medio ambiente⁹. Es de hacer notar que, como ya analizaremos más adelante, existen actividades humanas capaces de destruir el planeta entero y por ende a todos los seres humanos.

En el presente trabajo se pretende determinar si existen algunas normas consuetudinarias de carácter general que se aplican al aprovechamiento, conservación y preservación de los recursos naturales y que hacen a su vez a la conservación y preservación del ambiente. Cabe plantearse cómo debe ser el accionar de cada Estado y de sus habitantes cuando están implicadas otras jurisdicciones políticas. Adelantamos desde ya, que existen algunos conceptos que podríamos tipificar como de "tradicionales", y otros recientes como el de "desarrollo sostenible", el de "precaución", y la obligación de estudiar el "impacto ambiental" de obras y medidas. El tema finalmente consiste en dilucidar qué principios se han consolidado y que participación ha tenido la Corte Internacional de Justicia en la cristalización respectiva.

Estimo procedente aclarar desde ya, que no voy a referirme a las nor-

(7) GUTIÉRREZ ESPADA, C., "La contribución del Derecho internacional del medio ambiente al desarrollo del Derecho internacional contemporáneo", *Anuario de Derecho Internacional*, (Universidad de Navarra), vol. XIV, 1998, p. 115.

(8) GUTIÉRREZ ESPADA, C., *op. cit.*, p. 116.

(9) GUTIÉRREZ ESPADA, C., *op. cit.*, p. 116.

mas del derecho internacional del ambiente, como de soft law, pues entiendo que las normas si son jurídicas son obligatorias, y si no son obligatorias no son jurídicas. Si no existe en cualquier parte del ordenamiento jurídico la norma secundaria sancionatoria no existe norma jurídica. No es norma jurídica una costumbre en formación. No es más que una crisálida, como diría el Dr. Julio Barboza, pero no mariposa¹⁰. El hecho de que en derecho internacional se haga difícil la aplicación de sanciones, es una consecuencia de su carácter descentralizado, lo que no significa que la tipificación de las normas jurídicas internacionales sea distinta a la del orden interno de un Estado.

A fin de determinar si se puede considerar una real influencia de la Corte Internacional de Justicia en la formación del derecho internacional ambiental analizaré, de la manera más exhaustiva posible, dentro de la extensión que cabe a un trabajo de esta naturaleza, los fallos y opiniones consultivas en los que hubo alguna aproximación al tema.

II. ASUNTOS EN LOS QUE SE TRATARON CUESTIONES APLICABLES O ATINENTES AL MEDIO AMBIENTE.

Los casos que he estudiado, en su mayoría, han tratado tangencialmente el problema ambiental y de los recursos naturales y más que en los fallos, hay jueces que los han analizado en sus votos individuales o disidentes. Por eso se considera que el asunto más importante en la materia es el referido a la serie de esclusas de Gabčíkovo-Nagymaros, entre Hungría y la República Eslovaca, como sucesora de Checoslovaquia, puesto que la Corte entró de lleno en la problemática del medio ambiente.

(10) BARBOZA, J., "The Customary Rule: From Chrysalis to Butterfly", *Liber Amicorum 'In Memoriam' of Judge José María Ruda*, The Hague-London-Boston, 2000, p. 1 y ss.

A. CONTENCIOSOS

- ASUNTO DEL ESTRECHO DE CORFU

Este caso si bien es, justamente, uno de los que no se refiere específicamente al medio ambiente, establece una base importante respecto de lo que un Estado puede hacer y no debe hacer en su territorio.

El Derecho Internacional general reconoce que los Estados tienen el derecho de ejercer en forma exclusiva el conjunto de jurisdicciones sobre el territorio que les pertenece, como consecuencia de sus derechos soberanos. También es verdad que los derechos traen aparejadas obligaciones, entre las que se encuentra la de no causar perjuicios a otros Estados, ni a las personas y bienes de dichos Estados. No olvidemos que los derechos y las obligaciones son distintas caras de una misma moneda. Cabe agregar que tampoco puede causarlos a espacios fuera de la jurisdicción nacional, (alta mar, fondos marinos, espacio ultraterrestre).

Ello significa que la utilización del propio territorio debe ser inocua para el medio ambiente de terceros Estados o de espacios no sujetos a jurisdicción nacional¹¹.

En este sentido suele citarse el fallo de la Corte Internacional de Justicia en el asunto del Estrecho de Corfú de 1949¹². En este caso, se planteó si Albania era responsable por los daños y pérdidas humanas producidos el 22 de octubre de 1946 en aguas territoriales albanesas por la explosión de minas sembradas en ese Estrecho. La cuestión consistía en dilucidar si la simple circunstancia de que las explosiones ocurrieran en territorio marítimo de Albania era suficiente para responsabilizar a este país en virtud de la existencia de una responsabilidad objetiva. En caso contrario, sería menester constatar la existencia de una acción u omisión por parte de Albania que hubiera permitido que ocurrieran dichas explosiones.

Si bien Albania alegó que no realizó tal acción y que en realidad terceros países pudieron sembrar las minas, Gran Bretaña, que era el país que había

(11) GUTIÉRREZ ESPADA, C., op. cit. p. 146.

(12) CIJ Recueil, 1949.

sufrido los daños, consideró que cualquiera que hubiese sido quien las colocó era evidente que ello no podía haber ocurrido sin el conocimiento de Albania.

Ante esta argumentación, la Corte opinó que no se podía deducir el conocimiento del hecho ilícito por parte de Albania de la sola circunstancia de la explosión de un campo de minas en sus aguas territoriales. Es verdad que, de acuerdo con la práctica internacional, un Estado en cuyo territorio se produce un acto contrario al derecho internacional, puede ser invitado a dar explicaciones y no puede excusarse so pretexto de que ignora cómo ocurrieron los actos o a sus autores. Pero de ello no corresponde concluir, que a mérito del control que el Estado debe ejercer sobre su territorio, conozca o deba conocer necesariamente a los autores. La Corte expresó: "En soi, et indépendamment d'autres circonstances, ce fait ne justifie ni responsabilité prima facie ni déplacement dans le fardeau de la preuve"¹³. Sin embargo, el Alto Tribunal destacó que el control territorial exclusivo que ejerce el Estado dentro de los límites de su frontera no deja de tener influencia en la elección de los modos de prueba para demostrar ese conocimiento, pues el Estado víctima de una violación se encuentra imposibilitado de realizar una prueba directa de los hechos que engendran la responsabilidad. Por tal motivo, consideró que le está permitido, en mayor grado, recurrir a presunciones de hecho, a indicios o pruebas circunstanciales, siempre que no dejen lugar a dudas razonables.

En este caso concreto, según la Corte, la responsabilidad de Albania se comprobó, tanto por su comportamiento posterior a los hechos, como por la posibilidad cierta que tuvo de observar desde la costa la colocación de las minas. Ello fue así, particularmente después del mes de mayo de 1946 en que Albania ejerció una vigilancia muy atenta sobre las aguas de la parte Norte del Estrecho de Corfú¹⁴. Nada hizo Albania en opinión de la Corte para prevenir el desastre. En consecuencia, el Alto Tribunal llegó a la conclusión de que Albania era responsable, de acuerdo con el derecho internacional, por las explosiones que tuvieron lugar en el estrecho de Corfú el 22

(13) CIJ Recueil, 1949, p. 18.

(14) CIJ Recueil, 1949, p. 18.

de octubre de 1946 en aguas albanesas, y de los daños y pérdidas humanas que le siguieron. Por lo tanto, le correspondía otorgar al Reino Unido una reparación¹⁵.

Es decir que no existió una responsabilidad objetiva por parte de Albania, ni se invirtió el onus probandi pero sí se consideró que la supuesta víctima podía probar los hechos con criterios más amplios, facilitándose la atribución del hecho internacionalmente ilícito al Estado.

La limitación impuesta por el derecho internacional a los Estados en cuanto a la utilización de su territorio ya había sido expresada por el árbitro Max Huber en 1928, en el caso de la Isla de Palma¹⁶.

Este principio general fue aplicado también en la materia que nos ocupa, en el Asunto de la Trail Smelter entre Estados Unidos y Canadá (17) y en el caso de los recursos hídricos compartidos, entre Francia y España, del Lago Lanoux¹⁸.

En el Asunto de la Trail Smelter, la sentencia arbitral expresó: "...under the principles of international law, as well as of the law of the United States, no State has the right to use or permit the use of its territory in such a manner as to cause injury by fumes in or the territory of another or the properties or persons therein, when the case is of serious consequence and the injury is established by clear and convincing evidence..."¹⁹.

El caso del Estrecho de Corfu sienta bien el precedente que también adoptaron los laudos arbitrales mencionados, es decir que el derecho de utilizar el propio territorio no es ilimitado, ya que no está habilitado a causar perjuicio a otro. Pero también la Corte va más allá y es cuando considera que se deben facilitar los medios de prueba, porque de otra manera sería muy difícil responsabilizar a un Estado por actos realizados en su territorio cuando los perjuicios recaen sobre otro Estado.

(15) CIJ Recueil, 1949, p. 230.

(16) United Nations. Report of International Arbitral Awards, (en adelante, R.I.A.A.), vol. II, p. 839.

(17) R.I.A.A., vol. III, p. 1911 y ss.

(18) R.I.A.A., vol. XII, pp. 281-319.

(19) R.I.A.A., vol. III, p. 1965.

- ASUNTO SOBRE LOS ENSAYOS NUCLEARES (Australia c/ Francia)

La sentencia de la Corte Internacional de Justicia del 20 de diciembre de 1974²⁰ es invocada frecuentemente en referencia a un controvertido tema del derecho internacional, como lo es el de los actos jurídicos unilaterales como fuente del derecho internacional, pero no tiene igual importancia en cuanto al derecho internacional del medio ambiente. Ello, a pesar de referirse a un asunto que podría haberse convertido en un *leading case* en materia ambiental. En efecto, el 9 de mayo de 1973, Australia presentó ante la Corte una demanda introductoria de instancia contra Francia en virtud de los ensayos de armas nucleares que este país realizaba en la atmósfera sobre el océano Pacífico Sur, más precisamente en el atolón de Mururoa, a 6.000 Km. al este de la isla principal de Australia. En la demanda, Australia solicitaba a la Corte que declarase que "...la poursuite des essais atmosphériques d'armes nucléaires dans l'océan Pacifique Sud n'est pas compatible avec les règles applicables du droit international" y ordenase, asimismo, a la República francesa "...de ne plus faire de tels essais"²¹.

El Procurador General de Australia recordó en las audiencias orales que su país, en repetidas ocasiones, había expresado que deseaba obtener de Francia el compromiso de que no realizaría nuevamente ensayos nucleares en la atmósfera de la citada región, pero que dicha seguridad no le había sido brindada²². Atento a ese propósito la Corte consideró como definitivas las declaraciones emanadas de diferentes autoridades francesas que enumeró en forma cronológica. En primer lugar, citó un comunicado publicado por la Presidencia de la República el 8 de junio de 1974, poco antes de comenzar la campaña de 1974. En el mismo expresó que, en el estadio en que se encontraba el programa de defensa por medios nucleares, "...la France sera en mesure de passer au stade de tirs souterrains aussitôt que la série d'expériences prévues pour cet été sera achevée"²³. El Presidente francés,

(20) CIJ Recueil, 1974.

(21) CIJ Recueil, 1974, p. 256.

(22) CIJ Recueil, 1974, p. 261.

(23) CIJ Recueil, 1974, p. 265.

se refirió al tema en la conferencia de prensa del 25 de julio de 1974, expresando: "...J'avais moi-même précisé que cette campagne d'expériences atmosphériques serait la dernière, et donc les membres du gouvernement étaient complètement informés de nos intentions à cet égard."²⁴.

El 16 de agosto de 1974, en el marco de una entrevista dada a la televisión francesa, el Ministro de Defensa dijo que su gobierno tenía todo preparado para que los ensayos nucleares de 1974 fuesen los últimos a desarrollarse en la atmósfera. En el mismo sentido se expresó el Ministro de Relaciones Exteriores el 25 de septiembre de 1974 en la Asamblea General de las Naciones Unidas. Por su parte, también el Ministro de Defensa el 11 de octubre de 1974, en una conferencia de prensa dijo en dos ocasiones que no se harían ensayos nucleares aéreos en 1975, y que Francia estaba en condiciones de realizar ensayos subterráneos²⁵. Estas declaraciones son las que convirtieron al fallo en un antecedente valioso para la teoría de los actos unilaterales y una frustración en materia ambiental, porque dada esa circunstancia la Corte no entró a analizar la cuestión de fondo.

La Corte consideró que con las declaraciones mencionadas se encontraba satisfecha la pretensión de Australia y que no encontraba razón para continuar con un procedimiento que sabía condenado a "rester stérile"²⁶. Por lo que concluyó que la demanda de Australia quedaba desprovista de objeto y que por lo tanto no le correspondía estatuir sobre la cuestión planteada²⁷.

La Corte no trató, como dije, el interrogante relativo a si los ensayos de armas nucleares en la atmósfera estaban reglados por el derecho internacional o si pertenecen a un dominio altamente político en el cual las normas internacionales que establecen su legalidad o ilegalidad se hallan en formación. En este sentido, es interesante el voto separado del Juez O. Petrán en el que hizo un parangón entre el estado del derecho ambiental en el momen-

(24) CIJ Recueil, 1974, p. 266.

(25) CIJ Recueil, 1974, p. 266.

(26) CIJ Recueil, 1974, p. 271.

(27) CIJ Recueil, 1974, p. 272.

to en que da su opinión y lo que ocurría anteriormente con los derechos humanos, tema que se consideraba reservado al dominio interno de los Estados. Sobre el particular, expresó que fue recién en una evolución posterior a la Segunda Guerra Mundial que se consideró que el deber de los Estados de respetar los derechos humanos en relación a todos los individuos incluso de los propios nacionales, constituye una obligación de derecho internacional de todos los Estados miembros de la comunidad internacional²⁸. El Juez Petrén consideró que una evolución análoga se perfilaba en el dominio de la protección del ambiente. Los ensayos nucleares se consideran como una forma peligrosa de contaminación del ambiente, por lo que constituyen un peligro particularmente grave al respecto y una preocupación angustiante para la humanidad. Por tal motivo, estimó que es natural que se realicen esfuerzos en el plano internacional para establecer barreras jurídicas que los impidan.

Pero, según su criterio, la demanda de Australia en la Corte debió ser considerada como inadmisiblesi en la época en que introdujo la instancia, no existían normas de derecho internacional que impidieran tales ensayos²⁹.

Después de la segunda guerra mundial, varios Estados han realizado ensayos nucleares en la atmósfera para permitir que sus armamentos pasaran de un estadio atómico a uno termonuclear. Por lo tanto, el comportamiento de esos Estados demuestra, según el citado Juez, que sus respectivos gobiernos no eran de la opinión que dichos actos estuviesen prohibidos por el derecho internacional. Además el tratado de 1963 por el cual los tres primeros Estados que detentaban armas nucleares prohibieron entre ellos los ensayos nucleares en la atmósfera, podía ser denunciado. Por esta disposición, los signatarios del tratado demostraron que eran de la opinión que el derecho internacional consuetudinario no prohibía los ensayos nucleares en la atmósfera³⁰. Por ello concluyó que en rigor de verdad la Corte no debía instituir en el caso, pero tal circunstancia se presentaba, según su

(28) CIJ Recueil, 1974, p. 303.

(29) CIJ Recueil, 1974, p. 304.

(30) CIJ Recueil, 1974, p. 305.

criterio, desde el inicio de la demanda y no en razón de los motivos aducidos por la Corte³¹.

En cambio, en su voto disidente conjunto, los Jueces MM. Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga y Sir Humphrey Waldock expresaron su disconformidad con el fallo, objetando la posición de la Corte respecto de que la demanda de Australia no tenía más objeto debido a las declaraciones antes expuestas. Ello presupone que Australia sólo quería obtener la cesación de los ensayos a partir de la fecha del fallo. En opinión de los citados Jueces disidentes, el litigio entre las Partes no había desaparecido porque se refería, desde su origen, a la licitud de los ensayos nucleares en la atmósfera desde la fecha de la demanda. Es verdad que en los hechos, el objeto del diferendo sería menor si Francia no continuaba con los ensayos a partir de 1975. Pero desde el punto de vista jurídico la cuestión que aún aparecía como litigiosa era la de saber si los ensayos nucleares en la atmósfera que tuvieron efectivamente lugar, eran compatibles con las reglas del derecho internacional³².

Según los jueces mencionados, las Partes tenían una posición diferente acerca de las reglas de derecho internacional en la materia, por lo tanto la diferencia jurídica seguía persistiendo. Si la Corte hubiese instituido sobre la licitud o ilicitud de los ensayos nucleares en la atmósfera en la región del Pacífico Sud, se hubiese pronunciado sobre una controversia en la que las partes se contestaban recíprocamente un derecho³³.

Por su parte, el Juez de Castro, en su voto disidente, consideró que el demandante no solicitó a la Corte que declarara que los ensayos nucleares en la atmósfera fueran ilícitos. La queja del demandante se refería a que Francia había violado su soberanía introduciendo sin permiso materias nocivas en su territorio y basaba su reclamo en un interés de orden jurídico bien conocido ya desde el derecho romano³⁴. En el derecho internacional, también

(31) CIJ Recueil, 1974, p. 306.

(32) CIJ Recueil, 1974, p. 319.

(33) CIJ Recueil, 1974, p. 320.

(34) CIJ Recueil, 1974, p. 388.

está bien asentado el principio de que los Estados no tienen derecho de utilizar su territorio para realizar actos contrarios a los derechos de otros Estados. Cita, en este sentido, el fallo arbitral de la Fundición de Trail Smelter y el caso de contaminación del agua y el consecuente litigio entre los cantones suizos de Soleure y Argovie. Dicho fallo del Tribunal Federal Suizo expresó: "...selon les normes du droit international, la souveraineté d'un Etat peut s'exercer librement tant qu'elle n'atteint pas les droits découlant de celle d'un autre Etat; la présence du stand de tir Argovien mettait en danger certaines régions soleuroises et le tribunal a interdit l'utilisation du stand de tir tant que des mesures de protection suffisantes n'auraient pas été prises"³⁵.

Respecto de la admisibilidad de la demanda de Australia el juez de Castro opinó que así como se admite que, de una manera general, un Estado tiene derecho de solicitar que se prohíba a los vecinos emitir humos contaminantes, se desprende por una evidente analogía, que el demandante tiene derecho de pedir a la Corte que reciba su demanda tendiente a que Francia ponga fin al depósito de residuos radioactivos sobre el territorio de Australia. Pero la cuestión de saber si ese depósito, es nocivo para Australia podría dilucidarse sólo a través de un procedimiento de fondo en el que la Corte examinase si la violación del territorio de otro Estado es en sí contrario a la ley o si además se necesitaría la existencia de un daño³⁶.

A su vez, el Juez ad hoc Barwick, en su voto disidente, hizo notar que existía una diferencia radical, entre la idea que la violación de la soberanía de un Estado, en lo que concierne a su territorio, en virtud del depósito de elementos radioactivos y de la contaminación del mar y sus recursos constituye un ilícito en derecho internacional y, por otro lado, la tesis según la cual los ensayos de armas nucleares han devenido ilícitos de acuerdo con el derecho internacional general. En este último caso, se sostiene actualmente que el derecho consuetudinario establece una prohibición de los ensayos de las armas nucleares. Si bien el demandante insistió, sobre todo, en la caída en su territorio de los residuos nucleares, esos desechos no eran la razón

(35) Arrêts du Tribunal Fédéral Suisse, vol. XXVI, première partie, pp. 449-451, citado en CIJ, 1974, p. 389.

(36) CIJ Recueil, 1974, p. 389.

esencial de la ilicitud alegada, sino que eran los ensayos en sí mismos los que son considerados como ilícitos³⁷. El citado Juez consideró que no existía fundamento para afirmar que el diferendo estaba resuelto, ni tampoco nada que impidiese a la Corte dictar válidamente una decisión que tuviera efecto entre las partes. En su opinión, la demanda no devino "sin objeto", como estatuyó la Corte³⁸.

Como se puede apreciar se trata de un caso en que la Corte podría haber dilucidado muchas cuestiones atinentes al medio ambiente, ya que por un lado estaba el problema del perjuicio de Australia por las acciones de Francia, pero por otro lado, el tema de la licitud o ilicitud de las armas nucleares cuya eventual utilización afecta no sólo a las presentes generaciones sin también a las futuras. Pero nada de ello ocurrió debido al atajo que tomó la Corte en un tema tan complejo.

- ASUNTO SOBRE LOS ENSAYOS NUCLEARES (Nueva Zelanda c/Francia)

El 9 de mayo de 1973, Nueva Zelanda presentó ante la Corte Internacional de Justicia una demanda contra Francia planteando un diferendo sobre la legalidad de los ensayos nucleares realizados por este país europeo en el Pacífico Sud. En este caso, también se trataba principalmente del atolón de Mururoa, a 4.600 kilómetros del punto más próximo de la isla septentrional de Nueva Zelanda y a aproximadamente a 1.950 kilómetros del punto más próximo de las islas Cook, Estado autónomo asociado libremente a la demandante. La demanda en su requisitoria decía: "La Nouvelle- Zélande prie à la Cour de dire et juger que les essais nucléaires provoquant des retombées radioactives effectuées par le Gouvernement français dans la région du Pacifique Sud constituent une violation des droits de la Nouvelle- Zélande au regard du droit international et que ces droits seront enfreints par tout nouvel essai"³⁹.

(37) CIJ Recueil, 1974, p. 428.

(38) CIJ Recueil, 1974, p. 455.

(39) CIJ Recueil, 1974, p. 460.

Esta demanda tuvo las mismas alternativas, tanto en lo que se refiere al razonamiento de la Corte como a su fallo y a las opiniones individuales y disidentes, que la ya comentada que fuera impulsada por Australia.

Así la Corte también concluyó "...que la demande de la Nouvelle-Zélande est désormais sans objet et qu'il n'y a dès lors pas lieu à statuer"⁴⁰. Por lo tanto tampoco ha resultado trascendente respecto del medio ambiente.

- ASUNTO REFERIDO A LA DEMANDA PARA EL EXAMEN DE LA SITUACION DE ACUERDO CON EL PARÁGRAFO 63 DEL FALLO DE LA CORTE DEL 20 DE DICIEMBRE DE 1974 EN EL CASO DE LOS ENSAYOS NUCLEARES Y NUEVA DEMANDA SOLICITANDO MEDIDAS PRECAUTORIAS (Nueva Zelanda c/ Francia)

El 21 de agosto de 1995, el Gobierno de Nueva Zelanda introdujo en la Corte una demanda para el examen de la situación, en virtud de una decisión anunciada por el Presidente de la República Francesa a los medios de comunicación, según la cual Francia procedería a efectuar una última serie de ocho ensayos de armas nucleares subterráneos en el Pacífico Sur, a partir de setiembre de 1995.

Nueva Zelanda fundamentó su demanda en el párrafo 63 del fallo del 20 de diciembre de 1974 que expresa:

"Dès lors que la Cour a constaté qu'un Etat a pris un engagement quant à son comportement futur, il n'entre pas dans sa fonction d'envisager que cet Etat ne le respecte pas. La Cour fait observer que, si le fondement du présent arrêt était remis en cause, le requérant pourrait demander un examen de la situation conformément aux dispositions du Statut; la dénonciation par la France, dans une lettre du 2 janvier 1974, de l'Acte général pour le règlement pacifique des différends internationaux, qui est invoqué comme l'un des

(40) CIJ Recueil, 1974, p. 478.

fondements de la compétence de la Cour en l'espèce, ne saurait en soi faire obstacle à la présentation d'une telle demande"⁴¹.

Nueva Zelanda requirió a la Corte fallar sobre las siguientes cuestiones:

"i) que la réalisation des essais nucléaires envisagés constituira une violation des droits de la Nouvelle-Zélande, ainsi que d'autres Etats, au regard du droit international;

en outre et subsidiairement;

ii) que la France n'a pas le droit d'effectuer de tels essais nucléaires avant d'avoir procédé à une évaluation de l'impact sur l'environnement conformément à des normes internationales reconnues. Les droits de la Nouvelle-Zélande, ainsi que d'autres Etats, au regard du droit international, seront enfreints si cette évaluation ne démontre pas que les essais ne provoqueront, directement ou indirectement, aucune contamination radioactive du milieu marin"⁴².

En la misma fecha Nueva Zelanda depositó también ante la Corte una nueva demanda solicitando medidas precautorias, expresando que esas medidas eran requeridas a título provisorio y en virtud del Acta General de 1928, sobre solución pacífica de controversias, y del artículo 41 del Estatuto de la Corte⁴³.

Es de hacer notar que inmediatamente presentaron pedidos de intervención en la causa los gobiernos de Australia, Samoa, Islas Salomón, Islas Marshall y de los Estados Federados de Micronesia.

Francia, por su parte, en una nota remitida al Secretario de la Corte le hizo saber en relación con las dos demandas, que las mismas no se inscri-

(41) CIJ Recueil, 1974, p. 477.

(42) CIJ Recueil, 1995, p. 291.

(43) CIJ Recueil, 1995, p. 291.

bían en el marco de la controversia sobre la que la Corte falló en 1974, dado que aquella se relacionaba exclusivamente con los ensayos atmosféricos.

En este caso se desarrolló un procedimiento especial para determinar si Francia con el anuncio de dichos ensayos había "remis en cause", el fallo de 1974, porque de ello dependía que Francia pudiera o no ser llevado a la instancia de la Corte.

Las audiencias orales que se realizaron y en las que Nueva Zelanda argumentó que la evolución del derecho era susceptible de cambiar el sentido del fallo de 1974 fueron parte de este procedimiento especial. La Corte, en el momento de dictar sentencia, no podía ignorar los signos que presagiaban un avance apreciable en la evolución de las normas y de los procedimientos en el dominio del derecho internacional del medio ambiente. Esa evolución, según Nueva Zelanda, se cristalizó en el derecho consuetudinario en vigor que prescribe la aplicación al medio marino de medidas de control especialmente rigurosas. Dichas reglas, en general, prohíben la introducción en el medio marino de materias radioactivas, y más específicamente, de sustancias radioactivas resultantes de ensayos nucleares.

Asimismo, consideró que la adopción del principio de precaución tenía por efecto imponer al Estado que deseara comportarse de una manera susceptible de provocar efectos dañosos para el ambiente, la carga de probar en forma previa que sus actividades no provocarían contaminación. Además citó la Convención sobre la protección de los recursos naturales y del ambiente de la región del Pacífico Sur, celebrada en Nouméa el 25 de noviembre de 1986 y que entrara en vigor en 1990. Su artículo 12 imponía la obligación a Francia de tomar todas las medidas apropiadas para prevenir, reducir y combatir la contaminación de la zona de aplicación de la Convención, que podría resultar de los instrumentos nucleares.

Por su parte, el artículo 26 de la misma prescribe que debe efectuarse una evaluación del impacto que sobre el ambiente puede tener todo gran proyecto relacionado con el medio marino. Según Nueva Zelanda, esa obligación al formar parte incluso del derecho consuetudinario, no podía ser objeto de excepción alguna. La falta de cumplimiento por parte de Francia de tales obligaciones ponía nuevamente sobre el tapete la sentencia de 1974.

En su exposición oral Francia aseguró que suscribía muy activamente las exigencias más recientes del derecho internacional en materia de prevención de daños al medio ambiente, pero en el caso estaba acreditada, a su entender, la inocuidad a corto y largo plazo de los ensayos nucleares subterráneos. El compromiso tomado por Francia en 1994, tenía dos aspectos indisociables a saber, uno, el fin de los ensayos nucleares en la atmósfera y el otro, el pasaje de este tipo de ensayos a los subterráneos⁴⁴.

La Corte consideró que para saber si correspondía, respecto de los nuevos ensayos anunciados por Francia, generar el procedimiento indicado en el párrafo 63 más arriba transcrito, era necesario determinar la existencia de las circunstancias allí descritas. Si las mismas no aparecían, el procedimiento establecido no podía ser reabierto.

Por tal razón, la Corte se dedicó a determinar si el fundamento de su fallo de 1974 había sido conmovido por los hechos a los que se refería Nueva Zelanda.

La Corte se detuvo en el análisis de las declaraciones unilaterales de las autoridades francesas que fueron hechas públicas, fuera de la Corte y erga omnes y expresaron la intención del gobierno francés de poner fin a los ensayos atmosféricos. En esa oportunidad, comparando el compromiso francés con lo peticionado por Nueva Zelanda, la Corte estableció que el objeto de la demanda había sido efectivamente alcanzado por ese país, por lo que carecía entonces de objeto la continuación del trámite, tal como lo expresara el fallo de 1974.

Según el Alto Tribunal, el fundamento de la sentencia de 1974 se encontraría amenazado si Francia retomara los ensayos nucleares en la atmósfera, lo que no había ocurrido. Por lo tanto, la Corte consideró que la demanda para el examen de la situación presentada por Nueva Zelanda, de acuerdo con el párrafo 63 de la sentencia de 1974, fue inscripta en la Corte al solo fin de permitir a la misma determinar si las condiciones fijadas por ese texto se habían cumplido. Habiendo considerado que esa circuns-

(44) CIJ Recueil, 1995, p. 300.

tancia no se presentaba, por Ordenanza 22.IX.95, el Secretario, según el artículo 1 b) del Reglamento debía proceder a excluirla del Registro de la Corte a partir del 22 de setiembre de 1995. La Corte consideró que también debía excluirse la nueva demanda sobre medidas precautorias, presentada por Nueva Zelanda, como así todos los pedidos de intervención de terceros gobiernos antes mencionados.

Evidentemente la posición de Nueva Zelanda de tratar de darle un contenido más amplio al párrafo 163 mencionado, tuvo origen en la imposibilidad de demandar a Francia por un caso distinto, ya que Francia había denunciado el 2 de enero de 1974 el Acta General de 1928 y retirado el 10 de enero del mismo año su declaración de aceptación de la jurisdicción de la Corte, no existiendo, entonces, las bases de competencia del Tribunal invocadas en 1973.

El Juez M. Weeramantry, en su voto disidente, expresó que al examinar una cuestión como ésta, se podría estar tentado en centrarse simplemente en los medios que se han utilizado para cometer el hecho dañoso, más que en el daño en sí mismo, que podría ser causado de diferentes modos. Sin embargo, los medios son frecuentemente un accesorio, puesto que es el daño o el perjuicio sufrido el que está en el corazón mismo de la cuestión⁴⁵. El Magistrado dio, entre varios ejemplos, el siguiente: Si una persona es amenazada de sufrir un daño por un agresor que se lo va a infligir con una espada, si se le prohibiera a dicho agresor usar esa arma, ello no significaría que le esté permitido causar el daño con un garrote.

El Juez consideró, que no se conformaría a la concepción general de la justicia que una disposición que tiende a proteger al demandante, prohibiendo un medio determinado de causarle un daño, se interprete como que no se extiende a otros medios susceptibles de causar un daño análogo y agregó que en materia de interpretación, es necesario atender constantemente al objetivo central de toda disposición⁴⁶.

(45) CIJ Recueil, 1995, p. 335.

(46) CIJ Recueil, 1995, p. 336.

Argumentó, asimismo, que cuando el Gobierno francés anunció que reemplazaría los ensayos en la atmósfera por los subterráneos, un observador imparcial estimaría como claramente entendido que esos ensayos no perjudicarían los derechos que Nueva Zelanda buscaba preservar con su demanda ante la Corte⁴⁷. Revisó algunos principios jurídicos aplicables al caso, entre ellos el de la intertemporalidad. Los conocimientos científicos tuvieron un avance extraordinario y por tanto el estado del conocimiento en 1995, no era el mismo que en 1974, y en esa época se creía en la inocuidad de los ensayos nucleares subterráneos⁴⁸. En consecuencia, si el postulado fundamental sobre el cual reposaban los derechos de una parte en 1974 era desmentido por los conocimientos disponibles en 1995, debería ser posible un reexamen de la cuestión cuando ese fundamento fuera cuestionado y en el fallo se hubiese previsto de algún modo esa posibilidad⁴⁹. También se refirió a la noción de los derechos que pertenecen a las generaciones futuras, que es un derecho en rápida evolución en el moderno derecho del ambiente. Para el Juez Weeramantry la Corte hubiera tenido la gran oportunidad de pronunciarse por primera vez sobre ese principio ante la eventualidad de que se infligiesen daños a generaciones futuras.

También consideró afectado el principio de precaución que ya se encuentra en varios tratados, incluso en la convención de 1992 sobre el mar Báltico y el tratado de Maastricht de 1992, de los que Francia es parte. Dijo el Juez que este último tratado, que hace del principio de precaución uno de los pilares de la política de la Comunidad Europea en el dominio del medio ambiente, permite pensar que ese principio aplicable a Europa debe aplicarse igualmente a las actividades de los países europeos en otras regiones del mundo⁵⁰. Encontró que se había afectado, además, el principio de la necesidad de realizar una evaluación del impacto ambiental, sobre el cual el Magistrado apreció que estaría claro, en este caso tan importante, que ese

(47) CIJ Recueil, 1995, p. 336.

(48) CIJ Recueil, 1995, p. 340.

(49) CIJ Recueil, 1995, p. 340.

(50) CIJ Recueil, 1995, p. 344.

principio debía *prima facie* ser aplicado, de acuerdo con el estado actual del derecho internacional del medio ambiente⁵¹.

El Juez M. Koroma también emitió un voto disidente pues, en su opinión, Nueva Zelanda tenía razón en afirmar que no existía cosa juzgada en las cuestiones tratadas por el fallo de 1974. La expresión "*si le fondement du présent arrêt était remis en cause*", le daba derecho a solicitar la reapertura de la causa si algún factor sobre el que reposaba el fallo cesaba de ser aplicable en virtud de la conducta futura de Francia.

Para Nueva Zelanda, el fundamento del fallo no podía ser interpretado en el sentido que el compromiso de Francia se refería exclusivamente a los ensayos atmosféricos, argumento que compartió el Juez Koroma. En efecto, el sentido del párrafo 63 consiste en que la Corte, habiendo tomado en consideración el conjunto de circunstancias que existían en aquella época, había creído deducir que con el compromiso de Francia de cesar los ensayos atmosféricos se pondría fin a la contaminación del ambiente por materias radioactivas.

Pero, en realidad, las preocupaciones de Nueva Zelanda y de Australia eran más generales ya que comprendían todo daño proveniente de las recaídas radioactivas generadas por los ensayos nucleares. La interpretación de Nueva Zelanda consistía en que en el fallo estaba implícitamente entendido que los ensayos nucleares subterráneos no causaban daños. El citado Juez expresó que en su opinión, Nueva Zelanda no cuestionaba que los ensayos atmosféricos constituyesen el objeto de la sentencia de 1974, lo que sí sostenía era que dicho objeto fue afectado por las recaídas radioactivas imputables a los ensayos subterráneos⁵². El Juez Koroma dijo que Nueva Zelanda explicó a la Corte que existían en 1995 estudios científicos, cada vez más numerosos, demostrando los efectos potencialmente dañosos de todos los ensayos nucleares en el Pacífico Sur, así como la existencia de una contaminación de ese medio marino. Por ello, cuando se comprobó que los ensayos subterráneos provocaban una contaminación radioactiva, ese hecho,

(51) CIJ Recueil, 1995, p. 345.

(52) CIJ Recueil, 1995, p. 378.

“s’il était avéré, remettrai apparemment en cause le fondement de l’arrêt et permettrait à une partie d’emprunter la voie ouverte par le paragraphe 63, comme la Nouvelle- Zélande l’a fait”⁵³.

En su voto disidente, el Juez ad-hoc, Sir. G. Palmer, expresó su acuerdo con la argumentación de Nueva Zelanda respecto de que la situación evolucionó progresivamente y que en 1995 el fundamento del fallo de 1974 debía reverse, ya que hubo una acumulación de ciento treinta cinco pruebas subterráneas.

Los problemas surgieron sobre todo por la naturaleza geomorfológica de los atolones donde se realizaron los ensayos nucleares, la posibilidad de fugas radioactivas a largo plazo, y el hecho de que existían en 1995 alrededor de ciento veintiséis sitios de almacenamiento de desechos nucleares. Si todos o la mayoría de esos desechos fueran liberados en el medio marino, los daños sobre los recursos naturales vivos en el mar serían importantes y los radioelementos liberados en el agua se concentrarían, a medida que se dirigieran hacia los organismos superiores de la cadena alimentaria. Esa fuga sería posible si la continuación de los ensayos fisurara los atolones.

Según el Juez Palmer, los principios de derecho internacional permitían afirmar que el derecho internacional del ambiente tuvo un desarrollo rápido y tendió a asegurar una protección global del medio natural y se orienta hacia una reglamentación cada vez más estricta de la radiación nuclear. En su criterio, posiblemente se ha creado consuetudinariamente una norma que exige la evaluación del impacto ambiental cuando las actividades implican el riesgo de tener efectos sensibles sobre el ambiente. La norma que traduce el principio de precaución también se ha desarrollado rápidamente y constituye probablemente un principio de derecho internacional consuetudinario relativo al medio ambiente. Existen además, en su opinión, obligaciones resultantes de convenciones susceptibles de ser aplicadas en la especie, que imponen una evaluación del impacto sobre el ambiente y el respeto del principio de precaución⁵⁴.

(53) CIJ Recueil, 1995, p. 378.

(54) CIJ Recueil, 1995, p. 412.

El mismo Juez ad-hoc, consideró que el desarrollo del derecho aplicable al diferendo de marras autorizaba a considerar prima facie, que la situación jurídica había cambiado suficientemente como para justificar un reexamen del asunto tramitado ante la Corte en 1974. El daño invocado, la contaminación nuclear, persiste en el tiempo. Puesto que la misma Corte en 1974 se reservó el derecho de volver sobre el asunto en ciertas circunstancias, debería ser posible reconsiderar la decisión de 1974, teniendo en cuenta la evolución considerable de los principios de derecho desde esa época⁵⁵.

Para el Juez Palmer, este caso ofreció a la Corte la ocasión de contribuir a la solución de uno de los problemas ecológicos más acuciantes de nuestra época. Sin embargo, prefirió no avocarse a ese examen por motivos jurídicos de orden técnico que, según la misma opinión, tenían un valor contingente en relación con el razonamiento jurídico propiamente dicho⁵⁶. El Juez consideró que era verdad que la competencia de la Corte se fundamenta en gran parte en el consentimiento de los Estados y que Francia retiró el consentimiento que permitió en 1974 a la Corte conocer la controversia. Sin embargo, ello no constituía razón suficiente para abstenerse de reabrir la causa, dado que el citado fallo, permitía esa posibilidad. En la época de la sentencia, la Corte tenía competencia para estatuir el caso, y esa competencia subsistía cuando se introdujo la nueva demanda. Pero, para el Juez Palmer, la Corte rehusó fallar el caso⁵⁷.

En esta cuestión planteada ante la Corte por Nueva Zelanda, en la que existía una cuestión previa de procedimiento, la Corte se distanció de la posición de ambas Partes, ya que no suscribió la tesis francesa de ausencia de caso, y sólo proscribió la inscripción del asunto en la Secretaría de la Corte a partir del 22 de setiembre de 1995. Pero tampoco acogió la demanda como una continuación del asunto planteado en 1973 de acuerdo con el párrafo 163 del fallo de 1974.

Según Coussirat-Coustère, confrontada la Corte a esas dos tesis opuestas, optó por una tercera vía, reglamentariamente inédita. No se abrió for-

(55) CIJ Recueil, 1995, p. 413.

(56) CIJ Recueil, 1995, p. 420.

(57) CIJ Recueil, 1995, p. 420.

malmente un procedimiento escrito, pero ambos Estados fueron invitados a asistir a la Corte presentándole una ayuda memoria informal acerca de sus puntos de vista sobre la naturaleza jurídica de las demandas neocelandesas. En el lugar de las audiencias orales, la Corte llamó a tres sesiones públicas sobre la cuestión previa consistente en si la demanda de Nueva Zelanda entraba en las previsiones del parágrafo 163 del fallo de 1974⁵⁸.

Según el mencionado autor, se trató aparentemente de una nueva fase del asunto de los ensayos nucleares de 1974 entre Nueva Zelanda y Francia, pero limitado estrictamente a la cuestión de saber si el fundamento de dicho caso fue afectado por la conducta de Francia⁵⁹.

Para el mismo autor, la tesis de Nueva Zelanda ampliaba el objeto de su demanda de 1973, al considerarlo evolutivo en relación con los conocimientos científicos, ya que lo que parecía inocuo en esa época quedaba desmentido en 1995.

Esa tesis le parece muy peligrosa para el ejercicio de la función jurisdiccional internacional, ya que podría ponerse en cuestionamiento permanente a todos los fallos de la Corte, y autorizar una reapertura periódica de causas cerradas. Así expresa: "L'insistence mise par la Nouvelle-Zélande sur les nouvelles règles du droit international -étude d'impact préalable et principe de précaution- avait cependant l'effet pervers de révéler que sa demande d'examen ne se situait pas dans le fil du fondement de l'arrêt de 1974 et que son but était de contourner l'écran de la chose jugée"⁶⁰.

- ASUNTO GABCIKOVO-NAGYMAROS (Hungría/Eslovaquia)

El presente caso es muy importante, porque la Corte por primera vez analizó en profundidad temas ambientales, aun cuando puntos muy relevantes del fallo se refieran al derecho de los tratados, a la sucesión de Estados,

(58) COUSSIRAT-COUSTÈRE, V., "La reprise des essais nucléaires français devant la Cour Internationale de Justice, Observations sur l'ordonnance du 22 septembre 1995", *Annuaire Français de Droit International*, 1995, p. 357.

(59) COUSSIRAT-COUSTÈRE, V., op. cit. p. 357.

(60) COUSSIRAT-COUSTÈRE, V., op. cit., p. 362.

a la responsabilidad internacional de los Estados. Al decir de J. Sohnle: " Par le biais du présent arrêt, le droit international de l'environnement fait irruption dans sa jurisprudence et y est désormais définitivement ancré..."⁶¹.

La problemática ambiental se halla incorporada en el tratado celebrado el 16 de septiembre de 1977 entre la entonces Checoslovaquia y Hungría, países ambos que giraban en esa época en la órbita comunista, con el objeto de construir y operar en común y en forma integral un sistema de esclusas, mediante una inversión conjunta. De este forma se pretendía propender al desarrollo de los sectores correspondientes a los recursos hídricos, energía, transporte, agricultura y otras áreas de la economía de ambas Partes. Eran esenciales al proyecto, la producción de hidroelectricidad y la mejora de la navegación en el tramo Bratislava-Budapest del Río Danubio, así como la protección contra inundaciones, sin comprometer la calidad de las aguas ni el medio ambiente. Al suscribir el Tratado, las Partes consideraron que sería positiva la cooperación internacional para manejar adecuadamente todos los problemas surgidos de las actividades sobre el río y el ambiente, causantes de su constante deterioro. Por eso se previó que la construcción tuviera dos series de esclusas, una en Gabčíkovo, en territorio checoslovaco y otra en Nagymaros, en territorio húngaro, con el objeto de constituir "un système d'ouvrages opérationnel, unique et indivisible"⁶².

De acuerdo con el Tratado, las Partes debían organizar las operaciones vinculadas con las inversiones comunes, de manera que las centrales de producción de energía fueran puestas en servicio en el período 1986-1990. El artículo 8 preveía que una de las obras, el dique de Dunakiliti, el canal de derivación y las dos series de esclusas de Gabčíkovo y Nagymaros, serían de propiedad conjunta, en partes iguales. Las otras obras constituirían propiedad del Estado sobre cuyo territorio se hubiesen construido. Las Partes deberían también participar, en términos de igualdad, en la utilización de la energía de base y de punta generadas por las centrales hidroeléctricas.

(61) SOHNLE, J., "Irruption du droit de l'environnement dans la jurisprudence de la C.I.J.: L'affaire Gacikobo-Nagymaros", *Revue Générale du Droit International Public*, 1998, p. 90.

(62) Hungría 1997, p. 20.

Las obras las administraría el Estado en cuyo territorio se encontraban, mediante los procedimientos operacionales establecidos de común acuerdo, debiendo también soportar en partes iguales los gastos de explotación, reparación y reconstrucción del sistema de esclusas comunes.

En síntesis, reitero, el proyecto se presentaba como un conjunto integrado, en el cual las Partes estaban en un pie de igualdad en lo que concierne al financiamiento, la construcción y la explotación de las obras.

El tratado establecía en general los derechos y obligaciones de las Partes relacionados con la calidad del agua, y del ambiente, en sus artículos 15, 19 y 20. En efecto, el artículo 15 precisaba que las Partes contratantes "veiller [aient], selon les modalités spécifiées dans le plan contractuel conjoint, à ce que la qualité des eaux du Danube ne soit pas compromise par suite de la construction et du fonctionnement du système d'écluses"⁶³.

Por su parte, el artículo 19 estipulaba: "Les parties contractantes assureront, par les moyens spécifiés dans le plan contractuel conjoint, le respect des obligations concernant la protection de la nature découlant de la construction et du fonctionnement du système d'écluses"⁶⁴. El artículo 20 disponía que, en el marco de sus inversiones nacionales, las Partes contratantes tomarían las medidas apropiadas para proteger los intereses en materia de pesca conforme a la Convención del Danubio, firmada en Bucarest el 29 de enero de 1958⁶⁵.

Los trabajos relativos al proyecto comenzaron en 1978 y por iniciativa de Hungría se firmaron dos protocolos, uno en 1983 para acordar una disminución del ritmo de obra y diferir la puesta en marcha de las centrales y otro en 1989 para acelerar el proyecto. Posteriormente, como consecuencia de las críticas que el proyecto había suscitado en Hungría, el Gobierno de ese país decidió suspender los trabajos en Nagymaros a la espera de la finalización de ciertos estudios que sobre el particular debían realizarse antes del 31

(63) Recueil, C.I.J., 1997, p. 22.

(64) Recueil, C.I.J., 1997, p. 23.

(65) Recueil, C.I.J., 1997, p. 23.

de octubre de 1989. Cabe recordar que a partir de ese año profundos cambios ideológicos e institucionales se produjeron en esos países, que ahondaron las divergencias entre ambos respecto de las obras de marras. Así las cosas, Hungría decidió prolongar dicha suspensión hasta el 31 de octubre de 1989, y a la vez suspendió los trabajos en Dunakiliti, pero finalmente decidió abandonar los trabajos en Nagymaros y mantener el statu quo en Dunakiliti. Se llevaron a cabo negociaciones y Checoslovaquia estudió soluciones alternativas. Una de ellas, la "variante C", implicaba el desvío unilateral del Danubio por el propio territorio checoslovaco a unos diez kilómetros arriba de Dunakiliti.

Las obras concernientes a la "variante C", comenzaron en noviembre de 1991 y las discusiones se sucedieron entre ambos países, hasta que por nota verbal del 19 de mayo de 1992, el Gobierno húngaro transmitió al checoslovaco, la terminación del tratado de 1977, a partir del 23 de octubre de 1992. El 15 de octubre del mismo año, Checoslovaquia comenzó los trabajos que permitirían el cierre del Danubio y procedió, a partir del 23 de octubre, a concretar dicho cierre. Hay que resaltar que existe una diferencia fundamental entre la situación de ambos países porque Checoslovaquia ya había construido Gabčíkovo y tenía forzosamente que asegurar su funcionamiento. Ello, a pesar que el mismo Presidente de Checoslovaquia declaró que el proyecto constituía un monumento totalitario que adolecía de gigantismo y que era contrario a la naturaleza⁶⁶.

La Comisión de las Comunidades Europeas ofreció su mediación y en una reunión celebrada en Londres el 28 de noviembre de 1992, entre las dos partes y la Comisión, aquéllas tomaron algunos compromisos transitorios, entre los cuales se hallaban los de llevar el asunto a la Corte Internacional de Justicia, encomendar a una misión tripartita de investigación, la elaboración de un informe sobre la "variante C" y a un grupo de expertos independientes que formulara proposiciones concernientes a las medidas de urgencia que se debían adoptar.

Por nota del 2 de julio de 1993 Hungría y la República Eslovaca, sucesora respecto de estas obras, a partir del 1 de enero de 1993 de Checoslova-

(66) CIJ Recueil, 1997, p. 34.

quia, notificaron en forma conjunta a la Corte un compromiso suscripto en Bruselas en abril del mismo año por el que se comprometieron a introducir la instancia ante la Corte.

El artículo 2 del compromiso establecía que el Alto Tribunal debía estatuir acerca de si Hungría tenía el derecho de suspender y luego de abandonar en 1989 los trabajos relativos a Nagymaros y de la parte de Gabčíkovo de la que era responsable, como también si Checoslovaquia tenía el derecho de recurrir, en noviembre de 1991, a la "solución provisoria" y de ponerla en servicio a partir de octubre de 1992. También debía determinar cuáles serían los efectos jurídicos de la notificación realizada a Checoslovaquia el 19 de mayo de 1992 acerca de la terminación del tratado por parte de Hungría.

Durante el transcurso del pleito, el 19 de abril de 1995, se celebró un acuerdo temporario, en base a las recomendaciones de los expertos designados por la citada Comisión que fueron extensamente discutidas por las Partes y que quedaría sin efecto luego de la sentencia.

Hungría desarrolló ante la Corte varias causales para fundamentar su posición de dar por terminado el Tratado de 1977, pero el esencial para justificar su conducta consistió en invocar un "estado de necesidad ecológica"⁶⁷.

De acuerdo con la posición de Hungría los peligros de orden ecológico que hubiera engendrado el sistema eran variados. En lo que hace al proyecto inicial de Gabčíkovo-Dunakiliti, éste habría perjudicado gravemente, a largo plazo, la calidad de las aguas subterráneas. En lo concerniente a las aguas superficiales existían riesgos de eutroficación, especialmente en el reservorio. El antiguo Danubio habría sido sustituido por un río obstruido por sedimentos arenosos por el que solamente correría un fino hilo de agua. Los distintos brazos permanecerían frecuentemente aislados del lecho principal. La flora y la fauna de los valles aluvionales estarían condenadas a desaparecer⁶⁸.

(67) CIJ Recueil, 1997, p. 35.

(68) CIJ Recueil, 1997, p. 35.

En cuanto a Nagymaros, Hungría alegaba que en caso de construirse, la calidad del agua recogida en los pozos filtrantes en las márgenes se deterioraría en ese sector. La construcción y explotación de la presa de Nagymaros generarían una erosión del lecho aguas abajo, a lo largo de una isla llamada Szentendre. Por tal motivo, habría bajado en ese tramo el nivel de las aguas del río y la productividad de los pozos en las márgenes que aseguran en dos tercios la provisión de agua a Budapest, habría disminuido sensiblemente. La explotación de la central de Gabčíkovo en régimen de punta, como se preveía en el tratado de 1977, originaría importantes variaciones diarias del nivel de las aguas del reservorio de aguas arriba, lo que habría amenazado especialmente los habitats acuáticos.

En virtud de estos fundamentos, en apoyo de los cuales citó diversos estudios científicos, Hungría consideraba que en 1989 existía tal "estado de necesidad ecológica".

Hungría afirmó que Checoslovaquia había violado, ya con anterioridad, las disposiciones del tratado relativas a la calidad de las aguas y a la protección de la naturaleza, no tomando en consideración los riesgos ecológicos enunciados por Hungría, al insistirle para que continuara las obras en Nagymaros.

En el curso del procedimiento ante la Corte, la República Eslovaca, negó constantemente que el estado de necesidad invocado por Hungría constituyera un motivo de suspensión de una obligación convencional reconocida por el Derecho de los Tratados. A su vez, cuestionó que la "necesidad ecológica" o el "riesgo ecológico", puedan constituir respecto de la responsabilidad de los Estados, una circunstancia excluyente de la ilicitud del acto. A todo evento, también negó que en este caso particular haya existido, de hecho, un "estado de necesidad ecológica" ya sea en 1989 o con posterioridad. Según ese país, Hungría dio una visión exageradamente pesimista de la situación, pues si bien podrían presentarse problemas ecológicos, éstos serían absolutamente solucionables⁶⁹.

(69) CIJ Recueil, 1997, p. 34.

Sobre el particular, la República Eslovaca señaló que, como no se celebró ningún acuerdo sobre las modalidades de explotación de la central de Gabčíkovo, en régimen de punta, las aprensiones húngaras se referían solo a condiciones de explotación de naturaleza extrema, que no tendrían lugar. Así como el proyecto original sufrió desde 1977 algunas variaciones, podría aún modificarse, por ejemplo en lo concerniente al caudal del agua reservada para el antiguo lecho o la alimentación de los brazos secundarios. Además negó haber violado de manera alguna el tratado de 1977, en particular los artículos 15 y 19, referentes, respectivamente a la calidad de las aguas y de la naturaleza, considerando que tampoco el plan contractual conjunto determinaba que los estudios de impacto ambiental correspondían exclusivamente a Checoslovaquia, como alegaba Hungría, sino a una u otra parte, según el emplazamiento de las obras⁷⁰.

La Corte examinó la cuestión planteada respecto de saber si existía en 1989, un estado de necesidad que permitiera a Hungría, sin comprometer su responsabilidad, suspender y abandonar los trabajos que debía realizar, de acuerdo con el tratado de 1977 y los instrumentos vinculados. En la instancia jurisdiccional, las Partes se pusieron de acuerdo en estimar que la existencia de un estado de necesidad debía ser apreciada en el marco de los criterios enunciados por la Comisión de Derecho Internacional (C.D.I.) en el artículo 33 del proyecto sobre Responsabilidad Internacional de los Estados, adoptado en primera lectura⁷¹.

“Artículo 33. Estado de necesidad.

1. Ningún Estado podrá invocar un estado de necesidad como causa de exclusión de la ilicitud de un hecho de ese Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional del Estado a menos que:

a) ese hecho haya sido el único medio de salvaguardar un interés esencial del Estado contra un peligro grave e inminente; y

b) ese hecho no haya afectado gravemente un interés esencial del Estado para con el que existía la obligación.

(70) CIJ Recueil, 1997, p. 37.

(71) O.N.U., doc. A/CN.4/SER.A/1980/Add.1 (Part. 2).

2. En todo caso, ningún Estado podía invocar un estado de necesidad, como causa de exclusión de la ilicitud:

a) si la obligación internacional con la que el hecho del Estado no esté en conformidad dimana de una norma imperativa de derecho internacional general; o

b) si la obligación internacional con la que el hecho del Estado no esté en conformidad ha sido establecida en un tratado que explícita o implícitamente, excluya la posibilidad de invocar el estado de necesidad con respecto a esa obligación; o

c) si el Estado de que se trata ha contribuido a que se produzca el Estado de necesidad".

El Alto Tribunal expresó que si bien el estado de necesidad constituye una causa reconocida por el derecho internacional consuetudinario para excluir la ilicitud de un hecho no conforme a una obligación internacional, no es menos cierto que debe ser admitido excepcionalmente. Tal es así que la C.D.I. al explicar el motivo por el cual optó por una fórmula negativa cuando redactó el artículo 33 de su proyecto expresó:

*"pour marquer, par cet aspect formel aussi, que l'hypothèse d'une invocation à titre de justification de l'état de nécessité doit être considérée comme constituant vraiment une exception- une exception encore plus rarement admissible que ce n'est le cas pour les autres circonstances excluant l'illicéité"*⁷².

La Corte se propuso estudiar si en este caso se cumplían las condiciones requeridas por el derecho internacional para justificar la existencia de un estado de necesidad excluyente de la responsabilidad de Hungría por la suspensión y posterior abandono de los trabajos que debía ejecutar de acuerdo con el tratado de 1977.

En este sentido, reconoció que la preocupación de Hungría respecto de que el medio ambiente podía ser afectado por el proyecto constituía "un interés esencial" de ese Estado, de acuerdo con el artículo 33 del citado

(72) O.N.U., *Annuaire de la Commission du droit international*, 1980, vol. II, deuxième partie, p. 50.

proyecto. Así lo consideró la C.D.I. cuando expresaba que es sobre todo en las dos últimas décadas que la protección del equilibrio ecológico responde a un interés esencial de todos los Estados⁷³.

La Corte citó, a tal efecto, su Opinión Consultiva acerca de la licitud de la amenaza o del empleo de las armas nucleares, cuando dijo:

“L’environnement n’est pas une abstraction, mais bien l’espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir. L’obligation générale qu’ont les Etats de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l’environnement dans d’autres Etats ou dans les zones ne relevant d’aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l’environnement”⁷⁴.

Luego debió verificar la afirmación de Hungría de que existía en 1989 un “peligro grave e inminente” que no podía ser evitado con otra medida distinta a la suspensión o el abandono de los trabajos establecidos en el tratado de 1977.

La Corte consideró que aun cuando Hungría hubiera expresado reiteradamente dudas respecto de la incidencia sobre el medio ambiente de la puesta en servicio del proyecto e insistido en la realización de nuevos estudios científicos, esas dudas, por sí solas no determinaban la existencia de un peligro en tanto elemento constitutivo de un estado de necesidad. No sirve a tal efecto que exista la aprensión de un peligro, sino que éste necesita ser “grave” e “inminente”. La inminencia es sinónimo de “inmediatez” y por eso no puede tratarse simplemente de una eventualidad. Para la Corte un peligro aún a largo plazo puede ser tenido por inminente si es dable establecer que será cierto e inevitable⁷⁵.

Con este enfoque, la Corte trató primero la situación de Nagymaros sobre la que Hungría aseguraba que si se hubiese construido, el medio ambiente

(73) O.N.U., Annuaire de la Commission du droit international, 1980, vol. II, deuxième partie, p. 38.

(74) CIJ Recueil, 1996, pp. 241-242.

(75) CIJ Recueil, 1997, p. 42.

y en particular el agua potable habrían estado expuestos a graves peligros, en parte por los problemas vinculados al reservorio de aguas arriba y también por los riesgos de erosión del lecho del río aguas abajo. La Corte consideró que los primeros eran a largo plazo y además, inciertos. Aún cuando el plan contractual conjunto tendía a que la central de Gabčíkovo funcionara principalmente en régimen de punta y en forma continuada en aguas altas, las consignas para la explotación definitiva aún no habían sido fijadas. Los peligros ligados a la puesta en marcha de la parte del proyecto correspondiente a Nagymaros dependerían estrechamente de la medida y de la modalidad en que se recurriera al régimen de punta. En consecuencia, aún si se hubiere probado, lo que según la Corte no ocurrió, que el reservorio de aguas arriba constituiría un grave peligro para el ambiente, ese peligro no era inminente al momento en que Hungría suspendió y luego abandonó los trabajos referentes a la presa.

En lo que se refiere al dragado del río aguas abajo de la presa de Nagymaros, el peligro podría aparecer como más grave y más contundente en la medida en que se afectara la alimentación de agua potable en la ciudad de Budapest. Sobre el particular, observó que el lecho del río en esa zona había sido excavado con anterioridad a 1980 para extraer materiales de construcción y que el río en ese sector había alcanzado la profundidad requerida por el tratado de 1977, por lo que ese peligro no debía tenerse en cuenta, pues no sería enteramente resultado del proyecto⁷⁶.

La Corte subrayó, que aún suponiendo que la construcción y explotación de la presa hubieran creado los graves riesgos anunciados por Hungría, ésta tenía a su disposición otros medios distintos a la suspensión o el abandono para hacer frente a la situación, como proceder a arrojar piedras en el río aguas abajo de la presa, o la depuración del agua del río aunque, en definitiva, fuesen técnicas más costosas⁷⁷.

Respecto del sector de Gabčíkovo, la Corte constató que las prevenciones de Hungría por los peligros concernientes tanto a la calidad de las aguas superficiales en el reservorio de Dunakiliti, y su incidencia en las aguas

(76) CIJ Recueil, 1997, p. 43.

(77) CIJ Recueil, 1997, p. 43.

subterráneas de la región, como el nivel, el movimiento y la calidad, tanto de las aguas subterráneas en el conjunto de la región de Szigetkoz, y sus influencias sobre la fauna y la flora de la llanura aluvional del Danubio, constituían un peligro a largo plazo y lo más importante, eran inciertos⁷⁸.

Por tal motivo, concluyó que tanto tratándose de Nagymaros como de Gabčíkovo, los peligros invocados por Hungría, sin perjuicio de su peligrosidad eventual, no estaban en 1989 ni suficientemente establecidos ni eran "inminentes" y que Hungría disponía de otros medios para enfrentarlos. Incluso había negociaciones en curso que podrían haber arribado a la revisión del proyecto⁷⁹.

En opinión de L.Sohnle, esta calificación que hace la Corte de que el peligro era sólo posible y eventual, es criticable, porque confunde dos nociones distintas: "peligro" y "daño". El término "peligro", evoca la idea de "riesgo". Sin embargo la Corte interpreta en una forma más estricta el "peligro", ya que tiene que ser cierto e inevitable. Según este autor la definición de peligro de la Corte se sitúa entre el riesgo y el daño material, pero tiende sobre todo hacia este último⁸⁰.

Parecería que si un Estado construye en su territorio una obra que puede ser susceptible de producir un daño a otro Estado, esta conducta constituiría un ilícito sólo si realmente el daño se pudiera llegar a producir con una certeza prácticamente de un ciento por ciento.

El Alto Tribunal destacó también las posiciones adoptadas por Hungría después de la entrada en vigor del tratado de 1977. En 1983 solicitó la disminución del ritmo de trabajo por razones eminentemente económicas y sólo subsidiariamente ecológicas. En 1989 cuando, según sus propias declaraciones, el estado del conocimiento científico había evolucionado sensiblemente, solicitó la aceleración de los trabajos, para decidir tres meses después suspenderlos y más tarde abandonarlos. También consideró que aun cuando se hubiese establecido que existía un "estado de necesidad" en 1989,

(78) CIJ Recueil, 1997, p. 43.

(79) CIJ Recueil, 1997, p. 45.

(80) SONHLE, J., op. cit., p. 104.

Hungría no podía prevalerse de ello para justificar el incumplimiento de sus obligaciones convencionales, pues había contribuido a crear la situación con su propia conducta, tanto por acción como por omisión.

De acuerdo con el argumento desarrollado, la Corte no consideró necesario examinar la cuestión de saber si procediendo como lo hizo en 1989, Hungría atentó contra un "interés esencial" de Checoslovaquia, pero destacó que esa constatación no prejuzgaba sobre los daños que Checoslovaquia afirmaba haber sufrido por la posición húngara⁸¹.

Por ello, luego de analizada la primera cuestión formulada en el compromiso, la Corte respondió que Hungría no tenía derecho de suspender y posteriormente abandonar en 1989 los trabajos relativos a Nagymaros, así como a la parte del proyecto de Gabčíkovo del que Hungría era responsable en los términos del tratado de 1977 y de los instrumentos a él vinculados⁸².

En relación a la segunda cuestión planteada en el compromiso, la Corte puntualizó que desde que Hungría suspendió los trabajos en Nagymaros y extendió la suspensión a ciertos trabajos que debía realizar en Dunakiliti, Checoslovaquia le informó que se vería obligada a tomar medidas unilaterales si persistía en su negativa de retomar los trabajos. Diferentes alternativas fueron consideradas por Checoslovaquia. El 7 de septiembre de 1990, las autoridades húngaras fueron notificadas acerca de siete hipótesis definidas por la consultora Hydroconsult de Bratislava. Todas esas soluciones necesitaban de un acuerdo con Hungría, a excepción de la "variante C", que fue presentada como una solución provisoria. Hungría al tener conocimiento de que esa variante progresaba sensiblemente, formuló sus objeciones. El 22 de abril de 1991 Hungría propuso la suspensión hasta septiembre de 1993, de todos los trabajos comenzados en virtud del tratado de 1977, debiendo las Partes comprometerse a abstenerse de toda acción unilateral y realizar estudios comunes en los intervalos propuestos. Checoslovaquia se mantuvo en su posición, en el sentido que los estudios debían efectuarse en el marco de ese tratado pero sin suspender los trabajos⁸³.

(81) CIJ Recueil, 1997, p. 46.

(82) CIJ Recueil, 1997, p. 46.

(83) CIJ Recueil, 1997, p. 47.

El 15 de julio de 1991, Checoslovaquia confirmó su intención de poner en servicio la central de Gabčíkovo e indicó que, de acuerdo con la información existente, se podrían evaluar los efectos de cuatro escenarios de explotación posibles, requiriendo cada uno de ellos la cooperación de los dos gobiernos involucrados. Al mismo tiempo, propuso la constitución de un comité de expertos tripartito (Hungría, Checoslovaquia Comunidades Europeas) que ayudaría a encontrar soluciones técnicas a los problemas resultantes de la explotación del sector de Gabčíkovo. Hungría consideró que, de no llegarse a un acuerdo, la ejecución de la "variante C" era una solución unilateral, que atentaba gravemente contra la integridad territorial de Hungría y el derecho internacional y propuso la constitución de un comité bipartito de evaluación de las incidencias ecológicas bajo reserva de que los trabajos en territorio checoslovaco fueran suspendidos.

A pesar de las objeciones húngaras, el Primer Ministro Eslovaco informó el 30 de julio de 1991 al Primer Ministro de Hungría la decisión de los Gobiernos eslovaco y checoslovaco de proseguir los trabajos de construcción de la central de Gabčíkovo, con la solución provisoria, con el objeto de permitir su puesta en funcionamiento en territorio de Checoslovaquia⁸⁴.

El mismo día Hungría realizó una protesta verbal contra la puesta en funcionamiento del canal de derivación realizado por la empresa checoslovaca de construcción, mediante el bombeo de agua del Danubio.

Por nota del 9 de agosto de 1991, remitida al Primer Ministro eslovaco, las autoridades húngaras se opusieron a toda medida unilateral contraria a los intereses de ambos países y al derecho internacional y manifestaron que consideraban muy importante conocer los detalles de la solución provisoria. Por su parte Checoslovaquia, por nota verbal rechazó el argumento de que la continuación de los trabajos en esas condiciones constituía una violación del derecho internacional. Expresó también que si Hungría aportaba una solución técnica concreta para poner en servicio el sistema de esclusas de Gabčíkovo y una solución para el sistema de esclusas fundada en el tratado

(84) CIJ Recueil, 1997, p. 48.

de 1977, Checoslovaquia estaba dispuesta a ejecutar la solución que en definitiva se acordase⁸⁵.

En noviembre de 1991, Checoslovaquia comenzó en Cunovo, la construcción de una presa en un lugar en que ambas riberas se encuentran en territorio checoslovaco (actualmente eslovaco).

En una reunión intergubernamental de negociación el 2 de diciembre de 1991, las Partes acordaron confiar el estudio del conjunto del proyecto al comité mixto de expertos al que se asoció un experto de las Comunidades Europeas.

Hubo un gran intercambio de correspondencia entre las Partes y varios encuentros entre el fin de 1991 y principios de 1992. Checoslovaquia afirmó el 23 de enero de 1992 que estaba resuelta a suspender dichos trabajos de la solución provisoria si el comité de expertos tripartito confirmaba que los efectos ecológicos desfavorables sobrepasaban los beneficios que se obtendrían⁸⁶.

A esta altura las posiciones eran irreductibles. Hungría estimaba que la "variante C" era contraria a las disposiciones del tratado de 1977, a la convención ratificada en 1976 sobre la reglamentación en materia de aguas fronteras y a los principios de soberanía y de integridad territorial, a la inviolabilidad de las fronteras de los Estados así como a las reglas consuetudinarias generales relativas a los ríos internacionales y al espíritu de la convención de Belgrado sobre el Danubio⁸⁷. Para ese país la suspensión de la "variante C" constituía una cuestión previa.

Checoslovaquia, por su parte consideraba que adoptar la variante "C" fue inevitable por razones tanto económicas, como ecológicas y de navegación, porque Hungría suspendió y luego abandonó, en forma ilícita, los trabajos previstos por el tratado de 1977⁸⁸. Toda negociación debía realizarse, en su opinión, sin perjuicio de la continuación de la ejecución de la "variante C".

(85) CIJ Recueil, 1997, p. 49.

(86) CIJ Recueil, 1997, p. 49.

(87) CIJ Recueil, 1997, p. 49.

(88) CIJ Recueil, 1997, p. 50.

El 5 de agosto de 1992, el representante checoslovaco ante la Comisión del Danubio informó a dicha Comisión que el 15 de octubre comenzarían los trabajos de cierre del Danubio en el km. 1.851,759 e indicó las medidas que se tomarían en el momento del cierre. El representante húngaro en la Comisión protestó inmediatamente, reclamando mayores explicaciones.

A fines de 1992 la ejecución de la "Variante C", se aceleró. Por iniciativa de la Comisión de las Comunidades Europeas, tuvieron lugar negociaciones en Bruselas el 21 y 22 de octubre de 1992, a fin de constituir el Comité de expertos y determinar su mandato. A esa fecha la primera fase de las operaciones de cierre del Danubio había finalizado. Sin embargo, la ejecución de la "variante C" no se había completado con el desvío de las aguas ya que faltaban trabajos de consolidación de la presa y de ciertas obras auxiliares.

Checoslovaquia sostuvo que se vio compelida a recurrir a la "variante C" y que la ejecución de ésta no constituía un acto internacionalmente ilícito, y la República Eslovaca, su sucesora a partir del 1 de enero de 1993, retomó esa tesis. En el curso del procedimiento ante la Corte, Eslovaquia afirmó que la decisión de Hungría de suspender y luego abandonar las obras de Dunakiliti había impedido a Checoslovaquia hacer los trabajos tal como habían sido establecidos inicialmente por el tratado de 1977, y que estaba por lo tanto, en el derecho de recurrir a una solución lo más próxima posible al proyecto originario⁸⁹.

La República Eslovaca sostuvo que Checoslovaquia tenía la obligación de atenuar los daños resultantes de las acciones ilícitas de Hungría, alegando que un Estado que se enfrenta al hecho ilícito de otro, tiene que limitar sus pérdidas al mínimo y reducir así los daños e intereses susceptibles de ser reclamados al Estado autor del hecho ilícito. Los perjuicios, tanto de naturaleza económica como ecológica, que hubiesen resultado en caso de no acabar los trabajos de Dunakiliti/Gabcíkovo y de la falta de puesta en servicio

(89) Sobre esta cuestión ver: SABIA de BARBERIS, N. G., "Temas de Derecho Internacional a la luz del caso Gabcíkovo-Nagymaros", La evolución del Derecho internacional a través de los organismos internacionales, CARI, Buenos Aires, 2002, p. 217.

del sistema, habrían sido considerables teniendo en cuenta también las inversiones realizadas. Por ello Checoslovaquia no sólo tenía el derecho sino la obligación de ejecutar la "variante C".

A todo evento, y a título subsidiario Eslovaquia afirmó que si bien el comportamiento de Checoslovaquia era lícito, la Corte debería concluir que la puesta en marcha de la "variante C", estaba justificada en tanto contramedida⁹⁰.

Antes de examinar los argumentos de las Partes, la Corte indicó claramente que era conciente de los serios problemas que ocasionaba a Checoslovaquia la decisión de Hungría. Le constaba que había realizado inversiones importantes, que la construcción de la obra de Gabčíkovo estaba prácticamente terminada, que el canal de derivación estaba concluido y Hungría misma, en el año 1991 había cumplido con sus obligaciones, terminando los trabajos del canal de fuga. Surge también del informe de la comisión tripartita (Checoslovaquia, Hungría, Comunidades Europeas) que la no utilización del sistema habría causado pérdidas financieras considerables al sistema, así como graves problemas para el ambiente⁹¹.

El Alto Tribunal consideró que el tratado de 1977 estaba vigente y de acuerdo con sus términos, el régimen conjunto constituía un elemento fundamental y mientras que las Partes no dispusieran otra cosa, tal régimen debía ser restablecido. La característica fundamental del tratado, de acuerdo con su artículo primero, consistió en prever la construcción del sistema de esclusas de Gabčíkovo-Nagymaros "en tant qu'investissement conjoint constituant un système d'ouvrages opérationnel, unique et indivisible" y de acuerdo con los procedimientos de operación acordados, por el organismo de la Parte Contratante sobre cuyo territorio se construyera⁹². Por lo tanto, la Corte concluyó que Checoslovaquia al poner en funcionamiento la "variante C", no aplicó el tratado de 1977, sino por el contrario, lo violó cometiendo un acto internacionalmente ilícito⁹³.

(90) CIJ Recueil, 1997, p. 52.

(91) CIJ Recueil, 1997, p. 53.

(92) CIJ Recueil, 1997, p. 53.

(93) CIJ Recueil, 1997, p. 54.

La Corte estimó que las obras de Cunovo debían conformar una unidad explotada conjuntamente y por lo tanto las Partes debían asumir el rol que originalmente estaba previsto para las obras de Dunakiliti, correspondiéndole un Estatuto análogo⁹⁴.

Asimismo, determinó que como la "variante C" funcionaba de una manera incompatible con el tratado, debía ser puesta de conformidad con este último. La asociación de Hungría en un pie de igualdad en la explotación, gestión y en los beneficios de la misma, haría que se aplicase a la variante el régimen convencional existente.

Para la Corte, el restablecimiento del régimen conjunto reflejaría de forma óptima el concepto de una utilización conjunta de los recursos hídricos compartidos con fines diferentes de la navegación. Citó, en este sentido, el artículo 5 de la "Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación", que aprobó la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1997, pero que aún no se halla en vigor, que expresa:

" 1. Los Estados del curso de agua utilizarán en sus territorios respectivos un curso de agua internacional de manera equitativa y razonable. En particular, los Estados del curso de agua utilizarán y aprovecharán un curso de agua internacional con el propósito de lograr la utilización óptima y sostenible y el disfrute máximo compatibles con la protección adecuada del curso de agua, teniendo en cuenta los intereses del curso de agua de que se trate.

2. Los Estados del curso de agua participarán en el uso, aprovechamiento y protección de un curso de agua internacional de manera equitativa y razonable. Esa participación incluye tanto el derecho de utilizar el curso de agua como la obligación de cooperar en su protección y aprovechamiento, conforme a lo dispuesto en la presente Convención"⁹⁵.

Entonces, según la Corte, los Estados podrán borrar lo más posible las consecuencias de sus respectivos actos ilícitos si retoman su cooperación para la utilización de los recursos hídricos compartidos del Danubio y si el

(94) CIJ Recueil, 1997, p. 79.

(95) O.N.U. , Asamblea General, doc. A/RES/51/229.

programa de uso, aprovechamiento y protección del curso de agua en tanto que unidad única y coordinada, se realiza en forma equitativa y razonable.

En definitiva, la Corte concluyó que Hungría no tenía el derecho de suspender y luego a abandonar los trabajos relativos a Nagymaros ni a la parte de Gabčíkovo de la que era responsable. Por su parte Checoslovaquia si bien tenía derecho de recurrir en 1991 a la solución provisoria no tenía en cambio el derecho de ponerla en marcha. La notificación por parte de Hungría a Checoslovaquia de ponerle fin al tratado de 1977 no tuvo ese efecto jurídico. Por ello, salvo que las Partes dispusiesen otra cosa, deberían constituir un régimen operacional conjunto conforme al citado tratado. Las Partes se deben indemnizaciones recíprocas, ya que han cometido actos ilícitos cruzados, por lo que la Corte observó que la cuestión de la indemnización podría ser resuelta de forma satisfactoria si renunciaban a todas las demandas y contrademandas de orden financiero o las anularan. Si Hungría participase de la explotación del complejo de Cunovo, deberá pagar una parte proporcional de los costos de construcción y funcionamiento.

Las Partes deberán realizar negociaciones para acordar la forma de instrumentación del fallo y, en caso de no arribar a un acuerdo, de conformidad con el artículo 5 del compromiso, dentro de un plazo, podrán solicitar a la Corte un fallo suplementario para que fije las modalidades de ejecución de la sentencia.

En cuanto al tema del medio ambiente es dable puntualizar que la Corte no reconoció la figura del "estado de necesidad ecológica", planteada por Hungría. Según S.Maljean-Dubois es positivo que la Corte admita, como hemos explicado más arriba, que los peligros previstos por el "estado de necesidad" puedan constituirse como tales a largo plazo, ya que los peligros ambientales generalmente tienen tales características. Sin embargo, el ser tan exigente la Corte con el estado de certeza, requerido, le quita valor a ese reconocimiento, pues si bien los daños pueden ser inciertos, son frecuentemente irreversibles⁹⁶.

(96) MALJEAN-DUBOIS, S., "L'arrêt rendu par la Cour Internationale de Justice le 25 septembre 1997 en l'affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie-Slovaquie)", *Annuaire Français de Droit International*, 1997, p. 300.

La misma autora critica que la Corte no haya tenido en cuenta el "principio de precaución", que apareció a mediados de los años ochenta y que ha sido recogido por el artículo 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 y por varias convenciones internacionales⁹⁷ y que analizaremos más adelante en el presente trabajo.

Según dicha autora, esa omisión se debe, posiblemente, a que todavía se halla en discusión la naturaleza del principio, pues parecería que aún no ha alcanzado el punto de cristalización necesario para formar una costumbre internacional y agrega: "Toutefois, il est compréhensible que ce principe vraisemblablement in statu nascendi, aux contours et implications encore mal définis, ait pesé de peu de poids face à l'impératif de stabilité des relations juridiques. La Cour ne peut qu'entendre strictement l'état de nécessité, toute comme l'a fait la CDI dans son projet d'articles, par crainte d'une utilisation abusive"⁹⁸.

El Juez Herczegh en su voto disidente, analizó si los requisitos del estado de necesidad se encontraban reunidos para justificar el abandono de la construcción de la presa de Nagymaros. En este sentido explica que en la isla de Szentendre, aguas abajo de Nagymaros, se sitúan más de quinientos pozos sobre las márgenes del río que satisfacen alrededor de los dos tercios del agua potable de Budapest, sin que sea necesario ningún sistema de purificación. Por lo cual, según este voto, el aprovisionamiento de agua, en calidad y cantidad, constituye un interés esencial para Hungría que debe proteger esa fuente contra toda erosión que ponga en peligro la provisión de agua potable. Como antecedente, recuerda que en 1977 se dragaron los dos brazos del río alrededor de la citada isla, provocando una grave crisis en la provisión de agua potable, por lo que primero se suspendieron y luego, en 1980, se abandonaron los trabajos, con lo que la situación mejoró naturalmente. Asegura Herczegh que en la medida en que la ejecución de la presa de Nagymaros tuviera los mismos efectos nefastos que el dragado, sobre todo en lo que respecta a la erosión del río, esa construcción habría constituido un peligro grave, que si bien hubiese sido a largo plazo, era cierto. Así,

(97) MALJEAN-DUBOIS, S., op. cit., 1997, p. 300.

(98) MALJEAN-DUBOIS, S., op. cit., 1997, p. 301.

pretender que la suspensión de los trabajos de la presa no estaba justificado por el estado de necesidad, significaría que Hungría debía terminar la presa y esperar que los pozos se malograrán a causa de la erosión del lecho del río y que se perjudicara también, en forma crucial, el aprovisionamiento de agua potable a Budapest⁹⁹. Agrega, además: " La Cour, en jugeant l'affaire, aurait dû tenir compte des dommages qui se seraient produits si la Partie en question n'avait pas pris les mesures nécessaires pour les écarter. Les Etats sont sous le coup d'une obligation de prévention, et pas seulement de réparation..."¹⁰⁰.

El mismo Juez se preguntó si Hungría había perdido, a causa de las pretendidas violaciones, su derecho de dar por terminado el tratado de 1977. Por supuesto que su respuesta es negativa porque considera que ese país estaba eximido de responsabilidad por la suspensión y posterior abandono de los trabajos de Nagymaros en virtud del "estado de necesidad". Por otra parte, respecto de la suspensión de los trabajos de Dunakiliti, si bien a su criterio, la mayor parte de los requisitos del estado de necesidad estaban reunidos, reconoce que Checoslovaquia tenía un interés esencial de que los trabajos continuaran. Por ello, Hungría finalizó la construcción de los diques, aguas abajo de Gabčíkovo, de los que era responsable de acuerdo con el tratado y ofreció a Checoslovaquia indemnizar las pérdidas que hubiera podido sufrir. El tratado no podía sobrevivir, según lo expresado por el citado Juez, al efecto conjunto de la violación grave que constituía el desvío del río y la notificación de Hungría acerca de su terminación¹⁰¹.

Por su parte, en su voto individual, el Juez Bedjaoui expresó que tenía reservas sobre la posición de la mayoría del Alto Tribunal acerca de la calificación jurídica de la "variante C", a la que dicha mayoría consideró ilícita solamente en la fase final, es decir, cuando se desvió efectivamente el Danubio. La Corte hizo una distinción entre los trabajos preparatorios, incluso la construcción de las obras, que sería lícita y el desvío efectivo del río, fase

(99) CIJ Recueil, 1997, p. 185.

(100) CIJ Recueil, 1997, p. 185.

(101) CIJ Recueil, 1997, p. 199.

final de la variante, que sería ilícita. Las diversas operaciones que comportan la "variante C", serían "découpées en quelque sorte en autant de tranches de salami juridique"¹⁰². Para el Juez la ilicitud afecta cada uno de los actos, del primero al último, desde la construcción hasta la puesta en servicio de la variante. La realización de dicha variante es una de esas categorías de infracciones que se denominan continuas o compuestas, o complejas, en las que cada fase, o cada elemento es ilícito. Para la Corte, las fases anteriores al desvío del río serían lícitas porque un Estado soberano tiene derecho a ejecutar sobre su territorio todas las construcciones que desee, siempre que no cause perjuicio a los derechos o a los intereses de otro Estado.

Aquí interesa saber si Checoslovaquia había realizado un acto violatorio del tratado de 1977 antes de que Hungría le notificara la terminación del tratado basándose especialmente en ese incumplimiento. Para la Corte, la simple construcción no era un acto ilícito por lo que no podía fundamentar la conducta de Hungría, de dar término al tratado por esa causal.

Bedjaoui expresa en su voto individual: "...je ne parviens pas à imaginer qu'une action de l'Etat, inscrite comme un maillon dans une chaîne, ne puisse pas recevoir sa coloration illicite dès lors qu'elle s'achève par un maillon reconnu lui-même illicite. Car une fois le détournement du Danube réalisé, cet acte illicite devait, rétroactivement servir de révélateur chimique pour colorer d'une teinte illicite l'ensemble des opérations de la variante C..."¹⁰³.

El citado Juez considera que es exacto que todo hecho internacionalmente ilícito comienza con actos preparatorios y que éstos no son siempre ilícitos, pero en este caso concreto, una cosa es la preparación de la solución alternativa para compeler a la otra parte a una negociación, y otra cosa es dar la orden de iniciar la construcción como lo hizo Checoslovaquia en noviembre de 1991, ya que con esa conducta dejó la fase preparatoria para entrar en la fase ejecutiva. A esa fecha, Checoslovaquia sabía perfectamente que Hungría no iba a ejecutar el tratado de 1977 y por lo tanto ya

(102) CIJ Recueil, 1997, p. 129.

(103) CIJ Recueil, 1997, p. 131.

había tomado la decisión de desviar el río. La cadena de operaciones destinada a la puesta en servicio de la "variante C" continuó sin ruptura de eslabones desde el comienzo hasta el desvío del río y la puesta en servicio en octubre de 1992. La Corte consideró que si las Partes hubiesen llegado a un acuerdo, Checoslovaquia podría haber abandonado los trabajos. Para Badjaoui, durante todo el período de la construcción fue evidente que las Partes estaban ancladas en sus posiciones y expresó sobre el particular: "Dès lors l'idée d'abandon des travaux évoquée par la Cour ne pouvait être qu'hypothétique et irréaliste..."¹⁰⁴. Bedjaoui opinó que la "variante C" privaba a Hungría de las aguas del Danubio en tanto que fuente compartida por ambos países y de todo derecho de supervisión conjunta prevista por el tratado de 1977¹⁰⁵.

Bedjaoui desarrolla un pensamiento basado en lo que llama las "efectividades". En virtud de ello, las violaciones cruzadas de ambas partes han generado en el terreno dos efectividades, que se hallan insertas en el paisaje de la región. Checoslovaquia, y su sucesora Eslovaquia, han realizado la "variante C". Cunovo reemplazó a Dunakiliti, con sus consecuencias técnicas y físicas. Por lo que si bien la variante es ilegal, existe. Parece claro, a su criterio que volver al estado anterior, ya sea por destrucción de la obra de la variante o por cualquier otra causa, sería antieconómica, anticológica, absurda e inaceptable para Eslovaquia.

Pero también hay que tener en consideración el tratado de 1977 y cuál es su significación para fundamentar la coexistencia de esos dos elementos, de hecho y de derecho en el marco de un tratado renovado¹⁰⁶. La supervivencia del tratado de 1977 no significa la ejecución forzada por parte de Hungría de todas las obligaciones que dejó de cumplir pero, según su criterio, debe descartarse toda idea de legitimación del abandono de sus obligaciones contractuales. Pasa lo mismo con las efectividades eslovacas que tampoco han perdido su carácter de ilícitas. Los tratados no son "chiffons

(104) CIJ Recueil, 1997, p. 133.

(105) CIJ Recueil, 1997, p. 134.

(106) CIJ Recueil, 1997, p. 137.

de papier"¹⁰⁷ y su violación no puede dejarlos sin efecto, pues solamente las partes podrán hacerlo, por mutuo acuerdo. Es imperativo reforzar la seguridad jurídica de los compromisos internacionales"¹⁰⁸.

Según el mencionado Juez, la supervivencia del tratado permite salvar los artículos 15, 19 y 20, relativos a la protección de la calidad de las aguas, de la naturaleza y de la pesca, así como también conservar la filosofía general y los grandes principios que han llevado a los Estados a asociarse para hacer inversiones comunes. Consideró que es a partir de esas disposiciones que debería iniciarse la renegociación que propone la Corte¹⁰⁹.

Por su parte, el Juez Ranjeva en su voto disidente afirmó, respecto de las dos fases en que dividió la Corte la construcción y la puesta en funcionamiento de la variante, que le era difícil suscribir una sentencia en la cual se consideraba que Checoslovaquia tenía el derecho de recurrir en noviembre de 1991, a la solución provisoria y no tenía, en cambio, el derecho de ponerla en servicio a partir de octubre de 1992. Desde un punto de vista lógico, para el juez ambas proposiciones eran incoherentes. La construcción de una obra pública tiene por finalidad última su funcionamiento¹¹⁰.

No obstante ello, la Corte separó ambas fases, consideró que existieron violaciones cruzadas al tratado de 1977 por parte de ambos Estados y que el mismo no estaba terminado. Por el contrario, en el fallo se estatuyó que estaba en vigor y toda su fundamentación se encaminó a respetar su espíritu, formulado en su objeto y fin.

Entre los objetivos del tratado, se pusieron de resalto la integralidad de la obra, la necesidad de coordinación y de consenso en los procedimientos operativos, las operaciones y los aprovechamientos conjuntos como también todos los derechos y obligaciones conjuntas previstas para las Partes. Por tal motivo, la Corte opinó que las Partes cuando lleven a cabo negociaciones deben tener en la mira la forma de dar cumplimiento a los objetivos

(107) CIJ Recueil, 1997, p. 138.

(108) CIJ Recueil, 1997, p. 138.

(109) CIJ Recueil, 1997, p. 140.

(110) CIJ Recueil, 1997, p. 170.

del tratado de 1977 e insistió también en destacar entre los mismos, el respeto del medio ambiente.

S. Maljean-Dubois considera que la Corte propone a las Partes interpretar en forma amplia el tratado de 1977 y eventualmente a modificarlo, invitándolas a hacer prevalecer su intención inicial por encima de una interpretación textual, a fin de darle al mismo un efecto útil¹¹¹.

El Alto Tribunal también invitó a las Partes a que realizaran una interpretación evolutiva del tratado en cuanto a la evaluación de los riesgos ecológicos, ya que no sólo lo permiten los artículos 15 y 19 del tratado de 1977, sino también lo prescriben otras disposiciones al establecer que los Estados contratantes tienen una obligación continua de mantener la calidad del agua del Danubio y de proteger la naturaleza. Por ejemplo la Corte sostuvo que las Partes debían examinar, en forma conjunta, los efectos sobre el ambiente de la central de Gabčíkovo y especialmente encontrar una solución satisfactoria en lo concerniente al volumen de agua a derivar al antiguo lecho del río en los brazos que se encuentran a cada lado del mismo. Como dice S. Maljean-Dubois: "La Cour reconnaît quant à elle une exception à la primauté de la méthode du renvoi fixe lorsque les questions à interpreter ne sont pas statiques mais par définition évolutives"¹¹².

En cuanto a la problemática del aprovechamiento de los recursos hídricos compartidos, encuentro que el fallo ha tratado de mantener un equilibrio tendiente a satisfacer los intereses de ambos países, a través de determinar, como dijimos más arriba, el objeto y fin del tratado de 1977 el cual avizoraba una explotación conjunta y un manejo operacional único para todo el sistema Gabčíkovo-Nagymaros.

Sin embargo, a mi criterio es peligroso en lo que respecta al reconocimiento del "fait accompli" que implicó la construcción y la puesta en funcionamiento de la "variante C", en forma unilateral por parte de Checoslovaquia. Ello fue facilitado por la independencia que marcó la Corte entre las dos fases de su accionar, a las que adjudicó distintos efectos desde el punto

(111) MALJEAN-DUBOIS, S., op. cit., p.327.

(112) MALJEAN-DUBOIS, S., op.cit., p. 327.

de vista jurídico. La primera fase consistente en la construcción de la “variante C”, ha sido considerada lícita, en cambio la segunda, referida al efectivo desvío del río Danubio, fue tipificada como antijurídica. En mi opinión, es dable considerar que si la construcción era lícita, no existía forma de detenerla e invariablemente Hungría se iba a encontrar con el hecho consumado. Esta es una mala señal para los países que conforman una cuenca hídrica, cuyas acciones no tienen que ser susceptibles de causar un perjuicio sensible a los otros países involucrados. Podría interpretarse como que cada Estado está habilitado para efectuar construcciones dentro de su territorio aún cuando su funcionamiento perjudicará a otro, en virtud de un concepto de soberanía que podría calificarse de absoluto y que ha sido desmentido por casos jurisprudenciales, incluso por el asunto del estrecho de Corfú que hemos analizado más arriba.

En su voto individual, el juez Bedjaoui expresó que es verdad que un Estado es soberano en su territorio, ya que puede realizar sobre el mismo todo tipo de construcciones. Pero, desde el momento que ese Estado se encuentra vinculado por un acuerdo que determina, por ejemplo, la modalidad del manejo de una cuenca fluvial entre ribereños, no podrá erigir una construcción a su exclusivo criterio cuando tenga una incidencia sobre la cuenca. En ese caso, si bien el Estado continúa siendo soberano, debe actuar con prudencia para que ninguna de sus acciones comprometa sus obligaciones convencionales. En el ámbito de aplicación del tratado, el Estado no está habilitado para hacer cualquier obra. Esta sólo se considerará lícita si es totalmente neutra en relación con la economía general de dicho tratado¹¹³.

Sin embargo, si bien la interdicción es evidente cuando existe un tratado, en mi opinión aún sin tratado, no es lícito para un Estado realizar actos en su territorio capaces de producir un perjuicio sensible a otro Estado, como así también los recursos hídricos compartidos deben ser utilizados en forma racional y equitativa.

(113) CIJ Recueil, 1997, p. 129.

Estos principios están bien asentados en el derecho internacional e incluso fueron recogidos por la CDI y por el proyecto de Convención sobre Cursos de aguas internacionales adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Sin embargo, en este caso concreto en que la Corte se encontró ante un hecho consumado, y atendiendo a que Eslovaquia se conformaba con que la central de Gabčíkovo actuara como una central de base y no de punta, ya que la solución de la "alternativa C" era posible sólo para este tipo de uso y que en realidad existía la problemática ambiental en Hungría, se puede afirmar que la solución ha sido creativa y que ha dado herramientas suficientes para que las negociaciones a los fines de su instrumentación lleguen a buen término. Además, como se ha expresado, destruir la central de Cunovo también perjudicaría el medio ambiente.

En conclusión, el fallo de la Corte Internacional de Justicia ha tratado de guardar un delicado equilibrio entre los intereses de Hungría y Eslovaquia a fuerza de reconocer un *fait accompli* que es, a mi criterio, lo más preocupante.

Por tal motivo, cabe afirmar que es menester interpretar este caso, en lo que se refiere al aprovechamiento de las cuencas hídricas compartidas estrictamente en el contexto en que se ha presentado, no pudiendo ser extrapolado a otros en forma automática.

Cabe destacar que es el primer diferendo en que intervino la Corte en el que se analizó con detenimiento un tema eminentemente ecológico. Como lo manifestó el Juez Bedjaoui, el proyecto de marras fue un asunto con un trasfondo ecológico tan sensible, que el mismo invadió con fuerza el centro de la escena a riesgo de desviar la atención sobre los puntos atinentes al derecho de los tratados¹¹⁴. "L'opinion publique internationale n'aurait pas compris si la Cour avait écarté le droit nouveau dont l'Hongrie réclamait l'application. Fort heureusement, à partir de la souche des articles 15, 19 et 20 du traité de 1977, la Cour pouvait faire pousser l'arbre du droit nouveau"¹¹⁵.

(114) CIJ Recueil, 1997, p. 124.

(115) CIJ Recueil, 1997, p. 124.

En los otros casos que consideramos en el presente trabajo podemos comprobar que la Corte ha sorteado por distintos motivos los temas ecológicos, los que han sido tratados con mayor profundidad en los votos individuales o disidentes.

En tal sentido, la citada autora S. Maljean-Dubois, afirma, a mi criterio con razón, que la Corte ha hecho prevalecer repetidas veces, la seguridad y la estabilidad de las relaciones jurídicas sobre las normas nuevas o emergentes como lo son las relativas al medio ambiente¹¹⁶. Es oportuno destacar que el fallo ha brindado las pautas para la solución de la controversia teniendo en cuenta los objetivos del tratado al que consideró válido y para que, en definitiva, se logre su cumplimiento. No obstante, el final está abierto pues las Partes deben acordar las modalidades para su ejecución, para lo cual también, pasado un plazo pueden recurrir nuevamente a la Corte para solicitar un fallo suplementario a tal fin.

Por ello, puede afirmarse que el fallo contempla dos aspectos, uno (parágrafos 39 a 129), en el que responde las cuestiones planteadas por el compromiso y representa la época anterior al fallo y otro (parágrafos 130 a 154), que se refiere a la forma en que se debe proceder para su instrumentación.

J. Sohnle expresa que el fallo, en la primera parte recoge las alegaciones eslovacas en virtud del principio *pacta sunt servanda*, en la segunda contempla en una forma más generosa las preocupaciones medioambientales húngaras¹¹⁷, sobre todo teniendo en cuenta la interpretación evolutiva del tratado, como explicáramos más arriba.

En la segunda parte del fallo, en el párrafo 140, la Corte expresó que es bien claro que las incidencias del proyecto sobre el medio ambiente constituyen la llave de la cuestión a los fines de la evaluación de los riesgos ecológicos, y que son las normas actuales las que se deben tomar en consideración. No sólo lo permite la redacción de los artículos 15 y 19, sino que también lo prescribe en la medida en que esos artículos ponen en cabeza de

(116) MALJEAN-DUBOIS, S., op. cit., 1997, p. 331.

(117) SOHNLE, J., op. cit., p. 95.

las partes una obligación continua, necesariamente evolutiva, de mantener la calidad del agua del Danubio y de proteger la naturaleza¹¹⁸.

J. Sohnle dice que de este fallo pueden extraerse algunas reglas tanto de procedimiento como de fondo. En cuanto al procedimiento, destaca la presencia en el lugar de los hechos de miembros de la Corte, circunstancia que hay que analizarla a la luz los antecedentes ocurridos en otros tribunales, como el caso de la toma de agua del Mosa, que fue visitada por jueces de la Corte Permanente de Justicia Internacional y también el de la fundición de Trail, en que los árbitros realizaron un viaje de inspección de seis días. Parecería que la visita al lugar, tanto en este caso como en otros en que las cuestiones ambientales estaban en juego, avalaría que se trata de una práctica que se afirma en materia ambiental¹¹⁹.

En cuanto al fondo, cabe destacar la importancia de la interpretación evolutiva que permite interpretar un tratado a la luz de los progresos en el conocimiento de los recursos naturales y el ambiente. Si bien la Corte considera inadmisibles considerar la aparición de nuevas normas ambientales como motivo autónomo de extinción de los tratados, ha realizado sin embargo un gran esfuerzo para incorporar al tratado, por la vía de la interpretación, disposiciones generales relativas al ambiente. Como ya mencioné, también analizó otros temas relativos al derecho de los tratados y a la responsabilidad internacional de los Estados. Pero una regla tan importante en materia ambiental como es la de "precaución", no ha sido considerada como una norma cristalizada.

En relación con las reglas específicas que rigen el aprovechamiento de los recursos naturales y que se han hecho extensivas al ambiente, cabe manifestar que han sido consideradas por el fallo. Pero corresponde señalar que la de no causar perjuicio sensible a otro Estado, lo ha sido con las limitaciones que apuntamos más arriba, por lo que no coincide estrictamente con la práctica internacional. También se ha visto atemperada por el *fait accompli* por parte de Checoslovaquia al construir la "alternativa C".

(118) CIJ Recueil, 1997, p. 78.

(119) SOHNLE, J., *op. cit.*, p. 93.

En cambio, la otra regla de oro, consistente en que todos los Estados integrantes de un curso de agua tienen derecho a su uso razonable y equitativo es tomada con mucha fuerza por la Corte. El párrafo 78 del fallo dice sobre el particular, que Hungría tiene el derecho fundamental "a une parte équitable et raisonnable d'un cours d'eaux international"¹²⁰. Ese derecho no lo ha perdido por haber firmado el tratado de 1977, que preveía el desvío de las aguas del Danubio por un canal de derivación, ya que ello se haría en el marco de una operación conjunta y de una distribución de los beneficios. Según J.Sohnle el fallo prioriza este principio a la obligación de no causar perjuicio sensible.

En mi opinión, ello no es así, pues la limitación que hace la Corte de este último principio es sólo aplicable al caso concreto que tuvo muchos ingredientes que posibilitaron el avance de una obra de la naturaleza de la "variante C" que en condiciones normales no se hubiera llegado a realizar. En efecto, la disputa entre los países integrantes de la cuenca ya se habría planteado, seguramente, cuando se estaba proyectando la construcción de la presa en sí. El Estado que preveía la obra, estaba obligado a notificarlo al otro, remitiéndole asimismo la documentación técnica, para que éste formulara sus observaciones u objeciones sin llegar a un derecho de veto.

Es difícil que los Estados acuerden la realización de una obra conjunta, para operarla en forma unitaria y coordinada y luego, una vez que una de ellas ya construyó su parte, la otra cambie de parecer, pasando la parte construida a ser una especie de elefante blanco. En este caso pesaron cuestiones ecológicas que deben ser interpretadas evolutivamente, pero también estuvieron entremezcladas cuestiones políticas, ideológicas, institucionales. En fin, se planteó una problemática muy especial que debió ser muy bien sopesada por el Alto Tribunal para llegar a un fallo lo más equilibrado posible. Tal es así que la sentencia es de final abierto porque dependerá, en definitiva, de su instrumentación.

(120) CIJ Recueil, 1997, p. 54.

B. OPINIONES CONSULTIVAS

OPINION CONSULTIVA SOBRE LA LICITUD DE LA
UTILIZACION DE LAS ARMAS NUCLEARES POR UN
ESTADO EN UN CONFLICTO ARMADO.

Por nota presentada el 3 de setiembre de 1993 en la Secretaría de la Corte Internacional de Justicia, el Director General de la Organización Mundial de la Salud (OMS), comunicó oficialmente una decisión de la Asamblea General del Organismo enunciada en la Resolución WHA 46.40 solicitando una opinión consultiva sobre la siguiente cuestión:

“Compte tenu des effets des armes nucléaires sur la santé et l’environnement, leur utilisation par un Etat au cours d’une guerre ou d’un autre conflit armé constituerait-elle une violation de ses obligations au regard du droit international, y compris la Constitution de l’OMS?”¹²¹.

La Corte está facultada para emitir opiniones consultivas, sobre cuestiones jurídicas, en virtud del artículo 65 de su Estatuto, a pedido de todo órgano o institución autorizada por la Carta de las Naciones Unidas o conforme a sus disposiciones.

Asimismo, el párrafo 2 del artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas prescribe que “...los organismos especializados que en cualquier momento sean autorizados para ello por la Asamblea General, podrán igualmente solicitar de la Corte opiniones consultivas jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades”.

De acuerdo con la argumentación de la Corte, los organismos especializados necesitan tres condiciones, para requerir opiniones consultivas, a saber: que el organismo esté debidamente autorizado a tal efecto; que la opinión se refiera a una cuestión jurídica, y que esa cuestión jurídica se plantee en el marco de la actividad de la institución de que se trate¹²².

(121) CIJ Recueil, 1996, p. 68.

(122) Cf. Demande de réformation du jugement n° 273 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, CIJ Recueil, 1982, pp. 333-334.

Sobre el particular, cabe citar el artículo 76 de la Constitución de la OMS que expresa: "Sous le couvert de l'autorisation de l'Assemblée générale des Nations Unies ou sous le couvert de l'autorisation résultant de tout accord entre l'Organisation et les Nations Unies, l'Organisation pourra demander à la Cour Internationale de Justice un avis consultatif sur toute question juridique éventuelle du ressort de l'Organisation".

Asimismo, corresponde señalar el acuerdo celebrado el 10 de julio de 1948 entre la Organización de las Naciones Unidas y la OMS, cuyos términos son los siguientes: " L'Assemblée générale autorise l'Organisation mondiale de la Santé à demander des avis consultatifs à la Cour Internationale de Justice sur des questions juridiques qui se poseraient dans le cadre de sa compétence, à l'exception de celles concernant les relations réciproques entre l'Organisation des Nations Unies ou d'autres institutions spécialisées".

En el caso bajo análisis se cumple el primer requisito, ya que la OMS está habilitada para solicitar opiniones consultivas a la Corte.

La Corte entonces consideró que debía asegurarse que la opinión consultiva se refiriese a un asunto de naturaleza jurídica. Sobre el particular, manifestó que cualesquiera que fuesen los aspectos políticos de la cuestión, la Corte no podía dejar de tener en cuenta el carácter jurídico de una pregunta que la invitaba a pronunciarse sobre la licitud de la conducta eventual de los Estados en relación con las obligaciones que les impone el derecho internacional, especialmente teniendo en cuenta que la pregunta se refería a un tema que necesitaba de una interpretación de la Constitución de la Organización.

La Corte expresó, sobre este punto, que la naturaleza política de los motivos que inspiraron el pedido de opinión consultiva y las implicancias políticas que podrían derivarse de la opinión que se emitiera, eran irrelevantes para establecer su competencia al respecto¹²³.

En cambio, al analizar la tercera pregunta, la Corte revisó los veintidós puntos del artículo 2 de la Constitución de la OMS, considerando que ninguno de ellos se refería expresamente a la licitud o ilicitud de cualquier activi-

(123) CIJ Recueil, 1996, p. 74.

dad peligrosa. El Alto Tribunal señaló la importancia de establecer si lo que se le preguntaba encuadraba o no entre las funciones de la Organización, ya que mediante ellas debía alcanzar su objetivo. Por su parte, el artículo 1, fija ese objetivo que consiste en llevar a los pueblos a un nivel de salud lo más elevado posible. Ello la habilita para tratar los efectos de la utilización de armas nucleares sobre la salud y tomar todas las medidas tendientes a protegerla en el caso de que esas armas fueran utilizadas. Pero la pregunta de marras no se refería, según la Corte, a los efectos de las armas nucleares sobre la salud, sino sobre la licitud de tales armas teniendo en cuenta los efectos sobre la salud y el medio ambiente.

Las causas de degradación de la salud humana son variadas y el carácter lícito o ilícito de esas causas es por esencia indiferente a las medidas que la OMS debe adoptar para tratar de paliar los efectos¹²⁴.

Para la Corte, el hecho de que las armas nucleares fuesen lícitas o ilícitas no incidiría sobre las medidas a tomar por la OMS para tratar de prevenir o atemperar sus efectos, pues en ambos casos las consecuencias sobre la salud serían las mismas. En ese sentido, tampoco los efectos sobre el medio ambiente constituían una cuestión relevante respecto de las funciones de la Organización.

En opinión de la Corte, reconocer a la OMS la competencia de tratar la licitud o la ilicitud de la utilización de las armas nucleares, aún teniendo en cuenta el efecto de esas armas sobre la salud y el ambiente, equivaldría a ignorar el principio de especialidad. Si bien, de acuerdo con el artículo 57 de la Carta, las atribuciones de los organismos especializados son amplias, las mismas están limitadas justamente por su especialidad. En el caso de la OMS, están necesariamente circunscriptas a la salud pública y no puede inmiscuirse en las funciones de otros componentes del sistema de Naciones Unidas. No cabe duda que las cuestiones relativas al recurso a la fuerza y a la reglamentación de los armamentos son del resorte de la Organización de las Naciones Unidas pero escapan a la competencia de los organismos especializados¹²⁵.

(124) CIJ Recueil, 1996, p. 77.

(125) CIJ Recueil, 1996, p. 80.

Además, la Corte expresó que la OMS no estaba habilitada para requerir opiniones respecto de su tratado constitutivo cuando se trata de situaciones que se sitúan fuera del marco de sus funciones¹²⁶.

El Juez Shahabudeen, en su voto disidente consideró que, como la decisión de la Corte implicaba que la Constitución de la OMS no impone a los Estados miembros la obligación de no recurrir a las armas nucleares, su utilización por un Estado miembro no constituye una violación de sus obligaciones en relación con el derecho internacional, y tampoco contra la Constitución de la OMS. Según su opinión, con esa posición la Corte, en realidad, contestó la pregunta planteada por la Asamblea General, pues tanto en el caso en que la Corte responda por la afirmativa como por la negativa, expresa o implícitamente, correcta o erróneamente, solo puede responder si se presume que la OMS tiene competencia para plantear la pregunta¹²⁷.

En definitiva, un tema tan importante para la salud y el ambiente, no fue estudiado en profundidad por la Corte, en virtud de las cuestiones de competencia planteadas.

Sin embargo, el Juez Weeramantry, en su voto disidente, expresó que la pregunta de la OMS se refería a una cuestión directamente relacionada con la esfera estatutaria de la Organización. Se tratan de problemas atinentes a la salud de la humanidad y al ambiente humano que tienen una importancia primordial para cumplir con el objetivo de la OMS que es la de llevar a todos los pueblos a un nivel de salud lo más elevada posible.

El citado Juez recordó que uno de los Estados que apadrinó la Resolución de la OMS por la que se requirió la opinión consultiva, Vanuatu, explicó que lo guiaba el interés de proteger la salud de la comunidad internacional, teniendo en cuenta su propia experiencia respecto de los efectos de las armas nucleares, ya que las islas diseminadas por el Pacífico han sido el teatro de ensayos nucleares a partir de los años cincuenta.

Afirmó que se pudo observar en esa región el aumento de casos de leucemia, de cáncer, de fenómenos patológicos complejos y difíciles de diag-

(126) CIJ Recueil, 1996, p. 82.

(127) CIJ Recueil, 1996, p. 100.

nosticar. También la cadena alimentaria, el agua, el ecosistema fueron contaminados.

En el seno de la Asamblea de la OMS, hubo voces contrarias al pedido de opinión consultiva, como por ejemplo Gran Bretaña, Estados Unidos, Francia y Rusia, ya que consideraron que de esta forma la OMS se inmiscuía en la esfera de competencia de otros organismos, como asimismo en materia de control de armamentos y desarme, temas del ámbito de las Naciones Unidas.

En su razonamiento el Juez Weeramantry recordó las palabras del consejero jurídico de la OMS, cuando aseguró que la cuestión de los efectos de las armas nucleares sobre la salud o el ambiente, visto desde la perspectiva de la salud, era de competencia de la OMS, en tanto que institución técnica. También la cuestión de saber si la utilización de las armas nucleares por parte de un Estado se opone al espíritu y al objeto de la Organización, encuadraría en el mandato de la OMS. Pero, agregó, no entra en el mandato interrogarse sobre la licitud o ilicitud de la utilización de las armas nucleares, por lo que tampoco puede someterse tal cuestión a la Corte Internacional de Justicia¹²⁸. Por tal motivo, el Juez Weeramantry, afirmó que no estaba de acuerdo que se hubiera planteado a la Corte una pregunta en términos de licitud o ilicitud, sino que se lo debía haber hecho en términos de saber cuáles eran las obligaciones de los Estados en cuanto a la salud y el ambiente, teniendo en cuenta la propia Constitución de la OMS¹²⁹. El Juez estuvo de acuerdo con que se cumplieron los dos primeros requisitos para solicitar una opinión consultiva a la Corte. En cuanto al tercer requisito, consideró que también se cumplimentó y argumentó la razón de su desacuerdo con la Corte.

En su opinión, era necesario investigar con profundidad los efectos de las armas nucleares sobre la salud y el ambiente. La opinión de la Corte no analizó las obligaciones del Estado en esas materias, en relación con el derecho internacional en general, ni esas mismas obligaciones en relación con

(128) CIJ Recueil, 1996, p. 106.

(129) CIJ Recueil, 1996, p. 106.

la Constitución de la OMS. Si lo hubiese hecho, los lazos entre esas obligaciones y la actividades de la OMS, hubiesen aparecido con mayor claridad¹³⁰.

En lugar de ello, la Corte se avocó a estudiar de una manera general la licitud o ilicitud de las armas nucleares, alejándose así de las preocupaciones inmediatas de la OMS, que son los efectos a corto, mediano y largo plazo de esas armas nucleares sobre la salud. De acuerdo con el informe del consejero jurídico de la OMS, sobre los efectos directos e indirectos del empleo de las armas nucleares sobre la salud, en lo inmediato tienen un triple efecto, mecánico, térmico y radioactivo.

Las explosiones generan una impulsión electromagnética que pone fuera de servicio los sistemas electrónicos comprendiendo aquéllos indispensables a los servicios de la salud. A ello se agregan los efectos a largo término de las radiaciones ionisantes sobre los seres vivos y el ambiente. La OMS tiene muchos antecedentes, que tuvieron origen en los bombardeos de 1945 a Hiroshima y Nagasaki, y en el análisis de test experimentales y modelos matemáticos, siendo importantes también los datos recogidos en accidentes nucleares como en Kyshtym, Rocky Flats y Tchernobyl. En ese informe se hizo notar que la sobreexposición a las radioaciones destruye los sistemas inmunológicos, y favorece la vulnerabilidad de las víctimas a las infecciones y al cáncer. También provocan al aumento de las malformaciones congénitas y los traumatismos psicológicos que aún presentan los sobrevivientes de Hiroshima y Nagasaki y los efectos de las radiaciones ionisantes sobre las cosechas, la cadena alimentaria, los animales y el ecosistema marino¹³¹.

Luego de un profundo análisis de las consecuencias catastróficas de este tipo de armas, el citado Juez, puso como ejemplo que la licitud de la comercialización de un medicamento que aumenta el riesgo de cáncer de colon o de útero, es una cuestión que importa a la OMS. Ello es así, porque la Organización deberá adoptar estrategias diferentes según que el medicamento sea lícito o ilícito, ya que en el primer caso será más accesible a

(130) CIJ Recueil, 1996, p. 111.

(131) CIJ Recueil, 1996, p. 116.

todos. Es cierto que, en definitiva, ello no impedirá su utilización por aquéllos que estén dispuestos a utilizarlas. Sin embargo, el régimen jurídico de un arma de guerra lícita difiere profundamente de un arma cuya utilización está prohibida por el derecho internacional y la OMS tiene el derecho de saber a que categoría pertenecen las armas nucleares¹³². Se preguntó asimismo el motivo por el cual la OMS tendría que tener un rol distinto respecto de un medicamento cancerígeno, que con las consecuencias cancerígenas y otras terribles provocadas por la armas atómicas.

Haciendo un paralelo con las armas químicas y biológicas el Juez Weeramantry dijo que si las primeras fueran reconocidas como lícitas, la OMS debería tener en cuenta esa circunstancia en su planificación global. Pero desde el momento que esas armas están prohibidas, el tratamiento del problema se halla bajo la influencia de esa circunstancia. Las medidas de prevención variarán según estén calificadas como lícitas o ilícitas. En materia nuclear la prevención es muy importante, ya que es la única posibilidad cuando se trata de una guerra nuclear¹³³.

Estuvo de acuerdo con las conclusiones del informe del comité de expertos de la OMS, en el sentido que las armas nucleares constituyen la más grave amenaza que existe en lo inmediato, sobre la salud y el bienestar de la humanidad¹³⁴.

En relación con las obligaciones de los Estados en materia de medio ambiente, la Corte no examinó la cuestión. Por ello, el Juez dijo que el requerimiento de opinión consultiva dio ocasión al Alto Tribunal de expresarse sobre un punto importante como lo es el problema esencial de las obligaciones del Estado en materia ambiental. En realidad, consideró desafortunado que la Corte no aprovechara la oportunidad que le fue brindada¹³⁵.

Para el citado Juez, ha existido una gran evolución del derecho ambiental desde la Declaración de Estocolmo de 1972. Múltiples tratados han sido

(132) CIJ Recueil, 1996, p. 125.

(133) CIJ Recueil, 1996, p. 136.

(134) CIJ Recueil, 1996, p. 137.

(135) CIJ Recueil, 1996, p. 140.

suscriptos y ratificados en las esferas del derecho del mar, de la contaminación transfronteriza, de los residuos peligrosos, de los accidentes nucleares, la capa de ozono, las especies amenazadas de desaparición. Todos esos sectores y muchos más, el planeta mismo, en definitiva, serían afectados por los efectos de las armas nucleares.

También analizó los deberes de los Estados en relación con la Constitución de la OMS, y consideró plenamente justificado que ese Organismo solicitara una opinión consultiva sobre un tema que es sumamente importante para su propio funcionamiento. La Corte, a su manera de ver, rechazó dar su opinión por consideraciones puramente formalistas. Para Weeramantry la conclusión que se impone en virtud de las realidades médicas emergentes de la utilización de las armas nucleares, es que la OMS se encuadró dentro de los límites de sus funciones constitucionales cuando manifestó un interés en conocer sobre la licitud o ilicitud de las armas nucleares. Al requerir a la Corte la opinión de marras, no cometió exceso de poder ni tuvo exceso de celo. Actuó conforme a las funciones que le impone en materia de protección de la salud mental, su mandato constitucional. Expresó que el derecho internacional necesita desarrollarse en varias áreas novedosas y que la Corte está, gracias a su competencia consultiva, en muy buena situación para contribuir a ese desarrollo¹³⁶.

M.Koroma, en su voto disidente, parte del concepto brindado por la Corte en la opinión consultiva referente al Sahara Occidental, cuando destacó que su función "est de donner un avis fondé en droit, dès lors qu'elle a abouti à la conclusion que les questions qui lui sont posées sont pertinentes, qu'elles ont un effet pratique à l'heure actuelle et que par conséquent elles ne sont pas dépourvues d'objet ou de but"¹³⁷. En la misma opinión, la Corte reafirmó que se necesitaban "des raisons décisives" para rechazar una demanda de opinión consultiva¹³⁸. Justamente su opinión disidente se basó en que la pregunta de la OMS cumplía con todos estos requisitos. La impor-

(136) CIJ Recueil, 1996, p. 170.

(137) CIJ Recueil, 1975, p. 37.

(138) CIJ Recueil, 1975, p. 21.

tancia de la pregunta residió en los millones de muertos y heridos que se producirán al usar estas armas, no solamente respecto de los implicados en la guerra sino también de otros que seguramente recibirán las consecuencias. También existirán graves daños al ambiente y toda la vida civilizada y organizada llegará a su fin como consecuencia de la catástrofe. No sólo se destruirán vidas y el medio ambiente, sino también edificios, entre ellos, los hospitales y centros de salud necesarios para paliar tales efectos, además, su personal médico y de enfermería serán alcanzados.

Los gravísimos problemas señalados demuestran la competencia de la OMS para tomar medidas tendientes a afrontar y remediar tal situación¹³⁹. Conforme a su mandato, la OMS debería aportar a las víctimas ayuda médica, contribuir al restablecimiento de los servicios médicos y esforzarse para organizar y coordinar la asistencia médica proveyendo los medicamentos y el personal médico necesarios tanto a nivel nacional como a nivel internacional¹⁴⁰.

En 1984 y en 1987, la OMS elaboró informes detallados respecto de los efectos de la guerra nuclear sobre la salud y los servicios de salud, estableciendo que ningún servicio de esta naturaleza en el mundo podría garantizar el bienestar físico, social y mental de las poblaciones en caso de utilización de una sola arma nuclear; la prevención sería entonces el único medio apropiado para manejar los efectos sobre la salud y el ambiente por la utilización de armas nucleares.

Uno de los principios que rige el derecho humanitario consiste en que durante las guerras no deben infligirse al enemigo sufrimientos superfluos o excesivos. Las leyes de la guerra no reconocen un derecho ilimitado respecto, incluso, de la elección de los medios para dañar al enemigo. En este sentido, las armas nucleares ya sea por la explosión misma o por los efectos del viento o por otras consecuencias instantáneas o a largo plazo, como las genéticas, constituyen armas de destrucción masiva que causan sufrimientos superfluos y excesivos que se hacen sentir durante mucho tiempo. Por

(139) CIJ Recueil, 1996, p. 181.

(140) CIJ Recueil, 1996, p. 181.

lo tanto, en opinión del Juez Koroma, el empleo de esas armas contraría las obligaciones asumidas por los Estados, tanto por el derecho consuetudinario, como por las convenciones e instrumentos internacionales existentes¹⁴¹. Tampoco, dadas sus características y los efectos de esas armas, es posible distinguir los objetivos militares, de las personas y bienes protegidos. Los crueles efectos de las armas nucleares sobre civiles y combatientes constituirían asimismo la violación de la llamada "Cláusula Martens".

En relación con el medio ambiente, el Juez Koroma señaló que la Convención IV de La Haya de 1907 dispone que el Estado ocupante es sólo administrador y usufructuario de los bienes pertenecientes al Estado enemigo, por lo que deberá protegerlos. Asimismo la Convención IV de Ginebra de 1949 prohíbe a la potencia ocupante destruir los bienes pertenecientes a las personas privadas, al Estado, a sociedades públicas, a organizaciones sociales o cooperativas, salvo que sea absolutamente necesario para las operaciones militares.

A su vez, el Protocolo adicional I de 1977 a las Convenciones de Ginebra de 1949, impone obligaciones relativas a la protección del ambiente contra las operaciones militares. El artículo 35 de ese texto jurídico expresa en sus partes pertinentes: "1. En todo conflicto armado, el derecho de las Partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado.... 3. Queda prohibido el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural...".

Más aún, el artículo 55 obliga a los Estados a respetar durante un conflicto armado las siguientes reglas: "1. En la realización de la guerra se velará por la protección del medio ambiente natural contra daños extensos, duraderos y graves. Esta protección incluye la prohibición de emplear métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar o de los que quepa prever que causen tales daños al medio ambiente natural, comprometiendo así la salud o la supervivencia de la población. 2. Quedan

(141) CIJ Recueil, 1996, p. 183.

prohibidos los ataques contra el medio ambiente natural como represalias”.

La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, adoptada por la Conferencia de Río de 1994, establece en el Principio 24:

“La guerra es, por definición, enemiga del desarrollo sostenible. En consecuencia, los Estados deberán respetar las disposiciones de derecho internacional que protegen al medio ambiente en épocas de conflicto armado, y cooperar en su ulterior desarrollo, según sea necesario”.

Para el Juez Koroma, atento las características de las armas nucleares, si los Estados las utilizaran en una guerra o en otro conflicto armado, violarían también obligaciones que han asumido respecto a la protección del ambiente¹⁴².

Koroma consideró que la sorprendente respuesta negativa a un pedido de opinión consultiva de la OMS, es consecuencia de la incorrecta interpretación de la pregunta por parte de la Corte, pues en ningún momento se le solicitó opinión acerca de la licitud o ilicitud de la utilización de las armas nucleares, y todo su razonamiento se basa en esa circunstancia.

De acuerdo con su Constitución, la OMS tiene como funciones recoger y difundir información concerniente a las epidemias, tratar situaciones de urgencia provocadas por la guerra, poner en funcionamiento grandes programas internacionales en el dominio de la salud pública, incluidos los de socorro. Debe, asimismo, tomar medidas sanitarias y de cuarentena para evitar las epidemias, ayudar a la reconstrucción de los servicios nacionales de salud pública perjudicados por la guerra y de una manera general, tomar toda medida necesaria para lograr el objetivo asignado a la Organización. Parecería, en consecuencia, que esas funciones serían adecuadas para atender las consecuencias de la utilización de las armas nucleares sobre la salud y el medio ambiente en el marco de la competencia de la OMS¹⁴³.

El Magistrado mostró sorpresa respecto del cambio en la forma de opinar de la Corte, acerca de que las organizaciones internacionales poseen

(142) CIJ Recueil, 1996, p. 187.

(143) CIJ Recueil, 1996, p. 207.

competencia para estatuir sobre su propia competencia, sin explicar claramente los fundamentos de dicho cambio. También le dio importancia al hecho que la Asamblea General, en lugar de llamar la atención de la OMS por la Resolución WHA46.40 de la Asamblea por sobrepasar sus derechos, felicitó a la Organización por la citada Resolución por lo que podría presuponerse que había actuado dentro de sus funciones. La Corte, por el contrario estimó que esa aprobación tenía un contenido simplemente político y que no prejuzgaba sobre la cuestión.

Según Koroma, la Opinión de la Corte estuvo insuficientemente fundamentada, y no respondió a los problemas cruciales que le fueron sometidos y estuvo en abierta oposición a su propia jurisprudencia, motivo por el cual consideró que no podía apoyarla. Finalmente expresó que tenía la firme convicción, de acuerdo con los antecedentes presentados a la Corte, que un Estado violaría sus obligaciones respecto del derecho internacional y la Constitución de la OMS, si utilizase armas nucleares en una guerra o en otro conflicto armado en virtud, justamente, de los efectos que esas armas tendrían sobre la salud y el medio ambiente¹⁴⁴.

Por lo tanto, también la actuación de la Corte sobre este tema, en el que no entró en el fondo del asunto, constituye una frustración para los estudiosos de la influencia de la Corte en el derecho internacional ambiental. Es evidente que se buscó un atajo político a esta problemática tan importante para la supervivencia de la humanidad y del planeta mismo.

- OPINION CONSULTIVA REFERIDA A LA LICITUD DE LA AMENAZA O DEL EMPLEO DE ARMAS NUCLEARES

El 6 de enero de 1995, el Secretario General de las Naciones Unidas presentó oficialmente ante la Corte Internacional de Justicia la decisión adoptada por la Asamblea General de la Organización, mediante Resolución 49/75 K, requiriendo una opinión consultiva sobre la siguiente cuestión: "Est-il permis en droit international de recourir à la menace ou à l'emploi d'armes nucléaires en toute circonstance?"¹⁴⁵.

(144) CIJ Recueil, 1996, p. 224.

(145) CIJ Recueil, 1996, p. 228.

En este caso la Corte se consideró competente ya que no encontró ninguna "raison décisive" para usar su poder discrecional de no emitir una opinión consultiva, a pesar de que algunos Estados consideraron que la Asamblea General no había dado razones precisas acerca de los fines que perseguía al solicitarla. Sin embargo, la Corte opinó que la Asamblea General estaba habilitada para decidir por sí misma la utilidad de requerir una opinión consultiva en relación con sus propias necesidades¹⁴⁶.

Una vez resuelta la cuestión de la competencia, la Corte se avocó a determinar cuál era el derecho pertinente aplicable a la materia.

En relación con el tema del medio ambiente, algunos Estados sostuvieron que todo empleo de armas nucleares sería ilícita en relación con las normas en vigor referentes a la protección del medio ambiente teniendo en cuenta su fundamental importancia. Entre los tratados citados, se halla el Protocolo adicional I, de 1977, a las Convenciones de Ginebra de 1949, cuyo artículo 35, párrafo 3 (que transcribimos más arriba) prohíbe el empleo de métodos o medios de guerra que fueran concebidos para causar o de los que se espera que causarán daños "extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural". También la Convención del 18 de mayo de 1977 sobre la interdicción de utilizar técnicas de modificación del ambiente a los fines militares o a todo otro fin hostil, prohíbe el empleo de armas que tengan tales efectos sobre el ambiente. Para apoyar tal tesis citan el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo de 1972 y el Principio 2 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992. Sin embargo, otros Estados consideraron que el objeto principal de esos instrumentos era la de proteger el medio ambiente en tiempo de paz, que esos tratados no mencionan las armas nucleares y no se refieren ni a la guerra en general ni a la guerra nuclear en particular.

La Corte expresó que era conciente de que el medio ambiente se hallaba amenazado diariamente y de que el empleo de las armas nucleares podía constituir una catástrofe al medio natural. Sobre el particular, consideró que el nudo de la cuestión no radicaba en determinar si los tratados sobre protección del ambiente eran o no aplicables en períodos de conflictos arma-

(146) CIJ Recueil, 1996, p. 237.

dos, sino en dilucidar si las obligaciones emergentes de los mismos fueron concebidas como imponiendo una abstención total durante todo el conflicto armado¹⁴⁷.

El Alto Tribunal no consideró que los tratados en cuestión hayan entendido privar a un Estado de su derecho de legítima defensa por razones ecológicas. Los Estados deben tener en cuenta dichas cuestiones cuando decidan qué es razonable y proporcionado a la persecución de objetivos militares legítimos.

La Resolución 47/37 de la Asamblea General del 25 de noviembre de 1992, referente a la protección del medio ambiente durante los conflictos armados, precisó que la destrucción del medio ambiente no justificada por necesidades militares es manifiestamente contraria al derecho internacional en vigor¹⁴⁸.

La Corte constató que si bien el derecho internacional existente en materia de medio ambiente no prohíbe la utilización de las armas nucleares, pone de manifiesto las importantes consideraciones de orden ecológico que deben tomarse en cuenta en la instrumentación de los principios y reglas de derecho aplicables a los conflictos armados.

A la luz de lo manifestado, la Corte concluyó que el derecho aplicable a la cuestión sometida a su opinión, por ser el más directamente pertinente, es el derecho relativo al empleo de la fuerza tal como está consagrado en la Carta de las Naciones Unidas, pero también el derecho de los conflictos armados que rige las hostilidades, así como todos los tratados concernientes específicamente al arma nuclear que la Corte pueda considerar como pertinentes¹⁴⁹.

La Corte describió las armas nucleares, como potencialmente catastróficas, ya que tienen el poder de destruir toda la civilización y el ecosistema entero del planeta. Por tal motivo, para aplicar correctamente las disposicio-

(147) CIJ Recueil, 1996, p. 242.

(148) CIJ Recueil, 1996, p. 242.

(149) CIJ Recueil, 1996, p. 243.

nes de la Carta concernientes al uso de la fuerza, así como el derecho de los conflictos armados y particularmente el derecho humanitario, es imperativo que la Corte tenga en cuenta las características únicas del arma nuclear, y en particular de su poder destructor, de su capacidad de infligir sufrimientos indecibles al hombre, así como de los daños que se provocarán a las generaciones futuras¹⁵⁰.

Las disposiciones de la Carta que se refieren al uso de la fuerza, ya se trate del artículo 2, parágrafo 4; del artículo 51, de legítima defensa o del 42 referente a la medidas coercitivas de orden militar que puede tomar el Consejo de Seguridad, no mencionan las armas nucleares. La Carta no prohíbe ni permite expresamente el empleo de ningún tipo de arma en particular. Un arma que es ilegítima en virtud de un tratado o de la costumbre, no se convierte en lícita por el hecho de que se emplee con un propósito legítimo de acuerdo con la Carta.

Cabe destacar que, a criterio de Alto Tribunal, la sumisión del derecho de legítima defensa a las condiciones de necesidad y proporcionalidad es una regla del derecho internacional consuetudinario. La Corte dijo que el principio de la proporcionalidad no puede por sí mismo excluir el recurso a las armas nucleares en la legítima defensa en todas las circunstancias. Pero, al mismo tiempo, un empleo de la fuerza proporcional, para ser lícito conforme los requisitos de la legítima defensa debe satisfacer las exigencias aplicables a los conflictos armados, especialmente las reglas del derecho humanitario.

Con posterioridad al examen de las disposiciones sobre la amenaza o el uso de la fuerza, se dedicó a analizar el derecho aplicable a las situaciones referentes a los conflictos armados. En primer lugar, consideró importante saber si existen en derecho internacional reglas específicas que rigen la licitud o ilicitud del recurso a las armas nucleares. Luego pasó a analizar la cuestión que le fue requerida, a la luz del derecho aplicable a los conflictos armados propiamente dichos, es decir de los principios y reglas aplicables a dichos conflictos, como el derecho de la neutralidad.

(150) CIJ Recueil, 1996, p. 244.

La Corte recordó que no existe, en principio, ninguna prescripción específica de derecho internacional convencional o consuetudinario que autorice la amenaza o el empleo de armas nucleares o de cualquier otra arma en general o en ciertas circunstancias, en particular cuando se ejerce la legítima defensa en forma justificada. En este aspecto la Corte expresó que no existe regla de derecho internacional que haga depender de una autorización particular la licitud de la amenaza o del empleo de las armas nucleares o de toda otra arma. La práctica de los Estados demuestra que la ilicitud del empleo de ciertas armas en tanto tales no resulta de una ausencia de autorización, sino que se encuentra, al contrario, formulada en términos de prohibición¹⁵¹.

Para examinar si existe tal prohibición, pasó revista a la normativa que prohíbe cierto tipo de armas que producen envenenamiento o asfixia, para constatar si puede ser aplicada a las armas nucleares. Por ejemplo revisó la segunda declaración de 1899; el reglamento anexo a la Convención IV de 1907 y el protocolo de 1925. No encontró allí ni tampoco en la práctica de los Estados, equiparación entre esas armas y las nucleares. Lo mismo ocurrió con las armas de destrucción masiva, tanto químicas o bacteriológicas que, según la Corte, han sido objeto de instrumentos específicos que las han declarado ilícitas.

En las últimas décadas se desarrollaron muchas negociaciones respecto de las armas nucleares, pero las mismas no llegaron a un tratado de interdicción general como ocurrió respecto de las armas químicas o bacteriológicas. Se concluyeron algunos tratados con el objeto de limitarlas. Por ejemplo el tratado de Tlatelolco del 14 de febrero de 1967, tiene como objeto prohibir a las Partes Contratantes las armas nucleares en América Latina y tiene un Protocolo adicional II abierto a los Estados dotados de armas nucleares extraregión cuyo artículo 3 dispone: "Los gobiernos representados por los plenipotenciarios infrascriptos se comprometen, además, a no emplear armas nucleares y a no amenazar con su empleo contra las Partes Contratantes del Tratado para la proscripción de las armas nucleares en América latina".

(151) CIJ Recueil, 1996, p. 247.

Si bien las cinco potencias que detentan armas nucleares han firmado y ratificado el Protocolo, todas ellas han acompañado distintas declaraciones que limitan ese compromiso, que no han recibido, como señala la Corte, ningún comentario u objeción por parte de los Estados contratantes.

Lo mismo ocurrió con el Tratado de Rarotonga del 6 de octubre de 1985, que creó en el Pacífico Sur una zona desnuclearizada en la cual las Partes se comprometen a no fabricar, adquirir o poseer cualquier clase de dispositivo explosivo de carácter nuclear. El Protocolo 2 se abrió a los cinco países nucleares, que lo firmaron aunque no todos lo ratificaron. Sin embargo al momento de la firma todos formularon declaraciones limitativas de sus obligaciones.

En relación con el tratado de no proliferación de armas nucleares, los Estados Unidos, la entonces URSS y China dieron, al momento de su firma en 1968, garantías de seguridad a aquellos países Partes que no contaban con armas nucleares.

Igualmente al momento de su prórroga en 1995, los cinco Estados dotados de armas nucleares, mediante declaraciones unilaterales garantizaron a las otras Partes que no poseían armas nucleares, que no utilizarían tales armas contra ellas. Sin embargo, se establecía como excepción el caso de invasión o de todo otro ataque llevado contra ellos, sus territorios, sus fuerzas armadas o sus aliados, por un Estado no dotado de armas nucleares, Parte en el tratado, en alianza o asociación con un Estado dotado de armas nucleares.

La Corte señaló que los Estados que estiman que el recurso a las armas nucleares es ilícito, consideran que las convenciones apuntadas, u otras como el Tratado antártico de 1959 que prohíben el despliegue de armas nucleares en la Antártida, fijan límites al empleo de tal tipo de armas. Según esos Estados, tales tratados confirman el nacimiento de una norma de prohibición jurídica total de utilización de armas nucleares¹⁵².

Por otra parte, los Estados que sostienen la licitud del recurso a las armas nucleares, en ciertas circunstancias, ven una contradicción lógica en

(152) CIJ Recueil, 1996, p. 252.

el razonamiento anterior, ya que ninguno de esos instrumentos establece una interdicción absoluta de utilizarlas. Además, la aceptación de los citados tratados por los diferentes Estados no dotados de armas nucleares, confirmaría la lógica evidente sobre la que se fundan tales instrumentos. En los tratados de Tlatelolco y de Rarotonga, así como en las declaraciones realizadas en el contexto de la prórroga ilimitada del Tratado de no proliferación de armas nucleares, se desprende que los Estados dotados de esas armas se reservan el derecho de usarlas en ciertas circunstancias, y las partes que no las poseen no han formulado ninguna objeción y tampoco lo ha hecho el Consejo de Seguridad. La Corte subraya que la Comunidad de Estados percibe cada vez más el peligro de la existencia de las armas nucleares, como lo demuestra también el tratado de desnuclearización del Sudeste asiático, suscripto en Bangkok el 15 de diciembre de 1995, y el tratado del 11 de abril de 1996 en el Cairo estableciendo una zona exenta de armas nucleares en Africa. La Corte, sin embargo, no los consideró como constitutivos de una interdicción convencional completa y universal del empleo o amenaza de empleo de esas armas, en tanto que tales¹⁵³.

Luego la Corte pasó a examinar el derecho internacional consuetudinario a efectos de determinar si surgía de esa fuente de derecho, una interdicción de la amenaza o del empleo de las armas nucleares en tanto que tales. Los Estados que se oponían a la licitud de las armas nucleares trataron de demostrar la existencia de esa regla y se refirieron, para ello, a la existencia de una práctica constante de no utilización de armas nucleares por parte de los Estados desde 1995 y veían en esa práctica "l'expression d'une opinio juris des détenteurs de ces armes":¹⁵⁴. Otros Estados, que sostenían la licitud, invocaban a tal efecto, la doctrina y la práctica de la disuación. Siempre se han reservado el derecho de utilizar esas armas en el ejercicio del derecho de legítima defensa contra una agresión armada que pusiese en peligro sus intereses en materia de seguridad. A su criterio, si las armas nucleares no se usaron después de 1945 no se debió a la existencia de una norma consuetudinaria o que dicha norma se halle en vía de crea-

(153) CIJ Recueil, 1996, p. 253.

(154) CIJ Recueil, 1996, p. 254.

ción, sino a que no se dio la situación que justificase su uso¹⁵⁵. La Corte, por su parte, no estimó poder concluir la existencia de tal opinio juris¹⁵⁶.

Incluso la Corte, respecto de la abundante serie de Resoluciones de la Asamblea general que después de la 1653 (XVI) del 24 de noviembre de 1961, se han referido a la materia, concluyó diciendo que si bien esas resoluciones constituyen la manifestación clara de una profunda inquietud respecto de la problemática de las armas nucleares, ellas no generaron todavía la existencia de una opinio juris en cuanto a la ilicitud del empleo de esas armas¹⁵⁷.

La Corte observó que la adopción cada año por parte de la Asamblea General y por una gran mayoría de países, de resoluciones recordatorias del contenido de la Resolución 1653 (XVI), solicitando a los Estados miembros celebrar una convención prohibiendo el uso de armas nucleares en toda circunstancia, revela el deseo de una gran parte de la comunidad internacional de establecer esa interdicción específica y expresa. Es decir que dichas resoluciones constituyen una etapa significativa en el camino hacia el desarme nuclear completo. La aparición, en tanto *lex lata*, de una regla consuetudinaria que prohíba específicamente el empleo de armas nucleares en tanto que tales, tropieza con las tensiones que aún subsisten entre, por una parte, una opinio juris naciente y por otra parte, una fuerte adhesión a la práctica de la disuasión¹⁵⁸.

Posteriormente, abordó el tema de saber si el recurso a las armas nucleares debe ser considerado ilícito en relación con principios y reglas de derecho internacional humanitario aplicables a los conflictos armados, como así también respecto del derecho de la neutralidad.

Las Convenciones de La Haya, de 1899 y 1907, fijan los derechos y deberes de los beligerantes en la conducción de las operaciones y limita la elección de los medios para afligir al enemigo en los conflictos armados

(155) CIJ Recueil, 1996, p. 254.

(156) CIJ Recueil, 1996, p. 254.

(157) CIJ Recueil, 1996, p. 255.

(158) CIJ Recueil, 1996, p. 255.

internacionales mientras que el derecho de Ginebra (las Convenciones de 1864, de 1906, de 1929 y de 1949), protege a las víctimas de la guerra y tiende a salvaguardar a los miembros de las fuerzas armadas puestas fuera de combate y a las personas que no participan de las hostilidades. Esas dos ramas del derecho aplicable a los conflictos armados han creado gradualmente un solo sistema complejo, que se denomina derecho internacional humanitario. Las disposiciones de los protocolos adicionales de 1977, ratificaron la unidad y complejidad de ese derecho¹⁵⁹.

Desde principios del siglo xx, la aparición de nuevos medios de combate hizo necesario la adopción de reglas específicas de prohibición concernientes al empleo de ciertas armas, como las balas dum dum o gases asfixiantes. Más recientemente ciertos tipos de minas o de armas incendiarias, han sido limitadas o prohibidas por una convención del 10 de octubre de 1980. Esta convención fue enmendada el 3 de mayo de 1996 reglamentando más en detalle, por ejemplo, el empleo de minas terrestres antipersonales.

Existen, según la Corte, dos principios cardinales que surgen de los contenidos de los textos de las convenciones mencionadas. El primero de ellos, se refiere a la protección de la población civil y de los bienes de carácter civil, y establece la distinción entre combatientes y no combatientes. Los Estados no deben tomar objetivos civiles ni utilizar armas que sean incapaces de distinguir entre objetivos civiles y militares. Según el segundo principio, no se deben causar daños superfluos a los combatientes, o usar armas que causen tales males o agraven inutilmente sus sufrimientos. En aplicación del segundo principio los Estados no tienen una elección ilimitada en cuanto a las armas que emplean.

La Corte citó, en relación a ese principio, la cláusula Martens cuya versión contemporánea se halla en el artículo primero, párrafo 2 del protocolo adicional I de 1977 que expresa: "En los casos no previstos en el presente Protocolo o en otros acuerdos internacionales, las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública".

(159) CIJ Recueil, 1996, p. 256.

Por su parte, la codificación del derecho humanitario, la extensión de las adhesiones a los tratados y el hecho que las cláusulas de denuncia no han sido utilizadas, han permitido a la comunidad internacional disponer de un cuerpo de reglas convencionales que en su gran mayoría se han constituido en normas consuetudinarias, aplicables a todos los países. De acuerdo con la mayoría de los Estados y de la doctrina, no hay ninguna duda que el derecho humanitario se aplica a las armas nucleares, y la Corte compartió esa opinión¹⁶⁰. No puede pensarse que como la mayor parte de la convenciones de derecho humanitario es anterior a la invención de las armas nucleares, dicha normativa no se aplica a ese tipo de armas. Tal conclusión desconocería la naturaleza intrínsecamente humanitaria de los principios jurídicos en juego, que deben aplicarse a todas las formas de guerra y a todas las armas.

La Corte finalmente reconoció que la cláusula Martens, que continúa indudablemente existiendo y es susceptible de ser aplicada, constituye la confirmación de que los principios y reglas del derecho humanitario se aplican a las armas nucleares¹⁶¹.

En relación con el principio de neutralidad, la Corte estimó, como lo hizo respecto del derecho humanitario de los conflictos armados, que debe aplicarse, bajo reserva de las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas, a todos los conflictos armados internacionales cualquiera sea el tipo de arma que se utilice¹⁶².

Si bien la mayoría de los Estados estuvieron de acuerdo sobre la aplicabilidad de tales principios, cabe considerar que sí son controvertidas las consecuencias que emergen de esa aplicación. Algunos Estados, como Estados Unidos y Gran Bretaña opinaron que las armas nucleares pueden ser utilizadas en una gran variedad de circunstancias, con diferentes resultados en cuanto a probables pérdidas civiles. Por ejemplo, el empleo de un arma nuclear de bajo poder en el mar, o en una región en la cual el ataque

(160) CIJ Recueil, 1996, p. 259.

(161) CIJ Recueil, 1996, p. 260.

(162) CIJ Recueil, 1996, p. 261.

produzca pocas pérdidas civiles¹⁶³. La opinión contraria consideró que el tipo de armas, siempre va a producir graves pérdidas, y violará tanto los deberes respecto de la humanidad como de la neutralidad. La Corte consideró, sin embargo, que no podía pronunciarse sobre las bondades del fundamento de una u otra tesis.

En efecto, según su parecer, no disponía de elementos de juicio suficientes para concluir con certeza que el empleo de armas nucleares fuera necesariamente contrario a los principios y reglas de derecho aplicables a los conflictos armados, en todas las circunstancias. Ello, en virtud del derecho fundamental de todo Estado a la supervivencia y del derecho que tiene de recurrir a la legítima defensa, conforme al artículo 51 de la Carta, cuando esa supervivencia esté en peligro.

Tampoco podía ignorar la práctica denominada "política de disuasión" a la cual una parte apreciable de la comunidad internacional ha adherido durante años. También puntualizó las reservas formuladas a los tratados por parte de los Estados dotados de armas nucleares, sobre todo a los de Tlatelolco, Rarotonga y las declaraciones formuladas en el marco de la prórroga al tratado de no proliferación de armas nucleares, respecto de las excepciones a la obligación de no recurrir a dichas armas.

La Corte, finalmente consideró de la mayor importancia la consagración en el artículo VI del tratado de no proliferación de armas nucleares, de la obligación de negociar de buena fe un desarme nuclear. Para el Alto Tribunal se trataba de un objetivo vital para el conjunto de la comunidad internacional de la época¹⁶⁴.

Por las razones expuestas, la Corte respondió a la pregunta de la Asamblea General en el sentido que ni el derecho consuetudinario ni el derecho internacional convencional autorizaban específicamente la amenaza o el empleo de armas nucleares, pero tampoco comportaban la interdicción completa y universal de la amenaza o del empleo de las armas nucleares en tanto que tales. También consideró ilícita la amenaza o el empleo del

(163) CIJ Recueil, 1996, p. 240.

(164) CIJ Recueil, 1996, p. 265.

uso de la fuerza contraria al artículo 2, parágrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas y que no satisfagan todas las prescripciones del artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.

Asimismo dictaminó que la amenaza o el empleo de armas nucleares debía ser compatible con las exigencias del derecho internacional aplicable a los conflictos armados, especialmente con aquellos principios y reglas del derecho internacional humanitario, así como con las obligaciones particulares emergentes de los tratados o de otros compromisos que se refieran a armas nucleares.

Es muy importante destacar el punto E. del parágrafo 2 de la opinión consultiva, ya que recibió siete votos a favor e igual número de votos en contra, y fue aprobada gracias al voto del Presidente M. Bedjaoui, que expresa:

“ Il ressort des exigences susmentionnées que la menace ou l’emploi d’armes nucléaires serait généralement contraire aux règles du droit international applicable dans les conflits armés, et spécialement aux principes et règles du droit humanitaire;

Au vu de l’état actuel du droit international, ainsi que des éléments de fait dont elle dispose, la Cour ne peut cependant conclure de façon définitive que la menace ou l’emploi d’armes nucléaires serait licite ou illicite dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle la survie même d’un Etat serait en cause”¹⁶⁵.

También consideró la obligación de proseguir de buena fe y de llevar a término las negociaciones conducentes al desarme nuclear en todos sus aspectos, bajo un control internacional estricto y eficaz¹⁶⁶.

El Presidente de la Corte, el Juez Bedjaoui, formuló una declaración argumentando su posición respecto del Punto E del parágrafo 2 de la opinión consultiva, ya que fue justamente su voto el que hizo posible su concreción.

(165) CIJ Recueil, 1996, p. 266.

(166) CIJ Recueil, 1996, p. 267.

El citado Juez, consideró que no pronunciándose ni por la licitud ni por la ilicitud de la amenaza o del empleo de las armas nucleares, la Corte constató la existencia de un proceso muy avanzado de mutación del derecho internacional en la materia, entre una norma que “ya” no existía y otra que “aún” no existía¹⁶⁷.

Bedjaoui aseveró que el derecho a la supervivencia de un Estado constituye un derecho fundamental que se aproxima en varios aspectos a un derecho natural. Por su parte, la legítima defensa aún cuando se ejerza en las condiciones extremas previstas en ese punto E, no puede engendrar una situación en la cual un Estado se exonere a sí mismo de respetar las normas “intransgresibles” del derecho internacional humanitario. Podría ocurrir que la utilización de las armas nucleares en esas circunstancias en las que la supervivencia del Estado estuviese en peligro, llegara a poner, a su vez, en peligro a toda la humanidad. Se faltaría a la más elemental prudencia si se ubicara la supervivencia de un Estado por encima de otras consideraciones, y en especial si se la priorizara a la supervivencia de la humanidad en su conjunto¹⁶⁸. Esa interpretación del párrafo 2 señalado hizo que votara a favor del mismo.

En cuanto al desarme nuclear, para el Presidente de la Corte existía una doble obligación general, oponible erga omnes, negociar de buena fe y obtener el resultado perseguido y consideró también que la mencionada obligación tenía un carácter consuetudinario.

Es, a mi entender, el Vicepresidente de la Corte, M.Schwebel quien en su opinión disidente expresó claramente que en esta materia el criterio que debe primar es más político que jurídico. Según dicho Juez, la práctica de los Estados demuestra que las armas nucleares fueron fabricadas y desplegadas por los Estados desde el fin de la segunda guerra y que lejos de proscribir la amenaza o el empleo de las armas nucleares en todas las circunstancias, la comunidad internacional admitió que en ciertas circunstancias, se puedan utilizar o amenazar con su empleo. Al respecto, afirmó que

(167) CIJ Recueil, 1996, p. 272.

(168) CIJ Recueil, 1996, p. 273.

la amenaza del empleo eventual de las armas nucleares es inherente a la doctrina y a la práctica misma de la disuasión¹⁶⁹.

Es evidente, para el Juez Schwebel, que las alianzas fundadas en el despliegue de armas nucleares aceptan la licitud de su empleo en ciertas circunstancias. Destacó también como lo hizo en su momento la Corte, que los efectos del tratado de no proliferación, las consecuencias del sistema de garantías de seguridad brindadas por las potencias nucleares y aceptadas por el Consejo de Seguridad conforme al tratado, así como las reservas que efectuaron esas potencias al adherirse a los tratados regionales de desnuclearización, dieron fundamento a su posición.

Según el citado Juez, las potencias nucleares no poseen las armas sin razón, ellas hacen saber que están dispuestas a utilizarlas en ciertas circunstancias. Ellas persiguen una política de disuasión y agregó : " Si la possession d'armes nucléaires par les cinq puissances nucléaires est licite jusqu'à ce que le désarmement nucléaire devienne une réalité, si la possession est au coeur de la dissuasion, si la dissuasion est au coeur de la menace, il en résulte que la pratique des Etats, y compris leur pratique conventionnelle, n'exclut pas absolument la menace ou l'emploi d'armes nucléaires"¹⁷⁰.

En apoyo de sus dichos, el Juez Schwebel se detuvo en explicar la cuestión de la amenaza del uso de armas nucleares en la operación "Tormenta del desierto". Según el Magistrado, Iraq, condenado por el Consejo de Seguridad por la invasión y anexión de Kuwait y por las graves violaciones de derecho internacional humanitario se mostró dispuesto a emplear armas de destrucción masiva, como lo hizo con grandes cantidades de gas contra soldados iraníes y también contra los kurdos. Era razonable pensar que podría utilizar ese tipo de armas, especialmente químicas, bacteriológicas o nucleares, contra las fuerzas de coalición. También Iraq hizo esfuerzos extraordinarios para fabricar armas nucleares en violación del tratado de no proliferación nuclear del que era parte¹⁷¹.

(169) CIJ Recueil, 1996, p. 312.

(170) CIJ Recueil, 1996, p. 314.

(171) CIJ Recueil, 1996, p. 323.

El Juez aportó una serie de pruebas que acreditaría que el agresor fue efectivamente disuadido de utilizar armas de destrucción masiva prohibidas, contra las fuerzas de los países que se unieron para oponerse a la agresión ante el llamado de la Organización de las Naciones Unidas. Ello ocurrió según el Juez, porque el interlocutor del Secretario de Estado americano en la reunión del 9 de enero de 1990, el Ministro de Relaciones Exteriores de Irak, percibió como una amenaza de empleo de armas nucleares contra su país en caso en que éste fuera el primero en recurrir a armas de destrucción masiva contra las fuerzas de coalición¹⁷². El Juez Schwebel se preguntó si se podía sostener seriamente que la amenaza del empleo de las armas nucleares del entonces Secretario de Estado norteamericano fue ilícita. Para el Juez, esa amenaza reforzó los principios de la Carta. Las Naciones Unidas triunfaron y lo que Irak percibió como una amenaza de empleo de armas nucleares contribuyó en forma decisiva a ese triunfo. También afirmó que existía otra lección a extraer del ejemplo de Irak. Ese ejemplo consistió en que mientras los Estados denominados "sin fe y sin ley", e incluso terroristas y fanáticos amenacen al mundo, sería imprudente detener esa política de disuasión con fundamento en la idea de que la amenaza o el empleo de armas nucleares sea ilícita en todas las circunstancias¹⁷³.

En otra línea de pensamiento el Juez Shahabuddeen consideró, en su voto disidente que la pregunta formulada a la Corte por la Asamblea general, puso a este órgano en un dilema. Por un lado, si concluía que los Estados tienen el derecho de recurrir a las armas nucleares, ello implicaría afirmar que tienen el derecho de adoptar conductas que podrían terminar con la civilización y la destrucción de todas las formas de vida sobre la tierra, ya sea de la flora o de la fauna. Por otro lado, si negaba la existencia de ese derecho parecería contradecir el principio del caso Lotus según el cual los Estados tienen el derecho soberano de realizar todo aquello que no esté prohibido en derecho internacional. Por esta última razón, algunos Estados sostienen, a ese respecto, que no existe ningún principio de derecho internacional que prohíba el empleo de tales armas¹⁷⁴.

(172) CIJ Recueil, 1996, p. 327.

(173) CIJ Recueil, 1996, p. 376.

(174) CIJ Recueil, 1996, p. 394.

Para el mencionado Juez Shahabuddeen, cuando la Corte falló en el caso Lotus sobre la soberanía e independencia de los Estados no lo hizo en un contexto en el que se podría destruir la civilización, sino sobre un tema acotado de jurisdicción penal¹⁷⁵. Consideró que la Corte fue creada por la Carta de las Naciones y posee también un Estatuto. Ambos instrumentos legales postulan y presuponen la supervivencia de la civilización y de la humanidad, por lo que es imposible concluir que el derecho internacional autorice a un Estado a emprender una acción que implique el peligro de provocar la destrucción de la civilización y de la humanidad (176).

El mismo Juez analizó la cuestión de la licitud de las armas nucleares, desde el punto de vista de los grandes principios del derecho humanitario que están en vigor desde el principio de la era nuclear, a saber: el derecho a elegir los medios de guerra, el principio relativo a la interdicción de los males superfluos y la cláusula Martens.

Repasó las distintas disposiciones referentes al derecho de elegir los medios de guerra, señalando que todas reafirman el derecho consuetudinario existente en la materia, tal como se refleja en el parágrafo 1 del artículo 35 del Protocolo Adicional I de 1977 a las Convenciones de Ginebra de 1949 más arriba transcripto.

El principio que establece el derecho de elección de los medios de guerra, se funda sobre el postulado que cualquiera de ellos que se elija, debe tener en cuenta que esa libertad está limitada para el empleo de cierto tipo de armas, las que pueden llevar a la destrucción de la civilización.

En cuanto a los males superfluos, ya el derecho consuetudinario prohíbe, según Shahabuddeen, inflingir tales males, tal como lo ratifica el parágrafo 2 del artículo 35 del Protocolo Adicional I de 1977 a las Convenciones de Ginebra de 1949. Pero, para que ese principio sea completo, se debe aplicar aún a las poblaciones civiles y no sólo a los combatientes, en virtud de las disposiciones que prohíben los ataques que no disciernen los objetivos militares de los civiles. Para el Juez, la cláusula Martens, además juega en

(175) CIJ Recueil, 1996, p. 395.

(176) CIJ Recueil, 1996, p. 397.

favor de la interdicción del empleo de las armas nucleares en todas circunstancias¹⁷⁷.

El Juez Shahabadeen a fin de sostener su conclusión, se refirió a un párrafo que la Corte emitió en este caso, al que consideró incompatible con la opinión dictada y que citó textualmente: "le pouvoir destructeur des armes nucléaires ne peut être endigué ni dans l'espace ni dans le temps. Ces armes ont le pouvoir de détruire toute civilisation, ainsi que l'écosystème tout entier de la planète"¹⁷⁸. Le parece por lo menos curioso que una jurisdicción mundial se considere con derecho a concluir que un Estado está habilitado, aunque sea en circunstancias limitadas, a destruir el planeta, luego de destacar la afirmación transcrita¹⁷⁹.

El citado Juez consideró que el centro de la cuestión se refería al punto de saber si el ejercicio del derecho de legítima defensa podría llegar a comprometer la supervivencia misma de la humanidad. A ese interrogante la Corte contestó con el punto E 2, expresando que, en realidad, no lo sabía con certeza, respecto del caso de una circunstancia extrema de legítima defensa. En la medida en que ello significase que existía una laguna del derecho o que los hechos no eran suficientes para suscitar una aplicación del derecho, afirmó que no podía suscribir el fallo en su totalidad. Para el Juez existían suficientes elementos de hecho y de derecho para permitir a la Corte definirse en uno u otro sentido¹⁸⁰.

También cabe referirse al voto disidente del Juez M. Weeramantry, para quien el empleo de las armas nucleares son ilícitas en todas las circunstancias, porque son incompatibles con los principios fundamentales del derecho internacional. Además, constituyen la negación de los valores humanitarios sobre los cuales reposa la estructura misma del derecho humanitario. Son contrarios al derecho convencional, especialmente al Protocolo de Ginebra de 1925 concerniente a la prohibición del empleo en la guerra de

(177) CIJ Recueil, 1996, p. 411.

(178) CIJ Recueil, 1996, p. 425.

(179) CIJ Recueil, 1996, p. 425.

(180) CIJ Recueil, 1996, p. 428.

gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos, y al artículo 23 a) del Reglamento de la Haya de 1907. Son inconciliables con el principio fundamental de la dignidad y del valor de la persona humana que está en la base del derecho en su conjunto, y porque atenta contra el medio ambiente, al extremo de amenazar todas las formas de vida sobre el planeta.

Aun así destacó ciertos aspectos positivos de la opinión consultiva. Por ejemplo en materia de medio ambiente, consideró que es la primera opinión, que respecto de ese tema, consagra expresamente en el párrafo 31, el principio de la interdicción de utilizar métodos y medios de guerra concebidos para causar o de los que se puede esperar que causen daños "extensos, duraderos y graves" al medio ambiente o de atacar el medio ambiente natural a título de represalia¹⁸¹. Sin embargo, piensa que ello debe ser así en todos los casos y no "generalmente" como estableció la Corte.

Cuando analizó los efectos de las armas nucleares sobre el medio ambiente, afirmó que las mismas tienen la capacidad de destruir el planeta. Los stocks existentes en los arsenales mundiales tienen varias veces el poder necesario para acabar con toda la vida que existe sobre la superficie de la tierra. Tienen la característica de exponer a rayos ionizantes los bosques de coníferas, las cosechas, la cadena alimentaria, los animales y el ecosistema marino.

El Magistrado puntualizó que los daños a las generaciones futuras serán muy importantes, pues los efectos de las armas nucleares sobre el ecosistema se prolongan, más allá de todo límite temporal concebible. Por ejemplo, el período de un sub producto, el plutonio 239 es de más de veinte mil años¹⁸². La noción de los derechos de las generaciones futuras no es una noción embrionaria que busca adquirir un reconocimiento jurídico. Ella se ha integrado al derecho internacional a través de importantes tratados, de la *opinio juris* y de los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas¹⁸³. Para el Juez la perspectiva de una degradación del

(181) CIJ Recueil, 1996, p. 434.

(182) CIJ Recueil, 1996, p. 454.

(183) CIJ Recueil, 1996, p. 455.

medio ambiente que se prolongue, por así decir, al infinito, es suficiente por sí sola para justificar la puesta en marcha de los principios de conservación del derecho internacional que la Corte está habilitada a enunciar y que debe necesariamente aplicar¹⁸⁴.

Un intercambio de tiros nucleares podría conducir al llamado "invierno nuclear", fenómeno causado por la acumulación en la atmósfera, con posterioridad a los incendios causados por las armas en ciudades, bosques y campos, de cientos de millones de toneladas de partículas de hollín.

Las nubes de humo y las partículas proyectadas en el aire por las múltiples explosiones tapanían la luz del sol, destruyendo la cosechas en el mundo entero y conduciendo a una hambruna generalizada¹⁸⁵. Todo ello, además de las pérdidas de vida, malformaciones congénitas y la posible destrucción de la totalidad de la civilización.

El Juez Weeramantry también objetó que buena parte del argumento de la Corte se funde en la ausencia de un texto que establezca expresamente la ilicitud y tome, por ende, en consideración el caso Lotus. Para determinar si Turquía podía ejercer su jurisdicción penal se debía analizar si existía una interdicción en el derecho internacional, y en caso de ausencia de tal prohibición ese país estaba habilitado para ejercer su jurisdicción. Para el Magistrado, aún teniendo en cuenta el caso Lotus, se debería estatuir sobre la ilicitud de las armas nucleares, pues tratándose del derecho de guerra, las potencias dotadas de armas nucleares han aceptado expresamente que los principios humanitarios de guerra se apliquen¹⁸⁶.

El fallo del Lotus, fue emitido respecto de una colisión de buques en alta mar. Sobre el particular, expresó el Juez, que la Corte no habría imaginado jamás cuando falló ese caso que su decisión, emitida en un contexto totalmente diferente, pudiera ser invocada para destruir todo lo que el derecho humanitario de guerra había edificado¹⁸⁷.

(184) CIJ Recueil, 1996, p. 456.

(185) CIJ Recueil, 1996, p. 456.

(186) CIJ Recueil, 1996, p. 495.

(187) CIJ Recueil, 1996, p. 495.

También citó el caso del Estrecho de Corfu, en que la Corte estableció que el derecho consuetudinario imponía a los Estados el deber de conducirse de manera de no dañar a otro. Agregó al respecto que en el caso mismo que el acto atentatorio de los derechos del Estado quejoso no fuera objeto de una prohibición formulada *ipsissimus verbis*, la Corte no podría en 1996 hacer suya una interpretación tan estrecha del fallo del Lotus que haría retroceder el derecho al estado en que se encontraba con anterioridad a la cláusula Martens¹⁸⁸.

El Juez también recordó que las reglas particulares del derecho humanitario de guerra entre las que se encuentra la prohibición de causar daños al medio ambiente, comportan una serie de principios a los cuales violan la utilización de las armas nucleares. Además de los principios de la equidad intergeneracional y de patrimonio común, otros principios que deberían ser reconocidos son el de precaución, el de tutela de recursos naturales, el de la inversión de la carga de la prueba y el de indemnización de daños. Consideró también que los principios del derecho del medio ambiente no encuentran su razón de validez en disposiciones convencionales, sino en el derecho consuetudinario y constituyen una de las condiciones *sine qua non* de la supervivencia de la humanidad.

Es así que en su Resolución 687 de 1991, el Consejo de Seguridad declaró que Irak era responsable en virtud del derecho internacional de los ataques perpetrados contra el medio ambiente. Esa responsabilidad no emergía de un tratado ya que Iraq no era parte de la convención de 1977 sobre la modificación al ambiente, ni de los protocolos adicionales de 1977 ni de ningún otro que trate expresamente la cuestión. La responsabilidad de Iraq estaba fundada manifiestamente en el derecho internacional consuetudinario¹⁸⁹.

Un punto muy importante de este voto disidente es que consideró como dos conceptos muy diferentes, el de posesión y el de disuasión, ya que este último no se reduce a un simple almacenamiento de armas en un arse-

(188) CIJ Recueil, 1996, p. 496.

(189) CIJ Recueil, 1996, p. 504.

nal, sino que las armas están listas para ser usadas, los sistemas de comando y de control están programados, el personal está noche y día preparado para entrar en acción inmediatamente. Si efectivamente existiese la intención de usarlas, ello engendraría todas las consecuencias que el derecho, tanto interno como internacional, imputa a esa intención. Desde que la intención se muestra abiertamente o indirectamente, deviene en una infracción de carácter penal que consiste en la amenaza de cometer el acto ilícito¹⁹⁰. Para el Juez las armas nucleares son ilícitas en todas las circunstancias. Consideró que la Corte tuvo la oportunidad de hacer una contribución excepcional al pronunciarse sobre este tema. Pero opinó que la Corte no llegó tan lejos como hubiera debido¹⁹¹.

Por su parte, también el Juez Koroma emitió un voto disidente sobre los mismos puntos. En cuanto a la ilicitud del empleo o amenaza de las armas nucleares estaría de acuerdo con el primer párrafo del punto E salvo con la palabra "generalmente". Lo instituido en el párrafo 2 del punto E era, en su opinión, insostenible, en base al derecho internacional existente y de los numerosos elementos probatorios acercados a la Corte. Además consideró que la amenaza o el empleo de armas nucleares, siempre es ilícita. De acuerdo con la documentación acompañada, podría estimarse que en el mundo existían, a la época de la opinión consultiva, más de cuarenta mil ogivas nucleares y que su capacidad total de destrucción era de alrededor de un millón de veces mayor que la bomba que devastó a Hiroshima. Por ello, una sola bomba atómica que explotara sobre una gran ciudad, podría matar más de un millón de personas. Utilizadas masivamente podrían destruir la raza humana, en definitiva, extinguir la civilización¹⁹².

Mencionó expresamente el testimonio del alcalde de Nagasaki cuya situación fue similar a la de Hiroshima, quién describió escenas escalofrantes. No sólo por los muertos, heridos y la total devastación de esas ciudades, que es por todos conocida, sino por los que les ocurrió a aquellos que pudieron sobrevivir. Expresó que hasta el momento de su declaración continuaban las

(190) CIJ Recueil, 1996, p. 541.

(191) CIJ Recueil, 1996, p. 553.

(192) CIJ Recueil, 1996, p. 556.

secuelas, que se han ido transmitiendo a las nuevas generaciones, tanto a las personas como al medio ambiente¹⁹³.

La Corte, a pesar de haber constatado esos problemas, no concluyó que todo empleo de armas nucleares es ilícito en derecho internacional y que contraría, particularmente al derecho aplicable a los conflictos humanos, comprendido el derecho humanitario. En cambio, aprobó la segunda parte del punto E, cuyo texto parecería significar que cuando las armas nucleares se utilizan en un caso en que la supervivencia del Estado está amenazada, concepto según este Juez inventado por la Corte, existiría una excepción al cuerpo de reglas del derecho humanitario, que se aplica a todos los conflictos armados y no admite ninguna excepción¹⁹⁴.

Sobre la cuestión que le fue planteada a la Corte, en el sentido de saber si está permitido por el derecho internacional recurrir a la amenaza o al empleo de armas nucleares, en toda circunstancia, la Corte ha dudado en tomar una posición y no ha adoptado la única e ineluctable conclusión que se imponía. Es inconcebible, para dicho Juez, que puedan existir circunstancias en las que el empleo de las armas nucleares no viole los principios y las reglas del derecho internacional aplicables a los conflictos armados y en especial a los del derecho internacional humanitario¹⁹⁵. Agregó que, al no responder a esta cuestión de la licitud o ilicitud de la amenaza o del empleo de las armas nucleares, dejando en libertad a los Estados a ese respecto, la Corte se abstuvo de cumplir con su tarea de reafirmar la aplicabilidad a esas armas de las reglas de derecho, en particular las del derecho humanitario y de proteger contra su empleo, a los seres humanos, a las generaciones venideras y al ambiente natural. Ello, en virtud de que tienen un gran poder destructor, son incapaces de distinguir entre combatientes y no combatientes, hospitales y campos de prisioneros. Pueden causar sufrimientos desproporcionados respecto de las necesidades militares, dejando a las víctimas morir después de semanas de agonía o provocarles durante toda la vida dolorosas enfermedades. El Juez Koroma concluyó al respecto que lo

(193) CIJ Recueil, 1996, p. 570.

(194) CIJ Recueil, 1996, p. 571.

(195) CIJ Recueil, 1996, p. 581.

que la Asamblea General demandó a la Corte, garante del derecho, fue que declarase que, en razón de esas consecuencias, la utilización de esas armas nucleares es ilícita en derecho internacional. Es una declaración que la Corte hubiera debido poder efectuar¹⁹⁶.

La Juez Higgins, por su parte, también emitió un voto disidente respecto del párrafo 2 E de la parte dispositiva de la opinión consultiva. Se preguntó qué significaba la palabra "generalmente". La Corte, en el párrafo mencionado, concluyó en que existía una incompatibilidad de orden general con el derecho humanitario y luego, pronunció un verdadero non liquet sobre el punto de saber si el empleo de las armas nucleares en los casos de legítima defensa, en que la supervivencia del Estado estuviese en peligro, podía ser lícito, aun si ese empleo fuera en esa oportunidad contrario al derecho humanitario. La Corte dejó necesariamente abierta la posibilidad que un recurso a las armas nucleares, contrario al derecho humanitario fuera considerado lícito. La Juez consideró que el Alto Tribunal fue mucho más lejos de lo que lo hicieron los Estados dotados de armas nucleares, que en la Corte admitieron que para ser lícita la amenaza o el empleo de armas nucleares se debía respetar tanto al jus ad bellum como al jus in bello¹⁹⁷.

La noción de non liquet no forma parte de la jurisprudencia de la Corte. En todos los casos en que la Corte no respondió a una cuestión se basó en motivos de oportunidad, o en graves vicios de procedimiento, pero en ninguno de esos casos el non liquet, se debió a insuficiencia de derecho¹⁹⁸.

La Juez Higgins expresó que la situación no cambiaría si existiesen antinomias o conflictos entre diversos elementos del derecho o a su carácter pretendidamente vago, pues corresponde al Juez fundamentar el motivo por el cual privilegia un elemento sobre otro, pero nunca podrá decir que no existe una solución en derecho. En los casos como el presente, la Juez

(196) CIJ Recueil, 1996, p. 581.

(197) CIJ Recueil, 1996, p. 590.

(198) CIJ Recueil, 1996, p. 591.

Higgins consideró que no se puede perder de vista la supervivencia física de las poblaciones. Vivimos en un orden mundial descentralizado en el que sabemos que ciertos Estados que poseen armas nucleares prefieren quedarse fuera del sistema creado por el tratado de no proliferación, mientras que otros Estados que no son partes del mismo, han declarado su intención de acceder a las armas nucleares, y se cree que otros poseen clandestinamente esas armas o se afanan para tenerlas, sean o no partes del convenio.

Por ello, la Juez opinó que tanto considerar las armas nucleares ilícitas en toda circunstancia, como asimismo, lo manifestado por la Corte en el párrafo 2 E, no son los mejores medios para proteger a la humanidad contra todos los sufrimientos terribles que tanto se quieren evitar¹⁹⁹.

III. LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA Y LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE

Una vez analizados los casos en los que, en jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, se trataron cuestiones relacionadas con el medio ambiente, surgen con claridad los comentarios acerca de su influencia en la confirmación de los principios existentes en el derecho internacional, así como en la creación de nuevas normas. Es evidente que tanto en una u otra situación habrá una mayor certeza respecto de la aparición de tales normas cuando el Alto Tribunal les reconoce el carácter de derecho consuetudinario. Los principios clásicos que consideraré en este trabajo, parten de la base que cada Estado, en ejercicio de su soberanía puede realizar sobre su territorio todos los actos que derivan de ella. Sin embargo ese derecho no es absoluto, ya que tal ejercicio no puede causar perjuicio sensible a los demás Estados o a sus súbditos. Partiendo de esa premisa, desarrollaré a continuación los siguientes:

(199) CIJ Recueil, 1996, p. 593.

- LA PROHIBICION PARA LOS ESTADOS DE CAUSAR UN PERJUICIO AL MEDIO AMBIENTE DE OTRO ESTADO

Respecto de este principio, la influencia de la Corte es fácilmente demostrable ya que en el Asunto del Estrecho de Corfú, que he analizado más arriba, la Corte consideró que los Estados ejercen en forma plena y exclusiva su soberanía sobre sus respectivos territorios. Sin embargo, en ejercicio de ese derecho, debe proveer lo necesario para que ni por su conducta, ni por la de los particulares se puedan producir daños a otro Estado o a los particulares de otro Estado.

C. Gutiérrez Espada, cuando se refiere a este principio, dice que la contrapartida del derecho de usar el propio territorio, es el deber de poner todos los medios a su alcance para que desde su territorio no se causen perjuicio a un Estado vecino. Es, para ese autor, una obligación de comportamiento y no de resultado. Consiste en la obligación de usar la debida diligencia para impedir los daños, pero no les exige impedir ese resultado concreto²⁰⁰.

Sobre el particular, cabe recordar que R. Ago cuando fue Relator de la Comisión de Derecho Internacional en el tema de Responsabilidad de los Estados, consideró que para que exista responsabilidad del Estado, basta con cometer el hecho internacionalmente ilícito; no es indispensable ni el daño ni la culpa. Este criterio se ha mantenido en los informes y en el proyecto del último Relator, Crawford. Sin embargo, en el caso concreto de las acciones que se realicen dentro de un Estado que perjudiquen a otro, considero que es importante la existencia del daño, que en este caso debe ser sensible. En mi opinión, aquí no importa que haya habido por parte del Estado que cometió la acción la debida diligencia para que surja la responsabilidad. Ahora bien, si el que realizó el acto era alguien sobre quien la obligación del Estado era "in vigilando", allí sí se exculpará demostrando que actuó con la debida diligencia.

Cabe señalar que la norma que se explicita en estos casos, es en realidad una norma primaria incompleta. La norma completa debería formularse de la siguiente forma: "Un Estado no debe causar daño a otro Esta-

(200) GUTIÉRREZ ESPADA, C., op. cit., p. 146.

do y en caso de ocasionarlo, deberá reparar". Por su parte, la norma secundaria expresa: "Si se produce un daño y no se repara, entonces se deberá aplicar una sanción", comprendiendo en este término a las contramedidas que puede utilizar un Estado para sancionar a otro. El acto antijurídico consistiría en el incumplimiento de ambas obligaciones. Ello ocurre así en los derechos internos de los países en relación con el derecho civil. Si la aplicación de la sanción no pudiera en la práctica concretarse, ello se debe al carácter descentralizado del derecho internacional en cuanto a la creación y aplicación de las normas, y no a una naturaleza distinta de las normas.

Cuando el daño lo produce un tercero no existe una responsabilidad objetiva del Estado desde cuyo territorio se origina, sino que en realidad el Estado no ha cumplido una obligación propia en vigilando. La Corte expresó que Albania no tendría una responsabilidad objetiva por ser el Estado en cuyo territorio se produjeron daños a los buques ingleses. Ese hecho no generaría una presunción de responsabilidad, y por lo tanto Albania no estaba obligada a probar su inocencia, en su carácter de demandada. Sin embargo quedó claro que el Estado demandante estaba habilitado en esos casos para usar medios de prueba indirectos, como presunciones, indicios, pruebas circunstanciales, para imputar al otro Estado un hecho internacionalmente ilícito.

Este principio ya había sido tratado por el árbitro Max Huber en el Caso de la Isla de Palmas entre España y Estados Unidos, cuando expresó: "Territorial sovereignty, as has already been said, involves the exclusive right to display the activities of a State. This right has as corollary a duty: The obligation to protect within the territory the rights of other States, in particular their right to integrity and inviolability in peace and in war, together with the rights which each State may claim for its nationals in foreign territory. Without manifesting its territorial sovereignty in a manner corresponding to circumstances, the State cannot fulfil this duty. Territorial sovereignty cannot limit itself to its negative side, i.e. to excluding the activities of other States; for it serves to divide between nations the space upon which human activities are employed, in order to assure them at all points the minimum of protection of which international law is the guardian"²⁰¹.

(201) R.I.A.A., vol. II, p. 839.

Constituye también un leading case en este sentido el caso de la Trail Smelter entre Estados Unidos y Canadá, cuando el Tribunal Arbitral afirmó, que según los principios del Derecho internacional, ningún Estado tiene derecho a usar o permitir que se use su territorio de modo que se causen daños a otro o a la propiedad de las personas que allí se encuentran, cuando se trata de un supuesto de consecuencias graves y el daño quede establecido por medio de una prueba clara y convincente²⁰².

En este asunto no se tuvo en cuenta, para la determinación de la obligación de indemnizar, el principio general de la prohibición de la violación de la soberanía de un Estado por otro, ya que se había violado un principio con características propias como lo es el deber de no causar un daño a otro Estado²⁰³.

Con posterioridad al asunto de la Corte Internacional de Justicia antes mencionado, otro caso arbitral, conocido como el caso del Lago Lanoux, en 1956, entre Francia y España, sentó el mismo principio²⁰⁴.

Este principio se introdujo en la Declaración de Estocolmo de 1972, cuyo principio 21 transcribimos más arriba.

Así también, el principio 2 de la Declaración de Río de Janeiro de 1994 expresa:

“De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del Derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daño al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional”.

Estas dos Declaraciones no son en sí mismas obligatorias pero si las estudiamos a la luz de la jurisprudencia antes descrita, se puede afirmar

(202) R.I.A.A., vol. III, p. 1965.

(203) R.I.A.A., vol. III, p. 1932.

(204) R.I.A.A., vol. XII, pp. 281-319.

que conforman una obligación cuya razón de validez se halla en el derecho consuetudinario.

En la opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza o el uso de las armas nucleares, del 8 de julio de 1996, la Corte afirmó en el párrafo 29 que, la existencia de una obligación general a cargo de los Estados de asegurarse de que las actividades que se llevan a cabo bajo su jurisdicción y control respeten el medio ambiente de otros Estados o de zonas no sometidas a control nacional forma ya parte del corpus del Derecho internacional del medio ambiente²⁰⁵. Esta aseveración constituye una evolución del derecho del medio ambiente, ya que el mismo Tribunal al considerar el asunto sobre los ensayos nucleares, discutió en su momento, año 1974, el carácter del principio 21 de la Declaración de Estocolmo. Una parte de los Jueces consideró que el mismo acogía una norma del derecho internacional consuetudinario. En este sentido se pronunciaron los firmantes del voto disidente colectivo al que hemos hecho referencia²⁰⁶. No compartían ese criterio, los Jueces Gros²⁰⁷ y Petrán²⁰⁸.

Por otro lado, la ampliación del ámbito espacial de aplicación de la norma, es consecuencia de la gran significación que tiene la protección del medio ambiente no sólo para los Estados sino también para toda la humanidad²⁰⁹. De nada valdría la interdicción de provocar un daño transfronterizo, es decir a un territorio sujeto a la jurisdicción de otro Estado, si se desatienden los grandes espacios no sujetos a jurisdicción nacional, como el espacio ultraterrestre, el alta mar, los fondos marinos.

En cuanto a la magnitud del daño, se considera que debe tener cierta entidad, que el perjuicio debe ser sensible, apreciable, no una simple molestia. Ello surge de los casos arbitrales antes mencionados, como el de Trail Smelter, y el del Lago Lanoux, pero no he encontrado una mención expresa

(205) CIJ Recueil, 1996, pp. 241-242.

(206) CIJ Recueil, 1974, pp. 367-368.

(207) CIJ Recueil, 1974, pp. 288-289.

(208) CIJ Recueil, 1974, pp. 305-306.

(209) CIJ Recueil, 1997, párrafo 53.

referente a ese punto en la jurisprudencia de la Corte que he analizado en este trabajo.

Sin embargo ha sido incorporado al proyecto de Convención sobre el Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 21 de mayo de 1997, cuyo artículo 7.1 expresa: "Los Estados del curso de agua, al utilizar un curso de agua internacional en sus territorios, adoptarán todas las medidas apropiadas para impedir que se causen daños sensibles a otros Estados del curso de agua".

El mismo artículo en su punto 2 prescribe: "Cuando a pesar de ello se causen daños sensibles a otro Estado del curso de agua, el Estado cuyo uso los cause deberá, a falta de acuerdo con respecto a ese uso, adoptar todas las medidas apropiadas, teniendo debidamente en cuenta lo dispuesto en los artículos 5 y 6 y en consulta con el Estado afectado, para eliminar o mitigar esos daños y, cuando proceda, examinar la cuestión de la indemnización". Los artículos 5 y 6 se refieren a la utilización y participación equitativas y razonables, que analizaremos a continuación de este punto.

La redacción del artículo 7 descarta, como dijimos que la debida diligencia excluya siempre la responsabilidad. Repito, que entiendo que solo la descartaría en caso de la responsabilidad in vigilando.

- DERECHO AL USO EQUITATIVO Y RAZONABLE DE LOS RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS

Respecto de este principio, cabe recordar que si bien ya forma parte del derecho consuetudinario, y se ha introducido en muchos textos académicos como también en la Declaraciones de Estocolmo de 1972 y de Río de Janeiro de 1992 y en el artículo 5 del proyecto de "Convención sobre el derecho de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación," es en el caso *Gabcíkovo-Nagymaros* que recibió la consagración definitiva. El párrafo 78 de la sentencia lo acoge, citando dicho artículo de la Convención que si bien no está en vigor, incorpora el principio como codificadorio de una norma consuetudinaria.

El artículo 6 del proyecto mencionado enumera los factores correspondientes a una utilización equitativa y razonable, como los factores naturales (geográficos, climáticos, ecológicos, etc) y las necesidades económicas y sociales de los Estados del curso de agua. Otros factores los constituyen la población que depende del recurso, los usos actuales y potenciales, la existencia de alternativas, de valor comparable, respecto del uso particular actual o previsto, por nombrar algunos de ellos en forma ejemplificativa.

Es importante destacar el párrafo 3 del artículo 6 que establece "El peso que se le asigne a cada factor dependerá de su importancia en comparación con la de otros factores pertinentes. Para determinar qué constituye una utilización equitativa y razonable, se examinarán conjuntamente todos los factores pertinentes y se llegará a una conclusión sobre la base del conjunto de los factores".

Entiendo que la Corte tuvo en cuenta toda esa serie de factores a que me he referido cuando trató el asunto Gabčíkovo-Nagymaros.

Cuando la Corte hizo referencia a la ilegalidad del desvío del río Danubio por parte de Checoslovaquia, expresó que al tomar unilateralmente el control de un recurso compartido, privando así a Hungría de su derecho a una parte equitativa y razonable de los recursos naturales del Danubio, cometió un hecho internacionalmente ilícito²¹⁰.

La Corte no atendió el argumento de Hungría en el sentido que Checoslovaquia había violado el principio establecido de no causar perjuicio desde su territorio al territorio de otro Estado, sino que consideró como de mayor importancia al principio del uso equitativo, lo que le permitió tomar en consideración, a la vez, para conciliar las posiciones de ambos Estados, las reivindicaciones eslovacas de orden económico y las de Hungría, ante todo de orden ecológico.

En este sentido afirma J. Sohnle: "C'est donc en vain que la Hongrie a tenté d'introduire la prééminence de la règle de ne pas causer de dommage à l'environnement au-delà de ses propres frontières sur la règle de l'usage équitable"²¹¹.

(210) CIJ Recueil, 1997, párrafo 85.

(211) SOHNLE J., op. cit., p. 1.13

Al considerar en el párrafo 78 que Hungría tenía derecho fundamental a una parte equitativa y razonable de un curso de agua internacional, también encontró una parte de la solución.

En efecto, la Corte estableció que el derecho al uso equitativo y razonable debía ser aplicado a la variante "C", lo que implicaba que las obras construidas sobre territorio eslovaco y puestas unilateralmente en servicio, debían gozar de un estatuto análogo al inicialmente previsto en el tratado de 1977. Hungría, según la Corte debía ser asociada, en un pie de igualdad a la explotación, a la gestión y a los beneficios de la " variante C"²¹².

- PRINCIPIO DE COOPERACION

Este principio se aplica sobre todo a la lucha contra la contaminación transfronteriza, al control de inundaciones y de fenómenos meteorológicos, mediante el intercambio de los datos pertinentes y la instauración de los sistemas de alerta temprana, en ambos casos para poder prever las acciones tendientes a la atenuación de las consecuencias dañosas de tales eventos ya sean provocadas por causas naturales o antrópicas.

También dentro de este principio se hallan las obligaciones de información o de consulta previa a la iniciación de actividades susceptibles de infligir daños sobre el ambiente más allá de las fronteras nacionales²¹³.

El Instituto de Derecho Internacional adoptó el 4 de septiembre de 1997 una Resolución sobre medio ambiente cuyo artículo 7 expresa: "Lorsqu'un Etat dispose d'un système d'observation susceptible de l'avertir de tout risque d'atteinte à l'environnement découlant d'activités conduites sur son territoire, il doit mettre immédiatement toute observation recueillie à la disposition des pays où un tel risque peut se réaliser et, si besoin est, de la communauté internationale".

Dupuy llama la atención, respecto de este artículo, que está redactado en el presente del indicativo en contraposición a otras resoluciones adopta-

(212) CIJ Recueil, 1997, párrafos 145 y 146.

(213) DUPUY, P.-M., "Où en est le Droit International de l'Environnement", Revue Générale de Droit International Public, 1997, p. 881.

das el mismo día, que fueron redactadas en condicional. Sobre el particular expresa: "On peut donc s'autoriser à penser que, dans l'esprit des membres de l'Institut il s'agit là du constat d'une obligation d'ores et déjà existante non d'une simple ligne directrice ou d'une invitation²¹⁴. También puntualiza algo muy importante: "Il est frappant de constater...que l'on quitte ici le strict cadre des seules relations de voisinages pour atteindre celui d'une sorte de vigie à l'échelle régionale voire mondiale". Lógicamente se trata aquí de una responsabilidad conjunta pero diferenciada según los niveles de desarrollo de los países considerados, en la medida en que el texto designa los Estados tecnológicamente mejor dotados en sistemas de observación, especialmente por satélites²¹⁵.

C. Gutiérrez Espada considera que "parece aceptada ya la existencia de una norma general en cuya virtud los Estados tienen la obligación de mantener un intercambio regular de información acerca de sus actividades que pueda provocar efectos medioambientales transfronterizos adversos con los Estados que puedan resultar afectados, así como llevar a cabo con ellos consultas en una fecha temprana y de buena fe"²¹⁶. Lo mismo ocurre con la obligación de notificar inmediatamente a otros de los desastres naturales u otras situaciones de emergencia que puedan producir efectos nocivos sobre el medio ambiente de esos Estados.

Para este autor la inclusión del principio en numerosos tratados bi o multilaterales, la afirmación de su valor jurídico en numerosas intervenciones estatales en los más diversos foros internacionales, la opinión mayoritaria de la doctrina más moderna, hace posible entender que la Declaración de Río de 1992 en sus principios 18 y 19 recoge normas no escritas preexistentes a su adopción²¹⁷.

Cabe recordar que el principio 18 expresa:

"Los Estados deberán notificar inmediatamente a otros Estados de los desastres naturales u otras situaciones de emergencia que puedan producir

(214) DUPUY, P.-M., op. cit. p. 881.

(215) DUPUY, P.-M., op. cit., p. 881.

(216) GUTIÉRREZ ESPADA, C., op. cit. p. 158.

(217) GUTIÉRREZ ESPADA, C., op. cit. p. 159.

efectos nocivos súbitos en el medio ambiente de esos Estados. La comunidad internacional deberá hacer todo lo posible por ayudar a los Estados que resulten afectados”.

Por su parte, el principio 19 dice lo siguiente:

“Los Estados deberán proporcionar la información pertinente, y notificar previamente y en forma oportuna, a los Estados que posiblemente resulten afectados por actividades que puedan tener considerables efectos ambientales transfronterizos adversos, y deberán celebrar consultas con esos Estados en una fecha temprana y de buena fe”.

Según C. Gutiérrez Espada, el punto de inflexión de la obligación de notificar inmediatamente a los eventuales afectados de las situaciones de emergencia, lo constituye el accidente ocurrido en Rusia en la central nuclear de Chernobil el 27 de abril de 1986. Suecia, Dinamarca, Finlandia y Polonia, detectaron el aumento considerable de los niveles de radioactividad en sus respectivos territorios y observaron que el flujo de radioactividad venía de la Unión Soviética, que si bien primero negó ser el origen de esos incrementos, el 28 del mismo mes informó a la Organización Internacional de Energía Atómica (OIEA), el accidente de la central nuclear de Chernobil. Parecería que no existía norma jurídica que obligara a notificar a los Estados vecinos.

La OIEA convocó una sesión extraordinaria de su Junta de Gobernadores en Viena del 21 de julio al 15 de agosto de 1986 de la que nacieron dos tratados, la “Convención sobre notificación rápida de accidentes nucleares” y la “Convención sobre asistencia en caso de accidentes nucleares y de situación de urgencia radiológica”. El pronto consenso para la adopción de estas Convenciones, los tratados bilaterales que se suscribieron posteriormente, las críticas que recibió Rusia por no haber informado inmediatamente, la Declaración del Grupo de los Siete del deber de suministrar información detallada y completa sobre emergencias nucleares y accidentes en particular aquellos con potenciales consecuencias transfronterizas, apoya la tesis del alcance consuetudinario del principio 18 de la Declaración de Río cuando se refiere a estas cuestiones²¹⁸.

(218) GUTIÉRREZ ESPADA, C., op. cit. p. 162.

Sin embargo en los casos que he analizado de la Corte Internacional de Justicia no he encontrado referencias a este principio.

La notificación, por ejemplo, de las acciones que los Estados de un curso de agua pretenden realizar, a los otros Estados, es de suma importancia para que esos Estados de la misma cuenca hidrográfica puedan conocer y observar u objetar los proyectos susceptibles de ocasionarle un perjuicio sensible. De lo contrario los demás Estados se van a encontrar con el hecho consumado que es, en la mayoría de los casos, muy difícil de revertir. Puede ocurrir, como en el asunto de Gabcikovo-Nagymaros, que demoler una obra sea también imposible por el gran poder contaminante y antieconómico de esa acción.

Estos argumentos son extrapolables a todos los recursos naturales y a las acciones susceptibles de perjudicar el medio ambiente.

No obstante ello, el principio de solución aportado por la Corte en el caso de las presas, al considerar que Hungría debía ser asociada a la explotación, a la gestión y a los beneficios de la "variante C", implica también la consagración del deber de cooperar.

- PRINCIPIO DE PRECAUCION

El principio 15 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992 establece: "Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente".

En cuanto a este principio, se halla en discusión si se trata de una norma de carácter consuetudinario o de una norma en formación, ya que la Declaración citada tiene en sí misma un carácter programático. En materia convencional, el principio se ha introducido, por ejemplo, en el Tratado de Maastricht de 1992 sobre la Unión Europea, en su artículo 130 R, parágrafo 2 y en el de Amsterdam, del 2 de octubre de 1997, artículo 174 al.2. La

Convención sobre la protección del Báltico de 1992, la Convención de París de 1992 sobre inmersión de desechos radioactivos en el mar (Anexo II, art.3), también han consagrado este principio.

La Convención marco sobre el cambio climático, en su artículo 3.3 expresa: "Las Partes deberían tomar medidas de precaución para prevenir, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos. Cuando haya amenaza de daño grave o irreversible, no debería utilizarse la falta de total certidumbre científica como razón para posponer tales medidas.." .. En este caso no está formulado de forma imperativa . Tampoco lo está en la Convención de París sobre la protección del medio marino del Atlántico del Nordeste de 1992, que tiene en cuenta el principio de precaución. La Convención de Helsinki de 1992 sobre la protección y la utilización de los cursos de agua transfronterizos y los lagos internacionales, en su artículo 2 de las Disposiciones generales, establece que "les Parties sont guidées par le principe de précaution".

En su artículo 2.5.a., define el principio de precaución como aquél en que las Partes: "ne diffèrent pas la mise en oeuvre de mesures destinées à éviter que le rejet de substances dangereuses puisse avoir un impact transfrontalier au motif que la recherche scientifique n'a pas pleinement démontré l'existence d'un lien de causalité entre ces substances, d'une part, et un éventuel impact transfrontalier, d'autre part".

Según L.Luchini, no todos los acuerdos demuestran un mismo grado de obligatoriedad ni establecen cuáles son las medidas de precaución que se deben tomar, dejando muchas medidas al arbitrio de los Estados, lo que hace difícil posteriormente poder establecer si un Estado ha o no incumplido con su obligación de precaución²¹⁹.

Sin embargo, para el mismo autor, hay en todos los casos un núcleo que permite discernir la existencia de tres componentes comunes, a saber: ausencia de absoluta certeza científica; riesgo de daños graves o irreversibles

(219) LUCCHINI, L., "Le Principe de Précaution en Droit International de l'Environnement: Ombres plus que Lumières", *Annuaire Français de Droit International*, 1999, p. 723.

y medidas de precaución que respeten una buena relación entre costo y eficacia²²⁰. Agrega, con respecto a este último componente, que la citada correspondencia no significa que en los casos en que el costo sea elevado cabría una dispensa para cumplir con este principio. El criterio consiste en que la elección de las medidas a tomar se debe adaptar a gastos lo más bajos posibles pero recurriendo a las mejores tecnologías utilizables²²¹.

Es atinente establecer si precaución es igual o diferente al concepto de prevención que está ligado a todos los principios clásicos que hemos explicado más arriba. Si fuesen iguales cabría preguntarse la razón por la cual apareció el concepto de precaución.

L. Lucchini considera que ambos términos tienen en común tomar acciones antes de la materialización del riesgo, pero que la distinción parece residir en el grado más o menos elevado de la gravedad del mismo. "La prévention a un caractère de généralité. Elle doit dicter, en permanence et pour toutes circonstances, le comportements des acteurs . La précaution, quant à elle, nécessite un renforcement de cette attitude face à un danger plus grave et préoccupant et dont on ne sait pas, compte tenu des connaissances scientifiques du moment, les conséquences qu'il pourrait entraîner s'il venait à se réaliser²²².

Sin embargo, en el caso Gabcíkovo-Nagymaros, como quedó bien aclarado en este trabajo, se le dió un golpe a este principio ya que, como adelantáramos, expresó que los peligros invocados por Hungría, sin perjuicio de su gravedad eventual, no estaban en 1989 ni suficientemente establecidos, ni eran inminentes y que ese país disponía en esa época de otros medios distintos a la suspensión y el abandono de los trabajos a su cargo²²³.

En el caso llevado por Nueva Zelanda a la Corte en 1995, al amparo del parágrafo 63 de la sentencia de 1974, este país invocó el principio de precaución. Francia, por su parte, se opuso a las pretensiones neocelandesas, y

(220) LUCCHINI, L., op. cit., p. 723.

(221) LUCCHINI, L., op. cit., p. 727.

(222) LUCCHINI, L., op. cit., p. 715.

(223) CIJ Recueil, 1997, párrafo 38.

tampoco se extraen conceptos claros sobre el punto en los votos disidentes que he analizado. El Juez Weeramantry solamente hizo alusión a que, en estos casos, la prueba de que el acto inculcado no producirá daño al medio ambiente, le corresponde al Estado autor del mismo. Pero la Corte no entró a considerar estos temas como ya lo expliqué oportunamente. En realidad Weeramantry, Koroma y Palmer vieron con simpatía el principio pero no ahondaron demasiado al respecto²²⁴.

Nueva Zelanda, en coherencia con su pretensión, expuso ante la Corte que Francia debería, antes de proceder a efectuar los nuevos ensayos nucleares subterráneos, aportar pruebas de que las mismas no tendrían por efecto introducir materia radioactiva en el medio marino, en atención a los dispuesto por el principio de precaución largamente aceptado por el derecho internacional contemporáneo²²⁵.

El principio de precaución, a mi entender se diferencia de la debida diligencia, porque esta última es también general como la prevención. Siempre se deben tomar todos los recaudos posibles para evitar daños. El principio de precaución tiende a que se tomen acciones aún cuando la posibilidad de que se produzcan perjuicios no tengan un cien por ciento de certeza, desde el punto de vista científico. Se trata de daños graves, irreversibles pero respecto de los cuales la ciencia no ha podido pronunciarse fehacientemente acerca de las causas y de los efectos.

De acuerdo con lo expresado, la prevención y la debida diligencia parecen ser principios rectores para las acciones, pero el principio de precaución tiene una tipificación propia. Sin embargo, parecería que el principio de precaución no tiene todavía el carácter de una obligación jurídica fuera de los casos convencionales en los que se le ha otorgado tal carácter.

En mi opinión, si todos los antecedentes que repasé en el presente trabajo, no hubieran desembocado en el tratamiento de la cuestión que hizo la Corte en el asunto Gabcíkovo -Nagymaros, otra hubiese sido mi conclusión

(224) CIJ Recueil, 1995, pp. 342-344, 368 y ss. y 412.

(225) CIJ Recueil, 1995, p. 290, parágrafo 5 in fine y p. 299, parágrafo 35.

sobre este punto. Cuando la Corte pudo pronunciarse a su favor, se pronunció evidentemente en contra, lo que es verdaderamente preocupante.

- PRINCIPIO DE EVALUACION DEL IMPACTO AMBIENTAL

La necesidad del estudio del impacto ambiental de las obras y de otras acciones a emprender se ha introducido en las últimas décadas tanto en las legislaciones nacionales como en tratados internacionales. El artículo 17 de la Declaración de Río de Janeiro 1992, expresa: "Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente".

Por su parte, el artículo 5 de la Resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1997 sobre el medio ambiente establece: "L'évaluation des effets sur l'environnement de tout projet susceptible d'avoir de tels effets, qu'il soit international, national ou local, doit tenir compte des conditions de vie et des perspectives de développement des collectivités humaines concernées par ce projet. Elle s'effectue selon des critères comparables à ceux des autres pays et dans un esprit de coopération internationale".

Es de destacar que desde hace muchos años los Bancos que prestan a los Estados asistencia financiera para obras de desarrollo, como el Banco Mundial y el BID, exigen los estudios previos de impacto ambiental. A título de ejemplo cito el Manual de Operaciones del Banco Mundial cuyas Políticas Operacionales (OP 4.01/99), y Normas de Procedimiento (BP 4.01/99), exigen que todos los proyectos propuestos, para obtener financiamiento del Banco, se sometan a una evaluación ambiental (EA) con el fin de garantizar su solidez y sostenibilidad ambiental y mejorar la toma de decisiones²²⁶. La EA es un proceso cuya extensión, profundidad y tipo de análisis dependen de la naturaleza, la escala y el posible impacto ambiental del proyecto pro-

(226) <http://Inweb18.worldbank.org/ESSD/essdext...6EB09B22016985256B49006D89D9? Opendocument>

puesto. En la EA se evalúan los posibles riesgos y repercusiones ambientales de un proyecto en su zona de influencia; se examinan alternativas; se identifican formas de mejorar la selección, ubicación, planificación, diseño y ejecución de los proyectos mediante la prevención, reducción al mínimo, mitigación o compensación de las repercusiones ambientales adversas y el realzamiento del impacto. Se incluye el proceso de mitigación y gestión de repercusiones ambientales adversas durante la ejecución del proyecto. Siempre que sea posible el Banco favorece las medidas preventivas en vez de las medidas de mitigación o compensación.

P-M. Dupuy, hace hincapié en el párrafo 140 de la sentencia en el caso Gabčíkovo-Nagymaros, pues si bien la Corte no adoptó la tesis de Hungría sobre la necesidad de realizar estudios de impacto del proyecto sobre el medio ambiente, igualmente declaró que las Partes deberían en conjunto examinar de nuevo los efectos sobre el medio ambiente de la explotación de la central de Gabčíkovo. En particular, debían encontrar una solución satisfactoria respecto del volumen de agua a derivar al antiguo lecho del Danubio y de los brazos situados de un lado y del otro del río²²⁷.

Actualmente, en mi criterio, este es un principio incorporado al derecho consuetudinario internacional, ya que por acuerdos entre países que realizan obras conjuntas, o por imposición de los Bancos que financian dichas obras, o por las mismas disposiciones internas de los países, es inconcebible que se omitan los estudios de impacto ambiental en forma previa a la ejecución de obras u otros emprendimientos importantes.

Considero también que en el concepto expresado en el citado párrafo 140, la Corte dio un paso firme en ese sentido.

IV. EL CONCEPTO DE DESARROLLO SUSTENTABLE

A mi entender, la acelerada evolución de este principio se produjo a partir de la Declaración de Río de Janeiro de 1992, al introducir el concepto que la utilización de los recursos naturales debe ser "óptima y sostenible".

(227) Ver DUPUY, P.-M., op. cit., p. 885.

En realidad el concepto de desarrollo sustentable, sostenible o duradero apareció en el informe Bruntland, fruto del trabajo de la Comisión sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo presidido por la que fuera entonces Primer Ministro de Noruega, Sra. Gro Harlem Brundtland y que preparó la Conferencia de Río de 1992.

Ese Informe se denominó "Nuestro Futuro Común", y entendió que el desarrollo sostenible es aquél que tiene en cuenta las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades²²⁸.

Los principios 3 y 4 de la Declaración de Río, adoptaron ese concepto. En efecto, el 3 expresa: "El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras" y el 4 dice: "A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada".

Según P.M. Dupuy: "Il implique à terme une adaptation des méthodes, sinon même, en bien des cas, de l'ideologie sous-jacente à la gestion rationnelle d'un Etat moderne, respectant en particulier l'expression des préoccupations et des choix des populations concernées par les politiques économiques et environnementales de chaque Etat et l'utilisation équitable des ressources naturelles partagées, qui retrouve ici une signification encore élargie"²²⁹.

Para este autor, se trata de una matriz conceptual, que define la perspectiva general desde la cual los principios de buena gestión del ambiente, ya establecidos, deben ser enmarcados nuevamente²³⁰.

Como ya señalamos, la Corte en la Opinión Consultiva sobre la Licitud de la amenaza o el empleo de las armas nucleares, expresó que el medio ambiente no es una abstracción, sino el espacio en el cual viven los seres

(228) "Our Common Future", Graham & Trotman-Nijhoff, London-Dordrecht, 1987.

(229) DUPUY, P.-M., op. cit., p. 886.

(230) DUPUY, P.-M., op. cit., p. 886.

humanos y del que depende la calidad de sus vidas y de su salud, comprendiendo esto a las generaciones futuras²³¹.

En el caso *Gabcíkovo-Nagymaros*, si bien no se contempla específicamente esta pauta de política ambiental, sin embargo retoma dicho concepto, recordando ese párrafo de su propia autoría.

La Resolución de Estrasburgo del Instituto de Derecho Internacional sobre el medio ambiente, de 1997, estableció en su artículo 7: "Tout Etat, lorsqu'il intervient par des décisions prises dans l'exercice de sa souveraineté dans des domaines d'activité ou les effets de ces décisions sur l'environnement sont évidents, a le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de sa juridiction ou sous contrôle ne causent pas des dommages qui puissent affecter la vie des générations présentes et futures".

El artículo 3 de la misma Resolución expresa: "la réalisation effective du droit de vivre sans un environnement sain doit être intégrée dans les objectifs du développement durable".

En mi opinión, no se trata de un principio autónomo sino que está incluido dentro del principio que el aprovechamiento de los recursos naturales y el ambiente deben realizarse en forma racional y equitativa, y sirve para una interpretación evolutiva de este principio. Ultimamente se ha citado esa orientación de política general en casi todos los preámbulos de convenciones, declaraciones, resoluciones relativas a la materia ambiental, lo que indica la existencia de una *opinio juris*, que unida a la práctica se ha convertido en una costumbre²³².

V. CONCLUSIONES

Después de haber examinado en profundidad la práctica de la Corte Internacional de Justicia en materia ambiental, considero que el derecho

(231) CIJ Recueil, 1996, pp. 241, 242, par. 29.

(232) DUPUY, P.-M., op. cit., p. 887.

convencional y el derecho consuetudinario proveniente de la práctica de los Estados, de varios laudos arbitrales, de Resoluciones de organismos internacionales y de foros internacionales tan valiosos como las Conferencias sobre medio ambiente de Estocolmo 1972 y Río de Janeiro (1992), empalidecen la labor del Alto Tribunal.

Sir R. Jennings dice que muchos fallos y particularmente las opiniones consultivas han dejado su sello en la formación del Derecho Internacional mucho más allá del lugar que el artículo 38 del Estatuto de la Corte le da a la jurisprudencia, ya que para este artículo, la jurisprudencia es una fuente auxiliar y cita como ejemplos el caso de la reparación de los daños sufridos en el servicio de las Naciones Unidas, que influenció en el desarrollo del derecho de las organizaciones internacionales y el referente a las reservas a la Convención de genocidio, que lo hizo respecto de la teoría de las reservas a los tratados²³³.

Sin embargo, podría decirse que son pocos los frutos que se evidencian en la materia ambiental, en relación con las oportunidades de pronunciamiento que tuvo, ya que eludió muchas respuestas. Sin embargo, creo que ello no es tan así. Solamente el principio de precaución sufrió un embate, como hemos podido constatar en el caso *Gabcíkovo-Nagymaros*.

Por empezar, la Corte ha tomado muy seriamente su rol en esta problemática al constituir una Sala Especial con el objeto de estar preparada lo mejor posible para tratar cualquier caso relacionado con el medio ambiente que sucediese en su jurisdicción²³⁴. Ello, no obstante la posición encontrada materializada entre los jueces Sir R. Jennings y A. Postiglione respecto a la necesidad o no de establecer una jurisdicción especial para la protección del ambiente.

Para Sir Robert Jennings, el derecho del medio ambiente es parte del derecho internacional general y la Corte Internacional de Justicia ya sea por

(233) Sir JENNINGS, R., "Chambers of the International Court of Justice and the Court of Arbitration", *Mélanges René-Jean Dupuy*, Paris, 1991, p. 200.

(234) SZÉNÁSI, G., "The role of the International Court of Justice in the Development of International Environmental Law", *Acta Juridica Hungarica*, 1999, 440 Nos.1-2, p. 44.

su doble rol (contencioso y consultivo) y porque en su composición, los jueces representan diferentes civilizaciones y sistemas legales, y provienen de países desarrollados y no desarrollados, hace de la misma la jurisdicción adecuada para ser el centro de decisiones en materia ambiental. Por ello previó la posibilidad de crear una Sala Especial, posición que en definitiva, se impuso.

En cambio, para el Juez Postiglione era necesario establecer una Corte Especial en el marco de las Naciones Unidas, similar a la Corte Europea de Derechos Humanos, a la que pudieran recurrir los particulares que tendrían una jurisdicción no sólo represiva sino también preventiva²³⁵.

M. Fitzmaurice opina que el argumento principal presentado en favor del establecimiento de una Corte separada se basa en la existencia a un derecho al medio ambiente limpio y sobre el particular expresa, "The recent jurisprudence of the European Court of Human Rights in Strasbourg which recognized the right of an individual to decent environment also approves that the idea of the creation of a separate court for the environment appears not to be well founded"²³⁶. G. Szénási enumera una gran cantidad de tratados que establecen específicamente que las disputas que se susciten por la aplicación o interpretación de los mismos serán sometidos a la Corte Internacional de Justicia, sobre todo, ello ocurrió después de mediados de los años ochenta²³⁷, por lo que irremediablemente deberá avocarse en el futuro a temas ambientales.

Para el autor húngaro, en las próximas décadas el derecho internacional tendrá como tema fundamental los derechos humanos, comprendiendo el derecho a un medio ambiente sano, tanto para esas generaciones como para las futuras. Hasta el presente la jurisdicción relativa a derechos humanos ha sido otorgada a otros tribunales, sin embargo, considera importante que en el tema ambiental la Corte juegue un papel de preponderancia en una

(235) FITZMAURICE, M., *International Protection of the Environment*, Recueil des Cours, Académie de Droit International, vol. 293, año 2001, pp. 365/668.

(236) FITZMAURICE, M., *op. cit.*, p. 367.

(237) SZÉNÁSI, G., *op. cit.*, p. 44.

tarea sumamente difícil. Sobre el particular, expresó su convicción de que la Corte podrá manejar esa tarea brindando respuestas específicas a preguntas específicas pero también, por su propia naturaleza contribuir al desarrollo y mejor comprensión del derecho internacional del medio ambiente. Al mismo tiempo podrá ayudar a restablecer el clima, necesario para el futuro desarrollo de relaciones amigables entre los Estados litigantes. "It is a formidable task, calling for deep study and reflection, but above all for judicial wisdom, which is undoubtedly characteristic to this august body"²³⁸.

En la Conferencia de Río de Janeiro de 1992, el entonces Secretario de la Corte, Eduardo Valencia-Ospina leyó un mensaje del Presidente de la Corte, Juez Sir Robert Jennings centrado en el rol de ese Alto Tribunal en la relación entre el medio ambiente y el desarrollo sustentable, pero considerando en general como prioritario su rol potencial en el desarrollo del derecho internacional en materia ambiental.

Dijo expresamente: "And here the message I want to convey is that the International Court of Justice, the Principal Judicial Organ of the United Nations has a dual role to play. It is readily and generally thought of as being well suited to the settlement of disputes. But in so doing it has also a vital role in the development and elaboration of general law. A glance at, for example, the now near 90 volumes of the International Law Reports demonstrates very clearly the extent to which judicial decisions are now an important source of international law"²³⁹.

Posiblemente, sea todavía muy temprano para realizar un trabajo de esta naturaleza, ya que la Corte está conformada por Jueces de distintas regiones, con problemáticas diversas, también hay jueces de países desarrollados y de países en desarrollo, que asumen distintas posiciones. Sin embargo, cabe destacar, porque salta a la vista, y marca la evolución del pensamiento de la Corte, la posición de los Jueces respecto del principio 21

(238) SZÉNÁSI, G., op. cit., p. 54.

(239) Sir Robert Jennings, "The role of the International Court of Justice in the Development of International Environment Protection Law", *Review of European Community & International Environmental Law*, V.1, Issue 1, 1992, p. 241.

de la Declaración de Estocolmo, que en un fallo de 1974, se discutía si era o no una norma consuetudinaria, y que en la Opinión Consultiva de 1996 sobre la legalidad de la amenaza o el uso de las armas nucleares, ya la Corte lo consideró un principio existente en el corpus del derecho internacional de medio ambiente²⁴⁰.

La Corte no ha sido la creadora de los principios que hemos reseñado, sin embargo nadie puede negar la importancia que tiene en materia internacional, que la Corte reconozca la juricidad de un principio, y por el contrario, es muy frustrante cuando no lo reconoce, como ocurrió con el de precaución o como cuando elude el tema ambiental, por tratarse de temas muy relacionados con la defensa y seguridad de las grandes potencias.

Sin embargo, son tantos los tratados que han delegado en la Corte Internacional de Justicia la solución de sus diferendos que el desarrollo del derecho internacional del medio ambiente, a través de la Corte, es altamente previsible.

Por otra parte, como apunta M. Fitzmaurice, si bien otras cortes y tribunales tienen injerencia en materias del derecho internacional del medio ambiente, como la Corte Europea de Derechos Humanos o los paneles de la Organización Mundial de Comercio, las decisiones de esos cuerpos, se refieren a un área especial de actividades para las cuales fueron establecidos (derechos humanos, comercio internacional).

Por lo tanto, no contribuyen al desarrollo del derecho internacional del medio ambiente como podría hacerlo la Corte Internacional de Justicia, ya que las cuestiones ambientales juegan un rol secundario en sus decisiones. Los fallos de esas cortes y tribunales difieren de aquellos de la Corte Internacional de Justicia, ya que esta jurisdicción aunque se refiera a un caso particular, realiza frecuentemente pronunciamientos de naturaleza general, tanto en los casos contenciosos como cuando ejerce su jurisdicción consultiva²⁴¹.

(240) CIJ Recueil, 1996, pp. 241-242.

(241) FITZMAURICE, M. op. cit., p. 400/1.

Entiendo, que de acuerdo con los fundamentos expuestos, es un tema que debe ser permanentemente monitoreado por los estudiosos del derecho internacional en general, y en particular, del derecho internacional del medio ambiente.

LEGISLACIÓN

CONVENIOS INTERNACIONALES APROBADOS POR LA
REPUBLICA ARGENTINA
PERIODO 01-11-2001 al 31-08-2003

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 25.532 Acuerdo para la Promoción y Protección recíproca de Inversiones suscripto con el Gobierno del Reino de Tailandia, en Bangkok, el 18-02-2000. Aprobación

Sanción: 27-11-2001 Promulgación: 07-01-2002 B.O.: 11-01-2002

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

Ley 25.538 Acuerdo para la Promoción y Protección recíproca de Inversiones suscripto con el Gobierno de la República Argelina Democrática, en Argel, el 04-10-2000. Aprobación

Sanción: 27-11-2001 Promulgación: 07-01-2002 B.O.: 14-01-2002

Ley 25.539 Acuerdo para la Promoción y Protección recíproca de Inversiones suscripto con el Gobierno de Nueva Zelanda, en Buenos Aires, el 27-08-1999. Aprobación

Sanción: 27-11-2001 Promulgación: 07-01-2002 B.O.: 15-01-2002

Ley 25.540 Acuerdo para la Promoción y Protección recíproca de Inversiones suscripto con el Gobierno de la República de India, en Nueva Delhi, el 20-08-1999. Aprobación

Sanción: 27-11-2001 Promulgación: 07-01-2002 B.O.: 15-01-2002

Ley 25.623 Protocolo de Montevideo sobre el Comercio de Servicios en el MERCOSUR, suscripto en Montevideo el 15-12-1997. Aprobación

Sanción: 17-07-2002 Promulgación: 09-08-2002 B.O.: 15-08-2002

Ley 25.665 Acuerdo Comercial suscripto con el Reino de Marruecos, en Rabat, el 03-10-2000. Aprobación

Sanción: 09-10-2002 Promulgación: 30-10-2002 B.O.: 01-11-2002

Ley 25.695 Acuerdo para la Promoción y Protección recíproca de Inversiones suscripto con el Gobierno de la República Helénica, en Atenas, el 26-10-1999. Aprobación

Sanción: 28-11-2002 Promulgación: 07-01-2003 B.O.: 09-01-2003

2- COMUNICACIONES Y TRANSPORTE

Ley 25.594 Acuerdo sobre Transporte Fluvial transversal fronterizo de pasajeros, vehículos y cargas, suscripto con la República Federativa del Brasil, en Río de Janeiro, el 27-04-1997. Aprobación

Sanción: 22-05-2002 Promulgación: 13-06-2002 B.O.: 18-06-2002

Ley 25.619 Acuerdo para la facilitación de la construcción y operación de nuevos pasos viales sobre el Río Uruguay, suscripto con el Gobierno de la República Federativa del Brasil, en Florianópolis, el 15-12-2000. Aprobación

Sanción: 17-07-2002 Promulgación: 09-08-2002 B.O.: 13-08-2002

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

Ley 25.700 Enmiendas a la Constitución y al Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, adoptadas en Minneapolis, el 06-11-1998. Aprobación

Sanción: 28-11-2002 Promulgación: 07-01-2003 B.O.: 09-01-2003

3- COOPERACIÓN CULTURAL, CIENTÍFICA, TÉCNICA, ECONÓMICA,
FINANCIERA, INDUSTRIAL Y COMERCIAL

Ley 25.522 Acuerdo de Cooperación Económica y Comercial, suscripto con el Gobierno de la República Árabe de Egipto, en El Cairo, el 20-06-2000. Aprobación

Sanción: 27-11-2001 Promulgación: 07-01-2002 B.O.: 10-01-2002

Ley 25.530 Acuerdo de Cooperación en materia agroindustrial, suscripto con el Gobierno de la República de Armenia, en Buenos Aires, el 17-05-2000. Aprobación

Sanción: 27-11-2001 Promulgación: 07-01-2002 B.O.: 11-01-2002

Ley 25.569 Acuerdo de Cooperación en materia deportiva, suscripto con el Reino de Arabia Saudita, en Buenos Aires, el 25-09-2000. Aprobación

Sanción: 10-04-2002 Promulgación: 03-05-2002 B.O.: 07-05-2002

Ley 25.604 Acuerdo por Canje de Notas referido a la modificación del art. 2º del Convenio de Cooperación Cultural de 1971, suscripto con el Gobierno del Reino España, en Buenos Aires por notas del 16-01-2001 y del 06-03-2001. Aprobación

Sanción: 12-06-2002 Promulgación: 08-07-2002 B.O.: 10-07-2002

Ley 25.605 Convenio de Cooperación Cultural y Educativa, suscripto con la República del Líbano, en Buenos Aires, el 15-05-2001. Aprobación

Sanción: 12-06-2002 Promulgación: 08-07-2002 B.O.: 10-07-2002

Ley 25.696 Acuerdo de Cooperación Económica y Comercial, suscripto con el Gobierno de la República Eslovaca, en Buenos Aires, el 02-07-2001. Aprobación

Sanción: 28-11-2002 Promulgación: 07-01-2003 B.O.: 09-01-2003

Ley 25.697 Acuerdo de Cooperación Económica y Comercial, suscripto con el Gobierno del Reino de Tailandia, en Bangkok, el 19-02-1997. Aprobación

Sanción: 28-11-2002 Promulgación: 07-01-2003 B.O.: 09-01-2003

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

- Ley 25.698 Acuerdo de Cooperación Económica y Comercial, suscrito con el Gobierno de Santa Lucía, en Buenos Aires, el 25-04-2001. Aprobación
Sanción: 28-11-2002 Promulgación: 07-01-2003 B.O.: 09-01-2003
- Ley 25.699 Acuerdo de Cooperación Económica y Comercial, suscrito con el Gobierno de Granada, en Buenos Aires, el 26-06-2001. Aprobación
Sanción: 28-11-2002 Promulgación: 07-01-2003 B.O.: 09-01-2003
- Ley 25.701 Acuerdo sobre Cooperación Científica y Tecnológica, suscrito con la República de Bulgaria, en Buenos Aires, el 01-08-2000. Aprobación
Sanción: 28-11-2002 Promulgación: 07-01-2003 B.O.: 09-01-2003
- Ley 25.702 Acuerdo sobre Cooperación Científica y Tecnológica, suscrito con el Gobierno de la República de Corea, en Seúl, el 31-10-2000. Aprobación
Sanción: 28-11-2002 Promulgación: 07-01-2003 B.O.: 09-01-2003
- Ley 25.703 Acuerdo de Cooperación Técnica, suscrito con el Gobierno de Santa Lucía, en Buenos Aires, el 25-04-2001. Aprobación
Sanción: 28-11-2002 Promulgación: 07-01-2003 B.O.: 09-01-2003
- Ley 25.705 Convenio de Cooperación Cultural y Educativa, suscrito con la República de Costa Rica, en San José, el 05-12-2000. Aprobación
Sanción: 28-11-2002 Promulgación: 07-01-2003 B.O.: 09-01-2003
- Ley 25.706 Convenio de Cooperación Cultural y Educativa, suscrito con el Gobierno de la República de Colombia, en Buenos Aires, el 12-10-2000. Aprobación
Sanción: 28-11-2002 Promulgación: 07-01-2003 B.O.: 09-01-2003
- Ley 25.756 Protocolo Adicional al Acuerdo Marco de Cooperación en Aplicaciones Pacíficas de Ciencia y Tecnología Espaciales, suscrito con el Gobierno de la República Federativa del Brasil relativo a la concesión de reciprocidad en la adquisición de equipamiento para la cooperación espacial. Aprobación
Sanción: 16-07-2003 Promulgación: 08-08-2003 B.O.: 11-08-2003

4-COOPERACIÓN FRONTERIZA

- Ley 25.594 Acuerdo sobre Transporte Fluvial transversal fronterizo de pasajeros, vehículos y cargas, suscrito con la República Federativa del Brasil, en Río de Janeiro, el 27-04-1997. Aprobación
Sanción: 22-05-2002 Promulgación: 13-06-2002 B.O.: 18-06-2002

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

Ley 25.619 Acuerdo para la facilitación de la construcción y operación de nuevos pasos viales sobre el Río Uruguay, suscripto con el Gobierno de la República Federativa del Brasil, en Florianópolis, el 15-12-2000. Aprobación
Sanción: 17-07-2002 Promulgación: 09-08-2002 B.O.: 13-08-2002

5- CURSOS DE AGUAS INTERNACIONALES

Ley 25.592 Acuerdo por Canje de Notas referido al Nuevo Reglamento Técnico Administrativo de la Comisión Técnica Mixta Argentino – Paraguaya del Río de la Plata. Aprobación

Sanción: 22-05-2002 Promulgación: 13-06-2002 B.O.: 14-06-2002

Ley 25.619 Acuerdo para la facilitación de la construcción y operación de nuevos pasos viales sobre el Río Uruguay, suscripto con el Gobierno de la República Federativa del Brasil, en Florianópolis, el 15-12-2000. Aprobación

Sanción: 17-07-2002 Promulgación: 09-08-2002 B.O.: 13-08-2002

6- DERECHO AÉREO Y ESPACIAL

Ley 25.620 Enmiendas al Estatuto de la Comisión Latinoamericana de Aviación Civil adoptadas por la XII Asamblea Ordinaria celebrada en la ciudad de Panamá, el 08-11-1996. Aprobación

Sanción: 17-07-2002 Promulgación: 09-08-2002 B.O.: 14-08-2002

Ley 25.621 Acuerdo por Canje de Notas para modificar el Acuerdo sobre Transportes Aéreos de 1969, suscripto con los Estados Unidos Mexicanos, en México DF, el 05-08-1996. Aprobación

Sanción: 17-07-2002 Promulgación: 09-08-2002 B.O.: 14-08-2002

Ley 25.622 Protocolo relativo al texto auténtico en seis idiomas del Convenio sobre Aviación Civil Internacional (Chicago 1944) adoptado en Montreal, el 01-10-1998. Aprobación

Sanción: 17-07-2002 Promulgación: 09-08-2002 B.O.: 14-08-2002

7- DERECHO DIPLOMÁTICO Y CONSULAR

8- DERECHO FISCAL

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

9- DERECHO HUMANITARIO

Decreto 579/2003 Dispónese la adhesión a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por la Ley 24.548.

Bs.As. 08-08-2003 B.O.: 13-08-2003

10- DERECHOS HUMANOS

Ley 25.616 Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 25-05-2000. Aprobación

Sanción: 17-07-2002 Promulgación: 09-08-2002 B.O.: 12-08-2002

Ley 25.763 Protocolo relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, que complementa la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Aprobación

Sanción: 23-07-2003 Promulgación: 22-08-2003 B.O.: 25-08-2003

11- DERECHO INTERNACIONAL PENAL

Ley 25.632 Convención Internacional contra la Delincuencia organizada transnacional – Protocolos complementarios A para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños y B contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire. Aprobación

Sanción: 01-08-2002 Promulgación: 29-08-2002 B.O.: 30-08-2002

Ley 25.729 Tratado con la República de Costa Rica sobre ejecución de sentencias penales, suscripto en Buenos Aires, el 15-08-2001. Aprobación

Sanción: 06-02-2003 Promulgación: 24-03-2003 B.O.: 25-03-2003

Ley 25.762 Convención Internacional para la Represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, abierto a la firma en Nueva York –EEUU- el 12-01-1998. Aprobación

Sanción: 16-07-2003 Promulgación: 08-08-2003 B.O.: 11-08-2003

Decreto 579/2003 Dispónese la adhesión a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, aprobada por la Ley 24.548.

Bs.As. 08-08-2003 B.O.: 13-08-2003

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

12- DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Ley 25.593 Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias, adoptada en Montevideo, el 15-07-1989. Aprobación

Sanción: 22-05-2002 Promulgación: 13-06-2002 B.O.: 14-06-2002 Fe de erratas 28-06-2002

Ley 25.595 Tratado de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa, suscripto con la Federación Rusa en Moscú, el 20-11-2000. Aprobación

Sanción: 22-05-2002 Promulgación: 13-06-2002 B.O.: 18-06-2002

13- DERECHO LABORAL Y SOCIAL

Ley 25.707 Convenio de Seguridad Social, suscripto con el Reino de España, en Madrid, el 28-01-1997. Aprobación

Sanción: 28-11-2002 Promulgación: 07-01-2003 B.O.: 09-01-2003

Ley 25.739 Convenio sobre la Seguridad y la Salud en la agricultura, adoptado por la 89ª Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, en la ciudad de Ginebra. Aprobación

Sanción: 28-05-2003 Promulgación: 23-06-2003 B.O.: 24-06-2003

14- DERECHO MARÍTIMO

15- ENERGÍA Y MATERIALES NUCLEARES

16- EXTRADICIÓN

Decreto 420/2003 Derógase el Decreto 1581/2001 y déjase establecida la necesidad del trámite judicial en caso de solicitudes de colaboración o extradición requeridas en el marco de la Ley N° 24.767 de Cooperación Internacional en Materia Penal y de Extradición.

Bs.As., 25-07-2003 BO: 28-07-2003

17- INTEGRACIÓN

Ley 25.521 Acuerdo de Admisión de títulos y grados universitarios para el ejercicio de actividades académicas en los Estados Partes del MERCOSUR, suscripto con la República Federativa del Brasil, la República del Para-

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

guay y la República Oriental del Uruguay, en Asunción el 14 –06-1999. Aprobación.

Sanción: 27-11-2001 Promulgación: 07-01-2002 B.O.: 10-01-2002

Ley 25.591 Vigésimo Primer Protocolo Adicional – Régimen de Solución de Controversias – del Acuerdo de Complementación Económica N° 35 suscripto entre los Gobiernos de los Estados Parte del MERCOSUR y el Gobierno de la República de Chile, en Montevideo, el 19-10-1999. Aprobación

Sanción: 22-05-2002 Promulgación: 27-06-2002 B.O.: 28-06-2002

Ley 25.623 Protocolo de Montevideo sobre el Comercio de Servicios en el MERCOSUR, suscripto en Montevideo, el 15-12-1997. Aprobación

Sanción: 17-07-2002 Promulgación: 09-08-2002 B.O.: 15-08-2002

Ley 25.663 Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR, suscripto en Olivos, Pcia. de Buenos Aires, el 18-02-2002. Derogación del Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias y del Reglamento del Protocolo de Brasilia.

Sanción: 09-10-2002 Promulgación: 18-10-2002 B.O.: 21-10-2002

Ley 25.726 Acuerdo de Asunción sobre la Restitución de Vehículos automotores terrestres y/o embarcaciones que transponen ilegalmente las fronteras entre los Estados Partes del MERCOSUR y las Repúblicas de Bolivia y Chile, suscripto en Montevideo, el 07-12-1999. Aprobación

Sanción: 26-02-2003 Promulgación: 24-03-2003 B.O.: 25-03-2003

Ley 25.727 Acuerdo de Asunción sobre la Restitución de Vehículos automotores terrestres y/o embarcaciones que transponen ilegalmente las fronteras entre los Estados Partes del MERCOSUR, suscripto en Montevideo, el 07-12-1999. Aprobación

Sanción: 26-02-2003 Promulgación: 24-03-2003 B.O.: 25-03-2003

18-MEDIOAMBIENTE

Ley 25.568 Convención sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas – Convención de San Salvador – adoptada en Washington, el 16-06-1976. Aprobación

Sanción: 10-04-2002 Promulgación: 03-05-2002 B.O.: 07-05-2002

Ley 25.617 Acuerdo de Cooperación en materia antártica, suscripto con el Gobierno de la República de Perú, en Lima, el 01-03-2001. Aprobación

Sanción: 17-07-2002 Promulgación: 09-08-2002 B.O.: 12-08-2002

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

19- MIGRACIONES

Ley 25.527 Acuerdo relativo a la readmisión de nacionales en situación irregular, suscripto con la República Francesa, en Buenos Aires, el 01-02-1995. Aprobación

Sanción: 27-11-2001 Promulgación: 07-01-2002 B.O.: 10-01-2002

Ley 25.536 Protocolo Adicional al Convenio de Migración, suscripto con la República de Bolivia, en La Paz, el 06-11-2000. Aprobación

Sanción: 27-11-2001 Promulgación: 07-01-2002 B.O.: 14-01-2002

Ley 25.625 Protocolo Adicional modificatorio del Convenio de Nacionalidad del 14 de abril de 1969, suscripto con el Reino de España, en Buenos Aires, el 06-03-2001. Aprobación

Sanción: 17-07-2002 Promulgación: 09-08-2002 B.O.: 14-08-2002

20- ORGANIZACIONES Y ASOCIACIONES INTERNACIONALES Y REGIONALES

Ley 25.535 Acta de Fundación de la Organización Iberoamericana de Juventud (OIJ) suscripta en Buenos Aires, el 01-08-1996. Aprobación.

Sanción: 27-11-2001 Promulgación: 07-01-2002 B.O.: 11-01-2002

Ley 25.537 Mandato del Grupo Internacional de Estudio sobre el Cobre, adoptado en Ginebra – Confederación Suiza – el 22-06-1992. Aprobación.

Sanción: 27-11-2001 Promulgación: 07-01-2002 B.O.: 14-01-2002

Ley 25.691 Acuerdo de Sede con la Corporación Andina de Fomento, suscripto en Buenos Aires, el 29-08-2001. Aprobación

Sanción: 28-11-2002 Promulgación: 07-01-2003 B.O.: 08-01-2003

Ley 25.692 Sexto Protocolo Adicional a la Constitución de la Unión Postal Universal, Reglamento y Constitución, Reglamento Interno de los Congresos, Convenio Postal Universal, Protocolo Final del Convenio Postal Universal, Acuerdo relativo a Servicios de Pago del Correo, suscriptos en Beijing el 15-09-1999, Reglamento relativo a Envíos de Correspondencia, Protocolo Final del Reglamento relativo a Envíos de Correspondencia, Reglamento del Acuerdo relativo a los Servicios de Pago del Correo, Protocolo Final del Reglamento del Acuerdo relativo a Servicios de Pago del Correo, Reglamento relativo a Encomiendas Postales y Protocolo Final del Reglamento relativo a Encomiendas Postales, suscripto en Berna, el 01-12-1999. Aprobación

Sanción: 28-11-2002 Promulgación: 09-01-2003 B.O.: 16-01-2003 Suplemento

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

Ley 25.709 Acuerdo con la Corporación Andina de Fomento sobre suscripción de acciones del capital ordinario, suscripto en Buenos Aires, el 29-08-2001. Aprobación

Sanción: 28-11-2002 Promulgación: 07-01-2003 B.O.: 08-01-2003

Ley 25.728 Acuerdo General de Sede con el Grupo de Acción Financiera de América del Sud contra el Lavado de Activos – GAFIDUD -, suscripto en Buenos Aires, el 03-12-2001. Aprobación

Sanción: 26-02-2003 Promulgación: 24-03-2003 B.O.: 25-03-2003

21- PAZ Y AMISTAD

Ley 25.618 Acuerdo para el Fortalecimiento de la Cooperación en materia de Defensa y Seguridad Internacional y el Protocolo complementario, suscripto con la República de Bolivia, en La Paz, el 19-11-1996. Aprobación

Sanción: 17-07-2002 Promulgación: 09-08-2002 B.O.: 13-08-2002

22- PESCA

Ley 25.526 Acuerdo Marco de Cooperación en materia de Pesca Marítima, suscripto con el Reino de Marruecos, en Rabat, el 03-10-2000. Aprobación

Sanción: 27-11-2001 Promulgación: 07-01-2002 B.O.: 10-01-2002

23- PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DEL TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES

Ley 25.597 Acuerdo sobre Cooperación en materia de Combate contra el Tráfico Ilícito y Abuso de Narcóticos y Sustancias Psicotrópicas, Terrorismo internacional y otros crímenes graves, suscripto con el Gobierno del Estado de Israel, en Jerusalén, el 27-03-1996. Aprobación.

Sanción: 22-05-2002 Promulgación: 13-06-2002 B.O.: 18-06-2002

Ley 25.667 Protocolo Complementario del Convenio sobre Cooperación en materia de Prevención del Uso indebido de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, suscripto con la República de Colombia, en Buenos Aires, el 12-10-2000. Aprobación.

Sanción: 09-10-2002 Promulgación: 30-10-2002 B.O.: 01-11-2002

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

Ley 25.708 Convenio de Cooperación en materia de Prevención del Uso indebido y Represión del Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Substancias Psicotrópicas y Delitos conexos, suscripto con Santa Lucía, en Buenos Aires, el 25-04-2001. Aprobación.

Sanción: 28-11-2002 Promulgación: 07-01-2003 B.O.: 09-01-2003

24- SANIDAD

Ley 25.531 Acuerdo en materia de Sanidad Animal suscripto con la República de Croacia, en Buenos Aires, el 11-08-2000. Aprobación

Sanción: 27-11-2001 Promulgación: 07-01-2002 B.O.: 11-01-2002

25- TURISMO

26- OTRAS DISPOSICIONES LEGALES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA DE INTERÉS PARA EL DERECHO INTERNACIONAL

Decreto 1457 Tratado Antártico – Recomendaciones adoptadas en las XVIII, XIX y XX Reunión consultiva. Aprobación

Bs.As., 08-11-2001 BO: 30-11-2001

Decreto 623 Seguridad Internacional – Aprobación de la Res. 1390 (2002) adoptada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas – Fondos y recursos financieros que deben ser congelados por los Estados miembros de las Naciones Unidas.

Bs.As., 16-04-2002 BO: 17-04-2002

Res.3711 (MRECIC) Seguridad Internacional – Adopción de medidas tendientes a dar cumplimiento a la Res. 1333 (2000) adoptada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, relacionada con la imposición de sanciones a Afganistán – Fondos y recursos financieros que deben ser congelados por los Estados Miembros de las Naciones Unidas – Norma complementaria del Dec. 1035/2001

Bs.As., 11-12-2001 BO: 13-12-2001

Decreto 864/2003 Establécese que el Poder Ejecutivo Nacional, las reparticiones y organismos públicos del Estado Nacional, las Provincias, las Municipalidades y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, adoptarán en sus res-

pectivas jurisdicciones las medidas necesarias para cumplir con las decisiones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas contenidas en las Resoluciones 1343 (2001) y 1408 (2002) referidas a la situación imperante en la República de Sierra Leona y la región.

Bs.As., 14-04-2003 BO: 15-04-2003

Decreto 1205/2003 Establécese que el Poder Ejecutivo Nacional, las reparticiones y organismos públicos del Estado Nacional, las Provincias, las Municipalidades y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, adoptarán en sus respectivas jurisdicciones las medidas necesarias para cumplir lo dispuesto en la Resolución 1425 (2002) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, referida a la prohibición de financiación de adquisiciones y suministros de armas y equipo militar a la República de Somalia.

Bs.As., 19-05-2003 BO: 20-05-2003

Resolución 26/2003 Medidas dispuestas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas mediante la Resolución 1478 (2003), a cumplir por el Gobierno de Liberia. Lista revisada de personas identificadas por el Comité del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y sujetas a las disposiciones del párrafo operativo 7 de la Resolución N°1343 (2001) del mismo Consejo.

Bs.As., 02-06-2003 BO: 21-07-2003

Resolución 764/2003 Listado adicional de personas y entidades identificadas por el Comité del Consejo de Seguridad, establecido de conformidad con la Resolución 1267 (1999) a efectos de la aplicación de la Resolución 1390 (2002) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Bs.As., 14-04-2003 BO: 23-04-2003

RECENSIONES

ALONSO GARCÍA, RICARDO, *El Juez Español y el Derecho Comunitario* (Premio "Rafael Martínez Emperador" 2002), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003, 339 páginas.

Esta obra premiada por el Consejo General del Poder Judicial viene a contribuir a la creciente demanda de conocimiento y esclarecimiento del extenso y complejo Derecho Comunitario aplicable en el derecho interno por el juez español. Tal como lo señalara el Informe del Grupo de Reflexión sobre el futuro del sistema jurisdiccional de las Comunidades Europeas, elaborado para la Comisión y presentado en enero de 2000 con vistas a las negociaciones de Niza, es de urgencia el desarrollo de una mejor aptitud de los jueces nacionales para solucionar por sí mismos un número creciente de cuestiones de Derecho Comunitario (DC) en el ámbito de sus competencias, necesitándose para ello una mejor formación en DC de todos los que contribuyen a la formulación de las cuestiones prejudiciales, ya se trate de jueces o abogados, particularmente, a través del estudio detenido de la jurisprudencia y de la legislación comunitarias. La presente contribución viene a constituir un destacado aporte en tal sentido, ricamente reconocido con la distinción otorgada.

La obra se divide en tres partes. La Primera Parte, titulada "El Juez Español y la Primacía del Derecho Comunitario", se ocupa de la "Ley y Reglamento v. Derecho Comunitario" y de la "Constitución v. Derecho Comunitario". En esta parte, Alonso García aborda la aproximación del Tribunal Constitucional (TC) a los problemas de aplicación del Derecho Comunitario desde la perspectiva de la mera legalidad, enfoque que se vuelve insostenible en la actualidad en el contexto de los desarrollos de la Unión Europea.

La Segunda Parte, dedicada a "El Juez Español y la Eficacia del Derecho Comunitario", se focaliza en "La Eficacia Aplicativa (Directa y Reaccional)" y en "La Eficacia Interpretativa". Tal como lo señala el autor, esta parte del estudio examina la doctrina que ha ido sentando el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y los términos de su recepción por el Tribunal Supremo de España, tanto en su clásica vertiente aplicativa (eficacia directa) como en la recuperada vertiente reaccional (versión comunitaria del control de la discrecionalidad normativa), a la que se añade su fuerza interpretativa, presente también en la faceta del soft law.

La Tercera Parte, relativa a "la Cuestión Prejudicial Comunitaria y el Derecho a la Tutela Judicial Efectiva", aborda la teoría de la doctrina constitucional y la de tal doctrina llevada a la práctica, poniendo énfasis en los aspectos novedosos a la luz de la doctrina más reciente del TJCE, destacando la obsolescencia de la posición del TC de autoexclusión del marco prejudicial comunitario en base a fundamentos de mera legalidad ordinaria y concluyendo con un análisis de la viabilidad del recurso de amparo para corregir posibles deficiencias en la activación de la prejudicialidad comunitaria por el juez ordinario.

El otorgamiento del destacado premio y los brillantes antecedentes del autor nos eximen de cualquier consideración ponderativa de la obra.

Zlata Drnas de Clément

ALONSO GARCÍA, RICARDO, *Las Sentencias Básicas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, BOE, Madrid, 2001, 605 páginas.

La conocida vocación docente del profesor Ricardo Alonso García lo impulsó en esta ocasión a reunir en una misma publicación cuarenta sentencias del Tribunal europeo, consideradas como fundamentales, o mejor dicho fundacionales, a partir de la importancia que las mismas revisten para el sistema jurídico comunitario europeo.

El autor divide esta obra en dos partes: una introductoria y otra documental, de lo que podría desprenderse que esta última sería la más importante. Sin embargo, a estar por el meduloso estudio preliminar y las respectivas notas del autor, la primera adquiere una dimensión especial, difícilmente escindible de la segunda y más extensa, de carácter estrictamente documental.

En su estudio preliminar el autor desarrolla una verdadera fundamentación teórica de la selección de sentencias que se integran en la segunda parte.

Comienza con un estudio preliminar de la autonomía del derecho comunitario europeo, de sus principios esenciales, del principio de atribución de competencias y la correspondiente doctrina de los poderes implícitos, pasando por los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad introducidos por el Tratado de Maastricht, el de atribución de poderes. Todos ellos acompañados de las respectivas citas de los casos jurisprudenciales incluidos en la segunda parte.

Otro punto que le merece un especial tratamiento es el de la naturaleza jurídica del acto constitutivo de cada una de las instituciones que conforman actualmente la UE, al que le reconoce el valor de norma suprema del ordenamiento jurídico comuni-

tario, del que derivan su validez "las demás normas comunitarias no sólo en sus aspectos procedimentales, sino también sustanciales".

A renglón seguido se detiene brevemente en los diferentes tipos de normas que constituyen el derecho derivado hasta concluir con una referencia al soft law y su necesaria interrelación con el hard law.

Rescata asimismo el rol que cumplen los respectivos sistemas jurídicos nacionales en término de descentralización jurisdiccional a partir de la cuestión prejudicial, verdadera "piedra angular del sistema jurídico comunitario", en el marco de una auténtica cooperación judicial entre los tribunales nacionales y el TJCE, apoyándose en el concepto de "órgano jurisdiccional nacional". Precisamente caracteriza a esta expresión: creación por ley, naturaleza permanente, competencia obligatoria, procedimiento contradictorio y resolución del litigio mediante la aplicación de normas jurídicas, a las que agrega la independencia del órgano, no siempre presente.

Reserva luego un espacio propio a los recursos de anulación, de incumplimiento, al recurso por omisión, por responsabilidad extracontractual de la Comunidad. Temas éstos considerados como verdaderas vías de acceso al TJCE. A ellos une el control previo de los acuerdos internacionales y la competencia del tribunal europeo para verificar la compatibilidad de un nuevo acuerdo internacional con el Tratado, trascendiendo así la cuestión jurisdiccional a las relaciones internacionales de la propia CE..

Continuando con lo estrictamente jurisdiccional, se detiene en las medidas cautelares, ocasión en la que pone de relieve la obligación del juez nacional de adoptarlas frente al derecho interno "cuando fueren necesarias para garantizar la plena eficacia del Derecho Comunitario en la resolución definitiva", cuestión en la que reconoce la primacía del Derecho Comunitario sobre el derecho nacional.

Es precisamente en orden a la cooperación entre ambos sistemas jurisdiccionales que efectúa un conciso estudio de los principios que presiden las relaciones entre ambos órdenes, siempre de acuerdo a la jurisprudencia del máximo órgano europeo en la materia, oportunidad en la cual cita a la aplicabilidad directa, la eficacia directa donde rescata el rol desempeñado por el pueblo de la CE en virtud del cual el particular puede "recurrir a la vía de la responsabilidad frente al Estado infractor" en caso de "ausencia de Derecho interno o por presencia de éste manifiestamente incompatible con la directiva".

En cuanto a la primacía, efectúa una pequeña aunque no menos importante referencia al conflicto que puede plantearse entre la normativa comunitaria y los respectivos textos constitucionales, cuya supremacía es defendida aún hoy por los más altos tribunales nacionales.

Respecto del principio de seguridad jurídica, hace una reafirmación del proceso de integración del Derecho Comunitario en el ámbito interno de hecho sino también de derecho. En concreto que recalca la necesidad de que no sólo se aplique correctamente ese derecho sino esencialmente que estén dadas las condiciones objetivas para que se dé esa correcta aplicación. De allí que cobra gran importancia la tarea de armonización de aquella normativa interna que no esté destinada a ser aplicada en el ámbito extracomunitario con la comunitaria, a riesgo de que aquella sea eliminada en virtud de su incompatibilidad con ésta. Para el caso contrario se inclina a favor de la modificación de la normativa interna.

Otro principio que le merece atención es el de responsabilidad de los Estados miembros por infracciones del Derecho Comunitario, en cuyo caso quedan de manifiesto los derechos de los particulares para accionar contra los Estados en aquellos casos que impliquen daños y perjuicios. En este orden remarca la existencia de un régimen objetivo en el que se requiere esencialmente la existencia de un nexo causal entre el daño y el perjuicio. Sin embargo, orienta su razonamiento hacia la necesidad de completar la infracción imputable al Estado con el requisito de que sea suficientemente caracterizada. Por otra parte reconoce que "existen factores que pueden debilitar o incluso romper el nexo causal entre el daño y perjuicio, como por ejemplo la falta de diligencia del perjudicado para evitar o disminuir, a través del ejercicio en su momento de las acciones pertinentes, las nocivas consecuencias en su esfera jurídica derivadas del comportamiento infractor de las autoridades públicas".

Sigue a este estudio preliminar una nutrida bibliografía, una cronología de la composición del Tribunal de Justicia.

La parte documental integra la segunda gran división de este trabajo, la que a su vez se divide en cinco ítems que clasifican de alguna forma las sentencias del TJCE por tema y por orden cronológico.

Por una parte cita dos casos emblemáticos como *Van Gend & Loos* y *Flaminio Costa*, bajo el título "La naturaleza de la integración europea". A continuación reserva un importante espacio a aquellos casos que se ocuparon de "Competencias y proceso decisorio", de los que surgen los principios tan meticulosamente estudiados en la primera parte. Siguen las "Fuentes" en las que incluye fallos que abarcan desde el análisis de los tratados hasta el soft law. Un cuarto apartado centra la atención en el "Sistema jurisdiccional" donde reúne sentencias relativas a los diversos recursos estudiados en la primera parte. Concluye esta parte con aquellos pronunciamientos que debieron aplicar la "Relación con los Derechos de los Estados miembros", centrando su atención en la eficacia directa, la primacía, la seguridad jurídica y la responsabilidad pública por infracción comunitaria.

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

Sintetizando, cabe destacar la importancia del material acompañado en esta obra, especialmente en la segunda parte, que implica una laboriosa búsqueda y selección, perfectamente sincronizadas con el análisis que lo precede, si bien debemos reconocer que la intrincada expresión de la primera parte a menudo dificulta apreciar en su justa medida la labor de síntesis de su autor.

Graciela R. Salas

ANNUAIRE FRANÇAIS DE DROIT INTERNATIONAL, t. XLVII, 2001, CNRS Editions, Paris

El Anuario francés de derecho internacional es una de las publicaciones más importantes del mundo en materia de derecho de gentes. En primer término, conviene señalar tres características generales que lo destacan frente a otros Anuarios. Sus artículos se refieren tanto a temas teóricos como prácticos y su relación entre ambos es correcta. En general, el tratamiento de los temas de teoría del derecho internacional es de excelente nivel. El Anuario se publica enteramente en francés, a diferencia de otros, que han optado por hacerlo en inglés. Tal es el caso de países como España, Alemania e Italia los que, pese a la sólida tradición jurídica que poseen, sus anuarios respectivos han abandonado el idioma nacional. El hecho de conservar la lengua francesa constituye un valor cultural importante, que debe ser aplaudido frente a la tendencia globalizadora general. La última característica general a ser subrayada es la riqueza de la bibliografía que se expone de modo sistematizado. Prácticamente están comprendidos todos los libros y artículos de revista publicados en idioma francés.

Como es tradicional en este Anuario, la primera parte contiene estudios generales que, en el presente volumen, son cuatro. La profesora Brigitte Stern se ocupa de comentar el trabajo de la Comisión de Derecho internacional de la O.N.U. sobre responsabilidad, particularmente el concepto de "perjuicio jurídico", que fue dejado de lado al definir la responsabilidad. A éste le sigue otro estudio de Carlo Santulli, profesor de Burdeos, sobre las jurisdicciones en el orden internacional. El artículo trata de buscar un criterio para distinguir cuándo uno se halla en presencia de un tribunal internacional y cuándo se está ante un tribunal interno. La contribución del jurista Fabián Lafouasse al Anuario, mediante su artículo sobre el espionaje en el derecho internacional, es de especial valor. Consiste en un estudio ampliamente documentado en la práctica y en la jurisprudencia interna e internacional. El cuarto estudio general versa sobre los diferendos fronterizos terrestres en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, cuyo autor es el profesor Paul

Tavernier. Se trata de un análisis del aporte del Tribunal de La Haya al derecho internacional en esta materia. El autor efectúa la distinción entre litigios territoriales y fronterizos, limitando su examen a estos últimos, pero incluyendo también aquellos que ofrecen aspectos "mixtos", es decir, que comprenden cuestiones relativas a ambas categorías.

Una de las partes especiales del Anuario que ofrece mayor interés es la relativa a la jurisprudencia internacional. Así, se realiza un estudio detallado de la sentencia del 16 de marzo de 2001 de la Corte Internacional de Justicia, que pone fin al litigio entre Qatar y Bahrein sobre la delimitación marítima y cuestiones territoriales. El estudio fue realizado por Emmanuel Decaux, profesor de la Universidad de París II. Otra contribución se refiere a la actividad de los tribunales penales internacionales, es decir, el Tribunal penal internacional para la ex Yugoslavia y el Tribunal penal internacional para Rwanda. Igualmente, la labor del Tribunal irano-estadounidense de reclamaciones, que funciona en La Haya, es objeto de un meduloso examen, que muestra la extensa doctrina que se ha elaborado sobre ella. El estudio de la jurisprudencia del Tribunal europeo de Derechos humanos presenta un interés particular pues sus autores, Cohen-Jonathan, de la Universidad de París II, y Flauss, de la Universidad de Lausanne, tratan de averiguar en qué medida la Corte de Estrasburgo aplica en sus sentencias el derecho internacional general. Las decisiones de la Corte de Justicia y del Tribunal de primera instancia de las Comunidades europeas son también objeto de un análisis particular. Otro tema al que el Anuario presta especial atención es la jurisprudencia de los tribunales internos de las organizaciones internacionales. En este sentido, como ya es habitual, este volumen presenta una exposición de la jurisprudencia del Tribunal administrativo de las Naciones Unidas y otra del Tribunal administrativo de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T). Aunque este último actúa dentro del ámbito de la O.I.T., su competencia es muy amplia pues debe decidir cuestiones entre organizaciones internacionales y sus funcionarios relativas a más de cuarenta de aquéllas. En efecto, el Tribunal es competente para fallar en asuntos relativos a organizaciones de la familia de las Naciones Unidas, como la F.A.O., la UNESCO y la U.P.U., a organizaciones europeas, como el C.E.R.N. y Eurocontrol, y a otros organismos, como la Federación internacional de Sociedades de la Cruz Roja.

El Anuario contiene una sección particular sobre cuestiones que interesan especialmente a Francia. En ella se enuncian todas las convenciones internacionales concertadas por ese país y publicadas en el Journal officiel de la République Française y la jurisprudencia de los tribunales internos y la práctica sobre temas de derecho de gentes.

Otra sección que merece ser destacada es la referente a bibliografía, que consta de tres partes. La primera, llamada "bibliografía crítica", se ocupa de comentar las principales obras de derecho internacional; la segunda, titulada "revista de revistas", hace lo mismo con los artículos aparecidos en las principales revistas del mundo; y la tercera publica en forma sistemática los títulos de todas las obras y artículos de revista redactados en idioma francés en 2001.

J. B.

BARBERIS, JULIO A., *El territorio del Estado y la soberanía territorial*, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2003.

El Dr. Barberis nos ofrece en esta oportunidad un nuevo trabajo sobre el tema territorial, siempre presente en su preocupación académica.

Ello es así ya que esta obra ab initio se nos ofrece como una sistematización teórica respecto de las más diversas cuestiones que se plantean a la hora de comenzar un estudio serio de este elemento esencial del Estado.

Como el propio autor remarca, se trata de actualizar el estudio de estos temas, luego de más de cincuenta años en que este tema pasara a un segundo plano en la preocupación internacional. Su interés en suma, tal como lo demuestra en los distintos capítulos que examinaremos a continuación, no obedece a una preocupación que podríamos llamar histórica, sino a la necesidad de volver a estudiar el espacio estatal a la luz de las nuevas técnicas que han influido en el Derecho Internacional en el territorio estatal, lo que nos introduce en áreas técnicas que van más allá del Derecho, por su influencia en decisiones de los diversos tribunales que a menudo cita en apoyatura de su posición.

Divide esta publicación en siete capítulos en los que podemos decir, sin temor a equivocarnos, efectúa un estudio del territorio del Estado, con la sutileza y precisión de un cirujano.

En efecto, comienza por la definición del concepto de "territorio del Estado", a partir de reseñar su origen y las diferentes acepciones del mismo, a través de las teorías que a lo largo de los siglos lo han intentado colocando el acento en uno u otro de sus elementos esenciales.

A partir de allí podemos decir que su trabajo muestra dos partes muy definidas: por un lado el estudio del territorio estatal y por el otro el ejercicio de su soberanía sobre el territorio, justificando así el título de la obra que estamos presentando.

En la primera de ellas efectúa un estudio de las diferentes acepciones del territorio estatal en cuanto espacio terrestre, marítimo y aéreo, cerrando con una sustanciosa referencia a la órbita geostacionaria y al subsuelo.

Respecto de lo que llama "ampliación y disminución del territorio del Estado", comienza por analizar las formas que han utilizado los Estados a lo largo de los siglos para la adquisición de su territorio, en virtud de lo cual efectúa algunas precisiones respecto de lo que los distintos autores llaman "títulos" de los Estados esgrimidos a los efectos de la obtención de algún reconocimiento respecto de esa adquisición. Allí se detiene también en el problema de la intertemporalidad del derecho.

A renglón seguido se ocupa de la delimitación y la demarcación del territorio estatal, con la visión normativa y jurisprudencial común a otros capítulos, y de algunas cuestiones particulares como los puntos trifinios, o la actividad propia de las comisiones demarcadoras. En este punto aparecen con meridiana claridad no solo los conocimientos adquiridos por el Dr. Barberis a través de la frondosa bibliografía y jurisprudencia citadas, sino también de su experiencia en aquellas cuestiones internacionales en que tuvo la responsabilidad de desempeñarse.

En la segunda parte aborda a la soberanía territorial en su concepto esencial, las restricciones a la misma, para centrar su atención en la bifurcación de los conceptos de soberanía y de supremacía territorial, a partir de los cuales pone de relieve la posibilidad de la extensión de la soberanía estatal más allá de sus estrictos límites territoriales, avanzando, profundizando y actualizando esa concepción en la que a menudo se bifurcan elementos estatales habitualmente superpuestos.

Cierra su estudio con referencias a otras cuestiones conexas como es el caso de la sucesión de Estados en materia de servidumbres internacionales.

Podemos rescatar, por lo demás, su constante preocupación por la identificación de conceptos básicos y esenciales en cada acápite, a partir de los cuales construye

Es de destacar en esta obra la inclusión de distintos índices: por un lado el general que precede al contenido general de la misma, al que se agregan los índices de autores, jurisprudencia y temático citados a lo largo de este impecable trabajo, los que facilitan el estudio de tan importante problemática estatal.

Debemos celebrar la aparición de un trabajo como el que nos ocupa, que viene a complementar otro suyo, recientemente publicado sobre cuestiones territoriales argentinas, en virtud de que, en el estudio del territorio, rara vez encontramos con publicaciones de tal valía que nos permita a los estudiosos del Derecho Internacional y facilite a los alumnos de nuestra asignatura, acceder a material actualizado y desprovisto de connotaciones sentimentales alejadas de la preocupación jurídica.

Graciela R. Salas

BERMEJO GARCÍA, ROMUALDO, *El Conflicto Árabe-Israelí en la Encrucijada: ¿Es Posible la Paz?*, EUNSA (Ediciones Universidad de Navarra, S.A.), Pamplona, 2002, 247 páginas.

La obra, tal como lo señala su autor en la Introducción, no tiene la intención de tratar pormenorizadamente todo el dilatado y complejo conflicto isarelo-árabe. Sólo se ocupa de los últimos acontecimientos surgidos a raíz de los que se ha denominado el "proceso de paz".

Desde esa perspectiva, se ocupa en la primera parte de los "Antecedentes y Evolución Histórica del Conflicto", partiendo de las primeras iniciativas para la creación de un hogar judío en Palestina.

La segunda parte se centra en el proceso de paz tomando el período "De la Primera Intifada a la Segunda", deteniéndose en la Conferencia de Madrid y la Declaración de Principios de Oslo y el período inmediato siguiente. Cubre los distintos acontecimientos de las denominadas etapas de Netanyahu, Barak y Sharon.

La tercera parte se titula "La Intifada de Al-Aqsa. La Respuesta Israelí a la Violencia y el Informe de la Comisión Mitchell". Incorpora al estudio consideraciones sobre los ataques terroristas del 11 de septiembre en los Estados Unidos y sus efectos en el conflicto del Medio Oriente.

Bien ha señalado el Catedrático de León que el conflicto despierta susceptibilidades y que siempre se podrá reprochar la falta de imparcialidad por parte de los atrincherados en una u otra posición. Por su parte, en este trabajo, ha intentado una investigación alejada de los extremos y centrada, a su propio decir, en un principio de racionalidad. El bien fundado desarrollo, la esmerada articulación de los sucesos relevantes, la riqueza expresiva que permite una lectura dúctil hasta de los más intrincados acontecimientos, hacen de esta publicación del Prof. Bermejo García un destacado aporte a la clarificación de uno de los más complejos problemas políticos de nuestro tiempo.

Zlata Drnas de Clément

CAMARDA, GUIDO Y SCOVAZZI, TULLIO (Eds.), *The Protection of the Underwater Cultural Heritage. Legal Aspects*, Guiffre Editore, Milano, 2002, 453 páginas.

La obra contiene los resultados del proyecto de investigación sobre "Nuevas Tendencias en Derecho Internacional en el Campo de la Protección de Objetos Históricos y Arqueológicos Subacuáticos", llevado adelante por el Dipartimento Giuridico delle Istituzioni Nazionali ed Europee de la Universidad de Milano-Bicocca. Incluye

las actas de las sesiones jurídicas de la Conferencia llevada a cabo en Palermo y Siracusa (Italia), entre el 8 y el 10 de marzo de 2001. Dado que algunas contribuciones verbales presentadas en la Conferencia no fueron seguidas de texto escrito, el editor coordinador de la publicación, Tullio Scovazzi, incluyó otros aportes adecuados para cubrir aspectos tratados en la referida Conferencia. Las contribuciones están en alguna de las tres lenguas oficiales del Congreso: inglés, francés o italiano. Los aportes han sido actualizados tras el evento base de la obra a la luz de la subsecuente adopción por la UNESCO de la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático, suscripta el 6 de noviembre de 2001.

El trabajo se divide en cinco capítulos sustantivos y uno documental. El Capítulo I relativo al "Patrimonio Cultural y el Derecho Internacional" se compone de dos títulos: "El Rol del Derecho Internacional en la Protección del Patrimonio Cultural" (Francesco Francioni) y "Perfiles Relativos a la Circulación y a la Restitución de los Bienes Culturales en el Ámbito Internacional" (Manlio Frigo).

El Capítulo II, referido a "Patrimonio Cultural Subacuático: Casos Selectos", contiene cinco contribuciones: "El Acuerdo entre Australia y Holanda Concerniente a los Antiguos Naufragios Holandeses" (Constance Johnson), "El Caso del Alabama. Algunos Aspectos sobre la Política de los EE.UU. hacia el Patrimonio Cultural Subacuático" (Guido Acquaviva), "La Protección del Patrimonio Cultural Subacuático, con especial Referencia a las Naves de Guerra Hundidas" (Tullio Scovazzi), "Dos Acuerdos Relativos a Naves de Estado Británicas" (Manuela Matera), "La Protección de las Ostras y de las Arenas Constituirá Patrimonio Cultural? El Caso del Santa Rosalea" (Roberta Garabello).

El Capítulo III, está dedicado a "Las Negociaciones para la Convención de UNESCO" y comprende seis trabajos: "El Proyecto de Convención de Buenos Aires de la ILA sobre Patrimonio Cultural Subacuático: Su relevancia Siete Años Después" (Patrick J. O' Keefe), "Negociando la Convención sobre Patrimonio Cultural Subacuático: Mitos y Realidad" (Ariel W. González), "La Convención de UNESCO de 2001 sobre Patrimonio Cultural Subacuático" (Tullio Scovazzi), "La Expansiva Protección del Patrimonio Cultural Subacuático: La Nueva Convención de UNESCO versus el Derecho Internacional Existente" (Guido Carducci), "Consideraciones en Materia de Ejercicio de la Soberanía Arqueológica por Parte del Estado Costero" (Vittorio Mainetti), "Las Negociaciones en la UNESCO para una Convención sobre Patrimonio Cultural Subacuático" (Roberta Garabello).

El Capítulo IV se ocupa de "Las Perspectivas para una Convención Mediterránea" y es cubierto por dos títulos: "El Patrimonio Cultural Submarino del Mediterráneo" (Humberto Leanza) y "Comentarios a la Declaración de Siracusa sobre el Patrimonio Cultural Submarino del Mar Mediterráneo" (Jean-Pierre Beurier).

El Capítulo V está dedicado a "Algunos Casos de Legislación Nacional" y se compone por los siguientes aportes: "Legislaciones Nacionales, Derecho Comunitario y la Problemática de la Adaptación en Materia de Patrimonio Cultural Sumergido" (Guido Camarda), "Protección del Patrimonio Cultural Subacuático: Un Análisis de Algunas Legislaciones Internas" (Debora Ferro), "La Protección Jurídica del Patrimonio Cultural Subacuático en Grecia" (Anastasia Strati), "La Legislación Rusa sobre Patrimonio Cultural Subacuático (Guiliana Boveava), "La Actividad de las Asociaciones No Gubernamentales" (Gaetano Allotta).

El Capítulo VII, dedicado a "Documentación", tal como ya lo señaláramos incorpora instrumentos internacionales, el Proyecto de Convención de la ILA, la Convención de UNESCO, acuerdos bilaterales, memorias y declaración sobre tema central y conexos.

La obra editada por Camarda y Scovazzi constituye un remarcable aporte en una temática aún pobre en Bibliografía. El plan general de la obra, la riqueza de los enfoques y las sutiles precisiones específicas, la tornan de consulta obligada para quienes se ocupan del patrimonio cultural en general; situación intensificada en el caso de los que desean centrarse en la novedosa variante del patrimonio cultural subacuático.

Zlata Drnas de Clément

CANÇADO TRINDADE, ANTÔNIO AUGUSTO, O Direito Internacional em um mundo em transformação, Renovar, Río de Janeiro, San Pablo, 2002, 1163 páginas.

Se trata en este caso de una interesante obra prologada no tanto por el autor sino por el profesor Celso de Albuquerque Mello, colega y amigo suyo, también brasileño, que, en una forma sintética presenta una extensa e interesantísima nota del Dr. Cançado Trindade quien, en definitiva, se transforma en su propio prologuista.

En esta nota el Prof. Cançado Trindade hace una extraordinaria reseña de una serie de hechos que protagonizara el mismo en ocasión de su visita a Perú en la trágica semana del 11 de septiembre de 2001 y otros hechos relacionados con su incorporación a la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Creo no equivocarme al afirmar que esta nota, enviada para solicitar al profesor Albuquerque Mello prologar esta publicación, se transformó en el verdadero prólogo, como decíamos más arriba, pero esencialmente en una verdadera síntesis del pensamiento de su autor sobre el Derecho Internacional frente a un mundo en dinámica transformación.

Precisamente en el Prefacio, el profesor Albuquerque Mello sostiene que “O livro O Direito Internacional em um Mundo em Transformação é um retrato do Direito Internacional Público nos últimos vinte e cinco anos”. Y creo que ese es el verdadero espíritu de la obra.

Ya entrando en su contenido específico, encontramos que se trata de una recopilación de trabajos del profesor brasileño publicados entre 1976 y 2001, organizados en doce partes que responden a un criterio claramente pedagógico, poniendo en evidencia la clara vena docente del autor, ayudado por el empeño de los profesores Albuquerque Mello, O. Lima Araujo y Antonio Celso Alves Pereira, quienes colaboraron con el autor en la selección de los trabajos aparecidos en diversas publicaciones internacionales del mayor nivel científico.

Es posible observar también su constante preocupación respecto de la renovación del *jus gentium* al comenzar un nuevo siglo.

En este contexto abre esta obra con trabajos que podríamos llamar de fundamentación clásica, en el sentido de su preocupación por las fuentes del Derecho Internacional y sus fundamentos. En esta parte, se destaca el texto de una conferencia dictada en el Encuentro Internacional: Aron en la Universidad de Brasilia, el día 24 de septiembre de 1980, bajo el título “O Direito Internacional em debate com Raymond Aron”, oportunidad en que hace una síntesis del pensamiento del filósofo francés en una óptica del Derecho Internacional que transforma a esta conferencia en sumamente atractiva y didáctica.

Luego dedica diferentes partes a: los tratados internacionales, oportunidad en la que estudia a este tipo de fuentes, respecto de un problema específico como es la relación entre la Convención Europea de Derechos Humanos y sus Protocolos adicionales con la Convención de Derechos Humanos de la Commonwealth of Independent States.

En la parte relativa a la reglamentación de los espacios –Derecho del Mar, su trabajo (1982) se centra en la fundamentación de lo que en ese momento se perfilaba como posiciones fuertemente presentes en la Convención sobre Derecho del Mar, en relación a los límites laterales marítimos, pasando por la equidistancia, las circunstancias especiales, la dirección general de la costa, y muy especialmente en los avances alcanzados en relación al concepto de plataforma continental.

En cuanto a la responsabilidad internacional de los Estados, debemos reconocer que, siendo uno de los trabajos más antiguos de esta publicación, tiene a su favor la síntesis que efectúa respecto de las corrientes vigentes en ese momento algunos de cuyos cuestionamientos subsisten en el presente a pesar del tiempo transcurrido.

Sigue un tratamiento especial respecto de la jurisdicción internacional. En esta parte se agrupan tres trabajos: por un lado uno sobre el dominio reservado de los Estados en la práctica de las Naciones Unidas y de las organizaciones regionales (1976); luego un estudio sobre las competencias y el proceso decisorio en las Naciones Unidas (1982) y finalmente otro sobre las cláusulas pétreas de la protección internacional del ser humano (2001) que abre el tratamiento de los temas que se incluyen en la parte siguiente.

En el primero de los trabajos el autor hace un profundo estudio de los orígenes del tratamiento de este tema en los órganos políticos como así también en tribunales internacionales, que nos permite compartir información sobre proyectos llevados adelante en diversas épocas, en tanto y en cuanto el profesor brasileño reconoce que el problema del dominio reservado no tiene una respuesta exclusivamente jurídica.

En el segundo trabajo parte del análisis de la subjetividad internacional de la ONU, sus actos decisorios y esencialmente la cuestión de la competencia de esa organización, sin perder de vista la práctica seguida a través de los años, especialmente en cuanto a las competencias en la solución pacífica de conflictos internacionales.

Finalmente pasa a ocuparse de las llamadas "cláusulas pétreas" de la protección internacional de los derechos humanos, tales el derecho de petición individual a los tribunales internacionales de derechos humanos y la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de éstos. En este caso le merece una especial atención la clásica discusión acerca de la subjetividad internacional del individuo como un elemento esencial para el acceso del mismo a tribunales internacionales. No escapa a su meduloso análisis el permanente recurso a la jurisprudencia internacional, especialmente dentro de los respectivos sistemas regionales, y las cuestiones de competencia suscitadas habitualmente. Precisamente en este último trabajo avanza sensiblemente en el análisis de los más controvertidos temas en el moderno Derecho Internacional de los Derechos Humanos, especialmente en lo atinente a la inadmisibilidad del retiro unilateral con efecto inmediato de la competencia contenciosa de los tribunales internacionales de derechos humanos, como así también en lo atinente a la ejecutoriedad de las sentencias de los tribunales internacionales y el ejercicio de la garantía colectiva por los Estados Parte. Creo que sin lugar a dudas este trabajo, fruto del Seminario dictado en San José de Costa Rica en 1999, es el que podría justificar por sí solo nuestro interés en esta publicación.

La parte octava, reservada a la protección internacional de los derechos humanos y de los pueblos, está integrada también por tres trabajos, el primero de los cuales está reservado al estudio del desarrollo alcanzado por la protección de los derechos humanos en el sistema de las Naciones Unidas (1997), mientras que en el segundo centra su análisis en la protección de los derechos humanos en el plano nacional e

internacional (1998). En ambos casos se trata de la reproducción del texto de sendas conferencias. Mientras que en el tercero, en una opinión emitida en 1999, analiza el caso de Timor Oriental, su derecho de autodeterminación y la evolución de ese proceso.

La solución pacífica de las controversias internacionales, es el tema central de la novena parte, también integrada por tres trabajos. En el primero de ellos (1984) analiza las tendencias más recientes en los métodos de solución pacífica de las controversias internacionales, en el que reaparece la vocación docente del autor ya que organiza y desarrolla diferentes puntos de la misma manera que lo haría en la cátedra universitaria. En el segundo (1984-1985), a partir del caso Nicaragua c/ EEUU interpuesto ante la Corte Internacional de Justicia analiza diversos planteamientos respecto de la jurisdicción obligatoria de ese alto tribunal, como así también diversas cuestiones procesales. En el tercero y último se ocupa específicamente de la solución pacífica de las controversias en América Central entre el proceso de Contadora y Esquipulas II.

En otra parte centra su atención sobre el no uso de la fuerza en el Derecho Internacional al reunir dos trabajos: por un lado *The Right to Peace and Preconditions for Peace* (1997) en el que estudia al derecho a la paz como un derecho fundamental de la persona humana, y el desarrollo alcanzado por este enfoque a través de diversas conferencias internacionales. El segundo trabajo (1985) está reservado al análisis de la Guerra de Malvinas desde la óptica americana, especialmente del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca de las reuniones celebradas en ese marco, y de la repercusión de este conflicto en las relaciones internacionales europeas y latinoamericanas. En este último caso cabe remarcar la sutileza del enfoque del internacionalista brasileño que le permite trascender el mero enfoque jurídico.

La parte once está reservada a las nuevas dimensiones y desafíos del Derecho Internacional, se integra también con dos trabajos: el primero de ellos *New Dimensions and Challenges of International Law: Human Rights and the Environment* (1998) y *Reflexiones sobre el Desarraigo como Problema de Derechos Humanos Frente a la Conciencia Jurídica Universal* (2001). En el primero de ellos podemos remarcar la aparición de una nueva dimensión en el pensamiento del autor, en el sentido de una permanente búsqueda junto a un retorno al Derecho Internacional clásico, es decir, un verdadero *corsi e ricorsi* de esta rama del Derecho, en virtud de la cual, avanza en el análisis del Derecho Internacional Ambiental aunque siempre desde la óptica de los derechos humanos. En el segundo, por el contrario, diríamos que se reconcentra en un problema específico como es el desarraigo respecto del cual tiende auténticos vasos comunicantes entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el de los refugiados, en cuyo desarrollo no escapa a su enfoque la discusión sobre la existencia de normas de *jus cogens* en relación al

ejercicio de estos derechos. Tampoco escapa a su análisis la influencia de la globalización y de la exclusión social en el reconocimiento de estos derechos.

Cierra esta publicación con un trabajo sobre los rumbos del Derecho Internacional contemporáneo: de un "Jus Inter Gentes" a un nuevo "Jus Gentium" en el Siglo XXI (2001). A modo de conclusión el autor reflexiona sobre la evolución del Derecho Internacional, especialmente en cuanto a la aparición de nuevas fuentes y de nuevas ramas, como el derecho del desarrollo y el derecho al desarrollo, entre los que se destacan el avance del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, desde la óptica de los derechos de las personas, pero también de los pueblos.

Con características particulares, esta obra nos permite acercarnos a la extensa obra del profesor Antonio Cançado Trindade quien, por lo demás, no solo lo hace en su idioma sino que también nos da la posibilidad de apreciar la dimensión de sus conocimientos a través del castellano, el inglés y el francés. Debemos destacar asimismo la importancia y profusión de notas al pie de página que no solo amplían el contenido de los respectivos trabajos sino que ponen de manifiesto la actualización del profesor Cançado Trindade.

En definitiva, se trata de una destacable selección de publicaciones de este prolífico autor brasileño que nos ofrece así un particular estudio del Derecho Internacional desde la óptica de los derechos humanos.

Graciela R. Salas

CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO, El Convenio Europeo de Derechos Humanos, Tecnos, Madrid, 2003, 157 pp.

Firmado el 4 de noviembre de 1950, y en vigor desde el 3 de septiembre de 1953, el signo más característico y distintivo del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (en adelante "Convenio Europeo de Derechos Humanos") ha sido la puesta en práctica de un complejo mecanismo institucionalizado de garantía con el fin de asegurar el respeto efectivo de las obligaciones asumidas por los Estados parte en el mismo (que es descrito en las págs. 39 y ss. de esta obra). Mecanismo que en su dimensión jurisdiccional no sólo ha evolucionado en la práctica hasta su actual configuración tras el Protocolo de Enmienda número 11, de 11 de mayo de 1994 y en vigor desde el 1 de noviembre de 1998 (véanse las págs. 46 y ss.), sino que, además, presenta como especial particularidad el que permita al Tribunal de Derechos Humanos interpretar y determinar la naturaleza y alcance del Convenio Europeo de Derechos Humanos, más allá de lo que en cada supuesto concreto pudieran pretender los Estados parte.

El objeto de esta monografía, el sistema europeo de protección de derechos humanos determina que se haya optado por prestar una atención preferente a la construcción jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos como base del manual (en esto se aproxima a los text books anglosajones, elaborados a partir de una selección de párrafos de las sentencias más relevantes, acompañados de un breve comentario puntual del autor, pero los supera -como comentaré más tarde-). La acertada combinación, en mi opinión, de aquellos casos clásicos como Irlanda c. Reino Unido de Gran Bretaña, Airey, Handyside, junto con los más recientes, tales como Pretty, Cristine Goodwin, Colombani o Oneryildiz, permite una visión exacta del juego de ambas tendencias de activismo y autolimitación judicial en la jurisprudencia del Tribunal. Con una breve introducción al caso y una cuidada selección del párrafo más relevante de las sentencias objeto de comentario, y con la reproducción en un Anexo del Texto del Convenio de Derechos Humanos y de sus Protocolos Adicionales de carácter sustantivo ratificados por España, el profesor Carrillo Salcedo está pensando en los primeros destinatarios de esta monografía, alumnos de la Licenciatura en Derecho. No es una novedad ver reflejada esta inquietud pedagógica en las obras del profesor Carrillo Salcedo. Ya en la introducción de su Curso de Derecho Internacional Público. Introducción a su Estructura, Dinámica y Funciones (Tecnos, Madrid, 1999, 4ª reimpresión), confesaba que el método seguido en su Curso "no es muy ortodoxo y se presta poco a los aprendizajes de pura memoria, sin apenas comprensión. Está pensado para el trabajo de clases, en las que el profesor debiera proceder a un esfuerzo más personalizado y dinámico que el tradicional". (Curso de Derecho Internacional Público, op. cit., pág. 20) En el Convenio Europeo de Derechos Humanos, como tampoco en su Curso o en su clásica monografía Soberanía de los Estados y Derechos Humanos (Tecnos, Madrid, 2001), no abundan -aunque tampoco faltan- las referencias bibliográficas. La razón de esta heterodoxia quizás haya de verse -retomando su propio pensamiento expresado en la introducción a su Curso- en que "...he escrito este Curso para mis alumnos, no para mis colegas, y porque deseo ser coherente con mis convicciones: el Derecho internacional no es sólo doctrinal y los alumnos deben ser introducidos en los problemas fundamentales de la práctica, como primer paso a posibles trabajos de profundización que posteriormente podrían realizar". (Curso de Derecho Internacional Público, op. cit., pág. 20).

Sin embargo, el carácter de manual universitario no impide que El Convenio Europeo de Derechos Humanos sea también una referencia ineludible para aquellos investigadores y juristas que deseen profundizar en el sistema europeo de protección de derechos humanos. Aquí reside otra característica de esta obra que merece ser destacada por cuanto -como ya ha sido apuntado- hace que trascienda y supere

a los clásicos manuales y text books anglosajones. En efecto, El Convenio Europeo de Derechos Humanos se engarza con la obra doctrinal del profesor Carrillo Salcedo, de modo especial con su monografía Soberanía de los Estados y Derechos Humanos y con su Curso General de Derecho Internacional Público impartido en la Academia de Derecho Internacional de La Haya (Holanda) en 2000 (*Droit International et Souveraineté des États, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 1996, tome 257), al analizar la aplicación en la práctica, de una de las ideas-eje presentes en las obras citadas: la existencia en el Derecho Internacional contemporáneo de la existencia de dos principios estructurales: de un lado el de la soberanía de los Estados; de otro, el principio de la protección de los derechos humanos fundamentales, derivado de la proclamación de la dignidad intrínseca del ser humano en la Carta de la Organización de Naciones Unidas. Ambos principios coexisten y se interaccionan mutuamente sin que ninguno de ambos haya logrado desplazar al otro, aunque sí relativizarlo (Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en *Derecho Internacional Contemporáneo*, op. cit., pág. 21. *Droit International et Souveraineté des États. Cours Général de Droit International Public*, op. cit., págs. 64 a 67 y 221). Sin la referencia a esta interacción, sería difícil comprender la lógica interna del sistema europeo de protección de los derechos humanos. Y esto es lo que hace el profesor CARRILLO SALCESO poniendo de manifiesto que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entiende, en efecto, que el Convenio desborda el ámbito de la mera reciprocidad entre los Estados contratantes, creando unas obligaciones objetivas que disfrutan de una garantía colectiva, por lo que tiene carácter singular (vid. inter alia, su Sentencia de 18 de enero de 1978, caso Irlanda contra Reino Unido de Gran Bretaña, párrafo 239). Sin embargo, no olvida este órgano judicial que no es un tribunal constitucional europeo sino un tribunal internacional instituido por un tratado. De ahí la doble tendencia apreciable en su jurisprudencia y analizada por el Profesor CARRILLO SALCESO en las págs. 90 a 109 de esta obra: por una parte, una tendencia exponente de autolimitación judicial que favorece a la soberanía de los Estados, junto a otra orientación exponente de un activismo judicial, favorecedora de la protección de derechos y libertades y que tiende por ello a restringir el ámbito de competencias de los Estados parte.

El interés de esta monografía para los investigadores y estudiosos del Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos radica, además de por las razones señaladas, por el hecho de que su autor no duda en adentrarse en temas polémicos y aún no resueltos tales como, por ejemplo, la actual situación de colapso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en las págs. 75-90) ante la avalancha de demandas, en gran medida consecuencia de la adhesión al Convenio Europeo de

Derechos Humanos de Estados recién ingresados en el Consejo de Europa procedentes del Este, en un número tan elevado que quizás debiera pensarse en sustituir su nombre por el de "Consejo de Eurasia". Junto a esta cuestión, el autor de esta monografía aborda otra no menos polémica: la cuestión pendiente de la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos (en las págs. 111 a 129). Esta incursión del Profesor CARRILLO SALCESO, como la anterior, no es descriptiva sino crítica pues, tras identificar los principales aspectos de la cuestión se implica personalmente dando su propia opinión sobre el modo en que habría de procederse para resolver los obstáculos al establecimiento de un verdadero orden público europeo en materia de derechos humanos. Así, de una parte, señala como posibles soluciones a los problemas a los que se enfrenta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el mejorar la dotación y organización de la Secretaría del Tribunal y sus métodos de trabajo por varias vías, tales como estableciendo que las demandas que hubieran sido declaradas admisibles y que fueran repetitivas y simples, fuesen decididas en cuanto al fondo por los Comités de tres jueces que en el sistema actualmente vigente deciden únicamente sobre la inadmisibilidad. Igualmente, suprimiendo el reenvío a la Gran Sala, previsto en el artículo 43 del Convenio o, en su defecto, admitiéndolo muy restrictivamente y, en todo caso, haciendo que la inhibición de las Salas en favor de la Gran Sala quedase exclusivamente en manos de los jueces sin que ninguna de las partes pueda oponerse (revisando necesariamente el artículo 30 del Convenio)(pág. 82). Junto a estas medidas que atañen al principal órgano garante de este sistema, apunta el Profesor CARRILLO SALCESO como necesario el que los abogados y jueces de los Estados Parte en el Convenio Europeo de Derechos Humanos "interioricen definitivamente el carácter subsidiario del sistema europeo de protección de derechos y libertades, esto es, que los tribunales internos funcionen como los primeros y principales protectores de los derechos reconocidos en el Convenio" (pág. 84).

De otra parte, en razón de la existencia de dos sistemas europeos de protección de derechos humanos (el del Convenio adoptado en el seno del Consejo de Europa y el de la Unión Europea), el autor de esta obra examina el problema de la protección de los derechos humanos en el Derecho comunitario europeo y cómo se ha tratado de encontrar una solución, insuficiente, primero en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y, después, mediante la elaboración de un catálogo de derechos fundamentales propio de la Unión Europea (la Carta de Derechos Fundamentales proclamada por el Consejo, el Parlamento y la Comisión de las Comunidades Europeas tras el Consejo de Niza en diciembre de 2000). Ante las críticas de la inseguridad jurídica derivada del apoyo del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los Principios Generales del Derecho

reconocidos en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados Miembros y en los tratados de derechos humanos que vinculasen jurídicamente a dichos Estados, y frente a los que restan todo valor jurídico vinculante a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea al insistir en el hecho de que no se haya incorporado al Tratado de Niza, el profesor CARRILLO SALCESO defiende como deseable la adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos, resaltando que de producirse ésta se reforzaría aún más la importancia de los derechos humanos en el proceso de integración europea con la ventaja añadida de someter también a la Comunidad, y a su Tribunal de Justicia, al control jurisdiccional externo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (págs. 123 y 127).

Así pues, tanto si se toma en su dimensión de manual universitario como en su aspecto de monografía de ciencia jurídica, los estudiosos en el campo de los derechos humanos y los profesionales del Derecho, abogados y jueces, encontrarán en El Convenio Europeo de Derechos Humanos una obra clave y de obligada lectura, cuya trascendencia futura presagia la autoridad doctrinal y humana de su autor.

Daniel García San José

CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO, *Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 2001, 186 páginas.

Esta segunda edición del Profesor Carrillo Salcedo si bien mantiene la estructura y contenidos principales de la primera edición incorpora temas que no sólo hacen a la actualización sino también a una mejor percepción general de la temática en el contexto general del Derecho internacional y en particular, a la evolución y logros de la protección internacional de los derechos humanos.

La obra se divide en cinco Capítulos: *los derechos humanos en la Carta de las Naciones Unidas; *la Declaración Universal de los Derechos Humanos; *la tensión entre soberanía de los Estados y derechos humanos en el desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos; *la tensión entre la soberanía de los Estados y derechos humanos en la naturaleza y funcionamiento de los mecanismos de protección internacional de los derechos humanos; *innovaciones que los derechos humanos han introducido en el Derecho internacional.

Tal como lo señala el autor en la "Introducción", la tesis central del trabajo es la siguiente: por una parte, los derechos humanos no han desplazado ni eliminado la soberanía de los Estados aún cuando la han erosionado y relativizado; por otra, la protección de los derechos humanos reclama la intervención del Estado. El Profesor Carrillo Salcedo entiende que ello supone una paradoja ya que los Estados tienen

obligaciones negativas (no interferir en los derechos y libertades) y positivas de dos tipos: a) crear a través de sus ordenamientos jurídicos las condiciones para que esos derechos y libertades sean efectivos y b) reaccionar frente a las violaciones graves y masivas de derechos humanos fundamentales por constituir éstas ilícitos contra la comunidad internacional y concernir por ello a todos los Estados.

Al igual que la anterior edición, la presente, a más de altamente didáctica, constituye un conjunto de profundas reflexiones, particularmente destacamos, las que hacen al rol del Derecho internacional y a la protección internacional de los derechos humanos. Así, con relación al primero, expresa: "El Derecho internacional se ve hoy investido de una misión de transformación de la sociedad internacional, al servicio de la paz, la promoción y protección de los derechos humanos, el desarrollo integral y sostenible de los pueblos, y la preservación ecológica del planeta. Esto es, una misión en la que el Derecho internacional se configura como un orden jurídico constructor de condiciones de paz y de una comunidad de iguales" y, con relación a la protección de los derechos humanos: "(...) el interés humano se sitúa en el lugar supremo del orden de los valores, porque cada persona es un ser de fines y no un mero objeto o instrumento, con lo que la obligación de respetar los derechos humanos fundamentales se configura en Derecho internacional contemporáneo como un principio constitucional de significación civilizadora y alcance universal en la construcción de un orden de paz".

La nueva presentación de este excelente y estimulante trabajo viene a cubrir una visión general del tema que no por breve (en relación a otras publicaciones en la materia) es menos completa, profunda o precisa. Los ricos aportes de esta segunda edición hacen que, incluso quienes poseen la primera edición, deban hacerse de esta nueva entrega.

Zlata Drnas de Clément

CURSOS EUROMEDITERRÁNEOS BANCAJA DE DERECHO INTERNACIONAL, COURS EURO-MEDITERRANÉENS BANCAJA DE DROIT INTERNATIONAL, BANCAJA EUROMEDITERRANEAN COURSES OF INTERNATIONAL LAW, Vol. V (2001), Centro Internacional Bancaja para la Paz y el Desarrollo, tirant lo blanch, Valencia, 2002, 913 páginas.

La publicación responde a los Cursos dictados entre los días 3 y 14 de septiembre de 2001, en la sede del Centro Internacional Bancaja para la Paz y el Desarrollo de la ciudad de Castellón-España, dirigidos por Jorge Cardona Lloréns. Como en años anteriores, tal como lo señala el Presidente del Consejo Asesor de los Cursos, Manuel Díez de Velasco Valejo con relación a esta Vª edición del evento, la actividad

se ha estructurado en un Curso General o de Problemas Fundamentales y seis cursos monográficos.

La Conferencia inaugural fue pronunciada por Thomas Buergenthal y estuvo referida a la proliferación de tribunales internacionales y el futuro del Derecho internacional (*The Proliferation of International Courts and the Future of International Law*). La autor, tras un cuidadoso inventario de las instituciones judiciales internacionales, efectuó un análisis crítico y valorativo de los aportes positivos y negativos del fenómeno.

El Curso General, titulado *Desvertebración del Derecho Internacional en la sociedad globalizada*, ha estado a cargo de Antonio Remiro Brotons, quien dada la simultaneidad de los acontecimientos, llamó a la reflexión sobre los atentados del 11 de septiembre en EE.UU. y sobre si los mismos habrían de llevar a una reconsideración del unilateralismo de la primera Potencia o habrían de ser un detonador para incentivarlo. El Curso en esta parte de su desarrollo se ocupó de los principios del derecho internacional, entre ellos el de la libre determinación de los pueblos y otros conexos, tales como el principio de soberanía y el no intervención.

Los seis cursos monográficos, relativos a sectores específicos del Derecho internacional, corresponden a Cesáreo Gutiérrez Espada (*¿Quo vadis responsabilidad? (La revisión del Proyecto de la CDI)*), Hugo Caminos (*Las normas sobre ejecución en la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar*), Karl Zemanek (*Intervention in the 21st. Century*), Joe Verhoeven (*Patrimoine culturel ou historique et droit international*), Emmanuel Decaux (*Concurrence et complémentarité des systèmes juridictionnels et protection des droits de l'homme*), Ahmed El-Kosheri (*The International Court of Justice as Guardian of International Legality*).

La Conferencia de clausura, titulada *Hacia un tribunal de la Humanidad: La Corte Penal Internacional*, fue dictada por Juan Antonio Yáñez Barnuevo.

Añade mérito a la publicación el hecho de la incorporación de abstracts en los tres idiomas del Curso (español, francés e inglés) y de detallados índices: Índice de decisiones citadas, Índice de autores, Índice de materias.

En una hoja final, la edición nos recuerda los imperdibles contenidos de los cuatro volúmenes anteriores. Publicación y evento han alcanzado uno de los más elevados niveles entre los existentes en la especialidad.

Zlata Drnas de Clément

DIEZ DE VELASCO VALLEJO, MANUEL, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 13ª edición, Tecnos, Madrid, 2001, reimpresa en 2002, 949 páginas y *Organizaciones Internacionales*, 12ª edición, Tecnos, Madrid, 2002, 861 páginas.

Tratamos a las dos obras conjuntamente ya que el embrión de ambas se remonta al año 1959, cuando el Prof. Díez de Velasco obtuvo por oposición su Cátedra en la Universidad de Granada y publicó sus "Nociones Elementales de Derecho Internacional Público". Otra razón para tratar a ambas obras conjuntamente la hallamos en que, hasta la séptima edición (1990), ambas obras constituían un complejo unitario dividido en dos Tomos.

La primera edición de las INSTITUCIONES (en sus dos tomos) ha sido de 1973. Esta última edición, al igual que las anteriores, hace gala de una estructura y desarrollo impecables, a lo que ya nos tiene acostumbrados su autor.

La sistematicidad y claridad de los contenidos hace que la obra pueda ser considerada como un manual para estudiantes, sin embargo, su profundidad desborda esa finalidad, haciendo de ella una obra de consulta permanente para los especialistas.

La nueva edición refleja, ajustadamente, la creciente importancia del Derecho internacional público en la ciencia jurídica, la expansión de su temática propia, la compleja evolución de sus contenidos y la variedad creciente de fenómenos que involucra.

Resulta admirable cómo cada nueva edición, a más de las actualizaciones de rigor, ha ido produciendo ajustes, respondiendo a una mejor adecuación metódica y jerárquica de los tratamientos y acompañando la evolución del derecho en esta particular y cada vez más compleja área disciplinaria.

Así, en esta última edición de las Instituciones, observamos una nueva distribución de títulos y la inclusión de un nuevo contenido y enfoque, particularmente, en las últimas partes. Han colaborado con el Prof. Díez de Velasco, redactando total o parcialmente uno o varios capítulos de la obra, los Profesores Victoria Abellán Honrubia, Gloria Albiol Biosca, Oriol Casanovas y La Rosa, Concepción Escobar Hernández, Gregorio Garzón Clariana, Carlos Jiménez Piernas, Diego J. Liñán Noguerras, Araceli Mangas Martín, Fernando Mariño Menéndez, Manuel Pérez González, Jorge Pueyo Losa, José Manuel Sobrino Heredia.

La primera parte, si bien varía significativamente su contenido, mantiene el título que tuviera en ediciones anteriores: "La Sociedad Internacional y su Ordenamiento Jurídico (Introducción Doctrinal y Fuentes del Derecho Internacional Público)". Con regocijo, hemos observado un retorno, en esta última edición, a la simplicidad de aproximación al concepto de Derecho internacional público, tan necesario

para los estudiantes, simplicidad que para nada implica falta de profundidad o precisión del discurso. Palabras sencillas para quien realiza su primer acercamiento a la materia y mensajes profundos para quien está en condiciones de discernir complejos contenidos implícitos en las expresiones.

La segunda parte, se titula "La Sociedad Internacional y sus Miembros". Destacamos el hecho de que se haga referencia a "sociedad" y ya no a "comunidad" como se hiciera en ediciones anteriores. Además, se reubicaron varios títulos (vg.: el relativo al individuo y su controvertida subjetividad internacional) y se suprimieron otros (vg.: los contenidos en el Capítulo relativo a las uniones de Estados y las modificaciones políticas de los Estados).

La tercera parte, está dedicada a "Los Órganos Estatales de las Relaciones Internacionales", resultando esta ubicación la más adecuada para el tratamiento del tema, ya que el principal sujeto del derecho internacional, el Estado, como ente ideal, no tiene posibilidades de expresarse como no sea a través de órganos.

La cuarta parte se ocupa de "Las Competencias: su Contenido y sus Límites", manteniendo su antigua designación, pero readaptando sus contenidos y reubicando ajustadamente algunos temas, como por ejemplo, el de los "espacios de interés internacional", entre ellos, los polares y el ultraterrestre.

La quinta parte, titulada "La Cooperación Internacional", cobija acertadamente una serie de temas que han derivado en verdaderas sub-especialidades del Derecho internacional público, vg.: la protección internacional de los derechos humanos, el derecho internacional económico (promoción del desarrollo y comercio internacional) y protección internacional del medio ambiente.

La sexta parte, con su nueva designación: "La Aplicación del Derecho Internacional", cubre el cuarteto de relación lógica encadenada causalmente, constituido por: hecho ilícito-responsabilidad-conflicto-aplicación de medidas.

La parte séptima está dedicada al "Derecho de los Conflictos Armados". Si bien estos contenidos pertenecen a lo que en el párrafo anterior designáramos genéricamente como "aplicación de medidas", justifica su tratamiento por separado, en parte, por razones históricas, en parte, por el complejo unitario que el bloque presenta y los desarrollos autónomos que la temática ha tenido.

La duodécima edición de ORGANIZACIONES INTERNACIONALES reclama no menores encomios que las que señaláramos para las Instituciones. Han colaborado con el Prof. Díez de Velasco, redactando parte de uno o más capítulos, los Profesores Victoria Abellán Honrubia, Jorge Cardona Lloréns, Concepción Escobar Hernández, Gregorio Garzón Clariana, Araceli Mangas Martín, Fernando Mariño Menéndez, Manuel Pérez González, Gil Carlos Rodríguez Iglesias y José Manuel Sobrino Heredia.

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

La obra mantiene la estructura de sus primeras ediciones, dividiéndose en tres partes.

La primera parte está dedicada a "Cuestiones Generales sobre las Organizaciones Internacionales" e incorpora una rica actualización, manteniendo el esquema general de exposición.

La segunda parte, titulada "Las Organizaciones Internacionales de Ámbito Universal", interesadamente, readapta los principios de las Naciones Unidas (Capítulo IX.4), incorpora nuevos tratamientos en materia de protección de los derechos humanos (Capítulo XIV), reubica a los organismos especializados de cooperación económica y financiera (Capítulo XX), profundiza el tratamiento de la OMC y las relaciones multilaterales comerciales (Capítulo XXII).

La parte tercera, relativa a "Las Organizaciones Internacionales de Ámbito Regional", incorpora los importantes desarrollos operados en los distintos entes regionales, particularmente, en las Comunidades Europeas y la Unión Europea. Llama la atención la especial dedicación a la acción de la OEA en el ámbito de los derechos humanos, lo que constituye uno de los mayores logros de la organización regional americana.

Ambas obras, tanto las Instituciones como las Organizaciones, van acompañadas, en cada uno de sus capítulos, por rica Bibliografía citada y complementaria y de Índices relativos a decisiones judiciales citadas y autores citados como también un detallado Índice de Materias, lo que facilita la búsqueda y correlación temática. La primera de las obras citadas, además, incluye una extensa Bibliografía general discernida en tres rubros, correspondientes a: Tratados y Manuales, Cursos Generales publicados en el Recueil des Cours de l' Academie de Droit International de La Haye, Diccionarios y Enciclopedias y Colecciones de fuentes y textos escogidos, también, divididos en tres sub-categorías: Colecciones de tratados, recopilaciones de textos, colecciones de jurisprudencia de tribunales internacionales. A ello se agregan los Repertorios y Crónicas de la Práctica de los Estados y las Revistas periódicas y publicaciones que han sido tomados en consideración para el trabajo.

Sin temor a equivocarnos, entendemos que estas dos obras constituyen el más completo y logrado tratado de Derecho internacional público en la actualidad.

Zlata Drnas de Clément

DRNASDECLÉMENT, ZLATA (Dir). REYCARO, ERNESTO, DRNASDECLÉMENT, ZLATA y STICCA, MARÍA ALEJANDRA (Autores), Codificación y Comentario de

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

Normas Internacionales Ambientales Vigentes en la República Argentina y en el MERCOSUR, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2001, 1142 páginas.

Tal como lo señala la Directora de la compilación comentada, la publicación tiene un objetivo propedéutico, siendo parte de un proyecto de investigación vinculado al ordenamiento legal ambiental de los países del MERCOSUR, subsidiado por el Fondo Nacional de Ciencia y Técnica y el BID, dirigido por la Prof. Drnas de Clément. Es de tener en cuenta que el hecho de que los Estados del MERCOSUR sean partes en un mismo tratado, implica ad intra del mercado una armonización legislativa por convergencia normativa.

La compilación, que reúne el texto de setenta y un documentos internacionales y hace referencia a otros cuarenta, ha sido acompañada por comentarios y por bibliografía específica en relación a cada documento a los fines de facilitar la comprensión de los textos jurídicos, el ambiente en el que fueron adoptados y brindar un punto de partida para estudios profundizados en los distintos tópicos.

La labor de comentario fue distribuida entre los tres autores, señalándose la autoría con las iniciales de cada uno, según el caso, al pie de la acotación.

El trabajo incluye en nota a pie de página el estado de ratificaciones de cada uno de los documentos, ardua labor de la dirección dada la falta de unicidad entre las informaciones provenientes de las Naciones Unidas, las distintas oficinas de los Ministerios de Relaciones Exteriores, la NASA y numerosos otros registros documentales, debiéndose recurrir en muchos casos al depositario para corroborar datos.

La compilación, de prolija factura, con seguridad, ha de ser de gran utilidad no sólo para los internacionalistas, ambientalistas y estudiosos del derecho de la integración sino para el público en general dada la relevancia que la protección del medio ambiente reviste para el ciudadano común en nuestro tiempo.

Esther Mathieu

DRNAS DE CLÉMENT, ZLATA (Coord.), Estudios de Derecho Internacional en Homenaje al Profesor Ernesto J. Rey Caro, Lerner Editora, Córdoba-Argentina, 2002, dos volúmenes, 1.705 páginas (XL y 1.665).

La presente obra esta integrada por ochenta estudios e investigaciones en temas de Derecho internacional que tienen como común denominador el haber sido preparados por eminentes juristas en homenaje al Prof. Ernesto Rey Caro, con motivo de su retiro de la Cátedra de grado tras más de cuarenta años de fructífera docencia en la Universidad Nacional de Córdoba. La idea de convocar a una obra homenaje surgió naturalmente atento al mérito gran científico-académico del Profe-

sor Rey Caro, a sus intensos contactos con especialistas del extranjero y a sus altas virtudes personales.

Tras las palabras preliminares de la coordinadora y editora, Prof. Zlata Drnas de Clément, antigua discípula del homenajeado, se han incluido palabras altamente valorativas de la labor y personalidad del Dr. Rey Caro, expresadas por el Señor Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Prof. Dr. Ramón Pedro Yanzi Ferreira. La publicación incluyó una "Reseña Biográfica" del homenajeado, que pone en evidencia sus aportes al Derecho internacional, los que sobradamente justifican el agasajo.

Dada la extensión de la obra y la imposibilidad de comentar cada una de las valiosas y originales contribuciones, nos limitaremos a señalar los títulos y autores de las mismas. Dado que los autores tuvieron plena libertad para la selección del tema, los aportes fueron ubicados para su publicación, siguiendo el ordenamiento temático habitual en los manuales de Derecho internacional.

La primera parte está dedicada a la Teoría del Derecho Internacional y contiene las siguientes aportaciones: "A vueltas con las lagunas: contribución al debate sobre la plenitud del orden jurídico internacional" (Manuel Pérez González), "Comentarios sobre el derecho internacional de los actos jurídicos unilaterales" (Lilian del Castillo), "La reserva de los tratados en Chile y la participación parlamentaria" (Fernando Gamboa Serazzi) "Jurisprudencia constitucional en materia de tratados en las constituciones colombianas de 1886 y 1991" (Marco Gerardo Monroy Cabra), "Jurisprudencia constitucional chilena y derecho internacional" (María Teresa Infante Caffi), "Introducción a una nomoárquica ambiental" (Hernán Valencia Restrepo).

La segunda parte se titula Filosofía de la Historia e Historia y se compone por las siguientes contribuciones: "Aportes a la Filosofía de la Historia del Derecho Internacional (Reflexiones jusfilosóficas sobre el significado histórico del Derecho Internacional)" (Miguel Ángel Ciuro Caldani), "El camino de Santiago. Evocaciones entre la historia y el derecho" (Alberto J. Leonart Amsélem), "Nota sobre las doctrinas social-cristianas en la Europa Central germanófona antes de la Encíclica Rerum Novarum (1891)" (Antonio Truyol y Serra).

La tercera parte, titulada Competencias de los Estados, contiene las siguientes obras: "La idea de soberanía en el pensamiento kantiano. (Análisis de 'La Paz Perpetua' y de 'Idea de una Historia Universal desde el Punto de Vista Cosmopolita')" (Heber Arbuet-Vignali), "Viejos problemas y nuevos elementos: la discusión sobre el territorio en América" (Luis Ignacio Sánchez Rodríguez), "Los límites del territorio del Estado" (Julio A. Barberis), "Globalización, intereses y patrimonio de la humanidad y patrimonio mundial" (José A. Corriente Córdoba), "Reflexiones sobre la posible creación de una alta autoridad del espacio ultraterrestre" (Juan Manuel de

Faramián Gilbert), "El conflicto entre España y Alemania sobre las Islas Carolinas y la mediación del Papa León XIII" (Santiago Benadava), "Notas sobre Malvinas: las propuestas de cesión de soberanía de Harold Wilson - la propuesta Ridley - la Corte Internacional de Justicia y la Sra. Thatcher" (Enrique Ferrer Vieyra), "La fórmula del 'paraguas' de soberanía y el derecho del mar" (Gladys Sabia de Barberis), "Desarrollos recientes en el proceso de codificación de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes" (Carlos Espósito), "Administración de las relaciones internacionales: defectos estructurales" (Horacio Daniel Piombo).

La cuarta parte se ocupa del Derecho del Mar y está cubierta por los trabajos: "The European Community and the Settlement of Disputes under the UN Law of the Sea Convention" (Tullio Treves), "Un importante desarrollo de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: el Acuerdo de Nueva York de 1995" (Julio Cesar Lupinacci), "El acuerdo de Nueva York sobre especies transzonales y altamente migratorias" (Rafael Casado Raigón), "El caso 'Grand Prince' ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar" (Frida Armas), "La pesca en la alta mar y los países del sistema del Pacífico Sur" (Hugo Llanos Mansilla), "Convención sobre la protección del patrimonio cultural subacuático" (José Antonio de Yturriaga Barberán), "Navios em direito internacional: questões preliminares" (Vicente Marotta Rangel), "The Updating of the Barcelona System for the Protection of the Mediterranean against Pollution" (Tullio Scovazzi), "La delimitación de los espacios marítimos en el área del Estrecho de Gibraltar" (Pablo Antonio Fernández Sánchez).

La quinta parte está dedicada a la Responsabilidad Internacional y contiene: "Responsabilidad internacional del Estado: reflexiones sobre algunas cuestiones controvertidas" (Nila Torres Ugena), "Una relectura del artículo 53 de la Carta de las Naciones Unidas a la luz del proyecto de la CDI sobre responsabilidad internacional de los Estados", (Jorge Cardona Lloréns), "¿Actio popularis en derecho internacional? (el proyecto definitivo de artículos de la CDI sobre la responsabilidad internacional del Estado de agosto de 2001)" (Cesáreo Gutiérrez Espada), "El Estado y sus agentes en la comisión de crímenes internacionales" (Hortensia D. T. Gutiérrez Posse), "Desarrollo de la responsabilidad penal individual", (María del Luján Flores), "Las normas imperativas de derecho internacional general (jus cogens). Dimensión sustancial" (Zlata Drnas de Clément), "Naciones Unidas y el terrorismo internacional" (Calixto A. Armas Barea), "Las represalias en el derecho internacional contemporáneo" (Francisco Villagrán Kramer).

La sexta parte se dedica a Derechos humanos y Derecho internacional humanitario, ubicándose en ella las siguientes contribuciones: "Influencia de los derechos humanos en la evolución del Derecho internacional: hacia una relectura de la

función de los Estados en el orden internacional contemporáneo" (Juan Antonio Carrillo Salcedo), "Direito internacional e direitos humanos" (Celso de Albuquerque Mello), "La interpretación de tratados en el derecho internacional y la especificidad de los tratados de derechos humanos" (Antônio Augusto Cançado Trindade), "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos y la realidad hemisférica actual" (Héctor Gros Espiell), "El Comisario de derechos humanos del Consejo de Europa: la aparición de un nuevo órgano de promoción y control de los derechos humanos" (Nicole Stoffel Vallotton), "Introductory Remarks on the Establishment and Operation of the International (ad-hoc) Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda" (Rafael Nieto-Navia), "La libre determinación de pueblos y su relación con el territorio" (Marcelo G. Kohen), "El 20º aniversario de la Declaración sobre la Libertad de Religión y de Convicciones" (Natan Lerner), "The Legal Status of National Minorities in the Republic of Croatia" (Budislav Vukas), "La política y legislación española sobre extranjería e inmigración y su conformidad con el derecho europeo e internacional en la materia" (Carlos Jiménez Piernas), "Marriage and Family in the Case-law of the European Court of Human Rights" (Lucius Caflisch), "Los derechos humanos en la Unión Europea" (Victoria Abellán Honrubia), "La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: un nuevo hito en el camino de la protección" (Antonio Fernández Tomás), "Carta de los Derechos Fundamentales y Ciudadanía de la Unión Europea" (Araceli Mangas Martín), "El derecho a la protección del medio ambiente. A propósito de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea" (Alberto A. Herrero de la Fuente), "Derecho de los conflictos armados y protección del medio ambiente" (José Juste Ruiz).

La séptima parte se centra en la Organización Internacional y contiene: "Sociedad de hoy y mundo de mañana" (Pedro J. Frias), "El Derecho internacional en la perspectiva de un cambio de siglo" (Francisco Orrego Vicuña), "La atracción fatal de la OMC: libertad de comercio y condicionalidad social" (Antonio Remiro Brotons), "La OMC y el sistema de arreglo de controversias" (José María Gamio), "Las controversias comerciales en el marco de la Organización Mundial de Comercio (OMC)" (Rodolfo Cruz Miramontes), "La participación de la Comunidad Europea en las organizaciones internacionales" (Sergio Marchisio), "La Corte Internacional de Justicia abre sucursal: el caso del personal de su Secretaría" (Manuel Hinojo Rojas), "¿Hacia un derecho de la negociación internacional?" (Juan Carlos M. Beltramino), "La democracia representativa en el sistema interamericano" (Julio Barboza).

La octava y última parte se dedica al Derecho de la Integración y comprende las siguientes contribuciones: "La integración, proceso de transformación política y jurídica de la comunidad internacional" (Luis Ignacio Savid-Bas), "El 'diálogo político' y el 'compromiso democrático' en las zonas de integración económica en

América Latina" (Waldemar Hummer), "El marco institucional del MERCOSUR: el rol de la academia en los polos de integración regional y en el MERCOSUR/ CONOSUR" (Belter Garré Copello), "La dimensión social en los procesos de integración en América Latina. el caso del MERCOSUR (Cástor Miguel Díaz Barrado), "Panorama de las soluciones concluidas en el ámbito del MERCOSUR en materia de jurisdicción internacional" (Eduardo Tellechea Bergman), "La aplicación judicial del derecho del MERCOSUR" (Adriana Dreyzin de Klor), "El principio de reciprocidad en los procesos de integración" (Graciela R. Salas), "La integración educativa y universitaria en el MERCOSUR" (María Teresa Ponte Iglesias-Antonio Martínez Puñal), "L'Europe et le Traité de Nice" (Alain Gandolfi), "Acotaciones sobre las reformas del poder judicial de la Unión Europea previstos en el Tratado de Niza de 2001" (Manuel Díez de Velasco), "Hacia un espacio europeo de libertad, seguridad y justicia" (José Manuel Peláez Marón), "El Tratado de Niza y la nueva arquitectura judicial de la Unión Europea" (Ricardo Alonso García), "El sistema jurisdiccional de la Unión Europea tras el Tratado de Niza" (José Manuel Sobrino Heredia), "L'euro et le monde" (Jean-Victor Louis), "Nuevos apuntes sobre el derecho internacional privado de la Comunidad Europea" (Diego P. Fernández Arroyo), "Política y régimen del asilo de la Unión Europea" (Fernando Mariño Menéndez), "Dos cuestiones actuales en el derecho comunitario europeo: la eliminación de los residuos y la reducción de la contaminación acústica" (Antonio Marín López), "El impacto del derecho comunitario europeo en la Constitución española" (José Puente Egido).

El renombre internacional de los autores, la variedad y actualidad de los temas tratados nos eximen de comentario mayor en torno al mérito y utilidad que posee la obra para los estudiosos del Derecho internacional.

María Alejandra Sticca

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE ROMANI, CARLOS, (Coordinador), Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Editorial Diles S.L., Madrid, s/f., 504 páginas.

El profesor Casadevante Romani nos acerca un interesante compendio de estudios sobre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el que, conforme a la moderna tendencia confluyen trabajos de diferentes docentes españoles que dictan cursos en las Universidades del País Vasco y Rey Juan Carlos, y desde el prólogo nos advierte el objetivo para el cual fue encarado este esfuerzo conjunto: las diferentes cátedras relacionadas con los derechos humanos e incidentalmente el público en general.

Esta presentación nos da la pauta de la organización interna de este trabajo, precisamente dividido en diecisiete lecciones con un anexo documental.

En efecto, desde el comienzo la división en siete partes integradas a su vez por lecciones nos coloca cálidamente en una situación de docente-alumno, con una clara connotación académica.

En esa tarea abre la primera parte el planteamiento de la cuestión con una introducción a la protección de la persona humana en Derecho Internacional a cargo de Juan Soroeta Licerias, quien a partir del problema de la subjetividad internacional, especialmente del individuo, centra su atención en el estudio de la persona ante el Derecho Internacional. Asimismo reserva algún espacio a la responsabilidad internacional del individuo.

En este apartado efectúa también un pormenorizado estudio de la protección diplomática, especialmente desde la óptica española.

A continuación el profesor Carlos Fernández Casadevante Romani aborda precisamente el estudio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el que sintetiza los diferentes sistemas y mecanismos de protección de los derechos humanos.

La lección siguiente, reservada a la protección internacional de los derechos humanos en sus aspectos generales está a cargo de Francisco Javier Quel López. Es interesante en este caso la forma de abordar el rol de las normas de *ius cogens* en la protección de los derechos fundamentales, especialmente en lo relacionado con la tortura.

Seguidamente la Profesora Julia Ruiloba Albariño abre la segunda parte de este trabajo con un pormenorizado estudio del sistema de protección de los derechos humanos en el ámbito de las Naciones Unidas con sus respectivos pactos y protocolos.

En la tercera parte los profesores Antonio Pastor Palomar, Francisco Jiménez García y Carlos Casadevante Romani, hacen un pormenorizado estudio de los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, a partir del Convenio Europeo de 1950 que dio formal nacimiento al Consejo de Europa, con sus protocolos adicionales, pasando por un prolijo análisis de la Carta Social y sus respectivos protocolos adicionales, hasta concluir esta tercera parte con un pantallazo del sistema interamericano a partir de la Convención Americana de 1966 y de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981. Todo esto en cuanto a lo que llamaríamos consideraciones generales.

Seguidamente encontramos una cuarta parte destinada a los sistemas particulares de protección de los derechos humanos, para cuyo análisis se establecen dos líneas de análisis: por un lado la lucha contra la discriminación racial, tema al cual se avoca nuevamente el profesor Casadevante Romani, por otro la lucha con-

tra la tortura, en cuyos aspectos generales el profesor Francisco Javier Quel López afirma plantea el carácter imperativo de las normas que prohíben la tortura, con fundamento en abundante normativa internacional tanto general cuanto regional, avanzando especialmente sobre la moderna prevención a través de los distintos sistemas normativos y de la interacción de éstos entre sí.

En una nueva lección el profesor Francisco Javier Quel López estudia lo que llamaríamos una verdadera profundización de los derechos humanos en el sentido más moderno, especialmente en cuanto hace a la criminalización internacional de hechos ilícitos con especial mención a la lucha contra la tortura respecto precisamente de la internalización de la normativa internacional a través de la obligatoriedad de adaptación de los respectivos sistemas nacionales.

En las dos lecciones siguientes el profesor Casadevante Romani analiza los sistemas universal y regionales de protección contra la tortura

La quinta parte está reservada al estudio por parte del profesor Juan Soroeta Liceras a la Convención de los Derechos del Niño de 1989 señalando los avances logrados respecto de sus antecesoras las declaraciones de 1924 y de 1959, rescatando el carácter de *standard minimum* de la misma. Agrega la nómina de los Estados firmantes o ratificantes de dicha Convención al 1º de enero de 1998.

Otra de las partes en que se divide esta publicación está reservada a los tribunales penales internacionales, tanto los tribunales *ad hoc* cuanto la Corte Penal Internacional. En sendas lecciones los profesores Francisco Javier Quel López y Francisco Jiménez García comparten un esquema de exposición que podríamos dividir en: fijación de los tipos jurídicos, cuestiones de competencia de los respectivos tribunales y articulación entre la normativa internacional con los sistemas nacionales en virtud de la necesaria cooperación de los Estados con los tribunales penales internacionales.

La séptima parte está reservada exclusivamente al orden interno español, oportunidad en la que el profesor Casadevante Romani no solo se introduce en el sistema constitucional español, a los efectos del análisis de la aplicación interna en su país de los compromisos asumidos en materia de protección de los derechos humanos, sino que además intenta sintetizar las características esenciales de los tribunales internacionales remarcando su vocación universal, el carácter obligatorio de sus disposiciones, el carácter concurrente de las jurisdicciones, el principio de responsabilidad penal individual, de improcedencia del cargo oficial.

Cierra este trabajo un apéndice donde se incluyen la mayoría de los instrumentos internacionales citados en las distintas lecciones.

Una nota importante respecto de esta obra radica en la constante referencia a la posición española en cada tema en cuestión. Asimismo es de destacar tanto el

análisis crítico de las instituciones bajo estudio cuanto los precisos detalles procesales a los que a menudo hacen recurso estos autores.

Se trata sin dudas de un material sumamente útil para la difusión y enseñanza del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Graciela R. Salas

GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO (Dir.) y ALONSO GARCÍA, RICARDO, (Subdir.), *La Encrucijada Constitucional de la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002, 527 páginas.

La obra ofrece al público los resultados del primero de los seminarios organizados por el Colegio Libre de Eméritos, el que se desarrollara en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, en Madrid, entre los días 6 y 8 de noviembre de 2001. La publicación reúne las colaboraciones de veinticuatro especialistas alemanes, británicos, franceses, italianos, norteamericanos y españoles.

Tras un Prólogo a cargo de José Ángel Sánchez Asiáin, presidente del Colegio Libre de Eméritos y una Introducción redactada por Eduardo García de Enterría, se incorporan las ponencias y comunicaciones presentadas en el seminario.

La obra se divide en cinco partes. La primera, titulada "La Delimitación de Competencias entre la Unión Europea y los Estados Miembros", contiene los aportes de Armin von Bogdany y Jürgen Bast, Mario P. Chiti, Javier Díez Hochleitner y Tomás Ramón Fernández.

La segunda parte, aborda "El Estatuto de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea" y es desarrollada en trabajos de Francisco Rubio Llorente, Ricardo Alonso García, Lorenzo Martín Retortillo, Álvaro Rodríguez Bereijo, Manuel Alonso Olea.

La tercera parte se ocupa de "La Simplificación y, en su Caso, Constitucionalización de los Tratados; y la Configuración de la Estructura de la Unión" y comprende las aportaciones de Paul Craig, Luis María Díez-Picazo, Diego J. Liñán Noguera, Jürgen Schwarze y Joseph Borrell Fontelles.

La cuarta parte se titula: "La Función de los Parlamentos Nacionales en la Arquitectura Europea" y reúne los trabajos de Joël Rideau, Enoch Alberti Rovira, Manuel Delgado-Iribarren García Campero, Pablo Pérez Tremps, Enrique Barón Crespo.

La quinta y última parte, relativa a "La Articulación de los Tribunales de la Unión y de los Estados Miembros" cuenta con las contribuciones de Joseph H.H. Weiler, Eduardo García de Enterría, Julio D. González Campos y Dámaso Ruiz-Jarabo.

Los excelentes trabajos reunidos en esta obra vienen a contribuir con su aportación intelectual al cumplimiento de la misión que el Director señalara en su

Introducción: "Por primera vez, quizás, en la historia humana no van a ser las armas, la conquista, la violencia lo que permita construir un vasto imperio. Participamos en el formidable experimento de intentar llegar a esa meta sin otras armas que las técnicas del Derecho (...)". "Esta integración insoslayable nos llama a los politólogos y a los juristas a grandes retos, porque nuestra es la responsabilidad de proponer y de afinar fórmulas pragmáticas, técnicas y responsables que sean capaces de incrementar y asegurar esa integración".

Zlata Drnas de Clément

GARCÍA RODRÍGUEZ, ISABEL, (Ed.), *Las Minorías en una Sociedad Democrática y Pluricultural*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá de Henares, 2001, 358 páginas.

La obra presenta un análisis de los problemas de las "minorías" desde la perspectiva filosófica, social y jurídica reuniendo los aportes presentados con motivo de la realización de los II Cursos Internacionales de la Ciudad Autónoma de Melilla, relativo a "Las minorías en una sociedad democrática y pluricultural", que se desarrollaron en Melilla entre el 27 de noviembre y el 1 de diciembre de 2000, gracias a un convenio de colaboración entre la Ciudad Autónoma de Melilla y la Universidad de Alcalá.

El trabajo se divide en cinco capítulos, los que corresponden a las cinco mesas redondas en que se dividió el Curso, correspondiendo el primero de los trabajos de cada capítulo a quien actuó como moderador en los distintos módulos de trabajo del referido evento y los siguientes, a los panelistas.

El Capítulo I, dedicado a las "Minorías y Estado de Derecho", desarrolla una "Introducción" a cargo de Virgilio Zapatero, y tres títulos: "Protección Internacional de las Minorías. Consideraciones Viejas y Nuevas" (Fernando M. Mariño Menéndez), "Minorías y el Déficit de Legitimidad de la Democracia Multicultural" (Javier de Lucas Martín), "Minorías Europeas y Estado de Derecho" (Eduardo Ruiz-Vieytes), distinguiéndose las "minorías nacionales" (grupos que son nacionales de un Estado) de "minorías" o "minorías no nacionales" (extranjeros con derechos individuales pero no colectivos).

El Capítulo II, se centra en "La Protección de las Minorías en Europa", haciéndose cargo de la "Introducción" Paz Andrés Sáenz de Santa María, siendo sus restantes títulos: "Soluciones Regionales para la Protección Internacional de las Minorías en Europa" (Rafael Calduch Cervera), "La Protección de las Minorías y el Consejo de Europa" (Javier A. González Vega) y "La Protección Internacional de la Minoría Romani (Gitanos) en Europa" (Jaume Ferrer Lloret). El Capítulo se focaliza

en el análisis de la proyección del Convenio marco del Consejo de Europa para la Protección de las Minorías Nacionales y su aporte a la seguridad jurídica de esos grupos en Europa.

El Capítulo III, se ocupa de "La Protección de las Minorías en España", correspondiendo la "Introducción" a Luis I. Sánchez Rodríguez. Los tres títulos que le siguen tratan las siguientes cuestiones: "Minorías Nacionales en España: "La Población Berber de Ceuta y Melilla" (Carlos Jiménez Piernas), "Las Minorías en la Sociedad Democrática y Pluricultural" (Javier Borrego Borrego), "Protección a las Minorías" (José María de Palacio del Valle-Lersundi). Los distintos trabajos descienden al plano de los derechos nacional penal, civil e internacional aplicable internamente, dirigidos a la protección de las minorías en general.

El Capítulo IV, titulado "Las Minorías Religiosas de España", se inicia con una "Presentación" a cargo de Joaquín Martínez Gijón, siendo seguido por tres trabajos relativos a "Las Minorías Religiosas en España: Acuerdos de Cooperación como Marco Jurídico" (José Jiménez y Martínez de Caravajal), "Las Minorías Protestantes Españolas: Un Acercamiento Socio-Histórico" (Jean-Pierre Bastian) y "El Estado ante el Pluralismo Religioso, ¿Mito o Realidad?" (Abdelkader Mohamed Alí). Este capítulo aborda tanto el derecho a la libertad religiosa como los derechos de las religiones a expandir su acción, particularmente, el derecho de las minorías evangélicas, hebreas y musulmanas frente a la "mayoría" católica.

El Capítulo V se ha dedicado a las "Minorías y Derecho Internacional Privado". La "Introducción" preparada por Isabel García Rodríguez, editora de la obra, muestra una concisa visión panorámica de la situación frente al derecho tanto de las minorías nacionales como las no nacionales, entendiendo que "el conjunto normativo propio de la 'minoría' debería tener una posición, como mínimo, parecida a la que tienen los derechos civiles especiales y forales (...)". El Capítulo se completa con los siguientes títulos: "Estatuto Personal y Orden Público en un Contexto de Creciente Multiculturalidad" (Mariano Aguilar Benítez de Lugo), "Perspectiva Práctica de un Juez Fronterizo" (Ezequiel García García) y "Minorias and Private International Law: Some Selected Aspects of the Situation in Israel" (Avi Abraham Nantel).

La publicación posee un Apéndice, el que incorpora la intervención de uno de los asistentes al Curso de Melilla: "Las Minorías en Melilla: Génesis y Evolución de una Ciudad Plural" (Marcos Pérez González).

La presente obra constituye un valiosa contribución a un tema complejo, de difícil consenso, altamente calificada por la jerarquía de los especialistas intervinientes y por la sólida y amplia estructura que se ha dado al tratamiento de la temática.

Zlata Drnas de Clément

IGLESIAS BERLANGA, MARTA, La regulación jurídica de los recursos vivos de la alta mar: Especial referencia a los intereses españoles, Editorial Dilex, S.L. Madrid, 2003.

El profesor Luis Ignacio Sánchez Rodríguez prologa esta publicación, fruto de la tesis doctoral de su autora, embarcados ambos en la defensa de los intereses pesqueros españoles.

El problema en torno al cual gira todo el trabajo, está marcado ab initio, como decíamos, por la defensa de los intereses pesqueros españoles que no son más que aquellos esgrimidos por los Estados de pesca a distancia, frente a lo que la doctrina internacionalista llama jurisdicción rampante, progresiva o creeping jurisdiction.

De hecho parte de un análisis histórico desde el desarrollo de las teorías enunciadas por J. Selden y Hugo Grocio respecto de la posibilidad o no de la apropiación de los mares, a partir las cuales sostiene que esa libertad, esencialmente de pesca, que se había desarrollado como consecuencia del desarrollo teórico de la Escuela Española, ha comenzado a retroceder, ante la agresiva actitud de determinados Estados que reclaman y ejercen ciertos derechos como consecuencia de la entrada en vigor de la Convención de Jamaica de 1982 y sus modificaciones.

Para la autora el punto de inflexión está marcado por la zona económica exclusiva y el límite extremo impuesto por esas 200 millas, planteado lo cual surge la cuestión de la pesca de especies transzonales.

De hecho, ubicada en la posición de las potencias pesqueras, discute el derecho de los ribereños a regular la explotación de esas especies dentro de la ZEE, sosteniendo que las pretendidas medidas de protección esgrimidas por esos Estados a menudo se han transformado en depredación ad intra por parte de los mismos. De allí que reafirme la necesidad de la conformación e incorporación de los Estados ribereños a las organizaciones de ordenamiento pesquero, sin dejar de reconocer que a menudo esta incorporación es obstaculizada por los propios integrantes de estas instituciones.

En cuanto a la posición de aquellos Estados considerados adalides en la defensa de sus derechos sobre los espacios y las especies ubicadas más allá de la Zona Económica Exclusiva, se detiene en los casos planteados por la Ley 24922 de la República Argentina, el "mar presencial de Chile" y la legislación pesquera canadiense. Para la autora el objetivo de estas posiciones particulares habrá de llevar a los costeros a construir nuevas normas consuetudinarias a partir de actos de derecho interno que no son más que la continuación de las posiciones extremas hechas valer en ocasión de las durísimas negociaciones llevadas adelante durante la Tercera Conferencia sobre Derecho del Mar.

En consecuencia, se trata para la profesora española, de la culminación de un verdadero proceso expansionista.

Dedica asimismo una parte importante de su trabajo a desmenuzar los argumentos españoles hechos valer en la presentación de España contra Canadá ante la Corte Internacional de Justicia, como consecuencia de la cuestión planteada por la pesca del fletán.

Si bien en algún momento se aproxima a la posición planteada por la normativa europea, en reiteradas oportunidades pone de manifiesto su intento de rescatar aquellas competencias españolas en materia pesquera que no habrían sido transferidas a la Comunidad Europea. De allí que dedique el capítulo séptimo a la política de auto restricción de la Comunidad Europea/España en materia de pesca marítima: una alternativa viable frente a las jurisdicciones rampantes.

Un detalle que no debemos dejar de señalar viene dado por la constante referencia a la función reguladora y proteccionista que para la autora, a partir de las organizaciones de regulación pesquera, solamente quedaría asegurada por la aplicación de la normativa internacional en forma estricta, remarcando el rol que pueden cumplir las potencias pesqueras, intentando revertir la acusación de depredadores (cuando no de piratas) hechas valer por los Estados costeros en sus disputas contra los pesqueros a distancia.

Otro punto a tener en cuenta es la importante documentación a la que hace referencia la autora, a la hora de adentrarse en consideraciones sobre las deliberaciones que llevaron a la firma del Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la convención de Naciones Unidas sobre las poblaciones de peces transzonales y altamente migratorios de 1995 con alguna referencia al acuerdo de 1994 que posibilitaron la entrada en vigor de la Convención de 1982. Detalle éste que podría por sí solo justificar esta obra.

Cierra esta publicación con un capítulo reservado al sistema de solución de controversias a partir de la Convención de Jamaica sobre Derecho del Mar.

Como una observación particular es posible agregar que la vehemencia de la profesora española en la defensa de los derechos pesqueros españoles no logra apartarla en ningún momento de su estrictez en el análisis jurídico de un problema tan complejo como el de la pesca en la alta mar.

Es de destacar asimismo las actualizadas y profusas jurisprudencia y bibliografía especializadas que cita, lo que permite profundizar el estudio de los temas abarcados en este trabajo, sirviendo de eficaz guía para hacerlo.

Graciela R. Salas

KLABBERS, JAN, *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge University Press, 2002, 399 págs.

Cuando uno tiene la oportunidad -y, de hecho, la enorme suerte- de poder asistir al curso de verano en Derecho Internacional organizado por el Instituto Erik Castren de la Universidad de Helsinki (Finlandia), dos hechos pueden llamarle la atención de modo especial: el primero, obvio, es el magisterio y saber de los profesores participantes, comenzando por sus organizadores, los catedráticos JEAN KLABBERS y MARTTI KOSKENNIEMI. El segundo, no tan esperado, es la humildad científica y personal de tales académicos y, especialmente, del profesor KLABBERS, que queda manifestada, una vez más, en su obra *An Introduction to International Institutional Law* de varias formas.

En primer lugar, en el propio título de la obra, cuando el autor introduce el término "introducción" para describir una obra cuya lectura permite afirmar sin temeridad que es una de las más compactas y completas referencias que sobre el Derecho de las Organizaciones Internacionales se han escrito. Esto es así gracias no solo a que su autor sea asesor de numerosas Organizaciones Internacionales, hecho éste que le permite aportar una dimensión de la práctica que complementa el plano exclusivamente teórico de numerosos trabajos en este sector del Derecho Internacional, sino además, porque en la realización de esta obra el Profesor KLABBERS se ha beneficiado de su participación en un proyecto interdisciplinario sobre la legitimidad de las Organizaciones Internacionales, conducido por la Universidad de Naciones Unidas en Tokio bajo la dirección de los profesores Veijo Heiskanen y Jean-Marc Coicaud.

Humildad intelectual del autor que se manifiesta, en segundo lugar, en reconocer desde el mismo comienzo de su obra (véase nota a pie nº 2 en la pág. 2) que en su estructura, ésta es en gran medida deudora de la célebre *Principles of the Institutional Law of International Organizations* (Cambridge University Press, 1996) del profesor Amerasinghe. Igualmente, en diversas elecciones formales, tales como la existencia de un capítulo introductorio y la incorporación de unas conclusiones al final de cada capítulo, se deja percibir la grandeza intelectual y humana del Profesor KLABBERS.

Un capítulo introductorio que, siguiendo una clara finalidad pedagógica, no sólo familiariza al lector con las cuestiones jurídicas que van a tratarse sino que, además, como reconoce el propio autor, sirve para aclarar que pocas normas y principios legales, si acaso alguno, pueden ser tallados en piedra de modo imperecedero (pág. 3). De este modo, uno de los grandes méritos que presenta este capítulo introductorio reside en avanzar que se ha adoptado como hilo conductor a lo largo de toda la obra, un análisis crítico del Derecho de las Organizaciones Internacionales en orden a mostrar los problemas presentes en este área del Derecho Internacional.

En efecto, partiendo de la premisa de que el Derecho Internacional es como un péndulo condenado a oscilar entre dos extremos, de un lado, los intereses de los Estados individuales; de otro, los intereses de la Comunidad que prevalecen sobre aquéllos, el gran mérito del movimiento doctrinal de los Critical Legal Studies para el profesor KLABBERS resulta ser el haber proclamado que la tensión entre ambos polos es insalvable -jamás termina por tocar ese péndulo ninguno de ambos extremos-. Este movimiento doctrinal ilumina, de este modo, la irresoluble naturaleza del dilema que supone pensar bien en términos de la soberanía estatal, bien en términos del interés de la Comunidad. La pertinencia de arrancar en su estudio sobre el Derecho de las Organizaciones Internacionales a partir del movimiento de los Critical Legal Studies en un capítulo introductorio es evidente pues, como reconoce el propio autor, la tensión entre las dos corrientes de pensamiento es visible en algunas de las nociones centrales del Derecho de las Organizaciones Internacionales, como por ejemplo, la tensión entre la doctrina de las competencias implícitas de las Organizaciones Internacionales y el principio de que las Organizaciones y sus órganos sólo pueden actuar sobre la base de los poderes que les hayan sido conferidos (principio de atribución de competencias o principio de especialidad) (pág. 6).

En sus conclusiones al final de cada capítulo, el Profesor KLABBERS está pensando en aquellos estudiantes universitarios así como en los juristas y profesionales del Derecho que precisando, por muy diversas razones, acercarse al Derecho de las Organizaciones Internacionales, necesiten conocer la esencia del pensamiento del autor respecto de las cuestiones abordadas capítulo a capítulo de esta obra siguiendo un método más o menos cronológico. Esto es, como nos confiesa el propio autor, siguiendo a las Organizaciones Internacionales desde su creación hasta su eventual desaparición y tratando, de paso, una variedad de cuestiones que puedan surgir en el camino (pág. 13). Así, a lo largo de catorce Capítulos el autor trata entre otras cuestiones de la creación de las organizaciones como entidades legales (Capítulo 2, págs. 16 a 41); examina los vínculos entre el Derecho de las Organizaciones Internacionales y las normas generales del Derecho Internacional (en particular el Derecho de los Tratados) (Capítulos 3 a 5, págs. 42 a 103); aborda las cuestiones relacionadas con la condición de miembro de una Organización Internacional y la financiación de ésta (Capítulos 6 y 7, págs. 104 a 145); describe las normas relativas a privilegios e inmunidades (Capítulo 8, págs. 146 a 168); se ocupa de la adopción de actos normativos por las Organizaciones Internacionales así como de qué hacer cuando tales actos puedan suscitar dudas sobre su legalidad (Capítulos 8 a 12, págs. 169 a 277); debate acerca de las actividades externas de las Organizaciones Internacionales y sobre cuestiones de responsabilidad bajo el Derecho Internacional (Capítulos 13 y 14, págs. 278 a 319) y concluye, en último lugar,

examinando la eventual disolución de una Organización Internacional (Capítulo 15, págs. 320 a 333).

Una exhaustiva, y cuidada en su selección, bibliografía junto con un práctico índice sistemático cuyas casi treinta páginas hacen de él una verdadera herramienta de trabajo más que un florido adorno, son otros guiños pedagógicos del profesor KLABBERS al igual que las observaciones finales, incluidas en el Capítulo 16 y último de esta *Introduction to International Institutional Law*, en las que el autor nos hace partícipe de una reflexión personal que sin perder de vista el objeto material de esta obra lo trasciende para referirse al estado actual del Derecho Internacional. Sus valoraciones finales son un ejemplo de comedido optimismo, que para algunos -equivocadamente- sabrán a pragmática resignación. En efecto, huyendo de pronunciamientos categóricos, el Profesor KLABBERS acepta las insuficiencias del Derecho de las Organizaciones Internacionales como una manifestación inevitable de la tensión presente en el Derecho Internacional y, presumiblemente, en todo Derecho (pág. 335): la inagotable tensión entre las exigencias de la soberanía estatal y los imperativos del orden internacional y la justicia, que en el campo específico de las Organizaciones Internacionales se traduce de modo predominante, aunque no exclusivamente, en una tensión entre la Organización y sus Estados miembros. Esta tensión no sólo resta claridad sino, además, aporta ciertas dosis de ambigüedad al Derecho de las Organizaciones Internacionales y por ello, insiste el profesor KLABBERS en señalar que "ciertos aspectos del Derecho de las Organizaciones Internacionales deben ser desarrollados de manera seria: la debilidad de la doctrina *ultra vires*, por citar sólo un ejemplo, debe ser reconocida para transformarla en una fuente de fortaleza ya que sólo el análisis de su debilidad puede facilitar un diferente, más equilibrado, uso en el futuro" (pág. 344). Ello no es razón, sin embargo, para perder la fe en las Organizaciones Internacionales. Como añade el autor, sin ellas, este mundo fácilmente podría convertirse en un lugar mucho peor y como mínimo han de verse como impagables foros para la conducción de la política internacional, en cuyo seno un debate con sentido pueda tener lugar y se alcance un acuerdo significativo en asuntos que a todos nos conciernen (pág. 342). En definitiva, y este podría ser el mensaje último del autor de *An Introduction to the Institutional International Law*, en nuestro mundo actual hay un diferente papel para las Organizaciones Internacionales: "no como el *deus ex machina* de los años pasados, que entra en escena para salvar el día o el mundo, sino más bien como el tipo de la Comunidad política vinculada (*bounded*) que facilita la discusión y el debate; ya no más como las agencias reguladoras por excelencia, sino simplemente (y más importante) como lugares donde la política internacional es conducida.

Daniel García San José

KLEINHEISTERKAMP, JAN - LORENZO IDIARTE, GONZALO A., LIBER AMICORUM JÜRGEN SAMTLEBEN, *Avances del Derecho Internacional Privado en América Latina*, Fundación Cultura Universitaria, Montevideo, Uruguay, 2002, 795 págs.

La Fundación Cultura Universitaria con sede en Montevideo, Uruguay, publicó una obra magistral coordinada por Jan Kleinheisterkamp y Gonzalo A. Lorenzo Idiarte, intitulada "Avances del Derecho Internacional Privado en América Latina". Se trata de un compendio de trabajos de especialistas en diferentes áreas de Derecho Internacional Privado - mayormente de América Latina - realizado en homenaje al Profesor Dr. Jürgen Samtleben.

El jurista alemán, de relevante trayectoria, se desempeñó como titular del Departamento de América Latina del Max-Planck Institut, habiendo recibido por su destacada labor, los más caros elogios. Desde los inicios de su carrera como investigador dedicó sus esfuerzos a estudiar e incentivar en Alemania el estudio del Derecho Internacional Privado latinoamericano, ordenamiento que desde muy temprano le despertó profundas inquietudes. Su tesis doctoral sobre el "Derecho Internacional Privado en América Latina – Teoría y Práctica del Código de Bustamante", concitó en su país el interés por el acervo jurídico de la región que comenzó desde entonces, a estudiarse en forma sistemática.

La obra que vio la luz en el país oriental a comienzos del 2002, se inicia con un prólogo en el cual los coordinadores destacan la actividad científico académica del jurista. Seguidamente, el Profesor Jürgen Basedow, Director del Instituto Max Planck para Derecho Privado Extranjero e Internacional Privado, dedica al destinatario del homenaje, significativas palabras en las que refiere los dos enfoques temáticos que signaron la actividad del jurista, a saber: las cuestiones del Derecho Latinoamericano y del DIPr y Procesal alemán. El Profesor Samtleben obró de puente para que en Alemania se profundizara el conocimiento del derecho de la región latinoamericana, ocupando un espacio relevante su tesis doctoral al erigirse en referente obligado de los estudiosos de la temática en ambos continentes.

Las contribuciones recibidas se clasifican con un criterio sistemático, en función de los temas sobre los que versan los aportes, incluyendo asimismo, un segundo índice con la mención de los autores y los títulos de los trabajos; esta acertada metodología permite una consulta clara para satisfacción del lector, aunque adelantamos que la calidad de los trabajos amerita una lectura integral.

El libro se divide en tres partes: la primera, integrada por los artículos referidos a "La dimensión supranacional del Derecho Internacional Privado en América Latina", la segunda, contiene los estudios sobre el "Derecho Procesal Intenacional en América Latina", en tanto la tercera, se intitula "El jurista entre los mundos". La obra

continúa con un epílogo en el que se transcriben las conclusiones a que arriba el Profesor Jürgen Samtleben en su artículo "Derecho Internacional Privado en América Latina – Desarrollos regionales y codificación nacional" publicado en *Aufbruch nach Europa – 75 Jahre Max-Planck-Institut für Privatrecht*, editado por Jürgen Basedow (et. alt. pp. 654-684), Tübingen: Mohr Siebeck 2001.

Finalmente, se adjunta como Anexo, el listado de las publicaciones del eximio jurista, tanto los libros, como artículos y contribuciones al Derecho latinoamericano y al Derecho alemán y europeo.

Esta excelsa obra es, a no dudarlo, trampolín para el enriquecimiento jurídico en las más diversas facetas del Derecho Internacional Privado. El trabajo realizado por los coordinadores denota la calidad científica y humana de su inspirador, el Profesor Jürgen Samtleben, a quien tuvimos el privilegio de conocer en ocasión de visitar nuestra Casa de Altos Estudios, para dictar cátedra en la Carrera de Postgrado "Mercosur – Aspectos Jurídicos y Económicos". Sin hesitación, cabe afirmar que el esfuerzo realizado por quienes han contribuido desde los países más diversos de la región para homenajearlo, es altamente merecido y bien ha valido la pena. El resultado es este libro que no podrá estar ausente en las bibliotecas de los juristas que reúnen las obras más preciadas de derecho latinoamericano.

Escribe el Profesor Samtleben en la Introducción a su libro *Derecho Internacional Privado en América Latina – Teoría y Práctica del Código Bustamante*: "El derecho internacional privado que rige entre los países de América Latina ejerce especial fascinación en quien se ocupe de su fecundo desenvolvimiento". Si bien estas apreciaciones son ciertamente indiscutibles, no lo es menos, la verdadera fascinación que produce leer su obra. Y agrega en el mismo apartado: "...la esperanza de que esta obra sea de utilidad científica y contribuya al mejor conocimiento y divulgación del derecho conflictual interamericano, debido ante todo a dificultades insalvables que surgen para quien observa la evolución jurídica de un continente desde otro". Profesor Samtleben, sus predicciones se han cumplido sobradamente; así se lo expresan quienes han efectuado su aporte para que el libro "Avances del Derecho Internacional Privado en América Latina" sea hoy una realidad y también quienes leemos sus trabajos, aprendemos sus enseñanzas y nos nutrimos a diario con sus investigaciones.

Adriana Dreyzin de Klor

LÓPEZ MARTÍN, ANAGEMMA, *El territorio estatal en discusión: la prueba del título*, Mc. Graw Hill. Madrid, 1999. 274 páginas.

La profesora de la Universidad Complutense de Madrid, Ana Gemma López Martín, nos ofrece un interesante enfoque sobre distintos planteamientos jurídicos

hechos valer en las cuestiones territoriales más clásicas como así también las más recientes.

Este trabajo está prologado por el Luis Ignacio Sánchez Rodríguez, catedrático de Derecho Internacional Público de la misma universidad y de destacada actuación en tribunales internacionales. En su prólogo el profesor español destaca que el trabajo presentado en esta oportunidad es fruto de la tesis presentada por la profesora López Martín y de la colaboración que le prestara en casos sometidos a su consideración.

Se trata entonces de un trabajo que reúne estudios doctrinarios con análisis de casos, todo ello dirigido al desarrollo de una auténtica síntesis de la doctrina existente en lo que la autora llama "las efectividades" en lo relativo a los modos y títulos empleados por los Estados para fundamentar sus derechos soberanos respecto de su territorio.

Desde un comienzo deja planteadas las diferencias existentes, al menos en un marco teórico, entre la adquisición y la delimitación de territorios, ya que, si bien es posible comprender la existencia de esas distinciones y su diferente concepción, la propia autora reconoce que al existir una profunda interrelación entre ambos uno presume la existencia del otro.

Su trabajo gira alrededor de dos ejes fundamentales: por un lado los modos de adquirir la soberanía territorial, capítulo éste que, podríamos sostener, responde a las características generales de obras clásicas en la materia. El segundo de los ejes está integrado precisamente por las pruebas esgrimidas y se han requerido por parte de los tribunales internacionales, en relación a las reclamaciones planteadas por los Estados. Y es en esta segunda parte donde reside el valor de la obra.

Este segundo eje a su vez se divide en dos partes, abordada cada una de ellas en sendos capítulos.

La primera de ellas se dirige al análisis doctrinario de las efectividades reguladas por el principio del *uti possidetis juris* y los problemas temporales que actúan respecto de la valoración de esas efectividades, mientras que la segunda está reservada al análisis de las efectividades en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, para cerrar con el estudio de la jurisprudencia arbitral.

A lo largo de este trabajo se refiere permanentemente a "las efectividades", que no son más que los modos de expresión de la soberanía estatal en cuanto al dominio del territorio, y se inscriben en el principio de efectividad tantas veces evocado por muchos autores. En resumen y nada menos, el meollo de esta parte radica en el conocimiento de los títulos evocados por los Estados en apoyo de su posición. En consecuencia se le hace estrictamente necesario acercarse al principio del *uti possidetis juris*, hoy reconocido por la doctrina internacional, luego de su

aplicación por parte de la CIJ en casos recientes. Para ello no solo analiza la jurisprudencia sino que extrae relaciones que le llevan a tocar otros temas como podría ser la ausencia de título colonial y la aplicación del principio citado más arriba, y la forma de plantearse la misma cuestión ante un caso de sucesión de Estados. Así, entra en aplicación la intertemporalidad del derecho y la cuestión de la fecha crítica.

La jurisprudencia invocada por la autora, al margen del meduloso análisis del que hace gala, tiene como valor extra para los docentes de Derecho Internacional Público el hecho de plantear un importante acercamiento a la enseñanza de la asignatura a través del método de casos.

Concluye esta obra con un esquema en el que vierte los resultados de su trabajo.

A no dudar que se trata de una obra importante, especialmente para aquellos países que, como Argentina, han debido hacer uso de la jurisdicción internacional a fin de resolver cuestiones territoriales pendientes, especialmente con Chile, aún en épocas recientes.

Graciela R. Salas

MONROY CABRA, MARCO GERARDO, Tratado de Derecho Internacional Privado, Quinta edición, Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá - Colombia, 1999.

Llega a nuestras manos la obra del jurista colombiano Marco Gerardo Monroy Cabra quien, con excelente técnica y denotando un profundo conocimiento de la materia, desgana las instituciones generales y particulares del Derecho Internacional Privado.

Resulta muy interesante el desarrollo que el autor efectúa ya que, partiendo los temas clásicos sobre la naturaleza, el objeto, las fuentes y las normas del Derecho Internacional Privado, presenta varios capítulos dedicados a la nacionalidad tanto de las personas físicas como de las sociedades comerciales. Coincidimos con su prologuista cuando afirma que: "el autor al ocuparse en los tratados de nacionalidad múltiple y de las modificaciones que están sufriendo los criterios tradicionales sobre la nacionalidad, registra con visión y acierto los nuevos rumbos que el derecho internacional viene tomando".

Posteriormente, desgana una a una las distintas instituciones de la materia englobando dentro del título de "conflicto de leyes" los tradicionales problemas del Derecho Internacional Privado a los que aborda desde su historia hasta las concepciones más modernas, pasando por las distintas teorías o escuelas que en el curso de los tiempos han pretendido darles solución.

Al avanzar seguidamente con las aplicaciones del Derecho Internacional Privado permite que el lector encuentre distintos problemas contenidos en el Derecho Civil, como son el estado y la capacidad de las personas físicas, las obligaciones y los contratos, las sucesiones y derecho de familia. Continúa luego con los temas que integran el Derecho Comercial, haciendo referencia a los actos de comercio y abarcando hasta las quiebras internacionales, sin dejar de detenerse, en las sociedades mercantiles para finalizar la sección con un capítulo dedicado al arbitraje comercial internacional en el que se destaca la recopilación de normas aplicables al instituto. Para concluir esta parte, el jurista se introduce en el derecho procesal internacional, que forma parte también de esta rama de la ciencia jurídica.

Resulta de especial interés tanto para los estudiosos, los estudiantes y todo aquel que manifieste especial interés en la materia, la recopilación y análisis que el profesor colombiano, efectúa de las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado. Recordemos que las Convenciones nacidas al amparo de este foro de codificación se reflejan en una manifestación concreta de las reuniones celebradas en dicho ámbito que se enrola en las actividades desarrolladas en el seno de la OEA.

En este orden, el autor, partiendo de la primera conferencia realizada en Panamá en 1975 va analizando la labor desarrollada en cada una de las conferencias abarcando hasta inclusive la última de las mismas, llevada a cabo en México en 1994. La metodología utilizada y el sistema propuesto para su análisis conducen a que el libro resulte ameno y de fácil lectura, sin que por ello pierda en algún momento, el rigor con el que ha planteado toda su obra.

Finalmente, presenta un problema teórico pero de innegables consecuencias prácticas como lo es el de la prueba en el derecho internacional privado. A tal efecto, pasa revista a los problemas que genera la prueba del derecho extranjero, particularmente el referido a su recepción, para lo cual analiza los distintos tratados del ámbito americano en la materia, pronunciándose sobre la postura que asume sobre la problemática.

Por lo expuesto podemos afirmar que la obra del jurista colombiano Marco Gerardo Monroy Cabra no sólo será de gran utilidad para los estudiosos del Derecho Internacional Privado que quieran ahondar el mismo desde la perspectiva que el autor propone sino también para los abogados y los estudiantes de derecho que en más de una oportunidad aspiran o requieren conocer el sistema de Derecho Internacional Privado colombiano y al que podrán acceder a través de este nuevo trabajo.

Carlos E. Eche garay de Maussion

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

MORAALISEDA, JULIÁN y JAQUENOD DE ZSÖGÖN, SILVIA, (Dir.), *Ambiente y Desarrollo Sostenible/ Ambiente e Desenvolvimento Sustentable*, Universidad de Extremadura, Cáceres, 2002, 1011 páginas.

La obra contiene las aportaciones recibidas en el Congreso Internacional Ambiente y Desarrollo Sostenible en el Umbral del Tercer Milenio, celebrado en Castelo Branco (Portugal) entre los días 25 y 27 de noviembre de 1999, correspondiendo la Presidencia del Comité Científico a la Dra. Silvia Jaquenod de Zsögon, la Presidencia del Comité Académico al Dr. Julián Mora Aliseda y la Presidencia del Comité Organizador al Señor Celestino A. Morais de Almeida.

La publicación contiene ciento un trabajos (de más de trescientos expertos), los que se reúnen en diez bloques temáticos: Industria, Agricultura, Turismo, Transportes, Energía, Política y Gestión, Derecho y Legislación, Información y Comunicación, Educación y Formación, Desequilibrios Sociales y Territoriales.

La riqueza de los enfoques y la cantidad de contribuyentes tornan imposible una recensión de las distintas aportaciones en particular. Baste hacer presente, como lo hace la "Introducción" de la obra, que las aportaciones analizan el ambiente en combinación con las estructuras sociales y las formas económicas dominantes en el globo, de modo tal que ya –al menos a nivel científico y no tanto en lo político– se entiende todo como una simbiosis necesaria, que hay que regular y controlar para permitir la vida en la Tierra durante un largo tiempo en condiciones 'aceptables'.

Los más de un centenar de contribuciones permiten considerar a esta obra una rica colección disparadora, vivificante invitación a la reflexión en materia de desarrollo sustentable y sus complejas y múltiples aristas, de las que da buena cuenta la publicación a través de los distintos y valiosos trabajos de los numerosos especialistas que el Congreso supo congregar.

Zlata Drnas de Clément

NOVAK TALAVERA, FABIÁN- GARCÍA, LUIS-CORROCHANO MOYANO, *Derecho Internacional Público*, Pontificia Universidad Católica del Perú. Instituto de Estudios Internacionales, Fondo Editorial 2001, Lima, Perú.

Los profesores Novak y García-Corrochano Moyano, docentes de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Universidad de Lima, respectivamente, nos ofrecen una obra integral de Derecho Internacional Público, de la que han publicado hasta el presente dos volúmenes.

Según surge de la introducción al Tomo 1, se trata de una obra destinada a alumnos de la asignatura y que, en consecuencia, por su integralidad, demandará

una mayor extensión que los dos volúmenes publicados hasta el presente, ya que hasta el presente nos han llegado únicamente el Tomo I y el volumen I del Tomo II.

Es interesante destacar la división que efectuada ante la tarea a cumplir. En efecto, el primer volumen, bajo el subtítulo "Introducción y fuentes" nos ofrece una introducción al DIP, aunque la mayor parte del tomo está dedicado al estudio de las fuentes, mientras que el segundo se reserva a los sujetos, principalmente el Estado.

Queda así delineado el contenido general del trabajo que presentamos.

Comienza el primer tomo con un conciso estudio sobre la evolución histórica del DIP, respondiendo a características y necesidades de los estudiantes en nuestras universidades,. Cubriendo así una carencia en la materia pues son temas que ya no son incluidos en los textos de autores europeos. En este primer capítulo podríamos decir que se resume la introducción al Derecho de gentes, ya que incluye conceptualización, características y fundamentos del mismo.

A partir del capítulo segundo se abocan al estudio de las fuentes, en una primera instancia desde la teoría general y que podríamos llamar clásica, para continuar con el estudio de cada una de las fuentes en particular.

Cierran este primer volumen con un capítulo dedicado especialmente a las relaciones entre Derecho Internacional y Derecho interno.

El volumen I del Tomo II, como quedó dicho más arriba, lleva como subtítulo "Sujetos del Derecho Internacional" . En esta segunda parte de la publicación que estamos presentando parten también de una teoría general sobre la subjetividad internacional para adentrarse en el estudio del sujeto Estado, dejando para un próximo volumen el estudio de otros sujetos internacionales.

Abordan el estudio del Estado como sujeto internacional, desde sus orígenes, estructura, reconocimientos de Estado y de gobiernos y luego nos introducen en las competencias del Estado para concluir con la responsabilidad internacional del Estado.

De esta manera podemos decir que abarca el estudio de diversas instituciones internacionales, siempre desde la óptica internacional de este sujeto por excelencia, lo que nos muestra la particularidad de esta publicación. Ello nos deja prever que lo que resta publicar responderá a las apuntadas características, de manera que al abordar el estudio de los otros sujetos internacionales, se seguirán pautas similares.

Como una característica a remarcar podríamos señalar el equilibrado recurso a las notas de pie de página que hacen los autores y la actualizada bibliografía que cierra cada capítulo, lo que coloca a esta obra a la altura de las modernas publicaciones europeas.

Otra nota particular a este trabajo reside en la capacidad de síntesis de los autores en cuanto a la inclusión de tantos temas relevantes, que son expuestos con particular solvencia y con profusa cita de jurisprudencia internacional.

No se advierte, por otra parte, mayores referencias a la práctica peruana, no

que nos impide conocerla, pero que, sin embargo, posibilitan que nos permitamos atribuirle una visión latinoamericana.

En cuanto a la abundante bibliografía citada, cabe reflexionar sobre la existencia de gran cantidad de trabajos de numerosos internacionalistas latinoamericanos, a menudo desconocidos los unos para los otros.

Graciela R. Salas

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Secretaría General, Jornadas de Derecho Internacional, Washington DC, 2002.

Entre los días 11 y 14 de diciembre de 2001 se desarrollaron en la ciudad de México de 2001 organizadas en forma conjunta por la Secretaría General de la OEA a través de su Departamento de Derecho Internacional y la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos y la Universidad Autónoma de México.

Tal como surge de anteriores notas bibliográficas publicadas en el Anuario de la AADI, se trata de una publicación que se inserta en una tarea que viene desarrollando el Departamento de Derecho Internacional de la OEA y que anualmente reúne a profesores de Derecho Internacional de todo el continente, convocados para analizar diferentes temas de interés académico en para el continente americano.

En consecuencia, luego de los discursos inaugurales del Coordinador del Área de Derecho Internacional del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Prof. Ricardo Méndez Silva, del Subsecretario de Asuntos Jurídicos de la Secretaría General, Dr. Enrique Lagos, y del Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Dr. Ramón Diego Valdés, se inició el tratamiento de los diez temas principales fijados para esta oportunidad.

Al respecto es posible efectuar algunas apreciaciones generales: por un lado la ampliación y profundización del temario fijado progresivamente para cada una de estas jornadas, en relación a aquella primera convocatoria concretada en las primeras jornadas llevadas a cabo en Montevideo (1999); por otro lado el enfoque americano de los temas desarrollados por los disertantes cuyas síntesis se incorporan en este tomo. Finalmente cabe destacar el nivel académico puesto de manifiesto por los disertantes.

En efecto, tal como es de práctica, se invitó a destacados internacionalistas de nuestro continente, quienes fueron los encargados de abordar los diferentes temas.

Cabe acotar que, dada la extensión de los treinta y tres trabajos presentados, estimamos poco aconsejable referirnos a cada uno de ellos en particular. Es por ello que nos reduciremos a una presentación general de los diez temas principales en que se dividió el programa.

En el primero de ellos los participantes¹ abordaron los desarrollos recientes en el Sistema Interamericano. Los cuatro expositores trabajaron dos temas centrales: por un lado la Carta Democrática Interamericana y por otro lado el rol protagónico de nuestros países americanos frente al terrorismo.

Los temas dos² y tres³, a nuestro modo de ver, están reservados estrictamente al Derecho Internacional Privado actual frente a las transformaciones operadas a través del accionar del Sistema Interamericano y muy especialmente luego de las reuniones de CIDIP, como un todo y con un enfoque general, marcadamente comercialista. En forma complementaria, el sexto tema⁴, se reservó al Derecho de la Familia, siempre desde la óptica americana.

El cuarto tema⁵, sobre evaluación de los procesos de integración y libre comercio, agrupó ponencias en torno de sendos temas de candente actualidad para el continente: por un lado la futura conformación del ALCA y su tensión con dos procesos ya existentes como son MERCOSUR y TLCAN.

El siguiente tema⁶, bajo el título El Derecho Internacional Público: entre la Globalización y el Derecho Nacional, se centra en el tratamiento de casos puntuales avanzando hacia el moderno planteamiento sobre la jurisdicción universal en materia de Derecho Internacional Humanitario.

El séptimo tema⁷, El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, agrupa trabajos sobre aspectos puntuales relacionados con esa institución interamericana y especialmente la subjetividad internacional del individuo en su capacidad de comparecer ante el tribunal americano.

Los derechos humanos continúan siendo analizados en el tema siguiente⁸, aunque ya respecto de tres cuestiones centrales: la tortura, los pueblos indígenas y la violencia contra la mujer.

¹ José Felix Fernández-Estigarríbia, Juan Manuel Gómez-Robledo, Fernando Pardo, Jean Michel Arrighi.

² José Luis Siqueiros y Andrés Rigo Sureda.

³ Hernán Pérez Loose y Ronald Herbert.

⁴ Beatriz Pallarés, Haydée Barrios y Nuria González Marín.

⁵ Jorge Witker V., Luiz Otávio Pimentel, Arturo Oropeza García y Luis Ignacio Savid Bas.

⁶ Alonso Gómez-Robledo, Luis T. Díaz Müller, Sydney Blanco Reyes y René Provost.

⁷ Sergio García Ramírez, Héctor Fix Zamudio y Antonio Augusto Cançado Tindade.

⁸ Joaquín González Casanova, José Del Val Blanco, José Rolando Ordóñez Cifuentes y Rosa María Álvarez.

El tratamiento de esa misma problemática continúa en el noveno tema⁹, Cuestiones de Derechos Humanos, aunque en este caso en relación a casos puntuales como el "caso Cavallo", la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el derecho interno guatemalteco, las mujeres y la guerra y el abordaje de un problema aún irresuelto en nuestro continente, como es el de la existencia de miles de refugiados y su definición.

El décimo tema¹⁰, La actualización de los programas de Derecho Internacional Público y Privado, nos muestra la permanente preocupación de los organizadores respecto de la permanente actualización en la enseñanza de ambas ramas del Derecho Internacional. Ello es así en tanto en los anexos III a VII, en documentación y también en las conclusiones, los participantes se manifestaron marcadamente inclinados al fortalecimiento de la enseñanza del Derecho Internacional, tanto Público cuanto Privado, en las carreras afines y a nivel continental, con permanente actualización y reforzando especialmente el aprendizaje del Sistema Interamericano y de los procesos de integración subregional.

Se destaca asimismo el énfasis de los asistentes en cuanto a la necesidad de contar con material de estudio actualizado como así también de apoyar la celebración de encuentros como el que presentamos, especialmente centrados en el entrenamiento de los docentes en la enseñanza del sistema de casos.

Como es de práctica en estas jornadas, esta publicación se cierra con las conclusiones redactadas por una comisión elegida por los presentes, en las que se deja constancia de las características reunidas en esa ocasión, los temas discutidos y las recomendaciones para la continuidad de la tarea.

Graciela R. Salas

PUREZA, José Manuel, *El Patrimonio Común de la Humanidad. ¿Hacia un Derecho Internacional de la Solidaridad?*, Ed. Trotta, 2002, 399 pp.

Si fuera posible resumir en una sola frase el contenido de esta obra, sin duda, habría que sumarse al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo cuando, en el prólogo a la misma, la define como "una valiosa interpretación de la naturaleza y funciones del Derecho Internacional en la Comunidad Internacional contemporánea". Partien-

⁹ Manuel Becerra Ramírez, Rodolfo Rhormoser Valdeavellano, Marie-Claude Roberge y Ricardo Méndez Silva.

¹⁰ Beatriz Pallarés y Laura Aguzin, Tércio W. De Albuquerque y Modesto Seara Vázquez.

do de esta afirmación, sin embargo, aún podría irse más lejos y afirmar que el doctor PUREZA, profesor de las universidades de Coimbra en Portugal (de iure) y de Sevilla en España (de corazón), en su libro nos introduce en el mismo corazón de las tinieblas, por emplear el título de la célebre novela de Conrad. En efecto, como si de una travesía se tratara, al timón de una pluma ágil y bien documentada, nos va guiando página a página en un camino de interpretación de la realidad internacional. No resulta una tarea sencilla pues, como reconoce el propio autor, "éste es un tiempo difícil de interpretar, como lo son todos los tiempos de transición. Un tiempo en el que cohabitan continuidad y discontinuidad, cambio y permanencia, globalismo y fragmentación" (pág. 376).

No es un viaje cómodo al que nos invita el profesor PUREZA en su obra. Sin perder su objetividad, no se nos muestra neutral en sus ideas. Claramente toma partido por los que se encuentran "du mauvais côté de la table" del actual proceso de liberalización, desinstitucionalización y globalización. Ello supone que éste pase a ser un libro que no será bien recibido desde el "Establishment", lo cual, sin duda pretendido por el autor, es otro de sus méritos a resaltar. Con un lenguaje efectista pero preciso, que no se ha perdido en su traducción al castellano del original portugués gracias a la esmerada labor del profesor Joaquín Alcaide Fernández -amigo del profesor PUREZA y partícipe de gran parte de su pensamiento científico- el autor denuncia las falacias y contradicciones intrínsecas de este triple proceso mediante un acertado juego de metáforas: la aldea global (pág. 51); la fábrica global (pág. 53); las Vegas global (pág. 56); la polis global (pág. 58) y el apartheid global (pág. 60). Esta última expresada, a su vez, con los términos el "Soweto global", el "estrecho global" y el "Sahara global" (pág. 63). Como señala el profesor PUREZA, utilizando a Ianni y Sousa Santos, "las metáforas tienen, sobre todo, la fuerza del discurso improvisado acerca de la novedad, destinado a dar cuenta de lo que está aconteciendo, de las realidades no codificadas, de las sorpresas inimaginadas. No las une un mismo sentido: unas dan expresión a la recuperación del principio de la comunidad por la vía del lenguaje mientras que otras captan la expansión incontenida del principio del mercado, el verdadero y único motor de la globalización para las tesis neo-liberales" (pág. 51).

Con una estructura formal tripartita (Parte I: El escenario del Derecho Internacional: del Estatocentrismo a la sociedad-mundo (págs. 33-72); Parte II: El Totus orbis revisitado: la afirmación normativa de la Comunidad Universal (págs. 73-168); Parte III: El Patrimonio Común de la Humanidad, materialización del Derecho Internacional de la solidaridad (págs. 169-374), se advierte claramente que la lógica subyacente de esta obra responde al adagio latino *ubi societas, ibi ius*. De este modo, tras haber logrado sacudir la conciencia del lector de El Patrimonio Común de la

Humanidad. ¿Hacia un Derecho Internacional de la Solidaridad? al ir progresivamente presentando el verdadero perfil de la sociedad internacional postcontemporánea, el profesor PUREZA avanza los efectos desestructuradores de la globalización sobre las instituciones dominantes -de modo particular, sobre la Organización de Naciones Unidas- que conducen a una experiencia de desgobierno. Frente al mismo el autor antepone un nuevo paradigma de Derecho Internacional caracterizado por tres rasgos principales: el ser un Derecho trans-espacial, materialmente justo y revalorizador de la soberanía (págs. 377 y 378).

Un Derecho Trans-espacial, en primer lugar, en el sentido de que asume la condición planetaria de la persona y de los pueblos, trascendiendo la mera agregación de regulaciones bilaterales o multilaterales. De este modo, una conclusión fundamental a la que llega el autor de esta obra es que el Derecho Internacional de hoy no es una mera suma de ajustes de la "soberanía externa" de los Estados, sino que se constituye en Derecho de la Comunidad universal, ordenado también a la consecución de un interés público universal común a la multiplicidad de experiencias locales-nacionales (pág. 377). Un Derecho materialmente justo, en segundo lugar, que tomando la solidaridad como su valor guía, responde a la universalidad de la sociedad internacional con una "horizontalidad real"; esto es, neutralizando la diferencia de poder de los intervinientes en la misma que desvirtúa la igualdad soberana y, consiguientemente, niega la propia horizontalidad. (Ibídem) Por último, un Derecho revalorizador de la soberanía, que es posible gracias a la relación circular -y no sólo de coexistencia- que se establece entre soberanía y comunidad internacional. Para el autor, la universalización de la Sociedad Internacional, lejos de debilitar la soberanía constituye un proceso de su "relectura reconstituyente" (pág. 378): "aunque no significa el desplazamiento de la soberanía, la adquisición de autonomía normativa de un interés público universal debe percibirse como un marco moderador de la discrecionalidad del Estado y del consiguiente relativismo del Derecho Internacional y, en esa exacta medida, como revalorizador del Estado en tanto que elemento nuclear del cumplimiento de la tarea transformadora que recae sobre el Derecho Internacional".

Insistiendo, como hace el profesor PUREZA, en la prevalencia de los intereses generales sobre los particulares, por ejemplo, a través de la idea-eje del Patrimonio Común de la Humanidad no en un sentido tradicional -el régimen de *res communis*, sino innovador, coincidiendo con autores como Pierre-Marie DUPUY (*Droit International Public*, 5ª edición, DALLOZ, París, 2000, pp. 677-678), en el sentido de que es posible y necesaria, desde la lógica del ejercicio de la soberanía del Estado, "una gestión racional de los bienes guiada por la noción de función social de la soberanía tomando como referencia a la Sociedad Internacional en su conjunto o,

más precisamente, la trans-temporalidad y trans-espacialidad de la Humanidad" (pág. 380). Como el propio autor reconoce, la consideración de la redefinición de la soberanía en una perspectiva esencialmente funcional como elemento matriz del régimen de Patrimonio Común de la Humanidad conlleva que los propios Estados soberanos aparezcan, cada vez más, en el doble papel de instituciones de autoridad (en términos de jurisdicción interna) y de agentes de garantía del cumplimiento de referencias normativas internacionales, cuyos poderes se encuentran desde el principio definidos en función del cumplimiento del interés de la Comunidad Internacional en su conjunto (pág. 381).

Por concluir esta recensión con una metáfora (influido por el magisterio pedagógico del autor de esta obra recensionada), *El Patrimonio Común de la Humanidad. ¿Hacia un Derecho Internacional de la Solidaridad?* es un libro cuya lectura nos evoca la imagen de un tren, de esos antiguos que marchaban a carbón. Nuestra marcha es lenta pero no nos importa porque la voz del revisor, del profesor PUREZA, nos llega serena y firme desde el compartimento contiguo: "Estación justicia: vamos llegando".

Daniel García San José

REMIRO BROTONS, ANTONIO - IZQUIERDO SANZ, CRISTINA - ESPÓSITO MASICCI, CARLOS DARÍO - TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, Soledad. "Derecho Internacional. Tratados y otros documentos", Mc. Graw Hill, Madrid, 2001, 1.490 páginas.

Desde su presentación el Prof. Antonio Remiro Brotons, nos introduce en una selección de instrumentos internacionales con su particular enfoque jurídico-político, y con la fluidez que caracteriza sus trabajos.

Rescata la idea de publicar instrumentos internacionales que a menudo forman parte de otras publicaciones españolas de este tipo, a los que agrega algunos que podríamos calificar como fuertemente políticos. Reconoce, por otra parte que "su objetivo es informar sobre contenidos, no sobre la forma en que dichos contenidos operan en las relaciones internacionales". De allí que el material incorporado a esta colección esté estrictamente desprovisto de todo comentario.

Precisamente desde el comienzo se hace necesaria una reflexiva lectura de esta obra para desentrañar la metodología utilizada a los efectos de la clasificación de los instrumentos internacionales incluidos en los respectivos capítulos. Ello obedece a la particular forma de trabajo del profesor español y del grupo de internacionalistas que lo acompañan en esta oportunidad. De todos modos cabe

reconocer que toda clasificación es absolutamente discutible y no por ello priva de reconocer el valor que reviste una publicación como la que nos ocupa.

En un primer capítulo, reservado a Naciones Unidas y nuevo orden: principios fundamentales se alían la Carta de las Naciones Unidas, la Res. 2625 (XXV) de la AG, junto al tratado de la OTAN, y el tratado que establece la Organización Mundial del Comercio. Ello nos permite corroborar lo apuntado más arriba en cuanto al método que seguido en este trabajo.

A continuación se ocupa de Los Sujetos del Derecho Internacional, capítulo este en el que se reúnen tratados y otros instrumentos internacionales, tanto en un ámbito universal cuanto regional europeo y latinoamericano. Precisamente ya en su presentación el Prof. A. Remiro Brotons nos advierte sobre el espacio reservado también en esta obra a algunos instrumentos latinoamericanos, aunque partiendo de una óptica euro céntrica, propia de los autores europeos, contra la que, se advierte, lucha el profesor español. Por lo demás cabe agregar que es esta una conocida posición del profesor español.

En cuanto a la Formación de normas y obligaciones internacionales, sólo incluye el texto de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, de lo que se deriva la importancia que se le reconoce a este instrumento en el trabajo que nos ocupa.

Reserva luego un capítulo completo a la aplicación de normas y obligaciones internacionales: la responsabilidad internacional en el que incluye ambos proyectos de artículos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas sobre responsabilidad internacional.

En un extenso apartado se reúnen aquellos instrumentos internacionales referidos al Régimen jurídico de los espacios inaugurado por acuerdos sobre materias relativas al territorio terrestre, donde resurge la apuntada visión euro céntrica, ya que incluye acuerdos como el de la OTAN y otros instrumentos relacionados. Completan este capítulo instrumentos relativos a los cursos de agua internacionales, espacios marítimos, aéreo, ultraterrestre y antártico.

Bajo el título Relaciones internacionales agrupa las grandes convenciones relativas a agentes diplomáticos y consulares y el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes.

Inicia el tratamiento del Arreglo de controversias internacionales, con el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas, como instrumento general y luego se detiene en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, instrumento éste habitualmente incluido junto a la Carta de las Naciones Unidas en las numerosas colecciones de este tipo publicadas en diferentes épocas y lugares. En consecuencia, no

es de extrañar que concluya este apartado con la solución de controversias en la Organización Mundial del Comercio, cuyo tratado constitutivo lamentablemente no se incorpora a esta publicación.

Le siguen sendos capítulos cuyo leit motiv es el Mantenimiento de la paz y la seguridad colectiva, incluyendo también el Desarme y control de armamentos, oportunidad ésta en la que se detiene en las armas convencionales y en las armas nucleares.

Incorpora luego un extenso capítulo reservado a la Protección de pueblos y gentes conformado con instrumentos de derechos humanos, minorías, aborígenes, Derecho Internacional Humanitario, refugiados, apátridas y migrantes. Hasta aquí todo haría pensar que el objetivo es exclusivamente el estudio de los distintos mecanismos de promoción y protección de los derechos de las personas. Sin embargo agrega apartados referidos a los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, el terrorismo, en el que figura la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, incluidos los agentes diplomáticos, firmada en Nueva York en 1973, que tradicionalmente se integra a los capítulos correspondientes a las relaciones internacionales. Cierra este apartado con un apartado reservado a la delincuencia organizada transnacional.

Se detiene a continuación en la Conservación de la naturaleza donde parte de instrumentos internacionales que significaron el reconocimiento de la existencia de principios fundamentales como las Declaraciones de Estocolmo y Río de Janeiro, para ocuparse luego de las especies, de los espacios y cerrar con la lucha contra la contaminación.

Concluye esta publicación con Comercio y desarrollo, apartado que, conforme al epígrafe podría hacernos pensar en otro tipo de instrumentos, pero que en definitiva incluye únicamente la Declaración sobre el Derecho al desarrollo de 1986 y el reciente Acuerdo de asociación entre los Estados de África, el Caribe y el Pacífico y la Comunidad Europea. La ubicación y contenido de este último capítulo nos hace pensar que se le otorga a estos instrumentos un lugar un tanto marginal.

Sin lugar a dudas es esta publicación un importante esfuerzo realizado por un grupo de docentes españoles, en el que no solo debemos destacar la actualización de la documentación incorporada, sino esencialmente el trabajo de selección de la misma, aunque ello haya implicado sacrificar dolorosamente la publicación de otros instrumentos tan valiosos como aquellos presentados en esta ocasión, conforme a lo manifestado por el profesor Antonio Remiro Brotóns en su presentación.

Graciela R. Salas

REY ANEIRO, ADELA, *La Unión Europea frente a las Transformaciones del Derecho Internacional de la Pesca*, Instituto Universitario de Estudios Europeos, Tirant Monografías 207, Tirant lo Blanch, Valencia 2001, 494 páginas.

El origen de la presente obra se halla en la tesis doctoral de la Prof. Rey Aneiros, la que mereciera por parte del Tribunal, en forma unánime, la calificación de sobresaliente cum laude.

El Derecho internacional de la pesca ha manifestado en los últimos años profundos cambios, continuando en permanente proceso de revisión y desarrollo.

La publicación bajo comentario estudia el rol de la UE frente a las transformaciones desde un enfoque global y una perspectiva jusinternacionalista. La autora realiza un estudio comparado y combinado del Derecho internacional y del comunitario europeo de la pesca. Tras un Prólogo a cargo del Prof. José Manuel Sobrino Heredia y una Introducción clarificadora de propósitos por parte de la autora, la obra se divide en dos partes.

La Primera Parte se ocupa de "La incidencia del régimen jurídico internacional de la pesca en el nacimiento del derecho comunitario de la pesca" y se divide en dos capítulos relativos, respectivamente, a la gestación de un nuevo derecho de pesca ante la aparición de la Comunidad Europea y al fenómeno contradictorio producido por la tensión entre tendencias de compartimentación y comunitarización.

La Segunda Parte se titula: "La incidencia del régimen jurídico internacional de la pesca en el desarrollo del derecho comunitario de la pesca" y contiene dos capítulos. El primero se refiere a la recepción de los principios y normas jurídico-pesqueros internacionales en el diseño, desarrollo y aplicación del régimen comunitario de gestión y conservación de los recursos vivos en la zona exclusiva de pesca y, el segundo, a la CE y a la gestión y conservación de los recursos vivos en alta mar.

Es de ponderar la claridad que aporta a la exposición el hecho de que cada Parte vaya precedida de una Introducción y termine con el pronunciamiento de Consideraciones parciales. La autora, solventemente, enlaza todo lo expuesto y pone de relieve sus aportaciones personales en las Consideraciones Finales, entre las que se cuenta el aporte que el derecho comunitario europeo ha realizado al régimen jurídico internacional de la pesca.

Tal como lo señala el Prof. Sobrino Heredia, se trata de una obra comprometida y, al mismo tiempo, seria y profunda. La calificación que mereciera la tesis base del trabajo, nos exime de mayores ponderaciones sobre la misma.

Zlata Drnas de Clément

RODRÍGUEZ CARRIÓN, ALEJANDRO J., *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Editorial Tecnos, Madrid, 2002.

El profesor malagueño nos entrega en esta oportunidad veintiuna lecciones de Derecho Internacional Público en las que abarca todo el abanico de instituciones clásicas de esta asignatura, siguiendo la tónica de las universidades españolas, que excluyen de este tipo de trabajos el estudio pormenorizado de las organizaciones internacionales, aunque sin dejar de citarlas al estudiar a los sujetos internacionales.

Comienza esta quinta edición del profesor Alejandro Rodríguez Carrión con el estudio de los fundamentos del Derecho Internacional contemporáneo a partir de un enfoque histórico ya raras veces incluido en obras de estas características, aunque su autor manifiesta que ha sido objeto de reducción respecto de anteriores ediciones de este mismo trabajo. Esto le permite al estudiante retomar el contacto con la evolución histórica de esta asignatura, calificada por el autor como "el más histórico de todos los derechos", reconociendo así la importancia de las correspondientes referencias históricas en el estudio de cada institución en particular. En este enfoque cabe destacar asimismo el constante apoyo en la política internacional que busca el autor, precisamente en vistas a fundamentar sus referencias a los cambios producidos en las diferentes etapas históricas. En definitiva, es posible destacar en esta primera lección el estudio de las transformaciones operadas en el Derecho internacional, tanto en sus funciones, cuanto en sus sujetos y en las normas.

A continuación divide su trabajo en dos partes: la primera dedicada al estudio de la estructura del Derecho internacional y la segunda a sus funciones, divididas ambas en lecciones.

Entre las primeras incluye el estudio de los sujetos internacionales, entre ellos prioritariamente el Estado y las organizaciones internacionales. En esta oportunidad estudio de estas últimas no es solamente una cita sino que desarrolla lo que podríamos llamar una síntesis de la teoría general de las organizaciones internacionales, que tampoco suele aparecer en muchas de las obras similares que podemos encontrar habitualmente. Sigue en esta primera parte el estudio de las normas jurídicas internacionales en sus diversos tipos y conforme a los sujetos que participan de su formación.

Cierra esta primera parte con lo que titula "la aplicación del Derecho internacional", oportunidad en la que se detiene en las relaciones entre derecho Internacional y derecho interno, junto a los medios de aplicación del mismo tanto en los vínculos entre el Estado y sus nacionales, como en el caso de la protección diplomática, cuanto en la lección específicamente destinada a la responsabilidad internacional.

La segunda parte está centrada en general en las competencias estatales, iniciando con la representación exterior del Estado, pero reservando varias lecciones a las competencias espaciales y particularmente a sus competencias sobre los

espacios marítimos. En este punto debemos remarcar que el autor ha comprimido el estudio de estos temas, seguramente en vista del necesario equilibrio entre los diversos temas que reclama el ejercicio habitual de la cátedra universitaria, sin que ello signifique un menoscabo a su contenido tradicional.

En esta parte es dable remarcar la inclusión de una lección dedicada a la promoción de los intereses fundamentales de la comunidad internacional, específicamente de los derechos humanos, la autodeterminación de los pueblos, la protección internacional del medio ambiente y el régimen jurídico del comercio y de la cooperación para el desarrollo.

Debemos detenernos en cada uno de estos cuatro puntos por considerar que se trata en cierta forma de la culminación de la serie de elementos incorporados a través de las lecciones anteriores. La lección 19 precisamente se divide en esos cuatro puntos, de los cuales los dos primeros fueron desarrollados por la Profesora María Isabel Torres Cazorla. En el primero de ellos sintetiza la protección internacional de los derechos humanos, partiendo de la óptica universal para recalar en la regional, particularmente la europea. A renglón seguido nos presenta un sintético estudio del principio de autodeterminación de los pueblos tanto en su origen cuanto en el contexto colonial y en situaciones no coloniales y la consabida defensa de la integridad territorial del Estado, lo que la lleva a remarcar las transformaciones operadas en este principio.

Por su parte la Profesora Elena del Mar García Rico sintetiza el estudio de la protección internacional del medio ambiente, con sus principios y su regulación sectorial.

Cierra esta lección el trabajo de la Profesora Ana María Salinas de Frías a partir de lo establecido en el art. 3 apartado 3 de la Carta de San Francisco, del que se desprende la necesidad de fomentar la cooperación internacional en la solución de aquellos problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario y la evolución que esta preocupación tuvo a lo largo de casi seis décadas. En este orden se detecta una profunda relación con el principio de autodeterminación de los pueblos, en el sentido de su referencia a la Res. 1514 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas y el proceso de descolonización de que ella fue resultado, especialmente en cuanto al Derecho del Desarrollo.

Otra de las lecciones está reservada al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales y cierra esta serie de 21 lecciones con el estudio del control del uso de la fuerza a partir de la prohibición de recurrir a ella, las modernas acepciones en el concepto de uso de la fuerza y las excepciones a esa prohibición. En este contexto aparece el tratamiento del sistema de seguridad colectiva, especialmente desde la óptica de las Naciones Unidas y una síntesis sobre la normativa vigente en materia

de armamentos. De ello deriva también el trabajo de la profesora Elena del Mar García Rico sobre la reglamentación de los conflictos armados con una necesaria derivación hacia las normas y principios del Derecho Internacional Humanitario, siguiendo de esta forma a lo que podría llamar la doctrina tradicional en cuanto a la metodología aplicada en la organización de estos temas.

Un punto a destacar en esta nueva edición de las conocidas lecciones del Profesor Rodríguez Carrrión viene dado por el notorio equilibrio interno entre los diferentes temas abordados.

Otro detalle que no debemos soslayar es la apertura del profesor malagueño al incorporar a colaboradores que sin dudas han agregado a la calidad habitual de la obra su empeño y dedicación.

En suma se trata de un nuevo trabajo del profesor español que, a no dudar, se ve enriquecido con nuevos temas y con nuevos colaboradores, lo que lo coloca entre esos "manuales" que a menudo tanto atraen a los alumnos de grado.

Graciela R. Salas

STAHNINGER DE CARAMUTI, OFELIA, (compiladora), Integración y Cooperación Atlántico-Pacífico, Cátedra Internacional Andrés Bello (Argentina), UNR Editora, Rosario, República Argentina, 2002.

Se trata en este caso de un trabajo colectivo que reúne los trabajos de los investigadores/docentes de Argentina, Colombia, Uruguay, Estados Unidos y España, participantes del Seminario Internacional anualmente organizado por la Cátedra Andrés Bello de Integración y Cooperación Atlántico-Pacífico, en la Universidad Nacional de Rosario, República Argentina, y a fuer de ser sinceros, podríamos aquí reproducir la introducción efectuada por la Dra. Ofelia Stahringer de Caramuti, quien con toda solvencia sintetiza los trabajos incluidos.

Precisamente ella misma efectúa una presentación de la Cátedra convocante y de las actividades que la llevan a la organización de estos eventos.

A partir del prefacio del Dr. Fernando Mateo (INTAL), se aprecian las características generales de esta publicación, muy marcada por una línea directriz y a la vez aglutinante.

Inicialmente nos interesó entonces conocer cuál era la organización interna de esta publicación, encontrando una línea directriz, que viene dada por la visión política del enfoque de la mayoría de los autores, reuniendo así tanto a conocidos autores de los Estados participantes como de jóvenes investigadores.

Sería demasiado extenso referirse a cada uno de los trabajos incluidos, bástenos con citar a sus autores y títulos de los trabajos presentados, además del ya citado de la Dra. Stahringer.

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

Entre los trabajos de los investigadores/docentes se incluyen: "Globalización, integración regional y cultura. Retos de la educación latinoamericana a comienzos del milenio", por Edgardo González Jerazo y Josefina Quintero Lyons; "Los modelos de ALALC, ALADI y MERCOSUR" por Noemí B. Mellado; "CAN-MERCOSUR: Esquemas institucionales comparados" por Alberto E. Monsanto; "¿Cuál será la postura negociadora de los EEUU. Para crear un Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA) en vista de sus experiencias con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA)?" , Thomas Andrew o' Keefe; "Necesidad de armonización de las políticas macroeconómicas de los procesos de integración regional", Ernesto R. Seselovsky; "El proceso de integración europea en su fase actual", Fernando M. Mariño; "América Latina entre el ALCA y la Unión Europea, MERCOSUR y la Comunidad Andina de Naciones como unidades de negociación política", Ofelia Stahringer de Caramuti; "El regionalismo en el Asia-Pacífico y en el MERCOSUR", Eve Rimoldi de Ladman; "La vinculación multilateral de los estados miembros del MERCOSUR con el Este Asiático. Su impacto en Argentina", Eduardo Daniel Oviedo; "El marco institucional del MERCOSUR: el rol de la Academia en los polos de integración regional y el MERCOSUR/CONOSUR", Belter Garré Copello.

Mientras que entre los trabajos de los jóvenes investigadores encontramos: "Educación, participación y la teoría del desarrollo a escala humana: como alternativas viables del MERCOSUR", Silvia Beatriz Morelli de Bracali; "Los nuevos desafíos de la integración latinoamericana: Las Negociaciones entre la Comunidad Andina de Naciones y el MERCOSUR 1998/2000", Gabriela Zanin; "Diversidad, identidad e integración: los jóvenes como agentes estratégicos de desarrollo en el MERCOSUR", Ximena Valente Hervier; "Los jóvenes como agentes de la integración regional", Dacil Acevedo Riquelme; Guillermo Reheman y Gustavo Smith; "Ciudades y gobiernos locales: protagonistas emergentes en el Nuevo Orden Internacional. Algunos estudios de casos en la provincia de Santa Fe", Olga M. Saavedra; "El corredor Bioceánico Centro como herramienta de integración en el MERCOSUR", Javier Gustavo Santich.

Solo resta saludar la publicación de estos trabajos, fruto de los esfuerzos puestos de manifiesto por sus autores.

Graciela R. Salas

VALENCIA RESTREPO, HERNÁN, Derecho Internacional Público, Biblioteca Jurídica Diké, Universidad Pontificia Bolivariana, Bogotá-Medellín, 2003, 946 páginas.

La obra está dedicada al Presidente de la República de Colombia, Dr. Álvaro Uribe Vélez, en atención a que el autor fue profesor y director de tesis del dignatario latinoamericano.

La estructura metodológica de aproximación al Derecho internacional, al igual que la de los contenidos materiales resulta novedosa. Tal como lo señala el autor en la "Presentación", el paradigma jurídico-internacional del presente trabajo se basa en la naturaleza tridimensional del derecho: *hecho o sistema social (lo real), * norma o sistema normativo (lo formal) y * valor o sistema axiológico (lo estimativo). La primera de las dimensiones enfatiza el estudio del derecho internacional como hecho histórico; la segunda hace hincapié en el derecho positivizado, tomando como lema "la doctrina en función del derecho positivo y el derecho positivo en función de la doctrina"; la tercera dimensión es vista a la luz de los principios generales de derecho internacional, percibidos como valores fundamentales, bilaterales y sociales de la comunidad internacional.

El propio escritor destaca la originalidad del enfoque jurídico y del enfoque político de la obra, los que quedan justificados en la imposibilidad de existencia del derecho internacional sin política internacional y viceversa, a más de la necesidad de tener presentes los hechos internacionales para comprender adecuadamente el derecho.

La Primera Parte está dedicada a cuestiones generales del Derecho internacional público como orden jurídico y como disciplina jurídica y se divide en seis capítulos relativos al concepto holístico del DIP, a la juridicidad y atipicidad de ese derecho, a las atipicidades menores del mismo, a la ubicación y relación entre derecho internacional y derecho interno, a la fundamentación del derecho internacional, a la historia del derecho internacional y de su ciencia.

La Segunda Parte, estrictamente formal, se ocupa del objeto del DIP: la norma jurídico-internacional, y se halla dividida en dos títulos: procesos normativos del derecho internacional y ámbitos de validez de la norma jurídico-internacional.

La Tercera Parte se ocupa del ámbito de validez material de la norma jurídico-internacional o el contenido del DIP y está conformada por dos títulos. El primero está dedicado al triple contenido tradicional del derecho internacional (validez temporal, espacial, personal y material), a la interrelación de los ámbitos de validez de los Estados o los órganos estatales encargados de las relaciones internacionales, a la responsabilidad internacional, a la solución pacífica de los conflictos, al derecho de los conflictos armados, a las organizaciones interestatales. El segundo, está dedicado a las dieciséis nuevas áreas más importantes del derecho internacional, entre ellas, el DI constitucional, el DI administrativo, el Di penal, el Di laboral, el DI del desarrollo, el DI mercantil., DI humanitario, la teoría general de los derecho

humanos, el Di fiscal, el Di del medio ambiente, el Di aeronáutico, el Di nuclear, el D Espacial, el Derecho de la integración.

Al final de cada capítulo, se registran dos bibliografías: la citada y la adicional, facilitando esta última la profundización de los temas tratados en cada capítulo.

Al final de cada capítulo, se registran dos bibliografías: la citada y la adicional, facilitando esta última la profundización de los temas tratados en cada capítulo. Además, se incorporan al final de la presentación el Índice de jurisprudencia, el Índice de autores y el Índice temático.

La obra constituye un aporte originalismo, de alto rigor científico, que pone en evidencia la alta madurez de la percepción filosófico-jurídica del derecho internacional que posee el autor, a más de una sorprendente coherencia a la hora de ponderarse la unidad de su pensamiento y la estructura de su presentación.

Zlata Drnas de Clément

VÁZQUEZ GÓMEZ, EVA MARÍA, Las organizaciones internacionales de ordenación pesquera. La cooperación para la Conservación y Gestión de los Recursos Vivos del Alta Mar, Consejería de Agricultura y Pesca, Junta de Andalucía, 2002.

El profesor Rafael Casado Raigón prologa este trabajo, fruto por una parte de la tesis doctoral de la profesora de Derecho Internacional Público de la Universidad de Córdoba (España), y por otra por tratarse de una importante tarea desarrollada por la citada profesora junto a un grupo de investigadores, entre los que se destacan "Los intereses de España y los desarrollos recientes y pendientes en el Derecho Internacional del Mar" y "Estudios sobre el Derecho del Mar", ambos dirigidos por el catedrático de la misma universidad.

La autora divide esta publicación en cuatro capítulos, a partir de la preocupación centrada en la progresiva reducción del alta mar, según su posición, marcadamente inclinada hacia el ejercicio del derecho de pesca por los Estados de pesca a distancia que es, entendemos, la posición de España, junto a otras potencias pesqueras.

Comienza entonces por analizar la evolución del concepto de alta mar a través de la historia, pero esencialmente de las libertades que presupone ese amplio espacio, y mucho más específicamente la libertad de pesca, en virtud de lo cual va señalando la paulatina reducción de este espacio a partir del avance de las reclamaciones de derechos sobre nuevos espacios por parte de los Estados ribereños, punto éste en el que comienza un acercamiento a lo estatuido por la Convención de Jamaica de 1982.

A partir de allí se ocupa del desarrollo normativo del derecho de la pesca en alta mar, oportunidad en la que recurre a elementos provenientes de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, haciendo un permanente recurso a la Agenda 21, el Código de Conducta para la Pesca Responsable, el Acuerdo para Promover el Cumplimiento de las Medidas Internacionales de Conservación y Orientación por los Buques Pesqueros que Pescan en Alta Mar (1993), y el Acuerdo sobre las especies transzonales y las altamente migratorias (1995), a partir de los cuales fue posible finalmente la entrada en vigor de la Convención sobre Derecho del Mar (1982). Es en este punto que se detiene en el estudio de dos principios como el de precaución y de compatibilidad.

Luego de reconocer la dificultad en definir a uno y a otro, concluye sosteniendo que una forma de precisar el concepto de "precaución" supone la aplicación de una "previsión prudente" tarea en la que otorga un rol protagónico a los marcos jurídicos de ordenación de las pesquerías que deberían establecerse. En cuanto al principio de compatibilidad sostiene que abarca a las medidas adoptadas a nivel general y también a nivel de los Estados, basándose siempre en el principio de cooperación internacional.

A renglón seguido nos presenta a las organizaciones internacionales de ordenación pesquera, en una meticulosa síntesis de cada una de ellas, a partir de lo cual analiza cuáles son los problemas de adaptación de las organizaciones de ordenación pesquera a las actuales tendencias del derecho de la pesca en alta mar. En esta instancia destaca el importante rol que cumple y deberá cumplir la FAO como única institución de las Naciones Unidas que se ocupa de la pesca, emprendida como actividad tendiente a un uso racional de este recurso de la alta mar, y junto a ella otras organizaciones, respecto de las cuales remarca la falta de apertura a la entrada de nuevos Estados, puesta de manifiesto por algunas de ellas.

Cierra este apartado con algunas referencias a la práctica seguida, a partir del concepto de "jurisdicción progresiva colectiva regional", proveniente de una organización de ordenación pesquera, creada a través de un tratado internacional celebrado entre Estados ribereños de una zona determinada, sin que sea posible la incorporación de no ribereños de la zona pero con interés en dichos recursos y en participar de la celebración de ese acuerdo.

Surge así con claridad la óptica europea en la apreciación de cuestiones tan complejas y, reiteramos, desde la óptica de las potencias pesqueras, a partir de lo cual pone de relieve la legislación dictada por determinados Estados ribereños, entre ellos la República Argentina en cuanto a la defensa de los intereses de éstos y el avance que éstos implican, en detrimento de las libertades de alta mar. Es de destacar al respecto la permanente referencia que hace a la Zona Económica Exclusiva y su relación con el espacio internacional, soslayando la importancia de la

plataforma continental, no solo como espacio abierto a la libre navegación, sino, desde su óptica, a otra forma de restricción a los derechos reclamados por los Estados de pesca a distancia.

Cabe destacar asimismo la importante bibliografía y práctica citadas por la autora.

Se trata, sin dudas de un impecable trabajo, que nos ayuda a estudiar y analizar estos temas desde otra óptica, que pueda no ser necesariamente la nuestra.

Graciela R. Salas

VILARIÑO PINTOS, EDUARDO, Curso de Derecho Diplomático y Consular. Parte General y Derecho Diplomático, Tecnos, Madrid, 2003, 356 páginas.

Esta nueva presentación actualiza y revisa la edición de 1987, cubriendo -al igual que lo hiciera la primera edición-, un planteamiento general y unitario de un área del Derecho internacional público que cuenta con relativamente escasa bibliografía.

La obra se divide en seis títulos, tres de los cuales responden a la Parte General y los restantes al Derecho Diplomático.

El primer título se dedica al "Ámbito de Regulación del Derecho Diplomático y Consular y los Presupuestos de las Relaciones Diplomáticas y Consulares". El segundo título se centra en el "Objeto de Regulación del Derecho Diplomático y Consular" (evolución histórica, conceptualización, requisitos básicos, delimitación, naturaleza, características). El tercer título se ocupa del "Contenido Normativo del Derecho Diplomático y Consular" (proceso de formación de las normas, codificación, convenios internacional, efectividad de las normas).

El cuarto título y primero de la parte dedicada el derecho diplomático en particular, se titula "La Función Diplomática" (representación, negociación). El quinto título se centra en "La Misión Diplomática" (conceptualización, rango, denominación, misiones para-diplomáticas, organización de las misiones permanentes, el establecimiento de la misión, su actividad, el nombramiento y acreditación de los miembros de la misión). El sexto y último título trata del "Status Diplomático", tanto de la misión como de los miembros (concepto, fundamento, titularidad, inmunidad de coerción o inviolabilidad, inmunidad de jurisdicción, inmunidad de ejecución, inmunidad fiscal, inmunidad aduanera, libertad de comunicación, uso de símbolos).

La obra va acompañada de una rica Bibliografía y un útil y detallado "Índice Analítico". En la presente edición se ha omitido el Anexo Documental que acompañara a la primera edición dado que, tal como lo señala el propio autor, los instrumentos jurídicos pertinentes son hoy fácilmente consultables en distintas colecciones disponibles.

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

Esta publicación, que nació con la intención de proveer a los estudiantes que siguen cursos de Derecho diplomático y consular un instrumento de apoyo para sus estudios, constituye una aproximación sistemática y clara, de carácter general y unitario de esta área del Derecho internacional público, útil no sólo para alumnos sino para los docentes y para todo público interesado en estas antiguas instituciones de la humanidad, que han permitido el desarrollo de las relaciones internacionales y, con ello, el del propio Derecho internacional

Zlata Drnas de Clément

WEIL, PROSPER, *Écrits de droit international. Théorie Générale du droit international. Droit des espaces. Droit des investissements privés internationaux*", Presses Universitaires de France, París, 2000, 423 páginas.

El sutil pensador francés, nos presenta esta verdadera recopilación de artículos publicados en diversas oportunidades y a lo largo de décadas de fecundo trabajo, siguiendo un hilo conductor que justifica el título y que sirve al mismo tiempo de presentación y de síntesis magistral.

Por un lado nos ofrece una serie de trabajos sobre la naturaleza y el carácter del derecho internacional como sistema normativo; a continuación otro grupo que gira en torno del espacio territorial; finalmente aquellos temas relacionados con las inversiones privadas en el extranjero, especialmente las concretadas a través de contratos.

Esta presentación nos lleva a la división de esta publicación en tres partes claramente definidas.

La primera de ellas, reservada a la Teoría general del Derecho Internacional Público, el profesor P. Weil comienza con un análisis del Derecho Internacional Público efectuado en oportunidad de dictar su Curso General en la Academia de Derecho Internacional de La Haya (1992), en el que rescata lo estable del mismo junto los cambios que en éste se van produciendo. Ello le lleva a tratar, entre otros, el tema del nuevo orden internacional, la permanencia, la coexistencia, la cooperación.

A continuación se plantea si el Derecho Internacional no se encamina hacia una normatividad relativa, a partir de las debilidades, de sus debilidades conceptuales, de su propia estructura. Es en esta instancia que debemos detenernos un instante ya que el estudio del paso de lo no jurídico a lo jurídico de una norma, dentro de la teoría de las fuentes, no solo provoca un verdadero sacudón en los conceptos generalmente adquiridos respecto del surgimiento de una norma jurídica, sino que también nos abre a una serie de consideraciones y de nuevas posibilidades, como

en el caso de la existencia de normas quasi jurídicas o el moderno soft law, sin olvidar la relación de estas normas con el concepto de soberanía estatal, lo que le permite ir remarcando los cambios producidos en el Derecho Internacional a través de los siglos.

Dentro de esta misma parte nos habla de una normatividad graduada que le permite explayarse sobre el surgimiento del concepto de jus cogens, de crímenes internacionales y su consiguiente relación con la responsabilidad internacional a partir de la distinción entre estos crímenes y los delitos internacionales, y de los mecanismos que provocan el tránsito de la no juridicidad hasta alcanzar el carácter de jus cogens.

También hace referencia a una normatividad diluida a partir de la cual nos introduce en las obligaciones erga omnes y a una verdadera teoría respecto de la titularidad de las obligaciones internacionales temas respecto de los cuales se advierte un rol tradicional y siempre vigente de la costumbre internacional junto a la evolución permanente de las reglas convencionales.

En este orden se inscribe también su meduloso trabajo sobre el derecho consuetudinario en materia de delimitación marítima, como así también el pormenorizado análisis de la equidad en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, oportunidades ambas en las que podemos afirmar sin temor a equivocarnos que desarrolla una verdadera teoría sobre estas fuentes y un pormenorizado análisis de su aplicación práctica. A pesar de encontrarse en dos partes separadas, las discusiones sobre la delimitación marítima reaparece en la segunda parte de este trabajo, como veremos más adelante, poniendo de manifiesto de esta forma la existencia de verdaderos vasos comunicantes entre diversas ramas del Derecho.

Otro trabajo que se incorpora es el que relaciona Derecho de los tratados y derecho de la responsabilidad, oportunidad en la que, utiliza el caso del Rainbow Warrior (Nueva Zelanda c/ Francia) para tratar el tema de la violación de los tratados internacionales y de las relaciones existentes entre ese tema y el de la responsabilidad internacional, a partir de lo cual afirma que "le breach of treaty n'est pas régi par le droit des traités mais par celui de la responsabilité". Así distingue el funcionamiento de un tratado en sí mismo de las nuevas relaciones que surgen como consecuencia de su incumplimiento. En definitiva tiende un puente entre ambos grupos de normas jurídicas en la búsqueda de soluciones a problemas habituales a nivel internacional.

Siguen diversos artículos en los que analiza jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia (opinión consultiva sobre la licitud de la amenaza o del empleo de armas nucleares, Competencia en materia de pesquerías, caso España c/ Canadá, Qatar c/ Bahreim, entre otros).

Pero sí hay un trabajo que merezca destacarse en esta primera parte sin dudas es el titulado Derecho Internacional Económico que, a pesar del tiempo transcurri-

do desde que se dictara el Coloquio cuyo texto se publica aquí (Coloque SFDI, Orleáns, París, Pedone 1972) tiene la particularidad de ofrecernos una verdadera teoría de lo que él llama el "derecho económico internacional". En él formula sus principios esenciales, se ocupa de su naturaleza jurídica, sus relaciones sociales y agrega permanentemente reflexiones sobre la falta de preparación de los jueces respecto de los temas económicos internacionales que les obligan a resolver conforme a estricto derecho, sin que se encuentren en condiciones de recurrir a mecanismos económicos, mucho más prácticos y rápidos.

El apartado reservado a la teoría de los espacios está integrada por seis artículos en los que prevalece el análisis de diversos casos internacionales como en el de la Res. 242 del Consejo de Seguridad del 22 de noviembre de 1967 dictada respecto del conflicto entre Egipto, Jordania e Israel en el que se declara la inadmisibilidad de la adquisición de territorio por la guerra, la sentencia arbitral en el caso Taba, de la delimitación de la plataforma continental (Francia/ Reino Unido y también Libia/ Malta), la importancia de la técnica en la delimitación marítima, o aún las funciones que cumplen las líneas de base, de lo que se desprende la importancia que otorga el profesor Weil al estudio de la delimitación de los espacios marítimos.

La tercera y última parte de este interesante compendio está reservada al derecho de las inversiones privadas internacionales. En este punto, estimo que los cinco trabajos incluidos guardan una profunda relación con aquel ya comentado en la primera parte sobre el Derecho Económico Internacional. En este caso es de destacar la sutileza del autor de estos trabajos al trazar líneas que permiten advertir la relación existente entre las diversas ramas del Derecho, especialmente en lo relativo al Derecho Administrativo, Derecho Internacional Privado y el Derecho del Desarrollo, a partir de lo cual pone de relieve la importancia de las relaciones entre los Estados y los inversores extranjeros.

Cabe agregar a todo lo dicho más arriba que se integran a esta obra diversos trabajos presentados también en inglés, lo que le permite el autor inclusive el recurso a citas de autores y fallos de jurisprudencia con gran sutileza en la selección de los respectivos párrafos.

Graciela R. Salas

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

Se terminó de imprimir en el mes de
Octubre de 2003 en los Talleres Gráficos de
LERNER EDITORA
Administración: Duarte Quiros 545 Loc. 2 y 3 -
Tels. y Fax 4229333 - Frente a Tribunales
E-mail: lernereditoria@hotmail.com - lerner_marcelo@hotmail.com
Córdoba - República Argentina

