

ASOCIACION ARGENTINA DE DERECHO INTERNACIONAL



**Anuario
Argentino
de
Derecho
Internacional**

II

1984 - 1986

CORDOBA - REPUBLICA ARGENTINA

ASOCIACION ARGENTINA DE DERECHO INTERNACIONAL

**Anuario
Argentino
de
Derecho
Internacional**

II

1984 - 1986

CORDOBA - REPUBLICA ARGENTINA

Queda hecho el depósito que marca la ley

CONSEJO DE REDACCION

Director:

Dr. ERNESTO J. REY CARO

Consejeros:

Dr. CALIXTO ARMAS BAREA

Dr. ANTONIO BOGGIANO

Dra. NELLY EVE CHIESA

Dr. ALDO ARMANDO COCCA

Dr. FERNANDO DÍAZ ULLOQUE

Dr. ENRIQUE FERRER VIEYRA

Dr. WERNER GOLDSCHMIDT

Dr. HORACIO D. PIOMBO

Dr. PABLO A. RAMELLA

Dr. JOSÉ MARÍA RUDA

Secretario:

Dr. ALBERTO SEVE DE GASTÓN

DIRECCION, REDACCION 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 ASOCIACION ARGENTINA
DE
DERECHO INTERNACIONAL

PRESIDENTE:	Dr. Horacio Daniel Piombo
VICE PRESIDENTE:	Embajador Aldo Armando Cocca
SECRETARIO GENERAL:	Dra. María Teresa Moya Dominguez
PROSECRETARIO GENERAL:	Dr. Carlos Guastavino
TESORERO:	Dr. Alberto Seve de Gastón
PROTESORERO:	Cont. Jorge Giner
CONSEJEROS:	Dr. Ernesto Rey Caro Dr. Luis Dallanegra Pedraza Dr. Roberto Bartolomeo Carlomagno Dr. Calixto Armas Barea Dr. Constanzo Moi Dr. José A. Conte Grand
COMISION REVISORA DE CUENTAS:	Lic. Dario Olivera Dr. Luis Savid Bas Dra. Delia Carubini

SECCION DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO

<i>Director:</i>	Dr. Julio A. Macagno
<i>Secretario:</i>	Dra. Marta Tejerizo
<i>Vocales:</i>	Dr. Arturo Pagliari Dr. Pedro Baquero Lazcano Dr. Luis Morzone Dr. Roberto Malkassian

SECCION DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Director: Dr. Miguel A. Ciuro Caldani
Secretario: Dra. Alicia Perugini
Vocales: Dr. Ricardo Zuccherino
Dra. Beatriz Pallares
Dr. Eduardo Posner
Dr. Oscar Remaggi

SECCION DERECHO ESPACIAL

Director: Dr. Manuel A. Ferrer
Secretario: Dra. Silvia Blumkin
Vocales: Dr. Julio Barberis
Dra. Silvia M. Williams
Dra. Graciela Amabile Cibils

SECCION RELACIONES INTERNACIONALES

Director: Dr. Alfredo Bruno Bologna
Secretario: Dra. Miryam Colacrai
Vocales: Dr. Roberto Bartolomeo
Carlomagno
Dr. Luis Dallanegra Pedraza
Dr. César Vera

SECCION DERECHO DE LA INTEGRACION

Director: Dr. Jorge Torres
Secretario: Dra. Susana Torres
Vocales: Dr. Pablo Baccaro
Dra. Graciela Salas
Dr. Luis Dallanegra Pedraza

SECCION DOCUMENTACION, METODOLOGIA Y ENSEÑANZA DEL DERECHO INTERNACIONAL

Director: Dra. Graciela Marquez
Secretario: Dr. Juan Varisco Bonaparte
Vocales: Dra. Graciela Martí
Dra. Graciela Chalita
Dra. Zlata Drnas

INDICE

DOCTRINA

"El nacimiento del Derecho de Gentes y la idea de comunidad internacional", por <i>Héctor Gros Espiell</i>	11
"Reacción de la América latina y el tercer mundo en relación con el problema de las Islas Malvinas. Decisiones de los Gobiernos y los organismos latinoamericanos", por <i>Efraín Schacht Aristeguieta</i>	35
"El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena", por <i>Antonio Linares</i>	53
"La Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas", por <i>Julio Barboza</i>	65
"Reflexiones sobre el Nuevo Orden Económico Internacional", por <i>Romualdo Bermejo</i>	77
"Obras de gentes binacionales. Sus proyecciones en el campo del Derecho internacional privado", por <i>Horacio Daniel Piombo</i>	97
"La cuestión del Beagle. La solución a un conflicto centenario", por <i>Ernesto Rey Caro</i>	133
"Metodología de la enseñanza del Derecho internacional", por <i>Didier Opperti Badán</i>	173
"Recursos naturales compartidos", por <i>Lilian C. del Castillo de Laborde</i>	193
"Aspectos sociales y políticos de la integración latinoamericana en su nueva fase", por <i>Dario A. Olivera</i>	227
"Nacionalismos e interdependencia en las relaciones internacionales", por <i>Heriberto J. Auel</i>	255
"Contenido del principio de patrimonio común de la humanidad en el Derecho internacional positivo, por <i>Roberto M. Malkasian</i>	277

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

<i>Cançado Trindade</i> , Antonio Augusto. Repertorio de Práctica Brasileira de Derecho Internacional Público. 2 Volúmenes: Período 1941-1960 y Período 1961-1981. Fundación Alejandro de Guzmán, Brasília, 1984. Idioma portugués. Volumen Período 1941-1960, 365 páginas; Volumen Período 1961-1981, 353 páginas. Por Nelson Daniel Marcionni	287
<i>Barberis</i> , Julio A. "Los sujetos del derecho internacional actual, Madrid. Editorial Tecnos, 1984, 204 páginas. Por Susana B. Calván	290

<i>Dupuy, René-Jean</i> "La Communauté internationale entre le mythe et l'histoire", Edit. Economica, París, 1966. por Zlata Dmas de Clément	291
Les Dimensions Internationales du Droit Humanitaire" Editado por Pedone, Institut Henry Dunant y Unesco. Imprimerie Bosc Frères, 1986, 360 páginas. Por Graciela R. Salas	295
<i>Ramella, Pablo A.</i> "Crímenes contra la humanidad", Edit. Depalma, Bs. As., 1986, 154 páginas. Por Ernesto J. Rey Caro	297
<i>Ferrer Vieyra, Enrique</i> "Las Islas Malvinas y el Derecho Internacional", Edit. Depalma, Buenos Aires, 1984, 364 páginas. Por Ernesto J. Rey Caro	299
<i>Leonart y Amselem, Alberto J.</i> "España y ONU (1947)", Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1983, 340 páginas. Por Ernesto J. Rey Caro	301
<i>Bardonnet, Daniel y Virally, Michel</i> "Le Nouveau Droit International de la Mer", Publications de la Revue Générale de Droit International Public, Nouvelle Série, N° 39, Edit. Pedone, París, 1983, 380 páginas. Por Ernesto J. Rey Caro	304

JURISPRUDENCIA

Aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos	307
---	-----

DOCUMENTACION

Convenio entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas sobre cooperación en la esfera de la actividad pesquera	311
Acuerdo entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Popular de Bulgaria sobre cooperación en materia de pesca	319

EL NACIMIENTO DEL DERECHO DE GENTES Y LA IDEA DE COMUNIDAD INTERNACIONAL

HÉCTOR GROS ESPIELL

— I —

1) La celebración, en 1983, del IVº Centenario del nacimiento de Hugo Grocio¹, ha provocado, además de importantes actos conmemorativos², un renacimiento del interés por los estudios referentes a su vida³, a su obra⁴ y sobre todo a su influencia y significación actuales⁵.

¹ Hugo Grocio nació en Delft, el 10 de abril de 1583, y murió el 28 de agosto de 1645. La extensa bibliografía sobre su vida, publicada antes de 1983, puede consultarse en L. Evan Hould, "Selective Bibliography of Books and Articles on the Life and Legal Writings of Grotius", en *Grotius Reader*, T.M.C. Asser Institut, The Hague, 1983, pp. 46 - 48.

² En especial, el Commemorative Colloquium on International Law and the Grotian Heritage", The Hague, 8 - 9 - 10, april, 1983. En julio y agosto de 1983, la Academia de Derecho Internacional habrá de dedicar a Grocio varias conferencias de su sesión de enseñanza. En este ciclo intervendrán los profesores Roberto Ago (International Law in the Conception of Grotius); H. Schildermayer (The Influence of Grotius thought on the *Jus Naturale* School); W. Riphagen (Grotius and the New Law of the Sea); Antonio Truyol y Serra (Grotius Relation to the Spanish Classics of the Law of Nations) y R. Feenstra (Grotius and the European Civil Law).

³ L. E. van Holk, Hugo Grotius 1583 - 1645, A. Biographical Sketch en *Grotius Reader*, cit., pp. 23 - 24.

⁴ Por ejemplo, el estudio de C. G. Roeloyse en *Grotius Reader*, cit., p. 3 - 23; los cuatro volúmenes de Grotiana (1980, 1981, 1982 y 1983), con estudios de Van Eysinga, Landheer, Dufour, Mushkat, Bazeman, Faucci, Willems, Meyyes, Haggemacher, Diesselhorst, Logue, Eyffinger, Hervada, Murphy, Rosenne y Tenekides, los libros de Peter Haggemacher, Grotius et la Doctrine de la Guerre Juste. París, Presses Universitaires de France, 1983; y de Franco Todescan, Le Radice Teologiche del Giusnaturalismo Laico, Il problema della Secolarizzazione nel Pensiero Giuridico de Ugo Grozio, Giuffrè, Milano, 1983; la obra colectiva, Hugo Grotius, A Great European Delft, 1983; el estudio de C. F. Murpuy, The Grotian Vision of World Order, American Journal of International Law, 1982, el libro de Charles Edward, Hugo Gro-

Este interés es, sin duda, justificado, porque Grocio, humanista, filósofo, teólogo, poeta, político, diplomático y jurista, fue una personalidad múltiple e integral⁶, un hombre de su tiempo y de su medio, que vivió intensamente ese momento histórico y que tradujo su vivencia y su experiencia en una obra —que en especial en el caso de sus libros jurídicos— permanece aún plenamente viva.

Nació cuando el viejo orden europeo desaparecía definitivamente ante el desarrollo incontenible de los Estados nacionales, cuando el dogma de la soberanía estatal se imponía por doquier, en unas Provincias Unidas desde largo tiempo atrás en lucha con España por la consagración de su independencia de jure, pero ya en un pujante proceso de desarrollo y enriquecimiento, en una Europa dividida cultural e ideológicamente por el inicio de la reforma y por las luchas políticas de los Habsburgo de Austria y España, —según las cambiantes circunstancias—, contra Francia, Inglaterra, las Provincias Unidas y Suecia, en un mundo caracterizado por el inicio de la expansión colonial europea, en el que se enfrentaba el predominio inicial de España y Portugal con la surgiente pujanza de Inglaterra y de Holanda. Grocio escribió una obra jurídica en que todos estos factores están presentes, pero en la que, al mismo tiempo, hay elementos que adquieren diferentes significados

tius, *The Miracle of Holland*, Chicago 1981 y los trabajos presentados al Coloquio antes citado, entre los que destacamos los de Manfred Lachs, Giuseppe Sperduti, E. Jiménez de Aréchaga, M. C. E. Pinto y B.V.A. Röling. Un enfoque hispánico del IV^o Centenario puede leerse en el artículo de José Luis de Azcárraga, ante el Cuarto Centenario de Hugo Grocio, El "Sedimente" Apóstol de la Libertad de los Mares, Revista General de la Marina, Madrid, marzo de 1983.

⁵ Para el análisis de la influencia y la proyección de Grocio, consecuencia de una lectura actual de su obra, véanse, por ejemplo, los estudios de E. Jiménez de Aréchaga, *The Grotian Heritage, and the Concept of a Just World Order*; M.C.W. Pinto, *The New Law of the Sea and the Grotian Heritage*; B.V.A. Röling, *Ius ad Bellum and The Grotian Heritage*, Asser Instituut, The Hague, 1983 y Giuseppe Sperduti, *The Heritage of Grotius and a Modern Concept of Law and State*, La Comunità Internazionale, Fasc. 1, 1983. Dos recientes trabajos relativos a aspectos poco conocidos de la influencia de Grocio, son los de Remigiusz Bierzanek, *The Influence of the Personality and Ideas of Hugo Grotius on Religious and Political Struggles in the Polish-Lithuanian Commonwealth of the 17th and 18th Centuries* y Hungdah Chiu, *Hugo Grotius in Chinese International Law Literature*, Asser Instituut, The Hague, 1983.

⁶ J. Huizinga, *Il Posto de Grozio nella Storia dello Spirito Umano*, en *La mia Via alla Storia e Altri Saggi*, Bari, 1967, p. 399; El Concepto de la Historia y otros Ensayos, Fondo de Cultura Económica, México 1977, p. 341.

según los sucesivos momentos históricos⁷, y conceptos que, junto a otros que el actual contexto internacional ha hecho parecer o disminuir en importancia⁸, permanecen vivos con asombrosa fuerza de actualidad.

Entre estos, además de su aporte esencial al nacimiento del Derecho Internacional, al que luego nos referiremos de manera particular, provocan hoy interés especial y tienen una actualidad insuperable sus ideas sobre la Comunidad Internacional y respecto a la posición del individuo en el orden jurídico y de la necesaria defensa de su innata dignidad⁹.

2) Pero antes de entrar a estos temas es preciso volver al momento histórico en que Grocio vivió, para comprender cómo su actividad de jurista y diplomático estuvo marcada por los grandes problemas político-internacionales de ese mundo, en algunos de los cuales intervino directamente. No se puede olvidar, en efecto, que tanto en sus trabajos en Holanda, como en su misión en Inglaterra¹⁰, como en el largo exilio en Francia¹¹ y como en su actividad diplomática en cuanto Embajador de Suecia, aliada de Francia, en París, su pensamiento y su acción estuvieron determinados por la lucha contra los Habsburgo en Europa, por el logro del reconocimiento *de jure* de la independencia de los Países Bajos y por la empresa dirigida a quebrar el dominio colonial de España y Portugal y la libre circulación del comercio holandés¹².

⁷ Como lo destaca E. Jiménez de Aréchaga, *The Grotian Heritage and the Concept of a Just World Order*, p. 1.

⁸ Por ejemplo la teoría del *bellum justum*, como consecuencia de las armas nucleares, o la de la libertad de los mares como resultado de la Tercera Conferencia sobre Derecho del Mar (E. Jiménez de Aréchaga, op. cit.; Haggenmacher, op. cit., J.C.M. Williams, *Grotius and the Atomic War*, Grotiana vol. II, 1981; J. Logue, *The Revenge of John Selden, The Draft Convention on the Law of the Sea in the Light of Grotius Mare Liberum*, Grotiana, vol. III, 1982).

⁹ Además del trabajo ya citado de G. Sperduti, véase el libro de Peter Pavel Remee, *The Position of the Individual in International Law According to Grotius and Wattel*, Nijhoff, The Hague, 1960.

¹⁰ W. J. M. Van Eysinger, *The Colonial Conferences Between England and the Netherlands in 1631 and 1613*, Leyden, 1951.

¹¹ Fue durante este período, en 1625, en que fue protegido por Luis XIII, que publicó *de Jure Belli ac Pacis*.

¹² La obsesión anti española de Grocio, marcada por el momento histórico en que vivió como holandés, está señalada por todos sus biógrafos. Sus propuestas a Jacobo I de una alianza para expulsar a España de América están unidas a su particular concepción de la guerra justa (Röling, op. cit. nota 18), y su teoría del *mare liberum* se sustenta, en gran parte, en los esfuerzos por abrir el comer-

Prácticamente toda la vida de Grocio transcurre durante la guerra entre las Provincias Unidas y España¹³ y su existencia termina en 1645, tres años antes de que el Tratado de Münster, entre España y las Provincias Unidas, reconociese formalmente la independencia de éstas y que los tratados de Westfalia fijaran la nueva fisonomía de Europa¹⁴ y el marco de un Derecho de Gentes fundado en la igualdad soberana de los Estados¹⁵.

Pero, sobre estos condicionamientos históricos y políticos de la obra de Grocio, que no pueden desconocerse si se quiere situar adecuadamente su aportación a la ciencia jurídica, están la perenne riqueza de su pensamiento, algunas contribuciones que han determinado el carácter y la esencia del Derecho Internacional durante siglos y ciertas ideas que hoy, en un mundo enfrentado a un proceso de cambio tan grande o mayor aún que el que se vivió en los siglos XV y XVI, poseen una actualidad y una fuerza creadora que no puede dejarse de recordar y destacar.

cio de Oriente a Holanda, rompiendo el monopolio portugués (L. E. van Holk, op. cit. pp. 27-28, C. G. Rollofsen, op. cit. pp. 12 y 13; Frans de Pauw, *Grotius on the Law of the Sea*, Université de Bruselles, 1965, pp. 145-149; S. de Freytas, *Do Justo Imperio Asiático dos Portugueses*, ed. Bilingüe con introducción de M. Caetano, Lisboa, 1960-1961; Camilo Barcia Trelles, *Fray Serafin de Freytas y el Problema de la Libertad Oceánica*, Estudios de Política Internacional y Derecho de Gentes Madrid, 1948; A. Miaja de la Muela, *Introducción al Derecho Internacional Público*, 7ª edición, Madrid 1979, pp. 442-443; A. Miaja de la Muela, *Las Ideas Fundamentales del Derecho de Gentes en la obra de Fray Serafin de Freytas*, Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria, 1932-1933.

¹³ Con excepción del largo armisticio que va de 1609 a 1621. Véase: R. A. Stradling, *Europa y el declive de la estructura imperial española, 1580-1720*, Ediciones Cátedra, Madrid, 1981, pp. 31-32, 36, 51, 63 y siguientes; P. Brightwell, *The Spanish System and the Twelve Year's Truce*, *English Historical Review*, vol. 89, 1974; J. Israel, *A Conflict of Empires, Spain and the Netherlands 1618-1648*, Past and Present, Nº 76, 1977.

¹⁴ "Sólo otros tres años y habría asistido en 1648 a la instauración de la Gran Paz: Münster y Osnabruck; la restauración de la tranquilidad y la concordia para la mayor parte de Europa y la magnífica consumación de la libertad de Holanda", p. 357.

¹⁵ Se ha recordado que este principio, que está en la esencia de la obra de Grocio, es inconciliable con toda la concepción fundada en la supremacía del Imperio. Ello impidió, por ejemplo, que China, que teóricamente afirmaba que todos los Estados estaban subordinados al Imperio Chino, recibiera la influencia de las obras de Grocio durante las visitas de la Compañía Holandesa de las Indias Orientales en 1644 y 1664. Sin embargo, el Tratado chino-holandés de 1662, en el que ya se nota la recepción de ideas occidentales, fue el primero basado en la igualdad de las dos partes, aunque se dejó constancia de que era "signed, sealed, and sworn to on both sides, each according to his own country customs". (Hungdah Chiu, op. cit.).

— II —

3) La vieja polémica respecto de quien debe considerarse como el fundador del derecho internacional¹⁶, creemos que debe considerarse como superada¹⁷.

Es absurdo discutir si Vitoria, o Suárez, o Gentile¹⁸, o Grocio, por ejemplo, cada uno de ellos a título exclusivo, es el "fundador" del Derecho Internacional.

Todos ellos se sitúan en un proceso de radical transformación del Mundo Occidental, de un cambio de las situaciones preexistentes, en los siglos XV y XVI, que generó las condiciones objetivas que habrían de provocar necesariamente el nacimiento de una nueva rama del Derecho.

Vitoria, Suárez y la gran escuela de los teólogos juristas españoles, antes que Grocio, —analizando el fenómeno y extrayendo las consecuencias del descubrimiento del Nuevo Mundo, el fin, para Europa, de un Universo limitado a ella y los problemas que planteaban la conquista, la comunicación y el comercio con las nuevas tierras y la situación de los pueblos que habitaban más allá del Mar Océano—, fueron geniales precursores del Derecho de Gentes Moderno y afirmaron —con grandeza e independencia de los intereses inmediatos de sus países—, ideas universales y de perenne valor. Pero Grocio, años después, que conoció y

¹⁶ M. Bourquin, *Grotius est-il le père du droit de Gens?* en *Grandes Figures et Grandes Oeuvres Juridiques*, Genève 1948; J. Basdevant, *Grotius*, en A. Pillet, *Les Fondateurs du Droit International*, Paris, 1904; E. Dumbauld, *Hugo Grotius, The Father of International Law*, *Journal of Public Law*, 1953, N° 1, vol. II; Hamilton Vreeland, *Hugo Grotius, The Father of the Modern Science of International Law*, New York, 1917; J. Barthelemi, *Francisco de Vitoria*, en A. Pillet, *Les Fondateurs du Droit International*, Paris 1904; J. B. Scott, *El Origen Español del Derecho Internacional Moderno*, Valladolid 1928; C. Barcia Trelles, *Francisco de Vitoria, Fundador del Derecho Internacional Moderno*, Valladolid 1928, *Académie de Droit International, Recueil de Cours*, 1927, II; J. B. Scott, *The Spanish Origin of International Law*, Oxford, 1934; Antonio Gómez Robledo, *Introducción a las Relecciones de Vitoria*, Editorial Porrúa, México 1974, p. XXVIII-XXXV.

¹⁷ Peter Haggenmacher, *Génèse et Signification du Concept de Jus Gentium chez Grotius*, *Grotiana*, Vol. 2-1981, p. 91; Franco Tedeschi, *Le radici teologiche*, cit., p. 15.

¹⁸ K. R. Simmonds, *Hugo Grotius and Alberico Gentili*, *Jahrbuch für Internationales Recht*, 8 (1957-1958); Gesina H. J. van der Molen, *Alberico Gentili and the Development of International Law*, Leyden, 1968.

tomó en cuenta estos precedentes hispánicos¹⁹, cuya concepción del Derecho de Gentes muestra una gran analogía con la de Suárez²⁰, —y recibió, al igual que Vitoria, la influencia de Erasmo²¹—, actuando siempre en defensa de los intereses de su patria²², encaró más directamente los problemas derivados del pleno desarrollo de los Estados nacionales en Europa, soberanos e iguales, y de su libre acceso a las rutas y a los mercados de una Europa en expansión, de una Europa que iba a marcar con su sello, durante los próximos tres siglos, las características del mundo entero.

Pero además no hay que olvidar que sobre ese Derecho de Gentes, ya perfilado, pero integrado aún en un Derecho Natural de esencia religiosa, Grocio edificó un Derecho de Gentes vinculado, pero autónomo, del Derecho Natural racional²³. No en contraposición con sus predecesores, sino acentuando ideas ya esbozadas; un Derecho Natural, no nece-

¹⁹ Se encuentran en Grocio, claras referencias, directas o indirectas, expresas o implícitas, a otros autores españoles, como B. Ayala, Vitoria, Covarrubias y Vázquez de Menchaca. C. G. Rolfsen, op. cit., p. 75, nota 5; Alejandro Herrero Rubio, *Derecho de Gentes, Introducción Histórica*, Valladolid, 1979, p. 107; Antonio Gómez Robledo, op. cit., p. XXIX; Miaja de la Muela, *Introducción*, cit., pp. 439-441; Puig Peña, *La Influencia de Vitoria en Grocio*, *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 1933, p. 542 y 1934, pp. 92 t. 231; Manuel Fraga, Baltasar Ayala, R. E. D. I., Madrid, 1948; Peralta, Baltasar de Ayala y el Derecho de Guerra; A. Miaja de la Muela, Fernando Vázquez de Menchaca, Valladolid 1932; C. Barcia Trelles, Vázquez de Menchaca, *Académie de Droit International, Recueil de Cours*, 1939, I; R. Labrousse, *Il Problema della Originalità di Grozio*, *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, serie II, 1951; M. Panebianco, *Ugo Grozio e la Tradizione Storica del Diritto Internazionale*, Nápoles 1975.

²⁰ Peter Haggenmacher, op. cit., pp. 52-91, que ha efectuado un minucioso y erudito estudio de la cuestión examinando no sólo una amplísima bibliografía, sino también los sucesivos manuscritos originales de Grocio.

²¹ C. J. de Vood, *Erasmus en Grotius*, Leyden, 1946. Sobre Erasmo y Vitoria véase Marcel Bataillon, *Erasmus y España*, Fondo de Cultura Económica, México, 1979, pp. 11, 241, 247, 253, 255 y 512. Sobre la influencia de Erasmo en el pensamiento político español de los siglos XVI y XVII y respecto de la idea de paz; José Luis Abellán, *el Erasmismo Español*, Espasa-Calpe, col. Austral, Madrid 1982, pp. 132-140 y 261-266.

²² En esto es clara la diferencia con Vitoria, que trata de elevarse, en favor de la objetividad y la justicia, por sobre los intereses inmediatos de su patria. Véase A. Herrero Rubio, op. cit., pp. 106 y 107 y A. Miaja de la Muela, *De la Existencia de una Escuela Internacional Española de los siglos XVI y XVII*, *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria*, Vol. IX (1948-1949). Véase el interesante enfoque de la relación entre el pensamiento de Grocio como jurista y como diplomático en: Guy Ladreit de Lacharrière, *La Controverse sur la Cohérence des Positions de Grotius*, Colloque, La Haye, 1983.

²³ C. G. Rolfsen, *Grotius and International Law*, en *Grotius Reader*, The Hague, 1983, pp. 15 t 16; Llambías de Azevedo, *La Filosofía del Derecho de Hugo*

saría ni absolutamente inmutable, un Derecho de Gentes secularizado, desmitificado y relativista, en el que juegan papel importante los acuerdos, obligatorios, por sí mismos, entre los Estados soberanos, materia necesaria del Derecho de Gentes Positivo²⁴.

Así Vitoria, Gentile y Grocio, entre muchos juristas de la época, se incluyen en un proceso de elaboración del Derecho Internacional.

Y en este proceso es tan absurdo e imperdonable omitir a Vitoria como olvidarse de Grocio, ya sea por desconocimiento histórico o científico o por anacrónica supervivencia de pequeños y mezquinos enfoques nacionalistas. De tal modo, Vitoria y Grocio se encuentran juntos o individualmente unidos, pese a sus diferencias, en la fundación y nacimiento del Derecho Internacional.

Por eso es que, si bien en muchos de los estudios previos al Coloquio de la Haya celebrado en abril de 1983 y al que nos referimos en la nota 2 y en las obras aparecidas en los últimos años sobre este tema, se ha hecho cumplida referencia a la significación y al aporte de Vitoria Suárez y Gentile, entre otros, al surgimiento del Derecho de Gentes, en los trabajos de este Coloquio hubo una cierta sobrevaloración exclusiva de Grocio, sobrevaloración explicable por la euforia de la celebración del IVº Centenario, que no se ajusta a la realidad y que, en esencia, no aporta nada, en más, a quien, como Grocio, es indiscutiblemente una de las más grandes figuras internacionales de los tiempos modernos.

— III —

4) Sin duda alguna el nacimiento y el desarrollo del Derecho Internacional están necesariamente unidos a la idea de la existencia de una Sociedad o Comunidad internacional y al concepto que se tuvo de su naturaleza y su integración.

Grocio, Montevideo, 1935; Gurvitch, *La Philosophie du Droit de Hugo Grotius et la Théorie Moderne du Droit International*, *Revue de Métaphysique et de Morale*, 1927, p. 378; Franco Todescan, *Le Radici Teologiche*, cit., p. 89; A. Marín López, *La Doctrina del Derecho Natural en Hugo Grocio*, *Anuario de la Asociación Francisco Suárez*, II, 1962; José Puente Egido, *Natural Law*, II, *Natural Law and International Law*, *Encyclopedia of Public International Law*, Max Plank Institute, 1983 (en prensa).

²⁴ Truyol, señalando este carácter del pensamiento de Grocio, ha dicho: "Por el contrario, dio Grocio todo su relieve a una distinción ya anteriormente estable-

Por esto, luego de ciertas precisiones terminológicas previas, estudiaremos la idea de Comunidad Internacional en algunos de los fundadores del Derecho Internacional, su profunda alteración en los siglos XVIII y XIX y en los primeros años del XX y el espectacular desarrollo del concepto en nuestros días, en lo que, en cierta forma, puede considerarse como un renacimiento de las ideas ya expuestas, en esbozo, en los siglos XVI y XVII, con las consecuencias actuales y futuras que de este desenvolvimiento pueden inferirse.

5) La distinción entre los conceptos de Sociedad y Comunidad Internacional, distinción desconocida en el proceso de formación del Derecho de Gentes²⁵, e ignorada hasta fecha muy reciente en su aplicación a esta disciplina²⁶, constituye hoy un elemento necesario en todo estudio del tema, aunque todavía es común encontrar autores que utilizan los términos como sinónimos o de manera indistinta. Esta distinción fue elaborada en la Sociología a partir de la obra de Ferdinand Tönnies²⁷ y proyectada después al Derecho Internacional y a la teoría de las Relaciones Internacionales. Parte de la diferenciación entre las formas societarias —basadas en elementos asociativos que no son el resultado de una voluntad dirigida a consagrar un fin u objetivo común, con miembros que guardan su independencia y su personalidad autónomas y cuyos intereses propios subsisten en su integridad— y las formas comunitarias —que implican la institucionalización del reconocimiento de la existencia de un objetivo común a todos sus miembros y de un ser que convierte a sus partes en elementos de una entidad distinta—. De tal modo un Mundo Internacional que fuera la mera suma o yuxtaposición de los Estados existentes en un momento

cida en los clásicos españoles: la del derecho de gentes natural y el derecho de gentes voluntario (positivo)" *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*. 2. Del Renacimiento a Kant, Alianza Universidad, Madrid 1982, p. 161.

²⁵ Antonio Poch y Gutiérrez de Caviedes, *Comunidad Internacional y Sociedad Internacional*, *Revista de Estudios Políticos*, 12, Madrid nov-dic, 1943, pp. 341-400.

²⁶ Manuel Medina, *Teoría y Formación de la Sociedad Internacional*, Tecnos, Madrid 1983, p. 28. Un criterio opuesto al que adopto, que usa los términos Sociedad y Comunidad en una acepción contraria a la que preconizo puede encontrarse, por ejemplo, en M. Díez de Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tomo I, 6ª Edición, Capítulo I. Otros autores, como por ejemplo Antonio Remiro Brotons (*Derecho Internacional Público*, I. Principios Fundamentales, Madrid 1982, p. 23-48, usan sólo la expresión sociedad internacional).

²⁷ *Gemeinschaft und Gesellschaft*, 1887.

dado, sería simplemente una Sociedad Internacional. En cambio, un Mundo en el que existieran otros sujetos de derecho²⁸, sin perjuicio de que de las relaciones entre los Estados y los otros sujetos que lo integran, relaciones entre ellos y la Comunidad²⁹; en que se reconociera que ésta tiene objetivos propios, diferenciables de los Estados; un Mundo en que a la yuxtaposición de Estados se adicionaría el reconocimiento de las consecuencias de su interdependencia, no sería propiamente una Sociedad Internacional, sino una verdadera Comunidad.

6) Es discutible si, aceptando esta distinción y esta conceptualización, puede ya hoy hablarse de la existencia de una Comunidad Internacional o si debe todavía afirmarse que únicamente hay una Sociedad Internacional.

Muchos entienden que no se dan aún los elementos para que exista una verdadera Comunidad Internacional.

Otros, entre los que me incluyó creen que, aunque todavía, no de manera absoluta, la actual Sociedad Internacional —esencialmente universal y embrionariamente organizada, y que es mucho más que una yuxtaposición de Estados— presenta caracteres de Comunidad. La existencia de estos elementos embrionarios hacen que, si bien realísticamente el elemento societario pueda conceptuarse aún como importante, los factores comunitarios se manifiestan ya, con una gran fuerza, en previsible desarrollo.

²⁸ Incluso la Humanidad, como expresión jurídica de la especie humana considerada en su conjunto, concepto ya utilizado, con referencia a diversas áreas, en el Derecho Internacional actual y que, presumiblemente, ha de alcanzar grandes desarrollos en el futuro. Véase: Héctor Gros Espiell, *El Derecho de Todos los Seres Humanos a Beneficiarse del Patrimonio Común de la Humanidad*, UNESCO, 3 de julio de 1980, doc. SS-80/Conf./806/5; R. J. Dupuy, *L'Heritage Commun de l'Humanité Société Française pour le Droit International*, Colloque d'Aix en Provence, 1974; Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional, Resolución VII, párrafo 3, Congreso de Buenos Aires, 1969.

²⁹ "La actual Comunidad Internacional se integra con todos los sujetos que participan del orden jurídico internacional, que constituye una Comunidad de la que todos los sujetos de Derecho Internacional son miembros" (Hermann Mosler, *The International Society as a Legal Community*, *Recueil de Cours, Académie de Droit International*, Vol. 140, 1974, IV, pp. 11-12). La Corte Internacional de Justicia, con visión realmente trascendente, ha afirmado la existencia de "derechos y deberes recíprocos entre los Estados y las Naciones y la Comunidad Internacional" (C.I.J., *Recueil, Justice, Arrêt du 5 février 1970*, p. 32).

Aunque, como dijimos, en los autores de los siglos XVI y XVII no se encuentra la distinción entre Sociedad y Comunidad, no hay duda de que el carácter del Mundo internacional que concebían como tipo necesario, con variantes, matices y diferencias entre ellos, permite calificarlo como una verdadera Comunidad Internacional.

7) Antes de que en estos siglos naciera, en el pensamiento de varios teólogos y juristas que señalan el inicio de la aparición del Derecho de Gentes, con diferentes nombres y con variantes significativas, la idea de una Comunidad Internacional Universal, de una *societas gentium* capaz de abarcar el Mundo entero, se habían dado en la historia del pensamiento político conceptos que son su necesario antecedente. La idea de Comunidad Internacional, en efecto, surgida en los siglos XVI y XVII, "es la heredera de la *Res Publica Christiana* o *Christianitas* medioeval que, con Bizancio y el Islam, habían tomado el relevo del Imperio Romano después de su caída"³⁰. Pero cualquiera que sea el contenido y extensión que se le de a los términos *Cristiandad*, *Bizancio* o *Islam*, en ninguna forma pueden interpretarse como incluyendo a todos los pueblos, al orbe entero³¹.

La idea de la universalidad de la Comunidad Internacional, afirmada en los internacionalistas de los siglos XVI y XVII, que supone la necesaria consecuencia de un Derecho Internacional también universal³², constituye el aporte más significativo de esta época a la realidad política y a la teoría jurídica de hoy.

De aquí, de esta diferencia esencial, de este aporte insuperable que es la consecuencia de concebir a la Humanidad en su conjunto como un ámbito en el que se dan relaciones jurídicas que regulan la conducta de sus partes entre sí y con respecto al todo, nace el Derecho Internacional actual y resultan los elementos que hoy son más fecundos para el desarrollo y para el futuro del Derecho de Gentes.

³⁰ Antonio Truyol y Serra, *La Sociedad Internacional*, Alianza Universidad, Madrid, 1974, p. 30.

³¹ Paul Guggenheim, *Traité de Droit International Public*, T. I., 2ª Ed., Genève, 1967, p. 13; G. Balladore Pallieri, *Diritto Internazionale Pubblico*, 8ª Ed., Milano 1962, p. 3; Roberto Ago, *El Pluralismo de la Comunidad Internacional en la Época de su Nacimiento*, *Estudios de Derecho Internacional*, Homenaje al Profesor Miaja de la Muela, T. I, Madrid 1980, p. 71.

³² Robert Y. Jennings, *Universal International Law in a Multicultural World*, *International Commemorative Colloquium*, cit.

8) En primer término, incluso por razones cronológicas, comenzaremos por Francisco Vitoria, cuyo famoso párrafo, incluido en la relación *De Potestate Civile*, constituye un texto esencial para la determinación de la idea de Comunidad Internacional y para el análisis de las consecuencias que se derivan, y sobre todo pueden política y jurídicamente derivarse, de este concepto.

Este párrafo 21 de la Relación sobre la Potestad Civil dice:

"De todo lo dicho se infiere un corolario: que el derecho de gentes no sólo tiene fuerza por el pacto y el convenio de los hombres, sino que tiene verdadera fuerza de ley. Y es que el orbe todo, que en cierta manera forma una república, tiene poder de dar leyes justas y a todos convenientes como son las del derecho de gentes. De donde se desprende que pecan mortalmente los que violan los derechos de gentes, sea de paz, sea tocantes a la guerra, en los asuntos graves como en la inviolabilidad de los legados. Y ninguna nación puede darse por no obligada ante el derecho de gentes, porque está dado por la autoridad de todo el orbe"³³.

No es este texto, obviamente, el único en que, de manera directa o indirecta, Vitoria alude a la idea que estamos analizando³⁴. Pero basta por su hondo y trascendente contenido, y por su claridad y precisión, para situar de manera, adecuada el pensamiento vitoriano en la materia.

³³ El texto latino dice: "Jus Gentium non solum habet vim ex pacto et conducto inter homines, sed etiam habet vim legis. Habet enim totus orbis, qui aliquo modo est una respublica, potestate ferendi legis aequas et omnibus convenientes, quales sunt in Jure gentium. Ex quo patet, quod mortaliter peccant violantes jura gentium sive in pace, sive in bello, in rebus tamen gravioribus, ut est de incolumitate legatorum, neque licet uni regno nolle teneri jure gentium; est enim latum totius orbis auctoritate".

³⁴ Relección de la Potestad Civil, Párrafo 13, Tercer Corolario; Párrafo 14, Segunda Conclusión, Edición Gómez Robledo, et., pp. 12 y 13. Véase Alberto J. Leonart y Anselm, Francisco de Vitoria, Su Siglo y su Aporte a la Idea de la Organización Mundial, Anuario del Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional, 5, Madrid 1979, pp. 54-55.

Es preciso tener en cuenta que la idea de la Comunidad Internacional se integra en Vitoria, y sirve de fundamento, a su concepción total del Derecho de Gentes³⁵. Por eso el análisis de esa idea explica lo que para él es este Derecho y, a la inversa, su concepción del Derecho de Gentes sólo se comprende en relación con el concepto de *Totius orbis*...

No cabe, en los estrechos límites de este artículo, estudiar todas las proyecciones de la idea de *Totius orbis* en su relación con el Derecho Internacional que comenzaba a nacer con Vitoria. Pero basta con recordar que, sin perjuicio de la innegable existencia de algunos precedentes³⁶, es esta idea la concepción más grandiosa e innovadora de Vitoria.

Primero, porque interpretando este texto en relación con el no menos famoso párrafo III, 2 de la elección de Indis³⁷, resulta una nueva versión del Derecho de Gentes romano, el Derecho Inter Gentes, un anticipo del futuro Derecho Internacional. Segundo, porque hay en estas ideas de Vitoria el concepto esencial de la existencia de una Comunidad Internacional³⁸, integrada no sólo por Estados sino por otras entidades políticas, de una Comunidad Universal en la que el fenómeno estatal, pese a su importancia determinante, se considera como "el eslabón intermedio entre dos realidades supremas: el orbe y el hombre"³⁹.

³⁵ Véase el análisis de este punto en Adolfo Miaja de la Muela, *El Derecho Totius Orbis en el Pensamiento de Francisco Vitoria*, Revista Española de Derecho Internacional, Vol. XVIII, 1965, pp. 341-364.

³⁶ Antonio Truyol y Serra, *Premises philosophiques et historiques du Totius Orbis de Vitoria*, Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria, Vol. VII, pp. 179 y ss., que recuerda especialmente a San Agustín (p. 191), Gregorio VII (p. 197) y Guillermo de Occam (p. 199). Véase también del mismo, *Genèse et fondements spirituels de l'idée d'une Communauté Universelle*, Revista da Faculdade de Direito, Lisboa, 1958. En cuanto a las diferencias con la idea estoica de "civitas maxima", Gómez Robledo, op. cit., p. XI.V.

³⁷ Miaja de la Muela, op. cit., p. 341, 342, que realiza un estudio del tema, interpretando estos dos textos de manera armónica y sistemática, en relación, además, como otros párrafos de las Elecciones. Véase también A. Gómez Robledo, Introducción, cit., pp. LXVIII-LXVIII.

³⁸ Adolfo Miaja de la Muela, *Virtualidad de la Doctrina Clásica Española para la Reconstrucción del Derecho Internacional*, Actas del Primer Congreso Hispano Luso Americano de Derecho Internacional, II, Madrid, MCMLI, p. 437, nº 5; Luis García Arias, *Adiciones a la Historia del Derecho Internacional de Nussbaum*, Madrid, 1950, p. 381.

³⁹ Miaja, op. cit., p. 342.

Tercero, porque esta Comunidad Internacional, en cuanto a su integración y a las relaciones entre los sujetos que la componen, tiene los elementos a que nos referimos en el párrafo 5 y que la distinguen esencialmente de una Sociedad Internacional, es decir, de una mera yuxtaposición de Estados soberanos.

Cuarto, porque este *Totius Orbis*, entidad universal que engloba a la humanidad entera y que supera las limitadas concepciones culturales, religiosas o geográficas anteriores, constituye una comunidad con objetivos propios, una persona moral capaz de crear un Derecho, que se impone imperativamente a todas sus partes y que no resulta únicamente del acuerdo de voluntades entre todos los grupos políticos que la integran.

Esta genial visión vitoriana ha renacido en estos días, después del largo eclipse impuesto como consecuencia de la existencia de una Sociedad Internacional que no presentaba caracteres de Comunidad y de una teoría jurídica que sólo era capaz de describir, egoísta y cerradamente, esa realidad dada. Esa Sociedad, tan distinta de aquella a que Vitoria se refirió y tan diversa también de la actual, estaba marcada, por un voluntarismo positivista que, en esencia, hacía del poder soberano e ilimitado de los Estados la fuente única del Derecho de Gentes. En cambio, la concepción vitoriana implica reconocer que ciertas normas —que no son la necesaria consecuencia, directa e inmediata, de la voluntad de la totalidad de los Estados que integran la Comunidad— los obligan imperativamente a todos y se sitúan a un nivel jerárquicamente más alto que aquellas otras que resulten del mero acuerdo de voluntades. Esto es un anticipo de la idea del *jus cogens*, reconocido hoy universalmente, luego de su consagración en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969⁴⁰.

9) Pasemos ahora a Francisco Suárez, otra gran figura del pensamiento teológico jurídico español que, nacido, en 1548, dos años después de la muerte de Vitoria, habría de morir en 1616. De tal modo Suárez posterior a Vitoria, antecede a Grocio, que nace treinta y cinco años después y muere veinte años más tarde.

Al igual que en el caso de Vitoria se encuentra en Suárez un texto, constantemente citado, que ilustra con sin igual claridad, su idea de la

⁴⁰ A. Gómez Robledo, *op. cit.*, p. XLVI-XLVII; Resolución del IX Congreso del Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional (Lisboa, 1972).

Comunidad Internacional. Como en Vitoria, este texto no es el único en la obra de Suárez relativo a este asunto y a su concepto del Derecho de Gentes ⁴¹, pero permite situar perfectamente su pensamiento al respecto.

En el libro II, Capítulo XIX, número 2 de su *Tractatus de Legibus et Deo Legislatore*, 12, dice Suárez:

"El género humano, aunque dividido en varios pueblos y reinos, tiene siempre alguna unidad, no sólo específica (o sea, la propia de la especie humana, como tal especie) sino que cuasipolítica y moral... Por lo cual, aunque cada ciudad perfecta, república o reino sea en sí perfecta comunidad constituida por sus miembros; sin embargo, cualquiera de ellas es también, en cierta manera, miembro de todo este Universo en cuanto que pertenece al género humano; pues nunca aquellas comunidades se bastan a sí mismas, una por una, de tal manera que no necesiten alguna mutua ayuda, asociación o comunicación, también, por indigencia y necesidad moral, como de la misma experiencia consta" ⁴².

Este texto de Suárez, tantas veces comentado, ha vuelto a ser citado en ocasión del IV Centenario de Grocio, en relación con el pensamiento de éste sobre la Comunidad Internacional ⁴³.

No hay duda de que en este párrafo, Suárez, siguiendo la línea esencial del pensamiento de Vitoria, concibe una Comunidad Inter-

⁴¹ Peter Haggenmacher, cit., *Grotiana* II, 1981, p. 52 y ss.; J. Larequi, *Influencia Suareciana en la Filosofía de Grocio*, Razón y Fe, 1929, 88, p. 226 y ss.; L. Pereña, *La Génesis Suareciana de Jus Gentium*, en Francisco Suárez, *De Legibus, De Jure Gentium*, Madrid 1972.

⁴² El texto latino dice: "...humanum genus in varios populos et regna divisum semper habet aliquam unitatem non specificam sed quasi politicam et moralem... Quapropter licet unaquaeque civitas perfecta, respublica aut regnum, sit in se communitas perfecta, et suis membris constans nihilominus quaelibet illarum est etiam membrum aliquo modo hujus universi prout ad genus humanum spectat; nunquam enim illas communitates adeo sunt sibi sufficientes sinfillatim quin indigeant aliquo mutuo juvamine et societate et communicatione, interperum ad melius esse majoremque utilitatem interdum etiam ad moralem necessitatem et indigentiam ut ex ipso usu constat".

⁴³ Manfred Lachs, *The Grotian Heritage, The International Community and Changing Dimensions of International Law*, Commemorative Colloquium, cit., p. 4.

nacional Universal, integrada por el género humano, de la cual forman parte todas las comunidades políticas, que deben necesariamente cooperar entre sí, de manera solidaria, como consecuencia de su interdependencia ⁴⁴.

Se ha sostenido por ciertos comentaristas que por el hecho de que Suárez califica de comunidades perfectas a algunas de las que integran la Comunidad Internacional, comunidades que serían soberanas, la Comunidad Internacional suareciana no sería una unión orgánica y estaría impregnada de una concepción societaria, que exigirá el necesario acuerdo de todos los Estados involucrados para poder expresar su querer y dar, así, nacimiento al Derecho. Es decir que se trataría sólo de una Sociedad y no de una Comunidad.

Sin duda hay en Suárez un reconocimiento más acentuado que en Vitoria del fenómeno estatal, resultado de que los Estados gozaban ya de una personalidad política más firme y determinante, lo que puede explicar los atisbos voluntaristas que podrían debilitar en algo la existencia de una Comunidad Internacional, objetiva e institucional. Pero como lo han señalado los mejores comentaristas ⁴⁵, en una interpretación que comparto, en Suárez la idea de la comunidad del género humano es primaria, objetiva, universal y trascendente a la voluntad estatal, por lo que ningún pueblo puede eludir el hecho ontológico de su pertenencia a esta comunidad superior ⁴⁶.

Se ha dicho, con razón, que Suárez, que proclama como base del *jus inter gentes* la existencia de una Comunidad Internacional, concebiría como fuente parcial de este Derecho el consentimiento de todas o casi todas las naciones ⁴⁷. Si bien no se encuentra en el párrafo antes transcrito del maestro de Coimbra, una descripción expresa de los caracteres de este Derecho de la Comunidad Internacional, lo que se dá, en cambio, en el pensamiento vitoriano, no es menos cierto que del citado párrafo de

⁴⁴ Teodoro Andrés Marcos, Preanuncio, Superación y Valor de la Sociedad Superinternacional de Suárez en Relación con la Sociedad de las Naciones Unidas, Actas del Primer Congreso Hispano Luso Americano de Derecho Internacional, II, Madrid, MCMLI, pp. 421-432.

⁴⁵ Luis García Arias, op. cit., p. 431; E. Guerrero, Sobre el Voluntarismo Jurídico de Suárez, Pensamiento, Madrid 1945; Luis Legaz y Lacambra, De Suárez a Rodrigo de Arriaga, Horizontes del Pensamiento Jurídico, Barcelona, 1947.

⁴⁶ Legaz y Lacambra, op. cit.; César Sepúlveda, Derecho Internacional, 13ª Ed., Porrúa, México 1983, p. 22.

⁴⁷ Luis García Arias, op. cit. p. 430.

Suárez puede deducirse el concepto de este Derecho, que resulta además de una hermenéutica sistemática de su obra. Resulta así que no se requiere, necesaria y preceptivamente siempre, para que nazca el Derecho, el acuerdo de todos los Estados. Y es por ello que ha sido recordado y elogiado como antecedente necesario de las ideas actuales sobre la Comunidad Internacional y su Derecho.

10) Evidentemente no sólo en Vitoria y Suárez, entre los autores de la escuela española de los siglos XVI y XVII, pueden encontrarse ideas de este tipo sobre la existencia y naturaleza de una verdadera Comunidad Internacional⁴⁸. Pero, a los efectos de este trabajo, basta la referencia de ellos dos para situar el tema en su comparación con el pensamiento de Grocio.

11) Cuando Grocio nació —en 1583 cien años después de Vitoria— había ya treinta años que el maestro de Salamanca había muerto. Suárez, en ese momento en la plena madurez de su existencia, tenía entonces treinta y cinco años, pero no había escrito aún su *Tractatus*, que habría de aparecer en 1612.

Al igual que en los casos de Vitoria y Suárez, es posible extraer la idea de Grocio de la Comunidad Internacional de algunos pocos párrafos de su obra⁴⁹ que, sin perjuicio de su necesaria interpretación en el contexto general de ella, dan clara comprensión del pensamiento del jurista holandés.

El párrafo 17 de los Prolegómenos al Derecho de la Guerra y de la Paz, dice:

“Pero, así como el derecho de cada ciudad mira la utilidad de ella, así también pudieron originarse por consentimiento ciertos derechos

⁴⁸ Véanse sobre este tema los trabajos ya citados de Maja de la Muela, el estudio de Luis García Arias (Adiciones a Nussbaum, cit., p. 382) y el reciente libro de Prometeo Cerezo de Diego, Alonso de Veracruz (1507-1584) y el Derecho de Gentes, Tesis Doctoral, 1982, Conclusiones, Segunda Parte, 5 y 6 y Tercera Parte, 1.

⁴⁹ Hugonis Grotii, De Jure Belli ac Pacis, Libri Tres, Prolegomena, E. J. Brill, MCMXXXIX, párrafos 17, 22 y 23 (Versión latina); Hugo Grotius, De Jure Belli ac Pacis, Libri Tres, Prolegomena, Oxford, London, 1925, párrafos 17, 22 y 23 (Versión inglesa de Francis W. Kelsey); Hugo Grocio, Derecho de la Guerra y de la Paz, Prolegómenos, Madrid, 1925, párrafos, 17, 22 y 23 (Versión castellana de Jaime Torrubiano Ripoll).

entre las ciudades, o todos o los más; y una vez nacidos, es claro que mirarían, no a la utilidad de las comunidades particulares, sino de aquella comunidad magna. Y este es el derecho que se llama de gentes, cuando distinguimos este nombre del derecho natural; la cual parte del derecho omitió Carnéades, al dividir todo derecho en natural y civil de cada pueblo, siendo así que, al tratar del derecho que existe entre los pueblos (pues añadió un tratado de más sobre las guerras y sus frutos), debió hacer mención necesariamente de este derecho"⁵⁰.

Y el párrafo 22 agrega:

"Más por no repetir lo que dije, el derecho no se ha dispuesto por amor únicamente a la utilidad, ni se da ciudad alguna tan poderosa que no necesite a veces de la ayuda de otros fuera de ella, ya para el comercio, ya también para repeler las fuerzas aunadas contra ella de muchos pueblos extraños; por lo cual vemos que son descadas ardientemente las alianzas aun por los pueblos y los reyes más poderosos, a las cuales quitan todo valor los que limitan el derecho a los términos de una ciudad. Es mucha verdad aquello, que todo queda inseguro tan pronto como se ha dejado el derecho"⁵¹.

⁵⁰ [17] "Sed sicut cuiusque civitatis iura utilitatem suae civitatis respiciunt, ita inter civitates aut omnes aut plerasque ex consensu iura quaedam nasci poterunt, et nata apparet, quae utilitatem respicerent non coetuum singulorum, sed magnae illius universitatis".

⁵¹ [22] "Sed ut ne repetam quod dixi, ius non solius utilitatis causa comparatum, nulla est tam valida civitas, quae non aliquando aliorum extra se ope indigere possit, vel ad commercia, vel etiam ad arcendas multarum externarum gentium iunctas in se vires; unde etiam a potentissimis populis et regibus federa appeti videmus, quorum vis omnis tollitur ab his qui ius intra civitatis fines concludunt. Verissimum illud, omnia incerta esse simul a iure recessum est".

Y el párrafo 23 concluye:

“Si no hay unión alguna que pueda conservarse sin el derecho, lo que probaba Aristóteles con el célebre ejemplo de los ladrones, seguramente también necesita de él la que junta entre sí al género humano o a muchos pueblos; lo cual comprendió quién dijo, que las alianzas no debían hacerse ni siquiera por amor a la patria. Aristóteles acusa con severidad a los que, no queriendo que mande entre ellos sino quien tenga derecho, nada les importa qué sea justo, ni qué sea injusto hacia los extraños”⁵².

De estas transcripciones —interpretadas a la luz de la integridad de la obra de Grocio— resulta que éste concibió una verdadera Comunidad Internacional, que él denomina “comunidad magna”, que esta Comunidad tiene objetivos propios, que son resultado del interés de ella, distinto del de los Estados particulares que la integran —unidos entre sí por relaciones de interdependencia—, que la Comunidad no está constituida únicamente por Estados y que el Derecho de la Comunidad, además de la cuestión de las relaciones del Derecho Natural con el Derecho de Gentes, nace no sólo de la voluntad concorde de todos los Estados, sino del acuerdo de la gran mayoría de ellos.

La Comunidad Internacional en Grocio no es —y por ello justamente se trata de una Comunidad y no de una Sociedad— una mera suma de Estados, concebidos como los únicos integrantes posibles de tal Sociedad. Por el contrario para Grocio el individuo es el destinatario final, el objetivo y el presupuesto de la existencia de esa Comunidad Internacional⁵³. Por eso se ha dicho con razón que “el uso por Grocio de la concepción de la *magna communitas humani generis* fue planeada para superar la idea de una sociedad de Estados”⁵⁴.

⁵² [23] “Si nulla est communitas quae sine jure conservari possit, quod memorabili latronum exemplo probabat Aristoteles, certe et illa quae genus humanum aut populos complures inter se colligat, jure indiget: quod ille vidit qui dixit foeda non patriae quidem causa facienda esse”.

⁵³ Hedley Bull, *The Grotian conception of International Society*, en H. Butterfield, *Diplomatic investigations*, London 1960, pp. 51-73.

⁵⁴ Hedley Bull, *op. cit.*, p. 68.

Y del criterio que el maestro de Delft tiene de lo que es esta Comunidad, se deduce su concepción del Derecho de Gentes —en su segunda acepción, análoga a la de nuestro actual Derecho Internacional—, su repudio y negación de la guerra como arma política a la cual el Estado soberano puede recurrir sin limitación de especie alguna para declararla y conducirla y su peculiar juicio sobre la ubicación del individuo en la Comunidad Internacional⁵⁵.

Y, a la inversa, es de su idea de lo que es la Comunidad Internacional que nace su concepción del Derecho de Gentes. “La contrapartida de esta sociedad del género humano es un derecho general de la humanidad, o sea, el Derecho de Gentes, de la misma manera que la contrapartida de un Estado es el Derecho Constitucional”⁵⁶.

Poco importa que, como lo han señalado algunos autores, pueda quizás decirse que en Grocio hay un retroceso terminológico en la distinción entre el *ius inter gentes* y el *ius gentium*, distinción elaborada y precisada como consecuencia de las aportaciones de Vitoria y Suárez. Si bien es cierto, que, a veces, puede encontrarse en Grocio una cierta confusión al respecto, o mejor dicho, una menor precisión en los términos, no es menos cierto que conceptualmente ese retroceso no existe y que la idea del *ius gentium* de Grocio, es esencialmente análoga a la de Suárez.

Ha sido un comentarista español el que ha señalado el mérito extraordinario de Grocio de “luchar por una concepción comunitaria de la vida internacional mucho más difícil de defender en sus días que en la época de Vitoria”⁵⁷.

En efecto, las ideas a este respecto de Vitoria y de Suárez, se encuentran también en Grocio, pero cuando el maestro holandés las expuso ya se habían desarrollado los elementos y las fuerzas que poco después habrían de hacer desaparecer, momentáneamente, de la vida internacional la probabilidad de pensar en la existencia de una Comunidad Mundial. De aquí la relevancia especial de Grocio, su auténtico clasicismo y su innegable modernidad.

⁵⁵ H. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, Stevens, London 1950.

⁵⁶ César Sepúlveda, *Derecho Internacional*, 13ª Ed., Porrúa, México 1983, p. 26.

⁵⁷ Mijangos de la Muela, *Introducción al Derecho Internacional Público*, Madrid, 1979, p. 439.

Manfred Lachs⁵⁸ ha recordado recientemente algunos de estos extremos, destacando los conceptos de Comunidad Internacional, de interdependencia de los Estados y lo relativo a la posición del individuo en la Comunidad, señalando cómo la afirmación de que la gran mayoría de los Estados integrantes de esa Comunidad son capaces de crear derecho obligatorio para todos, está en el origen de la idea afirmada, en 1949, por la Corte Internacional de Justicia⁵⁹. En estos pensamientos —que tanto coinciden con los de los teólogos españoles del siglo XVI— se encuentra el embrión o el origen remoto de la idea de la existencia de obligaciones *erga omnes*, de *jus cogens*, y de patrimonio común de la humanidad.

De tal modo Lachs ha podido decir que es en nuestro mundo universal y “multicultural” en el que la herencia de Grocio adquiere especial significado. Así el concepto de Comunidad se ha transformado en una de las más importantes partes de su legado a nosotros y ha tenido un fuerte efecto en el desarrollo del Derecho Internacional, como consecuencia de la creciente interdependencia de los Estados y su común interés en objetivos vitales como la paz y la supervivencia⁶⁰.

En su proyección al mundo actual, el pensamiento de Grocio sobre el Derecho de Gentes y sobre la Comunidad Internacional, hace posible dar al Derecho Internacional un contenido dinámico y creador, resultado de concebirlo, en parte al menos, como un Derecho de Comunidad Internacional. De aquí que la herencia y tradición grociana en el Derecho Internacional⁶¹ hayan tenido y tengan una fuerza y una virtuosidad que no sólo no se han agotado, sino que, por el contrario, continúan siendo una garantía de renovación y de progreso.

⁵⁸ Manfred Lachs, *The Grotian Heritage, The International Community and Changing Dimensions of International Law*, cit. pp. 3-9; Herrera Rubio (*Derecho de Gentes. Introducción Histórica*, 5ª Ed., Valladolid, 1979, p. 109 y nota 9), ha observado también cómo las normas internacionales en Grocio “reciben su fuerza obligatoria del consentimiento de todos o, al menos, de un gran número de naciones”.

⁵⁹ C.I.J. Recueil, 1949, p. 185.

⁶⁰ Manfred Lachs, cit. p. 9.

⁶¹ H. Lauterpacht, *The Grotian Tradition in International Law*, *The British Year Book of International Law*, XXIII, 1946, pp. 1 y ss.

V

12) Esta idea de Comunidad Internacional, tal como fue pensada, en sus analogías y en sus diferencias, por muchos de los internacionalistas que se sitúan en el proceso de nacimiento del Derecho Internacional moderno, y, en especial, por Vitoria, Suárez y Grocio y que permaneció "incólume" en los siglos XVI y XVII, uniendo a Grocio con los juristas teólogos españoles, ya que el maestro holandés "está en este aspecto más cerca de lo que pudiera pensarse de los antecesores hispánicos"⁶², habría de sufrir en los siglos posteriores un largo eclipse en cuanto a su naturaleza, a su universalidad y a su integración, la idea de esta Comunidad, dejaría el lugar a un concepto de Sociedad Internacional, esencialmente distinto, tanto en lo que respecta a la ausencia de universalidad como en cuanto a su naturaleza e integración.

Miaja de la Muela ha explicado cómo la idea comenzó a decaer, en España y en Europa, en el siglo XVIII "cuando se impone una visión societaria contractualista de la vida internacional"⁶³.

En efecto, la idea de la universalidad del Derecho Internacional y de la existencia de una Comunidad mundial, que le sirve de base y fundamento, se pierde en los siglos XVIII y XIX.

La vuelta a una concepción cerradamente europeísta, a la invocación de un Derecho Público de Europa, de un Derecho de Gentes de Europa y a un estrecho voluntarismo, es una característica común de toda esta época⁶⁴. La distinción entre la Humanidad "Civilizada" y la Humanidad "salvaje" o "semi-salvaje" y la afirmación de que la primera —aunque abierta, ya que no se limitaba a Europa sino que podían llegar a integrarla Estados no europeos que accedieran al nivel de "civilización"

⁶² Miaja de la Muela, *Virtualidad de la Doctrina Clásica Española para la Reconstrucción del Derecho Internacional*, cit., p. 438.

⁶³ Miaja de la Muela, cit., p. 438.

⁶⁴ Antonio Truyol y Serra, *La Sociedad Internacional*, Alianza Universidad, Madrid, 1974, Capítulos I, II y III; Juan Antonio Carrillo Salcedo, *Aspectos Doctrinales del Problema de la Universalidad del Derecho de Gentes*, *Revista Española de Derecho Internacional*, Segunda Época, Vol. XVII, N.º 1, 1964, pp. 6-8; Héctor Gros Espiell, *El Derecho Internacional en los Años Londinenses de Andrés Bello (1810-1829)*, en Bello y Londres, Segundo Congreso del Bicentenario, La Casa de Bello, Caracas, 1980, T.I, pp. 310-313.

requerida— es la única a la que aplica el Derecho Internacional⁶⁵, es el elemento caracterizante de esta triste y superada etapa de la historia del Derecho de Gentes.

Es evidente la contradicción del pensamiento clásico con el que predominó sobre este asunto en los siglos XVIII y XIX. Y esta contradicción resulta de la diferente idea que se tuvo de la Comunidad Internacional. Mientras en el primero la Comunidad Internacional es universal y se elabora y justifica en función del hombre y para el hombre, en los juristas de estos siglos posteriores, incluso entre los no positivistas, se parte de una idea de Sociedad Internacional restringida o limitada y de que el Estado —el Estado “europeo” civilizado— es el único, exclusivo y necesario sujeto de Derecho Internacional⁶⁶.

13) Hoy se asiste a un retorno a las ideas originales, a una vuelta a la idea primigenia de Comunidad Internacional⁶⁷, resultado de la aceptación a su necesaria universalidad y del papel del hombre en su integración, naturaleza y fin.

Se ha señalado⁶⁸ que el renacimiento de la concepción grociana de la Comunidad Internacional se vislumbra y promueve en 1919 y en 1946 —al término de las dos guerras mundiales cuando se pensaba en el establecimiento de una organización internacional y universal que asegurara la paz— por dos autores, Cornelius van Vollenhoven⁶⁹ y Sir Hersch Lauterpach⁷⁰, que al hacerlo criticaron y lamentaron el eclipse de esta concepción comunitaria en los siglos XVIII y XIX.

⁶⁵ Juan Antonio Carrillo Salcedo, op. cit., pp. 9-11-14-15; Antonio Remiro Brotons, *Derecho Internacional Público*, 1. *Principios fundamentales*, cit., pp. 32-35. He estudiado la cuestión, sobre todo en el pensamiento de Federico Martens y John Westlake, a través de sus conocidas obras generales, citadas por Carrillo Salcedo, pero también de sus monografías especiales sobre Rusia e Inglaterra en Asia Central, “en mis libros: Federico Martens: Rusia e Inglaterra en Asia Central”, y Martens, Westlake y el Laudo Arbitral Anglo Venezolano de 1889, Caracas, 1981 y 1983.

⁶⁶ W. Jenks, *The Common Law of Mankind*, p. 69; Carrillo Salcedo, op. cit., p. 15.

⁶⁷ Hedley Bull, *The Grotian conception of International Society*, cit. pp. 51-53.

⁶⁸ Hedley Bull, op. cit., p. 52.

⁶⁹ Cornelius van Vollenhoven, *The Three Stages in the Evolution of the Law of Nations*, Nijhoff, The Hague, 1919.

⁷⁰ Sir Hersch Lauterpacht, *The Grotian Tradition in International Law*, *British Yearbook of International Law*, 1946.

Alfredo Verdross, en su estudio "La doctrina española clásica del Derecho Internacional y su posterior desarrollo por los últimos Papas y en el Concilio Vaticano II"⁷¹, ha reseñado este renacer, con especial referencia a la idea de Comunidad Internacional, recordando la Encíclica *Summi Pontificatus* de Pío XII, en la que, con directa inspiración suareciana, se dice:

...“el género humano, aunque, por disposición del orden natural establecido por Dios, está dividido en grupos sociales, naciones y Estados, independientes mutuamente en lo que respecta a la organización de su régimen político interno, está ligado, sin embargo, con vínculos mutuos en el orden jurídico y en el orden moral y constituye una universal comunidad de pueblos, destinada a lograr el bien de todas las gentes y una prosperidad siempre creciente”.

Y Verdross agrega:

“En esta gran comunidad de los pueblos, todo Estado —como Pío XII pone de relieve— es admitido, en el orden jurídico internacional, y por consiguiente en el orden jurídico natural, que todo lo sustenta y corona. De este modo, no es ya —y por cierto, nunca fue— soberano en el sentido de una falta total de limitaciones. Los Estados tienen, sin embargo, una “soberanía relativa” en el marco del Derecho Internacional, es decir, no dependen del orden jurídico de ningún otro Estado. Como tales, son libres para “dirigir por sí mismos sus asuntos, determinar su política y orientarse libremente hacia la forma de sociedad que han escogido”.

Y en 1946, con otro enfoque doctrinario, Lauterpach, en el estudio que dedicó a la tradición grociana en el Derecho Internacional, señaló

⁷¹ Alfredo Verdross, *La Doctrina Española Clásica del Derecho Internacional y su Posterior Desarrollo por los Últimos Papas y el Concilio Vaticano Segundo*, Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria, Paz y Derecho de Gentes, Vol. XVIII, Madrid 1971-1972, p. 57 y siguientes.

especialmente este promisor renacimiento de la idea de Comunidad Internacional de los clásicos y cuanto se puede esperar de ello para el progreso y desarrollo del Derecho Internacional.

Así revivió, en nuestros días, la concepción clásica de Comunidad Internacional, con todo lo que supone en cuanto a su naturaleza, su universalidad y su integración y respeto de la esencia del Derecho Internacional.

El fin del estrecho voluntarismo decimonónico, el papel del ser humano, como objeto y fin del orden internacional, el reconocimiento de la Humanidad como concepto jurídico, la proscripción del uso de la fuerza en las relaciones internacionales, la aceptación de la existencia de normas imperativas de Derecho Internacional (*jus cogens*) y la determinación del contenido correcto de la soberanía estatal, son algunas de las consecuencias de esta idea de Comunidad, que nuestro Mundo ha rescatado del olvido, como elemento necesario para construir un orden jurídico capaz de asegurar la paz, la seguridad y la justicia.

14) Aunque las Naciones Unidas no se confunden con el concepto de Comunidad Internacional, ni la Humanidad es una idea que coincida exacta y absolutamente con la Comunidad Internacional, los tres se relacionan de manera necesaria, son interdependientes entre sí y se explican recíprocamente.

La Humanidad, el género humano en su conjunto, condiciona la existencia del actual concepto de Comunidad Internacional, que existe para el hombre y para el bien común de la especie humana. La Humanidad es un sujeto de derecho que sólo puede ejercer la titularidad de los derechos que le son atribuidos a través de la Comunidad Internacional, jurídica y orgánicamente estructurada.

Y esta Comunidad Internacional así concebida —con fines propios y compuesta de diversos tipos de sujetos que se relacionan entre sí y con ella— se expresa jurídicamente hoy, en el actual grado de desarrollo del Derecho y de la realidad internacionales, a través y por la Organización de las Naciones Unidas.

REACCION DE LA AMERICA LATINA Y EL TERCER MUNDO EN
RELACION CON EL PROBLEMA DE LAS ISLAS MALVINAS.
DECISIONES DE LOS GOBIERNOS Y DE LOS
ORGANISMOS LATINOAMERICANOS

EFRAÍN SCHACHT ARISTEGUIETA

Bajo el generoso y oportuno auspicio de las Universidades de Pisa y Milán, del Centro Europeo para las Investigaciones Sociales sobre América Latina, y del Instituto de Altos Estudios de América Latina de la Universidad Simón Bolívar, de Venezuela, se realiza este Seminario. Se trata, ciertamente, de una importante y loable iniciativa de bien conocidas y acreditadas entidades académicas, que muestran explicable interés en un tema de la mayor repercusión y trascendencia histórica, acaecido en estos últimos años de nuestra vigésima centuria cristiana, cuyos efectos y posibles consecuencias humanas, sociológicas, culturales y políticas, fundamentalmente, además de otras eventuales secuelas secundarias en lo geopolítico, psicológico, económico y militar no se pueden evaluar aún con suficiente objetividad y profundidad, por lo reciente de los graves hechos ocurridos y quizás también por falta de adecuada y suficiente información respecto de circunstancias complementarias y concomitantes del complejo fenómeno, cuyas muestras no han podido ser analizadas todavía y catalogadas convenientemente. Históricamente, la confrontación bélica entre dos naciones amigas, copartícipes de sentimientos y posiciones ideológicas bastante semejantes y de anhelos comunes dentro de la comunidad internacional, no es algo simple y frecuente, menos aún dentro de la particularidad de las relaciones extracontinentales, no obstante y a pesar de la existencia de una situación especial como la que viene caracterizando desde hace muchos años al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República Argentina, por la justificada reclamación territorial de ésta última respecto de las

Islas Malvinas. La guerra nunca ha sido el medio más idóneo, precisamente, para la solución de conflictos de tal naturaleza, mucho menos todavía entre países tan distanciados geográficamente y con recíprocos problemas internos de la mayor consistencia aunque de esencia distinta; como tampoco el acto bélico suele surgir intempestivamente, aún dentro de las condiciones y características antes señaladas, entre Estados vinculados jurídica y políticamente a sistemas multinacionales de que se vale nuestra civilización occidental para la solución pacífica de sus problemas bilaterales, sobre todo dentro del marco de principios y políticas excluyentes de cualquier vestigio colonialista, desde luego excedido por obsoleto e inoperante, rechazado vivamente por la moral internacional como desecho antihistórico y cultural, dentro de una sociedad universal que proclama y lucha por sostener normas de convivencia, de justicia, de derecho, y de libertad.

Nos ha correspondido el alto honor y privilegio, que reconocemos públicamente, de habérsenos confiado por los calificados personeros del Instituto de Altos Estudios de América Latina de la Universidad Simón Bolívar, nuestros excelentes amigos y sobresalientes colegas Miguel Ángel Burelli Rivas y Juan Carlos Puig, docentes ambos del mayor aprecio de Venezuela, la responsabilidad de participar en este valioso evento, cuya sola realización constituye irrefutable testimonio de la magnitud de la crisis surgida como consecuencia de los hechos que aspiramos estudiar; los cuales, seguramente, habrán de significar materia de atractiva investigación para los analistas y especialistas del futuro, dadas las circunstancias y características, tanto intrínsecas como *extrínsecas, de tan curiosa cuestión, extraña cuando menos a la mentalidad mayoritaria de los hombres de nuestro tiempo, realmente moderna.*

Por lo que nos concierne, el tema que se nos ha asignado es bien preciso en cuanto a su entorno conceptual y a sus alcances expositivos, que más bien implican especie de crónica de las principales reacciones *generales dentro de la opinión latinoamericana y "tercermundista"*, respecto de la acción bélica ofensiva practicada por el gobierno conservador británico contra el gobierno militarista argentino en el archipiélago de Las Malvinas, contraviniendo con tan temeraria y censurable actitud conocidos principios del Derecho Internacional contemporáneo y arraigadas convicciones anticolonialistas, independientemente de las sólidas

y bien aceptadas tesis jurídicas acerca de la soberanía indiscutible que respecto de aquellas islas ejerce la República Argentina pero que, aparentemente, eran desconocidas y fueron brutalmente ignoradas por los agresores. Ello no excluye, a nuestro juicio, en ningún caso, el rechazo y condena de lo ocurrido, ni la responsabilidad ante la Historia y el Derecho y la Justicia universal de quienes ordenaron el atropello.

Avalan, pensamos, nuestro criterio al calificar de tal modo la actitud británica en Las Malvinas, contrariándose y doliéndose con ello nuestra admiración por el noble pueblo inglés, las propias circunstancias históricas y en sus importantes implicaciones en lo político y lo jurídico. Pese a su notoriedad, sobre todo entre personas de la elevada calificación de nuestro presente auditorio, sentimos el compromiso coyuntural de resumir brevemente algunos siquiera de los antecedentes históricos relacionados con el tema, más que nada para poder ubicarnos adecuadamente dentro del periplo de los sucesos cuya reseña cronológica esencial habremos de realizar.

Al efecto, habremos de comenzar por recordar que el archipiélago de las Malvinas fue descubierto por los españoles (posiblemente, por Américo Vespucio, al servicio de España; o, más probablemente aún por navegantes de la expedición de Magallanes, el año 1520, como aparece comprobado por la mejor cartografía de la época: las Cartas Náuticas de Reinel (1522-23), de Diego de Ribero (1529) y de Agnese (1536-45), especialmente en el "Islario" de Alonso de Santa Cruz (1541). En tales documentos se denomina a Las Malvinas como "San Son", "San-són", "San Antón" o "De los Patos", que entraron bajo el dominio y soberanía de España, por virtud de las bulas "*Inter Caetera*" y "*Dudum si Quidem*", del año 1593, de Alejandro VI, del Tratado de Tordesillas, de 1494, celebrada entre España y Portugal, y de la bula "*Ea Quae*" del Papa Julio II, en el año 1506. Debemos recordar también, que la soberanía española sobre las citadas islas fue reconocida posteriormente por numerosos Tratados suscritos por las potencias europeas, durante los siglos XVII y XVIII, siendo el último de ellos el de San Lorenzo el Real, de 1790.

Sobrevino luego la instalación de los británicos en Las Malvinas, a que algunos le atribuyen carácter clandestino, pues no fueron notificados Francia ni España, como correspondía; debiendo advertirse así mismo la circunstancia, de suyo importante, de que, pese a las numerosas naves

inglesas que surcaron el Atlántico Sur entre los años de 1.774 y 1.883, no hubo sin embargo ningún intento por parte de Inglaterra para ocupar Las Malvinas. Es irrefutable, también, el hecho de que, desde 1.774 hasta 1.811, los gobernadores españoles de las mencionadas Islas dependían primero de los Gobernadores Generales y luego de los Virreyes con sede en Buenos Aires; lo mismo que, ciertamente, entre los años comprendidos de 1.811 a 1.833, cuando Las Malvinas dependieron exclusivamente de las autoridades nacionales argentinas, como consecuencia de la emancipación del año 1.810, tampoco entonces surgió ninguna reacción británica por tal motivo.

En medio de todas estas circunstancias, claramente registradas por la Historia, las apetencias inglesas sobre aquellas apartadas regiones habían aparecido desde el año de 1.748, cuando el Almirantazgo británico había considerado un plan de fundar un establecimiento en Las Malvinas o Tierra del Fuego, proyecto que en realidad no llegó siquiera a concretarse pues, consultada España al respecto, formuló severas advertencias que ocasionaron el desistimiento inglés; no obstante lo cual, más adelante, en 1.765 el Comodoro John Byron, de la armada británica, cumpliendo órdenes de explorar las islas Pepys y Malvinas, arribó a la Malvina del Oeste y fundó en el lugar que denominó "Puerto Egmont", un establecimiento, provocándose con esto un reclamo español, concretado materialmente después, en 1.770, cuando el Gobernador de Buenos Aires, Francisco de Paula Bucarelli, ejerciendo la jurisdicción que le correspondía sobre el territorio ocupado, encabezó una expedición que expulsó de Las Malvinas a los ya lejanos invasores ingleses, originándose entonces diversas negociaciones diplomáticas que culminaron con la celebración de un Acuerdo que permitió el regreso de los ingleses a Puerto Egmont, que fue posteriormente abandonado en 1.774, confirmandose de esta forma, en los hechos, la reserva de la soberanía española, ratificada especialmente por Real Orden de 9 de abril del mismo año. Desde entonces en adelante, el dominio de España fue mantenido pacíficamente, y producida la "Revolución de Mayo", de 1810, las Islas Malvinas continuaron formando parte de la Gobernación de Bs. As., hasta que, por Decreto del 10 de junio de 1.829, el Gobernador bonaerense General Martín Rodríguez, se crea la Comandancia Política y Militar de las Islas Malvinas y las adyacentes al Cabo de Hornos en el mar Atlántico, afirmándose así una soberanía argentina no discutida hasta

entonces, a punto tal que, poco antes, al celebrarse un Tratado de Amistad, Comercio y Navegación entre Argentina e Inglaterra, ésta no formuló en dicha oportunidad ninguna reserva sobre la posesión pacífica ejercida con exclusividad por el gobierno argentino sobre aquel territorio insular, que sí comenzó a disputarse después a través de algunas objeciones formuladas por el Encargado de Negocios británico en Buenos Aires, como consecuencia del viaje de la fragata "Heroína", comandada por el Teniente Coronel David Jewitt, quien en nombre de Buenos Aires tomó posesión del territorio para el gobierno argentino. Algunos años después, el 2 de enero de 1833, la corbeta inglesa "Clio" arribó a Puerto Soledad, capital de las Islas Malvinas, apoderándose de ellas por la fuerza y arriando el pabellón argentino. Tal usurpación se extendió a todas las islas el siguiente año. Este acto ilegítimo, rechazado desde entonces por la República Argentina, constituye en realidad, salvo prueba en contrario que hasta ahora no ha aparecido, el fundamento espúreo de la presunta titularidad británica respecto de las Islas Malvinas. El 14 de febrero de 1833 fue formalmente instituido el Dr. Manuel Moreno, Ministro Plenipotenciario de Argentina en Londres, para que presentara al gobierno inglés una nota de protesta, con la cual se inició una prolongada e infructuosa tramitación diplomática por parte de las sucesivas autoridades argentinas, reiterándose su firme decisión de reivindicar el territorio de Las Malvinas cuya posesión le fuera usurpada ilegítimamente y por la fuerza.

La actitud de Argentina ha sido persistente en este sentido. Cuantas veces lo ha considerado oportuno ha reiterado su intención reivindicativa respecto de las Islas Malvinas, en diversos instrumentos bilaterales y multilaterales. Al suscribir la Carta Constitutiva de las Naciones Unidas, en mayo de 1945, Argentina hizo una clara Reserva, rechazando que el sistema de fideicomiso pudiese eventualmente aplicarse a territorios propios, bien fueren ellos objeto de reclamos o controversias o que estuvieren en posesión de otros Estados; y con posterioridad, también Argentina ha defendido en el seno de la máxima Organización mundial sus legítimos derechos sobre las Islas. En otros foros internacionales ha repetido también semejante posición: dentro del Sistema Interamericano, desde 1939 hasta 1948, la República Argentina trató de obtener el apoyo de los demás países del área, haciendo expresa Reserva de sus Derechos; en 1947, al suscribirse en Petrópolis el "Tratado Interameri-

ca de Asistencia Recíproca", que además de haber sido el primer tratado de defensa mutua celebrado después de la creación de las Naciones Unidas, y en el cual se creó una "Zona de Seguridad Interamericana", determinándose en la parte sur del continente la especificada textualmente como "... 5 grados latitud norte, 24 grados longitud oeste hasta el Polo Sur y luego una línea que toma hacia el norte, hasta el punto 30 grados latitud sur y 90 grados longitud oeste...", dentro de cuyo perímetro se hallan las Islas Malvinas, Georgias del Sur (San Pedro), Sandwich del Sur y el sector antártico argentino, también ese país hizo expresa Reserva de sus "... legítimos títulos y derechos de la República Argentina a las Islas Malvinas, islas Georgias del Sur, islas Sandwich del Sur y tierras incluidas en el sector antártico argentino, sobre el cual la República ejerce la correspondiente soberanía...". Posteriormente, durante el desarrollo de la IX Conferencia Internacional Americana, reunida en Bogotá, el gobierno británico se permitió distribuir un documento a través de su Embajada en esa ciudad, haciendo referencia a los "derechos británicos en las Islas Malvinas; replicándose por Argentina vigorosamente tal infundio a través del Canciller Juan Atilio Bramuglia, que se incorporó a las Actas de la IX Conferencia. Sucesivamente, en 1949 —en la Comisión Americana de Territorios Dependientes—; en 1951, en la IV Reunión de Consulta; en 1954, —en la X Conferencia Interamericana—; en 1964, - en la Conferencia Interamericana Extraordinaria -; en 1967 - en la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria -; en ese mismo año, en el "Tratado de Tlatelolco"; en 1975, en la Conferencia de San José de Costa Rica, para reformar parcialmente el "Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca"; y finalmente, conviene destacar por su importancia fundamental, la Declaración del Comité Jurídico Interamericano, en su Reunión del año 1976, en la cual se recuerdan los justos títulos que posee la República Argentina a la soberanía de las Islas Malvinas, fundados en las normas internacionales, vigentes en el momento en que tuvo origen el conflicto y analizándose el despojo violento realizado por la corbeta inglesa "Clio", el 3 de enero de 1833; declarándose concretamente que "... la República Argentina tiene inobjetable derecho de soberanía sobre las Islas Malvinas, por lo que la cuestión fundamental a resolver es el procedimiento a seguir para el reintegro de su territorio...".

Para concluir esta primera parte del presente trabajo, estimamos conveniente alguna breve referencia en cuanto al problema jurídico de la aplicación o no, en este caso, de las Islas Malvinas, del principio de la "libre determinación de los pueblos", ya que ha sido esgrimido —o al menos intentado— por el actual gobierno británico respecto de la población inglesa existente en las "Islas Falklands", como se las denomina en el Reino Unido a las Islas Malvinas y que apenas alcanza la cifra aproximada de 1.813 habitantes, según las últimas informaciones de prensa publicadas por los ingleses, conforme a censo realizado recientemente.

A tal efecto, nos limitaremos a manifestar nuestra coincidencia absoluta de criterio profesional con el que ya tiene sostenido en profundo estudio crítico el eminente Profesor uruguayo Héctor Gros Espiell, quien textualmente sostiene la siguiente afirmación contundente "... Este principio, (el de la libre determinación de los pueblos) derivado de la Carta de las Naciones Unidas, configurado luego como derecho de los pueblos sometidos a una dominación colonial o extranjera, por la Resolución 1514 (XV), titulada "Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales" y por la "Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre Estados", Resolución 2625 (XXV), se traduce en la consecuencia necesaria de la antijuricidad e ilicitud del colonialismo y en la caducidad e invalidez de todos los títulos coloniales. De tal modo, cuando se ha puesto fin a una situación colonial, mediante el ejercicio del derecho a la libre determinación de los pueblos sometidos a ese dominio colonial o extranjero, ese pueblo debe elegir libremente el *status* jurídico que desea poscer, como resulta de las dos Resoluciones antes citadas y de la Resolución 1541 (XV). Pero cuando no existe un pueblo como titular del derecho a la libre determinación, y cuando, además, el territorio usurpado por la potencia colonialista formaba parte del Estado al que la agresión imperialista desmembró, la aplicación correcta del principio de la libre determinación exige que ese territorio sea reintegrado al del Estado del que arbitrariamente fue separado. Este es, justamente, el caso de las Islas Malvinas. En primer lugar, porque en ellas jamás ha existido, durante la ocupación inglesa, un pueblo, en el sentido que la expresión tiene en el Derecho Internacional

actual. Un pueblo, en sentido jurídico internacional, es una comunidad humana con historia y una conciencia de su individualidad, que quiere mantener su carácter propio, su querer vivir colectivo, mediante un *status* jurídico que asegure la preservación de su ser específico, que no se reconoce inmersa en la colectividad nacional de la potencia colonial y que siente como una afrenta al dominio colonial extranjero que lo subyuga. Un grupo de colonos importados, sobre la base de la eliminación de la población originaria, un conjunto de funcionarios de la potencia colonialista o de empleados y obreros de una empresa perteneciente a la metrópoli, no es un pueblo. No se sienten ellos mismos como comunidad original y distinta de la metrópoli, no sienten la ocupación o la dominación colonial como un insulto a su ser propio, y no quieren una vida independiente y distinta, salvo el caso de una simulación carente de buena fe, esgrimida como maniobra para impedir la integración del territorio al Estado despojado por el colonialismo...".

Es difícil, a más de innecesario, añadir algo más a lo que dejamos transcrito fielmente de una de las voces más respetables de nuestros mejores especialistas latinoamericanos del Derecho Internacional contemporáneo. La tesis —admitida universalmente— denominada del "derecho de autodeterminación" de los pueblos ha sido concebida y aceptada para defender a las minorías de un territorio dominado antes por la metrópoli, que deja de ser colonia para convertirse en población libre e independiente, con recursos propios, materiales y físicos, para sobrevivir y desarrollarse, para ejercer todos sus inalienables derechos como seres humanos, que le reconoce la doctrina jurídica y convencional internacional. El ejercicio de esta teoría, que cada vez arraiga más y se respeta más dentro de la sociedad universal, mal puede prestarse ni invocarse para encubrir viejos estigmas colonialistas, contra los cuales precisamente, ha sido creada tal doctrina. Y en el caso que nos ocupa de las Islas Malvinas, los pocos habitantes ingleses de aquellas apartadas regiones australes mal podrían ejercer válidamente ese derecho de autodeterminación, dadas sus particulares y precarias circunstancias de toda índole. Merecen, evidentemente, respeto y consideración absolutos, por su condición humana que por lo demás Argentina siempre ha mostrado y reiterado disposición para ello; pero admitir la posibilidad de su ejercicio del derecho de autodeterminación —mal entendido en su caso—, para al hacerlo favorecer con ello anacrónicas e injustificadas apetencias

colonialistas e imperialistas, en la mejor acepción del vocablo, por parte de un gobierno temporalmente en ejercicio del poder, constituiría, a nuestro juicio, una absurda y burda mascarada, una inaceptable farsa a la comunidad internacional, una incongruencia histórica, política y jurídica, una degradación.

En lo atinente a las reacciones de la opinión pública mundial, como también de algunas personas jurídicas internacionales respecto de la confrontación armada protagonizada el año de 1982 entre Gran Bretaña y Argentina, cabe hacernos una primera observación muy general: se emitieron criterios y adoptaron posiciones muy diversos, que hasta antagónicos tendríamos que admitir. Las fuentes de información no resultaron las mismas, ni menos aún presentadas en manera semejante por los medios de comunicación social; como también fueron diferentes los intereses que, directa o indirectamente, movían y analizaban y medían aquellas dramáticas circunstancias. El conocimiento de las colectividades acerca de las causas remotas o inmediatas del fenómeno histórico ocurrido era así mismo desigual, factor éste que ciertamente influiría diferentemente en la formación de juicios individuales y de entidades morales respecto de hechos que se desarrollaban vertiginosamente, pero que para muchas mentalidades eran tan lejanos en el espacio y de tan escasa repercusión general, que realmente no les interesaba mucho o nada. En tales circunstancias, resultaba difícil la apreciación de terceros y hasta cierto punto explicable sus divergencias, pues se trataba de juicios críticos fundamentados muy diversamente en múltiples sentidos. Si a todo ello le añadimos los efectos de la manipulación de información —por motivaciones bastante heterogéneas—, inevitables e incontrolables en situaciones similares, tanto más en medio de una guerra, aunque no declarada formalmente, hallaremos desde luego siquiera parte de las explicaciones para tan contrapuestas y marcadas reacciones de la opinión pública sobre el complejo y doloroso problema de la lucha armada entre dos naciones que hasta entonces habían sido amigas, pese a las persistentes reclamaciones que por las propias Islas Malvinas venía haciéndole la República Argentina al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, desde muchos años atrás.

La secuencia de los acontecimientos bélicos —y sus antecedentes inmediatos— se desarrolló dentro de un marco temporal muy estrecho y breve, al menos en su aspecto y características directas, sin atrevernos

a explorar ni menos aún especular la imaginación acerca de eventuales circunstancias que en el futuro puedan presentarse, no obstante que desde un ángulo meramente objetivo pensamos que habrán de ocurrir nuevas incidencias dentro del problema, de distinta naturaleza, para buscarle soluciones definitivas entre las Partes. Dentro de un virtual estado bélico, aunque sin mediar ninguna previa declaración formal de hostilidades, es lo cierto que aquel conflicto subsiste todavía entre las Partes, pues aparentemente nada han acordado ellas hasta ahora respecto de la causa específica de la confrontación, o sea la cuestión de la soberanía argentina sobre las Islas Malvinas, ni siquiera conocemos indicios de alguna real posibilidad de su solución. Sin embargo, lo que sí es lamentablemente cierto fue la ocurrencia de aquel hecho sangriento, prolongado por espacio de unos setenta y cuatro días aproximadamente, con grave amenaza para la paz mundial, por sus eventuales implicaciones internacionales. Atrás han quedado las dolorosas pérdidas de vidas humanas sufridas por Argentina y el Reino Unido; atrás, también, los esfuerzos realizados y los cuantiosos gastos financieros en que hubieron de incurrir los Estados beligerantes, agravando con ellos sus recíprocas y precarias economías; todo ello, sin incluir en tan trágico y negativo balance, por inconmensurables, las importantes secuelas de lo ocurrido. En añadidura debemos mencionar, como denominador común de tan lamentables sucesos, el signo inconcebible, por provenir de una de las naciones más cultas y sobresalientes del mundo —tanto de ayer como de hoy— de la obsoleta tendencia colonialista puesta de manifiesto por el actual gobierno británico, como también de su irrespetuoso desdén por las normas vigentes del Derecho Internacional y de sus disposiciones convencionales, expresadas a través del máximo Organismo internacional contemporáneo.

La propia cronología del enfrentamiento bélico nos pone de manifiesto su absurda condición y características inexplicables, dentro de parámetros de una lógica política aceptable, tanto más si consideramos a la vez la inmensa distancia geográfica y extracontinental que separa físicamente al país agresor del agredido, de una parte; y la disparidad de situaciones y condiciones existente por múltiples razones entre ambos países, así como también la disímil naturaleza de su equipamiento militar, absolutamente desproporcionado, los cuales factores resultaron a la postre determinantes en los resultados de aquella desigual confron-

tación, que más semejaba a inexcusable e inaceptable campo de experimentación de la novedosa y siempre codiciosa industria bélica, una de las transnacionales más corruptas de la historia universal.

Comenzaron los dramáticos acontecimientos el 19 de marzo de 1982, cuando un carguero de bandera argentina atraca en una de las islas Georgias del Sur —la isla San Pedro—, desembarcando 39 ciudadanos argentinos, con previa autorización emitida por las autoridades civiles británicas del Puerto Stanley, hecho que tres días después denuncia como ilegal la Cancillería inglesa. Poco tiempo pasa entonces hasta que el 2 de abril, Argentina ocupa la totalidad de las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur con fuerzas armadas, en respuesta a la actitud británica, lo cual provoca como reacción del gobierno inglés el anuncio del envío de su poderosa flota naval al Atlántico Sur, para recuperar el control de la zona. Así ocurrieron realmente los hechos.

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas —del que forma parte integrante el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte— aprobó el 3 de abril, con el auspicio de los propios ingleses, la Resolución 502, donde se pide "... el cese de hostilidades, exigiéndose también el retiro inmediato de las tropas argentinas que ocupan las Islas. Dicha Resolución contó con el voto favorable de Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia, Irlanda, Nueva Zelandia, Guyana, Zaire, Japón, Jordania y Togo; con el voto en contra de Panamá, y las abstenciones de la Unión Soviética, China, Polonia y España. Prosiguen no obstante las hostilidades y el día 25 del mismo mes, Gran Bretaña recupera y ocupa militarmente las Islas Georgias; posteriormente, el 21 de mayo, luego de varias jornadas de ataques ingleses por mar y aire sobre las Islas Malvinas, el agresor efectúa el primer desembarco de sus fuerzas militares en Bahía San Carlos. El día 4 de junio, Gran Bretaña recurre a su derecho de veto en el Consejo de Seguridad para detener una nueva Resolución, cuyos resultados no pueden analizarse porque simplemente no fue aprobada, en la cual se "... acordaba un cese al fuego, retiro mutuo de las tropas y negociación...". Poco después, el 14 de junio de 1982, y tras varias semanas de avance británico en las Islas Malvinas, se completa la ocupación de Puerto Argentino —o Puerto Stanley, como lo denominan los ingleses—, lográndose un acuerdo de "cese al fuego", más no de "cese a las hostilidades". Había concluido así la guerra ofensiva, no declarada, de Gran Bretaña contra la República Argentina, en lo que aspiramos haya

sido el último intento inglés por entorpecer y desconocer la soberanía argentina sobre las Islas Malvinas. La inconcebible escaramuza colonialista estaba consumada.

Como lo hemos expresado con anterioridad, las reacciones de la opinión pública mundial y de los principales Organismos internacionales fueron apareciendo paulatinamente, tanto dentro de la crisis como después, pero en términos y con alcances muy diversos y contrapuestos, poniéndose con ello en evidencia el grave fenómeno de incoherencia que caracteriza la actual composición de la comunidad internacional —por obra de diversos factores directos e indirectos—, circunstancia ésta que constituye un aspecto demostrativo y sintomático de las negativas condiciones por que atraviesa la sociedad internacional contemporánea, en múltiples aspectos.

Estados Unidos de América, invocando compromisos contractuales con Gran Bretaña e Irlanda del Norte, y apartándose abiertamente de los que también lo ligan convencionalmente con el sistema interamericano, —además de que comparte un continente con América Latina y El Caribe— se colocó durante el conflicto, abiertamente, con el Reino Unido, suministrándole equipo militar muy sofisticado y prestándole facilidades que ayudaron considerablemente a los agresores. Nuestra América Latina y El Caribe reaccionaron en forma bastante fría, demostrando su apoyo y simpatías a Argentina en términos poco efectivos, obrando así por causas muy diversas que no nos corresponde analizar en este trabajo pues nos extralimitaríamos en sus alcances. Europa, Africa y Asia, por su parte, demostraron cierta apatía por el problema, apoyando algunos de sus países al Reino Unido y otros, a Argentina. No hubo ciertamente semejanza de criterios entre los gobiernos, por razones que tampoco nos atrevemos a señalar. Sin embargo, el fenómeno merece estudio, pues sus conclusiones serían del mayor interés para los futuros prospectos y diseños de determinados proyectos geopolíticos, en una sociedad universal enfrentada a problemas de la más alta prioridad, que reclaman soluciones tomadas en conjunto, al menos regionalizadamente.

Las manifestaciones de los países no organizados políticamente en grupos determinados —o bloques— podemos resumirlas así: a) Reunidos en San José de Costa Rica los Jefes de Estado de BELICE, COSTA RICA, COLOMBIA, HONDURAS, NICARAGUA, PANAMÁ y VENEZUELA, suscriben el

9 de mayo de 1982 una Declaración, donde ni siquiera se menciona lo acontecido en las Islas Malvinas, limitándose tan sólo a consideraciones de alcance subregional. b) En las Naciones Unidas, ARGENTINA, NICARAGUA, PANAMÁ y VENEZUELA suscriben el 24 de mayo de 1982 una Declaración, en la que repudian el "guerrismo" de Gran Bretaña; protestan por la decisión británica de señalar la extensión de su acción bélica hasta el Río de la Plata, con desconocimiento de las razones geográficas, jurídicas e históricas que existen respecto del mencionado río, afectándose con ello, automáticamente, la seguridad de Argentina, Bolivia, Paraguay y Uruguay; rechazan la Decisión de la Comunidad Económica Europea, por considerarla ofensiva y amenazante para la paz y la seguridad internacional; expresan alarma por que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas no hubiese adoptado ninguna medida dentro del conflicto, instándolo a hacerlo. c) En París, el 6 de junio de 1982, el "Grupo de los Siete", al ratificar su solidaridad con Gran Bretaña, convienen en la necesidad de una acción conjunta de post-guerra, para reparar las relaciones del Norte con Latinoamérica, en caso de una derrota de Argentina. d) En el seno de Naciones Unidas, el "Grupo de Trabajo Latinoamericano" redactó el 1 de noviembre de 1982 un Proyecto de Resolución sobre las Islas Malvinas, aprobado posteriormente con modificaciones.

Por lo que respecta a Europa, a la Comunidad Económica Europea, el 9 de abril de 1982 fue unánime y categórica en señalar que Argentina "...violó el Derecho Internacional, y debe acatar la Resolución 502 de las Naciones Unidas..."; decidiendo también poco después boicotear todos los productos de origen argentino, como sanción, pidiendo sumarse a tal decisión a otros países; b) El 8 de mayo de 1982, la Comunidad Económica Europea condicionó cualquier extensión del embargo económico a Argentina, a la moderación en el uso de la fuerza por parte de Gran Bretaña; c) luego, el Parlamento Europeo votó una moción a favor de que la Comunidad Económica Europea extendiese el plazo del embargo a Argentina; d) En 24 de mayo de 1982, ocho de los diez países Miembros de la Comunidad Económica Europea, decidieron renovar las sanciones impuestas a Argentina, indefinidamente, en apoyo de Gran Bretaña, que posteriormente fueron suspendidas, el 21 de junio de 1982.

Individualmente, algunas naciones de Europa dieron también a conocer su posición respecto del problema de las Islas Malvinas: a) ESPAÑA aprobó una Declaración oficial, señalando la necesidad del restablecimiento de la integridad territorial argentina; b) ITALIA se sumó a los Acuerdos de la Comunidad Económica Europea y dispuso el embargo de armas a Argentina; c) FRANCIA manifestó oficialmente su opinión de que la guerra de las Malvinas no debía transformarse en una guerra de venganza, añadiendo que había límites por respetar y recordando que la Nación Francesa jamás había reconocido la soberanía inglesa sobre las Malvinas; d) ALEMANIA FEDERAL impuso sus sanciones a Argentina, advirtiendo que no las levantaría sino hasta que Argentina admitiese formalmente el fin de las hostilidades; e) PAÍSES BAJOS, suspendió la exportación de ciertos renglones a Argentina.

En otras regiones del mundo, INDIA expresó su malestar por el uso de la fuerza por parte de Argentina, instándola, como también a Gran Bretaña, a negociar; b) LA UNIÓN SOVIÉTICA calificó la conducta de Gran Bretaña afirmando que "...paran en sus amenazas y presiones, chantaje y bloqueo, del uso de las armas, y recurriendo a acciones que se remontan a los tiempos de la piratería colonial; c) LAS ANTILLAS NEERLANDESAS negaron que los barcos británicos averiados en la acción militar de las Malvinas pudiesen utilizar sus puertos para repararlos o para el reabastecimiento; d) LÍBANO apoyó a Argentina contra "los invasores británicos"; e) TANZANIA exhortó por el retiro argentino de Las Malvinas.

En el continente americano, BRASIL apoyó la proposición argentina de convocar a la Organización de Estados Americanos para considerar la situación, sin que ello pudiese significar compromiso militar, y vendió luego aviones de combate a Argentina; b) CANADÁ embargó los cargamentos de equipos militares a Argentina; c) CHILE ratificó su "...apego a las normas del Derecho Internacional y a la solución pacífica de las controversias..."; d) COLOMBIA, acusó al gobierno argentino de pedir protección al sistema interamericano para convalidar un acto de fuerza, pero propició un acercamiento entre Gran Bretaña y Argentina; e) CUBA, condenó el ataque británico por considerarlo violatorio de la Carta de las Naciones Unidas y de la Resolución N° 502 de ésta última; f) ECUADOR condenó la acción inglesa, añadiendo que las medidas económicas impuestas por los países de Europa debía cesar; g) ESTADOS

UNIDOS, deploró el uso de la fuerza; pidió a Argentina el cese inmediato de las hostilidades y sugirió el acatamiento de la Resolución 502 de las Naciones Unidas, aunque insistió en su neutralidad; h) MÉXICO criticó a Gran Bretaña por la circunstancia de que, siendo Miembro del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, haya hecho desembarco de tropas en Las Malvinas, en abierta contradicción con la Resolución 502, y suscribió además el Proyecto de Resolución auspiciado por América Latina sobre las Islas Malvinas; i) PANAMÁ aseveró que Latinoamérica respondería a cualquier agresión que pudiese producirse contra Argentina, criticando además a Estados Unidos por su apoyo a Gran Bretaña; j) PERÚ, apoyó la descolonización de las Islas Malvinas e hizo un llamado a la tregua; k) URUGUAY no hizo manifestación expresa de su posición; l) VENEZUELA adhirió a la causa argentina en la posesión de las Malvinas, calificando la acción británica como caso típico de prepotencia extranjera, ratificó su adhesión a los métodos pacíficos y prácticos para resolver tal tipo de controversias, apoyando así mismo la Proposición de América Latina en las Naciones Unidas a favor de Argentina. En la región centroamericana, NICARAGUA apoyó a Argentina, anunciando el envío de tropas en su apoyo; COSTA RICA, suscribió la Declaración Conjunta en relación con la materia.

El "Movimiento de Países No Alineados", reunido en La Habana, aprobó una Resolución deplorando la presencia militar británica en el Atlántico Sur, exigiendo además el cese inmediato del respaldo norteamericano a Gran Bretaña, confirmando también su apoyo a la soberanía de Argentina sobre las Islas Malvinas, reafirmado en Conferencias Cumbres y en Reuniones Ministeriales del "Movimiento", apelando finalmente a las Partes para buscar una solución justa, durable y pacífica, de acuerdo con la Resolución 502 de las Naciones Unidas.

Respecto de las Naciones Unidas, ya conocemos su posición adoptada dentro del conflicto. En cuanto a otras Organizaciones internacionales, tenemos información de la posición adoptada por las que seguidamente enumeramos: a) SELA (*Sistema Económico Latinoamericano*) rechazó las sanciones económicas contra Argentina, aprobando así mismo la creación de un Comité de Acción de Apoyo a Argentina; denunció el bloqueo impuesto a ésta última por Gran Bretaña, Bélgica, Australia y Nueva Zelandia en el Consejo de Administración de Naciones Unidas al Presupuesto de la acción de desarrollo de América Latina; b) EL PACTO

SUBREGIONAL ANDINO, emitió Declaración exhortando a las naciones industriales a suprimir las sanciones económicas contra Argentina, y acordó así mismo el incremento de las relaciones comerciales entre los países Miembros del Pacto y Argentina; pidiendo a España que actuara como portavoz en los grandes foros europeos, en la búsqueda de un nuevo orden económico internacional; c) ALADI, emitió Comunicado en el cual se rechazaron las medidas adoptadas por la Comunidad Económica Europea en contra de Argentina; g) LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, aprobó Resolución de llamado a los principios pacíficos y legales consagrados por la Carta de la Organización; aprobó y realizó Reunión Extraordinaria para tomar decisiones acerca del TIAR (Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca de los Estados Americanos); urgió a Gran Bretaña y Argentina para el cese de las hostilidades, instando a ambos países a una tregua que permitiera las negociaciones del problema; deploró los Acuerdos de la Comunidad Económica Europea, que consideró coercitivos, solicitando su levantamiento por estar al margen de la Resolución 502 de las Naciones Unidas, del GATT y de las Cartas de la propia OEA y de ONU. Del mismo modo, la XX Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de la Organización de Estados Americanos acordó condenar a Gran Bretaña por su ataque desproporcionado a Argentina, afectando la seguridad de todo el continente americano.

Llegamos en esta forma al final de nuestra exposición. Hemos utilizado en ella datos e información veraz, aunque posiblemente incompleta no obstante nuestro empeño en reunir el mayor acopio de datos disponibles, acentuando desde luego en la participación de individualidades, de gobiernos e instituciones latinoamericanas puesto que así se nos solicitó al confiárcenos tan honrosa gestión.

Desde la retirada inglesa de las Islas Malvinas, en 1774, como consecuencia de la firme protesta de España por la inexcusable e inexplicable presencia de aquella nación en tan apartadas regiones; hasta el injusto acto violatorio de la soberanía argentina, en 1833, realizado en tiempos de paz, sin aviso previo y por medio de la fuerza, incapaz por tanto de generar derecho alguno a favor de Gran Bretaña, transcurrieron aproximadamente sesenta años, en el transcurso de los cuales el Reino Unido se ligó con España por la Convención de San Lorenzo, en 1790; reconoció la independencia de Argentina, al suscribir en 1825 el Tratado respectivo, luego de haber sido ocupadas las Islas por Argentina en 1820,

mostrando además total silencio ante los diversos actos realizados por las Provincias Unidas —que aquí se denominaba para entonces la Nación Argentina—. ¿Cómo pudo, entonces, apropiarse válidamente Gran Bretaña, de manera violenta y clandestina de dichas Islas, adoptando una conducta jurídica absolutamente contradictoria con aquellos actos y manifestaciones anteriores? Son graves y precisos interrogantes que hasta ahora no ha respondido satisfactoriamente el Reino Unido.

La Resolución 1514, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1960 (XV), sin votos en contra y unas escasas abstenciones, constituyó en su tiempo y continúa todavía constituyendo el instrumento convencional fundamental, la “carta magna” del principio de descolonización, comprobándose en ella de manera formal y enteramente inequívoca la convicción casi unánime de los pueblos y de los Estados de calificar como injusto y antijurídico al colonialismo, sentimiento éste que llegó más tarde hasta calificar al anacrónico fenómeno como crimen de guerra. A partir de entonces, una eclosión libertaria condujo al desenvolvimiento de tantas situaciones hacia la conformación del Estado nacional independiente, comúnmente denominado y con todo acierto “el período histórico de la descolonización”, cuyo proceso incluye numerosas Resoluciones aprobadas por las Naciones Unidas que no han hecho sino afirmar y complementar aquella importante manifestación de voluntad tan universal, rápidamente incorporada al Derecho Internacional como expresión convencional de una costumbre de valor y alcances indiscutibles, ya que, afortunadamente, el mencionado instrumento originario contenía, íntegramente, toda la sustancia esencial y medular de naturaleza jurídica, cuyos ulteriores desarrollos reiteran innegablemente sus objetivos y principios, a la vez que señalan los peligros a que se exponen las colectividades políticas, como la sociedad universal entera, al infringir sus postulados, por alguno o algunos de los miembros de la comunidad internacional.

Partiendo de tales supuestos, se acrecienta aún más, si fuese necesario, el estupor mundial ante el insólito acto de agresión armada provocado por Gran Bretaña en contra de la soberanía argentina sobre las Islas Malvinas, puesto que ésta última, al asumir históricamente el patrimonio sobre aquellas zonas que le provenían de España —circunstancia además admitida por Inglaterra, incluido el archipiélago malvinico— al reconocer a Argentina su nueva personalidad internacional y formalizar con ella

Tratados específicos de amistad y otras materias conexas. Por esto es que, partiéndose de tales conceptos, entendemos que el meollo de la *grave cuestión planteada acerca de un territorio sobre el que existen reivindicaciones concurrentes de soberanía* y donde una de las Partes ha implantado un sistema permanente de colonización desde hace más de un siglo, sin causa lícita para ello, vuelve todavía más irritante e inaceptable la actitud británica para con Argentina, sobre todo en el acto agresivo y militar del año 1.982, pues con ello se pretende retrotraer la situación a tiempos completamente superados de un colonialismo de clara mentalidad imperialista, absolutamente antihistóricos, inaceptable en forma absoluta.

Sólo quedan ahora los medios diplomáticos y los esfuerzos inteligentemente realizados entre los actores de este drama internacional, para la búsqueda y feliz hallazgo de fórmulas de entendimiento entre las Partes —el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República Argentina—, con fundamento en la historia, el derecho, la justicia y la nueva mentalidad convencional anticolonialista —que por cierto ambas naciones proclaman públicamente acoger— a fin de alcanzar, a la mayor brevedad posible, en respeto de tan elevados principios, una honorable y realista solución respecto de las Islas Malvinas.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA

ANTONIO LINARES

1. — CONVENIENCIA Y OPORTUNIDAD DE CREAR UN ORGANO JURISDICCIONAL EN EL MARCO DEL PROCESO DE LA INTEGRACION SUBREGIONAL ANDINO

La conveniencia y oportunidad de crear un órgano jurisdiccional en el marco del proceso de integración subregional andino comienza a tener vigencia cuando se advierte la necesidad de sustituir el mecanismo imperfecto e inadecuado previsto en el artículo 23 del Acuerdo de Cartagena, que establece que corresponderá a la Comisión llevar a cabo los procedimientos de negociación, buenos oficios, mediación y conciliación que fueren necesarios cuando se presenten discrepancias con motivo de la interpretación o ejecución del presente Acuerdo o de las Decisiones de la Comisión.

Durante la celebración del Sexto Período de Sesiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena que tuvo lugar del 9 al 18 de diciembre de 1971 se expresó que existía consenso respecto a la necesidad de crear un órgano jurisdiccional encargado de resolver las controversias que se suscitaran con motivo de la aplicación de las Decisiones de la Comisión y de las Resoluciones de la Junta del Acuerdo de Cartagena. Para dejar constancia de tal necesidad, se encomendó a la Junta la realización de los estudios requeridos a fin de disponer de los elementos de juicio que eran indispensables para formular recomendaciones a los gobiernos de los países miembros sobre la creación del citado órgano jurisdiccional¹.

La Junta presentó el 12 de diciembre de 1972 un informe en que se recomendaba la creación de un órgano jurisdiccional del Acuerdo de Cartagena, incluyendo en la parte final las bases para la concertación de un tratado multilateral restringido en el que se establecía el tribunal. Por último, la Junta presentó a consideración de los gobiernos de los países miembros la Propuesta N° 43 que contiene un proyecto de tra-

¹ Véase Acta Final del sexto período de sesiones Extraordinarias de la Comisión.

tado para la creación del referido Tribunal². Es de importancia poner de relieve como antecedentes del proyecto de tratado, la declaración formulada por los Ministros de Relaciones Exteriores de los países andinos que proclama "la urgente necesidad de crear el Órgano Jurisdiccional del Acuerdo de Cartagena, destinado a solucionar eventuales controversias en la interpretación o cumplimiento de los compromisos asumidos por los Países Miembros".

Según lo previsto en la Propuesta N° 43 de la Junta se inició la discusión del proyecto de tratado en la primera reunión del grupo de expertos gubernamentales que se celebró desde el 23 al 29 de junio de 1977. Con posterioridad a tener lugar el Vigésimo Cuarto Período de Sesiones Ordinarias de la Junta se celebró la segunda reunión del grupo de expertos gubernamentales para proseguir el examen del proyecto de tratado, y considerar los planteamientos que los países miembros formularon en relación con la elaboración del citado proyecto.

Tomando en consideración los estudios básicos realizados en forma sistemática y minuciosa por los países miembros conjuntamente con la Junta del Acuerdo de Cartagena, se formuló la convocatoria a la reunión de los Representantes Plenipotenciarios de los Gobiernos de las Repúblicas de Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, para que se comenzara la negociación del tratado de creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Los Representantes Plenipotenciarios de dichas Repúblicas celebraron dos reuniones en Lima, Perú. La primera del 19 al 22 de febrero y la segunda del 29 de marzo al 1° de abril de 1979. En estas reuniones se acordó someter a consideración de los gobiernos de los países del Grupo Andino el texto adoptado por unanimidad, el cual finalmente lo suscribieron los Presidentes de los países miembros en Cartagena, Colombia, el 28 de mayo de 1979.

2. — CREACION DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA

El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena como órgano jurisdiccional del mismo, está dotado de competencias que se refieren a la acción de nulidad, a la acción de incumplimiento, y a la interpretación prejudicial.

² Véase Junta de acuerdo de Cartagena, Propuesta 43-18 de enero de 1974.

El tratado creando el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena contiene seis capítulos y treinta y ocho artículos. El capítulo I comprende el ordenamiento jurídico. El capítulo II trata de la creación y organización del tribunal. El capítulo III regula las competencias del Tribunal. El capítulo IV contiene las disposiciones generales. El capítulo V se refiere a la adhesión, vigencia y denuncia del tratado. En el capítulo VI figuran las disposiciones transitorias. Por nuestra parte solamente examinaremos los contenidos del capítulo I al capítulo IV.

a) *Del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena*

El capítulo I se refiere al "Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena", que comprende como fuentes de derecho comunitario andino, los siguientes instrumentos: I) El Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos adicionales. II) El tratado creando el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. III) Las decisiones de la Comisión. IV) Las Resoluciones de la Junta.

Las Decisiones de la Comisión son los actos comunitarios dictados por la Comisión del Acuerdo de Cartagena que para que sean válidas, además de ser aprobadas con el voto afirmativo de los dos tercios de los países miembros, se requiere que exista una norma que enuncie un atributo de competencia y un desarrollo del Acuerdo acorde con los términos y modalidades establecidos en el artículo 6 del Acuerdo de Cartagena.

En lo que respecta a las Resoluciones de la Junta, podemos expresar que la Junta como órgano técnico del Acuerdo de Cartagena está dotado de un poder normativo propio, facultad que se encuentra reglamentada en el artículo 2 de la Decisión N° 9 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

El capítulo I también establece la forma de incorporación de las normas emanadas del Acuerdo de Cartagena, pero no ha previsto la forma de incorporación de los actos comunitarios al ordenamiento jurídico interno de los Estados miembros, lo cual ha tenido como consecuencia que de manera grave se haya entorpecido el proceso de integración a nivel andino.

Los artículos 2, 3, 4 y 5 del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena regulan la incorporación al ordenamiento

jurídico interno de las Decisiones de la Comisión y las Resoluciones de la Junta. Estas de conformidad con dichos artículos, se consagran mediante el siguiente método:

I) Las Decisiones obligan a los Países Miembros desde la fecha en que sean aprobadas por la Comisión.

II) Las Decisiones serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior.

III) Las decisiones requerirán el cumplimiento con las formalidades de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro. Es posible emitir el concepto de que estas Decisiones serán admitidas o convertidas en derecho interno cuando por sí misma lo disponga la propia Decisión.

IV) Las Resoluciones de la Junta entrarán en vigencia en la fecha y con las modalidades que establece el artículo 13 de la Decisión N° 9 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Según este artículo: "Las Resoluciones de la Junta entrarán en vigor en la fecha en que se adopten...".

V) Cada país miembro tiene la obligación de adoptar, en la forma que estime más conveniente, los medios requeridos para alcanzar el resultado previsto por la Decisión. Se atribuye así de modo imperativo a los Estados Miembros la obligación de adoptar las medidas de carácter interno que aseguren el cumplimiento de las normas comunitarias. En lo que a esto atañe, el artículo 5 del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena dispone que "Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación".

Según lo proclamado por la Junta del Acuerdo de Cartagena esta norma jurídica rebasa la falta de contenido en el Acuerdo de Cartagena de una disposición sobre la incorporación de las Decisiones de la Comisión al ordenamiento jurídico interno. De este modo se ha uniformado la práctica de los Estados miembros en lo que respecta a admitir directamente en el ordenamiento jurídico nacional las normas provenientes de un órgano del Acuerdo de Cartagena y así hacer que desaparezcan

las discrepancias existentes, que ha implicado como consecuencia que se mantuviera disperso el orden jurídico surgido del proceso de integración subregional andino.

b) *De la creación y organización del Tribunal de Justicia*

El Tribunal de Justicia que se creó por el Tratado suscrito en la ciudad de Cartagena el 28 de mayo de 1979, como órgano principal del Acuerdo de Cartagena con la misma categoría de la Comisión de este Acuerdo, tiene su sede en la ciudad de Quito, Ecuador, y estará integrado por cinco Magistrados, quienes deberán ser nacionales de origen de los países miembros, gozar de alta consideración moral y reunir las condiciones requeridas en su país para el ejercicio de las más altas funciones judiciales o ser jurisconsultos de notoria competencia.

El Tratado le confiere a los Magistrados plena independencia en el ejercicio de sus funciones. Estos Magistrados no podrán desempeñar, durante el tiempo que ejerzan sus funciones otras actividades profesionales remuneradas o no, excepto las de naturaleza docente, y se abstendrán de cualquier actuación incompatible con el carácter de su cargo.

La designación de los Magistrados se hará mediante ternas presentadas por cada país miembro y por la aceptación unánime de los Plenipotenciarios acreditados para realizar tal cometido, previa convocatoria del Gobierno del país sede. La designación de los Magistrados comprende un período de seis años, y se renovará parcialmente cada tres años y pueden ser reeligidos por una sola vez.

Serán designados por cada Magistrado dos suplentes en la misma fecha y forma y por igual período que los principales y tendrán las mismas calidades que éstos, para reemplazarlos en el orden que se establezca, en los casos de ausencia definitiva o temporal, así como de impedimento o recusación, de conformidad con lo establecido en el Estatuto del Tribunal.

Los magistrados pueden ser removidos a requerimiento del Gobierno de un país miembro, solamente cuando en el ejercicio de sus funciones hubieren incurrido en falta grave prevista en el Estatuto del Tribunal y de conformidad con el procedimiento que él establezca. Para darle efectividad a esta disposición, los Gobiernos de los países miembros están

obligados a designar Plenipotenciarios, los cuales, previa convocatoria del Gobierno del país sede, procederán a resolver el caso en reunión especial y por unanimidad.

Es obligatorio que los países miembros otorguen al Tribunal todas las facilidades necesarias para el cumplimiento de sus funciones. Tanto el Tribunal como sus Magistrados gozarán en el territorio de los países miembros de las inmunidades reconocidas por los usos internacionales y, en particular, por la Convención sobre Relaciones Diplomáticas, suscrita en Viena el 18 de abril de 1961, en lo que concierne a la inviolabilidad de sus archivos y de su correspondencia oficial y en cuanto a los Magistrados en todo lo referente a las jurisdicciones civiles y penales, excepto si se trata de una acción real sobre bienes inmuebles particulares radicados en el territorio del Estado sede, a menos que los posea por cuenta del Estado de su nacionalidad para los fines de su función; de una acción sucesoria en la que el Magistrado figure a título privado y no en nombre del Estado de su nacionalidad, como ejecutor testamentario, administrador, heredero o legatario; y de una acción referente a cualquier actividad profesional o comercial ejercida por el Magistrado en el Estado sede, fuera de sus funciones oficiales. También los Magistrados, como el Secretario del Tribunal y los funcionarios a quienes éste designe con el carácter de funcionarios internacionales gozarán en el territorio del país sede, de las inmunidades y privilegios correspondientes a su categoría. Para estos efectos, los Magistrados tendrán categoría equivalente a la de Jefe de misión y los demás funcionarios la que se establezca de común acuerdo entre el Tribunal y el Gobierno del país sede.

3. — DE LAS COMPETENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA

El Tratado creando el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena establece la competencia jurisdiccional que le corresponde ejercer. No constituye un simple mecanismo de carácter judicial para la solución de controversias, sino que es un sistema integral de control de la legalidad. Para dar cumplimiento a tal finalidad se le ha atribuido competencia para proceder a la anulación de las Decisiones de la Comisión y las Resoluciones de la Junta dictadas con violación de las normas que emanan del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, incluso

por desviación de poder. También se le ha conferido competencia para verificar y sancionar el incumplimiento del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena por parte de los Estados miembros, así como igualmente tiene competencia para interpretar, por vía prejudicial, las normas que surjan de la armadura general que sirve de sustentación a la distribución de competencias.

a) *De la acción de nulidad*

La primera competencia que le confiere el Tratado al Tribunal de Justicia está consignada en el artículo 17, que estipula que "corresponde al Tribunal declarar la nulidad de las Decisiones de la Comisión y de las Resoluciones de la Junta dictadas con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, incluso por desviación de poder, cuando sean impugnadas por algún país miembro, la Comisión, la Junta o las personas naturales o jurídicas en las condiciones previstas en el artículo 19 de este Tratado". Este artículo establece que "las personas naturales o jurídicas podrán intentar la acción de nulidad contra las Decisiones de la Comisión o Resoluciones de la Junta que les sean aplicables y les causen perjuicio".

La consagración del principio de control de la legalidad por medio de la acción de nulidad podrá ser ejercida contra los actos de los órganos comunitarios. Esta competencia se ha conferido en forma extensa en virtud de que prevé la posibilidad de anulación no únicamente por violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena sino incluso por desviación de poder.

Las personas e instituciones que pueden intentar la acción de nulidad, son las siguientes: 1. Los países miembros podrán intentar la acción contra los actos de cualquiera de los órganos comunitarios, pero cuando se trate de una Decisión de la Comisión aprobada con el voto afirmativo de un Estado miembro, este Estado no tiene atribución para ejercer la acción de nulidad en contra de esa Decisión, porque ella se adoptó con su voto favorable. Así pues, el artículo 18 se expresa en el sentido de que "los países miembros sólo podrán intentar la acción de nulidad en relación con aquellas decisiones que no hubieren sido aprobadas con su voto afirmativo". 2. La Comisión con respecto a las Resoluciones de la Junta. No se ha previsto todavía en el Acuerdo de Cartagena ningún

procedimiento para anular las Resoluciones de la Junta, excepto los mecanismos de revisión que, con carácter excepcional, establece expresamente el citado instrumento multilateral restringido. 3. En lo que respecta a las funciones de la Junta de velar por la aplicación del Acuerdo de Cartagena, "en caso de que la Decisión de la Comisión contravenga alguna disposición del Acuerdo de Cartagena, la Junta podrá acudir al Tribunal de Justicia Andino solicitando que el acto impugnado sea declarado sin valor legal". 4. "Las personas naturales o jurídicas podrán intentar la acción de nulidad contra las Decisiones de la Comisión o las Resoluciones de la Junta que les sean aplicables y les causen perjuicio". Esta disposición por primera vez reconoce en nuestro continente el derecho de que personas naturales o jurídicas puedan acudir directamente a un tribunal internacional de carácter regional.

Con la finalidad de poner en vigor un término en que debe caducar la acción de nulidad y asegurar la estabilidad a las normas emanadas del Acuerdo de Cartagena, se ha estipulado que la citada acción deberá ser intentada ante el Tribunal de Justicia dentro del año siguiente a la fecha de entrada en vigencia de la Decisión de la Comisión o de la Resolución de la Junta.

La iniciación de la acción de nulidad no afectará la eficacia o vigencia de la norma impugnada. Es obligación del Tribunal de Justicia al momento de declarar la nulidad total o parcial de la Decisión o Resolución impugnada, señalar los efectos de la sentencia en el tiempo. El órgano del Acuerdo de Cartagena cuyo acto haya sido anulado deberá adoptar las disposiciones que se requieran para asegurar el cumplimiento efectivo de la sentencia.

b) *De la acción de incumplimiento*

La segunda competencia que el Tratado le confiere al Tribunal de Justicia es la concerniente a la acción de incumplimiento por parte de los Estados miembros de las obligaciones dimanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. Esta acción consiste en garantizar que los Estados miembros cumplan con los compromisos provenientes de dicho Acuerdo.

Los procedimientos para promover la acción de incumplimiento, los rigen los artículos 23 al 27 del Tratado creando el Tribunal de Justicia Andino.

En primer lugar (artículo 23) se establece que cuando la Junta considere que un país miembro ha incurrido en incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, le formulará sus observaciones por escrito, y el país miembro deberá contestarlas dentro de un plazo compatible con la urgencia del caso, que no excederá de dos meses. Cuando se reciba la respuesta o vencido el plazo, la Junta emitirá un dictamen motivado. En caso de que el dictamen fuere de incumplimiento y el país miembro persistiere en la conducta que ha sido objeto de observaciones, la Junta podrá solicitar el pronunciamiento del Tribunal.

En segundo lugar (artículo 24) se estipula que cuando un país miembro considere que otro país miembro ha incurrido en incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, podrá elevar su reclamo a la Junta con los antecedentes del caso, para que ésta emita dictamen motivado. En caso de que el dictamen fuere de incumplimiento y el país miembro requerido persistiere en la conducta objeto del reclamo, la Junta deberá solicitar el pronunciamiento del Tribunal. Cuando la Junta no intentare la acción dentro de los dos meses siguientes a la fecha de un dictamen, el país reclamante podrá acudir directamente al Tribunal. Cuando la Junta no emitiera su dictamen dentro de los tres meses siguientes a la fecha de presentación del reclamo o el dictamen no fuere de incumplimiento, el país reclamante podrá acudir directamente al Tribunal.

En tercer lugar (artículo 25) se prevé que si la sentencia del Tribunal fuere de incumplimiento, el país miembro cuya conducta ha sido objeto de reclamo, quedará obligado a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia dentro de los tres meses siguientes a su notificación. Cuando esta obligación no sea cumplida por dicho país miembro, el Tribunal, sumariamente y previa opinión de la Junta, determinará los límites dentro de los cuales el país reclamante o cualquier país miembro podrá restringir o suspender, total o parcialmente, las ventajas del Acuerdo de Cartagena que benefician al país miembro remiso. El Tribunal, a través de la Junta, le comunicará su determinación a los países miembros.

En cuarto lugar (artículo 26) se dispone que las sentencias dictadas en acciones de incumplimiento son revisables por el mismo Tribunal, a petición de parte, fundada en algún hecho que hubiere podido

influir decisivamente en el resultado del proceso, siempre que el hecho hubiere sido desconocido en la fecha de la expedición de la sentencia por quien solicita la revisión. La demanda de revisión deberá presentarse dentro de los dos meses siguientes al día en que se descubra el hecho, y, en todo caso, dentro del año siguiente a la fecha de la sentencia.

En quinto lugar (artículo 27) se consagra el principio de derecho comunitario que consiste en la aplicación del derecho comunitario por el juez nacional, al dejarse establecido que las personas naturales o jurídicas tendrán derecho a acudir ante los Tribunales nacionales competentes, de conformidad con las prescripciones del derecho interno, cuando los países miembros incumplan las obligaciones de adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena y el compromiso de no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación, en casos en que sus derechos resulten afectados por dicho incumplimiento.

c) *De la interpretación prejudicial.*

El Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena previó el recurso de la interpretación prejudicial, cuya finalidad consiste en asegurar la interpretación uniforme del derecho comunitario andino y hacer imposible que los jueces nacionales, al aplicar el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena puedan expresarse en sentido distinto en cada caso y en cada país miembro, con lo cual en la práctica podría interpretarse como que existen varios derechos comunitarios. Así pues, los jueces nacionales que conozcan de un proceso en que deba aplicarse alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, podrán solicitar la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recursos en derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que se hubiere recibido la interpretación del Tribunal el juez deberá decidir el proceso. Cuando la sentencia del Tribunal que conociera de la controversia no fuere susceptible de recursos en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará la interpretación del Tribunal, de oficio, en todo caso, a petición de parte si la considera procedente.

El Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, en su interpretación deberá limitarse a precisar el contenido y alcances de las normas del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. No podrá interpretar el contenido y alcances del derecho nacional ni calificar los hechos materia del proceso. El juez nacional que conozca del proceso deberá adoptar la interpretación del Tribunal Andino. Por lo tanto, es a la jurisdicción nacional a quien corresponde apreciar los hechos y aplicar el derecho según la interpretación de dicho Tribunal.

4 — DISPOSICIONES GENERALES

En el capítulo IV figuran tres principios que tienen importancia para el ordenamiento jurídico comunitario andino.

El primer principio proclama que para su cumplimiento, las sentencias del Tribunal no requerirán homologación o exequátur en ninguno de los países miembros. Este principio establece una diferenciación entre las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena con las sentencias dictadas por tribunales extranjeros, que requieren del procedimiento de recepción para que puedan regir en el ámbito jurídico interno.

El segundo principio enumera que los países miembros no someterán ninguna controversia que surja con motivo de la aplicación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena a ningún Tribunal, sistema de arbitraje o procedimiento alguno distinto de los contemplados en el presente Tratado. Los países miembros convienen en hacer uso del procedimiento que consiste en que corresponderá a la Comisión llevar a cabo los procedimientos de negociación, buenos oficios, mediación y conciliación que fueren necesarios cuando se presenten discrepancias con motivo de la interpretación o ejecución del Acuerdo de Cartagena o de las Decisiones de la Comisión solo en las controversias que surjan entre alguno de ellos y otra Parte Contratante del Tratado de Montevideo del 12 de agosto de 1980 que no sea miembro del Acuerdo de Cartagena.

El tercer principio establece que la Junta editará la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena en la cual se publicarán las Decisiones de la Comisión, las Resoluciones de la Junta y las sentencias del Tribunal.

LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS

JULIO BARBOZA

Sabido es que la Comisión de Derecho Internacional responde a la finalidad que la Carta de la Organización consagra, de desarrollar progresivamente y codificar el derecho internacional. La codificación del derecho de gentes es una antigua aspiración de la Comunidad de Naciones, ya que quienquiera haya emprendido una investigación jurídica en el campo del derecho consuetudinario, estará de acuerdo en que no es fácil dibujar los perfiles de una norma de aquel origen. No son pocas las lagunas con que el intérprete se encuentra, ni unívocas las diferentes versiones que sobre el texto mismo de la norma se ofrecen. Son raras las oportunidades que surgen para que organismos autorizados, como un tribunal, puedan declarar la costumbre. Las relaciones interestatales, por lo demás, no tienen la tupida trama de las que ocurren entre individuos. Capítulos del derecho civil como, por ejemplo, el derecho de familia, ofrecieron a los codificadores del siglo pasado un material muy abundante y prácticas suficientemente establecidas como para ser expresadas en normas jurídicas. Habiendo sido, pues, el derecho internacional un orden generalmente consuetudinario, propio de una comunidad descentralizada como lo es la internacional, es claro que la codificación se impuso como una necesidad. Desde el Congreso de Viena, en que se forjan algunos instrumentos de tipo multilateral, hasta nuestros días, en que varios organismos de las Naciones Unidas y algunos regionales, están plenamente dedicados a la tarea de proveer los materiales necesarios para la codificación, han pasado apenas poco más de 150 años. Dentro de ese lapso, corresponden menos de treinta a los órganos de las Naciones Unidas. La C.D.I. no es el único que se dedica a la codifi-

cación del derecho de gentes y a su desarrollo progresivo, pero sí indudablemente el más importante y el que está colocado en una posición central. Veamos rápidamente el quantum de lo hecho en esta materia. El Congreso de Viena que tuvo lugar entre 1814 y 1815 para reglar los asuntos de la Europa que surgió de las guerras napoleónicas, apenas si pudo sancionar instrumentos relativos a la navegación de los ríos internacionales, al rango de los agentes diplomáticos y a la prohibición del tráfico de esclavos. Posteriormente, considerable número de conferencias internacionales fueron consagrando normas relativas, entre otros temas, a la protección de la propiedad intelectual, a los servicios postales y telegráficos, a la solución pacífica de controversias internacionales, al derecho de la guerra, etc. Normalmente, se llegaba a la redacción de un tratado multilateral que introducía orden y claridad en las materias a que se referían. Son de recordar conferencias como las de París, celebradas en distintas fechas, o las de La Haya en 1899 y 1907, ya que marcan jalones en el itinerario de la codificación y del desarrollo progresivo del derecho internacional. Pero estos intentos, aún relativamente fructuosos como fueron, carecían de un órgano que los prepara, que realizara los necesarios estudios, o que sistematizara metódicamente el avance del Proceso. La Segunda Conferencia de la Paz, que tuvo lugar en La Haya en 1907, ya había dispuesto que para la Tercera —cuya realización fue imposible por el estallido de la Primera Guerra Mundial— fuera precedida por una comisión preparatoria que adelantase el trabajo de la Conferencia. Acaso éste fuera el primer embrión de la C.D.I.

La etapa en que se retoma el intento codificador comienza, tras el cataclismo bélico, con la Sociedad de Naciones. La Asamblea dispuso la creación de un organismo permanente que tuviera por misión precisamente, la que indicaba su nombre: "Comité de Expertos encargado de la Codificación del Derecho Internacional". Diecisiete eran sus miembros, expertos en derecho de gentes, y que debían representar "las principales formas de civilización y los principales sistemas jurídicos del mundo".

Tanto en este rasgo, como en otros que comentaremos enseguida, el Comité de Expertos es antecedente directo de la C.D.I. compuesta también por expertos que actúan a título individual, y que examina como aquél los temas que estén maduros para su codificación, en consulta con los Gobiernos de los Estados miembros de la Organización.

Como lo haría la C.D.I. más tarde, el Comité de Expertos produjo una lista de temas cuya codificación consideraba factible, lo que constituye un primer intento de planificar sistemáticamente el trabajo futuro.

Consecuencia de tales labores fue la convocatoria de una Conferencia de Codificación, que se reunió en La Haya en 1930, y que tuvo ante sí cinco tópicos que le había entregado el Comité Preparatorio. De esos cinco, la Conferencia finalmente eligió tres: nacionalidad, mar territorial y responsabilidad de los Estados por los daños causados a extranjeros en sus territorios. La Conferencia sólo emitió un instrumento, sobre nacionalidad, ya que por diversas razones no se estudiaron los otros dos temas.

Estos magros resultados cierran la etapa de la Sociedad de Naciones. Pero si escasos fueron los logros en cuanto a normas sustantivas del derecho de gentes, en cambio el período de la Liga arrojó un saldo muy positivo en cuanto a la provisión de antecedentes y moldes para su sucesora, la Organización de las Naciones Unidas.

La Carta de San Francisco decepcionó a aquéllos que querían alguna forma de Gobierno mundial más o menos efectivo, desde que naturalmente no se invistió a la Asamblea General con facultades legislativas, como era la utópica aspiración de no pocos idealistas. Pero a falta de ello, se establece en el Art. 13, párrafo 1, A) que la Asamblea General "promoverá estudios y hará recomendaciones" para "impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación". Para realizar esta misión que le impone la Carta, y valiéndose de su Art. 22 que la autoriza para "establecer los organismos subsidiarios que estime necesarios para el desempeño de sus funciones", la Asamblea General creó la Comisión de Derecho Internacional, por recomendación de una Comisión de 17 miembros, que debía examinar la mejor manera de cumplir con aquel deber.

La Resolución que la creó fue la 174 (II), en la que también se incluyó su Estatuto. El primer período de sesiones tuvo lugar en 1949. Componían la Comisión originariamente 15 miembros, número que se amplió a 25 y por último a 34, según aumentaba el número de países integrantes de las Naciones Unidas. Son expertos y actúan a título personal, representantes como sus antecesores de la Sociedad de Naciones, de las principales formas de civilización y más importantes sistemas legales del mundo. ¿Que significa que los miembros de la C.D.I. actúen a título

personal? En última instancia, que no representan a los Gobiernos de sus países, y por ende que no los obligan con sus declaraciones. Esto permite a la Comisión avanzar más rápidamente y a sus miembros moverse con mayor soltura e independencia en sus tareas. Son, pues, *funcionarios internacionales*, y sus *expensas pagadas* por las Naciones Unidas y no por los Estados de su nacionalidad.

La Comisión se renueva completamente cada cinco años, y es la Asamblea General la que elige sus miembros, a propuesta de los Gobiernos. Cuando se trata, en cambio, de vacantes accidentales, como las que se producen, por ejemplo, para las elecciones a la Corte Internacional de Justicia (cerca de los dos tercios de los jueces fueron reclutados de la C.D.I.) se ejerce la co-opción, o sea que es la propia Comisión la que llena sus vacantes por elección de entre candidatos que, en estos casos, no es imprescindible que sean presentados por sus Gobiernos. La Asamblea General ha querido que la Comisión tuviera una alta jerarquía intelectual y jurídica, y para ello estableció que los candidatos a ingresar en ella fueran expertos de reconocida competencia y conocimiento del derecho. Ciertamente, la C.D.I. goza de prestigio en el mundo académico y de las Naciones Unidas. Dentro de la familia de la UN, su jerarquía entre los cuerpos jurídicos viene inmediatamente detrás de la Corte. Grandes maestros del derecho internacional figuraron y figuran entre sus miembros¹. También la componen funcionarios de los más altos rangos de los países integrantes de la Organización².

La C.D.I. no es el único cuerpo auxiliar de la Asamblea General en esta tarea de codificación y desarrollo progresivo. Hay otros, pero como dijimos, la Comisión ocupa una posición central. Existen órganos como el UNCITRAL, que trata de derecho comercial, el Subcomité Jurídico de la Comisión de Uso Pacífico del Espacio Ultraterrestre, o la Comisión de Derechos Humanos, o la de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, éstas dos últimas en el ECOSOC. Existen comités ad-hoc o especiales, como fue el de los Principios de Derecho Internacional sobre Relaciones de Amistad y Cooperación entre los Estados, de acuerdo

¹ En el pasado. Georges Scelle, Brierly, Lauterpacht, Verdross, Tunkin, Spiropoulos y otros. En época contemporánea, Paul Reuter, Roberto Ago, Eduardo Jiménez de Aréchaga, también están en la lista de miembros de la Comisión.

² Cancilleres, Ministros de otros ramos y hasta el Presidente de una República (Panamá) también son o han sido miembros.

con la Carta de las Naciones Unidas, o el de Agresión, o el del Terrorismo internacional, o el Comité de la Carta y Papel de la Organización, o el de la Convención contra la toma de Rehenes, etc. Ultimamente, la Comisión de Derecho del Mar tuvo gran desarrollo en la ONU. Todos estos cuerpos se dedican a aspectos o sectores determinados del derecho internacional, y han producido sin duda resultados importantes. La C.D.I. tiene una competencia más general. De los enumerados, fue el Comité de Fondos Marinos, encargado de preparar una convención sobre el derecho del mar el que entró en colisión más directa con la competencia de la C.D.I., como que los proyectos de convenciones de Ginebra de 1958, justamente sobre este mismo tema, fueron preparados por aquella. Cuando se consideró que era necesario revisar el derecho del mar, se acudió a un Comité ad-hoc, con representantes de Gobiernos, en lugar de la C.D.I. como originalmente se había previsto. Se invocaron diferentes razones para el cambio. Se dijo que en materia de intereses tan vastos y que tan directamente tocaban a los Estados, era mejor que estos actuaran a través de representantes directos, autorizados para hacer las transacciones que eran previsibles. Así, se adujo, podría avanzarse más rápidamente que con una Comisión cuyos miembros eran sólo expertos. También se expresó que el asunto era demasiado técnico y complicado, al punto que debió crearse una subcomisión técnica encargada de dilucidar tales aspectos.

Los resultados no parecen justificar todas las esperanzas que en este distinto método se depositaron. La tardanza en llegar a un instrumento final fue considerable: por más de quince años se arrastraron los debates y negociaciones. La convención, a último momento no fue firmada por los Estados Unidos y otros países centrales, quedando así de pie la cuestión acerca de la superioridad del sistema de representación directa que comprometiera a los Estados a ciertas decisiones. En cuanto a la calidad jurídica del producto, es aún algo prematuro analizar, pero es dable suponer —a juzgar por los proyectos preparados por la CDI— que un trabajo de ésta no hubiera desmerecido al Comité ad-hoc, por bueno que éste haya sido.

En cuanto a los aspectos técnicos no jurídicos, sabido es que la Comisión puede contratar los servicios de personas que le son ajenas, y que de hecho ésto ha sucedido en varias oportunidades. Sea de ello lo que

fuere, la situación en el campo de la codificación es como queda descrita, y la C.D.I. se mueve principalmente en el terreno general del derecho de gentes.

Los temas a tratar le son fijados por la Asamblea General, pero la Comisión puede sugerirlos. En 1949, sobre un estudio del Secretariado que proponía 25 temas la CDI eligió 14 como posibles. Fueron ellos: 1) Reconocimiento de Estados y Gobiernos. 2) Sucesión de Estados y Gobiernos. 3) Inmunidad Jurisdiccional de los Estados y su bienes. 4) Jurisdicción sobre crímenes cometidos fuera del territorio nacional. 5) Alta mar. 6) Mar territorial. 7) Nacionalidad. 8) Tratamiento a extranjeros. 9) Asilo. 10) Derecho de los Tratados. 11) Derecho de las Relaciones Diplomáticas. 12) Derecho de Relaciones Consulares. 13) Responsabilidad de los Estados. 14) Procedimiento arbitral. Como veremos, varios de estos tópicos fueron efectivamente desarrollados por la Comisión, otros ocupan su actual agenda y otros en fin, no han sido aún materia de consideración. Por el contrario, otros que no figuran en la enumeración comentada fueron estudiados e informados por la C.D.I.

El artículo 15 del Estatuto distingue, por razones de "comodidad" como allí se dice, entre el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional. El desarrollo progresivo consiste en "la elaboración de Proyectos de convenciones sobre temas que no hayan sido regulados todavía por el derecho internacional o respecto a los cuales los Estados no hayan aplicado, en la práctica, normas suficientemente desarrolladas". La codificación es concebida, en cambio, como "la más precisa formulación y la sistematización de las normas de derecho internacional en materia en las que ya existe amplia práctica de los Estados, así como precedentes y doctrina".

Lo anterior no requiere mayor explicación, desde que los términos del Estatuto son muy claros. El mismo cuerpo legal establece distintos métodos de trabajo según se trate de una u otra tarea en los artículos 16 y 17 (desarrollo progresivo) y 18 a 24 (codificación). La Comisión ha preferido utilizar un mismo procedimiento para ambos, que se ha dado en llamar "método consolidado". Pasamos a describirlo.

El "método consolidado" se desarrolla en tres etapas. Una preliminar, en la que suele nombrarse un grupo de trabajo para que vaya delineando los perfiles del tema así como sus posibilidades y presente un informe a la Comisión. Este informe es materia de debate en el que

la Comisión toma consciencia de las dificultades y limitaciones con que tropezará, y del alcance con que el tópico ha de ser desarrollado. Tentativamente se fija la tarea a emprender, y se nombra un Relator Especial. Otras veces, se prescinde del grupo de trabajo y se nombra directamente a dicho Relator.

Para cumplir con su cometido, el grupo de trabajo, o el Relator Especial nombrado directamente, en su caso, juntan todos los materiales conducentes al mejor estudio del tema, y redactan un Primer cuestionario para ser enviado a los Gobiernos de los Estados miembros y a las Organizaciones Internacionales. Tanto a esa altura de los trabajos, como más adelante, pueden ser consultados expertos técnicos —no en derecho naturalmente, puesto que la Comisión misma está compuesta por éstos— y se puede pedir al Secretariado la realización de algunos estudios coadyuvantes al mismo fin. La División Codificación de la Secretaría General es un cuerpo muy capacitado, que ha producido recopilaciones de antecedentes y emitido opiniones de importancia considerable. En el tema de la Responsabilidad de los Estados, por ejemplo, el Dr. Santiago Torres Bernardez —actual Secretario de la Corte Internacional de Justicia— produjo un excelente estudio sobre la fuerza mayor, que fue publicado en la colección de documentos del Anuario de la Comisión para 1980. Más recientemente, la señora Arsandjani escribió un informe para el tema de la responsabilidad por hechos no prohibidos por el derecho internacional, que será también seguramente materia de publicación en el Anuario del año próximo.

Nombrado, entonces, el Relator Especial y producido su primer informe, comienza la segunda etapa, consistente en la primera lectura del proyecto. Es sin duda el momento más importante y fructífero del proceso de codificación, puesto que en ella se arma la estructura y la mayor parte de los pormenores del trabajo.

El Relator Especial va desarrollando su tema a través de sucesivos períodos de sesiones y formulando proyectos de artículos. Así, recogen de los debates en que éstos son tratados por la Comisión las directivas para corregir lo hecho y continuar dentro de las orientaciones recibidas. De tiempo en tiempo se envían nuevos cuestionarios a los Gobiernos, según lo aconsejen las alternativas de los debates. Como consecuencia de éstos suelen modificarse los artículos propuestos y así modificados

se incluyen en el Informe de la CDI a la Asamblea General, cuya opinión se pulsa de ese modo a través del debate anual en que ese informe se considera.

Terminado el proyecto de artículos, queda también completada su primera lectura, y con ella la segunda etapa antes mencionada. En esta oportunidad suele enviarse un nuevo pedido de opinión a los Gobiernos, ya sea globalmente o en forma de cuestionario. La segunda lectura es normalmente más breve: no toma por lo general sino un período de sesiones.

En ese momento se presenta la cuestión de qué recomendación hacer a la Asamblea General respecto al proyecto que se le envía. Según el Art. 23 del Estatuto existen diversas variantes. Así, la del inciso 1 d): "que convoque una conferencia para concluir una convención", como se hizo para el caso de los proyectos sobre derecho del mar, para el de relaciones consulares, de derecho de los tratados, y otros.

Otra posibilidad está en el inciso c): "que recomiende el proyecto a los miembros, a fin de que concluyan una convención", como en los proyectos de relaciones diplomáticas, o de cláusula de nación más favorecida. No se aconseja un procedimiento, de forma que la misma Asamblea General puede constituirse en conferencia codificadora. Así sucedió en el caso de la Convención sobre prevención y castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, incluidos los agentes diplomáticos, y en el de misiones especiales. Los dos incisos anteriores se refieren, entonces, a la conclusión de una convención. Pero existen otras posibilidades. El inciso b): "Que tome nota del informe y lo adopte mediante una resolución", y el a): "que no adopte medida alguna respecto de un informe ya publicado". Esto último sucedió en el caso del Código de delitos contra la paz y seguridad de la humanidad.

Como vemos, se han considerado las diversas variantes en un grado descendente y también, de lo más a lo menos frecuente.

La Comisión suele introducir algunas variantes según el tipo de misión que le encargue la Asamblea General. Así, por ejemplo, no hubo segunda lectura en el tema de la definición de la agresión. El tópico referente a la prevención y castigo de personas internacionalmente protegidas fue desarrollado según una metodología bastante heterodoxa. La

tarea encomendada estaba, por cierto, fuera de lo ordinariamente encomendado a la CDI. Se trataba de un tema urgente, que debía ser terminado en uno o dos períodos de sesiones.

No era tampoco uno de los capítulos clásicos de la codificación, como podría serlo la responsabilidad de los Estados, o el derecho diplomático. Pues bien, no hubo en este tema dos lecturas: la Asamblea General había pedido observaciones de los Gobiernos, hubo a consideración de la Comisión un texto sometido por varios Estados y un papel de trabajo preparado por un miembro de la CDI. El Secretario General produjo una extensa documentación, se creó un grupo de trabajo que redactó un proyecto de artículos, los que una vez debatidos en plenario volvieron al mismo grupo, y se redactó así un texto provisional que se sometió a la Asamblea General. En 1972 la Asamblea General incluyó el ítem en cuestión y en 1973 se adoptó la convención. Con ésto, la CDI demostró su adaptabilidad y capacidad para cumplir cualquier tipo de misión que le sea asignada.

De lo anterior surge que el proceso de codificación, o de desarrollo progresivo en su caso, consiste principalmente en dos diálogos: uno interno a la C.D.I. y el otro entre ésta y los Gobiernos de los Estados miembros de las Naciones Unidas, ya sea en forma individual, ya sea a través de sus representaciones en la Asamblea General, en particular en su Sexta Comisión.

El primer diálogo se entabla entre el Relator Especial, que es el verdadero motor del proceso y da unidad al proyecto, y el plenario de la Comisión. En éste se produce un debate exhaustivo del asunto. En este diálogo tercia un elemento esencial de la Comisión, por su flexibilidad, que es el Comité de Redacción, al que se envían los artículos considerados. Nada más engañoso que el nombre del Comité, ya que de ningún modo se limita a simplemente redactar. Por el contrario, es el único foro de que dispone la Comisión para discutir informalmente, para que se produzcan transacciones tanto de forma como de fondo y para que se dé unidad y coherencia a la redacción.

El segundo diálogo es el que se establece entre la Comisión misma y la Asamblea General. Este es fundamental para mantener el nexo político que permita a la CDI trabajar en un contexto de realidad. De nada valdría ir desarrollando un proyecto de convención multilateral que fuera técnicamente perfecto, si una vez sometido éste a la aproba-

ción de la comunidad internacional, no contara con el suficiente número de adherentes como para cumplir con su vocación de formar parte del derecho internacional general, ya sea en forma de codificación o de desarrollo progresivo. Se complica el proceso por la apelación directa que se hace periódicamente a la opinión de los gobiernos, quienes tienen así la oportunidad de expresarse en forma meditada y con la intervención de sus departamentos legales y otros de sus Ministerios. Es claro que los países más desarrollados, que cuentan con buena dotación de expertos, pueden pronunciarse en forma rápida. Más difícil resulta expedirse a muchos de los países en desarrollo, cuyas Cancillerías apenas si pueden cumplir con los asuntos más urgentes de su competencia. Es entonces este segundo diálogo, parte esencial del proceso, lo que lo hace más lento, lo que hace necesario que el proyecto se desenvuelva a lo largo de varios informes, y por ende, de varios años, ya que sería un trabajo imposible de hacer de una sola vez. La Comisión no podría, por ejemplo, dedicarse todo un período a uno o dos asuntos y terminarlos en ese período, para comenzar recién con otro tema. Es así como lleva coetáneamente entre siete y ocho, a veces más proyectos, que desarrolla en la forma arriba comentada. Pero, como vimos, es ésta maduración de los diversos proyectos a través del diálogo lo que asegura su éxito como convenciones.

Si se compara lo hecho en materia de codificación en los períodos históricos que hemos rápidamente considerado, es claro que desde la instalación de las Naciones Unidas se ha realizado una obra poco menos que monumental. En los últimos treinta años se ha codificado una parte muy importante del derecho de gentes.

Aparte de cuestiones consultivas o de principio, como pudo ser lo relativo a las reservas a las convenciones multilaterales o la formulación de los principios de Núremberg, la C.D.I. tuvo parte esencial en codificar el derecho del mar en 1958, en textos que sirvieron luego de base a muchos de la codificación definitiva posterior: el derecho de los tratados, casi todo el derecho diplomático y consular, incluyendo las misiones especiales y la sucesión de Estados en materia de tratados, bienes, deudas y archivos.

Está abocada ahora a la tarea de completar otros temas ya comenzados: lo relativo a la responsabilidad de los Estados, ya que ha producido una importante primera parte; el derecho de los cursos de agua

para fines distintos de la navegación; el estatuto del correo diplomático y la valija no acompañada, las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales, las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, la responsabilidad por actos no prohibidos por el derecho internacional, y el código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Estos logros de la Comisión se deben, a nuestro entender, no sólo a la alta capacitación de miembros individuales que han sido extraordinarios relatores especiales, sino también a estos métodos de trabajo pacientes, cuidadosos y ceñidos siempre a la realidad social y política de la comunidad de naciones.

REFLEXIONES SOBRE EL NUEVO ORDEN ECONOMICO INTERNACIONAL

ROMUALDO BERMEJO

INTRODUCCION

Hay pocas expresiones o símbolos asociados a las Naciones Unidas que hayan entusiasmado tanto a la Comunidad Internacional¹ como el concepto de Nuevo Orden Económico Internacional (NOEI)². Los países del Tercer Mundo³ ven en él, reflejo de sus reivindicaciones⁴ y los

¹ La Comunidad internacional "es un orden en potencia, en el espíritu de los hombres, pero no corresponde a un orden efectivamente establecido". DE VISSCHER Charles. *Théories et réalités en Droit International Public*. Paris, Pédone, 3^a éd., 1960, p. 131.

Hoy en día, esta expresión está adquiriendo una cierta resonancia jurídica. Cf. CARRILLO SALCEDO Juan A. *El Derecho internacional en un mundo en cambio*. Madrid, Tecnos. 1984, pp. 82 sgs y 212 sgs; DUPUY René J. Colloque de l'Académie de droit international de La Haye, 16-18 octobre 1979. "Le droit au développement au plan international". *RCADI*, 1979, pp. 435-436; de este mismo autor, "Communauté internationale et disparités de développement". *RCADI*, 1979-IV, pp. 27 sgs y 209 sgs.

Hablando de la subjetividad internacional, Julio BARBERIS declara que la Comunidad internacional no constituye un sujeto de Derecho internacional. Cf. *Los sujetos del Derecho internacional actual*. Madrid, Tecnos. 1984, pp. 32-33.

² Los principales documentos sobre el NOEI son:

— A/RES/3201 (S-VI) de 1 de mayo de 1974: Declaración sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional.

— A/RES/3202 (S-VI) de 1 de mayo de 1974: Programa de Acción sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional.

— A/RES/3281 (XXIX) de 12 de diciembre de 1974: Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados.

— A/RES/3362 (S-VII) de 16 de septiembre de 1975: Desarrollo y cooperación económica internacional.

³ Sobre la noción de Tercer Mundo, Cf. BERMEJO Romualdo. *Vers un nouvel ordre économique international. Etude centrée sur les aspects juridiques*. Fribourg (Suiza), Eds. Universitaires, 1982, pp. 70-73.

⁴ La reivindicación puede ser definida "como la expresión oficial de la voluntad de un grupo de Estados de obtener un cambio sustancial del Derecho in-

países desarrollados se han familiarizado poco a poco con la citada expresión. No hay que olvidar que en estos últimos países, el concepto de NOEI ha sido combatido con una cierta virulencia en los areópagos internacionales antes de imponerse en los medios de comunicación y en ciertas publicaciones universitarias.

En realidad, si exceptuamos la Conferencia de Bandung de 1955 y el aumento de los precios del petróleo de 1973, ninguna iniciativa colectiva del Tercer Mundo ha conocido una resonancia tan considerable en la esfera internacional como las proposiciones de instaurar un NOEI⁶.

En efecto, ningún diplomático ni ningún especialista en relaciones internacionales o de desarrollo puede examinar la sociedad internacional sin hacer referencia a este término. Pero, ¿han tomado conciencia de su significado?

A pesar de la multitud de estudios consagrados a este tema, principalmente desde el punto de vista económico, no es fácil establecer una sistemática coherente del NOEI, es decir una sistemática que tenga un significado y que se base sobre una explicación global de la sociedad internacional y de los factores que puedan influenciarla⁶. La multitud de teorías referentes a este tema engendra a menudo más confusión que claridad. Sin embargo, todas estas dificultades no deben conducir al jurista al escepticismo; la cuestión tiene que ser examinada porque de su resultado depende la estructura de la Comunidad internacional.

El alcance y la imprecisión^(6 bis) de la expresión NOEI conduce a interpretaciones diferentes e incluso divergentes. Unos estiman que este concepto es una especie de utopía, apta sin duda alguna para suscitar

ternacional". TOUSCOZ Jean. "La revendication d'une limite à la croissance". in: Colloque d'Aix-en-Provence, 24-26 mai 1973. *Pays en voie de développement et transformation du droit international*. Société française de droit international (SFDI), Paris, Pédone, 1974, p. 58.

⁵ PREISWERK Roy. "Le nouvel ordre économique international est il nouveau". *Etudes internationales*, Québec. V. 8, N° 4 décembre 1977, p. 648.

⁶ Para una presentación sistemática de los objetivos del NOEI, Cf. *The Objectives of the New International Economic Order*. By LASZLO Ervin, BAKER Robert y otros. New York, Pergamon Press, 1978. 257 p.

^{6 bis} Para René J. DUPUY, la expresión nuevo orden económico internacional no es de las más pertinentes. "Communauté internationale et disparités de développement". *op. cit.*, p. 156.

ciertas reflexiones, pero que se quedará exclusivamente en una reivindicación o en un principio político. Para otros, sin embargo, pueden crearse los mecanismos indispensables para instaurar unas relaciones internacionales más equitativas⁷, sobre todo después de las diversas declaraciones y resoluciones⁸ adoptadas a este respecto a nivel internacional; estas disposiciones pueden, según estos autores, constituir un esquema suficientemente determinado para hablar de un NOEI. Para otros, todavía, se trata de una búsqueda más o menos continua de un NOEI⁹.

Con relación a estas teorías, hay que resaltar que el debate sobre el NOEI debe contener los siguientes puntos:

- Un análisis del orden o del desorden existente hoy en día;
- Una estrategia que examine una nueva distribución del poder político en el mundo;
- Una finalidad;
- Unas reglas de juego, es decir un sistema jurídico¹⁰.

⁷ Hay que subrayar que la noción de "equidad" o de "principios equitativos" está teniendo una cierta revivencia en Derecho internacional contemporáneo, a pesar del esfuerzo de codificación del derecho o de otras soluciones jurídicas más perfeccionadas y más completas. Todos los documentos del NOEI hacen repetidas veces alusión a esta fuente subsidiaria del Derecho que es la equidad. Por ejemplo, ver los artículos 10, 14, 26, 28 y 29 de la Carta de Derechos y Deberes económicos de los Estados y los artículos 83, 140 y 254 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del mar de 30 de abril de 1983.

⁸ Desde el año 1974, en el que se adoptaron los principales documentos sobre el NOEI, toda una gama de declaraciones y resoluciones han sido adoptadas en los diferentes ámbitos de las relaciones internacionales, cuyo objetivo es el NOEI. Sin ser exhaustivo, baste citar la soberanía sobre los recursos naturales, las empresas transnacionales, el comercio internacional, la transferencia de tecnología, los problemas monetarios internacionales, la información etc.

⁹ EISEMANN Pierre M. "Le nouvel ordre économique international en tant que concept politico-juridique". *Annuaire du Tiers Monde*, Paris, Berger-Levrault, 1976-11, p. 107.

Esta problemática ha sido descrita perfectamente por Hans GEISER cuando dice: "...it is essential to realize that there is not only one new international order, determined in advance by the fate of history, which is possible... Its defining characteristic is not a static, well-defined concept, but a dynamic process whose manifold dimensions and issues are not yet fully grasped and understood, certainly not in terms of the so far defined targets and objectives. New targets and objectives will be set. Existing ones will be specified and harmonized in order to render them operational and acceptable by all parties concerned". GEISER Hans J. "A New International Economic Order: Its Impact on the Evolution of International Law. An outline for Discussion". *Annales d'études internationales*, V-9 "Quel nouvel ordre économique international?", Genève. IUHEL, 1978, p. 92.

¹⁰ Cf. TOUSCOZ Jean. *Transfert de technologie, sociétés transnationales et nouvel ordre international*. Paris. PUF, 1978, pp. 13-29.

Sin embargo, el contenido del NOEI es una cosa, y la expresión utilizada para definir este nuevo orden es otra. Así hay que preguntarse: ¿el NOEI es realmente nuevo? ¿Es un orden? ¿Es exclusivamente económico? ¿Es internacional o mundial?

Antes de analizar estas cuestiones, hay que subrayar que no se puede saber, de una manera precisa, lo que será el NOEI. Esto forma parte de la previsión y de la prospectiva¹¹.

El NOEI es un concepto detrás del cual se presentan a la vez las crisis de las sociedades industrializadas, las reivindicaciones y las esperanzas de los pueblos del Tercer Mundo¹².

"Por el momento, se trata todavía de un tema (Leitmotiv), de una búsqueda conflictiva entre Estados y de esperanzas latentes de pueblos"¹³.

Estamos así ante un repertorio de irritantes elementos contradictorios que no terminan por cristalizar en un sentido o en otro y no nos señalan con nitidez los futuros derroteros. Si pensamos con una visión muy a ras de tierra, no acertamos a columbrar muy claramente lo que va a ser el NOEI, ya que está únicamente en un estadio formativo y los contornos que surgen son todavía oscuros y fluctuantes.

I. ¿EL NUEVO ORDEN ECONOMICO INTERNACIONAL ES VERDADERAMENTE NUEVO?

Un autor, *Harry Johnson* ha escrito que el NOEI no es ni nuevo, ni un orden, ni económico, ni internacional¹³. Nuestra opinión es distinta, pero, sin embargo, la cuestión merece ser examinada.

¹¹ Estos dos términos han sido analizados por Philippe BRAILLARD, un gran especialista en relaciones internacionales. Según este autor, la previsión es la descripción, gracias a la conjetura, de una situación futura probable o simplemente posible. En cuanto a la prospectiva, hay que resaltar que no consiste en adivinar globalmente el futuro, sino en preparar el futuro deseable e incluso quizás ir más lejos: tratar de hacer posible el futuro deseable. Así pues, no hay que oponer la prospectiva y la previsión: "la prospectiva sobrepasa ciertamente la previsión, pero incluyéndola". BRAILLARD Philippe. "Possibilités et limites de la prévision en relations internationales: le cas du nouvel ordre économique international". *Annales d'études internationales*, V-9 "Quel nouvel ordre économique international?". *op. cit.*, p. 11.

¹² BIROU Alain. "Espoirs et aléas d'un nouvel ordre économique international". in: "Vers un nouvel ordre économique international?" *Economie et humanisme*, no 228. mars-avril, 1976, p. 4.

¹³ JOHNSON Harry G. "The New International Economic Order". in: *The First World & the Third World. Essays on the New International Economic Order*. Edited by Karl BRUNNER. Rochester, University of Rochester, 1978, p. 82.

En realidad, puede uno preguntarse qué tendría de nuevo un orden económico internacional que tuviera como objetivo ciertas adaptaciones estructurales menores manteniendo al mismo tiempo las estructuras existentes¹⁴.

Johan Galtung ha intentado responder a esta cuestión basándose en el Convenio de Lomé, considerado por algunos especialistas de relaciones internacionales como ejemplar para el diálogo Norte-Sur¹⁵. La respuesta de Johan Galtung es que hay ciertamente algo de nuevo, puesto que en este Convenio los países de la CEE han consentido acordar para ciertos países en desarrollo de África, del Caribe y del Pacífico, ciertas ventajas de orden económico y financiero¹⁶. Sin embargo, no es, estima el citado autor, un verdadero cambio estructural, ya que son un precio irrisorio a cambio del mantenimiento de la división internacional del trabajo.

Esta es la pregunta que se hace también, en una óptica más general, Daniel Holly, quien considera que el esfuerzo por instaurar un NOEI no es más que una tentativa de redefinición y de reestructuramiento de las cosas de una alianza internacional de clases en la cual las diferentes burguesías del mundo ocupen los puestos más importantes¹⁷.

Las teorías de estos dos autores no nos parecen convincentes, puesto que analizan exclusivamente los aspectos económicos del NOEI, que

¹⁴ GALTUNG Johan. "La Convention de Lomé et le néo-capitalisme". *Etudes Internationales*, V-IX, nº 1, mars 1978, pp. 75-86.

¹⁵ Sobre el Convenio de Lomé, la bibliografía es inmensa. Ver principalmente: ALTING VON GEUSAU Frans A. M. *The Lomé Convention and a New International Economic Order*. Leyden, Sijhoff, 1977. 249 p.; ROY Maurice P. "La Convention de Lomé: C.E.E. - Pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique. Amorce d'un nouvel ordre économique". *Notes et Etudes documentaires*, nros. 4313, 4314, 4315, 1976. 91 p.; YAKEMTCHOUK Romain. *La Convention de Lomé. Nouvelles formes de la coopération entre la C.E.E. et les Etats d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique*. Bruxelles, Académie royales des Sciences d'Outre-Mer, 1977. 180 p.

¹⁶ GALTUNG J. "La Convention de Lomé et le néo-capitalisme". *op. cit.*, p. 84. Cada vez más, por supuesto, como hemos visto en la segunda Convención de Lomé de 31 de octubre de 1979 y como está sucediendo en el cuadro de negociación de la tercera Convención de Lomé.

Sobre la negociación de esta tercera Convención de Lomé, Cf. FUCHS Gérard. "La Convention de Lomé: reconduction ou innovation?" *Le Monde diplomatique*, août 1983, pp. 1 y 15; GOYBETT Catherine. "Lomé III, ou l'occasion perdue". *Le Monde diplomatique*, décembre 1984, pp. 8-9.

La tercera Convención de Lomé ha sido firmada el 8 de diciembre de 1984. Dos nuevos países africanos han sido admitidos: Angola y Mozambique.

¹⁷ HOLLY Daniel. "Les Nations Unies et le Nouvel ordre économique mondial". *Etudes Internationales*, V-8, nº 3, 1977, p. 501.

no es solamente económico, como veremos más adelante. No examinan tampoco un aspecto muy importante del nuevo orden, que es su *dinámica*¹⁸.

El NOEI no se construirá de un día para otro. Si se habla de un orden "nuevo", parece seguro que el orden que se pretende reemplazar por otro es "viejo", mostrando este último ciertos signos de debilidad.

Algunos autores han preferido el término "otro" a "nuevo", para marcar así la necesidad de un cambio radical con relación al viejo orden, "que se deshace delante de nuestros ojos y encima del cual un orden nuevo —parcialmente adaptado al cambio de circunstancias— se está ya construyendo"¹⁹.

En realidad, los países del Tercer Mundo no se contentarían con algunas reformas superficiales de la situación actual. "Digámoslo claramente, el orden que queremos instaurar no puede ser la prolongación, mediante algunos acondicionamientos, de la situación actual de las relaciones internacionales: es uno *revolucionario* en el sentido etimológico de la palabra, es decir un orden que sea cambio radical, sin ser anarquía"²⁰.

Ciertos autores han descubierto ya algunos elementos "nuevos" en el orden económico que se está construyendo: por ejemplo, el vínculo establecido entre el petróleo y todo un conjunto de problemas todavía

¹⁸ EISEMANN P. M. "Le nouvel ordre économique international en tant que concept politico-juridique". *op. cit.*, p. 108; GEISER H. J. "A New International Economic order". *op. cit.*, p. 92; NASTASE Adrian, "International Law and the New International Economic Order". *Revue roumaine des sciences sociales. Série sciences juridiques*, T- 22, n° 1, 1978, p. 218.

Desde esta óptica, René J. DUPUY expresa la idea siguiente, idea que nos parece en todos sus aspectos muy lúcida: "Le nouvel ordre économique international ne sera pas installé dans la sérénité d'un temple aux colonnes dures; il s'efforcera de lancer ses règles comme des défis, dans un monde livré aux rapports de forces. Certes le juriste, convaincu de la fonction stabilisatrice du droit éprouve quelque répugnance à concevoir un régime soumis à une révision constante. On doit admettre pourtant que le désordre peut être créateur mais, dans un monde hétérogène, siège d'une lutte sans fin entre la justice et la puissance, sa création est précaire, toujours sujette à contestation. C'est pourquoi le nouvel ordre est d'abord une négociation continue". DUPUY R. J. "Communauté internationale et disparités de développement". *op. cit.*, p. 156.

¹⁹ RIGAUX François. "Pour un autre ordre international". in: *Droit économique* 2. París, Pédone, 1979, p. 269.

²⁰ SENGHOR Léopold S. "L'Afrique et le nouvel ordre économique mondial". *d'une organisation internationale pour la défense des intérêts privés des Etats*. París, *Revue française d'études politiques africaines*, n° 128. août 1976, p. 82.

no resueltos en las negociaciones Norte-Sur. Este vínculo ha hecho que la OPEP sea considerada como la punta de lanza de los países del Tercer Mundo²¹. Otro elemento nuevo es la insistencia en la soberanía nacional y permanente sobre los recursos naturales²², así como los efectos que este principio conlleva en el Derecho de las nacionalizaciones²³. Esta soberanía y este Derecho constituyen los pilares de la autonomía económica y las premisas fundamentales del NOEI²⁴.

Para los países del Tercer Mundo, el NOEI tiene que ser realmente nuevo. No se trata de una simple adaptación. Así, Samir Amin se pregunta si, para reconstruir el sistema²⁵ mundial, no es preciso primero destruirlo. Para este autor, los recursos del planeta no están distribuidos

²¹ EL-SAYED Mustafa. *L'organisation des pays exportateurs de pétrole; étude d'une organisation internationale pour la défense des intérêts privés des Etats*. Paris, LGDJ, 1967. 219 p.; *La crise de l'énergie et le droit international*. Colloque de Caen, 29-31 mai 1975. SFDI, Paris, Pédone, 1976. p. 310; VALLENILLA Luis, *The Making of a New Economic Order: Venezuelan oil and OPEC*. New York, McGraw-Hill, 1975. 302 p.; MONTAZER-ZOHOUR Mahmoud. "L'OPEP". *Notes et Etudes documentaires*, nros. 4133-4134, la documentation française, 1974. 44 p.; AHMED Abdel K. *L'OPEP, passé, présent et perspectives*. Paris, Eds. Economica, 1980. 550 p.

²² El problema de la soberanía sobre los recursos naturales ha sido objeto de cuantiosos estudios por la doctrina y por las instituciones internacionales. Entre otros, Cf. BROWNLIE Ian. "Legal Status of Natural Resources in International Law". (Some Aspects). *RCADI*, 1979-I, pp. 245-318; ELIAN Georges. "Le principe de la souveraineté sur les ressources nationales et ses incidences juridiques sur le commerce international". *RCADI*, 1976-I, pp. 1-86; LLEONART Y ANSELEM Alberto J. *Derecho de los Estados a disponer libremente de sus recursos naturales; con referencia básica al derecho de la Organización de las Naciones Unidas*. Madrid, Instituto Francisco de Vitoria, 1976. 525 p.; MIAJA DE LA MUELA Adolfo. *El derecho de los pueblos a sus riquezas y recursos naturales*. Escuela social de Valencia, Lección inaugural del curso 1967-68. 70 p.

Para un análisis desde el punto de vista de los países del Tercer Mundo, Cf. ROSENBERG Dominique. "Le principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles: un droit à l'émancipation pour les peuples du Tiers Monde". *Annuaire du Tiers Monde*, 1976, pp. 76-102; de este mismo autor, *Le principe de souveraineté des Etats sur leurs ressources naturelles*. Paris, LGDJ, 1983. 395 p.

²³ Cf. BERMEJO R. *Vers un nouvel ordre économique international*. Etude centrée sur les aspects juridiques. *op. cit.*, pp. 256-264; NOVOA MONREAL Eduardo. *Nacionalización y recuperación de recursos naturales ante la ley internacional*. México, Fondo de cultura económica. 1974. p. 135; del mismo autor: "La nacionalización en su aspecto jurídico", en: *Derecho económico internacional* de Jorge CASTANEDA. México, Fondo de cultura económica, 1976, pp. 137-172.

²⁴ GOSOVIC Branislav et RUGGIE John G. "Vues d'ensemble. Origines et évolution du concept". *Revue internationale des sciences sociales*, UNESCO, V-XXVIII, n° 4, 1976, p. 701.

²⁵ Hablamos de "sistema" con el significado dado a este término por Michel VIRALLY, según el cual el sistema "es un conjunto coherente de elementos que mantienen entre ellos un equilibrio dinámico". VIRALLY Michel. *L'Organisation Mondiale*. Collection U, série "Droit international public". Paris, Armand Colin, 1972, p. 278.

de una manera absolutamente homogénea y, por consiguiente, la humanidad tiene interés en edificar un nuevo sistema internacional²⁶. Otras personalidades internacionales de diferente rango son de la misma opinión²⁷.

Para nosotros, el término "nuevo" tiene un gran significado. Se trata de construir un sistema destinado a regir las relaciones internacionales, económicas y otras, porque el actual (antiguo) sistema no se adapta, ni puede adaptarse, a las necesidades del mundo de hoy. Basado sobre la desigualdad de los interlocutores, el orden antiguo perpetúa y agrava los desequilibrios en el seno de la sociedad internacional. Ahora bien, estos desequilibrios y estas relaciones desiguales engendran la inestabilidad en el plano político, la desigualdad en el plano económico y la inequidad en el plano ético. Para ser verdaderamente nuevo, el orden venidero tendrá que socavar las estructuras maestras del sistema actual. Si el NOEI tuviera como objetivo acondicionar la interdependencia, para reducir las dependencias solo lograría desatar las cadenas sin romperlas²⁸.

"Es urgente dar satisfacción a esta legítima reivindicación, el justo derecho de vivir, favoreciendo la venida de un nuevo orden internacional"²⁹

Para un estudio general de este concepto, Cf. BRAILLARD Philippe. *La contribution du concept de système à l'étude des relations internationales*. Thèse, Genève. Bruxelles, Emile Bruylant, 1977. 213 p.

²⁶ AMIN Samir. "Vers un nouvel ordre économique international. Pour reconstruire le système mondial, ne faut-il par d'abord le détruire?" *Le Courrier de L'UNESCO*, octobre 1976, p. 12.

²⁷ Así, una autoridad socialista, el Presidente Nicolae Ceaucescu, en un discurso pronunciado en 1974, decía lo siguiente: "Importa que se parta del hecho que este nuevo orden no significa de ningún modo la sustitución del antiguo embalaje por otro —aunque fuera incluso de oro—. Este cambio de embalaje no resolvería, él sólo, el problema: al contrario, ello contribuiría a agravar todavía más la situación actual, la crisis económica, la inestabilidad, con todas las consecuencias que resultan de todo esto para la colaboración y la paz internacionales" *Rapport au XI^e Congrès du Parti Communiste Roumain*. Bucarest, Ed. Meridiane, 1974, p. 31.

El objetivo del NOEI "no es meramente el de mejorar el funcionamiento del sistema económico internacional existente sino... cambiar sus mecanismos y estructuras para seguir los nuevos propósitos". SUAVANT Karl P. "Toward the New International Economic Order", in: *The New International Economic Order. Confrontation or Cooperation between North and South?* Ed. by Karl SAUVANT and Hajo HASENPFLUG. Colorado, Westview Press, 1977, p. 10.

²⁸ KIZERBO Joseph. "Quel nouvel ordre international?" *Le Monde* du 28 mai 1977, p. 40.

²⁹ TEVOEDJRE Albert. *La pauvreté richesse des peuples*. Avant-propos de Jean TINBERGEN Préface de Dom Helder CAMARA. Collection "Développement et Civilisations". Paris, Eds. ouvrières, 3^e éd., 1978. n. 142.

II. ¿EL NUEVO ORDEN ECONOMICO INTERNACIONAL ES UN ORDEN?

Ciertos especialistas en relaciones internacionales han considerado el orden actual como un "orden sin orden"³⁰. En realidad en el término "orden", hay algunas ambigüedades. La cuestión ha sido analizada por la UNESCO en el libro "Le Monde en devenir"³¹.

Esta organización distingue tres niveles en el concepto "orden". Si nos atenemos al primer significado, se trata de un "tipo de organización de las relaciones económicas internacionales"³². Según este significado, la palabra "orden", en la expresión NOEI, implica un reajuste o una modificación de los mecanismos de tipo económico que rigen las relaciones actuales.

El segundo significado se sitúa en una óptica más jurídica: se trata de una "institucionalización fundándose en el reconocimiento de derechos y deberes"³³. Este reconocimiento de derechos y deberes implica un orden jurídico cuyo fin es dar a una sociedad un fundamento suficiente para ponerla al abrigo de la arbitrariedad de los poderes más o menos fácticos. En esta perspectiva ¿puede decirse que los documentos que establecen los fundamentos del NOEI reúnen las condiciones necesarias para poder hablar de derechos y obligaciones?³⁴.

Según el tercer significado, el "orden" podría ser considerado como un sistema de valores: valores de justicia, de igualdad, de libertad, de solidaridad. Pero, las naciones están dispuestas a ponerse de acuerdo sobre un sistema de valores que pueda ser el fundamento del NOEI?

Para *Philippe Laurent*, el NOEI no tiene "ni implicaciones jurídicas, ni raíces éticas"³⁵. En un mundo pluralista, ¿es posible establecer un acuerdo sobre ciertos valores o prioridades? Para este autor, el término orden no tiene más que un significado: el de organizar las relaciones económicas internacionales.

³⁰ EISEMANN P. "Le nouvel ordre économique international en tant que concept politico-juridique". *op. cit.*, p. 108.

³¹ *Le Monde en devenir*. Réflexions sur le nouvel ordre économique international. Paris. UNESCO, 1976. pp. 24-26.

³² *Ibid*, p. 24.

³³ *Ibid*, p. 25.

³⁴ Analizar esta cuestión es entrar en el complejo y discutido problema del valor jurídico de las resoluciones.

³⁵ LAURENT Philippe. "Vers un nouvel ordre économique international". *Projet*, n° 93, mars 1975, p. 256.

Pierre Eisemann descarta el segundo significado, es decir el reconocimiento de derechos y deberes. Para él, el término orden implica, por supuesto, una nueva organización de las relaciones económicas internacionales, fundada sin embargo sobre una nueva ética³⁶.

Desde nuestro punto de vista, la palabra "orden" puede tener, en la expresión NOEI, dos significados: uno estricto y otro amplio.

Según el sentido estricto conviene aceptar el término "orden" en su connotación jurídica como englobando un sistema de normas que rigen una sociedad sin referirse a una cohesión del conjunto, es decir sin juzgar los valores de un tal sistema³⁷. Es el caso, por ejemplo, de cuando se habla del sistema capitalista, socialista, o incluso del feudalismo. Cada uno de estos sistemas representa un cierto tipo de "orden", es decir una organización determinada de relaciones socio-económicas y político-jurídicas entre Estados. Es en este sentido en el que *GEORG SCHWARZENBERGER* ha definido el "orden"³⁸.

En el sentido más amplio, que es el que nosotros retenemos, la noción de orden postula una doble dimensión jurídica y moral. Así, los principios sobre los que el NOEI debe fundarse son: la igualdad, la justicia, la fraternidad, la libre determinación autónoma y soberana, la integridad territorial, la no ingerencia, la cooperación y la participación, la ausencia de toda forma de discriminación, de explotación, de racismo, de colonialismo o de coerción económica. Todos estos principios llevan en sí una significación que no es solamente jurídica, sino también ética³⁹. Con estas precisiones, el término "orden" puede ser definido como *un conjunto de principios, de derechos y de obligaciones que se imponen a los actores que determinan hoy la evolución de la sociedad internacional: los Estados, las Organizaciones internacionales y los grupos transnacionales*.

³⁶ EISEMANN P. "Le nouvel ordre économique international en tant que concept politico-juridique". *op. cit.*, p. 108.

³⁷ BEDJAOUI Mohammend. *Pour un nouvel ordre économique international*. Paris, UNESCO, 1979, p. 19.

³⁸ "At its lowest, it is a negative form of peace, that is, effective control of those subject to such a system by an essentially metalegal apparatus of force and power. At its highest, it may be identified with a condition in which, by consensus among those involved, everything that matters tends to be harmoniously arranged. SCHWARZENBERGER Georg. *International Law and Order*. London, Stevens & Sons, 1971, p. 10.

³⁹ M'BOW Amadou-Mahtar. "Les aspects culturels du nouvel ordre économique international dans la perspective de la libération du Tiers Monde". *Annuaire du Tiers Monde*, Paris, Berger-Levrault, 1975-76, T-II, p. 12.

Es con esta doble dimensión jurídica y moral con la que las aspiraciones un nuevo orden internacional pueden llegar a ser una realidad. En el mundo pluricultural y pluriideológico que es el nuestro, los Estados y las naciones están obligados a ponerse de acuerdo sobre un "sistema de valores" que será el fundamento del orden nuevo. Es con este sistema de valores con el que puede concluirse el *contrato de solidaridad* por el que se obligarían no sólo los Estados, sino también las organizaciones públicas o privadas de éstos, y los individuos que las componen, ya que el NOEI es un asunto de todos⁴⁰. De este contrato de solidaridad nacerán las reglas aptas para cambiar la organización de las relaciones internacionales.

III. ¿EL NUEVO ORDEN ECONOMICO INTERNACIONAL ES EXCLUSIVAMENTE ECONOMICO?

¿Cuál es el significado del adjetivo "económico" en la expresión NOEI? ¿Hay que tomarlo en el sentido estricto?⁴¹. Algunos economistas tienen una cierta tendencia a hacerlo. Pero, ¿se puede hablar de la economía haciendo abstracción de los otros factores?

Para manifestar su descontento con esta opinión, ciertos autores prefieren hablar de "nuevo orden internacional" sin mencionar el término económico⁴². Para éstos, la problemática del NOEI no resulta del solo sector económico.

En los sistemas jurídicos internos, se asocian en general los términos "económico" y "social". ¿Se puede hablar, entonces, de un "nuevo orden económico y social internacional"? Esta fórmula ha sido utilizada en la XVIIIª Conferencia General de la UNESCO que ha subrayado la dimensión sociocultural del desarrollo⁴³. Esta expresión ha sido muy duramente criticada por PIERRE EISEMANN. Para este autor, el problema del desarrollo engloba todos los aspectos de la vida de una nación y esto,

⁴⁰ TEVOEDJRE A. *La pauvreté richesse des peuples. op. cit.*, p. 150. de este mismo autor, Cf. "Pour un contrat de solidarité". *Revue internationale des sciences sociales*, V-XXVIII, 1976, pp. 706-722.

⁴¹ En el sentido estricto, hay que entender por el término "económico" la producción, la distribución y el cambio de bienes y servicios.

⁴² TOUSCOZ J. *Transfert de technologie, sociétés transnationales et nouvel ordre international. op. cit.*, p. 13.

⁴³ Cf. la resolución de esta Organización 18 C/12-11 de 1974.

el desarrollo económico, es también desarrollo social. Pero la búsqueda de una solución en el plano internacional debe limitarse a los aspectos estrictamente económicos, en el sentido de que las consecuencias sociales para cada país tienen que ser acondicionadas y ajustadas por el Estado mismo en el cuadro de su soberanía propia⁴⁴.

Desde nuestro punto de vista, esta opinión nos parece errónea. En realidad, todo queda limitado al sector económico como si el desarrollo de un país fuera solamente un hecho de crecimiento económico que permitiera *ipso facto* un desarrollo moral. El progreso no es solamente un hecho económico, sino un hecho humano y cultural, individual y colectivo, y no se puede tomar exclusivamente como referencia lo económico sin interesarse del estancamiento o de la regresión social y humana.

Si el NOEI se contentara con instaurar los mecanismos apropiados para regir exclusivamente las relaciones económicas internacionales, no habría comprendido profundamente el cambio que se tiene que operar. Se puede empezar con los problemas económicos, pero hay que saber sobrepasar esta dimensión de la actividad humana. La finalidad misma de un NOEI sobrepasa el sector económico propiamente dicho. Los problemas económicos que conoce la Comunidad internacional son, por supuesto, fundamentales, pero no podemos pararnos ahí. El desafío del NOEI es también político y humano y en realidad esto es lo más revelador e importante.

El proyecto de sociedad que se llama el NOEI implica una revolución estructural mayor. Esta revolución comporta, a causa de la multitud de problemas que debe afrontar, numerosas consecuencias de orden económico, político, social, jurídico, institucional, etc. Es ésta la razón por la que el NOEI no puede ser concebido de una manera unilateral, en tanto que simple cambio que afecta solamente a un sector restringido de las relaciones internacionales⁴⁵.

Esta dimensión global no es en sí propia del NOEI. En realidad, hace ya más de treinta años que las Naciones Unidas continúan can-

⁴⁴ EISEMANN P. "Le nouvel ordre économique international en tant que concept politico-juridique". *op. cit.*, p. 107.

⁴⁵ DUCULESCU Victor. "Le nouvel ordre économique et politique, impératif des relations contemporaines". *Revue roumaine des sciences sociales, série sciences juridiques*, Bucarest, T-20, n° 1, janvier-juin 1976, p. 20.

tando la misma canción, puesto que la R/642 (VII) del 20 de diciembre de 1952 declara, en su párrafo primero, que la Asamblea General señala a los Estados miembros que conviene elaborar programas integrados que tengan en cuenta las diversas condiciones y factores de orden económico y social, así como la interdependencia que existe entre ellos⁴⁶.

Este análisis global de las relaciones internacionales es defendido también por MICHEL VIRALLY. Según el magistral Profesor, los factores que condicionan el desarrollo no son, como se había afirmado de una manera un poco simplista, exclusivamente los factores de orden económico, sino todos aquéllos que se refieren a los aspectos de la vida social, como la demografía, el nivel de educación, el espacio político y económico, las estructuras, etc.⁴⁷.

Desde esta óptica, y a pesar de las críticas de PIERRE EISEMANN hacia la UNESCO, el bienestar material no puede reflejar toda la realidad social del desarrollo. La dignidad humana⁴⁸ es por lo menos tan importante como la felicidad, y esta dignidad sólo tiene sentido si se la puede comparar con otros valores. La dimensión social es un factor tanto del orden internacional como del desarrollo nacional.

Todas estas nociones sociales, culturales y morales han sido consideradas durante mucho tiempo como secundarias, siendo la primera finalidad del desarrollo el crecimiento económico. La quiebra de esta concepción es hoy día tan evidente que algunas personalidades han podido hablar de crisis de sociedad⁴⁹.

No hay que olvidar que la educación y la formación tienen a menudo una rentabilidad superior a la inversión material⁵⁰.

⁴⁶ Ver, a este respecto, la Declaración sobre el progreso y el desarrollo en el campo social R/2542(XXIV) del 11 de diciembre de 1969, confirmada por numerosas otras resoluciones como la R/35/36 párrafo 42. Esta resolución proclama el Tercer Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo y la Estrategia Internacional del Desarrollo para dicho Decenio.

⁴⁷ VIRALLY Michel. "Où en est le droit international du développement?" *Revue Juridique et politique. Indépendance et coopération*, n° 3, juillet-septembre 1975, p. 285; ver también el informe Dag Hammarskjöld. *Que faire?* Preparado para la séptima sesión extraordinaria de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 1975, p. 7.

⁴⁸ Cf. SCHACHTER Oscar. "Human Dignity as a Normative Concept". *American Journal of International Law*, 1983, pp. 848-854.

⁴⁹ M'BOW A. "Les aspects culturels du nouvel ordre économique international dans la perspective de la libération du Tiers Monde". *op. cit.*, p. 12.

⁵⁰ Como dice un especialista en relaciones económicas internacionales, no es posible aislar en una sociedad lo económico de lo cultural. PALEOLOGUE Eustache. *Les nouvelles relations économiques internationales*. Paris, PUF, 1980, pp. 27-28.

IV. ¿EL NUEVO ORDEN ECONOMICO INTERNACIONAL ES INTERNACIONAL O MUNDIAL?

El término "internacional" es más específico que el término "económico". Su inventor fue el inglés JEREMY BENTHAM, quien lo utilizó por primera vez en el año 1780⁵¹.

En el campo jurídico, la palabra "internacional" se refiere sobre todo a las fuentes del derecho tal y como son enumeradas de una manera no exhaustiva en el artículo 38, párrafo 1 del estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Sin embargo, este mismo término se utiliza también en las relaciones no estatales: por ejemplo, en derecho internacional privado se habla de *venta internacional*⁵², o de *contratos internacionales*⁵³.

En el cuadro del NOEI, la cuestión es la siguiente: ¿cómo fundamentar y equilibrar las relaciones internacionales entre Estados que han adoptado sistemas económicos y sociales diferentes, incluso opuestos los unos a los otros? La respuesta no es nada fácil.

Hoy día, todo el mundo sabe que las relaciones económicas internacionales son casi universales y, por consiguiente, sobrepasan incluso las fronteras de los Estados más potentes. Por esta razón, ¿podríamos invocar un nuevo orden económico mundial? ¿Hay alguna diferencia entre los términos "internacional" y "mundial"? La Declaración sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional utiliza indistintamente los términos "comunidad internacional" en el párrafo 1 y "comunidad mundial" en el párrafo 3. ¿Error de traducción? ¿Desatención del redactor que no hubiera comprendido la diferencia entre estos dos términos? Ciertos documentos de la Iglesia Católica utilizan también el término mundial⁵⁴.

⁵¹ BENTHAM Jeremy. *An introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Oxford, Clarendon Press, 3ª ed., 1907, p. 326 et note 1. Este autor decía: "The word *international*, it must be acknowledged, is a new one; though, it is hoped, sufficiently analogous and intelligible. It is calculated to express, in a more significant way, the branch of law which goes commonly under the name of the *law of nations*".

⁵² Por ejemplo, ver la Convención de La Haya del 1 de julio de 1964 referente a la ley uniforme sobre la venta internacional de objetos mobiliarios corporales.

⁵³ LEREBOURS-PIGEONNIERE Paul. "A propos des contrats internationaux". *Journal de droit international*, nº 1, janvier-mai 1951, pp. 4-28; LOWE James "Choice of Law Clauses in International Contracts. A practical Approach". *Harvard International Law Journal*, V-12, nº 1, winter 1971, pp. 1-32.

⁵⁴ Por ejemplo, el Papa Pablo VI hablaba de "autoridad mundial eficaz" *Populorum Progressio*, nº 78. Pero fue sobre todo Juan XXIII quien ha utilizado términos como "dimensiones mundiales", "plano mundial", "poder supranacional o mundial", "comunidad mundial", etc. *Pacem in Terris*, nos. 137-141.

La diferencia entre estos dos términos es más profunda de lo que pudiera creerse. Hay que subrayar que se habla de un orden económico internacional, y no mundial. En efecto, según que la ambición sea "mundial"⁵⁵ o "internacional", el fin y los medios serán muy diferentes. La sociedad internacional se compone sobre todo de Estados, y el artículo 2, párrafo 1 de la Carta de las Naciones Unidas habla de "igualdad soberana de los Estados". Las perspectivas mundiales quedan así excluidas o bien son secundarias. Se habla pues, de un nuevo orden económico internacional y no mundial. La evidencia es, pues, que un nuevo sistema de relaciones económicas internacionales debe tener como punto de referencia los Estados⁵⁶.

¿Se podría prever un nuevo orden económico internacional sin los Estados? Responder afirmativamente a esta cuestión sería ignorar no sólo la función que los Estados representan en la sociedad internacional, sino también el fundamento de la sociedad internacional misma.

A este respecto, es significativo que el capítulo primero de la Carta de las Naciones Unidas, que define las bases de las relaciones económicas internacionales, hable siempre de "miembros" o de "naciones". Esto se explica fácilmente, puesto que los Estados continúan siendo la piedra angular de la sociedad internacional⁵⁷.

Aunque ciertos autores juzguen lamentable que el diálogo sobre el nuevo orden económico internacional se haga por intermedio de los Estados, descuidando las relaciones políticas y sociales que existen en el interior de éstos⁵⁸, hay que insistir sobre el hecho de que el orden que

⁵⁵ Para un estudio sobre los efectos de un Gobierno mundial, Cf. RUBIO GARCIA Leandro. *Hacia un nuevo orden internacional*. Madrid, Instituto de estudios políticos, 1968, pp. 640 y ss.

⁵⁶ DOLGU Gheorghe "L'indépendance et l'interdépendance, objectifs et voies de l'édification d'un nouvel ordre économique international". *Revue roumaine d'études internationales*, nº 2, 1976, X^e année, p. 168.

⁵⁷ Cf. VIRALLY Michel. "Une pierre d'angle qui résiste au temps. Avatars et pérennité de l'idée de souveraineté". en: *Les relations internationales dans un monde en mutation*, IUIHEI, Genève, 1977, pp. 179-190.

"Lo que se busca no es un orden que se construiría a escala mundial tomando por base territorial el conjunto del globo, sino la reforma de las relaciones económicas con la iniciativa de los Estados, soberanos en el interior de sus fronteras". PALEOLOGUE E. *Les nouvelles relations économiques internationales. op. cit.*, p. 26.

⁵⁸ COX Robert W. "Ideologies and the New International Economic Order". *International Organisation*, V-33, nº 2, 1979, p. 259.; DUMAS Michel. "Qu'est-ce que le nouvel ordre économique international? *Revue Tiers Monde*, nº 2, 1976, pp. 265-288.

se quiere promocionar es internacional y no mundial. Esto conlleva el hecho de que el nuevo orden económico se realizará sólo con un reajuste de las relaciones estatales y respetando la completa soberanía de cada Estado. No hay, pues, que olvidar que en el centro de las relaciones internacionales se encuentra el irreductible Estado soberano^{58bis}. Todos los textos que constituyen la base del NOEI afirman solemnemente el carácter esencial del respeto de la soberanía de cada Estado.

El NOEI aspira así a una renovación del orden internacional, es decir a una modificación de las relaciones entre Estados independientes y soberanos. No pretende ni preconiza crear las bases de una Organización al servicio de los intereses comunes de la humanidad entera si esto conlleva el desbordamiento de las soberanías estatales⁵⁹.

Hay que subrayar, sin embargo, que esto no es óbice para que los Estados puedan participar en la cooperación subregional, regional e interregional en interés de su desarrollo económico y social, respetando siempre los intereses legítimos de los terceros Estados⁶⁰.

V. EL NUEVO ORDEN ECONOMICO INTERNACIONAL: ENSAYO DE DEFINICION

Ya hemos subrayado al principio de este estudio que no podemos decir con precisión cual es el contenido del NOEI. Sin embargo, analizando minuciosamente las relaciones internacionales, se pueden encontrar algunos gérmenes en las tesis y reivindicaciones económicas de los

^{58 bis} A este respecto, Gillian WHITE afirma que el término *international* no es sinónimo de *interestatal* en el contexto expresado por los artículos 2 y 22 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados. Sin embargo, WHITE olvida que estos dos artículos comienzan por la palabra "Estado". Cf. "A New International Economic Order?" *Virginia journal of international law: A symposium on the new international economic order*, V-16, nº 2, 1976, p. 327.

⁵⁹ Groupe de recherche de l'association "Economie et Humanisme". *Economie et Humanisme*, Nº 228, mars-avril 1976, pág. 21.

El NOEI debe ser "un ordre international, c'est-à-dire... un ordre réglant les rapports entre Etats... l'ordre économique international s'aura donc pas de pouvoir quasi-étatique, dans ce sens qu'il ne réglera pas les rapports entre l'homme et l'Etat... Il ne sera pas une puissance supranationale, mais sa structure sera internationale". *Le Nouvel Ordre Economique International. Un test pour la Suisse. Etudes et rapports de l'Institut d'éthique sociales de la Fédération des Eglises protestantes de la Suisse*, nº 26/27, 1979, p. 44.

⁶⁰ Cf. por ejemplo, los artículos 12, 21 y 23 de la Carta de Derechos y Deberes económicos de los Estados y el párrafo 4(t) de la Declaración sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional.

países del Tercer Mundo, esclarecidas y ampliadas de año en año y de conferencia en conferencia. Así, el punto a partir del cual se puede estudiar el contenido y los orígenes del NOEI tiene forzosamente algo de arbitrario.

Si examinamos el problema desde el punto de vista institucional, se puede remontar al principio de los años cincuenta, cuando los debates en el seno de las Naciones Unidas tenían como objeto el Fondo especial para el desarrollo económico (SUNFED).

Un punto de referencia más próximo, que marca un verdadero cambio en la evolución de la ideología y de la política del desarrollo, es el año 1961, durante el cual dos resoluciones iban a marcar la historia de las Naciones Unidas: se trata de las resoluciones 1707 (XVI) ⁶¹ y 1710 (XVI) ⁶² adoptadas el 19 de diciembre.

Hecha esta advertencia, hay que hacer otra, y es que muchos autores hablan del NOEI, pero pocos se han atrevido a delimitarlo o a precisarlo. Sabemos que toda definición es siempre incompleta. Sin embargo, el jurista tiene el deber de precisar el significado de los términos utilizados ya que éstos pueden tener diferentes sentidos que pueden ser utilizados con ópticas diferentes.

Para nosotros, el NOEI representa un *sistema* ⁶³ *de relaciones internacionales (económicas, jurídicas, sociales, institucionales, culturales u otras) fundado sobre un conjunto de valores, reconocidos y aceptados por todos los Estados pacíficos, gracias al cual el desarrollo elegido por cada Estado sea garantizado en condiciones equitativas.*

CONCLUSION

No hay duda de que, después de la última guerra mundial, el orden internacional económico no ha conseguido satisfacer las necesidades fundamentales del conjunto de la población mundial. Sólo con grandes sa-

⁶¹ Sobre el comercio internacional, principal instrumento de desarrollo económico.

⁶² Proclama el primer Decenio de las Naciones Unidas para el desarrollo.

⁶³ Un sistema "es un conjunto de elementos que mantienen entre ellos un equilibrio dinámico". VIRALLY M. *L'Organisation Mondiale*, op. cit., p. 278. Para un estudio general de este concepto en el cuadro de las relaciones internacionales, ver: BRAILLARD Ph. *La contribution du concept de système à l'étude des relations internationales*, op. cit., 213 p.

crificios —guerras, luchas de descolonización y confrontaciones— los pueblos del Tercer Mundo han podido mejorar el entorno político y económico que les impide entrar en la vía de la independencia y del progreso social. El crecimiento económico en los países “periféricos”⁶⁴ se ha revelado inadecuado, mucho más todavía que en los países “centrales”, para conciliar la acumulación del capital y la satisfacción de las necesidades sociales.

Sabemos que el concepto de nuevo orden económico internacional ha suscitado, en ciertos países desarrollados, reacciones más bien negativas. Sin embargo, pensamos que el tema merece ser analizado por dos razones importantes. Por una parte, se ha observado que el orden jurídico internacional no permitía la instauración de un cuadro institucional adecuado para resolver los problemas de la sociedad internacional. Por otra parte, la búsqueda de un nuevo orden económico conlleva una reflexión crítica sobre el desarrollo, clave del sistema, del que sería oportuno precisar el contenido y la orientación.

Es obvio que el estudio de un tema tan complejo como el nuevo orden económico internacional no puede limitarse a los solos aspectos jurídicos del problema. La concepción de las relaciones internacionales que separa las relaciones económicas y políticas de las de naturaleza jurídica nos parece errónea. Un análisis del nuevo orden económico debe contener un examen global de las relaciones internacionales, si no el nuevo orden no tendrá la suficiente consistencia.

Hace unos años se pensaba que la solución del “problema económico” llevaría consigo un cierto equilibrio en los ámbitos político y social. Es con esta óptica, con la que han sido creados ciertos esquemas de de-

⁶⁴ La teoría de los “países periféricos” y de los “países centrales” se debe a Raúl PREBISCH, antiguo Secretario General de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el comercio y el desarrollo. Analizando las relaciones económicas del siglo XIX y primeras décadas del siglo actual, PREBISCH constata que la escasez de recursos naturales del Reino Unido y de los otros países europeos les lleva a desarrollarse hacia el exterior dando así nacimiento al esquema, que será más tarde clásico y que consiste en cambiar productos manufacturados por productos primarios. Este fenómeno que caracteriza al centro (países centrales) va a tener ciertas repercusiones sobre el desarrollo económico de la periferia (países periféricos) que depende de la influencia dinámica de un conjunto de elementos que vienen del centro. Cf. PREBISCH Raúl. *Vers une nouvelle politique commerciale en vue du développement économique*. Rapport du Secrétaire général de la CNUCED. Paris, Dunod, 1964, doc. E/CONF. 46/3, pp. 16-17. Esta terminología de “países periféricos” y “países centrales” ha sido aceptada por la mayoría de los autores.

sarrollo, cuya meta esencial era el crecimiento de la producción de bienes y servicios sin examinar siquiera el reparto, la naturaleza y la utilización de éstos.

Este sistema ha tenido nefastas consecuencias. Lo esencial del desarrollo no es un simple crecimiento de los bienes materiales, sino la promoción del hombre en tanto que individuo y ser social. Esta concepción del desarrollo exige modificaciones y cambios tanto sobre el plano *nacional* como sobre el *internacional*, ya que la interdependencia es, hoy en día, una realidad. Toda la organización internacional contemporánea está fundada sobre este concepto, que debe permitir a cada país desarrollarse sobre la base de su propia identidad cultural, adoptando el modelo de desarrollo que responda mejor a sus necesidades.

El establecimiento del nuevo orden económico internacional se revela ciertamente difícil. Sin embargo, constituye un elemento fundamental de la historia mundial. El desafío ha sido lanzado. ¿Sabremos responder?

“ OBRAS DE ENTES BINACIONALES ”

SUS PROYECCIONES EN EL CAMPO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

HORACIO DANIEL PIOMBO

SUMARIO: A) LA OBRA PÚBLICA. 1. Noción. 2. Proyección en el ámbito internacional. 3. Formas de realización en los proyectos internacionalmente compartidos. B) LOS ENTES BINACIONALES. 4. Formas de institucionalización de los *mecanismos relacionados con las obras públicas multinacionales*. 5. Factores que conducen a la formación de un centro decisorio único. 6. Personificación y tipicidad de organismos administradores de las obras públicas binacionales. 7. Potestades otorgadas a los entes encargados de las obras públicas binacionales. 8. Motivaciones relacionadas con la elección de la estructura jurídica del ente. 9. Vinculación de las obras multinacionales y de las entidades relacionadas con estas a la integración de cuencas fluviales. 10. La obra de infraestructura internacionalmente compartida como micro-proceso de integración. 11. Estructura interna de los nuevos sujetos del Derecho Internacional. 12. Validez, jerarquía y carácter del Derecho creado por las entidades binacionales. C) EL IMPACTO EN EL ÁMBITO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. 13. Derecho uniforme y reglas conflictuales en los procesos de integración. 14. Clasificación de las consecuencias en el ordenamiento patrio. 15. Esquema metódico del análisis. 16. Los aspectos relacionados con la parte general de la materia. 17. Orden público. 18. Calificaciones. 19. Puntos de Conexión. 20. Los problemas atinentes a la parte especial. 21. Subjetividad jurídica. 22. Circulación internacional de materialidades documentarias. 23. Derechos reales. 24. Derecho de las obligaciones. 25. Contrato de trabajo. 26. Relaciones previsionales. 27. Responsabilidad civil. 28. Derecho procesal. 29. Los criterios atributivos de la competencia judicial. 30. Inmunidades y jurisdicción arbitral internacional. 31. Derecho Fiscal Internacional.

1. Normativamente se distingue la obra privada —regulada por los respectivos códigos civiles¹ y en disposiciones de policía edilicia²— de la obra pública, atribuyéndose a esta última —conjunta o separadamente— las siguientes notas características:

¹ Como contrato de locación de obra: Cód. argentino, arts. 1493, 1629 y conec.; idem español, arts. 1583, 1588 y correlativos; idem alemán, arts. 631 y sgtes.

² Vgr. Ordenanza 3001/63 de la Municipalidad de La Plata, aprobada por decreto 12.444/63 del Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires.

- a) Ejecución de trabajos de arquitectura o de ingeniería, sea de construcción, sea de conservación o modificación, en un bien de propiedad del Estado o destinado al uso común;
- b) Realización por una entidad pública, en forma directa o a través de concesionarios;
- c) Financiación con recursos propios del Estado o administrados por éste³.

La gravitación comunitaria de la obra pública y los intereses que afecta han originado en la Argentina, una copiosa legislación específica, tanto nacional⁴ como provincial⁵, que procura, entre otros objetivos, asegurar la igualdad de los oferentes, resguardar la debida publicidad y tutelar la conveniencia del Estado⁶.

Sociológicamente, la obra pública se distingue de la privada, de común, no sólo por su mayor magnitud y diversidad, sino también por su notable acrecentamiento relativo, fruto del tangible aumento de la intervención estatal en todas las áreas de la economía⁷.

A su vez, dikológicamente, la figura jurídica en examen se destaca por la finalidad de utilidad pública que debe guiarla, desde que si bien

³ Para las diversas definiciones, consultar: Fernando F. Mó, "Régimen legal de las obras públicas", Depalma, Buenos Aires 1966, págs. 13 y sgtes.; Daniel Hugo Martins, conferencia inserta en el volumen "Cuestiones jurídicas relativas a las obras hidroeléctricas de Salto Grande", ed. Universidad de la República, Montevideo, 1976, págs. 81 y sgtes. El estado de la doctrina nacional en la materia puede conocerse a través de las aconsejables lecturas de Manuel María Díez, "Derecho Administrativo", Omcha, Buenos Aires, 1965, págs. 585 y sgtes. Bartolomé Fiorini, "Derecho Administrativo", 2da. edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1976, T. I, págs. 617 y sgtes., y Miguel Marienhoff, "Tratado de Derecho Administrativo", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1970, t. III (B), págs. 501 y sgtes. Las definiciones fluctúan entre la muy amplia de Villegas Basavilbaso, citada en la conferencia de Martins, y la estricta de Marienhoff, quien simplemente alude al "bien construido o realizado por el Estado, directa o indirectamente" ("Tratado...", loc. cit.).

⁴ Ley 13.064 y decreto 19.324/44.

⁵ Buenos Aires, ley 6021; Córdoba, ley 4150; Chubut, ley 1827; Entre Ríos, ley 6357; Mendoza, ley 4416.

⁶ Ver: Carlos M. Giuliani Fonrouge, "Acerca del status de un ente binacional", en Revista Jurídica "La Ley", t. 1980 - A, págs. 909 a 911 (en adelante "L.f.").

⁷ En el pasado siglo puentes y ferrocarriles — las principales obras de infraestructuras o la saxon — fueron construidos y explotados por concesionarios (en la Argentina, por ej., las leyes 1738 y 1835). Hoy autopistas, aeródromos y presas hidroeléctricas son erigidas y colocadas en servicio directamente por el Estado; como así también viviendas, hospitales, escuelas y hasta fábricas.

encarna un valor relativo y por lo tanto alejado del concepto ético de "bien común", en el mundo jurídico patrio estará, al menos, subordinada a la omnipresente directiva constitucional de promover el "bienestar general".

2. La mayor interdependencia internacional originada en factores tan diversos como el fulminante progreso de las comunicaciones y del transporte, la existencia de amplias fronteras de contacto y la ausencia de economías autosuficientes, proyectó la obra pública al campo internacional, a través de un complejo proceso que comenzó en el siglo XIX con las líneas telegráficas⁸ continúa con los ferrocarriles⁹ y las carreteras¹⁰, para llegar —en una etapa posterior— a las obras hidráulicas de aprovechamiento múltiple —generación energética, navegación, riego, uso doméstico e industrial y control de crecientes¹¹—, entre otros magnos "emprendimientos" posibles¹².

Sus elementos constitutivos —tanto objetivos como subjetivos—, aparecen tipificados cuando conjunta o separadamente concurren algunas de las notas siguientes;

- a) El proyecto se plasma en un espacio geográfico que forma parte de dos o más porciones soberanas de la superficie terrestre;
- b) Su realización o explotación es encarada directamente por los países interesados o mediante un órgano o entidad por ellos integrado¹³.

⁸ Vid. "ad exemplum", convenios telegráficos del 3-I-1883 con Uruguay (ley Nº 1309) y del 8-II-1894 con Chile (ley 3529).

⁹ Convenciones ferroviarias con Bolivia del 11-XII-1902 y 18-V-1907, aprobadas —respectivamente— por las leyes 4183 y 5085.

¹⁰ Convenio con Chile del 8-II-1894 sobre el camino internacional por el Paso de Uspallata, aprobado por ley 3098.

¹¹ Por ejemplo: Convenio con Uruguay para el aprovechamiento de los rápidos del Río Uruguay en la zona de Salto Grande de fecha 30-XII-1946, aprobado por la ley Nº 13.213.

¹² Ver: "Inventario de proyecto de integración física en la Cuenca del Plata", edición preparada por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina con la cooperación del Instituto para la Integración de América Latina, Buenos Aires s/f.

¹³ Conf.: John Elac, Félix Peña y Jaime Undurraga, "Investigación sobre las fórmulas jurídico-administrativas para los proyectos multinacionales de infraestructura física", en *Derecho de la Integración*, t. 4, pág. 11 (en adelante "D. de la I.").

3. Focalizando la atención en el aspecto puntualizado en el segundo literal, cabe poner de relieve que en la opción más simple de la alternativa —administración separada—, cada país construye y explota su parte a través de los mecanismos nacionales (ministerios de obras públicas, entidades reguladoras de la producción energética, etc.), que actúan en forma directa o indirecta según los casos¹⁴; pero existiendo siempre un mínimo de coordinación técnica y administrativa con miras a un resultado congruente y satisfactorio¹⁵. La segunda opción de la alternativa implica, por su parte, el establecimiento de un centro de dirección común que permita tomar decisiones únicas en una serie de materias de vital importancia para la ejecución del proyecto o la prestación del servicio, tales como el diseño, el funcionamiento, la contratación del personal o la fijación de precios¹⁶.

4. Para institucionalizar los mecanismos de administración conjunta, los Estados pueden optar entre dos carriles distintos, a saber:

- a) Constitución de una sociedad según las formas admitidas por el Derecho privado o público de alguno de los países interesados¹⁷.
- b) Adopción de una estructura de Derecho Internacional que puede escalonarse desde un simple comité intergubernamental permanente con simple autonomía administrativa¹⁸, pasando por la variante de la comisión mixta dotada de personalidad jurídica¹⁹, hasta la

¹⁴ Los enlaces telegráficos internacionales fueron realizados, en común, por los propios Estados; los puentes y presas sobre el Río Uruguay, por empresas contratistas.

¹⁵ John Elac, Félix Peña y Jaime Undurraga, op. cit., pág. 12.

¹⁶ Idem, idem.

¹⁷ Ver, Instituto para la Integración de América Latina (en adelante INTAL). "Estudio sobre el régimen legal de las empresas públicas latinoamericanas y su acción internacional", en "D. de la I", t. 14, págs. 154, 156 y 157; Daniel Hugo Martins, conferencia citada, pág. 85. Este último autor recuerda que para la canalización del Río Mosela, Francia, Alemania Occidental y Luxemburgo convinieron la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada regida por las normas del Derecho alemán.

¹⁸ Por ejemplo, la prevista en el Convenio con Paraguay de fecha 21-X-1964, aprobado por ley 17.345.

¹⁹ Convenio relativo al Puente entre las localidades de Paysandú (R. O. del Uruguay) y Colón (R. Argentina), suscripto en fecha 8 de julio de 1968, aprobado por ley 17.959, cuyo artículo 3º reza: "Las Altas Partes Contratantes encomiendan a la Comisión Técnica (COTEPAYCO) la labor de concretar la ejecución del puente..., facultándola para sus fines específicos, con la capacidad jurídica necesaria

formación de una entidad cuyas prerrogativas, exenciones e inmunidades la paraigualan con un Estado ²⁰.

5. La mayor o menor autonomía del ente estará en función de variables tales como el nivel de las relaciones diplomáticas entre los países interesados, los obstáculos que opongan preceptivas fiscales, administrativas y de extranjería y, principalmente, con el grado de complejidad que exhiban la construcción y/o explotación de la obra. Así, aquellas cuya construcción se puede fraccionar, bastando para mantener su unidad la concordancia de algunos parámetros técnicos, no requieren un mecanismo administrativo conjunto. En efecto, para empalmar una línea telegráfica o concluir un enlace carretero sólo se exige, en principio, acuerdos sobre el lugar donde ello ocurrirá, la cota respectiva y los materiales por emplear. A su vez, coincidiendo el ciclaje de las redes por contactar, la interconexión energética únicamente requerirá el tendido de las líneas concurrentes en el voltaje prefijado ²¹. En cambio, una presa hidroeléctrica exige un

para adquirir derechos y contraer obligaciones". Por su parte, el Convenio para construir el puente internacional sobre el Río Uruguay en la zona Fray Bentos (R. O. del Uruguay) y Puerto Unzué (R. Argentina), de fecha 30-V-1967, aprobado por ley 17.362 establecía una disposición similar en favor de la Comisión Técnica Mixta creada en el 23 de noviembre de 1960 (COMPAU). El artículo de la CEPAL "La interconexión internacional de sistemas eléctricos en América Latina" —en "D. de la I", t. 17, pág. 159—, muestra como ejemplo de construcción y exploración conjunta de un recurso hídrico la presa Falcon, sobre el Río Grande o Bravo, a cargo de la "International Boundary and Water Commission", entidad constituida por los EE.UU. y México.

²⁰ El artículo 2 del Acuerdo sobre privilegios e inmunidades, celebrado entre la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande y el Gobierno de la República Oriental del Uruguay de fecha 6 de marzo de 1979, dispone que "la Comisión es un organismo internacional con la capacidad jurídica necesaria para el cumplimiento de sus cometidos específicos". "La Comisión goza de personería jurídica en el territorio de la República Oriental del Uruguay y tendrá capacidad legal para contratar, adquirir y disponer a cualquier título bienes muebles o inmuebles, entablar procedimientos administrativos o judiciales, así como ejecutar todos los actos o negocios relacionados con el cumplimiento de sus funciones". (Actos internacionales Uruguay-Argentina, 1830/1980", recopilación ordenada por José Luis Bruno y publicada por el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Oriental del Uruguay, Montevideo, 1981, pág. 767). El Acuerdo de sede concluido con la Argentina, contiene una norma de menor extensión verbal pero de similar significado.

²¹ Sobre el tema y con numerosos ejemplos —entre otros, los referidos a las vinculaciones argentino-paraguaya (ANDE con la ENSA misionera) y argentino-chilena (YCF con ENDESA), — ver informe de la CEPAL sobre "La interconexión internacional de sistemas eléctricos en América Latina", en "D. de la I", t. 17, págs. 13 y 152 y sgtes.

proyecto común, un trabajo coordinado de erección de ataguías, desvío de cauce, etc., lo cual condice naturalmente con un centro unitario de toma de decisiones. De igual modo, la falta de divisibilidad operativa del servicio prestado por la obra —vr. suministro de hidroelectricidad— aconseja también una administración unitaria ²².

También estará relacionada la mayor o menor autonomía, aun en el supuesto de obras de gran complejidad, con el estado del proyecto, puesto que en la etapa de ejecución, la masiva fluencia de negocios jurídicos hará necesario llevar al máximo las posibilidades de autogobierno. De allí que la realidad demuestre que al arribar a dicha etapa, las simples comisiones mixtas de carácter técnico se transforman en entidades jurídicas de tinte multinacional ²³.

6. Esa necesidad de llegar a la personificación del órgano, en ausencia de disposición expresa al respecto, se manifestará normativamente en el área del Derecho interno con la atribución de capacidad de gestión, patrimonio y responsabilidad independientes ²⁴, en tanto que en el ámbito internacional se desprenderá implícitamente de la transferencia de competencias soberanas que los Estados le hagan a través de acuerdo revestido de las formalidades de un tratado ²⁵. Desde luego que imputar personalidad a esas colectividades no implica, de por sí, determinar el alcance de esa autonomía cuando está en juego el Derecho público. Ello porque mientras en el área jusprivatista el alcance resultará de las leyes que rijan la figura societaria escogida por las partes ²⁶, extravasando dicha área, la desaparición del principio de tipicidad lleva a una completa heterogeneidad donde el contenido de tal autonomía depende de las disposiciones de cada estatuto en particular y, entre otras, de las concernientes previsiones en torno a la forma de adopción de las decisiones, a la manera de

²² Elac, Peña y Undurraga, op. cit., pág. 13.

²³ COMPAU y COTEYCO comenzaron siendo simples organismos técnicos destinados a estudiar el emplazamiento y diseño de la obra, conforme fluye de las notas reversales de fechas 23-XI-1960, 16-VI-1961 y 12-11-1966, cambiadas por las Cancillerías de las Repúblicas Argentina y Oriental del Uruguay.

²⁴ Código civil argentino, art. 33.

²⁵ Roberto Lafuente, "La jurisdicción de los tribunales del trabajo y los organismos internacionales", en "L.L.", t. 1980-B, pág. 188 y sgtes., especialmente 193.

²⁶ Vide retro, nota número 17.

encarar la solución de los conflictos internos y la aptitud para modificar las normas internas e internacionales referidas al área objetiva abrazada por el proyecto ²⁷.

7. Tal diversidad surge patente del siguiente esquema, que toma como base comparativa cuatro proyectos de infraestructura física en los que ha sido parte la República Argentina ²⁸. (Ver pág. sgte.).

8. Sin perjuicio de ello, va de suyo que si el marco jurídico de la entidad binacional se da dentro de un proceso de integración económica, los mecanismos convergentes destinados a facilitar la libre circulación de personas, de capitales, de bienes y de servicios, así como las precedentes cesiones de competencias soberanas que hayan efectuado los Estados protagonistas ²⁹, disminuirán eventuales conflictos administrativos y jurisdiccionales y facilitarán el ejercicio de esa autonomía. Aclárase aquí que la elección entre una personalidad oriunda del Derecho interno y otra enraizada en el Derecho internacional, puede obedecer a otras motivaciones que la de brindar mayor autonomía al organismo encargado de ejecutar la obra de infraestructura, dado que, por ejemplo, puede prioritariamente interesar dotarlo de inmunidad de jurisdicción ante eventuales demandas de terceros ³⁰ u otorgarle el máximo nivel con miras a las tratativas que emprenda ante las instituciones financieras internacionales para obtener créditos destinados a la erección de la obra ³¹.

9. Centrando este trabajo en la problemática generada por las comunidades entre Estados que van más allá del aporte de capitales a una

²⁷ Ver INTAL, "Estudio sobre el régimen legal de las empresas públicas latinoamericanas y su acción internacional", en "D. de la I", t. 14, págs. 154 y 156.

²⁸ Las referencias a las entidades identificadas con las siglas COMPAU Y COTEPAYCO, sólo tiene valor de antecedentes, puesto que sus funciones fueron absorbidas por la Comisión Administradora del Río Uruguay, de conformidad con el Acuerdo por notas reversales de fecha 22 de noviembre de 1978, dictado en consecuencia de lo dispuesto por los artículos 49 y 56 del Estatuto del curso fluvial premencionado (Convenio del 26-II-1975, aprobado por ley 21.413).

²⁹ Las notas típicas del proceso de integración económica pueden verse en el trabajo de Manuel A. Vicira "El Derecho internacional privado frente al proceso de integración latinoamericana", en "D. de la I", t. 12, págs. 55 a 107, especialmente página 61.

³⁰ Vid. infra, parágrafo 28.

³¹ Por ejemplo, las obras de Yacaré-Apipé se llevarán a cabo con un préstamo del Banco Interamericano de Desarrollo.

ASPECTO
INTERNO

A R E A	ATRIBUCION ESPECIFICA	COMPAU COTEPAYCO	C. T. M. DE SALTO GRANDE	ENTIDAD BINACIONAL YACIRETA
<i>Institucional</i>	Autogobierno	SI	SI	SI
	Autonormación	NO (propone normas a las partes)	SI	SI
<i>Administrativa</i>	Dictar su reglamento interno	NO (sólo lo propone)	SI	SI
	Designar su personal	SI	SI	SI
	Reglamentar el régimen de trabajo	NO SE	SI	SI
<i>Técnica</i>	Proyecto, dirección y ejecución de la obra	SI	SI	SI
<i>Financiera</i>	Elaborar su presupuesto	SI	SI	SI
	Fijar los sueldos de su personal	NO SE	SI	SI, excepto honorarios de consejeros y directores
	Contratar préstamos	SI	SI	SI
	Efectuar pagos	SI	SI	SI
	Determinar el costo del servicio	NO	SI	SI (dentro de las pautas fijadas)
<i>Económica</i>	Licitar, adjudicar y receptionar las obras	SI	SI	SI
	Explotar el servicio creado	SI	SI	SI
	Enajenar su patrimonio	NO	NO	NECESITA AUTORIZACION

ASPECTO
INTERNACIONAL

<i>Institucional</i>	Treaty making power	NO	SI	
	Inmunidad de jurisdicción	NO	SI	NO
	Inviolabilidad de bienes y documentos	NO	SI	NO
	Exenciones fiscales y monetarias		SI	SI
<i>Jurisdiccional</i>	Autosolución de conflictos	NO	SI, por un Tribunal arbitral	NO

sociedad de Derecho interno³², para plasmarse en una persona de Derecho Internacional, debe destacarse en lo que a dimensión social atañe, que tales entidades son usuales en el panorama contemporáneo cuando se trata de obras en ámbitos fluviales. Y esto no constituye mera casualidad, habida cuenta que:

- a) En todas las épocas los ríos fueron elegidos como límites políticos "naturales", por lo que abundan cuencas fluviales compartidas cuya eventual explotación —ahora acuciante por la demanda de energía— necesita de acuerdos internacionales³³.
- b) Desde el pasado siglo existen comisiones que si bien habían sido creadas teniendo en mira facilitar la navegación de los cursos de agua internacionalmente sucesivos³⁴, generaron experiencias aprovechables en materia de trabajos hídricos abordados de consumo por varios países.
- c) El progreso de las comunicaciones terrestres exige lazos de unión que permitan a ferrocarriles y automotores salvar, sin solución de continuidad, el obstáculo geográfico opuesto por los ríos³⁵.

10. Con independencia del grado de aproximación de las políticas internacionales entre los países interesados, la realización de la obra pública a través de la entidad binacional constituye un verdadero micro-proceso de integración, que guarda algunas similitudes con las primeras manifestaciones de integración sectorial del Derecho comunitario europeo³⁶. Como elemento amalgamante que es, creará solidaridades de hecho

³² Sociedades éstas que estrictamente pueden denominarse "multinacionales" y que también suelen funcionar en el área de los servicios, por ejemplo: la Scandinavian Airlines System, la Compagnie Internationale des Wagons-Lits y la Société Ferroviaire Internationales des Transport Frigorifiques (José Vendrell, "La Corporación Andina de Fomento como sujeto de Derecho internacional público", en "D. de la U", ts. 22/23, pág. 45).

³³ En América poseen fronteras fluviales, entre otros Estados, la Argentina con Uruguay, Paraguay, Brasil, Bolivia y EE.UU. con México; en Europa, entre muchos, la República Democrática Alemana con Polonia y Francia con Alemania.

³⁴ Por ejemplo: Las comisiones del Danubio, que funcionaron con alternativas diversas desde 1856 (Charles Rousseau, "Derecho Internacional Público", 3ra. edición, Ariel, Barcelona, 1966, págs. 399 y sgtes.).

³⁵ Vgr.: Puentes Fray Bentos-Puerto Unzué, Colón-Paysandú, Encarnación-Posadas y Paso de los Libres-Uruguayana.

³⁶ En efecto, la normativa en consecuencia principal en el viejo continente —dejando de lado lo ocurrido respecto del BENELUX— con la conjunción de un sector de la industria pesada que afectaba parcialmente el territorio de los Estados

que implican, aun cuando parcialmente, un encadenamiento recíproco de las respectivas economías y una trama de intereses compartidos entre los agentes de la actividad productiva³⁷. Todo en apreciación dialéctica, significa promover los valores relativos de cooperación y solidaridad, con el consiguiente apuntalamiento de la paz en el orden internacional que, en la situación "sub-examine", aparece también teñida de un inicio de justicia distributiva³⁸.

11. Para llevar adelante el específico cometido que orienta su creación, los entes binacionales —o multinacionales, según sean sus partes constitutivas³⁹—, se articulan sobre una estructura relativamente sencilla, que interesa relevar aquí desde el punto de vista de la creación normativa. Componen esa estructura:

- a) Un consejo de administración o comisión técnica, de integración paritaria con delegados nacionales de cada uno de los contratantes —ordinariamente representativos de los organismos de cada parte

contratantes (ver: Maurice Lagrange, "El poder de decisión en las comunidades europeas: teoría y realidad", en "D. de la I", t. 51 y sgtes.; Emilio Cárdenas y Félix Peña "Los acuerdos subregionales y el Tratado de Montevideo", en "D. de la I", t. 2, pág. 10 y sgtes.).

³⁷ Especialmente cuando se trata de obras hidroenergéticas, susceptibles de crear polos de desarrollo fronterizo y que, en ocasiones, implican una inversión financiera superior al producto nacional bruto anual de una de las partes (conforme: lo acontecido en la zona limítrofe de Puerto Stroessner y Foz de Iguazú con motivo de la erección de la presa de Itaipú y las atinentes observaciones que formula Osny Duarte Pereira en su libro "Itaipú: pros e contras", Editora Paz e Terra, Rio de Janeiro, 1974 *passim*).

De ahí que sea preocupación de los Estados que afrontan la construcción, asegurar la equitativa, participación de los profesionales, obreros, equipos, materiales y servicios disponibles en cada uno de los países (Tratado de Yacyretá, art. XI); ídem de Itaipú art. XI.

³⁸ La idea se inspira en las enseñanzas del maestro Werner Goldschmit, "Introducción Filosófica al Derecho", 5ta. edición, Depalma, 1976, págs. 369 y sgtes.

Cabe acotar que el afianzamiento de la paz mediante la integración de zonas conflictivas, no sólo es postulada en la actualidad con relación al litigio austral por políticos argentinos y trasandinos, sino que fue la base de los acuerdos de unión económica suscriptos en 1953 por los presidentes Perón e Ibañez, que no lograron llevarse a la práctica (ver Isidoro Ruiz Moreno "Historia de las relaciones exteriores argentinas", editorial Perrot, Bs. As., 1961), pág. 119.

³⁹ En un futuro lejano es dable pensar que toda la Cuenca del Plata debería estar bajo el control de una entidad multinacional reguladora, que planifique su aprovechamiento múltiple siguiendo el esquema suministrado por la autoridad de Valle del Río Tennessee en EE.UU.

interesados en la constitución de la entidad ⁴⁰—, al cual le incumbe ejercitar las facultades de autogobierno, autoadministración y autonormación de que está investida la persona jurídica de Derecho Internacional de que se trata ⁴¹.

- b) Un órgano ejecutivo colegiado (comité o directorio operativo), también de integración paritaria en cuanto atañe a la nacionalidad; pero que exhibe respecto del anteriormente nombrado mayor especialización técnica y restricción en cuanto al número de componentes, y cuya misión es aplicar y hacer efectivas las decisiones de aquél ⁴².
- c) Una secretaría con funciones administrativas y certificantes ⁴³.

12. Al igual que las decisiones de los órganos de una comunidad en proceso de integración, las resoluciones del órgano deliberativo constituyen una fuente de Derecho internacional; aunque de carácter secundario o de segundo grado, cuya validez, por ende, se halla inescindiblemente ligada a la de la fuente primaria (convenio internacional en el caso) ⁴⁴. De consiguiente, en las materias específicamente delegadas a la entidad binacional, aquellas resoluciones prevalecerán por sobre las disposiciones de los Estados partes —salvo infracción al orden público o a las disposiciones constitucionales—, obligando directamente a los habitantes, sin ne-

⁴⁰ En el Consejo de Administración de la E. B. Itaipú —integrado por seis representantes de cada uno de los Estados interesados— dos pertenecen a la Administración Nacional de Electricidad del Paraguay (ANDE), dos a Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (ELETROBRAS), otros dos a cada uno de los Ministerios de Relaciones Exteriores, y el resto a los respectivos gobiernos (Estatuto, art. 8). El Estatuto de Yacyretá (art. 6). El contiene una disposición análoga, que reserva cuatro puestos en total a los representantes de Agua y Energía y ANDE.

⁴¹ Estatuto de Yacyretá, art. 7; Estatuto de Itaipú, art. 9; Convenio para el aprovechamiento de los Rápidos del Río Uruguay, cit. art. 3; Reglamento Técnico Administrativo de la Comisión Técnica Mixta del 13-III-1974, art. 3 (en adelante C. T. M. de S. G.).

⁴² Reglamento Técnico Administrativo de la C. T. M. de S. G., arts. 26 y 30; Estatuto de Yacyretá, arts. 10 y 11; Estatuto de Itaipú, arts. 12 y 13.

⁴³ Reglamento Técnico Administrativo de la C. T. M. de S. G., art. 18; Reglamento Interno de la Entidad Binacional Yacyretá, art. 23; Estatuto de Itaipú, art. 8, parágrafo 3º.

⁴⁴ Cabe remitir aquí a la bibliografía dedicada a examinar las relaciones entre Derecho comunitario y Derecho interno, en Leonín Contantinesco, "Las relaciones del Derecho de los Estados miembros de la C.E.E.", en "D. de la I", t. 2, págs. 52 y 53; "Derecho comunitario y Derecho constitucional neerlandés", en la misma revista, t. 7, págs. 101 y sgtes.; Francisco Villagrán Kramer, "Los instrumentos legales de la integración económica centroamericana", también en "D. de la I", t. 3, pág. 39.

cesidad de procedimiento alguno de recepción normativa⁴⁵. Vale decir que el acuerdo de creación de un ente binacional actúa como un verdadero tratado marco que fija principios generales, crea mecanismos y establece órganos que reglamentarán, complementarán e individualizarán sus disposiciones⁴⁶, y si bien estas últimas como las estatales referidas a la actividad de los entes binacionales son formalmente internacionales —sea por la fuente de la cual emanan, sea por la finalidad a la que atienden⁴⁷—, materialmente no dejarán de ser, según los casos, civiles, comerciales, laborales, administrativas y, en ocasiones, iusinternacionalprivatistas.

13. En orden a los procesos de integración, constituye doctrina recibida que la influencia en el Derecho Internacional privado dependerá de la intensidad de los mecanismos puestos en juego. Así, la zona de libre comercio o la unión aduanera no gravitarán de manera tan incisiva como un mercado común, dado que en las dos primeras formas sólo se verá primariamente afectado el régimen de importación y exportación, mientras que en la segunda interesa armonizar, “verbigratia”, el régimen de los comerciantes individuales y colectivos, la regulación de los contratos y el ordenamiento de la propiedad industrial⁴⁸. En el microproceso de integración en examen, esa armonización —que necesariamente transita por dos carriles: Derecho uniforme y coordinación de leyes a través de reglas indirectas⁴⁹— se halla condicionada por varios factores que conducen a problemáticas con posibles soluciones opuestas, a saber:

- a) La temporalidad relativamente breve del período de máxima magnitud de la obra;
- b) El restringido ámbito personal y espacial de aplicación de una posible normativa “ad hoc”;

⁴⁵ Compulsar Vieira, op. cit., pág. 65; Francisco Orrego Vicuña “La incorporación del ordenamiento jurídico subregional al Derecho interno”, en “D. de la I”, t. 7, págs. 50, 52 y 54.

⁴⁶ Cf. ob. cit., de Orrego Vicuña.

⁴⁷ Por ejemplo, el régimen de trabajo en la obra de Salto Grande emerge —para los casos vinculados a la Argentina— de una fuente de eminente carácter interno como lo es el decreto 2996/72.

⁴⁸ Vieira, op. cit., pág. 64.

⁴⁹ Ver: ALALC, “Aproximación de las legislaciones nacionales”, en “D. de la I”, t. 2, pág. 134.

- c) La intensidad de los contactos determinados por el fenómeno técnico encarado en común;
- d) La necesidad de mantener una relación de igualdad en el "status" de los recursos humanos de distinto origen nacional comprometidos en la obra.

"Icto oculi" resalta que los dos primeros factores se vinculan a soluciones fundadas en la aplicación de los estatutos nacionales a través de un sistema de reglas electivas, mientras que las dos restantes se conectan con la creación de ordenamientos específicos para cada área jurídica. La praxis enseña que, según los intereses concretamente en juego, la balanza se ha inclinado en favor de una u otra solución, adoptándose, vgr. en materia laboral, una solución basamentada en el Derecho uniforme de la regulación de la obra de Itaipú⁵⁰, en tanto que con atinencia a la disciplina normativa del aprovechamiento de Salto Grande, la elección fue en favor de soluciones inspiradas, en principio, en el Derecho Internacional privado⁵¹.

14. Precisamente en esta rama del mundo jurídico, la experiencia patria revela, no obstante su corta temporalidad apenas superior a tres lustros, que la constitución de entidades binacionales ha producido múltiples consecuencias, tanto en los aspectos generales de la materia como en los propios de la parte especial. En una visión sintética podrían distinguirse las siguientes:

- a) *De renovación*, puesto que se ha enriquecido el repertorio de soluciones en punto a problemas propios de los derechos reales, de los contratos y del procedimiento en la esfera interestatal, sin perjuicio de que por vez primera en la historia del Derecho Internacional Privado patrio, la aparición de la norma indirecta no se produce a posteriori de hechos ya acaecidos en la experiencia y que de allí en más se reglamentan, sino que adviene como planificada y apriorística respecto de aconteceres que provocará un fenómeno jurídico inédito.

⁵⁰ Carlos Echazarreta, conferencia inserta en el volumen "Cuestiones jurídicas relativas a las obras hidroeléctricas de Salto Grande", cit. págs. 120 y sgtes.

⁵¹ Vide nota 47.

- b) *De dinamización*, habida cuenta de que, en corto lapso, se han renovado los esquemas en una materia donde las novedades legislativas, amén de excepcionales, surgen como mero producto de la adhesión de la República al Derecho convencional universal que eventualmente contenga normas de conflicto⁵².
- c) *De pluralización de fuentes*, en cuanto no sólo se incorporaron con motivo de la erección de obras binacionales preceptos originados en convenciones internacionales⁵³ y normas internas⁵⁴, sino que surgieron otros dimanados de la preceptiva dictada por el ente binacional que conforman un Derecho internacional de carácter "secundario" en el sentido señalado "ut retro".
- d) *De especialización*, desde que aparte de las clásicas divisiones acogidas —por ejemplo— en los distintos Tratados de Montevideo concluidos en 1889 y 1940 (civil, comercial, procesal, etc.), aparece una nueva de tipo funcional que podría denominarse "Derecho internacional privado de las obras binacionales", cuyo particularismo fluye de las notas apuntadas más arriba, amén de los caracteres de transitoriedad y de originalidad que exhiben en los antecedentes nacionales.

Aparte de estos efectos, que cabe categorizar como directos, corresponde tomar nota también de los indirectos, así, por ejemplo, la facilitación de las comunicaciones operada por la construcción de los puentes carreteros tornaron impostergable la concertación de acuerdos sobre transporte terrestre, en cuyos textos, vgr., se incorporaron disposiciones acerca de la validez extraterritorial de las licencias de conductor (vgr., convenio aprobado por ley 22.111, art. 13).

15. Cabe advertir que si bien en el prieto análisis de la problemática apuntada se adopta el esquema rector brindado por la sistemática del maestro Goldschmidt⁵⁵, hipotéticamente podría exponérsela de conformidad a un orden que vincule las repercusiones con cada uno de los factores que contribuyen a integrar la causa fuente de los procesos mate-

⁵² Por ejemplo: la norma sobre reenvío inserta en la *Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares* aprobada por ley 17048, art. 1 inc. "e".

⁵³ Verbigracia: Tratado de Yacaré del 1-XII-1973, aprobado por ley 20.646.

⁵⁴ Vide nota 47.

⁵⁵ "Derecho Internacional Privado", 4ta. edición, Depalma, Buenos Aires, 1982, *passim*.

ria de estudio. Como en la obra pública se combinan tierra, trabajo y capital, pertenecería traer a colación, por ejemplo: el impacto sobre los derechos reales con atinencia al primer factor; el efecto en el área de la regulación de las relaciones del trabajo y de las obligaciones previsionales con respecto al segundo, y las normas conflictuales aplicables a los convenios financieros o a los contratos destinados a la provisión de elementos constructivos, con relación al tercero.

16. Limitando, por razones de espacio, lo concerniente al impacto en materia de fuentes del Derecho internacional privado a lo señalado con el literal "c" del párrafo 14⁵⁶, corresponde ahora abordar otros problemas de parte general donde, a raíz de obras internacionalmente integradas, se revele una nueva perspectiva doctrinaria como en los tópicos referentes a las calificaciones y al orden público.

17. En este último —de mayor importancia relativa— la problemática se manifiesta cuando las propias entidades binacionales estatuyen dicha limitación a su actividad jurígena.

Aparte de que la calificación de "interno" o "internacional" vuélvese equívoca con miras a que en el ámbito de las relaciones entre Estados y entre éstos y las entidades intergubernamentales se delinea la formación de un verdadero "jus cogens" (orden público de la comunidad internacional)—⁵⁷, podría pensarse que la mención alude al conjunto de principios fundamentales que surgirán del ordenamiento mismo del ente binacional en cuestión. Empero, como éste no alcanza a formar una comunidad de vida dotada de valores propios sino que constituye mera asociación institucionalizada con un objetivo perfectamente determinado, el único contenido concreto al cual cabe referirse es el formado por el orden público de cada uno de los países miembros⁵⁸, que en este caso

⁵⁶ Tener presente como ejemplo de fuente de carácter secundario, el art. 3 del Reglamento Técnico Administrativo de la C. T. M. de S. G.: "En la contratación de las obras y suministros, la C. T. M. pactará libremente las cláusulas contractuales que regirán sus relaciones con el contratista o proveedor, sin afectar el orden público interno, pudiendo remitirse supletoriamente a las normas de derecho público o privado vigentes en el lugar de la celebración del contrato".

⁵⁷ Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados del 23 de mayo de 1969, aprobada por ley 19.865, art. 53.

⁵⁸ Ver: Didier Operti, conferencia inserta en el volumen "Cuestiones jurídicas...", cit., pág. 106 y cuyos desarrollos se refieren a la disposición transcrita en nota 56.

se aplicarían acumulativamente. Vale decir, que la solución inspirada en el Derecho extranjero deberá sufrir, contra lo que es usual en los procedimientos de fuente interna, un doble (o triple o cuádruple, según el caso) examen de compatibilidad.

18. En sede de la problemática generada por la actividad calificativa, las hipótesis innovatorias giran alrededor de la crisis de los sistemas de solución cuando se contemplan a la luz de situaciones originadas en la actuación de diversos órganos jurisdiccionales. En efecto, la aplicación de la "lex fori" aparece como impracticable en el supuesto de que tratándose de normas de origen estatal, el asunto penda ante un tribunal de la propia entidad binacional; mientras que el sistema inspirado en la "lex causae" tórnase, a su vez, insatisfactorio tratándose de un asunto sometido a los tribunales de un Estado parte, en que deba calificarse una norma creada por la entidad binacional. En uno y otro caso —obviamente— por la presencia de un vacío normativo. Desde luego que si el tema perteneciera al campo del *Derecho internacional convencional* de carácter universal, el criterio resolutivo tincaría en elaborar una definición a través del examen comparatista de los Derechos de todos los países comprometidos en el respectivo convenio; pero cuando de fenomenología jurídica concerniente a entidades binacionales se trata, no queda otra solución que la aplicación acumulativa de los órdenes jurídicos de los Estados que la constituyen, dando preferencia, naturalmente, a los sistemas calificadorios constituyen emanados de tratados de Derecho internacional privado que preexistan entre las mismas partes⁵⁹. De subsistir discrepancias, la solución debe arrimarse por vía del criterio de jerarquización que surge de los ordenamientos sistemáticos de Derecho internacional privado, donde lo personal se sobrepone a lo puramente patrimonial⁶⁰, y dentro de esto último lo ligado a las relaciones reales se privilegia en relación a los derechos creditorios⁶¹.

⁵⁹ Por ejemplo, entre Uruguay, Paraguay y Argentina, los Convenios de Montevideo de 1940.

⁶⁰ Manifestado, por ejemplo, en la inderogabilidad por pactos de foro prorrogando de la jurisdicción prevista por el artículo 56 del Tratado de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1940, o en la prevalencia de la ley que rige la tutela respecto de la ley de la situación de los bienes en las cuestiones de orden personal (art. 28 Trat. cit.).

⁶¹ Ver artículo 50 del Tratado de Montevideo de Derecho Comercial Terrestre Internacional de 1940 y 64 del de Derecho Civil Internacional de 1940. En adelante se abreviarán los Tratados de Montevideo por sus primeras letras y el año de Concertación.

19. Transitando hacia la parte especial de la materia, luce con especial relieve la influencia que las obras de integración sectorial institucionalizada ejercen sobre la temática de los puntos de conexión; fundamentalmente, a través de la revalorización de la nacionalidad como elemento vinculante, sea operando en forma directa, sea como resultado de la existencia de una inmunidad de jurisdicción.

En efecto, el artículo XX del Tratado de Yacyretá somete la responsabilidad civil y penal de los funcionarios argentinos y paraguayos por actos lesivos de la entidad binacional, tanto en su aspecto sustancial como procesal "a las leyes nacionales respectivas". Solución semejante, aunque advenida por el carril de sendos acuerdos⁶², se dispensa a los Delegados de cada país en la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande y a los funcionarios de ésta que sean calificados por el propio ente como "internacionales"; esto, en razón de que unos y otros resultan inmunes respecto de los procedimientos judiciales que susciten, fuera del Estado de su nacionalidad, los actos ejecutados y las expresiones orales o escritas emitidas en el desempeño legítimo y específico de sus tareas⁶³. A su vez, el supuesto de los funcionarios cuyo vínculo nacional lo ligue con terceros Estados, aparece solucionado en el Tratado de Yacyretá acudiéndose en la misma disposición a un punto de conexión subsidiario —en el caso: la sede de las funciones que indefectiblemente estará radicada en los territorios argentino o paraguayo—, en tanto que en el ámbito de la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande, el tema cae en un vacío normativo cuyo alcance modaliza la renunciabilidad de los privilegios por el propio ente cuando el ejercicio de la inmunidad "impida el curso de la justicia"⁶⁴.

Va de suyo que habiéndose elegido la nacionalidad para regular la responsabilidad, la imposición de la misma como punto de conexión para ubicar el tribunal competente, es congruente con el criterio del paralelismo adoptado por los Tratados de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1889 y 1940 (en uno y otro, el artículo 56). Lo verdaderamente nuevo es haberse apartado de los antecedentes argentinos, para-

⁶² Acuerdo de sede entre el Gobierno de la República Argentina y la C.T.M. de S.G. del 15-IV-1977 (ley 21.756) y Acuerdo sobre privilegios e inmunidades de la C.T.M. de S.G. con el Gobierno de la República Oriental del Uruguay del 6-III-1979. (Ver nota nro. 20).

⁶³ Acuerdo de Sede, art. 9.

⁶⁴ Acuerdo de Sede, art. 11.

guayos y uruguayos, que se inclinaban en materia de ilícitos civiles por la ley del lugar donde se produjo el hecho generador⁶⁵, y tratándose de responsabilidad contractual por la ley del lugar de ejecución⁶⁶, aun cuando se registren incidentales menciones a la nacionalidad en tratados multilaterales de carácter universal adoptados por los países comprometidos en las obras de que se trata⁶⁷. Cabe acotar que la ruptura con los antecedentes no implica un cambio de orientación en el Derecho internacional privado regional, sino una medida tendiente a resguardar el equilibrio entre los Estados interesados frente a situaciones que eventualmente coloquen los asuntos judiciales suscitados con motivo de la realización de la obra, bajo control exclusivo de una de las partes; por ejemplo, si un país—sea por su mejor situación geográfica, sea por revestir carácter de plaza financiera más importante— transforma la sede allí radicada en el asiento principal de la empresa o en el lugar donde se concluyen los negocios jurídicos más importantes, atrayendo así la competencia de los tribunales locales⁶⁸. Vale decir que la solución adoptada, en aras de un valor político, deja de lado la unidad de jurisdicción y de ley aplicable en casos de corresponsabilidad civil y penal, fraccionando así, de modo artificial, la realización concreta de la justicia.

20. Dentro de los temas propios de la parte especial de la materia, el impacto de las obras de integración sectorial en examen, se manifiesta liminarmente en la creación de nuevos sujetos de derecho dotados de dos características salientes, a saber: la desvinculación de su origen con relación al ordenamiento interno de Estado alguno y la sujeción de su jurisdicción a un ámbito distinto y separado del Derecho estatal, bien por sus fuentes jurígenas y sujetos actuantes, bien por el alcance y obligatoriedad de las normas que allí imperan. De ahí que atenta esa circunstancia de conjugarse sendos elementos extraños al todo en la personalidad, su reconocimiento interno es un típico problema del Derecho internacional privado.

⁶⁵ T.M.D.C.I. 89, art. 38; ídem de 1940, art. 8 del Código Civil argentino y de su similar paraguayo.

⁶⁶ T.M.D.C.I. 89, arts. 32 y sgtes.; ídem de 1940, arts. 36 y sgtes.; Código Civil argentino, arts. 1209 y 1210; Código Civil del Paraguay, ídem.

⁶⁷ Ver nuestro libro "Estructura del Derecho Internacional Privado", editorial Depalma, Bs. As., 1984, "Introducción".

⁶⁸ T.M.D.C.I. 89, art. 56; Tratado de 1920, ídem; T.M.D.C.I. 89, arts. 6, 7 y 10 concordantes; T.M.D. Co. T.I. 20, arts. 11, 13 y conos.

21. Por supuesto que la entidad binacional no implica, desde el punto de vista en estudio, problemas distintos a los de otros organismos internacionales, excepto en lo que atañe a su estrecho marco de validez territorial, temporal y espacial. A partir del momento en que se tornen obligatorios los instrumentos formativos, la entidad podrá actuar como sujeto de derecho en el ámbito interno de los Estados partes. En los demás Estados, salvo en lo que atañe a subjetividad internacional —que dependerá de un expreso reconocimiento por los órganos políticos competentes para ello—, la actuación interna advendrá de una manera refleja, por el reconocimiento que de ella hagan los países que le dieron nacimiento⁶⁹; empero, naturalmente, sin los atributos de inmunidad jurisdiccional.

La actuación de los nuevos sujetos de derecho, si bien guarda semejanza en líneas generales con la protagonizada por otros organismos internacionales, ha innovado, respecto del Derecho Internacional privado tradicional en el ámbito formal y de circulación internacional de la materialidad documentaria.

Siendo que el Derecho internacional constituye un ámbito separado y distinto del Derecho interno, conforme se expresa supra, fluye claramente que el vacío normativo del primero no puede ser cubierto recurriendo, a través de la analogía, a las reglas del segundo. De ahí que aparezca primariamente desplazada la aplicabilidad de la solución encarnada en la clásica regla "locus regit actum"⁷⁰ por otra parte inadecuada en atención a su estrecha vinculación con la soberanía territorial. Corresponde, entonces, acudir a los hontanares propios del Derecho internacional, donde invariablemente los órganos de las personas no estatales de carácter intergubernamental actúan imprimiendo a la materialidad documental por ellos creada, las formas previstas en el propio ordenamiento de la entidad⁷¹, vale decir ajustándose a la regla "actor regit actum"⁷², tal cual lo hacen los Estados desde antiguo mediante sus re-

⁶⁹ Art. 34 del Código Civil argentino.

⁷⁰ Código Civil argentino, arts. 12, 950 y 1180; T.M.D. I. 40, art. 36.

⁷¹ Reglamento Técnico Administrativo de la C.T.M. de S.G., arts. 18, 23, 30 y conec.; Estatuto de Itaipú, art. 8; Reglamento interno de Yacyretá, art. 23, 24 y 25; Tratado de Itaipú, art. IV.

⁷² Ver: J. P. Niboyet, "El conflicto de autoridades: La regla actor regit actum. Contribución a la teoría general del Derecho internacional privado", en "L.L." t. 50, pág. 1131.

presentantes consulares⁷³. Subsidiariamente, y por vía de los "principios generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas"⁷⁴, procederá dar entrada a la regla "locus" o a la autonomía de las partes; triunfando, en este último caso, el Derecho elegido por la parte más poderosa de la relación contractual⁷⁵. Empero, si el ente binacional pretende adquirir derechos reales o negociar en ámbitos donde señorea el orden público, deberá ceñirse a las formalidades impuestas por la legislación del Estado del "situs" o en que se produzcan los efectos del acto de que se trate.

La subjetividad internacional de tales entes, que los coloca en pie de igualdad con los Estados, hace que la documentación expedida por sus autoridades representativas escape, en principio, a las formalidades de legalización y certificación comunmente exigidas para la circulación interestatal. En cuanto al tránsito documentario con los demás Estados, las dificultades que originan esas formalidades exigidas como "condictio sine qua non" para el reconocimiento de la autenticidad de los actos respectivos, pueden obviarse prácticamente merced a la estrecha vinculación que guardan dichos entes con los organismos estatales de los Estados partes encargados de las relaciones exteriores"⁷⁶, lo cual facilita el ejercicio de una función certificadora, antes de la presentación de la materialidad documentaria al cónsul del país extranjero en que debe producir efectos.

22. En cuanto a la contribución al derecho de las cosas, la misma se plasma en la creación de condominios internacionales, cuyo ámbito material de validez comprende por ejemplo:

- a) Las instalaciones del aprovechamiento hidroeléctrico o la estructura del puente;
- b) Las obras de arte auxiliares⁷⁷.

⁷³ Convención de Viena sobre relaciones consulares, art. 5.

⁷⁴ Artículo 38, inciso "c", del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

⁷⁵ Invariablymente, el prestamista impone el foro y la ley que resolverá acerca de la interpretación y cumplimiento del contrato de crédito (Ver nuestro libro "Estructura del Derecho internacional privado", cit., Capítulo XIV, A, 3, a.).

⁷⁶ Verbigracia: Estatuto de Itaipú, art. 8, que en orden al Consejo de Administración, prevé que dos de los miembros serán designados por los respectivos Ministerios de Relaciones Exteriores de la potencia contratantes.

⁷⁷ Convenio con Uruguay del 30-XII-1946, art. 4, y el acuerdo para reglamentarlo aprobado por decretos 789/73 de la República Argentina y 1035/73 de la República Oriental del Uruguay; Tratado de Yacyretá, arts. V, VI, VII. Entre los antecedentes: Convenio para construir el Puente Fray Bentos-Puerto Unzué, art. 13; idem para construir el Puente Paysandú-Colón, art. 15.

Sin perjuicio de esa delimitación positiva, la circunstancia de estar en juego la soberanía de los Estados partes, ha impelido a precisar su alcance no sólo con el detalle de cada una de las obras estimadas comunes, sino estatuyendo también la no alteración de los límites de los Estados, la igualdad de partes en el condominio creado y la imposibilidad que éste otorgue algún derecho de propiedad en el territorio del contratante ⁷⁸. A su vez, en punto a jurisdicción sobre las obras, se delinean dos posiciones divergentes: mientras algún precedente señala que la que corresponde a cada parte se ejercerá hasta el eje transversal de simetría ⁷⁹, en las demás tesis aquella potestad se limita a la ejercitada respecto del cauce fluvial donde se levanta la obra ⁸⁰.

Al carecer el Derecho internacional consuetudinario y convencional en general, de normas que fijen el régimen jurídico de la comunidad real en lo no previsto por los instrumentos constitutivos de la entidad, cabe acudir a los principios generales del Derecho que, por remisión a los ordenamientos estatales en su aspecto iusinternacionalprivatista, conducen a la aplicación de la ley del lugar de la situación ⁸¹. Empero, como importa en el caso la actuación simultánea de dos o más ordenamientos —con su potencial amenaza de contradicciones—, el segundo paso para la integración de todo vacío consiste en eliminar la incertidumbre que principia donde termina la concordancia de las leyes de los países vinculados ⁸². Y ello sólo puede lograrse acudiendo de nuevo a los principios

⁷⁸ Tratado de Itaipú, art. VII; ídem de Yacyretá, arts. cit.

⁷⁹ Entre los antecedentes cabe remitir al Protocolo para la construcción de un puente internacional sobre el Río Uruguay, entre Paso de los Libres y Uruguayana, suscripto el 24-V-1935, aprobado por decreto 184.033/35, art. 7; Protocolo para la ejecución del proyecto de puente internacional sobre el Río Uruguay del 21-XI-1941, art. 7. Concordante: Convenio con Paraguay del 16-VI-1971, aprobado por ley 19.372, sobre la construcción del Puente Encarnación-Posadas.

⁸⁰ Convenio para construir el Puente Fray Bentos, etc., art. 12; ídem para el Puente Paysandú, etc., art. 14; Tratado de Yacyretá, art. V; Tratado de Itaipú, art. VII.

⁸¹ T.M.D.C.L. 89 y 40, 1889 y 1940, arts. 26 y 32, respectivamente; Códigos Civiles de la Argentina y el Paraguay, art. 10; Ley de Introducción al Código brasileño, art. 8; Código Civil uruguayo, art. 1398.

⁸² Situación similar en la regulación de la adopción en el T.M.D.C.I. 40, art. 23.

generales, en la búsqueda de las soluciones materiales que resulten —naturalmente— de un estudio comparatista de los principales exponentes del sistema jurídico a que pertenezcan los Derechos materia de contacto ⁸³.

23. En el área correspondiente al Derecho de las obligaciones, la propia esencia de las cosas muestra lo inadecuado de los puntos de conexión operantes en leyes y tratados preexistentes al inicio del proceso sub-examine y la correlativa necesidad de intentar nuevas soluciones.

En efecto, el sistema del lugar de la ejecución —principio casi absoluto en los Tratados de Montevideo ⁸⁴ y base fundamental de los sistemas conflictuales internos de los países del cono sud abarcados por el fenómeno ⁸⁵—, no presenta la certeza necesaria cuando se trata de prestaciones vinculadas a la obra en sí, habida cuenta de su emplazamiento en territorios pertenecientes a dos o más países. A su vez, el sistema del lugar de la celebración —básico también en el orden interno ⁸⁶— importaría aplicar la mayor parte de las veces el Derecho del país donde tuviera su sede el ente internacional; rompiendo así la estricta ecuación igualitaria que, por imperio de los instrumentos normativos básicos, debe campear en todo el tracto de la obra ⁸⁷. Eso no obstante, salvo en lo que atañe a materia laboral, tanto los convenios constitutivos como los estatutos de las entidades binacionales, mantienen silencio sobre la cuestión;

⁸³ En el tema "sub estudio", los ordenamientos concurrentes —incluso el Derecho brasileño— se cruzan en el sistema romanista (ver Haroldo Vallado, *Historia do Direito brasileiro*, Biblioteca jurídica Freitas Bastos, Río de Janeiro, 1977, Cap. XIV en adelante).

⁸⁴ T.M.D.C.I. de 1889, arts. 33 y sgtes.; T.M.D.C.I. de 1940, arts. 37 y sgtes.

⁸⁵ Código Civil uruguayo, art. 2399; Código Civil argentino, arts. 1209 y 1210; Código Civil Paraguayo, ídem.

⁸⁶ Código Civil argentino, art. 1205; Código Civil brasileño, art. 9.

⁸⁷ En relación a la obra de Salto Grande, dicha ecuación fluye de los siguientes aspectos contemplados por el Convenio del 30-XII-1946, a saber: utilización en común del recurso (art. 1); igualdad de representación en la Comisión Técnica Mixta (art. 2); formación de un condominio y en las obras e instalaciones fundamentales de la obra (art. 4) y en el reparto de la potencia generada (ídem). En el Acuerdo para reglamentar el Convenio precitado, el principio expuesto fluye, a su vez, de los elementos normativos que a continuación se mentan: coordinación de la ejecución del proyecto (art. 5); aportes de recursos económicos (art. 7); atribución final de la potencia generada (art. 13); garantía prestada a los financiamientos externos (art. 14); distribución de utilidades (art. 17); protección de la industria nacional de cada Estado (art. 20), y en el otorgamiento de franquicias aduaneras y beneficios impositivos (art. 21 y 22). Normas similares, contenidas en el Tratado y Estatuto de la Entidad Binacional Yacypetá, afianzan el sustento de lo aseverado en el texto.

encontrándose únicamente soluciones de corte general, en los reglamentos internos de aquéllas que se inclinan por sendos criterios de diferente formulación aunque de parecido alcance.

Una de tales soluciones consiste en imponer el Derecho creado por la entidad a las concertaciones que realice, dejando librado a lo que disponga el respectivo acto documental cuando se contrate sobre bienes y servicios con la ayuda de préstamos o facilidades financieras⁸⁸. Otra se inclina por la autonomía de la voluntad, sin perjuicio de autorizar remisión supletoria a un derecho determinado⁸⁹. Ambas contienen implicancias relevantes para el estudio ius internacional privatista: la primera por generar un Derecho de tercer nivel que, distinto del originado en los órdenes jurídicos de los países contratantes, traerá aparejado en su interpretación y aplicación problemas similares a los implicados por las normas estatales extranjeras (vgr.: lo concerniente a su congruencia con el orden público). La restante por significar la consagración de un punto de conexión controvertido en cuanto a su existencia en el ámbito interno argentino⁹⁰ y prácticamente inocuo en la técnica de los Tratados de Montevideo⁹¹, como lo es la autonomía de la voluntad.

24. En materia de relaciones contractuales de índole laboral, las tendencias a la implementación de una normatividad uniforme "ut supra" señaladas, inciden con particular agudeza cuando existe el riesgo, con su corolario de intranquilidad social, de que en el mismo lugar y al propio tiempo, sujetos material y formalmente análogos, por la realización de

⁸⁸ Reglamento Interno de la Entidad Binacional Yacyratá, aprobado por su Consejo de Administración el 14 de enero de 1975, art. 68: "La contratación de servicios y obras, adquisiciones y enajenaciones, se regirán por este Reglamento y por las normas que se dictaren en su consecuencia". Art. 71. "La adquisición de materiales y equipos, así como la contratación de servicios y obras financiadas mediante préstamos o empréstitos podrán también estar sujetas a las condiciones establecidas en los contratos de financiamiento".

Estos dispositivos, están dictados en consecuencia con el artículo XIX del T. de Yacyratá, cuyo párrafo 2 expresa que tratándose de personas físicas o jurídicas domiciliadas fuera de la Argentina o del Paraguay, el EBY acordará las cláusulas que regirán las relaciones contractuales de obras y suministros.

⁸⁹ Reglamento Técnico Administrativo de la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande, aprobado por Resolución de la C.T.M. Nº 1494, del 13-III-1974, art. 3 "in fine", transcripto ut retro.

⁹⁰ Ver Wer Goldsmidt, "Derecho Internacional Privado", cit., págs. 196 y sgtes.

⁹¹ Protocolo Adicional a los Tratados de 1940, art. 5.

tareas idénticas, sean retribuidos de manera desigual⁹². Frente a tales tendencias, la natural disimilitud de las legislaciones laborales carece de entidad obstaculizante, habida cuenta de que esas preceptivas pertenecientes a los países pioneros en la constitución de entidades binacionales en el cono sud de América no acusan diferencias fundamentales entre sí. Todas coinciden, por ejemplo, en que las vacaciones deben ser remuneradas, proporcionales en cuanto a su extensión, a la antigüedad en el empleo y que, en principio, no pueden fragmentarse, acumularse o compensarse dinerariamente, amén de que la fijación del momento de su inicio compete de modo soberano al principal. También, vgr., que los infortunios laborales deben resarcirse; aun cuando algunos Estados como Brasil legislen sobre accidentes y enfermedades dentro del sistema de seguridad social, mientras que otros, como la Argentina, los emplacen en el campo del Derecho laboral⁹³. Así es que teniendo en mira las diferencias que en cuanto a los beneficios concretos podrían arrojar las disimilitudes existentes en materia de convenios colectivos, de régimen de estabilidad en el empleo, de aportes sindicales y la intervención de distintas autoridades de policía del trabajo, hubo pareceres doctrinales en pro de un estatuto único, seguido de la implementación de un contrato de trabajo tipo y la celebración de convenio colectivo también único; normativa ésta cuya interpretación y aplicación —en resguardo de la univocidad hermenéutica— no se adjudicaba a los tribunales locales sino a comisiones paritarias plurinacionales⁹⁴.

Al respecto, la experiencia argentina a partir de las primeras obras compartidas, es unívoca en el sentido de adoptar soluciones inspiradas en normas indirectas. En efecto, el trabajo en los puentes que unen los territorios argentino y uruguayo, fue regido en ambos convenios por la ley del domicilio "real y permanente del personal ocupado en la obra", previéndose para quienes no lo tuvieran fijado en alguno de los países contratantes, la obligación de hacerlo en uno de ellos a los fines legales

⁹² Américo Pla Rodríguez, conferencia en el volumen "Cuestiones jurídicas..." cit. pág. 157.

⁹³ INTAL, "Estudio comparado de legislación laboral", en "D. de la I", t. 10, págs. 110 y 112.

⁹⁴ Carlos Echazarreta, págs. 121 y sgtes., con relación a los trabajos realizados por los expertos Mario Deveali y Francisco De Ferraris, designados por los gobiernos argentino y uruguayo, respectivamente, para estudiar los problemas laborales generados por la obra de Salto Grande.

pertinentes⁹⁵. A su vez, en la primera regulación referida al trabajo en una entidad binacional⁹⁶, se adoptó el criterio de la aplicación de la legislación del país donde el trabajador desempeña sus tareas, vale decir, la actuación de la ley del lugar de la ejecución. Empero, cuando se trató de obreros contratados para actuar en obras en el lecho del Río Uruguay o que se desempeñaban indistintamente en una u otra margen de dicho cauce fluvial, los conflictos se resolvieron en favor de la legislación correspondiente al lugar de contratación; o sea que a uno de los dos criterios clásicos de elección no aceptado como principio (*lex loci celebrationis*), se lo admitió como excepción ante la eventualidad de que resultara imposible ubicar el lugar donde se realiza el trabajo ante el tránsito de las personas de uno a otro lado de la frontera⁹⁷. La misma solución se aplica en el Protocolo de trabajo y seguridad social de la Entidad Binacional Yacyretá, cuyo artículo V reza que:

“La ley del lugar de la celebración del contrato de trabajo determinará:

- a) la capacidad jurídica de las partes y el consentimiento en general;
- b) las formalidades y prueba del contrato;
- c) la suspensión del contrato de trabajo cuando sea por causas provenientes del trabajador;
- d) el régimen de extinción del contrato de trabajo;
- e) el régimen de trabajo de menores y mujeres;
- f) los derechos sindicales de los trabajadores;
- g) los derechos y las obligaciones de los trabajadores y de los empleadores en materia de seguridad social, así como los relacionados con los sistemas cuyos funcionamientos dependan de organismos administrativos nacionales;
- h) la identificación o calificación profesional;
- i) la competencia de los jueces y tribunales para conocer en las acciones derivadas de la aplicación del presente protocolo y de los contratos de trabajo.”

⁹⁵ Tratado del COMPAU, art. 14; *idem* del COPAYCO, art. 17.

⁹⁶ Decreto 2996/72 de la República Argentina, arts. 1 y 2.

⁹⁷ Sobre este particular, la conferencia de Jorge Tállice inserta en el volumen “*Cuestiones jurídicas...*”, cit., págs. 135 y sgtes.

La aplicación de otra ley laboral distinta de la propia de los países consocios y de las normas de derecho uniforme que agrega el artículo VI del mismo Protocolo, queda descartada de manera terminante por lo dispuesto en el artículo IV, el cual reza que "Los trabajadores paraguayos deberán ser contratados en el territorio de la República del Paraguay y los trabajadores argentinos en el territorio de la República Argentina"; agregando que los trabajadores de terceros países, "podrán optar por ser contratados en cualquiera de los territorios de las Altas Partes Contratantes".

Evidente resulta que, habida cuenta del otorgamiento de preferencia a la mano de obra de ambos Estados partícipes^{97 bis} y lo excepcional que resultará la contratación de extranjeros en mérito a la alta tasa de desempleo que exhiben tanto Argentina como Paraguay, el criterio actuará como si se hubiese adoptado la ley nacional para la regulación de las relaciones laborales⁹⁸. Amén de cilo, la preferencia prevista en favor de los industriales y proveedores nacionales, así como la necesidad de que los oferentes en las licitaciones internacionales fijen domicilio en alguno de los Estados partes⁹⁹, hará que en rigor rija la ley del domicilio de la empresa; solución ésta con raigambre doctrinaria¹⁰⁰ y que atento lo prevenido en su art. 38, no resulta extraña al Tratado de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1940¹⁰¹.

^{97 bis} Reglamento interno de la E.B.Y., art. 69: En la medida de lo posible y en condiciones comparables, los materiales, equipos, bienes y servicios del Paraguay y de la Argentina serán adquiridos y contratados preferentemente a los terceros países, siempre que cumplan las especificaciones, plazos y condiciones de la Entidad a criterio de esta". El artículo 70 agrega que "en la medida de lo posible y en condiciones comparables, Yacyretá asegurará la utilización en forma equitativa de prestaciones profesionales, mano de obra especializada o no, equipos, materiales y servicios disponibles en los dos países...".

⁹⁸ Acerca de la aplicación de este parecer por ejemplo, a los accidentes de trabajo, ver: Pierre Bourel, "Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles", Pichon et Durand-Auzias, Paris, 1961, pág. 168.

⁹⁹ Sobre el tema de sus proyecciones genéricas: Osvaldo M. Bezzi, "La licitación pública en la selección del contratista internacional", en "Contratos Públicos" volumen publicado por las Universidades de Cuyo y de Mendoza, juntamente con la Asociación Argentina de Derecho Administrativo, con motivo del Primer Congreso Internacional y Cuartas Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo, Mendoza, Argentina, 1978, págs. 219 y sgtes.

¹⁰⁰ Mario Deveali, artículo en "Derecho del trabajo", t. 12, pág. 77.

¹⁰¹ Werner Goldschmidt sostiene que el domicilio de la empresa es "el lugar especial" con el cual se relaciona la eficacia de los servicios, en la hipótesis del artículo 38, inciso b, del Tratado de 1940. ("Derecho Internacional Privado, Fedye, Buenos Aires, 1972, t. IV, pág. 623).

Lo conflictual fue a posteriori complementado con normas materiales uniformes que, en el caso de la COMPAU, se introdujeron en el pliego de bases y condiciones¹⁰², en tanto que en Yacyretá se plasmaron en el respectivo Protocolo¹⁰³. Por su parte, en la obra de Salto Grande, aparecen adoptadas primeramente por vía de cláusulas incorporadas a los pliegos licitatorios¹⁰⁴, y luego mediante resoluciones tomadas por la Comisión Técnica Mixta¹⁰⁵.

En síntesis, la fenomenología jurídica originada en las obras binacionales ha innovado profundamente en materia de puntos de conexión, apartándose del Derecho vigente en los países interesados, que establecía, para los contratos celebrados o destinados a cumplirse en el propio territorio, ora la ley del lugar de cumplimiento, ora la actuación inmediata de la ley territorial¹⁰⁶, aún en el caso de emplazamiento espacial de las nuevas normas "ad hoc"¹⁰⁷.

25. Los mismos criterios utilizados para regular la relación laboral lo son a los fines de disciplinar internacionalmente los nexos entre el contribuyente y la entidad previsional¹⁰⁸; complementándolos, en el par-

¹⁰² Capítulo IX, que incluyó disposiciones sobre nacionalidad del personal, horarios de trabajo, salarios, cargas sociales, etc. (Pla. Rodríguez, ob. cit., pág. 154).

¹⁰³ Art. VII que trata de jornada de trabajo, remuneración de horas extraordinarias, descanso obligatorio, trabajo de mujeres y menores, vacaciones, y suspensión y rescisión del contrato laboral.

¹⁰⁴ Echazarreta, op. cit., págs. 125, 126 y 127, con referencia a rubros tales como seguridad en el trabajo, transporte del personal, preservación del orden y consecuencias salariales de la suspensión del trabajo en obra.

¹⁰⁵ Echazarreta, ob. cit., págs. 128 y 129 con mención de lo atinente al tema salarios.

¹⁰⁶ Ver artículos 3 de la ley 20.744 (texto según ley 21.297) y 1 de la ley 22.248.

¹⁰⁷ Artículo I del citado Protocolo de trabajo y seguridad social de la Entidad Binacional Yacyretá, suscripto con Paraguay el 27-VIII-1976, aprobado por ley 21.564: "El presente Protocolo establece normas jurídicas (sic) en materia de trabajo y seguridad social, aplicables a los trabajadores dependientes tanto de los contratistas y subcontratistas de obras como los locadores y sublocadores de servicios, ocupados en las áreas delimitadas con el artículo XVII del Tratado de Yacyretá del 3 de diciembre de 1973".

"Las normas de este Protocolo no se aplicarán al personal designado con carácter ocasional o eventual para la prestación de servicios diversos de fiscalización o de asistencia técnica o instalación de equipos".

¹⁰⁸ En el Convenio del COMPAU "domicilio real y permanente" (art. 14); en el ámbito de Salto Grande, alternativamente, lugar de desempeño de las tareas y lugar de contratación (decreto 1996/72, art. 1 y 2); en Yacyretá lugar de la contratación (art. V del Protocolo respectivo). Cabe acotar que con anterioridad a la ratificación de este último instrumento, regía el Convenio de fecha 16-VI-1971, que se pronunciaba en favor de la ley domiciliaria (ver ley 19.993).

ticular caso de Argentina y Uruguay, las disposiciones materiales dictadas para paliar el efecto de la disimilitud del régimen de aportes —a cuyo fin la Comisión Técnica Mixta actúa como una verdadera cámara compensadora¹⁰⁹— y el Convenio de Seguridad Social del 29-IX-74 que dota de plena validez extraterritorial a la antigüedad jubilatoria computable por servicios en uno y otro Estado¹¹⁰.

26. Con atinencia a la responsabilidad que dimana del incumplimiento contractual, como así también de la emergente de las fuentes extracontractuales, cabe remitirse a lo señalado en ocasión de examinar el punto de conexión nacionalidad.

27. En lo que concierne al Derecho procesal internacional de los países del área del Plata, también ha recibido el impacto del Derecho originado por la realización de las obras binacionales; esto como consecuencia de criterios competenciales inusuales en los Convenios de Derecho internacional privado vigentes y, además, por la instalación del primer tribunal arbitral dependiente de un organismo intergubernamental que haya funcionado en aquel ámbito.

28. Refiriéndonos al primer aspecto de la nueva problemática, corresponde consignar:

- a) Imputación de competencia cuando se trate de ventilar la responsabilidad civil y penal de un funcionario del Ente Binacional Yacyretá por actos lesivos a éste, a los tribunales del Estado de la nacionalidad o de la sede de las funciones, según revistan los imputados la calidad de ciudadanos de las partes contratantes o de extranjeros¹¹¹.
- b) Fijación de la competencia respecto de las controversias en que sea parte el mencionado Ente, según se trate de personas físicas

¹⁰⁹ Decreto 2996/72, art. 3.

¹¹⁰ Aprobado por ley 21.028 de la República Argentina y 14.374 de la R. O. del Uruguay.

¹¹¹ Tratado de Yacyretá, art. XX.

o jurídicas domiciliadas en la Argentina o en Paraguay, en función del domicilio de estas últimas, sin que importe la calidad de demandado en el respectivo proceso ¹¹².

- c) Previsión de una instancia conciliatoria en el área Yacyretá,¹¹³ mediante comisiones formadas con representantes de la Entidad Binacional, trabajadores y empleadores, cuyas decisiones homologatorias revisten eficacia jurídica para los organismos competentes de las Partes Contratantes ¹¹⁴.
- e) Asignación de una competencia residual a la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande para avocarse a la solución de los conflictos laborales que no pudieran componerse a través de los carriles estatuidos por el decreto 2996/72 ¹¹⁵.

29. El otro aspecto por abordar exige una propedéutica destinada a explicar la razón de ser del primer órgano que puede otorgar sentido vital a la innovación introducida por el artículo 5 del Tratado de Derecho Procesal Civil Internacional de 1940, en relación a su antecedente inmediato de 1889 ¹¹⁶.

Las inmunidades diplomáticas constituyen, por su esencia y contenido, tema propio del Derecho Internacional público. Empero, implicando su actuación una prórroga en favor de los jueces foráneos y una remisión al sistema de Derecho internacional privado de otro Estado, las repercusiones en el área jusinternacionalprivatista resultan fundamentales por significar un reconocimiento tácito de competencia y de eventual validez extraterritorial de las decisiones que se tomen al respecto por las autoridades extranjeras. Sus efectos equivalen, consiguientemente, a los que originaría la existencia de sendas reglas —conflictual la una, competencial la otra—, que frente a un caso en el cual revista carácter de

¹¹² Tratado de Yacyretá, art. XIX.

¹¹³ Protocolo citado en nota 107, art. X (vide supra).

¹¹⁴ Protocolo citado en nota 107, art. VIII.

¹¹⁵ Decreto de mención en el texto, art. 5.

¹¹⁶ "Quedan incluídas en el presente artículo las sentencias civiles en cualquier Estado signatario, por un tribunal internacional, que se refieran a personas o a intereses privados".

parte personal diplomático extranjero, enviaran al Derecho indicado por la normativa indirecta del tribunal que se reputa competente, ordinariamente el de la nacionalidad del beneficiario de la inmunidad¹¹⁷.

Con la difusión de entidades intergubernamentales cuya actuación específica las colocaba en inmediata vinculación con los sujetos del Derecho interno de cada Estado, nació la necesidad de facilitar su labor evitándoles las trabas que surgieran de las eventuales medidas que, a impulso de intereses particulares, dictasen los tribunales nacionales. De ahí que frente a la ausencia de norma consuetudinaria que las beneficiara con inmunidades procesales por el solo hecho de revestir personalidad internacional¹¹⁸, se generalizara la concertación de acuerdos al respecto, sea reconociéndolas por parte de los países que constituyen el ente de que se trate, sea por un solo Estado, con motivo de la fijación del asiento de la organización en su propio territorio¹¹⁹. Empero, el otorgamiento de la inmunidad procesal en favor de los organismos intergubernamentales —pese a la analogía de supuestos y de fines— no resulta equiparable en cuanto a sus consecuencias con la que beneficia a los diplomáticos, puesto que la ausencia de una jurisdicción internacional general y compulsiva a la que puedan acudir los sujetos individuales y colectivos del Derecho interno, coloca a los actos de los organismos internacionales fuera de todo control. De ahí que para evitar una verdadera denegación de justicia, la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas disponga para los organismos especializados la obligación de prever procedimientos apropiados para la solución de “a) las controversias a que den lugar los contratos” y demás asuntos de Derecho privado “en las cuales sea parte el organismo especializado”; “b) las controversias en que esté implicado un funcionario de un organismo especializado que, por razón de su posición oficial, goce de inmunidad, si no se ha renunciado a dicha inmunidad...”¹²⁰. De ahí también la razón del funcionamiento de Tribunales administrativos en sede de las Naciones Uni-

¹¹⁷ Así lo sostiene el autor de este informe en su libro “Estructura del Derecho Internacional Privado”, en prensa.

¹¹⁸ Raúl Emilio Vinuesa, “La inmunidad de las organizaciones internacionales”, en “L.L.”, t. 1982 - C, págs. 668 y sgtes.

¹¹⁹ Por ejemplo: Acuerdo con la Comisión Administradora del Río de la Plata del 18-VI-1977, aprobado por ley 21.763.

¹²⁰ Vinuesa, ob. cit., pág. 669 y 670.

das, de la Organización de los Estados Americanos y de la Organización Internacional del Trabajo, este último con jurisdicción sobre varios organismos que voluntariamente han declinado potestad en su favor. Ello no obstante, la actuación de todos estos tribunales es objetable en cuanto vulnera la nota de imparcialidad que de consumo requieren la justicia y la esencia misma de la jurisdicción ¹²¹.

En la temática sub-examine el problema tiene inicio con la concertación por parte de la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande de sendos acuerdos con Argentina y el Uruguay —de sede el primero y de reconocimiento de privilegios e inmunidades el segundo ¹²²— en cuya virtud la entidad binacional reviste la cualidad de injusticiable en el ámbito interno de ambos Estados.

El análisis de la situación de tal suerte creada por la doctrina vernácula, condujo a una conclusión asertiva en pro de la inconstitucionalidad del artículo 4 del Acuerdo de sede, por cuanto comportaba flagrante privación del derecho a la jurisdicción consagrado en el artículo 18 de la Constitución Nacional ¹²³; sin perjuicio de que, al propio tiempo, conculcara una garantía estimada esencial por las declaraciones universales concernientes a los Derechos Humanos ¹²⁴.

Llevados los casos ocurrentes ante los estrados tribunales, en los casos "Copolecchio" y "García Bo", la Cámara Nacional del Trabajo acogió la inmunidad de jurisdicción argumentándose, "ad eventum", que el privilegio "no importaba desprotección", sino que significaba "el desplazamiento del sujeto responsable del poder jurisdiccional nacional con la consiguiente obligación del Estado de asumir todos los perjuicios que la exención otorgada provoque en los terceros"; desechándose, además, en la segunda especie, el planteamiento de inconstitucionalidad por extemporáneo ¹²⁵. Poco después, sin embargo, en el caso "Cabrera", la inconstitu-

¹²¹ Pedro Aragonese, "Proceso y Derecho Procesal", Madrid, Aguilar, 1960, pág. 62.

¹²² "Vide" nota 62.

¹²³ Ver: Germán J. Bidart Campos, "El Derecho a la jurisdicción y la jurisdicción internacional", en "El Derecho", t. 15, pág. 955; "Inmunidad total de jurisdicción de entes internacionales y privación de justicia en sede interna e internacional", en "El Derecho", t. 91, págs. 194 y sgtes.; Vinuesa, págs. 672 y 673.

¹²⁴ Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 10; Pacto de Derechos Civiles y Políticos, arts. 3 y 14; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 18, entre otros.

¹²⁵ Sala II, sentencia 46.032; Sala IV, sentencia 43.685.

cionalidad fue declarada por dicho Tribunal, fundándola en que el derecho a la jurisdicción presupone la existencia de una administración de justicia como función del poder estatal con órganos encargados de cumplirla y con jueces dotados de competencia para hacerlo, lo cual no ocurre cuando se produce un vacío judicial tanto interno como internacional¹²⁶.

La crítica doctrinaria y el modelo suministrado por las entidades intergubernamentales universales, dio pie a que con posterioridad a la instauración de las demandas en los casos apuntados, mediante Resolución Nº 718 de fecha 9-XII-1979, la C.T.M. de S.G. aprobara la creación del Tribunal Arbitral Internacional de Salto Grande, cuyos estatutos y reglamento fueron, a su vez, aprobados por resolución 339/81; culminando el proceso creativo el día 25 de setiembre de 1981 con la Resolución 363 que designó a los integrantes del nuevo órgano jurisdiccional por un período de cuatro años. El tribunal así instituido, cuya constitución había sido aconsejada en 1975¹²⁷, tiene competencia, a tenor del artículo 1 del Reglamento, para conocer de las demandas que versen sobre las siguientes materias:

- a) Asuntos de carácter laboral (provocado por reclamos de agentes o funcionarios de la C.T.M. de S.G., en caso de despido o retrogradación de los mismos, con exclusión de las reclamaciones relativas a ascensos o promociones).
- b) Asuntos en materia civil (de origen contractual para los que no esté previsto otro medio destinado a dilucidar las diferencias o controversias que se susciten, o de responsabilidad extracontractual, con excepción de las de carácter penal).

Para la composición de esos casos, el T.A.I. de S.G. deberá fundar el laudo en las normas contractuales si las hubiere, en las normas de la C.M.T. de S.G. en cuanto fueran aplicables, y en los convenios internacionales que vinculan a las Altas Partes Contratantes¹²⁸; debiéndose confiar la ejecución de sus pronunciamientos, en atención a la ausencia de "imperium", a las autoridades judiciales de cada Estado.

¹²⁶ "El Derecho", t. 91, pág. 106.

¹²⁷ Hebert Arbuet Vignali, en el volumen "Cuestiones Jurídicas", cit. págs. 62 y 63.

¹²⁸ Art. 6 del Reglamento.

30. Por último, en materia tributaria, aparte de implementarse exenciones en favor de las entidades binacionales—vgr.: aduaneras¹²⁹—, con relación al personal afectado se adopta la ley del Estado del domicilio; tesitura ésta que no es la usual en el Derecho Fiscal Internacional argentino, tradicionalmente adherido al criterio de la fuente¹³⁰.

SINTESES

El autor divide su trabajo en dos partes. Una propedéutica, destinada a enunciar las nociones de obra pública y de ente binacional, y otra sustantiva enderezada puntualizar las consecuencias que en el área del Derecho Internacional Privado han provocado las construcciones de infraestructura llevadas a cabo por aquellos sujetos de derecho.

En la parte propedéutica se estima que la obra pública multinacional surge del juego de factores tales como el progreso de las comunicaciones y la creciente demanda energética, ante el hecho consumado de que los países eligieron desde antiguo los ríos en función de límites fronterizos naturales, lo cual determina la necesidad de que cualquier aprovechamiento demande un acuerdo interestatal para su planeamiento y ejecución.

También se aprecia que en función de la complejidad y magnitud de la obra y de la divisibilidad operativa del servicio, entre otras causales, deben adoptarse diversas figuras jurídicas para erigirla y administrarla. De ahí que comenzando por simples comisiones de alcance administrativo, se pase a sociedades constituidas según el Derecho interno de uno de los países interesados, hasta llegar —en el logro de mayor autonomía y prerrogativas— a la constitución de un sujeto de Derecho internacional que, a la postre, constituye el centro focalizador del presente estudio.

Desde el punto de vista del Derecho Internacional Privado, se anota que las obras de los entes binacionales han renovado, dinamizado y es-

¹²⁹ Vide supra nro. 7. El tratamiento impositivo de las empresas conjuntas fue abordado en las IXas. Jornadas Latinoamericanas de Derecho Tributario, llevadas a cabo en Asunción (Paraguay) del 20 al 24 de agosto de 1979, donde se sentaron doce bases de una política fiscal al respecto.

¹³⁰ Acuerdo con Paraguay del 16-VI-1971, aprobado por ley 19.993. Ver el Capítulo XVII, letra "A", de nuestro libro "Estructura normativa...", et.

pecializado, en corto lapso, un amplio sector de su estructura normativa. Y para el respectivo examen, se las distingue en consecuencias directas e indirectas; abarcando las primeras —que constituyen el objeto de la labor que aquí se reseña— tanto las relativas a la parte general de la materia como las concernientes a la parte especial.

En el primer sector se incluyen las atinentes a calificaciones, orden público y puntos de conexión; mientras que el reservado a los temas específicos contiene en su espectro las vinculadas al reconocimiento interestatal de las personas jurídicas binacionales, a la circulación de los documentos expedidos por éstas, a los condominios internacionales de las partes comunes, al Derecho de las obligaciones —incluyendo regulación del contrato de trabajo, relaciones previsionales y responsabilidad civil—, al Derecho procesal, comprensivas de la competencia judicial internacional, las inmunidades del ente y sus funcionarios y la jurisdicción arbitral creada para conocer de las distintas reclamaciones que se susciten, y, por último, al Derecho fiscal.

CONCLUSIONES

La meritución de tales proyecciones de las obras de entes binacionales en el Derecho Internacional Privado permite —a juicio del autor— arribar a los siguientes consecutarios:

1º) En atención a la importancia que crecientemente asumirán las obras de que se trata, y a la circunstancia de constituir valiosos hitos en el impostergradable proceso de integración americana, resulta aconsejable incorporar a los programas de estudio de ciencia iusinternacionalprivatista, las soluciones que arrima el nuevo Derecho. Esto no sólo con la finalidad de perfeccionarlos, sino también con la de renovar los esquemas expositivos vigentes, tradicionalmente ceñidos al Código Civil y a los Tratados de Montevideo.

2º) Habida cuenta de la mayor comprensividad y adecuación exhibidas por las normas reguladoras de la relación laboral que aportan las nuevas fuentes iusinternacionalprivatistas, resulta también aconsejable que en las futuras reformas legislativas internas se contemple la incorporación de los criterios del Derecho Internacional Privado generado por las obras binacionales.

3º) Fluyendo de la inmunidad jurisdiccional otorgada a algunos de los entes binacionales un menoscabo a la idea misma de justicia se establezcan, para conocer de las reclamaciones incoadas por particulares o funcionarios dependientes de tales sujetos de derecho, tribunales internacionales perfectamente separados de la estructura orgánica de dichos entes ¹³¹.

¹³¹ Los consecutarios aquí anotados sirvieron de base a las conclusiones de la Sección Derecho internacional privado del 1er. Congreso Argentino de Derecho Internacional (Rosario, Setiembre de 1983).

“LA CUESTION DEL BEAGLE, LA SOLUCION A UN CONFLICTO CENTENARIO”

ERNESTO J. REY CARO

SUMARIO: I. — *Introducción.* - II. — *Origen y antecedentes del conflicto.* - III. — *El Laudo Arbitral de 1977.* - IV. — *El rechazo del laudo y la mediación Papal.* - V. — *El Tratado de Paz y Amistad.* A) Delimitación de jurisdicciones. B) Regímenes de navegación. C) Solución de controversias. a. Características del sistema. - b. Conciliación. c. Arbitraje. - VI — *Consideraciones finales.*

I. INTRODUCCION

El 29 de noviembre de 1984 se firmó en la Sala Regia del Vaticano, el Tratado de Paz y Amistad entre la República Argentina y la República de Chile, constituyendo este acto la etapa culminante de la mediación del Papa Juan Pablo II.

Inicialado por los respectivos representantes el día 19 de octubre del mismo año fue objeto de una consulta al pueblo argentino —la primera que registra la historia político-constitucional de este país—, el que se pronunció mayoritariamente por la aceptación de los términos del convenio¹.

El acuerdo tiene como propósito poner fin a la conflictiva “cuestión del Beagle”, cuyo meollo debe localizarse en la interpretación del Art. 3º del Tratado de Límites suscripto en 1881 y otros instrumentos complementarios, aún cuando los antecedentes se remontan a la época de la independencia de ambos países.

¹ De 12.922.605 votantes, 10.484.953 (81,13 %) se pronunciaron en favor del Tratado que ya había sido inicialado por los respectivos representantes, y 2.226.84 (17,24 %) lo hicieron por el rechazo (v. Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación, 13-14 de marzo de 1985, pág. 3406).

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 18 del instrumento, éste entró en vigor el 2 de mayo de 1985 en que se realizó en el Estado Ciudad del Vaticano y con la presencia del mediador, el canje de los instrumentos de ratificación, después de haber sido aprobado y ratificado por los órganos competentes de las dos naciones.

II. ORIGEN Y ANTECEDENTES DEL CONFLICTO

La historia de la disputa, acompañada de antecedentes y abundantes argumentos de la más diversa índole, ha sido expuesta por numerosos escritores argentinos² y chilenos³ y publicistas de otras nacionalidades⁴. No es el principal propósito de este trabajo abordar esta polémica y contravertida faceta del tema, sino examinar la última etapa del conflicto y la solución aportada en el reciente acuerdo.

² Referencias al tema se encuentran en obras generales del Derecho de Gentes, tales como: Díaz Cisneros, César "Derecho Internacional Público", Bs. As., 1955, T. I, pág. 583-585; Podestá Costa, L. "Derecho Internacional Público", Bs. As., 1955, T. I, pág. 190 y ss.; Antokoletz, Daniel "Tratado de Derecho Internacional Público", Bs. As., 1951, T. II, pág. 194; Ruiz Moreno, Isidoro "Lecciones de Derecho Internacional Público", Bs. As., 1934, T. II, pág. 159 y ss.; Moreno Quintana, Lucio "Tratado de Derecho Internacional", Bs. As., 1963, T. II, pág. 165; Rizzo Romano, Alfredo "Manual de Derecho Internacional Público", Bs. As., 1981, pág. 579-585, 729-749, 769-773, 779-804; Halajczuk y Moya Domínguez "Derecho Internacional Público", Bs. As., 1978, pág. 255-258. También existen numerosas obras y estudios en revistas especializadas: Sabaté Lichtscheim, Domingo "Problemas argentinos de soberanía territorial", Bs. As. 1976, pág. 191 y ss.; Díaz Cisneros, César "El territorio argentino. Cuestiones de límites", Bs. As., 1963, pág. 29 y ss.; Basílico, Ernesto "Los derechos de la Argentina en el Beagle", Bs. As., 1970 y "Sobre el Beagle y las islas litigiosas", Bs. As., 1974; Fogg, Guillermo J. "Soberanía argentina en el área austral", Bs. As., 1984; Paz, Ricardo "El conflicto pendiente", Bs. As., 1980; Villegas, Osiris "El conflicto con Chile en la región austral", Bs. As., 1978; Melo, Artemio Luis "La cuestión internacional del Canal de Beagle", Bs. As., 1979; Armas Barca, Calixto "Las delimitaciones marítimas y la mediación Papal", en *El Derecho*, Bs. As., Tomo 92, N° 3194; Rizzo Romano, Alfredo "La cuestión de límites con Chile en la zona del Beagle", Bs. As., 1968; Orstein, Roberto "Consideraciones técnicas sobre el límite austral argentino", en revista *Estrategia*, N° 43-44, pág. 20 y ss.; Guglielmelli, Juan E. "Cuestión del Beagle. Negociaciones directas o diálogo de armas", *Ibidem*, N° 49-50, pág. 5, etc.

³ Cf. Lagos Carmona, Guillermo "Historia de las fronteras de Chile. Los tratados de límites con la Argentina", Santiago, 1980 y la bibliografía de autores chilenos allí citada, pág. 367-371.

⁴ Cf. Grieg, D. W. "The Beagle Channel arbitration", en *Australian Yearbook of International Law*, 1976-1977, pág. 332-385; Brouillet, Alain "La médiation du Saint Siège dans le différent entre l'Argentine et le Chili sur la zone austral", en: *Annuaire Français de Droit International*, T. 25, 1979, pág. 47-73; Leonhard, Ralf "Der konflikt um den Beagle-Kanal und seine neuesle Entwicklung", en *Sahrbuch*

Sin embargo, resulta de interés destacar algunas alternativas de la cuestión partiendo del Tratado de 1881, que delimita en el tiempo la controversia. Este instrumento, que según su preámbulo tenía como objetivo dar cumplimiento a lo dispuesto por el art. 39 del Tratado de 1855⁵ resolviendo "amistosa y dignamente" la controversia de límites entre ambos países, definió aproximadamente cinco mil kilómetros de fronteras y tanto la República Argentina como Chile se efectuaron concesiones recíprocas, no estando ausentes algunos renunciamientos. Según algunos tratadistas, la Argentina desistió de la reclamación de soberanía sobre las costas y aguas del estrecho de Magallanes con excepción de la boca oriental, quedando aquellas bajo jurisdicción chilena, mientras que Chile depomía sus pretensiones sobre la Patagonia⁶.

El Art. 3º del Tratado de 1881, tras establecer el límite en Tierra del Fuego, en el segundo y último párrafo prescribió: "En cuanto a las islas pertenecían a la República Argentina la Isla de los Estados, los islotes próximamente inmediatos a ésta y las demás islas que haya sobre el Atlántico al oriente de la Tierra del Fuego y costas orientales de la Patagonia; y pertenecerán a Chile todas las islas al Sur del canal de Beagle hasta el Cabo de Hornos y las que haya al occidente de la Tierra del Fuego". No se acompañó ningún mapa ni carta geográfica al Tratado y al no existir una adjudicación expresa de las islas ni establecerse en forma

der Diplomatischen Akademie, Viena, Austria, 1979-1980, pág. 100-103; Dutheil de la Rochere, Jacqueline "L'Affaire du Canal de Beagle", en *Annuaire Français de Droit International*, T. 23, 1977, pág. 408-435; Greño Velasco, Enrique "Canal de Beagle: El laudo arbitral de la Corona Británica" en *Revista de Política Internacional*, Madrid, 1978, Nº 155, pág. 65-102 y "El problema del Canal de Beagle: los fundamentos del laudo arbitral", en *revista Criterio*, Año L, Nº 1775, pág. 609-612; González Bocago, Miguel "Los límites australes entre Argentina y Chile", en *Geopolítica e Integración*, Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, Año XXV, Nº 1, pág. 271 y ss. etc.

⁵ Dicho precepto, que fue el único de los artículos, del acuerdo que se refiere a la cuestión de límites, estableció: "Ambas Partes contratantes reconocen como límites de sus respectivos territorios, los que poseían como tales al tiempo de la separación de la dominación española el año de 1810, y convienen en aplazar las cuestiones que han podido o pueden suscitarse sobre esta materia, para discutirla después pacífica y amigablemente, sin recurrir jamás a medidas violentas, y en caso de no arribar a un completo arreglo, someter la decisión al arbitraje de una nación amiga".

⁶ Cf. Díaz Cisneros, César "El territorio argentino. Cuestiones de límites", pág. 31.

precisa cuál era el canal Beagle que las Partes entendían constituía el accidente fundamental demarcatorio, surgió con el tiempo el conflicto casi centenario.

En 1892, Chile comenzó a formalizar diversos actos administrativos sobre algunas islas, publicando en la Gaceta Oficial de la República un decreto autorizando la colonización. Como consecuencia de ello se estableció una subdelegación en la isla Lennox. En 1894 organizó un sistema de arriendos de tierras por subasta pública y en 1896, efectuó una concesión a un colono británico en la isla Picton⁷.

El 1º de mayo de 1893, se suscribió el "Protocolo Adicional y Aclaratorio del Tratado de Límites de 1881", que en su Art. 2º, estableció: "Los infrascriptos declaran que, a juicio de sus Gobiernos respectivos, y según el espíritu del Tratado de Límites, la República Argentina conserva su dominio y soberanía sobre todo el territorio que se extiende al oriente del encadenamiento principal de los Andes, hasta las costas del Atlántico, como la República de Chile el territorio occidental hasta las costas del Pacífico; entendiéndose que, por las disposiciones de dicho Tratado, la soberanía de cada Estado sobre el litoral respectivo es absoluta, de tal suerte que Chile no puede pretender punto alguno hacia el Atlántico, como la República Argentina no puede pretenderlo hacia el Pacífico...".

⁷ La Corte Arbitral, en el fallo de 1977, destaca en el párrafo 166, ap. (b): "Comenzando en 1892, debido en parte al descubrimiento de depósitos auríferos en las islas Lennox y Nueva, y en parte a una actitud más positiva de las autoridades chilenas en Punta Arenas (Estrecho de Magallanes) se inició una serie de actos administrativos por parte de Chile. Así, en 1892, se publicó en la Gaceta Oficial de la República un decreto propiciando la colonización, y se estableció una subdelegación en la Isla Lennox; en 1894 se inauguró un sistema de arriendo de tierras por subasta pública como consecuencia de una ley de 1893, también publicada en la Gaceta Oficial; en 1896 se concedió una concesión en Picton a un distinguido colono británico, Thomas Bridges; en 1905 se estableció un servicio postal. Por cierto, en el período que se extiende desde 1892 hasta 1905, numerosos documentos oficiales concernían actos de jurisdicción en las tres islas y muchos de ellos las describían como encontrándose al sur del Canal Beagle. Particularmente expresivo es el completo informe de 1892 del Gobernador Señoret sobre la fundación de Puerto Toro en la isla Navarino opuesta a Picton, un informe dirigido al Ministro de Relaciones Exteriores chileno y publicado también en la Gaceta Oficial de la República de Chile. Motivado por la necesidad de investigar las actividades de los mineros que buscaban oro en la Isla Lennox, contenía una detallada descripción de varias islas referidas como encontrándose al sur del Canal Beagle, incluyendo al grupo PNL, y daba razones para su colonización como parte del complejo de islas australes que, sin duda, eran consideradas chilenas (Memoria chilena, Vol. III, Documento 28, pág. 41). Durante los años siguientes, Chile realizó muchas otras actividades estatales, normalmente asociadas con la existencia de soberanía, tales como la provisión de servicios médicos públicos y educación, el ejercicio de la jurisdicción civil y criminal, etc."

Con posterioridad, en 1902, el Acta Aclaratoria de los Pactos sobre Arbitraje y Limitación de Armamentos, dispuso que ambos Gobiernos estaban de acuerdo "En que la ejecución del artículo 1º parte 2da. de la Convención sobre Armamentos Navales, en virtud de la cual debe establecerse una discreta equivalencia entre las dos escuadras; no hace necesaria la enajenación de buques, pues puede buscarse dicha discreta equivalencia en el desarme u otros medios en la extensión conveniente, a fin de que ambos Gobiernos conserven las escuadras necesarias, el uno para la defensa natural y el destino permanente de la República de Chile en el Pacífico, y el otro para la defensa natural y destino permanente en el Atlántico y Río de la Plata".

Estas últimas frases de los instrumentos examinados —que consagrará el famoso principio "Atlántico-Pacífico" como delimitatorio de jurisdicciones—, han servido de fundamento a una parte apreciable de la doctrina argentina para sostener los derechos del país sobre las islas en disputa y ha constituido dentro de un contexto normativo y de hecho, uno de los pilares que sustentan las tesis esgrimidas por muchos autores.

El ex canciller Miguel Angel Zavala Ortiz, en una crítica al fallo arbitral, decía: "El principio de la división oceánica nunca estuvo incluido en la materia sobre la que debía opinar el Tribunal. No obstante éste opina sobre el principio oceánico y no solamente opina sino que opina mal, tanto al desconocerlo como cuando, para desconocerlo, pasa por alto el Protocolo Adicional de 1893. El principio de la división oceánica entre Chile y Argentina surge de los mismos orígenes físicos y políticos de ambos. Chile aparece junto al Pacífico; la Argentina junto al Atlántico. En ninguna concepción o visión de nuestros países hay un cambio al respecto. Nunca se habló de un Pacífico argentino ni de un Atlántico chileno. Por primera vez lo hace la Corte Arbitral deformando la realidad geológica, política, histórica, jurídica y diplomática"⁸.

Sin embargo, no son pocos los publicistas que otorgan a tal "principio" un alcance mucho más limitado. Tal es la opinión —v.g.— de Bonifacio del Carril, que afirma al respecto: "El principio Atlántico-Pacífico, ahora llamado bioceánico, no es ni fue nunca una estipulación convenida en tratado alguno. Es una norma de convivencia, de alta política, que la Argentina y Chile aplicaron según las circunstancias y las situa-

⁸ Cf. "La Nación", 26 de marzo de 1978.

ciones de hecho que se fueron presentando. Tuvo origen, como se ha visto, en las proposiciones de los hombres públicos chilenos que lo enunciaron alrededor de 1880 para dividir las zonas de influencia de cada uno de los países con miras a su aplicación en las cuestiones de límites que se estaban discutiendo. Pero si bien las líneas de demarcación establecidas en el tratado de 1881 lo respetaron en términos generales, el principio no fue incorporado formalmente al tratado, que se apartó de él para otorgar a la Argentina una salida al Pacífico y adjudicar a Chile las islas del Atlántico Sur del canal de Beagle hasta el cabo de Hornos. El Protocolo de 1893 lo tuvo especialmente en cuenta, a pedido de Chile, cuando resolvió las cuestiones concretas que se discutieron en ese momento: la renuncia de Chile a sus pretensiones sobre los valles fértiles de la cordillera y la renuncia de la Argentina a la salida que pudo haber tenido hacia el Pacífico. En el año 1902 sirvió de base para el acuerdo en cuya virtud se incorporó la cláusula del Pacífico a los Pactos de Mayo⁹.

⁹ Cf. Diario "La Nación", 27 de junio de 1894, pág. 9. Explayándose sobre la interpretación del Protocolo de 1893 y de los Pactos de Mayo de 1902, sostiene: "La demarcación del límite en la Cordillera de los Andes provocó numerosas cuestiones e incidencias entre los peritos y los gobiernos que trataron de resolverlas firmando sucesivas actas y protocolos. En el año 1893 se suscribió un protocolo, formalmente aprobado por los congresos de las dos naciones, que por su contenido constituye un acto complementario principal del tratado. Las dos cuestiones más importantes que entonces se discutieron fueron, por un lado, fijar la interpretación que debía darse a la cláusula primera del tratado en su aplicación a los valles fértiles de la cordillera, situados al sur del paralelo 40" (Río Negro y Chubut), y, por el otro, el problema planteado por la salida al Pacífico que la Argentina tenía en el seno de la Última Esperanza. Ambas cuestiones fueron resueltas por una transacción, mediante la aplicación del principio Atlántico-Pacífico. Chile pidió y obtuvo que se le reconociese el derecho a mantener el dominio exclusivo de las costas del litoral pacífico en correspondencia con el derecho semejante que el tratado había reconocido a la Argentina con respecto a las costas del Atlántico. La Argentina exigió y obtuvo que Chile renunciase a toda pretensión sobre los valles fértiles de la Patagonia, situados al oriente de la Cordillera de los Andes. El alcance de la transacción fue claramente expresado por el doctor Norberto Quirno Costa, ministro argentino firmante del protocolo, con estas palabras, que fueron transcritas en una publicación contemporánea al gobierno argentino: "Nada para la República Argentina en las costas del Pacífico y nada para Chile en la Patagonia o al oriente de la cadena principal de los Andes". Ni más ni menos. La transacción de 1893 no se refirió para nada a las islas ni a las aguas del Atlántico Sur, ni modificó las adjudicaciones de tierras e islas hechas en el tratado original; antes bien, las confirmó en forma expresa. El principio bioceánico no fue incorporado formalmente como cláusula contractual, pero fue enunciado esta vez en for-

En agosto de 1904, Argentina propuso la designación de dos peritos --uno por cada Estado--, para que procedieran a determinar el "eje" del canal de Beagle. En el art. 3º del proyecto de acuerdo se establecía "Los peritos deberán estudiar el Canal de Beagle desde el meridiano de Espíritu Santo hasta el Océano Atlántico, haciendo los sondeos y demás operaciones científicas que fuesen necesarias para determinar el eje del canal, e indicarán, en planos contruidos de acuerdo con los estudios que practicaren, los datos que recogieren y la propiedad argentina o chilena de las islas situadas en la zona referida"¹⁰.

Chile no aceptó esta propuesta y a su vez la Oficina de Límites de este país elaboró un proyecto para un acuerdo que respaldaba la tesis chilena en cuanto al recorrido del canal de Beagle. En la parte pertinente decía: "Para dar cumplimiento a lo establecido en la parte final del art. 3º del Tratado de Límites de 23 de julio de 1881, se declara que pertenecen a la República Argentina las islas e islotes situados al norte, y a Chile las islas e islotes situados al sur, de una línea imaginaria que divida al Canal de Beagle en la forma que a continuación se expresa, y tal como está trazada en el plano adjunto, que será suscripto por los firmantes del presente Convenio y se considerará como parte integrante de él. Principia la línea imaginaria a medio canal en la prolongación de la línea demarcada por la última pirámide de la Tierra del Fuego; sigue a medio canal hasta enfrenlar la angostura de Murray, va a pasar entre el grupo de las islas Bridges y el islote Barlett, al sur de los Islotes Eclaireurs, y sigue a medio canal hasta despuntar el Banco de La Herradura; toma el medio del Paso Mackinley, vuelve al medio de canal entre la Punta Navarro y los islotes Eugenia y se dirige en línea sobre el punto situado a medio canal entre la Punta Moat de la Tierra del Fuego y la punta nordeste de la Isla Picton, para salir al Mar Antártico en la misma dirección"¹¹.

ma explícita como fundamento de la solución alcanzada, sentando un valioso precedente para la interpretación del tratado: "Chile no puede pretender punto alguno hacia el Atlántico, como la República Argentina no puede pretenderlo hacia el Pacífico". Concordantemente, el protocolo dispuso que la demarcación de la línea divisoria de la Isla Grande de Tierra del Fuego partiese del cabo Espíritu Santo, en la costa atlántica, eliminando de esta manera la posibilidad de que Chile tuviese acceso a las aguas del Atlántico en la bahía de San Sebastián".

¹⁰ Cf. Lagos Carmona, Guillermo; op. cit., pág. 238-239.

¹¹ Ibidem, pág. 239-240.

En 1905, Carlos Rodríguez Larreta, Ministro de Relaciones Exteriores de la República Argentina propuso al representante de Chile un acuerdo por el que se designarían dos peritos para levantar un plano en la zona de los canales comprendida entre la Tierra del Fuego y la Isla Navarino, abarcando las islas Picton y Nueva y los islotes adyacentes. En la parte expositiva del proyecto se destacaba que a partir del Meridiano de Greenwich 67° 15' hacia el este existía una bifurcación de canales "por el noroeste y sudoeste en la isla Picton" y que había surgido entre ambos países "una divergencia de opiniones sobre cuál de los dos cursos indicados fue considerado por el Tratado de 1881, como el Canal de Beagle que limitaba los territorios de ambas Repúblicas, y en consecuencia, sobre a cuál de éstas pertenecen las Islas Picton, Nueva e islotes adyacentes". Por el Art. 3, del acuerdo propuesto se disponía que ambos gobiernos debían remitir a la Corona Británica el resultado de las operaciones técnicas practicadas, el texto del Tratado de Límites de 1881 y los otros antecedentes geográficos e históricos pertinentes para que de conformidad con tal Tratado y el Acuerdo de Arbitraje de 1902 dictara un fallo en la divergencia suscitada ¹².

También este proyecto fue rechazado por el Gobierno chileno, constituyendo estos hechos el punto inicial de la disputa en torno a la soberanía de las islas australes.

En 1915, a través de la Delegación permanente en Santiago, el Gobierno argentino reclamó por la prórroga de las concesiones chilenas en las islas Picton y Nueva, que se considera la primera pretensión oficialmente manifestada en relación a la soberanía sobre estas islas ¹³.

A partir de ese momento fueron múltiples los intentos de someter la cuestión a diferentes instancias internacionales. En junio de 1915, se suscribió el Protocolo Murature-Figueroa Larraín por el cual se procedía a someter la cuestión de la soberanía de las tres islas principales y los otros islotes del Beagle al arbitraje de la Corona Británica. El artículo único del Protocolo decía: "El Gobierno de Su Majestad Británica, en el carácter de árbitro designado por los tratados de 17 de abril de 1896 y de 28 de mayo de 1902, entre la República Argentina y Chile, procederá a determinar, de acuerdo con los tratados vigentes, a cuál de las

¹² Ibidem, pág. 241-242.

¹³ Cf. Congreso de la Nación "Documentos sobre el conflicto argentino-chileno en la zona austral", Bs. As., 1984, pág. 26.

Altas Partes Contratantes corresponde la soberanía sobre las islas Picton, Nueva, Lennox e islotes adyacentes e islas que se encuentran dentro del Canal de Beagle, entre Tierra del Fuego, por el Norte y la Península de Dumas e isla Navarino por el sur"¹⁴. Tampoco este instrumento fue ratificado.

Nuevamente en 1938 se intentó resolver la cuestión, pero esta vez dejándose de lado el Tratado de 1902 se designó árbitro a Homer Cumming, Procurador General de los Estados Unidos. Esta instancia se frustró al renunciar Cumming al cargo y luego producirse su fallecimiento, aún cuando los respectivos congresos tampoco aprobaron el acuerdo¹⁵.

Entre mayo y junio de 1955 se realizaron algunas negociaciones entre ambos Gobiernos para someter la cuestión al arbitraje. Según Lagos Carmona, el proyecto argentino destacaba en la parte expositiva la existencia de una controversia en relación a la soberanía de las islas Picton, Nueva y Lennox e islotes adyacentes que debía ser resuelta mediante el arbitraje¹⁶.

En julio de 1960, el canciller Diógenes Taboada de Argentina y el embajador Gutierrez Olivos, de Chile, suscribieron cuatro protocolos. En uno de ellos se disponía someter la cuestión a la Corte Internacional de Justicia, aunque limitada a la soberanía de las islas Picton y Nueva y otras islas menores, pues se reconocía por el art. 3º la soberanía chilena sobre la isla Lennox y los islotes adyacentes¹⁷. Dicho Protocolo tampoco fue tratado por los respectivos poderes legislativos.

¹⁴ Ibidem, pág. 63.

¹⁵ El Art. 1º del convenio del 4 de mayo de 1938 estableció: "Designase por ambos gobiernos árbitro al honorable Homer Cummings, procurador general (Attorney General) de los Estados Unidos de América, quien procederá a determinar, de acuerdo con los tratados vigentes, a cuál de las Altas Partes Contratantes corresponde la soberanía sobre las islas Picton, Nueva, Lennox e islotes adyacentes e islas que se encuentran dentro del Canal Beagle, entre Tierra del Fuego por el Norte y península Dumas e isla Navarino por el Sur".

¹⁶ Cf., op. cit., pág. 250-251.

¹⁷ El Art. 3º disponía: "Se declara que pertenecen a Chile y, por consiguiente quedan excluidos del recurso al procedimiento judicial aquí estipulado, la isla Lennox y los islotes adyacentes. Asimismo, se declara que pertenecen a la República Argentina y, en consecuencia, quedan excluidos del mismo recurso las dos islas Becasses...". El Art. 5º prescribía "Como consecuencia de todo lo dicho precedentemente, las Partes acuerdan someter a la decisión de la Corte Internacional de Justicia de La Haya la única cuestión pendiente relativa a la interpretación del Tratado de Límites de 1881, aludida en el considerando segundo, relativa a determinar a cuál de las Partes corresponde la soberanía, al Este del Meridiano 67º13,5' Longitud Oeste de Greenwich, sobre las islas Picton y Nueva e islotes Snipe-Solitario-Hermanos-Gardiner-Reparo-Packsaddle-Jorge-Augustus y el islote rocoso al Sur de las islas Becasses".

En la década del sesenta se efectuaron nuevamente diversas gestiones. En octubre de 1964 el gobierno argentino propuso someter la cuestión del Beagle a la Corte Internacional de Justicia y ambos países a través de una declaración conjunta de sus cancilleres, suscripta el mes de noviembre, manifestaron su intención de recurrir ante este Tribunal¹⁸. Sin embargo, el compromiso arbitral no llegó a formalizarse. En 1967 Chile, invocando las cláusulas del Tratado General de Solución de Controversias de 1902, recurrió unilateralmente al árbitro británico, procedimiento que fue rechazado en forma inmediata por el Gobierno argentino¹⁹. En años anteriores se habían producido varios incidentes que motivaron un intercambio de reclamaciones diplomáticas.

Finalmente, el 22 de julio de 1971, se firmó el compromiso arbitral que motivó el laudo dado a conocer a las partes el 2 de mayo de 1977. El Gobierno de su Majestad Británica designó una Corte Arbitral constituida por cinco miembros de la Corte Internacional de Justicia: los jueces Dillard, Fitzmaurice, Gros, Onyeama y Petrén. La designación de algunos de ellos motivó la crítica acérrima de algunos tratadistas argentinos²⁰.

En el art. 1 del Compromiso Arbitral se fijó la región o zona dentro de la cual el árbitro debía determinar los límites entre los dos Estados,

¹⁸ En el punto 5º de la Declaración Conjunta, se establecía "Que en relación con la nota de fecha 30 de octubre de 1964 mediante la cual el Gobierno argentino ha puesto en conocimiento del Gobierno de Chile su decisión de someter la controversia existente en la zona del Canal de Beagle a La Corte Internacional de Justicia, ambos Gobiernos coinciden en llevar adelante dicha acción judicial. Con tal objeto, se iniciarán conversaciones con miras a lograr los entendimientos necesarios para someter el caso al mencionado Tribunal, sin perjuicio de los arreglos a que puedan llegar las Partes".

¹⁹ La nota señalaba en su parte final: "El Gobierno argentino, en suma, no cree que haya sido esta ocasión elegida por el de V.E. la más apropiada para una solicitud de arbitraje ante el de S. M. Británica. No esperaba tampoco un gesto que no condice con los usos corteses entre naciones amigas, y se ha sorprendido por el abandono inopinado de los procedimientos de arreglo directo o de juicio en derecho pactados en noviembre de 1964. No debía esperar esta actitud porque no se ha formalizado siquiera el cierre de las conversaciones que hasta ayer se mantenían, para ejecutar aquel compromiso. No comprende la razón para desechar los varios tribunales o árbitros que desde 1938 quedaron convenidos por los dos países en sustitución del Gobierno del Reino Unido, y advierte extrañado que ni siquiera se han cumplido las instancias previas del mismo Tratado que se invoca, y que, por el contrario, se ha pretendido aplicarlo contra la reserva expresa de su artículo I y de su evidente interpretación jurídica".

²⁰ Cf. Martínez Moreno, Raúl "La cuestión austral", Tucumán, 1981, pág. 36-40; Sabaté Lichtshein, Domingo; op. cit., pág. 207 y ss.

vulgarmente conocida como el "martillo". La República Argentina solicitaba que el árbitro determinara cual era la línea del límite entre las respectivas jurisdicciones marítimas y declarara que le pertenecían las islas Picton, Nueva y Lennox e islas e islotes adyacentes. Chile, por su parte, solicitaba que el árbitro declarara como perteneciente a este país las tres islas principales y las demás islas e islotes cuya superficie total se encontraba íntegramente dentro de la mencionada zona.

III. EL LAUDO ARBITRAL DE 1977

El Tribunal decidió por unanimidad "que las islas Picton, Nueva y Lennox, junto con sus islotes y rocas inmediatamente adyacentes, pertenecen a la República de Chile" y en la carta adjunta, llamada "Carta de la línea del Límite", que integraba la decisión, fijó el límite entre las jurisdicciones marítimas de ambos Estados.

Dentro de esta área, las islas, islotes, arrecifes, bancos y bajíos situados en la parte norte de la línea que se demarcaba con rojo, fueron atribuidos a la Argentina, y las situadas al sur de Chile.

En la parte resolutive se fijaba un plazo de nueve meses a partir del día en que el Gobierno de Su Majestad Británica comunicara a las partes la notificación de la decisión para que éstas tomaran las medidas especiales para la ejecución del laudo. A este efecto, la Corte seguía manteniendo su jurisdicción y continuaba a disposición de las partes para proporcionarles asistencia o instrucciones.

La Corte aceptó íntegramente la tesis chilena con excepción de la pretensión de adjudicación de soberanía sobre todas las islas situadas en el Canal de Beagle ya que este país reclamaba jurisdicción sobre la totalidad del mismo, apoyándose en una interpretación muy particular de los arts. 2 y 3 del Tratado de 1881, que la Corte desestimó. La postura de la República Argentina, de conformidad con los alegatos producidos al final de las audiencias orales, fué la siguiente:

"El gobierno argentino concluye y mantiene que la línea del límite entre las respectivas jurisdicciones marítimas de la República Argentina y de la República de Chile desde la intersección del meridiano 68°36'38,5W. de Greenwich con el Canal Beagle es una línea que sigue aquel mismo meridiano hasta el medio del canal Beagle

varino por un lado y las islas e islotes de Snipe, Solitario, Hermanos y Picton sucesivamente en el lado opuesto. La línea continúa a lo largo de la línea media del Canal Beagle entre isla Picton e isla Navarino hasta alcanzar un punto equidistante de la costa oriental de la isla Navarino, el punto más sudoccidental de Picton y la costa norte de Lennox. Continúa siguiendo la línea media de la Rada Gorce (eludiendo obstáculos de la navegación), hasta alcanzar el mar abierto en un punto medio entre punta Guanaco en isla Navarino y punta María en isla Lennox. Desde allí continúa en dirección al sur".²¹

La tesis argentina en su última parte fue mal interpretada por la Corte ya que en ella se afirmaba la línea demarcatoria de jurisdicciones y no como erróneamente sostuviera el Tribunal, que traducía la opinión de este país en cuanto a que fuera determinante o que señalaba el curso del canal de Beagle. Esta tergiversación fue esgrimida como fundamento de la declaración de nulidad del laudo en febrero de 1978.

En la línea de argumentación de la Corte se destacan algunas conclusiones. En relación a lo que podría entenderse el "verdadero" canal de Beagle, el Tribunal arguyó que no era su función definir objetivamente y en el sentido físico o geográfico cual de los dos brazos orientales lo constituía, sino determinar cuál fue el curso que tomaron en consideración las partes al suscribir el Tratado de 1881:

"La Corte tiene en cualquier caso que trazar una línea en una carta (Artículo XII¹ del Compromiso...; pero tal línea podría dar lugar a atribuciones o ser el resultante de éstas. Es así como parece requerido un estudio dirigido hacia ambos puntos de vista. Por otra parte la Corte no considera que sea una parte de su cometido (para lo cual tampoco estaría calificada) determinar cuál, como materia de topografía física, es el "verdadero" curso del "auténtico" Canal de Beagle en su extremo oriental. Lo que la Corte debe decidir sea directamente o como una materia de inferencia necesaria, es cuál es el curso, o cuál debe estimarse que es, a los efectos del Tratado de 1881"²²

Señaló las dificultades que presentaba esta cuestión porque el Tratado de 1881 no introdujo ninguna indicación explícita de lo que debía

²¹ Cf. Texto traducido no oficial del laudo arbitral en "Estrategia", Serie Documentos N° 3, 1978, pág. 18.

²² Ibidem, pág. 46.

considerarse como el curso del canal, no pudiendo descubrirse en los años de negociaciones que precedieron al Tratado ni en los años subsiguientes a la conclusión del mismo la menor discusión al respecto y las pocas "fuentes putativas fidedignas" de información conocidas o al alcance de los negociadores, tales como afirmaciones, escritos y mapas de los primeros exploradores del canal eran dudosos y conflictivos. Luego de efectuar un análisis de la prueba aportada por las partes, el Tribunal concluye sosteniendo:

"Dada esta situación, la Corte considera casi obligatoria, o al menos, cuestión de forzada probabilidad, llegar a la conclusión de que en la circunstancia, los negociadores del Tratado únicamente pueden haber visto el canal Beagle como continuando después de Picton por su brazo septentrional, y considerar como apenas concebible que, sin comentario alguno ellos hayan tenido la intención de un canal que se apartaría de la costa sur de la Isla Grande a la altura de la Isla Picton para continuar en una dirección totalmente distinta, enfilando en última instancia hacia el Cabo de Hornos. Que esta dirección pueda ser de ayuda al punto de vista argentino sobre las islas del borde exterior que se encuentran entre el grupo PNL y el cabo de Hornos no tiene relevancia en el contexto inmediato"²³.

En relación al tan discutido principio "Atlántico-Pacífico", el Tribunal también respalda la postura chilena, en el sentido de que el mismo no era aplicable en la zona del litigio:

"En efecto, la Corte piensa que la manera en que está organizado el Protocolo tiende más bien a confirmar la conclusión que alcanzara anteriormente, es decir, que el Tratado de 1881 no incorporó ningún principio "oceánico" omnicompreensivo sino que simplemente aseguró un *resultado* Atlántico-Pacífico en ciertas localidades, es decir, en los Andes, el extremo Atlántico del Estrecho de Magallanes, la costa oriental de Isla Grande y en Isla de los Estados. En este sentido es evidente que el artículo IV del Protocolo, que dispuso la demarcación en la Isla Grande por medio de la perpendicular desde Cabo Espíritu Santo hasta el Canal de Beagle, no hace ninguna mención explícita a un principio oceánico de división, supuestamente porque éste resultaba *de facto* y automáticamente

²³ Ibidem, pág. 78-79

de la redacción de la primera mitad del artículo III del Tratado, que estipula que la Isla Grande, dividida por esta perpendicular, debía ser "chilena en su parte occidental y argentina en la oriental". En consecuencia, para que Chile no accediera a la parte oriental —es decir, atlántica— de la Bahía San Sebastián (ver mapa B), el artículo IV del Protocolo, al tomar como punto de partida septentrional de la perpendicular la central de las tres colinas visibles desde el mar en el Cabo Espíritu Santo, simplemente desplazó la línea una milla hacia el oeste. Pero en los Andes era necesario ser más preciso debido a la manera en que ciertos valles y ensenadas del Pacífico cortan a través de la línea norte-sur de las altas cumbres y de la divisoria de aguas (*divortia aquarum*) de la Cordillera. Sin embargo, para equilibrar la modificación hecha en favor de la Argentina respecto de la costa de la Isla Grande en la Bahía San Sebastián (ver mapa), el artículo II del Protocolo realizó una modificación en favor de Chile por medio del párrafo que comienza: "Si en la parte peninsular del sur..." que fuera citado anteriormente. Por su parte, la Corte no halla en estas modificaciones (acordadas) nada que pudiera llevar a cabo un cambio en el carácter esencial del Tratado de 1881.²⁴

La cartografía fue analizada por la Corte en forma bastante amplia y en su opinión el balance también resultaba favorable a Chile ratificando —sostiene—, la interpretación efectuada por el Tribunal de las palabras del Tratado "al Sur del Canal de Beagle". Dicha interpretación resultaba igualmente confirmada —según el laudo— por lo que el Tribunal llamó el "marco temporal". No obstante se señala que dicha cartografía no constituía por sí misma un elemento dirimente, sino confirmatorio o corroborante de la conclusión a que arribaba. Al respecto, expresa la Corte Arbitral en el párrafo 144 del laudo:

"(1) Sin pretender efectuar un cómputo exacto puede decirse que de todos los mapas (sometidos por cualquiera de las partes) que muestran una adjudicación del grupo PNL por línea, color o toponimia (esto es, por nomenclatura, colocando por ejemplo, las palabras "Canal Beagle" a lo largo o parcialmente a lo largo, o yuxtapuestas a un brazo del Canal), el número que muestra una adjudicación favorable a Chile es marcadamente mayor.

(2) Es aparente que no existen mapas chilenos que muestran el grupo PNL como argentino. De ahí que los mapas sometidos

²⁴ Ibidem, pág. 66.

por Chile que muestran esto son todos mapas argentinos o de terceros países. Por lo tanto, esto se aplica también a los mapas sometidos por Argentina que muestran al grupo como argentino: ellos no son mapas chilenos.

(3) Por otra parte, existen muchos mapas argentinos y de terceros países que muestran al grupo como chileno. Aquellos mapas argentinos que muestran una adjudicación a la Argentina, son en su mayoría de dudoso valor por las razones enunciadas en los párrafos 149-160 *infra*.

(4) Ningún mapa, chileno o argentino, traza la línea divisoria a lo largo del meridiano del Cabo de Hornos (para la significación de esto ver párrafo 62 (c) *supra*).

(5) Mientras que la cartografía chilena donde quiera se refiera a la atribución del grupo PNL, muestra coherentemente una división a lo largo del brazo norte del Canal Beagle entre la Isla Grande de Tierra del Fuego y las Islas Picton y Nueva, la cartografía argentina que rechaza esta división dista de adoptar una alternativa coherente o una que se conforme siempre a la actual reclamación argentina para el establecimiento de una frontera a lo largo de la totalidad del brazo sur entre Navarino y las Islas Picton y Lennox. Muchos mapas argentinos muestran indistintamente líneas que corresponden a todas aquellas que serían posibles más allá de la Isla Picton, saliendo de occidente a oriente, tal como se describe en la nota 2 correspondiente al párrafo 3 *supra*. Reflejan la falta de uniformidad con la que ha sido encarada la reclamación argentina en distintas épocas, llevando a la inclusión o exclusión de la referida reclamación una de las islas Nueva o Lennox, o ambas islas. Respecto de Picton, hay líneas que la atraviesan no en sentido longitudinal sino vertical, una configuración que no podría surgir de ninguna interpretación normal de la cláusula de las islas del Tratado de 1881. Lo mismo es válido para mapas con líneas que cortan Navarino o su vecina occidental, Islas Hoste. (Los detalles se dan en párrafos más adelante). En realidad, como alega Chile, hay un solo mapa argentino *fechado en la década del Tratado*, que muestra una línea divisoria de acuerdo con la reclamación sobre las tres islas del grupo, hecha actualmente por Argentina.

(6) La mayoría de los "mapas de terceros países" apoyan la reclamación chilena. El comparativamente pequeño número que no lo hace es de valor dudoso por las razones que se especifican en el párrafo 161 *infra*²⁵.

²⁵ Ibidem, pág. 109-110.

En la parte final del fallo, se analizan los actos posesorios de los Estados sobre las islas en disputa, que en el parecer de la Corte servían también como evidencia confirmatoria o corroborativa de la interpretación efectuada del Tratado de 1881:

“La Corte no considera necesario entrar en una discusión detallada del valor probatorio de actos de jurisdicción en general. No obstante, indicará las razones para sostener que los actos chilenos de jurisdicción, si bien no constituyen en ningún sentido una fuente de derecho independiente, que hubieran requerido una protesta expresa por parte de Argentina para impedir la consolidación de las doctrinas del estoppel o de la preclusión, tiende sin embargo títulos, y aunque no crean una situación a la que se puedan aplicar las doctrinas del estoppel o de la preclusión, tiende sin embargo a confirmar la corrección de la interpretación chilena de la cláusula sobre las Islas en el Tratado”²⁶.

En última instancia, el Tribunal realiza una valoración de los actos posesorios:

“El punto importante en toda esta cuestión no es si Argentina tenía el deber de protestar contra actos chilenos para evitar la pérdida de las islas en razón de actos realizados fuera de los términos del Tratado (los que obviamente sólo podían estar desprovistos de efectos legales); el punto importante es que su continua falta de reacción ante actos abiertamente realizados, ostensiblemente en *virtud* del Tratado, tendió a dar algún sustento a aquella interpretación del mismo que solamente pudiera justificar tales actos”²⁷.

Cierta parte de la doctrina argentina ha criticado la defensa ejercida por el país, atribuyéndole la responsabilidad por el resultado adverso del juicio²⁸. Sin embargo, los elementos de convicción con que contó la Corte a través de una sólida prueba aportada por Chile, pusieron de manifiesto una realidad que merece sus reflexiones y priva de fundamento a tales objeciones.

²⁶ Ibidem, pág. 125.

²⁷ Ibidem, pág. 130.

²⁸ Cf. Rizzo Romano, Alfredo “Manual”, pág. 779 y ss.

IV. EL RECHAZO DEL LAUDO Y LA MEDIACIÓN PAPAL

El laudo arbitral fue rechazado por la República Argentina el 25 de enero de 1978, declarándolo "insanablemente nulo". Para fundamentar la determinación se señalaron algunas circunstancias que a criterio del Gobierno argentino constituían errores, omisiones y excesos en el pronunciamiento, como la deformación de las tesis argentinas, haber emitido opinión sobre cuestiones litigiosas no sometidas al arbitraje, contradicciones en el razonamiento, vicios de interpretación, errores geográficos e históricos y falta de equilibrio en la apreciación de la argumentación y de la prueba producida por cada Parte ²⁹.

La actitud argentina fue objeto de diversos comentarios por parte de la crítica especializada en razón de las consecuencias que acarrearba. Según Morales Paúl, la sentencia arbitral y la posición argentina provocaron una grave situación política, generando una amenaza para la paz ³⁰. Gros Espiell, con cierto escepticismo, ha sostenido que en América Latina el caso Beagle, por su gravedad, ha puesto de manifiesto que el arbitraje constituía una fórmula de solución de controversias inadecuada y ya superada ³¹. También se ha observado que la determinación argentina, si bien tenía precedentes, no había sido menos excepcional en atención a las obligaciones contraídas por las Partes en el Compromiso Arbitral de respetar el fallo ³².

A partir de ese momento, las relaciones entre ambos países se fueron deteriorando. Se ensayó un procedimiento de solución a través de la llamada "Acta de Puerto Montt", suscripta en febrero de 1978, creándose

²⁹ En la Declaración de nulidad, se sostenía "El análisis realizado ha permitido al Gobierno Argentino comprobar que la Decisión de la Corte especial adolece de defectos graves y numerosos, y lo ha llevado a la conclusión que dicha Decisión ha sido dictada en violación de las normas internacionales a que la Corte debía ajustar su cometido. Por lo tanto esa Decisión y el laudo de Su Majestad Británica dictado en su consecuencia, son nulos, pues no reúnen las condiciones de validez exigidas por el derecho de gentes para ser tenido por tales".

³⁰ Cf. "Las nuevas tendencias del derecho internacional para la solución de controversias relativas a zonas fronterizas", en Anuario Hispánico-Luso-Americano de Derecho Internacional, Madrid, 1984, pág. 195.

³¹ Cf. "La intervención de Juan Pablo II. Mediación y Arbitraje", en Revista Internacional y Diplomática, México, 1981, pág. 75 y "La Frontière", publicación de la Société Française pour le Droit International, París, pág. 176.

³² Cf. R.G.D.I.P., Chronique des faits internationaux, 1978, No 1, pág. 240-241.

dos comisiones mixtas. La primera debía sentar las condiciones de armonía y equilibrio adecuadas a las negociaciones. La segunda, debía procurar acuerdos sobre las delimitaciones definitivas, medidas de integración económica, intereses comunes antárticos, cuestión del Estrecho de Magallanes y líneas de base para la delimitación de las jurisdicciones marítimas ³³.

Esta instancia fracasó nuevamente y ya al borde del conflicto bélico, el 26 de diciembre del mismo año inició las gestiones de Paz S. S. el Papa Juan Pablo II, suscribiéndose en enero de 1979 el "Acta de Montevideo", instrumento por el cual Argentina y Chile solicitaron formalmente la mediación para resolver el litigio. Ambas Partes se comprometieron a desistir del recurso al uso de la fuerza ³⁴.

En diciembre de 1980, el Papa comunicó una propuesta de solución que fue aceptada en forma casi inmediata por Chile —8 de enero de 1981—, mientras que el Gobierno argentino solicitó en mayo del mismo año algunas especificaciones y aclaraciones, quedando la cuestión estancada hasta que el nuevo Gobierno constitucional argentino aceleró las negociaciones sobre la base de la propuesta, arribándose al acuerdo que será objeto de estudio.

V. EL TRATADO DE PAZ Y AMISTAD

A. DELIMITACIÓN DE JURISDICCIONES

Aunque el objetivo fundamental del Tratado que se integra también con dos anexos, ha sido poner fin al diferendo suscitado en la zona austral y establecer las líneas que delimitan las respectivas jurisdicciones, el instrumento excede ampliamente ese propósito al consagrar normas relativas a la solución de controversias y a la navegación. Estas dos últimas materias constituyen el contenido específico de los Anexos N° 1 y N° 2, que forman parte del acuerdo junto con las cartas geográficas.

El núcleo del acuerdo en orden al establecimiento de límites, se encuentra en los Arts. 7° y 10°. El primero de ellos establece:

"El límite entre las respectivas soberanías sobre el mar, suelo y subsuelo de la República Argentina y de la República de Chile

³³ Cf. Texto en Congreso de la Nación "Documentos", pág. 103-104.

³⁴ Ibidem, pág. 107-108.

en el mar de la zona austral a partir del término de la delimitación existente en el canal Beagle, esto es, el punto fijado por las coordenadas 55°07',3 de latitud sur y 66°25',0 de longitud oeste, será la línea que una los puntos que a continuación se indican:

A partir del punto fijado por las coordenadas 55°07',3 de latitud sur y 66°25',0 de longitud oeste (punto A), la delimitación seguirá hacia el sudeste por una línea loxodrónica hasta un punto situado entre las costas de la isla Nueva y de la isla Grande de Tierra del Fuego, cuyas coordenadas son 55°11',0 de latitud sur y 66°04',4 de longitud oeste (punto B); desde allí continuará en dirección sudeste en un ángulo de cuarenta y cinco grados, medido en dicho punto B, y se prolongará hasta el punto cuyas coordenadas son 55°22',9 de latitud sur y 65°43',6 de longitud oeste (punto C); seguirá directamente hacia el sur por dicho meridiano hasta el paralelo 56°22',8 de latitud sur (punto D); desde allí continuará por ese paralelo situado veinticuatro millas marinas al sur del extremo más austral de la isla Hornos, hacia el oeste hasta su intersección con el meridiano correspondiente al punto más austral de dicha isla Hornos en las coordenadas 56°22',8 de latitud sur y 67°16',0 de longitud oeste (punto E); desde allí el límite continuará hacia el sur hasta el punto cuyas coordenadas son 58°21',1 de latitud sur y 67°16',0 de longitud oeste (punto F)".

El Tratado con gran acierto, ha suplido las deficiencias del Acuerdo de 1881 que careció de cartas geográficas representativas de las delimitaciones efectuadas en el mismo, omisión esta que, como señaló la Corte Arbitral, contribuyó a agudizar el conflicto en torno a la determinación del recorrido del Canal Beagle y por ende de la soberanía sobre las islas.

El análisis del precepto transcrito, permite realizar algunas observaciones. En primer lugar, se ha omitido toda mención a los Océanos Atlántico y Pacífico, para denominar "Mar de la Zona Austral" la zona marítima comprendida entre el punto más oriental de la Isla de los Estados y el punto F, tanto al oriente como al occidente de la línea demarcatoria de jurisdicciones. Esta determinación de las partes parecería encontrar su razón de ser en el hecho de que una de las cuestiones más controvertidas se centró en la línea divisoria de ambos océanos y hasta donde se extendía el Océano Atlántico de conformidad con el espíritu del Tratado de 1891 y el Protocolo Adicional de 1893. Tal solución daría un espaldarazo a la postura chilena sobre esta materia.

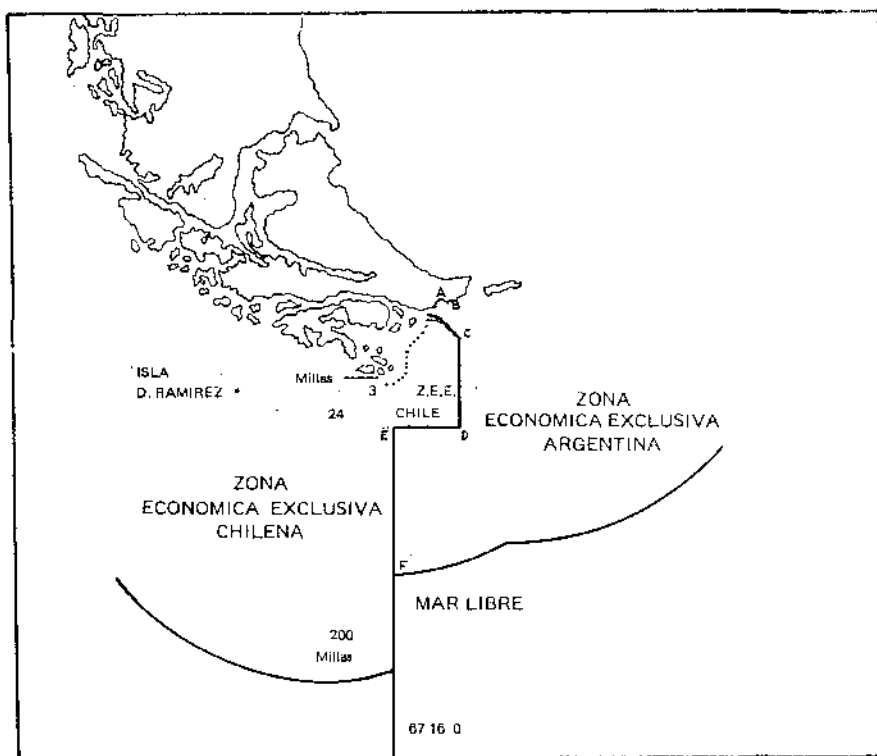


FIGURA 2

En segundo lugar, se acepta que la delimitación en el canal de Beagle es la establecida en el laudo arbitral y en su extremo oriental —punto A—, se fija el hito inicial de la línea demarcatoria de jurisdicciones. Llama la atención que se haya utilizado el término “existente” cuando con anterioridad al Tratado no había habido acuerdo alguno sobre esta cuestión. Más aún, la resolución de la Corte Arbitral había sido impugnada expresamente por el gobierno argentino.

En tercer lugar, el límite de las soberanías argentina y chilena se consagra en forma expresa "sobre el mar, el suelo y el subsuelo", no existiendo una mención expresa de la plataforma continental. No obstante, las referencias al suelo y subsuelo no dejan dudas de que implica también la delimitación de dicha zona marítima.

Algunos críticos del Tratado han observado que no había impedimento alguno para establecer no solo que las zonas económicas exclusivas de ambos países se extenderían al oriente y occidente respectivamente, sino también las correspondientes plataformas continentales.

En nuestra opinión, la omisión podría explicarse en razón de que en las proximidades del punto "A" y ello en relación con ambos contratantes el suelo y subsuelo no sería jurídicamente plataforma continental sino suelo y subsuelo de los respectivos mares territoriales, aunque no puede dejar de reconocerse que esta circunstancia por si sola no debió excluir la posibilidad de una regulación más completa.

Por otra parte, debe destacarse para una correcta interpretación, que de conformidad con el Derecho del Mar contemporáneo —Convención de Jamaica—, el suelo y subsuelo de la zona económica exclusiva hasta el límite máximo de las 200 millas (Arts. 56 y 57) se superpone con la plataforma continental propiamente dicha³⁵. De allí la remisión efectuada en el inc. 3º del Art. 56 de la Convención³⁶.

Se ha observado igualmente la omisión de toda referencia a los respectivos espacios aéreos. Sin embargo, ello también es explicable por cuanto de conformidad con el status jurídico de la zona económica exclusiva (Art. 58 de la Convención de 1982), debe reconocerse la libertad de aeronavegación sobre la misma.

Es importante destacar que ambos países, por la vía de un acto jurídico bilateral, introducen en sus respectivas legislaciones en forma expresa la noción de zona económica exclusiva. En cuanto a la República Argentina, cabe preguntarse si el reconocimiento de dicha zona tiene un alcance limitado al llamado "Mar de la Zona Austral" o tiene un alcance general. Esta segunda interpretación —laxa—, importaría introducir importantes modificaciones en la legislación marítima argentina. En ambas hipótesis se hace necesario una reestructuración de la misma, más aún ahora que la República Argentina ha firmado la Convención de Jamaica y quizá en el futuro sea parte de ella.

³⁵ Los derechos de soberanía para la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos naturales tanto vivos como no vivos son reconocidos no solo sobre las aguas suprayacentes al lecho, sino también sobre éste y el subsuelo del mar.

³⁶ Todos los derechos reconocidos al Estado ribereño sobre el lecho del mar y su subsuelo deben ejercitarse de conformidad con lo dispuesto en la Parte VI, consagrada a la plataforma continental.

Otra observación que surge del análisis del Art. 7º del Tratado es que el punto "F" constituye el "tope" austral de la jurisdicción marítima argentina y en consecuencia de la zona económica exclusiva, determinado por la máxima proyección posible —200 millas—, a contar de la línea de base del mar territorial en el sur de la Isla Grande de Tierra del Fuego. Por el contrario, la zona económica exclusiva chilena, a partir de este punto, puede extenderse al sur y al occidente del meridiano 67º16',0 de longitud oeste, en razón de que su proyección marítima reconoce puntos de apoyo en las islas más australes. De ello se desprende que de conformidad con la solución arbitrada, una zona marítima que en derecho podría haber pertenecido a alguno de los Estados limítrofes, ha quedado sometida al régimen jurídico de la alta mar. La misma se ubica al sur y al oriente del punto F y el meridiano mencionado.

También puede inferirse de la delimitación objeto de comentario que la proyección atlántica chilena resulta contenida por la línea descripta en el párrafo 2 del Art. 7. Así podría entenderse el resultado "Atlántico-Pacífico" que la cancillería argentina sostiene se había consagrado.

Finalmente, es obvio que si bien no existe ningún precepto que reconozca en forma expresa la soberanía chilena sobre las islas en disputa —Picton, Nueva, Lennox, Therhalten, Sesambre, Evout, Barnevelt, Deceit, Hornos—, dicho reconocimiento es una consecuencia necesaria y está implícita en las limitaciones marítimas examinadas.

Estas delimitaciones se complementan con una reducción de los efectos jurídicos de los respectivos mares territoriales en las relaciones mutuas entre ambos Estados "a una franja de tres millas marinas medidas desde sus respectivas líneas de base", en el espacio comprendido entre el Cabo de Hornos y el punto más oriental de la Isla de los Estados, sin perjuicio de que en este espacio las partes puedan invocar ante terceros Estados "la anchura máxima de mar territorial que permita el derecho internacional" (Art. 8).

Este doble régimen, determina que entre los Estados contratantes más allá de las tres millas, tanto para las aguas como para el espacio aéreo y el suelo y subsuelo, se aplicaría la normatividad propia de la zona económica exclusiva y la plataforma continental.

El "leit-motiv" del dispositivo, en nuestra opinión, ha sido reducir al máximo los efectos jurídicos restrictivos derivados del ejercicio de la soberanía sobre el mar territorial, en particular en los regímenes de nave-

gación y aeronavegación, manteniendo para ello la extensión más usual de este espacio marítimo a la época de la firma del Tratado de 1881 y adoptada por ambas partes³⁷.

Las posibilidades de integración proyectadas, que deben ser instrumentadas en sus más diversas manifestaciones, obedecen a un imperativo en los objetivos inmediatos de los países latinoamericanos y de la región y abren perspectivas de inapreciables beneficios para ambos países en el plano económico, social, cultural, etc. Es un justo complemento del espíritu que impregna el Tratado.

La propuesta Papal originaria, del 12 de diciembre de 1980, también reducía el mar territorial de Chile en torno a las islas Picton, Nueva y Lennox y las demás islas al sur y hasta el Cabo de Hornos —cuya soberanía se asignaba a este país—, a tres millas de extensión.

Dicha propuesta establecía que el límite marítimo, que partía del actual punto "A", estaba determinado por una línea envolvente de 12 millas en derredor de las islas Nueva, los islotes Evout y Barnevelt y la isla Hornos, línea esta que constituía el límite marítimo entre ambos Estados. El área comprendida por esta envolvente trazada a doce millas de las líneas de base, se dividía en dos zonas de seis millas cada una. En la primera, la explotación de los recursos naturales correspondía a Chile en forma exclusiva, y, en la segunda, también bajo soberanía de este país, se establecía una explotación conjunta o concertada.

Asimismo, se reconocía a la República Argentina, entre la línea derivada de esta proyección y el cabo de Hornos, jurisdicción sobre lo que actualmente es zona económica exclusiva, hasta las 200 millas, mediante el trazado de un arco que la delimitaba, y esta zona también se sometía a un régimen de explotación conjunta o concertada, tal como lo muestra la figura siguiente.

³⁷ El Art. 2340 del Código Civil argentino de 1869 estableció al referirse a los bienes públicos del Estado general o de los Estados particulares "1º Los mares adyacentes al territorio de la República hasta la distancia de una legua marina, medida desde la línea de la más baja marea; pero el derecho de policía para objetos concernientes a la seguridad del país y la observancia de las leyes fiscales, se extiende hasta la distancia de cuatro leguas marinas medidas de la misma manera". En la nota al artículo, el codificador cita como antecedente el Art. 593 del Código Civil de Chile, cuyo texto adoptó casi textualmente, pero omitiendo la expresión "mar territorial". Esta norma legal establecía "El mar adyacente, hasta la distancia de una legua marina, medida desde la línea de la más baja marea, es el mar territorial y de dominio nacional; pero el derecho de policía, para objetos, concernientes a la seguridad del país y la observancia de las leyes fiscales, se extiende hasta la distancia de cuatro leguas marinas medidas de la misma manera".

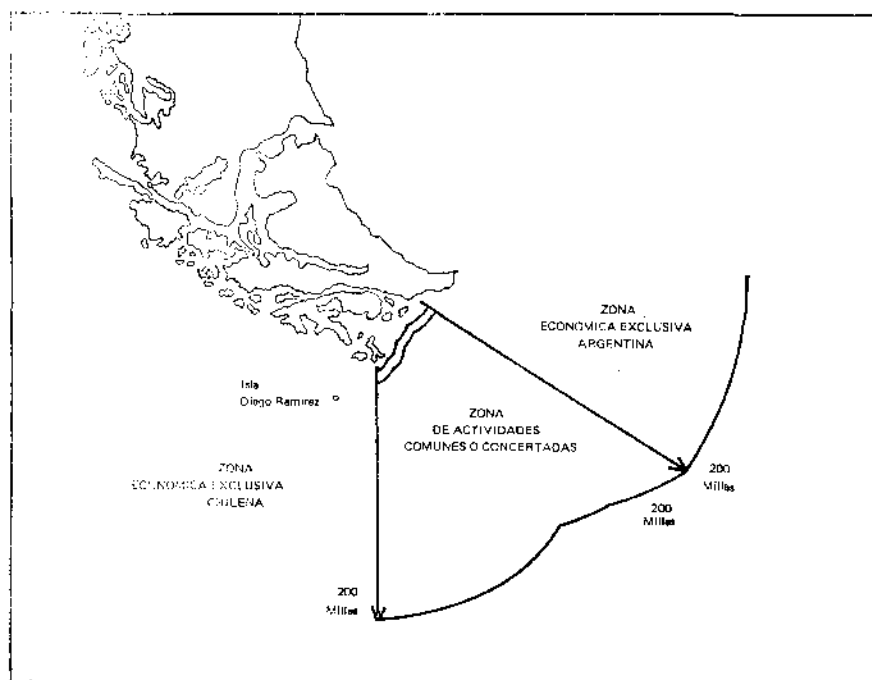


FIGURA 3

El Tratado de Paz y Amistad resolvió otra cuestión potencialmente conflictiva y que no formaba parte estrictamente de la llamada "cuestión austral" o "cuestión del Beagle", pero que se mencionaba en las actas de Puerto Montt. Por el Tratado de 1881 se había reconocido a Chile la soberanía sobre el Estrecho de Magallanes y se suponía que este país podría plantear la proyección marítima de dicha soberanía hacia el Atlántico en la boca oriental del estrecho.

En el Art. 10 del Tratado en consideración, las partes acuerdan que en el confín oriental de dicho estrecho, determinado por Punta Dúgenes en el Norte y el Cabo Espíritu Santo en el sur, "el límite entre las respectivas soberanías será la línea recta que una el hito ex baliza Punta Dúgenes, situado en el extremo sur de dicho accidente geográfico, y el

hito y cabo del Espíritu Santo en Tierra del Fuego. Las soberanías sobre el mar, suelo y subsuelo de Chile y la República Argentina se extienden al occidente y al oriente de dicho límite, respectivamente.

La mencionada línea demarcatoria de las respectivas jurisdicciones, constituye la línea de base para la medición del mar territorial argentino en la boca oriental del estrecho de Magallanes.

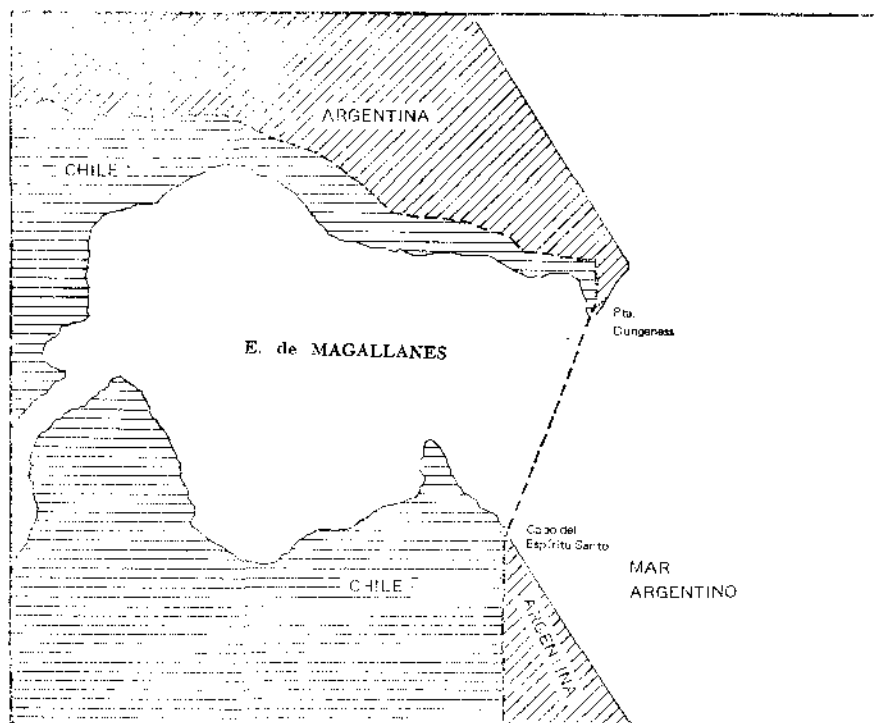


FIGURA 4

El Tratado aclara que dicha delimitación —que se encuentra explicitada en la Carta Nº II anexa— no modifica en nada la neutralización a perpetuidad del estrecho dispuesta en el acuerdo de 1881, quedando asegurada su libre navegación para los buques de todos los Estados en las condiciones establecidas en el Art. V de este último instrumento.

Asimismo, la República Argentina "se obliga a mantener, en cualquier tiempo y circunstancias —reza el párrafo final del Art. 10—, el de-

recho de los buques de todas las banderas a navegar en forma expedita y sin obstáculos a través de sus aguas jurisdiccionales hacia y desde el estrecho de Magallanes".

Las obligaciones asumidas por la República Argentina con respecto a la navegación de buques de terceras banderas en la zona del estrecho, son muy semejantes a las consagradas en el Tratado sobre el Río de la Plata en cuanto al frente marítimo, para permitir la navegación desde y hacia el área fluvial³⁸. Ellas aparecen como imprescindibles para asegurar la navegación reconocida en las aguas del Estrecho de Magallanes.

Por el Art. 11, ambos contratantes se reconocen recíprocamente las líneas de base rectas trazadas en sus respectivos territorios, reconocimiento este que tiene carácter general y que comprende todo el litoral marítimo de ambos Estados. En el caso argentino, las trazadas desde el Río de la Plata hasta Tierra del Fuego.

Los límites examinados según las cláusulas finales del Tratado, "constituyen un confín definitivo e inmovible entre las soberanías de la República Argentina y la República de Chile", comprometiéndose ambas partes a no presentar reivindicaciones ni efectuar interpretaciones que resulten incompatibles con lo establecido en dicho acuerdo (Art. 14).

De esta forma, los instrumentos básicos que regularán las cuestiones entre ambos Estados en adelante, serán este convenio, el Tratado de 1881 y el Protocolo Adicional de 1893, acuerdo este último que deberá ser interpretado a la luz de las adjudicaciones territoriales y marítimas efectuadas en el tratado recientemente firmado.

Una de las cuestiones que más había preocupado a los gobernantes y estudiosos argentinos fue la posible incidencia y proyección de un acuerdo como el suscripto —que importa el reconocimiento de la soberanía chilena sobre las islas en disputa—, en los derechos argentinos en la Antártida. Muchos fueron los autores que consideraron que este tipo de reconocimiento comprometía seriamente tales reivindicaciones³⁹.

³⁸ Cf. nuestro trabajo "Las soluciones múltiples en el aprovechamiento de los recursos naturales compartidos. El caso del Río de la Plata", en *Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba*, Años XLVI-XLVII, 1982-1983, pág. 37-66.

³⁹ Cf. Fraga, Jorge A. "El mar y la Antártida en la geopolítica argentina", Bs. As., 1980, pág. 291 y ss.; Piombo, Horacio "La Argentina del año 2000 en peligro", en *Revista Argentina ante el mundo*, II Época, N° 3, pág. 40 y ss.; Villegas Osiris y Rodríguez Berrutti, Camilo "Cabo de Hornos: punto de partida obligatorio", *ibidem*, pág. 22 y ss.

De allí que el Tratado de Paz y Amistad disponga —Art. 15—, que sus disposiciones “no afectarán de modo alguno ni podrán ser interpretadas en el sentido de que puedan afectar, directa o indirectamente la soberanía, los derechos, las posiciones jurídicas de las partes, o las delimitaciones en la Antártida, o en sus espacios marítimos adyacentes, comprendiendo el suelo y subsuelo”.

En relación a otro aspecto del Tratado, aunque las zonas de explotación conjunta o “concertada” de la propuesta papal del año 1980 han sido eliminadas, el instrumento en consideración contiene un dispositivo referido a la cooperación económica e integración física que no se limita únicamente a las áreas objeto de las delimitaciones ya examinadas, sino que tiene un alcance general.

El Art. 12 prevé la creación a tales efectos de una comisión binacional permanente que tendrá a su cargo la promoción y desarrollo de iniciativas en materia de sistemas globales de enlaces terrestres, habilitación mutua de puertos y zonas francas, transporte terrestre, aeronavegación, interconexiones eléctricas y telecomunicaciones, explotación de recursos naturales, protección del medio ambiente y complementación turística, entre otros objetivos.

Dicha comisión deberá constituirse dentro de los seis meses de la entrada en vigor del Tratado, previéndose también la adopción de un reglamento.

Sin duda, esta comisión permanente tendrá a su cargo una tarea de gran importancia para asegurar la cooperación y la integración entre ambos países, una vez eliminados los recelos y desaveniencias que produjeron el rechazo del laudo arbitral de 1977 y la posterior subsistencia de la tensión lógica de un grave conflicto limítrofe sin resolver. Asegurada la paz, la República Argentina y Chile, vinculadas por lazos históricos comunes, con una extensa frontera de por medio, sólo podrán encontrar coincidencias. Las posibilidades de cooperación, en sus más diversas manifestaciones no reconocen límites, y la integración en esta etapa de la evolución de las relaciones internacionales que atraviezan ambos países, surge como un imperativo irrenunciable o, más aún, como una oportunidad histórica.

B. Regímenes de navegación

El segundo gran capítulo del Tratado y complemento necesario de las limitaciones efectuadas, es el dedicado a reglar la navegación en las zonas sometidas a las respectivas jurisdicciones. Tal es el contenido específico del Anexo N° 2. En la zona austral —prescribe el Art. 13 in fine—, dichas estipulaciones sustituyen cualquier acuerdo anterior sobre la materia que pudiera existir entre las partes.

El Anexo mencionado, en el que incluyen también normas de práctica y pilotaje, establece cuatro regímenes principales de navegación para regir en diferentes áreas, refiriéndose la mayoría de ellos a la navegación por zonas sometidas a la soberanía chilena.

El primero de tales regímenes, regula la navegación de buques argentinos entre el Estrecho de Magallanes y los puertos argentinos en el canal de Beagle y viceversa, a través de aguas interiores de Chile. Para ello, este país reconoce facilidades de navegación exclusivamente para el paso por la siguiente ruta: "Canal Magdalena, canal Cookburn o canal Ocación, canal Ballenero, canal O'Brien, paso Tumbales, brazo noroeste del canal Beagle y canal Beagle hasta el meridiano 68 grados 36'38",5 longitud oeste y viceversa" (Art. 1º). Esta ruta se demarca en la Carta N° III que integra el Tratado.

El Art. 2º prescribe que el paso se realizará con pilotos chilenos que ejercerán sus funciones en una zona delimitada con ciertas coordenadas geográficas, previéndose igualmente un sistema de comunicaciones a las autoridades chilenas y puntos de embarque y desembarque de los pilotos.

Las características del derecho de paso reconocido a la Argentina, se identifican con las establecidas por el derecho internacional para el paso inocente en el mar territorial⁴⁰. De allí que en los artículos siguientes 3º al 7º—, se establezcan las normas pertinentes:

a) El paso de los buques argentinos deberá efectuarse en forma ininterrumpida y en caso de detención o fondeo por causa mayor en la ruta ya examinada, deberá informarse a la autoridad naval chilena más próxima (Art. 3º);

b) Durante dicho paso los buques deberán abstenerse de actividades que no estén directamente relacionadas con el mismo, como "Ejercicios

⁴⁰ v. Art. 18, 19 y 20 de la Convención sobre el Derecho del Mar, de 1982.

o prácticas con armas de cualquier clase; lanzamiento, aterrizaje o recepción de aeronaves o dispositivos militares a bordo; embarco o desembarco de personas, actividades de pesca; investigaciones; levantamientos hidrográficos; y actividades que puedan perturbar la seguridad y los sistemas de comunicación de la República de Chile" (Art. 4º).

c) los submarinos o vehículos sumergibles deberán navegar con luces encendidas y enarbolar su pabellón (Art. 5º);

d) Se limita a tres el número de buques de guerra argentinos que podrán navegar simultáneamente en la ruta descripta, no pudiendo los mismos llevar unidades de desembarco a bordo (Art. 7º);

Por el Art. 6º del Anexo Nº 2, la República de Chile se reserva el derecho de suspender temporariamente el paso de buques, determinación que producirá efectos cuando sea comunicada a la autoridad argentina "en casos de impedimento a la navegación por causa de fuerza mayor y únicamente por el tiempo que tal impedimento dure".

Las facilidades para la navegación por la ruta examinada se reconocen por el Art. 13 del Tratado a los buques de terceras banderas con sujeción a la reglamentación pertinente.

El segundo régimen contempla la navegación de los buques argentinos entre puertos argentinos en el canal de Beagle y la Antártida y viceversa y entre puertos argentinos en el canal de Beagle y la zona económica exclusiva argentina adyacente al límite marítimo entre Chile y la Argentina y viceversa.

Para ello, se determina la siguiente ruta, señalada en la Carta Nº III, anteriormente referida: "Pasos Picton y Richmond siguiendo luego, a partir del punto fijado por las coordenadas 55º21',0 de latitud sur y 66º41',0 de longitud oeste, la dirección general del arco comprendido entre 09º y 180º geográficos verdaderos, para salir al mar territorial chileno; o cruzando el mar territorial chileno en dirección general del arco comprendido entre el 270º y 000º geográficos verdaderos, y continuando por los pasos Richmond y Picton".

A diferencia del régimen considerado anteriormente, en este caso no es necesario que el paso se realice con piloto chileno ni que se de aviso,

aún cuando deberá ajustarse a las condiciones fijadas en los Arts. 3, 4 y 5 del Anexo. Tampoco existirá en lo que respecta a la navegación por la ruta mencionada, la limitación numérica del paso de buques de guerra argentinos impuesta en la zona de Magallanes, a pesar de que se navegaría en parte por aguas interiores chilenas.

También, de la misma forma que en la zona de Magallanes, se reconoce a los buques de terceras banderas la navegación sin obstáculos por la ruta fijada en el Art. 8 del Anexo N° 2.

El tercer régimen de navegación —Art. 10—, se ha convenido para el tráfico marítimo de buques chilenos por el estrecho de Le Maire, bajo jurisdicción argentina, desde y hacia el norte. A ellos se les reconoce facilidades de navegación para el paso por dicho estrecho, sin necesidad de piloto argentino ni aviso, aplicándose —mutatis mutandis— las disposiciones ya estudiadas referidas a las condiciones del derecho de paso contenidas en los arts. 3, 4 y 5 del Anexo N° 2.

El cuarto régimen de navegación —Art. 11—, se ha consagrado en la zona del canal Beagle, a ambos lados del límite existente entre el meridiano 68 grados, 36'38",5 de longitud oeste y el meridiano 66 grados 25',0 de longitud oeste, especificada en la Carta N° IV.

En esta zona ambos Estados se reconocen recíprocamente la libertad de navegación para los buques de sus respectivas nacionalidades. Para los buques mercantes de terceras banderas sólo se autoriza el derecho de paso de conformidad con las normas que prescribe el Anexo, y en cuanto a los buques de guerra que se dirijan a un puerto de alguna de las Partes situado dentro de esta zona, se requiere la autorización previa de dicha Parte, la que deberá informar a la otra de la llegada o zarpe de cualquier buque de guerra extranjero (Arts. 12 y 13).

Los últimos artículos del Anexo N° 2 establecen obligaciones recíprocas en materia de desarrollo de ayudas a la navegación, mantenimiento de las derrotas usuales de navegación y sistemas de ordenamiento de tráfico para la seguridad de la navegación en la zona indicada en el art. 11; normas de pilotaje para buques chilenos y argentinos y de terceras banderas y aplicación de reglamentos en materia de practicaes en los puertos situados en las jurisdicciones de los Estados Partes (Arts. 14, 15 y 16).

C. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

La otra materia importante que regala el Tratado de Paz y Amistad, atañe a los procedimientos de solución pacífica de controversias. A ellos está destinada aproximadamente la tercera parte de los dispositivos del texto principal del acuerdo y todo el Anexo N° 1.

Este sistema viene a sustituir al consagrado en el "Tratado General sobre Solución Judicial de Controversias", del 5 de abril de 1972, cuya denuncia había sido dejada sin efectos por la República Argentina por el Convenio —notas reversales— del 10 de septiembre de 1982, aprobado por la Ley 22.644, hasta que las partes suscribieron el acuerdo que pusiera fin al litigio del Beagle o hasta seis meses después que el Papa "se viera en la necesidad de declarar finalizada su actividad mediadora"⁴¹.

a) *Características del sistema*

En el Preámbulo del Tratado de Paz y Amistad, las Partes reiteran el compromiso de solucionar todas las controversias por medios pacíficos y de "no recurrir jamás a la amenaza o al uso de la fuerza en sus relaciones mutuas". Ambos principios —estrechamente vinculados—, han sido formalmente incorporados en el Art. 2º, después de asumir ambos contratantes en el primer dispositivo del instrumento el compromiso "de preservar, reforzar y desarrollar sus vínculos de paz inalterable y amistad perpetua", para lo cual las partes se obligan a celebrar reuniones de consulta periódicas para examinar cualquier hecho o situación que pudiera alterar la armonía, pudiendo sugerir o adoptar medidas concretas para mantener y afianzar las buenas relaciones.

Si surgiera una controversia, las Partes asumen también la obligación de adoptar "las medidas adecuadas para mantener las mejores condiciones generales de convivencia en todos los ámbitos de sus relaciones" evitando que la controversia pudiera agravarse o prolongarse (Art. 3º).

El Tratado establece cuatro instancias para la solución de controversias. La primera de ellas está referida a las negociaciones directas

⁴¹ Cf. Boletín Oficial de la República Argentina, 21 de septiembre de 1982. La República Argentina había denunciado el Tratado de 1972 en enero de 1982, anunciando Chile en tal oportunidad que recurriría a la Corte Internacional de Justicia.

"realizadas de buena fe y con espíritu de cooperación" (Art. 4º). Se conserva así el procedimiento ya consagrado en los acuerdos de 1902 y 1972, como primer medio para tratar de solucionar el conflicto.

Si éstas fracasan, se abre una segunda instancia. Por ella cualquiera de las partes podrá invitar a la otra a someter la controversia a cualquier otro procedimiento de común acuerdo.

En caso de no tener éxito esta vía, ora porque transcurran más de cuatro meses desde la mencionada invitación sin que se hubieran puesto de acuerdo sobre esos otros medios o sobre el plazo u otras circunstancias, ora porque no se hubiera conseguido la solución a pesar de haberse logrado dicho acuerdo, se prevé un procedimiento de conciliación a través de la acción de una Comisión (Art. 5º).

Finalmente, si no se aceptara por ambos países o por alguno de ellos la solución propuesta por la comisión de conciliación dentro del plazo determinado por su presidente o fracasare directamente dicha instancia, cualquiera de las partes puede recurrir al arbitraje.

El Tratado prescribe que no se podrán renovar las cuestiones que ya hubieran sido definitivamente arregladas y en estos casos, el arbitraje se limitará a los problemas que se suscitaran "sobre la validez, interpretación y cumplimiento" de tales arreglos (Art. 6º, *in fine*). Se reiteran así, las limitaciones introducidas en el Art. 2º del Tratado General de Arbitraje de 1902 y en el Art. 11 del Tratado General sobre solución de controversias de 1972.

Los procedimientos de conciliación y arbitraje han sido regulados en el Anexo Nº 1, las características más importantes de cada uno de ellos son las siguientes:

b) *Conciliación*: La responsabilidad de la solución recae sobre la llamada "Comisión", que debe ser constituida por las partes dentro del plazo de seis meses contados desde la entrada en vigor del Tratado. Se compone de tres miembros. Las partes podrán designar cada una un miembro de su nacionalidad y el tercero, que actuará como Presidente de la Comisión, será designado de común acuerdo "entre nacionales de terceros Estados que no tengan residencia habitual en el territorio de alguna de ellas ni se encontraren a su servicio". Duran tres años y son reelegibles. En caso de que transcurran determinados plazos —6 meses desde la entrada en vigor del Tratado o 3 meses desde que se produjera la vacante—, y no

se hubiera designado al tercer miembro, cualquiera de las Partes podrá solicitar a la Santa Sede que realice dicha designación (Art. 1º). Se prevé la ampliación de la Comisión mediante la designación de común acuerdo, de dos miembros más, para una controversia en particular y al solo efecto de ésta (Art. 4º).

La instancia ante la Comisión se inicia por una solicitud dirigida al Presidente por una de las Partes o por ambas en conjunto, con la indicación sumaria del objeto de la controversia, solicitud que deberá contener en lo posible la designación del o de los delegados que representen a las partes.

El Presidente determinará el lugar y fecha de la primera reunión con la participación de los delegados y miembros de la Comisión, correspondiendo a ésta la designación de un Secretario, que no podrá ser de la nacionalidad de alguna de las Partes. Igualmente establece el procedimiento a que deberá ajustarse la conciliación, que será contradictorio, salvo acuerdo entre los litigantes.

La Comisión deberá sesionar con la presidencia de todos sus miembros y las decisiones, en defecto de un acuerdo de Partes en contrario, deberá adoptarse por la mayoría de votos de sus miembros, no pudiendo hacerse constar en las actas si las decisiones fueron tomadas por unanimidad o por mayoría (Art. 6º).

La Comisión tiene facultades amplias y las Partes, que podrán hacerse asistir por consejeros y expertos, deben proporcionar a la Comisión todos los documentos e informaciones útiles y permitir la recepción en sus respectivos territorios de las pruebas necesarias. Los trabajos de la Comisión deben concluirse en el término de seis meses desde que la controversia hubiera sido sometida a su consideración y en principio no deben ser publicados. Si la controversia versare sobre cuestiones de hecho, la Comisión solo investigará los mismos y consignará sus conclusiones en un acta. En los demás casos, finalizado el examen de la controversia, la Comisión deberá intentar definir los términos de un arreglo susceptible de ser aceptado por ambas partes. Dichos términos tendrán el carácter de recomendaciones para facilitar tal arreglo. Los respectivos Gobiernos deberán comunicar al Presidente de la Comisión, dentro del plazo fijado al efecto por éste, si aceptan o no el arreglo propuesto, abriéndose dos alternativas.

Si las partes aceptan la propuesta, debe labrarse un acta que será firmada por el Presidente, el Secretario y los delegados, entregándose copia a cada parte. En la segunda alternativa —que las partes no aceptaran el arreglo propuesto—, también se labrará un acta con la firma del Presidente y Secretario, sin que se reproduzcan los términos del mismo. Concluidos los trabajos de la Comisión, las partes podrán decidir sobre la publicación total o parcial de la documentación relacionada con tales trabajos.

El Tratado tiende a asegurar la mayor reserva en torno a las declaraciones de los delegados y miembros de la Comisión referidas al fondo de la controversia, para lo cual prescribe que tales manifestaciones no deberán constar en las actas de las sesiones, salvo solicitud expresa. Por el contrario, las diligencias probatorias como también los informes periciales escritos u orales y las actas de inspecciones oculares o de declaraciones de testigos deben ser anexados a las actas de las sesiones.

Las demás normas del Capítulo I del Anexo N° 1, están referidas al procedimiento para la designación de los miembros de la Comisión, a los efectos de las propuestas vertidas por los delegados de las partes o de la Comisión durante el curso de la conciliación, en caso que no prosperare la conciliación, la compensación pecuniaria de los miembros de la Comisión, a las costas de la conciliación y al archivo de la documentación. En este último aspecto, se acuerda que toda la documentación deberá depositarse en los archivos de la Santa Sede, manteniéndose el carácter reservado, en su caso.

c) *Arbitraje*: Este medio de solución pacífica se establece como última alternativa para el caso del fracaso de las anteriores, volviéndose así al régimen del Tratado de 1902, aunque con algunas modificaciones en relación a la constitución del Tribunal, dejándose de lado el recurso a la Corte Internacional de Justicia consagrado en el Tratado de 1972.

En el Tratado General de Arbitraje de 1902, ambos países designaron para tales funciones como es conocido a "Su Majestad Británica" en primer término y en su defecto al "Gobierno de la Confederación Suiza". Como era previsible, por las diferentes situaciones de hecho provocadas por acontecimientos tales como el arbitraje de 1971 y la llamada "guerra de las Malvinas", se excluyó al Gobierno británico, sustituyéndolo por un tribunal arbitral de cinco miembros designados a título personal,

conservándose la participación del Gobierno de la Confederación Suiza, pero no ya como segunda alternativa, sino para la designación de los miembros del tribunal mencionado, en los casos previstos en el Tratado.

El Capítulo II del Anexo N° 1 ha sido dedicado al procedimiento arbitral. En los artículos 24, 25 y 26 se establece la forma de constitución del tribunal, cuyas características pueden sintetizarse así:

a) De los cinco miembros del tribunal, uno es elegido por cada parte y los tres restantes entre los que estará el Presidente y que deberán ser de diferentes nacionalidades, serán elegidos de común acuerdo entre nacionales de terceros Estados. Estos últimos, como en el caso de los integrantes no nacionales de la Comisión de conciliación, no deberán tener residencia habitual en el territorio de alguno de los contratantes, ni encontrarse a su servicio. El nombre del árbitro cuya designación se ha reservado cada una de las partes deberá ser expresado cuando alguna de éstas intente poner en marcha el procedimiento a través de la notificación prevista en el art. 23, que deberá incluir además, el pedido de constitución del tribunal, el objeto de la controversia y la invitación a la otra parte para que se adopte el compromiso o acuerdo arbitral;

b) Si no hubiere acuerdo para la designación de todos los miembros del Tribunal dentro del plazo de tres meses de recibida la notificación señalada, el nombramiento de los miembros faltantes será efectuado por el Gobierno de la Confederación Suiza, el que también interviene en caso de que las partes no se pusieran de acuerdo en la designación del Presidente, o bien en la hipótesis de que se produzcan vacantes entre los miembros por muerte, renuncia o cualquier otra causa y no pudieren ser llenadas dentro del plazo previsto en el Art. 26;

c) Designados los miembros, el Presidente convocará a una sesión constitutiva para adoptar los acuerdos que sean necesarios. Si no se llegare a celebrar el compromiso arbitral dentro de los tres meses de constituido el Tribunal, cualquiera de las partes puede someter la controversia por escrito.

En cuanto al procedimiento, el mismo ofrece las siguientes peculiaridades:

a) Tanto el Tribunal, como las partes en el compromiso arbitral, pueden establecer sus propias reglas procesales (Art. 28);

b) El Tribunal está investido de autoridad para interpretar el compromiso y pronunciarse sobre su propia competencia y está facultado para ordenar medidas provisionales (Arts. 29 y 30).

El Tratado de 1902 otorgaba al tribunal la potestad de resolver las controversias entre las partes cuando se discutía si determinadas cuestiones habían sido sometidas o no a la jurisdicción arbitral en el compromiso respectivo. Una interpretación laxa permite sostener que esta facultad estaría implícita en la fórmula general consagrada en el Tratado de Paz y Amistad.

c) Se reiteran las obligaciones de las partes consagradas en el procedimiento de conciliación, de colaborar con la labor del tribunal arbitral en relación a la aportación de documentos e informaciones útiles y la recepción de medidas probatorias en los respectivos territorios (Art. 30);

d) Se prevé que la falta de comparendo de alguna de las partes o la abstención en la defensa, o su ausencia, no constituye impedimento para que se lleven adelante las actuaciones y se dicte sentencia (Art. 30);

e) De la misma manera que en el Tratado de 1902, el tribunal deberá decidir de acuerdo con el derecho internacional, salvo que las partes hubieran resuelto otra cosa en el compromiso (Art. 33). De allí que sólo en estas condiciones sería posible la "jurisdicción de equidad";

f) Las decisiones del tribunal deben ser tomadas por mayoría de sus miembros, siendo necesario que el mismo sesione o adopte las decisiones con la presencia de por lo menos tres de sus miembros, pudiendo decidir el voto del presidente en caso de empate. La sentencia deberá ser fundada, pudiendo los miembros del tribunal agregar opiniones *separadas o disidentes*. El laudo será obligatorio, definitivo e inapelable y su cumplimiento entregado "al honor de las naciones signatarias" (Arts. 34, 35 y 36);

g) Se prevé el sometimiento al tribunal que dictó la sentencia de las discrepancias relacionadas con la interpretación o modo de ejecución del laudo, admitiéndose también el recurso de revisión ante el mismo tribunal (Art. 40). De la misma forma que se estableció en el Art. 13 del Tratado General de Arbitraje de 1902, dicho recurso debe ser deducido antes del vencimiento del plazo fijado para la ejecución y en dos únicos casos: cuando la sentencia hubiera sido dictada "en virtud de un

documento falso o adulterado" o si esta hubiera sido en todo o en parte "la consecuencia de un error de hecho que resulte de las actuaciones o documentos de la causa".

Otras normas del Anexo en consideración se refieren a la cobertura de vacantes en el tribunal, compensación pecuniaria de los miembros y gastos. Como en el Tratado de 1902, no se ha previsto el "vencimiento con costas", ya que cualquiera que sea el resultado, las partes se hacen cargo de la mitad de las expensas comunes del tribunal.

En el reciente Tratado, a pesar de que se retorna al recurso del arbitraje en la solución de las controversias bilaterales, se ha dejado de lado la llamada "fórmula argentina", consagrada en el Tratado de 1902 y reiterada en el Tratado de 1972, en cuanto excluida de este procedimiento aquellas cuestiones que afectaran los principios constitucionales de ambos Estados, fórmula esta acogida por nuestra práctica convencional internacional a fines del siglo pasado⁴².

Si bien no se ha establecido expresamente, en nuestro parecer el sistema de solución de controversias es de aplicación a todos los conflictos y no únicamente a los originados en problemas limítrofes como lo han sostenido algunos publicistas⁴³.

Ello es así, por cuanto del preámbulo del Tratado y de lo prescripto en forma concluyente en el art. 2º, párrafo 2 se desprende que aquella ha sido la voluntad de las Partes: "Confirman asimismo su obligación de solucionar siempre y exclusivamente por medios pacíficos *todas las controversias de cualquier naturaleza*, que por *cualquier causa* hayan surgido o puedan surgir entre ellas, *de conformidad con las disposiciones siguientes*". y se mencionan a continuación los distintos.

Por otra parte, estos nuevos mecanismos o procedimientos reemplazan a los establecidos en el "Tratado General de Solución General de Controversias", de 1972, que era de aplicación a todo tipo de diferendos⁴⁴.

⁴² Cf. nuestro trabajo "Los conflictos con Chile y el Tratado General de Solución de Controversias de 1972", en *Jurisprudencia Argentina*, Bs. As., N° 5043, 26 de abril de 1978, pág. 1 y ss.

⁴³ Cf. Bidart Campos. German "Una objeción de inconstitucionalidad del tratado de paz con Chile", en *diario La Nación*, Bs. As., 25 de mayo de 1985, pág. 7.

⁴⁴ El Art. 1º de este Tratado estableció: "Las Altas Partes Contratantes se obligan a someter a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia todas las controversias de cualquier naturaleza que por cualquier causa surgieran entre ellas, en cuanto no afecten a los preceptos de la Constitución de uno u otro país y siempre que no puedan ser solucionadas mediante negociaciones directas".

Asimismo, si el propósito de las Partes hubiera sido circunscribir el sistema de solución a los conflictos relacionados con la materia principal del acuerdo —delimitación de fronteras—, era lógico suponer que así se hubiera consignado en forma expresa, como se hizo —v.g.—, en el Tratado sobre el Río de la Plata y su frente marítimo, celebrado con Uruguay en 1973. En el Art. 87 —único precepto de la parte referida a solución de controversias—, se estableció el recurso a la Corte Internacional de Justicia sólo en las controversias surgidas de la interpretación o aplicación del propio tratado y no a las controversias en general⁴⁵.

Las cláusulas finales del Tratado, colocan a este instrumento "bajo el amparo moral de la Santa Sede" (Art. 16); prevé que entrará en vigencia con el canje de instrumentos de ratificación (Art. 18) y su registro en la Secretaría General de las Naciones Unidas (Art. 19).

VI. CONSIDERACIONES FINALES

Para analizar las ventajas o desventajas que representarían para la Argentina el Tratado de Paz y Amistad, no pueden soslayarse las particulares circunstancias fácticas y jurídico-políticas que caracterizaron en conflicto del Beagle que no fueron muy favorables para este país.

De allí que dicho instrumento deba ser considerado bajo la óptica de una transacción, por la cual ambas partes han resignado pretensiones en aras a llegar a un avenimiento que nuevamente reencausara sus deterioradas relaciones. Es posible que para la Argentina haya implicado mayores renunciamentos y que no haya sido la solución ideal, pero puede considerársela como una de las mejores posibles.

Desprender la solución del contexto señalado proponiendo fórmulas o soluciones alejadas de la realidad, conduce a bloquear toda salida amistosa en el conflicto, manteniendo situaciones en que el tiempo obraría en forma desfavorable a las pretensiones argentinas.

⁴⁵ Tal dispositivo expresa: "Toda controversia acerca de la interpretación o aplicación del presente Tratado, que no pudiese solucionarse por negociaciones directas, podrá ser sometida, por cualquier de las Partes, a la Corte Internacional de Justicia. En los casos a que se refieren los artículos 68 y 69, cualquiera de las Partes podrá someter toda controversia sobre la interpretación o aplicación del presente Tratado a la Corte Internacional de Justicia cuando dicha controversia no hubiere podido solucionarse dentro de los ciento ochenta días siguientes a la notificación aludida en el artículo 69".

El texto examinado pone de manifiesto algunas dudas e incertidumbre en ciertos aspectos y es de preveer que se producirán divergencias. Sólo la voluntad inquebrantable de las partes de solucionarlas a través de los mecanismos creados aventará los peligros de nuevos enfrentamientos.

El sistema gradual de solución de controversias implantado, en el que se distinguen cuatro etapas, sin ser óptimo es muy flexible y se ajusta convenientemente a la naturaleza de las cuestiones que pudieran plantearse entre ambos Estados, permitiendo una mayor reflexión y contacto entre ellos.

Quizás hubiera sido más conveniente dividir las materias en dos instrumentos. Uno referido estrictamente a las cuestiones de límites y navegación, que por su naturaleza son definitivas y formaron un "todo" en las negociaciones. El otro regulatorio del sistema de solución de conflictos, con un límite de duración en su vigencia —como los Tratados de 1902 y 1972—, y con cláusulas de renovación automática.

Sin embargo, no escapa al observador que ambas cuestiones, por la naturaleza del medio escogido para la solución del diferendo —la mediación—, y por la personalidad de su protagonista —el Papa—, como así también las extremas circunstancias en que se produjo su intervención, explican la unificación de materias adoptada.

METODOLOGIA DE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO INTERNACIONAL

DIDIER OPERTTI BADÁN

Objetivo: Análisis de la cuestión metodológica desde un punto de vista pedagógico jurídico.

I. -- LA ENSEÑANZA DEL DERECHO A NIVEL UNIVERSITARIO

1. Sea en forma autónoma, sea como un capítulo de la pedagogía general, resulta evidente la necesidad de introducir en la enseñanza del derecho a nivel superior un planteamiento crítico de las maneras o modos de enseñar con miras a reorientar la acción futura de las instituciones responsables de la formación de los juristas.

En este sentido la intensificación de la cooperación entre las instituciones de enseñanza superior, a nivel interno e internacional, se constituye en el instrumento más propicio para promover el intercambio cultural entre los estados. Esta situación se torna aún más necesaria si se piensa que el objeto particular de enseñar, el derecho internacional, significa por sí mismo la reafirmación de la acción colectiva y primordialmente la que se asienta sobre la base de la cooperación.

Creemos con Gelsi Bidart (Cuestiones de Cultura y Enseñanza, pág. 47) que las ciencias jurídicas se ubican entre las ciencias de la cultura o del espíritu, cuya autonomía teórica es indiscutible, oponiéndose por razones de esencia a las llamadas ciencias de la naturaleza, ésto es las susceptibles de verificaciones empíricas en vistas de la idea de universalidad.

Más allá de todo condicionamiento epistemológico resulta evidente la necesidad de acordar ciertas decisiones preliminares que pueden ir

desde la respuesta al *qué*, vale decir el objeto a enseñar y la contestación al *cómo* (métodos, técnicas, formas didácticas, estrategia, etc.) o sea las maneras de enseñar.

Coincidimos con Luis Alberto Warat, verdadero pionero en este campo, cuando afirma que "si no existe un entendimiento previo sobre lo que es conocer no se podrá contar con ningún criterio para decidir el mejor modo de comunicar ese conocimiento" ("Ideas" para desarrollar sobre la Metodología de la Enseñanza del Derecho por Luis Alberto Warat, Universidad de Morón, Comunicación presentada en la Reunión de Mar del Plata, 1976, pág. 2).

Definir la enseñanza superior es tanto como establecer el concepto mismo de Universidad, aún advirtiendo la posibilidad de acción de otras instituciones que cultiven ese nivel de enseñanza. Puede afirmarse que en América Latina enseñanza superior y Universidad son prácticamente sinónimos (Antonio Miguel Grompone, Pedagogía Universitaria, Montevideo, Universidad de la República, 1963).

2. La Universidad aparece con los rasgos propios de tal, especialmente en el mundo cristiano, estrechamente vinculada a la preparación para el ejercicio de las artes liberales.

En lo jurídico formal la Universidad implica un conjunto de relaciones pedagógicas representadas en un sujeto, público o privado, que actúa ya para cumplir un servicio del Estado o como un cooperador de éste.

En su acepción histórico-cultural la Universidad aparece como la institucionalización de la voluntad de saber y de socializar ese saber. A modo de paralelo podríamos decir con Grompone que así sucede con la Universidad lo que en el Estado acontece con relación a la voluntad de poder o en la Iglesia respecto de la necesidad de una fe.

La Universidad y el tiempo que le toca vivir suelen convertirla en el campo de batalla de diferentes tendencias y grupos. Se ha dicho que "llega a ser materialmente ocupada por las fuerzas de uno u otro campo cambiando de mano como una ciudadela en un frente de guerra" (Juan Adolfo Vázquez, Revista "Temas de Pedagogía Universitaria", Santa Fe, 1959, pág. 34).

3. Más allá de estos vaivenes ha de predominar en el quehacer universitario el espíritu de búsqueda de la verdad, y buscar la verdad

es en orden al conocimiento, el pensar claro, que en el fondo no es sino otra cosa que filosofar; filosofar es pensar en función de una realidad absoluta.

Es indispensable, por justo, citar aquí las palabras del maestro argentino Domingo Buonocore, cuando expresa "el primer deber de los universitarios es tener una clara conciencia de los problemas del espíritu y servirlos con lealtad y entusiasmo. El profesor, como el hombre de ciencia, es libre o perece" (Revista de Pedagogía Universitaria, 1956).

Se trata por tanto de objetivar al máximo el espíritu científico. "Ni Universidad beligerante ni Universidad de expectantes", sentencia el precitado Buonocore.

Si la Universidad es una institución social que vive en contacto con su tiempo y los problemas de su época, ella debe ejercitarse en la captación y examen de tales problemas para determinar sus causas y formular las explicaciones y críticas que ellos sugieran, empleando el método que proporcione al discurso pedagógico la imparcialidad necesaria.

4. En reciente trabajo de Unesco (*Comprendre pour agir, L'Unesco face aux problèmes d'aujourd'hui et aux défis de demain*, Unesco, 1977) se señalan tres componentes dominantes en la evolución actual de la enseñanza superior: el aumento de los efectivos de la enseñanza (aumento de la demanda educativa), el cambio de los métodos, y la modificación de los programas. Se agrega —volveremos sobre este punto— que en el plano cualitativo se han producido cambios muy remarcables en el sistema de la enseñanza superior, entre los que se destaca el empleo de nuevos métodos y técnicas.

La Universidad, como institución de formación técnico-profesional, no tiene porque aspirar a la uniformidad en el tipo de enseñanza; sin embargo debe preservar en todo los casos el nivel superior, como sinónimo de conocimiento científico, independiente de dogmas.

Excede el propósito de esta comunicación examinar en profundidad la trilogía problemática que propone Mantovani para la educación en su conjunto: un problema previo que es la idea de hombre (Filosofía), un problema esencial: la finalidad de la Educación (Sociología), y por último, un problema derivado, el de los medios, problema este de la Pedagogía.

Apenas si con respecto a este último intentamos estimular una conciencia pedagógica en la cual concentremos todo nuestro esfuerzo con particular referencia a la enseñanza del derecho, el que por su característica de ordenador de la convivencia muestra una particular sensibilidad a la influencia del profesor sobre el educando y transfiere a la función docente la responsabilidad de enfrentar el futuro con medios mejor adaptados a los sistemas de educación moderna (conforme UNESCO, *Aprender a Ser*, pág. 298, Principio 17).

II. — LA ENSEÑANZA DEL DERECHO Y SU INFLUENCIA SOBRE LA COLECTIVIDAD

5. La universidad ha cumplido siempre una función social, al margen de la orientación o signo ideológico de sus empeños.

Pensar en la Universidad de nuestro tiempo y de nuestra región es pensar en la Universidad de países en desarrollo, vale decir es proyectar y programar la formación de nuevos equipos de enseñanza sin descartar las múltiples formas de intercambio que la cooperación internacional y regional pone a disposición de las instituciones educativas. Esta noción ha llevado a UNESCO a proponer medidas de reconversión de la cooperación internacional en función de las necesidades del desarrollo, teniendo por objeto fortalecer a las instituciones de asistencia así como a la creación de nuevas instituciones que respondan a las necesidades actuales de la sociedad y de las personas para cuyo servicio han sido establecidas.

La modalidad de la sociedad contemporánea, la diversificación de las actividades, la mudanza continúa de contingentes de población de un Estado a otro, las tentaciones de los mercados desarrollados, la concentración de los centros de especialización especialmente en los países industriales, etc., son otros tantos problemas que enfrenta la Universidad de hoy —particularmente la de nuestros países—, dentro de la cual corresponde ubicar la problemática particular de la enseñanza del derecho.

6. Habitualmente se afirma que la enseñanza del derecho está en crisis; que ella peca de tecnicismo, que hay una marcada predominancia del discurso unilateral del profesor, que el nivel de atención y aprovechamiento es reducido y que en definitiva el argumento de autoridad (autoritas o hipostatizada) continúa siendo el mas convincente, con

lo cual como lo ha señalado con acierto Rogelio Pérez Perdomo "se escamotea los caracteres de búsqueda colectiva y problemática que son características del derecho y, a nuestra manera de ver, educa a los alumnos en una separación entre la "teoría" y la "realidad". Es obvio que este es probablemente el vicio fundamental de nuestra manera de vivir el derecho" (Conferencia sobre la enseñanza del derecho y el desarrollo, Valparaíso, 5 al 9 de abril de 1971, "Algunas implicaciones de los métodos de enseñanza del derecho y de sus reformas", págs. 159-162).

Derecho y sociedad, enseñanza jurídica y desarrollo, escuelas de derecho y cambios sociales, formación jurídica y progreso social, enseñanza del derecho en una sociedad en proceso de cambio, etc., son binomios constantes en los enfoques doctrinarios de los autores, particularmente aquellos que acentúan ya el rol de una "Universidad comprometida", ya la insoslayable función de la Universidad en la formación de los dirigentes sociales. La historia demostraría la fuerte presencia de las escuelas de derecho en este último sentido, con lo cual se reafirmaría su incidencia directa sobre las sociedades en las que funcionan. Es justicia mencionar aquí el movimiento reformista de Córdoba de 1918, que se proyectara con vigor sobre toda la Universidad latinoamericana, en la cual hasta entonces había predominado el modelo "estilo europeo" aún bajo los embates del positivismo entonces muy pujante.

No es ajeno a este enfoque el inmenso cambio social operado con posterioridad a la Guerra 1939-45, que no ha sido seguido, al menos con el mismo ritmo, en el ámbito universitario, que continúa, en lo básico, manteniendo sus rasgos tradicionales, como muy atinadamente lo señalara Francisco Ayala en su polémico y todavía vigente planteo de *La Crisis Actual de la Enseñanza* (Ed. Nova, Bs. Aires, 1958).

7. "Masificación estudiantil" o "Universidad de Masas", verdaderos lugares comunes en quienes comentan este problema, se convierten en aspectos hipersensibles a enfoques de raíz múltiple en que lo estrictamente pedagógico suele quedar oculto detrás de planteamientos donde domina lo sociológico y aún, en muchos casos, lo estrictamente político.

Valores de diversa índole compiten en el examen de la nueva problemática de la Universidad pero es indudable que se ha extinguido la institución elitista, en cuanto sinónimo de enseñanza destinada a un pequeño y seleccionado grupo de personas.

Nadie podría científicamente negar que la extensión de nuevos y renovados horizontes culturales, técnicos y científicos, a masas importantes de la población, aparece en los llamados países del Tercer Mundo, como la única salida para una juventud que no halla otros ascensores sociales que los del título universitario, no siempre por sí solos suficientes para acreditar el conocimiento superior connatural al ejercicio universitario. Este hecho tiene su respuesta en el intento apenas esbozado por algunos, de creación del llamado "centro de educación superior de masas", como una simple antesala de las Universidades reservadas a la investigación y "ascensión".

III. — LA ENSEÑANZA TRADICIONAL DEL DERECHO Y SU PRINCIPAL INSTRUMENTO: LA CLASE MAGISTRAL

8. Tradicionalmente el Derecho ha sido enseñado por medio de la clase magistral a la que se reconoce como el instrumento adecuado para transmitir el conocimiento jurídico en el plano de la racionalidad, y como lo han señalado algunos autores, desde un ángulo apriorístico casi indubitable.

Los embates contra la enseñanza tradicional, tanto en sus contenidos como en sus formas, se han concentrado en gran medida en la propia clase magistral a la que se indica como un instrumento "conservador", cuando no "obsoleto".

El examen de muchas de las cuestiones cobijadas bajo el amplio paraguas de la Metodología de la Enseñanza Jurídica nos situaría claramente en campos de alta especialización filosófica para los que no estamos preparados; baste pensar por un momento en los desarrollos de cierta corriente del pensamiento filosófico argentino, particularmente en la década de los 70, que sitúa el problema de la enseñanza como un capítulo de la Filosofía del Derecho y establece un acentuado paralelismo entre el conocimiento jurídico propiamente dicho y las formas de su enseñanza y aprendizaje. Dentro de este enfoque, la clase magistral —según la opinión de sus más acerbos críticos—, sería el medio más apto para ocultar o al menos disimular las carencias argumentales del discurso lógico.

Ponerse de acuerdo en el objeto a enseñar y en la esencia misma del conocimiento de tal objeto, serían en el plano teórico elementos in-

dispensables y previos a cualquier consenso acerca de los distintos modos de enseñar; sin embargo, a nuestro juicio ese intento desplazaría el análisis de la cuestión hacia los referidos campos filosóficos de cuya pertinencia no dudamos pero acerca de cuyo alcance práctico tenemos cierto escepticismo.

Lo que venimos de expresar no implica en modo alguno negar las estrechas y a veces disimuladas relaciones entre el acto de enseñar y la afirmación del orden establecido; simplemente, sin negar la interdependencia entre *ciencia, interpretación y enseñanza* del derecho, que con singular lucidez señalara WARAT en uno de sus trabajos ("Ideas para desarrollar sobre la Metodología de la Enseñanza del Derecho"), sino apenas hacer del último capítulo un tema cuya revisión sirva a los fines de un reexamen de los modos de enseñar y por su intermedio, al mismo tiempo, del qué u objeto enseñado.

En todo caso, nuestra propuesta no pretende influir sobre el debate filosófico y mucho menos, por supuesto, impedirlo u obstaculizarlo.

9. Supuestamente, procedería inventariar aquí los rasgos de la llamada clase magistral, típica forma didáctica expositiva, que tanto ha ocupado la atención de pedagogos y comentaristas. Sin embargo, dando también por supuesto que todos sabemos en qué consiste este objeto de análisis, concentraremos nuestra atención en la significación de la clase magistral como parte de un sistema educativo, más que en el dibujo de sus facies operativas.

De ahí que hayamos preferido dedicar el capítulo siguiente, en especial a la clase magistral y sus posibilidades.

IV. — ANALISIS CRITICO DE LA CLASE MAGISTRAL; SUS DIVERSAS MODALIDADES

10. La clase magistral, probablemente la técnica de enseñanza más difundida, y más directamente vinculada por origen y aplicación al discurso clásico, es también hoy y desde hace ya muchos años, la técnica didáctica más cuestionada, aún cuando en los hechos continúa siendo un recurso insustituible en muchas áreas —incluida la jurídica—, en función de ciertos factores que si bien variables no por ello merecen

menos atención, p. ej., el número de alumnos, el carácter del curso y de la temática, la personalidad del profesor en relación a las mejores posibilidades de aprovechamiento, etc.

Dentro de un esquema que ve a la enseñanza jurídica como un fenómeno, en esencia, de recepción del conocimiento, es evidente el carácter insustituible de este recurso pedagógico sea en sus formas puras sea en las múltiples combinaciones posibles (cátedra-diálogo, cátedra-entrevista, etc.).

Y aun fuera de tal esquema, la introducción de nuevos temas, el balance o resumen de materias abordadas con otras técnicas, la información sobre el estado actual de un problema, etc., tienen en la clase magistral el medio más adecuado, sea un curso curricular o extracurricular; en este último, habida cuenta de la composición del programa, carácter del alumnado, nivel de profundización, etc., la pertinencia de la clase magistral tendría otras justificaciones, aun cuando —cabe advertirlo—, la definición de los objetivos del curso son determinantes en el plano técnico-pedagógico de las formas didácticas utilizables.

11. Los requisitos que debería llenar el profesor para dictar una buena clase magistral son variados y van desde la preparación (objetivos y tiempo disponible, distinción entre material utilizable y transmisible, etc.), selección de contenidos, hasta elementos puramente subjetivos, como p. ej. el manejo del lenguaje (aunque éste pueda objetivarse por el dominio del tema), la voz, la pura postura física y por supuesto la calidad de presentación de la exposición; en esta última juegan un papel muy importante el carácter motivador del profesor y su búsqueda constante de los intereses de la clase con la invitación a pensar a sus alumnos, la que para ser real, ha de seguirse de la indispensable intervención activa del auditorio, con lo cual se comprobaría la necesidad de combinar las distintas técnicas de enseñanza.

De todas maneras resulta muy claro que en la enseñanza expositiva domina la figura del profesor y a través de ella el carácter casi apodíctico de su mensaje. En materias como el Derecho parecen difícilmente conciliables el carácter opinable de muchas de sus propuestas y soluciones, con la unilateralidad de la exposición y particularmente con el modo puramente individual de composición del relato.

Es posible advertir, no obstante lo anterior, que si enseñar bien es "enseñar a vacilar", como lo ha dicho el maestro de la filosofía uru-

guaya, don Carlos Vaz Ferreira (Fermentario, "Enseñar a Vacilar"), el signo positivo de la enseñanza se une más a la actitud del profesor que a la metodología empleada.

12. Los intentos de atribución a la clase magistral de la mayor responsabilidad en los alegados vicios de la enseñanza tradicional como "intuitiva y artística", pierden en algunos casos el rigor necesario desde que la clase expositiva es solamente un instrumento y no la enseñanza toda.

Por otra parte, es necesario advertir la incidencia que el sistema lógico deductivo de derecho civil, de inspiración romántica, unido al gran prestigio de sus intérpretes originales, ha tenido en la justificación de la clase magistral a través de la cual el profesor trasmite a sus alumnos su postura frente a la norma y al Derecho, procurando capacitarlo en su manejo para etapas ulteriores. La práctica —el caso—, se muestra aquí alejada del estudio normativo y este no requeriría por sí un estudio de elaboración sino la recepción de la instrucción.

Dentro de esas condiciones se produce casi una identificación entre la norma y su enseñanza, en una suerte de contribución —no siempre intencional—, a la conservación del "statu quo".

Otro efecto derivado que vale la pena anotar es un cierto "desprecio" por la explicación del caso o asunto, como si la práctica no fuera un reflejo válido de la norma; señalase de este modo una diferencia significativa con el sistema del "common law", el que fiel a sus fuentes recurre al "case book" y al "case method", con transcripción completa de los casos y comentarios de autores.

13. Otra crítica indica que la clase magistral le imprime a la enseñanza un carácter de rigidez o de verdad inmutable, impropio de la enseñanza superior que para ser tal implica la búsqueda colectiva de la verdad; esta supondría apelar a la técnica de introducción de problemas como "procedimiento dialéctico que tiende a la elección o al rechazo o también a la verdad y al conocimiento" (Aristóteles, *Tópica* I, 104 b).

A nuestro juicio el empleo de la clase magistral no excluye dicho enfoque problemático en la etapa de la proposición, sin embargo, la etapa

de análisis exigiría el uso de técnicas participativas. Esto, en último término, depende de los objetivos que se quiera alcanzar a través de la enseñanza, el tipo de educando que se quiere obtener, etc.

14. Si a los elementos de juicio anteriores se agregan algunos aspectos particulares, propios de la enseñanza jurídica, p. ej., el natural deseo de participación de los alumnos, se puede advertir fácilmente el vigor del movimiento revisionista. Por este motivo hemos pensado que sobre la base de las experiencias educativas de cada uno de los participantes en esta reunión, podamos en forma colectiva, "participativa" (participativa en el cabal sentido de la palabra), avanzar en un enfoque desprejuiciado del tema, sin radicalismos excluyentes".

Cabe recordar aquí que mientras algunos especialistas —como Juan Carlos Puig p. ej.— contestan negativamente la pregunta de si debe mantenerse o no la exposición oral del tipo clase "magistral" (*Doctrinas Internacionales y Autonomía Latinoamericana*, pág. 236), al menos como recurso didáctico exclusivo, eventos muy calificados como el citado Segundo Seminario de Bogotá preservan el empleo de dicha técnica en las Facultades de Derecho de América Latina "debido a que esta forma didáctica ha demostrado sus bondades como transmisora de conocimientos y a que, de todas maneras, las limitaciones que impone la demanda masiva de enseñanza, la insuficiencia de locales, la carencia de documentos básicos y material de apoyo suficiente y actualizado hacen muchas veces imposible la implementación de las técnicas activas" (*Informe Final, Metodología en la Enseñanza del Derecho Internacional Público —Conclusiones—* pág. 53). Advertimos que el mismo Seminario en cuanto al D.I. privado aconsejó el método de análisis de casos, seguramente al influjo de ciertas experiencias prácticas acaecidas en algunos Estados del sistema interamericano, especialmente del "common law".

En la comunicación que presentáramos a nombre de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos de la O.E.A. ("Contribución al Estudio de la Metodología de la Enseñanza del Derecho", *Exposiciones, Segundo Seminario*, págs. 447 a 467), indicamos una posición muy semejante a la sostenida por el grupo de derecho internacional público en cuanto al empleo de la clase magistral, a la que concebimos como una parte dentro del planteamiento de la enseñanza de la materia, lo cual supone adoptar resolución sobre el "número de clases magistrales a dictarse en el curso",

el "plan de clase" (calendario), el "material de clase" y la selección de puntos que al no estar incluidos en dicho material *deben ser dictados* por el profesor, así como otros aspectos que justifiquen el empleo de la técnica de clase magistral.

Muchos otros elementos de juicio, que no dudo aportarán los distinguidos colegas de comisión, nos permitirán superar esta verdadera encrucijada metodológica y arribar así a conclusiones que, sin olvidar las duras realidades universitarias que vivimos en estas latitudes, contribuyan al mejoramiento de una actividad —la de enseñar y aprender— que está necesitando, claramente, de una reflexión honesta sobre sí misma, sus posibilidades, su futuro.

15. En cuanto a las diversas modalidades de la clase magistral, permítasenos mencionar, entre otras y a puro título de ejemplo, las siguientes:

- A. — Exposición
Interrogatorio a la clase
Conclusiones
- B. — Exposición
Discusión
Conclusiones
- C. — Exposición
Interrogatorio a la clase
Evaluación
Conclusiones
- D. — Exposición
Discusión del tema por los alumnos
Evaluación global de la clase
Conclusiones
- E. — Exposición
Técnica activa ("Rodillo", Phillips 66, etc.)
Evaluación
Conclusiones

Varias de estas combinaciones algunas de ellas sugeridas por pedagogos de la jerarquía de Pedro Lafourcade (Planeamiento, Conducción y Evaluación de la Enseñanza Superior), agregan a la exposición pura algunos elementos propios de la llamada clase activa, con la finalidad de estimular la participación de los alumnos y con ello aumentar las instancias de evaluación, individual o colectiva, de los alumnos.

La diferencia entre estas técnicas y las de clase activa como tal, radica en que en estas últimas el proceso de elaboración del conoci-

miento se cumple básicamente *entre todos* —alumnos y profesor—, dentro del aula, aunque, lógicamente, para ello sea preciso la consulta y estudio de los materiales correspondientes.

Podríamos decir que en algunos casos la clase activa, más que una elaboración compartida real, sirve de test para demostrar la viabilidad de examinar los problemas jurídicos sin partir de afirmaciones tan categóricas como dogmáticas, especialmente en temas de opinión como lo serían en particular muchos de los que tratan nuestras materias sustantivas (p. ej.: el mecanismo de votación en el Consejo de Seguridad de N. U., o la pertenencia a la Carta del NOEI, de los temas de la nacionalización y la compensación o la extensión de las soluciones de los Tratados de Montevideo de 1940 de derecho internacional privado a los Estados sólo partes en los de 1889, etc.).

16. La inter-relación de educandos y profesores aumenta obviamente las posibilidades de aprovechamiento de la enseñanza, aun sin llegar a la sustitución total de la clase expositiva, la cual, por otra parte, puede variar de acuerdo con las características del grupo de alumnos (preparación, número, asiduidad, estabilidad, etc.), y el tipo de curso; reglamentado o libre, curricular o extracurricular, regular o ad-hoc.

De lo anterior destacamos especialmente que la obligación de cumplir un programa extenso suele convertirse en la razón del artillero para el empleo predominante de la clase magistral; de aquí la importancia de graduar debidamente los contenidos de los programas (la extensión por sí sola no garantiza la bondad del programa), los que suponen, además, la armonización con los sub-sistemas de materias y familias de materias, propios de cualquier curriculum universitario.

El Seminario de Bogotá reconoció que la clase magistral es susceptible de "distintas alternativas o combinaciones que favorecen la participación de los alumnos en clase sin alterar su sustancia" (conclusión primera), y dió por comprobada "la necesidad de que el Derecho Internacional público se ubique en los estadios superiores del curriculum..." (conclusión quinta).

17. La gravitación de la figura del profesor en la clase magistral es indiscutible. Cuando el maestro está dotado de ciertas condiciones de brillantez formal, si une a ello una inteligencia capaz de seleccionar con lucidez y objetividad los contenidos de su clase, puede llegar a ob-

tener un excelente resultado pedagógico, y creo que cada uno de nosotros podría testimoniar haber sido alumno de un profesor de tales cualidades.

Las preocupaciones estrictamente técnicas nacen cuando se advierte ya que el profesor no está bien dotado, ya que excluye los puntos de vista que no comparte, ya que abusa de la gesticulación para ocultar su falta de sustancia, ya que aun conociendo su materia se muestra inseguro u obscuro o, en otros casos con clara tendencia al divismo, etc.

A nuestro juicio ninguna metodología es capaz de evitar el daño que puede causar un mal profesor. Si se enfatiza en que el riesgo aumenta en la clase expositiva, es debido al carácter unipersonal de ésta y es lógico que así se haga.

Creemos, en suma, que *el trinomio saber-enseñar-aprender* requiere de profesores y estos no se inventan ni autodesignan. Por esto, si tuviéramos que hacer un estimativo de prioridades en orden a una metodología de la enseñanza jurídica, pondríamos en planos prevalentes la carrera docente, sobre bases sólidas y de honda inspiración universitaria, porque a partir de un profesor bien formado la cuestión de las técnicas pedagógicas —en las que hay que familiarizarlo—, será siempre el resultado de una opción responsable y positiva.

18. Los párrafos anteriores avanzan algunas ideas a propósito del cambio de los métodos; no obstante, la mudanza o “revuelta” se produce cuando irrumpe la pedagogía de grupo, bajo el fuerte influjo del psicoanálisis e irradia su poder en la enseñanza jurídica, único ámbito al que referiremos nuestro comentario.

V. — EL CAMBIO DE LOS METODOS: LAS FORMAS DIDACTICAS POR ELABORACIÓN

19. La revisión de la enseñanza jurídica es postulada casi unánimemente como una necesidad perentoria; así lo han proclamado múltiples reuniones de las que cito por su relación más directa con la enseñanza del Derecho Internacional, y sólo a título de ejemplos, algunas: la de Valparaíso de 1971, la de Bogotá de 1979, etc., sin olvidar el coloquio sobre la enseñanza sobre el Derecho Internacional de Génova de 1956 con el importante relato del profesor Paul de Visscher (*Revue Generale de Droit International Public*, 1956), así como los interesantes

trabajos llevados a cabo por el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, nacido del seno de la O.E.A., en la década de los años sesenta.

Cuando se penetra en el estudio de los orígenes de estas aspiraciones de cambio, se advierten diferencias importantes, así:

- Hay quienes ven la enseñanza del Derecho como un mecanismo de reforzamiento de determinado sistema social al que quieren transformar; la revisión de la enseñanza jurídica pasa a integrarse en el marco más amplio del cambio del modelo social y al ver ampliada su trascendencia, el contenido opinable del tema acrece y con ello aumentan las dificultades de acuerdos, al menos operativos, en el campo más limitado de la pedagogía aplicada;

- Otros autores responsabilizan a la enseñanza de ser la creadora de una determinada cultura jurídica por lo que, si se quiere cambiar ésta, sería igualmente necesario modificar la enseñanza del Derecho al que se visualiza como un sub-sistema social vastamente superado por la dinámica social (Cf. Warat, *ibid*) la diferencia de esta corriente con la anterior centrarse en el radicalismo de los objetivos, más que en la diversidad de naturaleza de los criterios sustentados;

- Hay también quienes, por fundamentos que pueden variar, se limitan a proponer fórmulas que responden sólo a la cuestión de *cómo* se debe enseñar, despreocupándose o acaso postergando la consideración del *qué* y aun del *para qué*; en ciertos casos esta posición se sustenta en un consenso, presunto o real, acerca del objeto a enseñar, el que se toma como un dato cierto, dotado de cierta fijeza o inmutabilidad, con lo cual esta postura se aproxima —consciente o inconscientemente—, a la defensa de la concepción jurídica predominante;

- Existen, por supuesto, además, aquellos que asimilan la cuestión pedagógica a un conjunto de mecanismos de transmisión del conocimiento y se inclinan en favor de las nuevas técnicas sea por razones de perfeccionamiento profesional, sea por atención de una demanda educativa diferente, etc., sin asumir otras implicaciones más trascendentes, por estimarlas situadas en sub-sistemas sociales —p.ej. el poder político basado en la opinión pública—, independientes y en algunos casos determinantes del propio campo educativo; voluntad técnica y voluntad política son aquí netamente diferenciadas.

20. Las situaciones que venimos de referir —podría haber otras— todas favorables a la introducción de nuevos métodos de enseñanza, provienen en general del propio ámbito jurídico, aunque valiéndose, lógicamente, del auxilio de la psicología, de la pedagogía y ciencias afines y derivadas; en esta línea se inscribirían buena parte de los trabajos presentados en el precitado Primer Seminario de Rosario (1968), la Conferencia sobre la Enseñanza del Derecho y el Desarrollo de Valparaíso (1971), el Segundo Seminario de O.E.A. en Bogotá (1979), etc.

Concurren por otra parte a esta revisión metodológica trabajos a escala de la enseñanza en sus distintos niveles, p.ejemplo los de formulación de objetivos (recuérdese, entre otras, la citada obra de Mager), la enseñanza programada (Véase l'enseignement programmé de Maurice de Montmollin. Presse Universitaires, París 1971, en especial el capítulo IV "Les applications de l'enseignement programmé") y la pedagogía de grupo (Véase: Pédagogie de groupe de Farrington Kaye e Irving Rogers, Dunod, París, 1965; La Dinámica de los grupos pequeños de Didier Anzler y Jacques Yves Martin, Kapelusz, Buenos Aires, 1971), etc. etc.

Dentro de ese conjunto de influencias en la enseñanza jurídica algunas son a esta altura indiscutibles: la programación por objetivos p.ej., otras experiencias como la llamada pedagogía cibernética comienzan a irradiar sus efectos en la enseñanza superior en su conjunto, no pudiendo negarse su específico aporte especialmente como metodología sistemática.

Reconocen sin embargo ciertos autores (p. ej. el citado Montmollin) la dificultad de llevar la enseñanza programada al campo jurídico, por el carácter complejo de sus estructuras internas el que no permitiría respuestas precisas y únicas, sin ambigüedad.

Parece, no obstante, un interesante tema a debatir la utilización de estas técnicas no tradicionales, por las inmensas posibilidades que abrieron las "machines à enseigner", y especialmente las que ofrece hoy la llamada enseñanza programada por sus cualidades de sistematización, de adaptación a los diferentes niveles de alumnos, de estimulación y control de la enseñanza (Cf. M. de Montmollin, op. cit., pág. 8); en este sentido, serán bienvenidos los datos que puedan brindarse sobre las aplicaciones actuales de estas técnicas.

21. En el marco del revisionismo metodológico se ubica la recurrencia a las formas didácticas por elaboración, así denominadas en fun-

ción de la distribución de tareas entre los actores de la enseñanza: profesor y alumnos. Este criterio de clasificación es el que, a nuestro juicio, representa mejor el cuadro metodológico actual más extendido y las posibilidades de inclusión de otras técnicas.

Admitiendo que la enseñanza del derecho es un escenario propicio a la recepción de las influencias de los cambios de las estructuras sociales —al punto de ser considerada ella misma por algunos autores como un factor de cambio en sí misma—, nos parece necesario tomar en cuenta la necesidad de una cierta estabilidad en el manejo de la pedagogía universitaria que permita equilibrar los valores en juego: el trabajo de grupo, el estímulo a la creatividad, el “clima clase-comunidad” (del que nos habla por ejemplo Sánchez Fontáns), la individualidad del alumno, etc.

La llamada dinámica de grupos, de raíz sicoterapéutica, tiene sus mayores aplicaciones prácticas en los niveles primario y secundario de la enseñanza y llega con cierto retraso al nivel universitario, hecho éste que no deja de ofrecer sus aspectos positivos, p.ej., medir cualitativamente cuál ha sido el resultado obtenido en las escuelas y establecimientos de enseñanza media, y establecer sus posibilidades de adaptación al estadio universitario.

22. A simple título de indicadores del empleo de tales técnicas mencionamos:

i.— *el planeamiento*; debe ajustarse teniendo en cuenta

- a) las nuevas técnicas y estrategias docentes,
- b) los objetivos alcanzables,
- c) el plan de clase, válido por sí mismo, juega a la vez el papel de factor de motivación de la actividad.

ii.— *la ejecución*; esta implica:

- a) el cambio de actitud de los profesores y alumnos, indispensable para el éxito de la nueva metodología,
- b) la instrucción del profesor en el manejo de una enseñanza que ya no se centra sólo en él, sino en el grupo,
- c) revisión de los roles y responsabilidades de profesor y alumno, así como de sus inter-relaciones.

- iii.— *la evaluación*; esta aparece dirigida más al proceso o recorrido de elaboración del conocimiento que a la verificación lisa y llana de lo aprendido, en el entendido de que se enseña para saber aprender.

23.— De acuerdo con el esquema general corresponde incluir la exposición de:

- 1.— Técnicas con participación de especialistas.
- 2.— Técnicas de participación activa del grupo (clase activa).

VI. — APLICACIONES EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO INTERNACIONAL

24.— Optar por el empleo de las distintas técnicas es decisión a nuestro juicio incluida en la libertad de cátedra.

Sin embargo, la recomendación científica o académica ejercerá, aunque sea apenas por ósmosis, natural influencia sobre los profesores.

Este es acaso el núcleo de este encuentro de profesores, cabe esperar de éste una fructífera contribución en la materia, a sabiendas de la dificultades con que puede tropezar en la búsqueda de los consensos.

Y a propósito de consensos, vale la pena recordar que en el Segundo Seminario de Bogotá (1979), mientras los profesores de Derecho Internacional Público coincidieron en la postulación de una metodología pluralista que diera cabida a la clase magistral y a las técnicas de clase activa o de dinámica de grupos, los profesores de Derecho Internacional Privado acordaron favorecer la utilización del método de análisis de casos. Acerca de este hay opiniones contrarias (p.ej. Juan Carlos Puig), y otras, como la nuestra, que ven en este método la expresión pedagógica del sistema del "common-law" y no el sistema de derecho civil; sin embargo, sin privilegiar su empleo lo juzgamos aplicable en la enseñanza del derecho internacional, especialmente para la explicación de ámbito sociológico de los casos.

Dentro del espíritu antes señalado, no fijaremos aquí una posición concluyente; esto, sin perjuicio de aquellas ideas que por ser esenciales al ejercicio educativo, están en la base de toda nuestra exposición, no siendo el Derecho Internacional excepción a ellas.

VII. — LA EVALUACION, SUS DIFERENTES TIPOS, MEDIOS Y OBJETIVOS

25.— Toda enseñanza, cualquiera sea su nivel, debe incluir algún sistema de fiscalización destinado a controlar su desarrollo y los resultados obtenidos; la enseñanza universitaria y en particular la del derecho, con fines profesionalistas, no escapa a esta regla.

Puede haber muchos tipos de evaluación, y además, referirse a campos diversos:

- Evaluación continua o circunstancial del alumno,
- Evaluación del profesor por parte del sistema educativo,
- Evaluación del sistema y subsistema (plan de estudios y programas).

Por su amplitud, resulta evidente que la evaluación constituye un capítulo prioritario desde que ella conduce a la verificación de los objetivos planeados; en su análisis, han profundizado los especialistas.

En el nivel de la enseñanza jurídica y a propósito de la metodología, la evaluación nos preocupa en tanto su carácter está íntimamente ligado a las técnicas de enseñanza utilizadas. Ahí por ejemplo, la clase expositiva o magistral tiene en el examen su forma correlativa de evaluación, mientras que la técnica de clase activa hace posible la evaluación permanente, y con ello desvanece la importancia de la prueba final.

Podemos ver también algún otro tipo de correlación; el método de combinación clase magistral y clase activa, aparece como el más usual en el régimen de cursos reglamentados, sujetos a fiscalización continua. La clase magistral pura en los cursos libres.

26.— Los medios que puede emplear la evaluación son de diversa índole, pruebas escritas u orales, distintos tipos de interrogatorios (interrogación escrita de múltiples opciones o de respuesta libre), banco de preguntas orales, etc.

Los criterios de elaboración de la interrogación, su formulación individual o en equipo y el contenido mismo de la interrogación, son otros tantos aspectos relacionados con los instrumentos o medios de evaluación.

27. En cuanto a los objetivos de la evaluación ellos constituyen un elemento fundamental que debe ser explicitado como regla de juego en el sistema educativo. Tengamos aquí presente que solo a través de

objetivos suficientemente identificados podrá realizarse en forma seria la tarea de evaluación, lo cual equivale a distinguir con claridad entre los objetivos de la enseñanza de la materia y los objetivos particulares de la evaluación, estos últimos en estrecha relación con el perfil educativo que se pretende alcanzar.

28.— Reflexionar sobre la metodología de la enseñanza es tarea que no se agota en el tema de las formas didácticas; no obstante, a través de éstas resolveríamos cuestiones exclusivamente atinentes al fenómeno educativo, por consiguiente de nuestra competencia.

Los problemas de la investigación, el curriculum, la carrera docente, el perfil del profesor y el del egresado, etc., son temas difícilmente escindibles de un análisis que pasa por los métodos pero alienta expectativas de influencia sobre todo el sistema de enseñanza jurídica.

La modestia de nuestra contribución nos exime de entrar a su consideración pero no impide colocarlos en la órbita de las preocupaciones de nuestra reunión.

"RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS"

LILIAN C. DEL CASTILLO DE LABORDE

PRIMERA PARTE

1 --INTRODUCCION

Las relaciones de los distintos Estados entre sí y con otros sujetos de derecho internacional se desenvuelven dentro de la normativa del derecho internacional público. De la misma manera, las relaciones dentro de cada Estado se regulan por su derecho interno, dividido en distintas ramas según el objeto al que se dirijen. Pero consideraremos, a lo largo de este trabajo, que no existe otra normativa para regular las relaciones de los Estados entre sí que la del derecho internacional y consideraremos aquel grupo de normas dentro del derecho internacional que se refieren a los recursos naturales compartidos por más de un Estado. Es decir que optamos por la supremacía del sujeto sobre la del objeto¹. De acuerdo al objeto al que se dirige un determinado grupo de normas jurídicas, podemos dividirlos en diversas ramas o especialidades, encontrando así un derecho internacional del espacio, o de las telecomunicaciones, o de la informática o del ambiente humano. Siendo todas estas divisiones o clasificaciones válidas para agrupar el conocimiento o la aproximación a cada uno de esos conjuntos de disposiciones, no es conveniente perder de vista que todos son diferentes aspectos de una misma rama del derecho que es el derecho internacional. Este concepto sirve para precisar que la regulación jurídica de los recursos naturales compartidos se hace en base a las categorías de normas que integran el de-

¹ Cfr. Stutzin, Godofredo, "La naturaleza: un nuevo sujeto de derecho", en *Derecho y Administración Ambientales*, APA, Buenos Aires, 1974.

recho internacional y que acepta sólo tres estamentos: la costumbre, los tratados y los principios generales del derecho, según lo convencionaliza el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Gran parte de la enunciación de criterios aplicables a la administración y uso de los recursos naturales compartidos se encuentra en resoluciones y declaraciones de organismos internacionales, los que integran lo que se conoce como "soft law"². Hay que destacar que la categoría de normas derivadas de organismos internacionales tienen fuerza obligatoria sólo en aquéllas resoluciones que regulan las relaciones de los miembros con respecto a la organización³. Pero esta categoría de resoluciones no son obligatorias para los Estados miembros de la organización entre sí. El carácter a menudo engañoso de las declaraciones redactadas en forma dispositiva es que su reiteración y abundancia hacen pensar en un grado de desarrollo normativo jurídico que no existe como tal. Sin embargo no carecen de valor ya que inducen lentamente la práctica estatal y de esa manera pueden ser elemento formativo de la costumbre internacional.

En este ámbito del derecho internacional ambiental corresponde a la doctrina la tarea de sistematización de la práctica existente, de los criterios generales que pueden deducirse de los tratados y de las tendencias de la comunidad internacional en su conjunto, evidenciadas a través de las resoluciones de las organizaciones internacionales o regionales, a fin de poder inducir de todos esos datos de la realidad la existencia posible de normas consuetudinarias, es decir generales y obligatorias, aplicables al medio ambiente en general y a los recursos naturales compartidos, en particular. Esta tarea le cabe a la doctrina por ser nuevo el objeto y el bien jurídico tutelado⁴ y por no contarse con jurisprudencia de carácter internacional que pueda contribuir por el momento al desarrollo del derecho consuetudinario en este tema⁵. Aunque existe

² Bedjaoui, M. "Hacia un nuevo orden internacional".

³ Las resoluciones de organismos internacionales son obligatorias para los miembros cuando éstos lo han aceptado expresamente en el tratado constitutivo, en cuyo caso la organización adquiere lo que se conoce como poder reglamentario, de lo que tenemos un ejemplo en la Comunidad Europea del Carbón y del Acero.

⁴ Pigretti, E. "Derecho de la Biosfera", LL, T. P. donde sostiene que el bien jurídico tutelado es la calidad de vida.

⁵ Sobre jurisprudencia internacional sólo existe el caso de la fundición de Trail, entre Canadá y EE. UU.

jurisprudencia interna sobre conflictos entre Estados federales, especialmente en cuanto al aprovechamiento de ríos interestaduales, los tribunales internos no aplican derecho internacional⁶. Es decir que la colaboración de los institutos especializados contribuye a desbrozar del cúmulo de documentación existente la que sólo tiene carácter declarativo de la que puede ser práctica formativa de costumbre internacional a través de jurisprudencia o tratados.

2. — CONCEPTO DE RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS

El medio ambiente o ambiente humano, como objeto diferenciado de la ciencia jurídica, comprende lo que se puede denominar biósfera, o sea la parte superior de la corteza terrestre y la atmósfera que la circunda en la que se desarrolla la vida humana y la de los demás seres vivos. Dentro de este medio ambiente se encuentran aquellos bienes susceptibles de apropiación y aprovechamiento por el hombre, pero que éste no produce⁷. La manera en que cada Estado actúa sobre estos recursos los modifica, lo que produce efectos nocivos o no, en primer lugar en los Estados vecinos y de manera mediana en zonas alejadas. Cuando este recurso es de naturaleza tal que por su movilidad, su capacidad de traslación o su índole de unidad no pueda ser afectada una parte sin que el efecto se traslade al conjunto y sin que el conjunto pueda pertenecer a un solo Estado, encontramos una categoría especial de recursos naturales. De allí deriva el carácter de compartido de un recurso natural⁸. Por oposición a los recursos naturales se definen jurídicamente los recursos culturales como aquéllos producidos con la ayuda humana como ganado y cultivos. Por lo demás, sólo los recursos naturales que se encuentran dentro de territorios estatales se consideran recursos naturales compartidos en el sentido estricto, ya que el carácter de compartido se refiere a compartido por más de un Estado. Los recursos

⁶ Lauterpacht, H., "The Development of International Law by the International Court", pags. 368 y ss., Londres, Stevens, 1958.

⁷ Cano, G. "Introducción al Derecho y Administración ambientales Argentinos", en Primeras Jornadas Argentinas de Derecho y Administración Ambientales, Buenos Aires, 1974, págs. 11-12. No hay definiciones en convenios internacionales de la expresión "medio ambiente" ni tampoco de la de "recursos naturales compartidos".

⁸ Barberis, Julio. "Los recursos naturales compartidos y el derecho internacional", Madrid, 1979, pág. 148.

que se encuentran en las zonas libres de jurisdicción estatal no se incluyen en el concepto jurídico de recursos naturales compartidos. Los recursos naturales que se encuentran en los fondos marinos más allá de la plataforma continental o de la zona económica exclusiva de los estados ribereños y las aguas del mar que se encuentran más allá de la zona económica exclusiva así como el espacio aéreo o atmósfera sobre esas zonas, el espacio exterior, la luna y cuerpos celestes son parte del medio ambiente pero no son recursos naturales compartidos.

Los espacios marítimos sujetos a la jurisdicción estatal han evolucionado en los últimos veinticinco años y todo el derecho del mar ha comenzado una nueva etapa a partir del 9 de diciembre de 1982, al comenzar a andar el nuevo Tratado sobre Derecho del Mar. A pesar de no estar cercana todavía su entrada en vigor, proceso que será seguramente extenso por la complejidad del régimen que se regula, el texto de la Convención no puede ser ignorado por el Derecho Internacional en ningún tema relacionado con el derecho del mar y tampoco en el de los recursos naturales compartidos en las zonas marítimas. Los recursos naturales que se encuentran en lo que para la Conferencia del Mar es la zona económica exclusiva y para otros Estados, zonas de pesca exclusiva o mar territorial de doscientas millas marinas de extensión, son también recursos naturales compartidos. Sobre todo la pesca que era más allá del mar territorial, utilización de la alta mar, es ahora en gran parte de esa alta mar, por efecto de las legislaciones internas que de manera unilateral han extendido su jurisdicción hasta una zona fluctuante pero que no excede las doscientas millas marinas, jurisdicción económica exclusiva de los Estados costeros. De modo que los recursos vivos y no vivos de esa zona son actualmente recursos naturales compartidos entre Estados.

Se cuentan entre los recursos que por sus características o naturaleza son compartidos por más de un Estado la fauna, que incluye las aves y los peces de aguas dulces y del mar, los bosques y forestas naturales, los ríos y lagos limítrofes, contiguos o sucesivos, los recursos minerales fronterizos y la atmósfera.

Por oposición a recursos naturales compartidos⁹ son simplemente recursos naturales aquéllos "elementos del patrimonio natural" que se

⁹ Dupuy, P. M. "La frontière et l'environnement" en *La Frontière*, Paris, 1980, pág. 283: "qu'sens strict du terme, ne sont susceptibles de constituer des "ressources naturelles partagées" que les éléments du patrimoine naturel morcelles par deux ou plusieurs frontières".

encuentran totalmente en el territorio de un Estado, como los ríos y lagos que nacen y mueren en el territorio de un único Estado o los yacimientos minerales, los bosques o las especies animales salvajes no migratorias que se encuentran totalmente dentro de una misma jurisdicción estatal. La atmósfera, en cambio, es siempre un recurso natural compartido, porque no es estática y por efecto de los vientos y otros fenómenos físicos se traslada constantemente con prescindencia de las fronteras estatales.

3. - LAS ANTINOMIAS

La razón de ser de la regulación jurídica del uso de los recursos naturales compartidos es la preservación del medio. Esto lleva implícito las normas de buena vecindad y la necesidad de compatibilizar el derecho al aprovechamiento de cada recurso, que compete a la decisión nacional, con las necesidades de la comunidad internacional. De estas necesidades diversas, parece surgir la antinomia entre el régimen jurídico de los recursos naturales compartidos y la jurisdicción exclusiva del Estado¹⁰, de la misma manera que entre ellos y la economía o el desarrollo. Con respecto a la antinomia entre recursos naturales compartidos y soberanía se anula por deducción, ya que sólo los Estados participan en la creación de las normas internacionales, que los obligan. Con respecto a las otras no puede negarse que la conservación del medio ambiente como parte del aprovechamiento de los recursos naturales compartidos tiene un costo y que a pesar del rechazo de la dicotomía "ecología y economía"¹¹ ella existe y no puede ignorarse. Ese costo tiene dos manifestaciones:

1) La degradación del medio. Por una parte, hay una tendencia de las industrias de países con legislación interna cada vez más estricta en cuanto al medio, a reinstalarse en países con menores exigencias. Un ejemplo de este tipo es la industria química suiza trasladada a Seveso, Italia, donde produjo graves daños a la población. Esto es un indicio cierto de que no deteriorar el medio tiene un costo importante.

¹⁰ Cano, G. "Recursos hídricos internacionales de la Argentina", Zavalia, Buenos Aires, 1979. pág. 20 y ss. puntos 17 a 23.

¹¹ Preámbulo de la Ley 6416 de la Provincia de Entre Ríos del 3/8/79 y Res. 2849(26) "El desarrollo y el medio", pár. dispositivo 4, e) y e).

Al mismo tiempo, los países en desarrollo atraen inversiones industriales a su territorio ofreciendo la falta de restricciones ambientales como un aliciente. En este sentido la competencia es a la inversa de lo deseado: cuanto mayor es la permisibilidad mayor es la posibilidad de contar con la instalación de las industrias llamadas "sucias"¹².

2) El encarrecimiento por restricción. Es admisible que la limitación en la explotación de los recursos naturales compartidos de un Estado por el advenimiento de nuevas normas jurídicas que lo condicionan, significa un costo importante para cada país. Como de hecho son los países menos industrializados los que están en vías de comenzar una explotación intensiva de sus propios recursos, la incidencia de cualquier limitación a ese uso, por muy necesario que sea, tiene un costo. Esto está previsto en los instrumentos internacionales que establecen guías sobre el manejo del medio ambiente por parte de la comunidad internacional¹³, pero no se ha llegado todavía a establecer de qué manera puede compensarse ese impacto de la legislación internacional del medio ambiente sobre los recursos naturales de cada Estado. El criterio es compensar por la falta de aprovechamiento o la forma determinada de aprovechamiento de un recurso natural, lo que no es de ninguna manera fácil de evaluar, ya que los factores a considerar, desde los efectos generadores de riqueza de cualquier posible inversión hasta los efectos nocivos de la contaminación ambiental, son muchos y muy complejos¹⁴.

Con respecto a la antinomia entre recursos y medio ambiente, se puede afirmar que el tema de los recursos naturales compartidos es completamente un régimen de utilización de riquezas naturales, aunque se dirija a la preservación del medio ambiente en el que estas riquezas se encuentran insertas. La palabra recurso tiene una inmediata connotación económica. Todo lo relativo al medio ambiente está teñido de preservación y todo lo relativo a recursos naturales está impregnado de utilización y goce de los bienes brindados por la Naturaleza. En este sentido los

¹² Magarinhos de Melo, "Apuntes para una teoría general del Derecho Ambiental", en *Derecho y Administración Ambiental*, Buenos Aires, 1974, pág. 49 y ss.

¹³ Principios 10, 12 y 13 de la Declaración de Estocolmo, Res. 2849(26), punto 4. e).

¹⁴ "Por definición, el desarrollo entraña una modificación irreversible de los sistemas naturales. . . La urbanización es quizá la modificación más espectacular", en "Agua y Desarrollo y Medio Ambiente en América Latina", ONU - CEPAL - PNUMA, Santiago de Chile, pág. 159.

principios de ambos aspectos del derecho internacional del ambiente tienen que ser diferentes. Tal vez no haya que partir del medio ambiente para llegar luego a los recursos naturales, sino que deberá partirse del concepto de recursos naturales y considerar como una parte de su utilización la repercusión en el medio ambiente, con lo cual el tema de regulación primordial es el de los recursos naturales.

Hablar de recursos naturales compartidos y de medio ambiente, que por definición es compartido por todo el planeta, es tomar dos aspectos de un mismo bien, la biósfera. El primero es el régimen de su aprovechamiento o explotación y el segundo el de su preservación o conservación¹⁵.

Existe consenso en que las decisiones sobre el aprovechamiento de los recursos naturales compartidos corresponden a la decisión nacional (Principio 3 del Proyecto del Grupo de Expertos, PNUMA, 1978). Las normas del derecho internacional aplicables a esta materia aportan la limitación impuesta por el bien común, o sea la comunidad internacional en su conjunto, a esa facultad de administración de los recursos naturales por parte de cada Estado.

4. — REGULACION JURIDICA

Hay dos criterios fundamentales, dos conceptos jurídicos condicionantes de la regulación jurídica de los recursos naturales compartidos: la responsabilidad¹⁶, y la cooperación¹⁷.

Estas dos normas cúpula reflejan los dos conceptos a la vez opuestos y complementarios que integran la noción de "recursos naturales compartidos", ya que recurso natural significa conjunto de bienes, riqueza que

¹⁵ Dupuy, P. M., *op.cit.* n. 9, pág. 269, nota a), cita la definición del informe del Director Ejecutivo del PNUMA 1977(1978), p. 71: "l'environnement est constitué des éléments du milieu où vit l'homme, qui exercent une action sur lui ou subissent les effets de ses activités".

¹⁶ Arnaud, V. "La contaminación de los ríos en el derecho internacional público", INCYTH, publicación N° 1, Buenos Aires, 1974, pág. 32: "... el Delegado de EE. UU. manifestó que en la Declaración se debía reconocer la responsabilidad de los Estados de proteger el medio ambiente dentro y fuera de sus fronteras"; v. Principios 21 y 22 de Estocolmo y Res. 2996(27).

¹⁷ El artículo 39 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados (Res. 3281) expresa: "En la explotación de los recursos naturales compartidos entre dos o más países, cada Estado debe cooperar... con el objeto de obtener una óptima utilización de los mismos que no cause daños a los legítimos intereses de los otros"; v. Res. 2849(26), puntos 1, 7 y 11 y R. 3129(28).

el medio brinda al hombre sin divisiones ni parcelaciones, mientras que "compartido" nos trae el concepto de división, de partición por una división política, no natural. Es por eso que la noción de recurso natural compartido es un concepto de tensión, de búsqueda de equilibrio entre la necesidad de unidad que pertenece al recurso y la necesidad de exclusividad que pertenece al Estado. La tensión se ha inclinado siempre hacia la exclusividad del Estado, limitada por la existencia de la responsabilidad frente al daño ocasionado a terceros. La tendencia a suavizar esa exclusividad es la idea de cooperación, la idea de ir hacia la unidad no para abolir prerrogativas sino para lograr un mayor beneficio, no para ceder sino para recoger, ya que en eso consiste la cooperación. La cooperación hace más delgado, más ténue y transparente el límite estatal para posibilitar que lo que la Naturaleza brinda sin fronteras no se dilapide en usos parciales que socavan el conjunto. La Declaración de Estocolmo, a través de sus Principios, se balancea en el péndulo de aprovechamiento y conservación, desarrollo y deterioro, es decir, cooperación y responsabilidad, que se agreden mutuamente (especialmente Principios 11, 13 y 21).

La Declaración no es un enunciado de normas jurídicas, con la excepción del Principio 21 y también del Principio 13, sino un programa para la utilización del medio ambiente, complementada por 109 recomendaciones y quince Resoluciones de las Naciones Unidas que en diciembre de 1972 recogieron los aspectos relevantes. Se apoya en la responsabilidad del Estado: Principio 4, 1 y 22 y en la cooperación: Principios 13 y 24. El Principio 13 se dirige al ámbito interno del Estado y el Principio 24 se refiere a la cooperación para la protección y mejoramiento del medio; pero sin referirse expresamente a los recursos naturales. Con respecto a ellos, las resoluciones aprobadas como corolario de Estocolmo recogen el criterio básico de cooperación (Res. 2995 (27) y 3129 (28)), que quedaría satisfecho con la información y consulta previas y de responsabilidad (Res. 2996 (27)).

A partir de los Principios y Recomendaciones de Estocolmo los recursos naturales compartidos han sido objeto de consideración conjunta no sólo a través de las organizaciones internacionales como las Naciones Unidas y su Programa para el Medio Ambiente (PNUMA) sino a través de tratados multilaterales o bilaterales.

Con anterioridad, el desarrollo del régimen jurídico de los recursos naturales compartidos se había desenvuelto en el ámbito convencional y sólo con respecto a un recurso en especial. Más aún, no sólo con respecto a un recurso determinado, sino con relación a un uso determinado de ese recurso (por ejemplo un tratado de navegación) donde los condóminos se limitan a establecer normas de convivencia. Una categoría más compleja de tratado es aquélla que se dirige a la regulación conjunta del recurso en todos sus aspectos, dentro del esquema de un tratado con vocación de cooperación que conserva la individualidad de las Partes, reservándoles la aplicación de las normas comunes. Pero no termina así la evolución. Otro tipo de tratados, referidos a un recurso natural compartido, institucionaliza su manejo mediante un acuerdo de gestión compartida (por ejemplo: *tratado del Río de la Plata*, tratado entre EE. UU. y Canadá sobre calidad de las aguas en los Grandes Lagos). En este último tipo de acuerdo el manejo del recurso se separa de la aplicabilidad individual, de la autotutela de los Estados Partes para recaer en el órgano común que regula la gestión del recurso.

5. — COOPERACION

En la fluctuación entre los dos principios posibles a adoptar en el manejo de los recursos naturales compartidos, a saber: el predominio de la integridad territorial sobre la cooperación o a la inversa el predominio de la cooperación sobre la integridad territorial absoluta, la conciencia de la opinión pública mundial se inclina por el último. En efecto, la necesidad de lograr normas jurídicas específicas para regular el uso y la protección del medio ambiente humana que se tradujo en la convocatoria por las Naciones Unidas de la Conferencia de Estocolmo en 1972 y su desarrollo a través del PNUMA, indica el consenso internacional que considera la discrecionalidad antijurídica. Si continúa la posibilidad de una apropiación discrecional de los recursos naturales y de un uso discrecional del medio ambiente, carece de sentido hablar de normas jurídicas al respecto. Dentro del derecho, la libertad no es irrestricta, está limitada por la libertad de los demás, que es la base de la igualdad. De esa manera, la regulación jurídica del uso del medio ambiente y de los recursos naturales destruye la discrecionalidad, que es ausencia de responsabilidad, para reconstruir la igualdad, que es la libertad dentro del derecho. Es así que los Principios 1 y 2 del Proyecto de Principios del

PNUMA¹⁸ destacan la cooperación en primer plano, comenzando: "Es necesario que los Estados cooperen" y "con el objeto de asegurar una efectiva cooperación".

El deber de cooperar no es una norma consuetudinaria. Es un principio de conducta, enunciado como tal en la Resolución 2625 (25) sobre principios de las Naciones Unidas. Las consecuencias que de él se derivan con respecto a los recursos naturales compartidos se encuentran en estado evolutivo. Son obligatorias para aquéllos casos en que han sido pactadas de manera convencional, pero no pueden ser consideradas aún normas consuetudinarias aceptadas como tales por la comunidad internacional. Es conveniente diferenciar aquí las normas aplicables a los recursos naturales compartidos en su conjunto de las que puedan aplicarse a un recurso compartido en especial. A este respecto la evolución no es igual para todos ellos. Es notorio el grado de mayor desarrollo y de cristalización como normas consuetudinarias de los corolarios de cooperación relativos al recurso agua. Pero su grado de consolidación no es el mismo cuando se habla de los recursos naturales en su conjunto. Aquí las dudas se ven reflejadas aún en los instrumentos que tratan de sistematizarlos, como de manera reveladora expresa la introducción al Proyecto de Principios al decir que "se ha tratado de evitar el empleo de un lenguaje que pudiera causar la impresión de que se intentaba hacer referencia, como puede darse el caso, a una obligación jurídica concreta reconocida por el derecho internacional, o a la ausencia de tal obligación".

A continuación se mencionan las normas que derivan del principio de cooperación de una manera lógica, pero no jerárquicamente validante, ya que su juridicidad es más avanzada.

a) Un primer aspecto de la cooperación en el uso de los recursos naturales compartidos es el de no causar efectos perjudiciales sensibles minimizando los efectos ambientales perjudiciales (Principio 1 del Proyecto PNUMA, Principio 21 de Estocolmo y Res. 2995, punto 1). Esta primera consecuencia sufre el embate de los Estados que apoyan la teoría de la integridad territorial. En la demanda planteada contra Francia por la realización de ensayos nucleares en la atmósfera en el Pacífico

¹⁸ UNEP/IG, 12/2 del 8/2/1978, 5a. Reunión del Grupo de Expertos, aprobado por Resolución 6/14 del 24/5/1978 del PNUMA.

Sur, Australia y Nueva Zelanda pidieron a la Corte declarar que esa conducta "no se ajusta a las normas aplicables de derecho internacional"¹⁹. Al no haberse producido la sentencia de la Corte sobre el fondo, la oportunidad del análisis de esas normas quedó trunco. Cuáles son los efectos ambientales perjudiciales, noción vinculada a la de daño, es el punto crítico de esta noción. Puede ser perjudicial²⁰ desde la contaminación hasta la explotación desigual de un yacimiento fronterizo o la pesca intensiva por parte de un ribereño mermando el recurso, como así también "la emisión de ruidos, vibraciones, emisión de radiaciones ionizantes, de luces, etc"²¹.

b) Otra faceta de la cooperación es la necesidad de llegar a acuerdos para el uso armónico de los recursos naturales. Concuerdan en este aspecto el Principio 2 del Proyecto del PNUMA y Res. 34/186 en que se "pide a todos los Estados que utilicen los principios como directrices y recomendaciones en la formulación de convenciones bilaterales o multilaterales relativas a los recursos naturales compartidos.

c) Otra consecuencia del deber de cooperación es la información previa cuando se encaran aprovechamientos que tengan efectos permanentes sobre los recursos naturales compartidos, que se satisface con dar conocimiento de manera oficial y pública de "los datos técnicos relativos a los trabajos que han emprendido". Res. 2995, par. 2, Res. 3129, par. 2.

d) Debe agregarse como otra aplicación la consulta previa, que es un grado más avanzado de cooperación porque significa no sólo informar sino solicitar la opinión de los Estados afectados a fin de llegar a un acuerdo en el aprovechamiento previsto. Esta consulta no otorga un derecho de veto al Estado consultado. En este sentido: Res. 2995, par. 3, Res. 3129, par. 2, Principio 2 PNUMA, Res. 3281, art. 3 y 30.

Como el medio más perfecto de realizar consulta, el Principio 2 del Proyecto del PNUMA menciona "el establecimiento de estructuras institucionales, tales como comisiones conjuntas internacionales con el objeto de llevar a cabo consultas sobre problemas relacionados con la protec-

¹⁹ CIJ, Reports, 1974, pág. 43.

²⁰ Para una comparación con las normas de buena vecindad v. Iftene Pop, "Voisinage et Bon Voisinage", Cap. V, págs. 275 y ss. donde enuncia "la obligación de tomar medidas para evitar perjudicar o afectar al Estado vecino".

²¹ Según enumera el art. 1º de la Convención Nórdica sobre protección del medio ambiente (Dinamarca, Finlandia, Suecia, Noruega, de 19/2/1974, en vigor).

ción y utilización de recursos naturales compartidos". Esta sería la forma de consulta y acuerdo permanente más avanzada, situación que nuestro país ha alcanzado en algunos casos, ya que Argentina y Uruguay han establecido en el Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo el sistema de Comisiones, del mismo modo que para el Río Uruguay.

e) Utilización óptima del recurso. Este es a la vez un resultado y un fundamento de la cooperación. Como ejemplo próximo, en el Tratado del Río de la Plata se establece el "aprovechamiento integral y racional del recurso", (art. 43, párrafo 2). El efecto de realizar un aprovechamiento coordinado, es llegar al máximo aprovechamiento con el menor deterioro, lo que asegura la continuidad del goce del recurso y su consumo racional.

Las normas enunciadas como derivaciones lógicas del principio de cooperación se dirigen a evitar el mal uso de los recursos naturales compartidos, no con la finalidad de restringir la soberanía estatal sino para beneficiar a los Estados en su conjunto y de esa manera a los individuos que los integran. Simplemente, el puro egocentrismo estatal es contrario a la convivencia internacional.

6. — RESPONSABILIDAD

Actualmente, el derecho internacional y su doctrina distinguen entre dos formas de responsabilidad, una por obligación preexistente (responsability) y otra por hechos no prohibidos (liability)²². La primera tiene a la vez otros dos aspectos: la responsabilidad por culpa, ya sea por acción u omisión y la responsabilidad objetiva o causal. El punto de unión entre ambas es la existencia de la norma primaria que establece el deber de comportarse de una determinada manera, es decir la obligación jurídica y la norma secundaria sobre responsabilidad o consecuencia por ese incumplimiento. La responsabilidad por ilícito es consuetudinaria, la responsabilidad objetiva es convencional.

²² La Comisión de Derecho Internacional ha dividido la responsabilidad del Estado en estos dos aspectos, con dos proyectos en elaboración de manera independiente, uno sobre "Responsabilidad del Estado" y otro sobre "Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional".

El segundo tipo de responsabilidad es el que se genera sin la existencia de la norma primaria, o sea la obligación del comportamiento establecido por una norma jurídica. La acción del Estado, o su omisión, son lícitas, pero como efecto de ese comportamiento se produce daño a un tercero. Este daño genera en el tercero un derecho, que necesita buscar un deber correlativo. No hay derecho si no tiene como contrapartida el deber recíproco.

La doctrina clásica de la responsabilidad²³, institución aceptada como norma consuetudinaria general²⁴, generada por el incumplimiento de una obligación internacional, establece como condiciones para que pueda configurarse: el acto ilícito, la imputabilidad y el daño. La ilicitud por incumplimiento de la obligación provoca la responsabilidad del Estado. La institución así considerada no contempla los casos en que hay daño sin que la actividad que lo produzca sea ilícita, que es la hipótesis de las consecuencias nocivas de un uso legítimo, como es el de los recursos naturales compartidos. En este caso, partiendo del requisito del incumplimiento de una obligación, no puede deducirse con certeza que exista responsabilidad por parte del Estado, aunque exista indudablemente el daño. Tampoco se trata aquí de la responsabilidad objetiva, que sólo surge de manera convencional, mediante la aceptación de la norma secundaria sobre responsabilidad, como la que se aplica en los casos de *contaminación del mar por hidrocarburos*²⁵ o por el riesgo creado por objetos espaciales, según lo estipula la Convención del 29 de marzo de 1972.

²³ Reuter, Paul, "Derecho Internacional Público", Barcelona, 1962, pág. 125-150, especialmente pág. 129: —"la responsabilidad tiene un único fundamento: la violación de una norma internacional".

²⁴ "It is a principle of international law that the breach of an engagement involves an obligation to make reparation an adequate form", *Chorzów Factory Case*, CPJI, *Série A* Nº 17, pág. 25/29.

²⁵ Convenio Internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, Bruselas, 29-11-1969 y Protocolo Adicional sobre Reformas a la limitación de responsabilidad del 19/11/1976 que entró en vigor el 20/1/1982. El Convenio no responsabiliza Estados sino personas físicas o jurídicas. También Convenio Internacional para la Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización de Daños Causados por la Contaminación de Hidrocarburos, complementario del anterior, firmado el 18/12/1971, que entró en vigor el 16/10/1978. También Convención sobre responsabilidad civil por los peligros de la contaminación por hidrocarburos resultante de la explotación de los recursos minerales de los Fondos marinos del 1/5/1977, que no ha entrado en vigor.

¿Cómo se encaran las situaciones en que no hay disposición; convencional o consuetudinaria estableciendo la norma primaria, es decir la obligación? Puede darse la ilicitud sin daño, y ese caso puede no generar responsabilidad internacional. Pero, ¿puede tener la misma conclusión el daño sin ilícito? La respuesta depende de si el daño es en si mismo un ilícito o no. Esa respuesta no es terminante actualmente, ni está cercana a serlo. Existen dos fallos internacionales que se han referido, en situaciones diferentes, a este tema. Uno es el fallo arbitral de la fundición de Trail, en la Columbia Británica, Canadá, en el que el Tribunal, haciendo aplicación del principio general de derecho *sic uter tuo ut alienum non laedas*, elabora en base a él la norma que crea la obligación por parte del Estado de no dañar el territorio de los Estados vecinos, afirmando que "no State has the right of use or permit the use of its territory in such a manner as to cause injury by fumes in or to 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"²⁶. A pesar de que el caso del canal de Corfú no se refiere a nuestro tema, algunas pautas son pertinentes, cuando al referirse a la responsabilidad la Corte dice:

"it cannot be concluded from the mere fact of control exercised by a State over its territory and waters that the State necessarily knew, or ought to have known, of any unlawful act perpetrated therein, nor yet that it necessarily knew, or should have known, the authors. This fact, by itself and apart from other circumstances, neither involves *prima facie* responsibility nor shifts the burden of proof"²⁷.

Este razonamiento implica el rechazo de la tesis de la responsabilidad absoluta. La no aceptación de la teoría no significa negar la existencia del daño ni el deber de repararlo, sino el rechazo de que pueda surgir la responsabilidad sin falta. Las dos sentencias vuelven a la necesidad de la existencia de un deber por parte del Estado y no se basan en la sola circunstancia del daño.

Con respecto a los recursos naturales compartidos el daño sería un ilícito si se reconoce la existencia de una norma consuetudinaria que establezca que todo Estado debe abstenerse de producir efectos inter-

²⁶ ILR, 9: 317.

²⁷ CIJ, Reports, 1949, p. 18.

nacionalmente dañosos a esos recursos. Sin embargo, no se puede afirmar que tal norma exista actualmente. En este sentido es necesario distinguir entre las normas que fuera descabido que existieran de las que realmente son parte del derecho internacional positivo. Tal vez sea una característica atípica del derecho internacional público dentro del Derecho en general la convivencia de normas dispositivas junto a una gran cantidad de enunciaciones puramente declarativas, pero que a la vez lo penetran, modelan nuevas normas, desarrollan criterios, que pueden receptarse en tratados o jurisprudencia y de esa manera pueden llegar a convertirse en normas consuetudinarias generales. Sin embargo es difícil determinar cuándo, en qué momento, lo declarativo ha culminado, su trayecto a través de la práctica estatal y se ha convertido en norma consuetudinaria general. El *soft law* es, como la semilla, vida latente, es el germen del que pueden nacer nuevas normas de Derecho Internacional.

Retomando el concepto de daño se advierte que de su calificación depende la existencia o no de la responsabilidad del Estado. En el caso de la fundición de Trail el tribunal arbitral afirma que la verdadera dificultad surge cuando se quiere determinar qué es lo que constituye un acto dañoso. En este sentido hace constar que no ha encontrado precedentes internacionales, por lo que recurre en la especie a los precedentes de la Suprema Corte de los EE.UU. para los conflictos entre Estados, que en este caso se había admitido en el compromiso arbitral *como derecho aplicable* por el Tribunal, además del derecho internacional. Hemos transcripto ya que el Tribunal arbitral sostiene que el daño debe ser "serio". De este carácter de "serio" deriva a la vez una diferencia importante entre la responsabilidad por actividad lícita y la responsabilidad objetiva, que de ninguna manera pueden asimilarse. La responsabilidad objetiva es independiente del carácter del daño, ya que cualquier daño, importante o no, la provoca.

Otra distinción importante que se hace en esta sentencia es distinguir entre el daño material y el daño subjetivo. Se acepta la responsabilidad por el daño material, pero se rechaza la compensación solicitada por violación de la soberanía de los EE.UU.²⁸.

La calificación del daño serio o del perjuicio sensible para utilizar una terminología empleada con frecuencia, es una circunstancia de hecho que debe evaluar en primer lugar el o los Estados afectados y en última

²⁸ ILR, 9: 320/1, U.S.A. v. Canadá, 16 de abril de 1938 y 11 de marzo de 1941.

instancia la jurisdicción competente para dirimir la controversia. Existen pautas objetivas para evaluar el perjuicio que difieren de uno a otro recurso y que permiten calificar el deterioro o la degradación del medio.

Constatado el daño surgen dos obligaciones para el Estado que lo ha ocasionado: reparar el perjuicio y cesar en el uso lesivo. A ese respecto el fallo sobre la fundición de Trail menciona que:

"The Trail Smelter shall be required to refrain from causing any 'damage through fumes in the State of Washington... to avoid such 'damage the operation of the Smelter shall be subject to a régime or measure of control as provided in the present decision'" 28 ^{bis}.

La obligación de reparar el daño causado por usos no prohibidos ha sido también encuadrada como "abuso del derecho", pero teniendo en cuenta que este concepto revierte sobre la responsabilidad, no parece necesario buscar un fundamento diferente.

Podemos resumir en consecuencia que se pueden deducir normas relativas al uso y conservación de los recursos naturales compartidos de los tratados y de las recomendaciones de las organizaciones internacionales. Cuando están aceptadas convencionalmente, su aplicación es indiscutida. Su avance hacia una aceptación generalizada a través del derecho consuetudinario será seguramente sostenido, aunque actualmente no pueda definirse con certeza la existencia de esas normas y haya que recurrir para los casos controvertidos a los principios generales del derecho, que traen su aporte de conocimiento jurídico, sabiduría y equidad para lograr la justicia a través del derecho.

SEGUNDA PARTE

REGIMEN DE LOS RECURSOS NATURALES DE LA REPUBLICA ARGENTINA COMPARTIDOS CON LOS PAISES LIMITROFES

1. — CHILE

En el manejo de los recursos compartidos comunes, Argentina y Chile han suscripto algunos acuerdos bilaterales, pero mantienen además, sin acuerdo, prácticas comunes.

^{28 bis} ILR, 9: Decisión N° 1, AJ 35(1941), pág. 684.

Los dos países tienen en común en la zona fronteriza salinas²⁹ (salar Incahuasi y salar Pular), glaciares³⁰, recursos geotérmicos, como el volcán Copahue, yacimientos de petróleo y gas, cuencas hídricas, fauna y bosques. Es nuestra más extensa frontera, que llega hasta la Antártida³¹, donde ambos países han acordado normas de conducta para coordinar la divergencia, protegiendo "sus respectivos intereses en la Antártida, especialmente en lo relativo a la cuestión de la exploración y eventual explotación comercial de los recursos naturales antárticos, dentro de la zona del Tratado"³².

Con respecto a los recursos en particular, se han acordado en algunos casos acuerdos del tipo de los que establecen un catálogo de obligaciones dejando a cada Estado la tutela de su cumplimiento. En este grupo se encuentran el Convenio sobre protección de la Flora³³ y el que se dirige a las medidas de protección de bosques, especialmente la prevención de incendios³⁴.

Con respecto a las cuencas hídricas compartidas no existe otro acuerdo que el Acta de Santiago, Declaración de los Presidentes de los dos países estableciendo las reglas para un futuro convenio, que por lo demás se declaran "inmediatamente aplicables"³⁵. Estas reglas son el uso equitativo y razonable, la preservación ecológica, el acuerdo previo en los ríos contiguos, el principio de no causar perjuicio sensible, la información y consulta previas, la creación de una Comisión Técnica Mixta para dirimir desacuerdos, previéndose en caso de no llegar a un resultado positivo el recurso a cualquier otro medio amistoso. En cuanto a la solución de controversias esta disposición debe complementarse con el Tratado de Solución de Controversias³⁶ que nos vincula con Chile.

²⁹ Cano *op.cit.*, n. 10, pág. 45.

³⁰ Cano, *op.cit.*, n. 10, págs. 61/66.

³¹ "Declaración conjunta relativa a la Antártida Sudamericana", Buenos Aires, 12 de julio de 1947, otra similar del 4 de marzo de 1948 y actualmente la "Declaración sobre la Antártida", Buenos Aires, 17 de mayo de 1974.

³² "Declaración sobre la Antártida" del 17 de mayo de 1974, párrafo b), *in fine*.

³³ Cambio de Notas comprometiéndose a dictar decretos que aseguren una eficaz protección de la Flora, firmado en Buenos Aires, el 27 de junio de 1941, aprobado por Decreto Nº 94.609 del 28 de junio de 1941 y que entró en vigencia el 30 de junio de 1941.

³⁴ Convenio sobre resguardo de bosques fronterizos contra incendios, firmado en Buenos Aires el 29 de diciembre de 1961 y entró en vigor el 29 de marzo de 1967.

³⁵ Acta de Santiago sobre cuencas hidrológicas del 26 de junio de 1971.

³⁶ Firmado el 5 de abril de 1972.

Con posterioridad a la firma del Acta de Santiago nuestro país realizó una obra hidroeléctrica en el lago Futaleufú, que se encuentra en territorio argentino, en la Provincia de Chubut, pero forma parte de una cuenca hacia el Pacífico compartida con Chile, la del río y lago Yelcho, con una población en sus orillas. Argentina realizó la pertinente consulta al gobierno de Chile antes de emprender la obra y lo mantuvo informado del avance de los trabajos, en particular el llenado de la presa.

En la Provincia de Santa Cruz existen yacimientos de petróleo en la zona limítrofe, que son explotados por los dos países, pero sin que exista convenio al respecto.

2. — BOLIVIA

En relación con los recursos de la fauna y la flora, Argentina se ha adherido a la Convención sobre la Vicuña ³⁷, de la que también es parte Bolivia. Prohíbe la caza y el comercio ilegal de la vicuña (art. 2) y sus productos derivados (art. 3) hasta el 31 de diciembre de 1989, creando una Comisión Técnico-Administrativa para recomendar medidas en beneficio de la especie (art. 8) y en coordinación con la CITES ³⁸ (art. 3, *in fine*). La Convención prevé su entrada en vigor en forma provisional a partir del día de la firma y su posterior entrada en vigor en forma definitiva a partir del depósito del tercer instrumento de ratificación ante el depositario, el Gobierno de Perú. Permite la firma por parte de Argentina, país que no fue negociador pero era parte de la Convención de 1969 de la vicuña. Admite la denuncia con un año de antelación.

Respecto a la flora y fauna salvajes, existe entre los dos países un acuerdo bilateral para la protección de los bosques contra incendios en la zona limítrofe, con medidas de inspección recíprocas, que prevé además la protección de la fauna y la posibilidad de que existan parques naturales fronterizos ³⁹.

³⁷ Bolivia, Chile, Ecuador y Perú, firmantes el 20 de diciembre de 1979, luego Argentina, en vigor. Reemplaza a la Convención para la Conservación de la Vicuña de La Paz del 16 de agosto de 1969.

³⁸ Convención para el Comercio internacional de especies salvajes de la fauna y flora en peligro de extinción, firmado en Washington en 1973, de la que es parte nuestro país; es el instrumento más importante a nivel internacional para la protección de la flora y fauna salvajes, con un órgano de aplicación.

³⁹ Convenio sobre "Protección de Bosques y Fauna e integración de parques fronterizos", firmado el 16 de marzo de 1976, entró en vigor en la fecha, por el término de 25 años.

En cuanto al recurso agua, los Ministros de RR.EE. de los dos países firmaron el Acta de Buenos Aires sobre Cuencas Hidrológicas, el 12 de julio de 1971, donde se establecen "las reglas fundamentales" para la futura Convención a elaborarse sobre el tema y que declaran inmediatamente aplicables. Se prescriben la utilización "equitativa y razonable" (punto 1), el evitar la contaminación y la preservación de los recursos ecológicos (punto 2), la obligación de no causar perjuicio sensible (punto 4), la información previa, en todos los casos y no a pedido de la otra Parte y el procedimiento para solucionar las divergencias que se susciten (puntos 6 y 7).

Existe un acuerdo relativo al Río Bermejo, del que son parte Argentina y Bolivia junto con la OEA por el que se está realizando un estudio de los recursos hídricos de la cuenca del Bermejo considerando los aspectos ambientales ⁴⁰.

En cuanto al Río Pilcomayo, en 1941 se elaboró un Convenio entre Argentina, Bolivia y Paraguay para estudiar posibilidades de desarrollo de esa zona, que no tuvo aplicación porque fue ratificado sólo por Argentina y Paraguay. En 1974 los mismos países firmaron un acuerdo con las Naciones Unidas a través de su Programa para el Desarrollo (PNUD) para realizar estudios sobre el mismo tema.

Con respecto a los yacimientos de petróleo y gas que existen en los dos países en zonas bastantes próximas a la frontera, no se encuentran en explotación ni descubiertos yacimientos divididos por el límite político ⁴¹.

3. — PARAGUAY

Con respecto a los recursos naturales compartidos las relaciones con Paraguay se monopolizan en el recurso agua, especialmente el aprove-

⁴⁰ Argentina-Bolivia-OEA, Acuerdo Adicional de Asistencia Técnica para la ejecución de un estudio de los recursos hídricos de la Alta Cuenca del Río Bermejo y programación para su desarrollo.

⁴¹ Como dato histórico existe un Acuerdo por Canje de Notas del 14 de agosto de 1941, relativo a la perforación y explotación de pozos petrolíferos previstos en el art. VI del *Tratado sobre vinculación ferroviaria y de construcción de un oleoducto* del 10 de febrero de 1941, que preveía la construcción del ferrocarril Yacuiba-Santa Cruz de la Sierra y tramos carreteros complementarios. El pozo que se explotó a raíz de este acuerdo no era compartido, sino que estaba totalmente en territorio de Bolivia, pero Argentina recibía una parte de su producción.

chamiento hidroeléctrico. De modo que no existe una consideración de los recursos naturales en su conjunto, sino que el tema general se encuentra subsumido en este aspecto parcial. Al respecto, el primer tratado fue firmado por los dos países en Washington, el 1º de febrero de 1926, referido a los Saltos de Apipé, aprobado por nuestro país mediante decreto del 24 de agosto de 1926 y el último se llevó a cabo mediante Canje de Notas en Buenos Aires, el 16 de setiembre de 1980, referido al Aprovechamiento Hidroeléctrico y de propósitos múltiples del Río Paraná, en vigor desde esa fecha. El tema predominante de las relaciones bilaterales actualmente es el emprendimiento de Yaciretá-Apipé. Esta obra encara no sólo el aprovechamiento hidroeléctrico, sino que toma en cuenta la navegación, los asentamientos humanos e industriales, la pesca, la prevención de la contaminación, la salud y control de plagas y los demás temas conexos. Con respecto a algunos de estos temas específicos, como la pesca o los asentamientos poblacionales e industriales, el Ente Binacional Yaciretá es el encargado de elaborar los proyectos de Resoluciones⁴². Cabe mencionar que la Provincia de Misiones ha sancionado la ley Nº 1046 y el Decreto reglamentario Nº 3271 del 19 de octubre de 1979 regulando la pesca en las aguas jurisdiccionales de la Provincia con fines de protección de las especies ictícolas de la región, para lo cual se prevé tomar medidas de conservación y propagación de esa fauna. Se crea un Fondo de Protección y Conservación de la Fauna, prohibiéndose al mismo tiempo la contaminación de las aguas (art. 7, inc. a) y b)) de la ley y estableciendo penalidades para los infractores.

Los principales acuerdos con Paraguay sobre aprovechamiento hidroeléctrico de ríos compartidos son:

1. Convenio sobre los Saltos de Apipé, Washington, 1º de febrero de 1926.
2. Convenio para el estudio del aprovechamiento de la energía hidráulica de los Saltos de Apipé, Buenos Aires, 23 de enero de 1958, aprobado por decreto-ley 5758 del 23 de abril de 1958, en vigor desde la fecha del canje de instrumentos de ratificación el 16 de junio de 1958.

⁴² No existe nada acordado sobre estos temas por el momento.

3. Convenio para el estudio del aprovechamiento de los recursos del Río Paraná, Buenos Aires, 16 de junio de 1971, ratificado por ley Nº 19.037 del 11 de octubre de 1971, en vigor desde la fecha del canje de los instrumentos de ratificación el 29 de diciembre de 1971.
4. Tratado de Yaciretá, firmado en Asunción el 3 de diciembre de 1973, aprobado por ley Nº 20.646 del 6 de febrero de 1974, en vigor desde la fecha del canje de los instrumentos de ratificación el 27 de marzo de 1974.
5. Acuerdo sobre aprobación de monto y sistema de indemnizaciones por tierras inundadas por el embalse de Yaciretá, del 23 de abril de 1977, en vigor desde esa fecha.
6. Corpus e Itaipú. Acuerdo sobre aprovechamiento hidroeléctrico, Pte. Stroessner, 19 de octubre de 1979, en vigor desde esa fecha por Canje de Notas.
7. Acuerdo por Canje de Notas sobre Aprovechamiento Hidroeléctrico y de propósitos múltiples del Río Paraná en la zona de Itacuí. Buenos Aires, 16 de setiembre de 1980, en vigor desde esa fecha.

4. — BRASIL

También como en el caso de Paraguay, las relaciones bilaterales entre Argentina y Brasil con respecto a los recursos naturales compartidos se focalizan en el recurso agua. Tan es así que uno de los primeros acuerdos firmados entre los dos países, en 1828 se refería al uso de sus ríos, declarándose libre la navegación por el término de quince años⁴⁸. Sin embargo, después de esa fecha no se suscribió tratado alguno ni sobre el recurso agua ni sobre otro recurso natural hasta la inserción de los dos países en el sistema del Tratado de la Cuenca del Plata, de 23 de abril de 1969. A partir de allí comienza una evolución normativa sostenida acerca de la regulación de los ríos internacionales compartidos.

El Tratado de la Cuenca del Plata se refiere en su Preámbulo a que "La acción mancomunada permitirá el desarrollo armónico y equi-

⁴⁸ Artículo Adicional acerca del uso de los ríos de la Plata y sus afluentes, de acuerdo con el Tratado de Paz de la misma fecha (por el que se reconoce la independencia del Uruguay), firmado en Río de Janeiro el 27 de agosto de 1828.

librado así como el óptimo aprovechamiento de los grandes recursos naturales de la región y asegurará su preservación para las generaciones futuras a través de la utilización racional de esos recursos". Es el tipo de acuerdo donde sólo se mencionan los objetivos a conseguir, creando para ello un conjunto de órganos de funcionamiento permanente o periódico encargados de su consecución. Va más allá del aprovechamiento de los recursos naturales, para establecer un marco donde se pueden tratar todos los temas que a ellos se refieran en el ámbito multilateral y bilateral. Es una estructura elástica, una herramienta que se puede aprovechar mucho o desaprovechar totalmente. Siendo de término limitado, su funcionamiento puede modificarse en períodos diferentes.

En ocasión de la visita del Presidente A. Lanusse a Brasil, se firmaron los días 14 y 15 de marzo de 1972 varios acuerdos y una Declaración Conjunta de los Presidentes en la ciudad de Brasilia, en la que se enumera como uno de los "objetivos de la política exterior de ambas naciones: la cooperación en el aprovechamiento de sus recursos naturales evitándose mutuamente perjuicios sensibles", (punto III). A la vez, uno de los Convenios firmados se refiere al recurso agua y se concluye para estudiar la posibilidad de aprovechamientos hidroeléctricos en los tramos limítrofes del Río Uruguay y del Pepirí-Guazú⁴⁴ entre Agua y Energía, de Argentina y Electrobras, de Brasil. Posteriormente un Tratado entre los dos países con respecto al mismo tema se firmó en 1980 y ha sido aprobado este año por nuestro país⁴⁵.

En ese mismo año, 1972, se reunió en el mes de junio la Conferencia de Estocolmo, donde Argentina y Brasil pusieron de manifiesto sus puntos de vista opuestos en cuanto al tema de la consulta previa con respecto al aprovechamiento de los recursos naturales. A fin de adoptar un mínimo acuerdo, el punto en el que los dos países concordaban, se realizó un Cambio de Notas en Nueva York⁴⁶, estableciendo los beneficios mutuos de que se da "conocimiento oficial y público" de los trabajos a emprender "con el propósito de evitar perjuicios sensibles" (punto 2) sin que el Estado que recibe la información quede facultado para

⁴⁴ Brasilia, 14 de marzo de 1972.

⁴⁵ Brasilia, 17 de mayo de 1980, aprobado por ley 22.740 de 8 de febrero, 1983.

⁴⁶ Acuerdo de Nueva York, 29 de setiembre de 1972.

"retardar o impedir los programas y proyectos de exploración, explotación y desarrollo de los recursos naturales" (punto 3). Este Acuerdo fue la propuesta que luego aprobó la Asamblea General como Res. 2995 (27). Sin embargo, fue denunciado por nuestro país el 10 de Julio de 1973 ante la falta de cumplimiento por parte de Brasil de la obligación de información contenida en el punto 2 en ocasión del llenado de la presa de Isla Solteira. Si bien esto es cierto, también lo es que el Acuerdo contenía la obligación de informar, aunque no la de consulta previa, y también la de no causar perjuicio sensible en relación con todos los recursos compartidos, no sólo con relación a los recursos hídricos. Es indudable que no es el mejor Acuerdo posible; sin embargo, aunque es legal considerar terminado un tratado por incumplimiento de una de las Partes, también lo es exigir su cumplimiento. El Acuerdo era un punto de partida y no ha sido reemplazado por ningún otro instrumento hasta el presente.

Es sólo como antecedente, ya que ninguno de los Convenios suscripto fueron luego aprobados, que mencionamos el conjunto de Acuerdos para lograr la complementación en los recursos naturales de las aguas marítimas firmados el 29 de diciembre de 1967. En esa fecha se celebraron el "Acuerdo de conservación de los Recursos Naturales del Atlántico Sur", abierto a la adhesión de terceros países, con Nota de Canje aclarando la expresión terceros países y un "Acuerdo de Pesca", abierto por el art. 4º a la adhesión de cualquier estado sudamericano del Atlántico Sur que conceda iguales facilidades a la pesca que los signatarios. Este último Convenio crea una Comisión Mixta para coordinar su aplicación. Hay acuerdos de la misma fecha, por Canje de Notas, que los complementan y establecen requisitos para los barcos pesqueros, atribuciones de la Comisión Mixta y aspectos técnicos.

También existe con Brasil un Acuerdo sobre cooperación en el campo de la reforestación y del derecho forestal, cuyo cumplimiento compete en nuestro país al IFONA (Convenio complementario del Acuerdo de cooperación científica y técnica sobre cooperación en el campo del reforestamiento y del derecho forestal, Brasilia, 15 de agosto de 1980, en vigor a partir de la firma).

5. — URUGUAY

En la relación bilateral existe el más completo y avanzado desarrollo con respecto a los recursos hídricos compartidos, el Río Uruguay y el Río de la Plata y su Frente Marítimo.

Para el Río Uruguay el tratado de límites de 1961 preveía la elaboración de un Estatuto que contemplase todos los aspectos del recurso. Este cuidadoso instrumento, aprobado en 1975⁴⁷, fija las bases para el "óptimo y racional aprovechamiento" (art. 1) del recurso, estableciéndose el régimen de información (art. 7) y consulta (art. 8) previa (arts. 9 a 12), no sólo para toda obra en el río sino también "en las respectivas áreas de influencia" (art. 13 y arts. 27 a 29). Con respecto a yacimientos o depósitos en el subsuelo, la explotación se hará en proporción al volumen de cada lado del límite (art. 32). También se prevé la "conservación, utilización y explotación de otros recursos naturales", como el manejo del suelo, bosques, aguas subterráneas y afluentes, control de plagas y pesca (arts. 35, 36, 37, 38 y 39). Se propone una acción coordinada en materia de contaminación (art. 41) y jurisdicción (art. 43). Se crea la Comisión Administradora para la aplicación del Estatuto.

En cuanto a la represa de Salto Grande, administrada por la Comisión Técnica Mixta, se ha previsto la influencia de la presa y el embalse en su zona de influencia con respecto al medio ambiente, para lo que se han convenido normas de control de calidad de aguas⁴⁸ cuyos parámetros han sido incorporados por la legislación de la Provincia de Entre Ríos⁴⁹ a fin de obtener "el uso racional de los recursos naturales en base a una planificación" adecuada para los recursos renovables y no renovables y "la preservación y mejoramiento del medio ambiente, tanto natural como cultural" (art. 3, inc. b) y c) ley 6416 ER). Se establece un ordenamiento del espacio, previéndose la localización de distintas

⁴⁷ Firmado el 26/2/1975, entrada en vigor el 18/9/76, fecha en que se aprueba por Canje de Notas el Acuerdo sobre el Estatuto de la Comisión Administradora del Río Uruguay. La Comisión se constituye por Acuerdo del 22/11/78 en Paysandú.

⁴⁸ "Acuerdo sobre normas aplicables al control de la calidad de las aguas del Río Uruguay en la zona de influencia de Salto Grande", Buenos Aires, 5/11/77.

⁴⁹ Ley 6.416 del 3/8/79 y decreto 4.092/79 del 3/12/79 de la Provincia de Entre Ríos. Incorporan a la legislación interna las disposiciones del Acuerdo.

zonas (de producción, residencial, de equipamiento y servicios, de recreación y turismo, de reserva, de otros usos como defensa, expansión, etc.), la necesidad de aprobar la instalación de nuevos asentamientos y la intensidad de ocupación en las diferentes zonas, se establecen pautas para controlar la contaminación y se sancionan los incumplimientos. (arts. 5, 80 y 90 ley 6416 ER).

Existen en consecuencia dos organismos Binacionales para la aplicación de los Acuerdos existentes en el Río Uruguay. Hasta el momento es más notoria la actividad de la Entidad de Salto Grande, que tiene el impulso de una obra ejecutada y en operación. Los dos organismos deben actuar de manera coordinada entre sí para lograr el aprovechamiento y la cooperación óptimos⁵⁰.

También existe un régimen múltiple institucionalizado para el Río de la Plata. El tratado del 19 de noviembre de 1973 además de ser un tratado de límites establece normas con respecto a la navegación, practicaje, salvamento y otros temas conexos y establece normas para el aprovechamiento integral y compartido del recurso, que se llevará a cabo en forma de información y consulta permanente a través de dos Entidades Binacionales, una para el Río de la Plata y otra para su Frente Marítimo.

La Comisión Técnica Mixta del Frente Marítimo dirige su interés principalmente a los recursos vivos y el equilibrio de los sistemas bioecológicos y a la protección del medio marino en la zona de interés común (art. 73). Esta zona, comprendida en los dos arcos de circunferencia de 200 millas marinas, es enormemente importante, no sólo por razones económicas, para los dos países. Para Uruguay es casi todo su mar jurisdiccional, salvo una pequeña zona antes del límite con las aguas de Brasil. La atención de la Comisión se ha centrado en fijar los cupos máximos de captura globales para los dos países, quedando por establecer el porcentaje correspondiente a cada una de las Partes, en cuanto a la pesca y el lograr coincidencias en las reglamentaciones nacionales en la prevención de la contaminación. En cuanto a las posibilidades de explotar yacimientos en el subsuelo de la zona de interés común, los estudios realizados hasta la fecha no han indicado la existencia de reservas de petróleo o gas.

⁵⁰ Cambio de Notas del 27/5/83: Convenio de ejecución del "Acuerdo de Interconexión energética" del 12/2/74.

TERCERA PARTE

ASPECTOS PROCESALES DE LOS RECURSOS NATURALES COMPARTIDOS

Hemos tratado hasta el momento de analizar las normas jurídicas aplicables a la regulación de los recursos naturales compartidos, escisión únicamente jurídica del medio ambiente.

El medio ambiente reconoce la característica básica de ser imprescindible para la existencia del Hombre. Los Estados, representantes del bien común en la sociedad organizada de nuestra época, tienen en consecuencia por deducción lógica el deber de preservar su calidad, lo que debe reflejarse en el derecho internacional y en su legislación interna. Es también un deber ético de las personas, que forman la conciencia de la sociedad. Como consecuencia de este deber, debe existir un derecho de los Estados y de las personas a exigir la conservación de la calidad del medio ambiente.

Se acepta también que la utilización de los recursos naturales compartidos debe ajustarse al principio básico relativo al medio ambiente, o sea que no deben afectar la calidad del medio ambiente en que se hallan insertos. Las normas positivas que de ello derivan están incorporadas en numerosos tratados, pero son mucho más numerosas las situaciones en que no existe acuerdo. Cualquiera sea el caso, es necesario determinar cuáles son las normas de procedimiento que concedan la acción y la competencia para obtener su cumplimiento o solucionar las controversias que se producen. La protección procesal de los derechos subjetivos que otorga una norma de derecho internacional es el aspecto menos desarrollado de este derecho y los recursos naturales compartidos no pueden escapar a esa condición general del derecho internacional.

1. — PROCEDIMIENTO CUANDO EXISTE TRATADO

A) *Tratado sobre un recurso determinado o un uso específico.*

Cuando el tratado crea una serie de comportamientos determinados, la falta de cumplimiento por una Parte de algunos o todos los deberes estipulados abre una instancia de solución de controversias.

Tomando un tratado reciente como es el de Argentina y Brasil sobre el Alto Uruguay, establece en el artículo 14 que "en caso de divergencia en cuanto a la interpretación o aplicación del presente Tratado, las Partes contratantes la resolverán por los medios diplomáticos usuales, lo que no retardará o interrumpirá la ejecución de las obras ni la operación de sus instalaciones".

Esta es una manera de no establecer ningún procedimiento de arreglo de controversias, ya que "los medios diplomáticos usuales" se encuentran siempre a disposición de los Estados y el hecho de no otorgarles un efecto suspensivo les quita el único motivo válido para incluirlos como una cláusula especial del tratado. En realidad, esa disposición aún limita el alcance de los medios diplomáticos, porque puede interpretarse que mientras algunos de esos medios se encuentre en ejecución se puede producir un efecto de "no innovar" que aquí queda expresamente excluido. Otra limitación es que al circunscribirse a los medios diplomáticos se excluyen expresamente los medios jurisdiccionales, como el recurso a los tribunales internos, el arbitraje o un tribunal internacional permanente. Este es el tipo de cláusula que no prevé un procedimiento de protección de los recursos naturales compartidos. Cabe preguntarse además si el que no se mencione en un tratado la posibilidad de recurrir a un instancia jurisdiccional significa una renuncia o no.

Tomando un ejemplo diferente, la "Convención para la Conservación de Especies Migratorias de Animales Salvajes", tratado multilateral abierto firmado en Bonn el 23 de junio de 1979, establece en cuanto al arreglo de controversias que: "1) toda controversia que pueda surgir entre dos o más Partes con respecto a la interpretación o aplicación de las disposiciones de esta Convención estará sujeta a negociación entre las partes involucradas en la controversia. 2) Si la controversia no puede resolverse de acuerdo con el párrafo 1 de este artículo, las Partes pueden, por mutuo consentimiento, someter la controversia a arbitraje, en particular al de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya, y las Partes que sometan la controversia estarán obligadas por la decisión arbitral" (artículo 13). Esta disposición es más concreta ya que establece un método diplomático determinado, la negociación, pero en cuanto a los métodos jurisdiccionales solo recomienda el arbitraje. De modo que no avanza en nada sobre la discrecionalidad habitual en la solución de controversias.

La Convención para la conservación de la Vicuña (1979) crea para su aplicación una comisión que puede "recomendar soluciones para problemas resultantes de su aplicación" (artículo 8) lo que es un estadio intermedio entre un organismo de aplicación y un método de solución de controversias ⁵¹.

El instrumento existente más amplio para la protección de la flora y fauna silvestres, la Convención sobre el Comercio Internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres (CITES) ⁵², establece como medio de solución de controversias en primer lugar la negociación (artículo 18, 1) y en caso de no poder resolverse de esa manera propicia que "las Partes podrán por consentimiento mutuo, someter la controversia a arbitraje, en especial a la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya y las Partes que así sometan la controversia se obligarán por la decisión arbitral". (artículo 18, 2).

Tomando en cuenta un ejemplo reciente y teórico, las Reglas de Montreal sobre el Derecho Internacional Aplicable a la Polución Transfronteriza de 1982 ⁵³, establecen una obligación de notificación previa (art. 5) y de consulta (art. 6), pero ningún procedimiento de solución de controversias, ley aplicable o tribunal competente.

B) *Tratado sobre los recursos naturales compartidos en general*

Por ser un tratado que abarca el conjunto de las relaciones ambientales, tomaremos como ejemplo la Convención Nórdica sobre Protección del Medio Ambiente, ya citada, elaborada por Finlandia, Dinamarca, Noruega y Suecia el 19 de febrero de 1974. Este tipo de convención sólo es posible en el ámbito regional de países con gran nivel de integración en el desarrollo actual del derecho internacional. Su artículo 3 establece que "Quienquiera que es o pueda ser víctima de daños por el hecho de los perjuicios derivados de una actividad nociva al medio ambiente practicada en otro Estado Contratante, tiene el derecho de entablar un pro-

⁵¹ La comisión no es un órgano permanente, se reunirá de manera anual.

⁵² Washington, 1973, en vigor, ratificada por Argentina, funciona mediante Conferencia bianual.

⁵³ Aprobadas en la reunión de Montreal de la International Law Association del 4 de setiembre de 1982.

cedimiento ante la jurisdicción o el órgano administrativo apropiado en ese país, relativo a la licitud de esta actividad, demandando especialmente que se tomen medidas para evitar que los daños se produzcan, y de apelar de la decisión tomada por la jurisdicción o el órgano administrativo en la misma medida y en las mismas condiciones que una persona jurídica del Estado donde esta actividad es ejercida". El párrafo anterior se aplica igualmente a las acciones de indemnización del daño causado por una actividad perjudicial al medio ambiente. La solución adoptada por esta Convención de recurrir a los tribunales o a los órganos administrativos del Estado autor del daño es la manera más eficaz de obtener el resultado buscado de evitar o detener los efectos perjudiciales dañinos. La amplitud de esta competencia es que se otorga no sólo a los Estados sino a toda persona individual o jurídica que se sienta lesionada.

La posibilidad de recurrir a los tribunales internos ha sido recomendada por la O.C.D.E. en su "Recomendación sobre la igualdad de acceso en materia de polución transfronteriza" de 1976 y en la "Recomendación sobre la puesta en práctica de un régimen de igualdad de acceso y de no discriminación en materia de polución transfronteriza" de 1977. La Convención Nórdica, por su parte, no prevé el acceso a tribunales internacionales. Sin embargo esto se suple en el ámbito de Europa Occidental por las otras vías de acceso a la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, que tiene una amplia competencia⁵⁴.

C) *Tratado que establece un órgano permanente de aplicación*

Cuando un tratado sobre el manejo de un recurso natural compartido establece un órgano permanente para ocuparse de su gestión, la vía de solución de controversias pasa en primer término por el acuerdo constante dentro del órgano para lograr la operatividad del acuerdo. Tenemos como ejemplos de este tipo el Tratado de Río de la Plata, del

⁵⁴ Como ejemplo puede citarse el fallo de la Corte de Justicia Europea sobre facultades de los Estados Miembros para regular la pesca en sus aguas jurisdiccionales que: "Los Estados miembros ya no están en derecho de ejercer una competencia propia en materia de medidas de conservación dentro de las aguas correspondientes a su jurisdicción" (Comisión c/Gran Bretaña), Fallo del 5 de mayo de 1981.

Río Uruguay y el de Cooperación Amazónica, que se refiere también a los recursos naturales compartidos dentro de una consideración más amplia de la cooperación en general.

El Tratado del Río de la Plata establece la Comisión Administradora del Río de la Plata y la Comisión Técnica Mixta del Frente Marítimo. Se prevé un procedimiento conciliatorio para la Comisión Administradora a propuesta de cualquiera de las Partes (art. 68) y en caso de fracaso las Partes "procurarán solucionar la cuestión por negociaciones directas" (art. 69). La Comisión Técnica Mixta del Frente Marítimo no tiene esas atribuciones. El Tratado prevé expresamente la negociación directa como modo de solución de controversias por interpretación o aplicación del Tratado (art. 87) y en caso de fracasar este método se admite la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia.

El Estatuto del Río Uruguay del 26 de febrero de 1975 prevé asimismo funciones de conciliación para la Comisión Administradora del Río Uruguay (art. 58) y la misma solución que el tratado del Río de la Plata para la solución de controversias: la negociación y en su defecto el recurso a la Corte Internacional de Justicia.

El Tratado de Cooperación Amazónica del 3 de julio de 1978 se refiere a los recursos naturales (compartidos) proclamando que "el uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales en sus respectivos territorios es derecho inherente a la soberanía del Estado y su ejercicio no tendrá otras restricciones que las que resulten del derecho internacional" (artículo 4) reconociendo de esta manera la ingerencia de las normas positivas del derecho internacional en el régimen de los recursos naturales. A pesar de que no establece un procedimiento de solución de controversias, los dos órganos que crea, la Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores (art. 20) y el Comité de Cooperación Amazónica (art. 21) sólo pueden adoptar decisiones con el voto unánime de los Países Miembros (Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guyana, Perú, Surinam y Venezuela) (art. 25). Esta regla de la unanimidad, la más difícil para un Organismo Internacional, pero indudablemente la única igualitaria, involucra una necesidad de acuerdo y negociación permanentes. Es una manera de evitar las controversias a través de la necesidad de la búsqueda del acuerdo.

2. — PROCEDIMIENTO CUANDO NO EXISTE TRATADO

A) *Por parte del Estado.*

Consideraremos sólo en este punto las posibilidades de acceso a medios jurisdiccionales de solución de controversias, porque los medios diplomáticos están siempre a disposición de los Estados, en especial el método diplomático por excelencia, la negociación.

La vía normal de recurrir a una instancia jurisdiccional para un Estado es un Tribunal arbitral o una Corte de Justicia, sea regional o universal.

El recurso a una instancia arbitral es sumamente compleja, porque necesita el acuerdo de las Partes previo a la constitución del Tribunal en cuanto a los puntos reclamados, y no se tiene acceso sin el consentimiento de los Estados afectados.

El procedimiento ante una Corte de carácter permanente también debe estar precedido por el acuerdo de las Partes y hay diferentes sistemas para ello. Cuando una de las Partes en la controversia no admite esa solución es imposible obtenerla. No existen instancias jurisdiccionales universales de fácil acceso y a nivel regional sólo encontramos el caso de las Comunidades Europeas. Por esta razón, el poder generalizar la solución adoptada por el Tratado de los países nórdicos y por las recomendaciones de la O.C.D.E. sobre acceso a los tribunales u órganos administrativos internos del Estado autor del hecho perjudicial obviaría los inconvenientes de los métodos anteriores.

Como una simple mención es posible hacer referencia aquí a que, si hay una obligación por parte de los Estados de no dañar el medio ambiente, cualquier Estado podría sentirse perjudicado ante el Estado infractor a esta obligación y tendría en ese caso derecho a accionar judicialmente. Esta posibilidad de una *actio popularis* fue vislumbrada en el caso de los Ensayos Nucleares⁵⁵. Aunque no fue la única ocasión en que la Corte consideró el tema, ya que fue alegado en los casos del Sudeste Africano, es el único caso en que la acción está referida a un recurso natural compartido como es la atmósfera.

⁵⁵ CIJ, Reports, 1974, págs. 253 y ss.

En cuanto al acceso de un Estado a los tribunales internos de otro, está permitida por el derecho internacional, con el efecto de que el Estado que es actor en los tribunales internos de otro renuncia de esa manera a la inmunidad de jurisdicción que se le reconoce. La limitación es, sin embargo, en cuanto al derecho aplicable, ya que los tribunales internos aplican la legislación propia, que no incorpora automáticamente en todos los casos el derecho internacional, sobre todo el consuetudinario.

B) *Por parte del individuo.*

Hemos mencionado que el Tratado de los países nórdicos autoriza también a los individuos, personas físicas o jurídicas a accionar directamente ante los tribunales del país que produzca daños ambientales. Pero lo que consideramos aquí es si esos individuos también pueden accionar cuando no existe un tratado que lo autorice. En el caso de la "marea roja", contaminación del mar Mediterráneo en las cercanías de Córcega por los desechos arrojados por la compañía italiana Montedison, los representantes de los pescadores y las ciudades afectadas por pérdidas de turismo y otras, demandaron ante los tribunales de Italia y Francia a la Compañía autora de la contaminación, con diferente resultado. La Corte de Livorno rechazó la demanda, aunque el Gobierno italiano de manera independiente sancionó reformas a su legislación interna y el Tribunal de Bastia admitió la demanda declarándose competente, pero supeditó su fallo a futuros peritajes (1978). Es decir que no se admitió la demanda en los tribunales del país autor, a través de una persona jurídica de su nacionalidad, del hecho dañoso.

En este tema, sólo se está en el comienzo, pero no es una solución improbable. Es posible que esta vía de acceso de las personas a los tribunales internos de otro Estado por daños a los recursos naturales o al medio ambiente se admita como una manera adecuada a la cual recurrir. Una forma de advertir esta evolución es a través de la jurisprudencia de los tribunales internos en cuanto al reconocimiento de una acción en ese sentido a sus nacionales ante la falta del Estado de cum-

plir su deber de tutela de los intereses de la comunidad. En este sentido un fallo reciente en nuestro país ha reconocido ese derecho a personas físicas basándose en el art. 33 de la Constitución Nacional⁵⁶.

Es deber de los Estados y de los individuos protegerse a sí mismos, no sólo con respecto al deterioro del medio, sino en relación con todas las amenazas que la supervivencia del Hombre reclama. Tenemos "una sola Tierra" que es, tenemos plena conciencia de ello, nuestro único, pequeño y cálido hogar en el Universo infinito.

⁵⁶ Kattan A. y Otro c/Poder Ejecutivo Nacional, Juzgado Cont. Adm. fed. Nº 2, firme, 10 de mayo de 1983, ED 105: 23/8/1983.

“ASPECTOS SOCIALES Y POLITICOS DE LA INTEGRACION LATINOAMERICANA EN SU NUEVA FASE”

DARÍO A. OLIVERA

INTRODUCCION

Recordamos la década de los años 50 y particularmente la de los años 60, como años fructíferos en el entusiasmo integracionista.

Fue aquella época —cercana aún— cuando los procesos de integración en América Latina toman forma y nombre: es el nacimiento y bautismo de una temática que pareció encontrar terreno fértil.

Faltaba crecer y allí nos dimos cuenta que no es posible crecer imitando, o injertando, y tampoco crecer en compartimentos estancos, el terreno era fértil, faltó una visión integral para que diera sus frutos.

Entonces hablar de integración era entenderla en términos puramente económicos, o lo que fue lo mismo, cómo incertar a las economías latinoamericanas en ese contexto de cambios y progresos de la economía mundial.

Se inicia para América Latina el camino economicista de la integración.

Lamentablemente ese camino llevó en sí un olvido que fue ignorar al verdadero protagonista del proceso, el hombre.

Las implicancias de este olvido conducen al fracaso de ese enfoque como única meta, debilita el entusiasmo integracionista, paulatinamente comienza a cuestionarse una política para el desarrollo economicista como panacea de logros.

Es esa fuerza primera y entusiasmo, es esa integración que dista mucho aún de ser completada, que hoy tratamos de rescatar a través del camino cultural.

Por cierto, tampoco entendido como única vía, porque de ser así caeríamos en el error del primer enfoque; más bien como parte de un todo integral, sin olvidar que el hombre es el objetivo y que el hombre es una totalidad.

Hoy en los años 80, nuevamente surgen fuerzas para empujar a la historia a concluir en nuestra América la tarea integracionista, se da una realidad dinámica y para hacer efectiva esta tarea tendremos que cambiar las perspectivas.

Lo haremos revalorizando lo que es el escenario cultural latinoamericano.

IDENTIDAD CULTURAL Y SER LATINOAMERICANO

Una primera aproximación siguiendo el camino cultural será considerar la temática de la Identidad Latinoamericana.

Hablar de identidad cultural es afirmar una figura histórica, social, económica, política y sobre todo cultural de América Latina, es afirmar una realidad con esos matices, es afirmar todo un *Ser Latinoamericano*.

A menudo se define a América Latina por la incapacidad de proyectar su identidad, incapacidad que la hace dependiente; sin embargo el ser latinoamericano cuenta ya con muchos años de afirmación cultural, que son años e historia a favor de otra definición más real y optimista: América Latina ha fundido en su ser lo Ibérico, indígena y africano en un accionar que dura ya tres siglos. En esa fusión recíproca pareciera haber predominado el elemento ibérico —decimos ibérico superando la dicotomía hispano-lusitana— no obstante fue el elemento autóctono el predominante y hasta tal nivel que se proyectó culturalmente sobre la Península.

Y este accionar no termina acá, a ese crisol que referimos, continúa otro más reciente; aquel de los movimientos migratorios del siglo pasado y este siglo con la misma constante, es decir con una indiscriminada y fluida asimilación que completa aún más esa típica fisonomía del ser latinoamericano.

De tal manera, emerge así desde adentro y con fuerza propia el ser latinoamericano que presupone una integración cultural permanente.

Si el Ser Latinoamericano no fuera un todo compacto, no tendría la fuerza y empuje para proyectarse hacia otras áreas geográficas.

Corrientemente al referirse a lo latinoamericano se lo hace definiendo una categoría de desarrollo económico más atrasada que la anglosajona, sin embargo, el orden histórico-cultural que hace al ser latinoamericano significa una categoría no tan atrasada, por el contrario, avasallante.

Es el caso de las migraciones latinoamericanas hacia la América anglosajona que están determinando un impacto que sólo es posible evaluar desde un enfoque cultural.

En otro orden de cosas la apertura hispano-lusitana reciente está proyectando un diálogo que por sus futuras implicancias es político y cultural.

De allí que hoy más que antes, podamos hablar de una dimensión ibérica cuya trayectoria no es posible aún preveer.

Identidad latinoamericana, mestizaje permanente y suma de culturas perfectamente ensambladas que proyectan un escenario cultural con características propias y de dónde emerge el ser latinoamericano.

América Latina luego de la Segunda Guerra tiene su parte en ese afán de progreso que inunda a Occidente. En efecto para superar el tan mentado subdesarrollo, se inicia una carrera desarrollista pero sólo pensada con miras a acelerar el ritmo del crecimiento económico. Por cierto, se logran cambios importantes que hacen a un mejor vivir cotidiano y otros, molestos al mismo, como los desmedidos crecimientos urbanos. Es de lamentar que, en ese afán desarrollista contemporáneo fueran tan postergadas las políticas culturales.

Hemos visto la prioridad otorgada a la sociedad de consumo en desmedro de una realidad histórico-cultural. Este desequilibrio se agranda con el notable crecimiento de los medios de comunicación masivos que aportan permanentemente elementos ajenos al sentir cultural de nuestros países y que posibilitan distintas formas de alienación cultural.

No solamente la televisión, radio, cine, música, propaganda, etc., son formas de esa alienación sino también tecnologías copia de otras más avanzadas e inadecuadas a nuestras reales necesidades, recursos humanos formados en el exterior dadas las crecientes facilidades de estudios y becas en el "mundo desarrollado", que determinan no sólo "fuga de talentos" sino marcos de referencia ajenos al ser y sentir latinoamericanos.

Es hora de pensar en formar especialistas latinoamericanos en América Latina. En este sentido la Universidad de Brasilia y recientemente

el 1er. Congreso Latinoamericano de Cultura celebrado en la Ciudad de San Juan constituyen pautas de que algo ha comenzado a cambiar.

Para una consolidación cultural latinoamericana es imprescindible el camino de la Integración Cultural.

En este sentido se ha manifestado a veces que esta vía también será ineficaz por la incapacidad de América Latina de expresar su ser, su identidad, su personalidad.

En este orden de cosas, algo de verdad tenemos que reconocer, pero sobre todo culpar a tendencias obsoletas de un mal entendido nacionalismo que no ha permitido que Latinoamérica complete la tarea de su unificación y así como una nación, como un país con una sola voz pueda hacerse sentir y pisar fuerte en el orden internacional de hoy y en el nuevo orden de mañana.

En estas últimas décadas también tenemos que reconocer que nuestra América está adquiriendo mayor conciencia recíproca de sus partes nacionales, de su pasado, de su destino común.

“El centro de gravedad de la noción de desarrollo se ha desplazado, pues, de lo económico a lo social. Hemos llegado ya a un punto en que esta evolución desemboca en lo cultural”¹.

Vemos así como distintas Conferencias Internacionales especializadas nos dicen claramente como en un primer intento el desarrollo es encarado en cuanto a sus realidades económicas (el decenio 1950-60). Luego esta noción se amplía abarcando los aspectos sociales (el decenio 1960-70). Hoy abarca aspectos insospechados décadas atrás como es el camino cultural y sus implicancias administrativas, financieras e institucionales.

En cuanto hace a la afirmación de la Identidad Cultural es imposible no considerar el orden de la creatividad. En efecto, cuando el artista crea, cuando el estudioso investiga, están en función de una búsqueda esencial que hace a la identidad cultural y que proyecta el ser nacional.

En este sentido el accionar creativo del artista latinoamericano se va afianzando a medida que se definen nuestras nacionalidades en el siglo pasado.

Los períodos de guerras, y anarquía primero, la inestabilidad política después, no fueron marco adecuado para la creación artística e intelectual.

¹ MAHEU, Rene: Parte del Texto de Clausura de la Conferencia Intergubernamental sobre aspectos Institucionales, Administrativos y Financieros de las Políticas Culturales, Venecia, 1970;

Recién se puede observar —en la opinión de algunos historiadores— una cierta personalidad artística latinoamericana hacia fines del siglo pasado; siendo el campo de la literatura donde mejor se reflejan estos pasos y estos cambios. A partir de entonces observamos un afianzamiento en el campo creativo, una preocupación del artista por el medio social y por su misión creadora; más recientemente un interés tal por la realidad que implica su incorporación a ella. Todo esto no obstante la ausencia de políticas culturales y de ciertos elitismos que cuesta desterrar.

El Derecho a la Cultura, como veremos más adelante, es patrimonio de la segunda parte de nuestro siglo.

Hemos visto en grandes pincelazos cómo el enfoque economicista solamente no respondió a las inquietudes del hombre latinoamericano, tampoco alcanzó sus metas propuestas y consiguientemente Latinoamérica no logró “ser alguien” en el concierto de las naciones. No nos queda otro camino cual levantar definitivamente el telón del escenario cultural. Con sorpresa escucharemos representar en nuestra propia lengua que al decir de Carlos Fuentes: “Si los hispanoamericanos somos capaces de crear nuestro propio modelo de progreso, entonces nuestra lengua es el único vehículo, de dar formas, de poner metas, de establecer prioridades, de elaborar críticas para un estilo determinado: de decir todo lo que no pueda decirse de otra manera...”².

Por cierto que la tarea a realizar comprende fases y entre ellas las regiones culturales que a menudo no coinciden con las fronteras políticas, que conducen a una aproximación entre países que comparten un patrimonio cultural común, aún cuando difieren sus enfoques económicos, sociales e ideológicos; serán pasos previos necesarios al objetivo de la unificación.

Aspecto bien comprendido por la UNESCO que ha apoyado procesos de este tipo y en nuestro hemisferio por O.E.A., por el Pacto Andino y ese valioso instrumento en materia cultural que es el Convenio Andrés Bello y más recientemente por el SELA en su ideario de establecer multinacionales latinoamericanas de tipo cultural.

Si tratáramos de concluir pensando en torno a esta problemática podríamos extraer algunas grandes reflexiones:

² Cita de Felipe Herrera, Seminario sobre Integración Latinoamericana, Brasilia, 1980, y consultado “La Nueva Novela Hispanoamericana”, México, 1972:

—La falta de Políticas Culturales y la necesidad prioritaria de establecerlas con voluntad política, es decir pensándolas integralmente: como área institucional, jurídica, administrativa, financiera, etc.

—La falta de recursos humanos especializados también integralmente y en lo posible que su formación se lleve a cabo en el mismo escenario latinoamericano.

—América Latina tiene ya mucho en su haber y está preparada por su historia para emprender el camino de su unificación. Un nuevo orden está comenzando y la disyuntiva es *integrarse o no ser*.

—Si el camino es la integración el escenario será el cultural. Al respecto A. M'Bow, ex-director de UNESCO dijo: "Ni el crecimiento económico, ni el crecimiento científico y tecnológico pueden ser logrados a costa del sacrificio de la identidad cultural: una futura Civilización Mundial no tendría sentido si se basara en la uniformidad y en la banalidad y no en el desenvolvimiento de las múltiples originalidades culturales..."³.

—El Documento de Puebla en uno de sus ítems nos resume magistralmente cuanto hasta ahora hemos querido decir: "La falta de integración entre nuestras Naciones, tiene, entre otras graves consecuencias, la de que nos presentemos como pequeñas entidades, sin peso de Negociación en el concierto mundial"⁴.

Integración, proceso que hoy ya no es posible concebirlo, sin proponer como tejido intersticial al elemento cultural.

POLITICAS CULTURALES

Consideraremos en grandes trazos distintos aspectos concernientes a las políticas culturales ya sea su campo teórico, referencias al accionar del Estado, una visión general del tema en Europa y América Latina, como área de prevenciones administrativas, financieras y otras, la realidad de tales políticas en nuestro país y la preocupación internacional a través de distintas Conferencias. Todo ésto en la seguridad de ser esta problemática, fundamental para un desarrollo integral y para lograr que la cultura sea el motor que hoy necesita el camino de la integración.

³ Correo de la UNESCO, Mayo, 1977:

⁴ Documento de Puebla, Ítem 65: Conferencia Episcopal Argentina, Bs. As.

En estas dos últimas décadas ha proliferado no solamente bibliografía específica, sino también una preocupación nacional e internacional en materia de política cultural hasta considerarla motivo de estudio e investigación.

Aún así, es sólo un comienzo y mucho queda por recorrer en materia de metodología y sistematización para ir consolidando esta nueva y necesaria disciplina.

Han sido organismos intergubernamentales culturales quienes más han aportado en este campo a través de reuniones y conferencias. Aporte que podemos traducir en interés creciente y toma de conciencia para que el pretendido desarrollo nacional, regional y continental sea también cultural.

Hablar hoy de Políticas Culturales significa no desconocer el papel del Estado ya sea por sus aportes o por su ausencia.

Estos términos debemos entenderlos en un amplio concepto no sólo ligado a las bellas artes, las letras o museos, sino más ligado aún a los modernos conceptos del medio urbano, del tiempo libre, de los espacios verdes, de la calidad de vida, etc.

En cuanto al papel del Estado a través de su política cultural, traduce también conceptos insospechados poco tiempo atrás. Es el caso de la *Financiación* entendida como aquellos recursos adecuados y suficientes para proyectos y programas culturales.

En nuestro país es destacable en este sentido el caso del Fondo Nacional de las Artes que veremos luego, y a nivel internacional los diferentes programas de organismos especializados para conservar patrimonios culturales de la humanidad. Los ejemplos de Venecia, Quito, Machu-Pichu, Ouro Preto, son más que significativos.

A menudo cuando hablamos de *Planificación* lo hacemos equivocadamente y pensamos en el terreno económico, siendo que cualquier actividad humana puede ser objeto de planificación. En el campo cultural cuántos aspectos quedaron postergados por la práctica obsoleta de anteponer la función educativa a la cultural.

La *investigación* es otra de las dimensiones prioritarias de toda política cultural. La tarea de investigación se hace necesaria para sistematizar mejor esta disciplina, para evaluar resultados que hacen al desarrollo cultural y la introducción de cifras, para que objetividad y racionalidad respalden decisiones en materia de políticas culturales.

Conviene agrupar la Legislación existente en los países en materia cultural, efectuar luego estudios comparados; también es un aspecto reciente en este campo el Constitucionalismo Cultural.

La formación de *recursos humanos* es requisito básico en toda Política Cultural e inherente a una mejor capacitación para la administración de los asuntos culturales.

En este sentido son ejemplos que hablan de esta prioridad los Ministerios específicos de Asuntos Culturales o similares de Francia, Holanda, Italia, España, Venezuela, etc.

Sin apartarnos del tema no podemos dejar de mencionar la Cátedra de "Política y Legislación Cultural" de la Universidad Nacional de La Plata en los niveles de grado y post grado universitario. Esta asignatura y el correspondiente Instituto de Investigación constituyen todo un antecedente en América e institucionaliza el apoyo y aporte argentino en este campo. Destaquemos el origen universitario de este precedente.

En materia internacional cabe mencionar a los Cursos Interamericanos de Administradores Culturales, cuyo primer curso significó un esfuerzo conjunto de OEA y Venezuela. Estos precedentes colocan a América Latina antes que otros continentes en materia de formación especializada a nivel regional.

De la misma manera que hoy no se discute el papel del Estado en materia de Salud o Educación, tampoco debe ponerse en tela de juicio su rol en materia de Cultura.

En este orden de cosas recordemos cuanto se ha evolucionado desde el rol de mecenazgo del Estado, hasta una toma de conciencia con enfoque moderno de su participación —entre otros aspectos— en los grandes patrimonios culturales que posee, en políticas de planeamiento urbano, de producción y servicios de bienes culturales, de apoyo a la actividad creadora artística e intelectual, de apoyo financiero, aunque a menudo insuficiente, etc.

Esta toma de conciencia presupone fenómenos típicos del mundo de hoy como el notable desarrollo de los medios de comunicación, un progreso considerable en los niveles de vida de la población que origina esa sociedad de tiempo libre, etc.

Si recordamos que no hay cultura, sino en un marco de libertad, es oportuno el pensamiento del primer ministro de Cultura de la Francia contemporánea André Malraux cuando afirmaba que el Estado debe "sostener sin influir".

Resulta conveniente que pasemos brevemente revista a nuestra temática en el escenario europeo, para luego dar un vistazo a nuestro escenario cultural.

Luego de la Segunda Guerra y dentro del esfuerzo europeo para su reconstrucción, ocupa un lugar preponderante la consideración de los asuntos culturales como política prioritaria en los objetivos propuestos.

En Francia prima un sentido unificador y será el campo cultural una vez más expresión de la grandeza nacional.

En el caso del Ministerio de Cultura y Comunicación, ex Ministerio de Asuntos Culturales que hereda en la política nacional de De Gaulle los sistemas del mecenazgo real y la Renovación Republicana.

Se trata de reunir esfuerzos para una coherente Política Cultural Nacional. La competencia ministerial abarca no solamente los aspectos artísticos en un sentido clásico, sino aspectos tales como la investigación, televisión, radiodifusión, etc.

Es el Ministerio de la Identidad Nacional.

No obstante ser un país no Federal, la descentralización es objeto de particular preocupación, de donde el apoyo para políticas culturales regionales que abarcan territorio, teatro, música, museos, casas de cultura, etc.

Alemania Occidental luego de la experiencia centralizante en materia cultural del nacional-socialismo, se ha preocupado por una política cultural acentuadamente federalista.

Es quizás uno de los casos más típicos de descentralización cultural y libertad artística. Las provincias (los *lander*) actúan con notable soberanía en esta materia.

Este accionar se manifiesta a través de los Ministerios de Cultura y Municipios de los *Lander* quienes manejan inclusive la Radio y Televisión. Por ejemplo el Land de Baviera tiene clasificados 35.000 monumentos, 40.000 edificios históricos (castillos, palacios, residencias, municipios, torres, murallas, puentes, etc.), 20.000 edificios eclesiásticos; 250 calles, plazas y barrios de villas históricas⁵.

En Gran Bretaña antes de la Segunda Guerra se observaba una política cultural clásica, es decir orientada al campo específico de la música, museos, bibliotecas, etc.

⁵ HARVEY, Edwin I., *Estado y Cultura*, Buenos Aires, Depalma 1980, p. 77.

A partir de la post guerra se observa a través de la creación de organismos tales como el Arts Council en 1946 una política cultural de más vastos alcances, de gran autonomía, para eludir posibles presiones políticas. A partir de entonces la idea de una política cultural libre, es decir no centralizada en pocos o en el gobierno, ha tenido y tiene lugar con buenos resultados. Esta idea se aclara más, en el sentido de que los órganos estatales culturales pueden establecer el entorno necesario, apoyar, estimular y servir; pero no por sí mismos crear. ("Administración is a good servant but a bad master")⁶.

En América Latina recién podemos hablar de Políticas Culturales, finalizando la década del 60. Entre los antecedentes a tener en cuenta cabe recordar aquella resolución del Consejo Interamericano de Cultura de 1969 que puso en marcha el Programa Regional de Desarrollo Cultural de la OEA, y donde ya se habló de la Cultura como factor de desarrollo e integración.

El Estado se venía preocupando de los aspectos tradicionales en la materia, como el patrimonio histórico y la creación artístico cultural y la difusión era canalizada por los medios clásicos. Entre los ejemplos más representativos de toda una tendencia regional nos detendremos a considerar en primer lugar a Venezuela que ha trazado una explícita política cultural nacional.

Su Constitución de 1961, se manifestaba claramente en materia cultural en su artículo 83. Más adelante, con la creación del CONAC, se establecen claros objetivos en materia de política cultural como por ejemplo la planificación cultural, el derecho a la cultura, la creación libre y pluralista de valores culturales, entre otros. En el Planeamiento Nacional para el período 1976-80 y en el marco del desarrollo económico y social, observamos un capítulo especial para el campo de la cultura y en 1979 se designa un Ministro de Cultura, como gestión tendiente a la más eficaz estructura y accionar del Ministerio de Cultura del citado país.

El caso del Brasil también es destacable en el contexto latinoamericano. Si hojeamos su Constitución Federal vemos tratadas la libertad en el campo de la cultura y simultáneamente el amparo de la misma por parte del Estado.

⁶ HARVEY, Edwin R. op. cit. p. 76.

A partir de 1975 podemos observar una Política Nacional de Cultura con aspectos tan importantes como el accionar del Estado en la materia; no como dirigismo, sino como instrumento de estímulo y formación. También aquel otro que destaca no la cultura en abstracto, sino su caracterización brasileña regional y nacional. Leemos también en el documento que analizamos: "No bastará el desarrollo económico, la ocupación de espacios abiertos, la industrialización, el dominio de la naturaleza, la presencia competitiva en las relaciones internacionales, para que Brasil concrete el ideal de asegurarse una posición de vanguardia; es necesario que al mismo tiempo desarrolle una cultura vigorosa, capaz de insuflarle una personalidad nacional fuerte e influyente"⁷.

Finalmente durante la restructuración Ministerial de 1978, se le otorga más fuerza a la Secretaría de Asuntos Culturales a través de objetivos claramente establecidos.

Los Países Andinos por intermedio del Convenio Andres Bello aportan a Latinoamérica un precedente de magnitud. En efecto, leemos en el artículo 3º del Convenio: "preservar la identidad cultural de nuestros pueblos en el marco del patrimonio común latinoamericano".

También los países andinos contienen en sus constituciones normas expresas sobre los respectivos patrimonios culturales, una legislación adecuada para la preservación de los mismos (es particular el caso del Perú), reciben especial asistencia técnica y financiera de Organismos Internacionales, y encontramos una particular preocupación en la formación y capacitación de técnicos y especialistas del vasto legado y patrimonio cultural.

A manera de ejemplo cabe recordar la preocupación especial que sobre el tema se manifestó a través de proyectos, recomendaciones, etc., en la Conferencia Intergubernamental de Bogotá sobre Políticas Culturales en América Latina y el Caribe, volveremos sobre este ítem.

Sin apartarnos del tema nos referiremos brevemente al caso de los Estados Unidos.

Hasta la presidencia de Kennedy se observa un desinterés del Poder Público Federal por los asuntos culturales, tradicionalmente en la esfera de la iniciativa privada.

⁷ Ministerio de Cultura y Educación de Brasil, Política Nacional de Cultura, Brasilia, 1977:

A partir de entonces una ley del Congreso establece una serie de consideraciones (apoyo federal a la creación artística, a la investigación en este campo, nuevas posibilidades a las disciplinas artísticas, cooperación interestatal, apoyo a proyectos de carácter internacional, etc.) que significan un nuevo alicento en las Políticas Culturales de la República Imperial, al decir de Raymond Aron.

Es de particular importancia el papel del Estado y la significación histórica como protector de las artes y las ciencias; esto fue el mecenazgo.

Hoy la relación entre el Estado y la actividad creadora del artista se resume a través del derecho individual a la cultura. De dónde que esa relación se llevará a cabo como política cultural que parte del concepto de creación artística.

En la Conferencia de Venecia de 1970 se pone de relieve la libertad del artista como un derecho humano fundamental y en la Conferencia de Helsinki de 1972 se vuelve sobre esta temática pudiendo observarse interesantes recomendaciones a los estados miembros de Europa, a la UNESCO y a los hombres de cultura. También en Oslo en 1979 se reiteran maneras de apoyo a la creación artística.

Hoy una nueva política diferencia entre el talento artístico por una parte y el ciudadano-artista por otra. Dos facetas de la creación artística que contemplan creación y creador; la obra y el hombre.

Las Políticas Culturales de Francia y Alemania hoy han instrumentado este nuevo enfoque a través de sistemas de seguridad, incentivos, desgravaciones, financiamientos, obligatoriedad de la obra artística en el todo de la cosa pública, utilización de la obra artística y a partir de ella remuneración del artista y difusión de la obra, etc.

El apoyo público a la creación artística permite mayor seguridad al ciudadano-artista y al Estado una política de claros objetivos culturales.

También se ha considerado el problema de los intermediarios que especulando con la valorización de la obra, marginan a su creador, al intelectual, al artista. De dónde el derecho del artista a participar en el enriquecimiento que va experimentando su obra en el transcurso del tiempo y con la comercialización de la misma en el mercado. De dónde —según la terminología francesa— el "droite de suite" o derecho a la participación del artista. Varios países de Europa y América han consagrado esta institución.

René Maheu, ex director general de la UNESCO, al cerrar las deliberaciones de Venecia manifestó: "El hombre es el agente y la finalidad del desarrollo. Y este hombre no es la abstracción unidimensional del homo economicus, es el ser concreto de la persona en la pluralidad indefinida de sus necesidades, de sus posibilidades, de sus aspiraciones".

"Las opciones esenciales de toda política del desarrollo verdaderamente democrática, verdaderamente nacional, son de orden cultural; porque no son las consideraciones técnicas las que en último término las determinan, sino unos juicios de valor y siendo que la cultura no es sino el tesoro y la conciencia de los valores.

Décadas atrás, previas a la Segunda Guerra, hablar de relaciones culturales significaba intercambio de artistas e intelectuales, paulatinamente el término cultural ha desbordado estos límites.

Se observan también numerosos contactos entre los países latinoamericanos a nivel de convenios bilaterales, estos meramente declamativos, con pocos resultados concretos⁸.

Las relaciones culturales van siendo un factor de prestigio que supera a los contactos meramente económico-financieros.

Se observa también una legislación cultural en los estados que es necesario sistematizar, preocupación por parte de los organismos internacionales, se habla de una diplomacia cultural, del derecho a la cultura, de bienes culturales patrimonio de la humanidad, etc. Todos estos aspectos están originando un nuevo y vital Derecho Cultural Internacional.

Este derecho será de importancia en un mundo cada vez más interdependiente, donde cooperación, intercambio y necesidades en el orden cultural serán pautas tan indispensables como la norma "pacta sunt servanda" en el Derecho Internacional.

Como exteriorización o ejemplificación de este tipo de política cultural exterior nos vamos a referir a sistemas que, no por conocidos dejarán de ilustrarnos. Es el caso del Sistema Francés que desde el siglo pasado cuenta con toda una organización en este sentido: la Alianza Francesa. Más recientemente la Dirección de Relaciones Culturales. De esta manera se proyecta no sólo una imagen, sino también todo un accionar del alma esencialmente cultural.

⁸ Seminario sobre la Integración Cultural en América Latina, Autores Varios, *Folia Universitaria, Guadalajara, México, 1970.*

Una vez más los pueblos se conectan y se conocen a través de la cultura.

El caso de Gran Bretaña por medio del Consejo Británico de Relaciones Culturales, tradicionalmente conocido como el British Council.

Es un esfuerzo conjunto oficial y privado, sin dependencia del gobierno y ajeno a las influencias políticas de turno.

El caso de Alemania a través del Instituto Goethe, también en el orden de la cooperación cultural internacional.

El caso de los centros culturales argentino-norteamericanos y en el plano latinoamericano, Venezuela y Brasil también a través de instituciones mixtas llevan a cabo toda una tarea de difusión de la cultura nacional.

Mención aparte es recordar el caso de los países andinos a través del Convenio Andres Bello de integración educativa, científica y cultural; uno de los antecedentes más peculiares en la temática de la integración cultural latinoamericana, según ya lo manifestamos supra.

Entre los Organismos Internacionales cabe mencionar la labor trascendente de la UNESCO, organismo especializado de las Naciones Unidas para el área cultural, educacional, de la ciencia y de la comunicación social. Uno de sus principales objetivos es la cooperación cultural internacional, la cooperación intelectual a través de una calificada red de especialistas, la acción normativa que se traduce en reglamentaciones, tratados, convenios internacionales y reuniones internacionales tales como fueron Venecia, Helsinki, Bogotá.

El Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura (CIECC), en el ámbito de la OEA. Este Consejo es el organismo especializado y concretamente en el orden cultural actuando a través del Departamento de Asuntos Culturales y el Programa Regional de Desarrollo Cultural. Su accionar se manifiesta en los siguientes ítems: proyectos multinacionales, asistencia técnica, programas de capacitación, proyectos integrados que implican una combinación de los anteriores, etc.

Un área muy importante y de particular interés en América Latina en los últimos años, de aplicación y cierta experiencia en el Viejo Mundo en las últimas décadas, es aquella de la Administración de los Asuntos Culturales.

En este breve análisis trataremos sólo de abarcar el ámbito de nuestro país y en este sentido y a simple vista distinguimos tres campos de acción que son el Nacional, Provincial y Municipal.

Si nos detenemos en el ámbito nacional también cabe observar que no todo el quehacer cultural es manejado desde el Ministerio respectivo, más bien podríamos hablar de un compartir interministerial en la materia. Lo que no puede escapársenos es la vieja y dolorosa realidad de una casi exclusividad de privilegios que se manejan en la Capital Federal en detrimento de variadas e importantes inquietudes que nacen y mueren en el interior; confirmándose así en este campo —y en otros también— la fantasía o buenos deseos de un inexistente —o quizá muy anémico— federalismo y en nuestro caso, federalismo cultural.

En el área del Ministerio de Cultura y Educación, es la Secretaría de Cultura a la que le incumbe o compete las diversas funciones del quehacer cultural. Esta Secretaría constituye hoy un último paso en la jerarquización del tema cultura. Constituye un logro teórico, ya que su nivel y su accionar distan mucho en cuanto a indicarnos una estructura real e idónea para edificar allí el tan ansiado Ministerio. Volveremos sobre el tema un poco más adelante.

Dependiente de la Secretaría de Educación encontramos la Dirección Nacional de Educación Artística, la Dirección Nacional de Educación Física, Deportes y Recreación y el Departamento de Cooperación Internacional, más o menos relacionados a un accionar cultural.

De la Secretaría específica dependen tres conjuntos administrativos llamados "complejos".

El Complejo de Bibliotecas (Biblioteca Nacional, Escuela Nacional de Bibliotecarios, Dirección de Bibliotecas Populares) que relaciona la bibliotecología como uno de los objetivos culturales.

El Complejo de Música que comprende cuatro conjuntos (Orquesta Sinfónica Nacional, Coro Polifónico Nacional, Coro Nacional de Niños, Orquesta Nacional de Música Argentina).

El Complejo de Teatro, donde el Teatro Nacional Cervantes es un elocuente ejemplo del milenario arte. Tuvo su origen en una manifestación cultural hispano-argentina como aporte de los inolvidables artistas María Guerrero y Fernando Díaz de Mendoza. Luego patrimonio del país y sede de la Comedia Nacional. Hoy a través de una adecuada

política teatral produce sus propios espectáculos y es sede temporaria de importantes elencos extranjeros que visitan el país —o mejor dicho— que visitan Buenos Aires.

Los aspectos descentralizados de la Secretaría que nos ocupa se refieren a los Complejos de Museos de Arte y Ciencias, el Complejo del Museo Histórico Nacional y Ediciones Culturales Argentinas.

Como organismos relativamente autónomos mencionamos el Instituto Nacional Sanmartiniano, la Comisión Nacional de Museos, Monumentos y Lugares Históricos y el Fondo Nacional de las Artes.

Hasta acá manteniéndonos en el área de un sólo Ministerio, hasta hoy el más específico.

Veremos otros Ministerios con cierta competencia en nuestra temática.

En el área del Ministerio de Bienestar Social se manejan las políticas de la Juventud, del Deporte no profesional y del Turismo Cultural, tema éste último sobre el cual volveremos.

Estos ítems no han logrado el empuje de una verdadera política de realce y proyección. No olvidemos los importantes recursos provenientes de la explotación del juego, parte de los mismos destinados —por lo menos teóricamente— a sustentar un orden cultural, una política de la juventud, del deporte y del turismo.

En el área de los Ministerios de Interior y Justicia encontramos todo lo inherente a ese presupuesto básico en materia cultural que es la libre expresión de las ideas, también cuanto compete al Archivo General de la Nación.

De Justicia todo lo inherente al funcionamiento de las Asociaciones Civiles y Fundaciones y también cuanto hace al Registro de los Derechos Intelectuales.

La presencia del Ministerio de Economía es fundamental por ser la parte presupuestaria correspondiente al gasto público cultural, la infraestructura necesaria para poder realizar verdaderas políticas culturales, para poder preservar y mostrar el patrimonio cultural de la Nación, para evaluar nuestro peso cultural internacional, como reflejo de los movimientos culturales hacia y desde el exterior, etc.

Finalmente y en relación al Ministerio de Trabajo, es imposible desconocer hoy en una política cultural inteligente a las asociaciones profesionales de trabajadores y a la misma estructura sindical.

En este orden de ideas cabe destacar que toda política cultural debe no solamente apoyar al talento y a la obra creadora, sino también tratar que la población llegue a ambos y así establecer esa interrelación que nos hablará de una tarea integral.

Tener suma precaución para que una política cultural no se convierta en instrumento del Estado para transitorios intereses políticos, partidistas o ideológicos; porque de ser así arribaremos a las políticas culturales de los totalitarismos que dejan de ser tales en dependencia o esclavitud. Una vez más las sabias palabras de André Malraux mencionadas con anterioridad: *"El Estado debe sostener, sin influir"*.

Es posible por cuanto venimos diciendo, darnos cuenta lo poco alentados que significa hablar de Federalismo Cultural, además es muy poco cuanto haya que hablar sobre el tema. Como buscando algún antecedente de cierta proyección nos remontamos a aquella división a la vez que geográfica también cultural: las regiones culturales.

Como en el campo geográfico, también en el cultural los intentos y resultados fueron escasos.

Es de recordar la Declaración de Salta (1971) y la Resolución de Paraná donde entre otros aspectos se menciona la necesidad de una Organización Regional, de una vocación federalista, para un equilibrio en materia cultural.

También el caso del Consejo Federal de Cultura y Educación compuesto por los titulares de Cultura de las Provincias que comienza a funcionar en 1979 y que resulta inoperante.

Esto es claro si analizamos en su composición que está presidido por el Ministro de Cultura y Educación de la Nación y formando parte también el Secretario de Cultura de la Municipalidad de Buenos Aires. No obstante se habla de un accionar conjunto entre las Provincias y la Nación; pero una vez más, Buenos Aires asfixia tan noble iniciativa.

Si bien hemos hablado de un Federalismo Cultural prácticamente inexistente, ésto no impide reconocer la labor gigante que en materia cultural se mueve en el ámbito de la Capital Federal. Es evidente que Buenos Aires es la imagen cultural del país y para conservar esa imagen existen los recursos necesarios para un accionar múltiple y elocuente.

Por cierto que tales recursos, como otros para el campo cultural, distan mucho de ser aquellos que el país necesita para una imagen realmente grande y convincente. Es la Secretaría de Cultura de la Munici-

palidad de Buenos Aires que administra un complejo cultural de reales proporciones y que trataremos de darle un vistazo en sus aspectos más representativos. Seis direcciones ya nos hablan de por sí de un vasto campo y se refieren: Educación para enseñanza artística y especial, Bibliotecas, Radio Municipal que difunde programas de gran jerarquía sin publicidad comercial y cuenta con estación de frecuencia modulada, Planetario Municipal, Teatro Municipal Presidente Alvear y el Centro Cultural General San Martín.

Los Museos Municipales entrañan toda una escuela y un patrimonio y no podemos dejar de citarlos: De Arte Español Enrique Larreta, de Arte Hispanoamericano I. Fernández Blanco, de Artes Plásticas Eduardo Sívori, de Arte Moderno, de la Ciudad, de Motivos Argentinos e Histórico de la Ciudad.

Mención aparte merece el Conjunto Municipal San Martín. Conjunto teatral que data de 1961 y que está dedicado al arte del teatro, de la música, de la danza y de la cinematografía.

Consta de cinco salas de distintos enfoques y que detallamos por su importancia a nivel latinoamericano. La Sala Mayor —Martín Coronado— para teatro tradicional y de comedia y con una capacidad para 1.128 espectadores. Su escenario constituye uno de los más completos en su género que permite adaptarlo también para espectáculos coreográficos y cinematográficos.

La Sala Casacuberta del tipo del Teatro Isabelino, para teatro de cámara y experimental; con capacidad para 618 espectadores y un escenario semicircular montado sobre un ascensor.

La Sala Leopoldo Lugones que funciona normalmente como micro-cine. Las Salas Carlos Morcl y Cunill Cabanellas completan la visión de este conjunto como pocos en el mundo y cuyo aporte viene siendo desde más de dos décadas de riqueza cultural orgullo del país.

Mención aparte también para el Centro Cultural San Martín que juntamente al conjunto teatral que rescñamos, constituye un todo edilicio de singularidad imponente. El mencionado Centro que data de 1968 es utilizado como sede de congresos, reuniones y conferencias nacionales e internacionales. Consta de un gran Salón de Conferencias que cubre 1.000 metros cuadrados de superficie, equipado acorde a los progresos técnicos necesarios para los eventos que alberga.

Salas más pequeñas en número de cuatro y con 500 metros cuadrados de superficie cada una, pudiendo adaptarlas según las necesidades o requerimientos. Una sala de iguales proporciones a las cuatro mencionadas llamada Salón Naranja y a menudo utilizada para exposiciones, demostraciones, etc. Un auditorio llamado Enrique Muñio para actividad artística y cultural en general. Todo este centro es completado con los servicios que hacen hoy a la técnica moderna e inclusive cinco subsuelos para cocheras.

No es posible extendernos mucho más en estas descripciones y en esta temática, pero recurriendo a la Secretaría de Cultura de la Municipalidad, es posible constatar a través de datos estadísticos el movimiento cultural de la Ciudad de Buenos Aires e indudablemente no deja de ser un consuelo (aunque por exceso) a la falta de interés que analizamos en otros campos y ámbitos.

Creemos que es necesario continuar alentando esta actividad inmensa y deslumbrante, pero acotando cuanto viene siendo preocupación de varias generaciones: el país no es solamente la Capital Federal, aunque es conocido internacionalmente —mal conocido— a través de la gran metrópolis del Plata.

Mención aparte, finalmente, para el Teatro Colón. Hoy en sus 75 años, continúa siendo orgullo del país ante el mundo. En efecto, es uno de los teatros líricos más importante a escala mundial y su edificio uno de los más grandes y hermosos. Puede albergar 3.400 espectadores y su escenario cuenta con modernas instalaciones y efectos.

Pero quizá sea hacia adentro dónde el Teatro se escribe con mayúsculas. Sabemos que el mismo se autoabastece de cuanto es necesario para la representación lírica y escénica. Varios subsuelos que abarcan un área que excede considerablemente el edificio del Teatro, contienen no solamente los talleres especializados, sino un rico material operístico que en miles de exponentes y especialidades hablan de una labor fecunda de 75 años de servicio a la Cultura del país y del mundo. Consta también de una Biblioteca, un Museo, un Instituto Superior de Arte, para la formación de recursos humanos allí requeridos. Además cuenta con cuatro cuerpos artísticos permanentes: Orquesta estable, Coro estable, Cuerpo de Baile y Orquesta Filarmónica.

No será completo nuestro panorama, sino indagamos —aún superficialmente— en materia de Legislación Cultural. Al respecto y para quienes se interesan en un estudio profundo recomendamos las obras del profesor E. Harvey⁹.

En esta materia encontramos en nuestro país una cierta anarquía con algunas dignas excepciones, que analizaremos oportunamente. Hablamos de anarquía porque falta precisar el campo específico, por la superposición de jurisdicciones, por la dispersión temática, por la falta de codificación y sobre todo, textos que nos vayan señalando un camino; se trata aún de una problemática nueva y a la cual hay que jerarquizar.

Lo que tenemos como derecho positivo es el conjunto de leyes, decretos-leyes y decretos que regulan las relaciones entre el Estado, la comunidad, instituciones e individuos en materia de asuntos culturales. Reiteramos que se trata de un campo nuevo y en franca expansión, dónde muchos aspectos permanecen desunidos y muchas dualidades (educativo-culturales) sin superar aún.

Otros aspectos escasamente legislados o anárquicamente conducidos son entre otros, el caso de los recursos financieros, legislación aduanera específica, falta de legislación en temáticas como urbanismo, artes plásticas, etc.

Los aspectos normativos ciertamente más evolucionados y que hacen a nuestra legislación cultural dignos de destacar son:

- Los elementos básicos y generales que encontramos en la Constitución Nacional en sus artículos 14, 17, 25 y 32.
- El campo de los Derechos del Autor que constituye dentro de nuestra legislación cultural el cuerpo normativo más orgánico e importante. También en este campo, nuestro país está vinculado internacionalmente a través de numerosos convenios.
- La regulación institucional del campo cultural tiene referencias concretas en:
 - . La actividad del Estado a través de estructuras administrativas y financieras que sirven al desarrollo cultural.
 - . La actividad de las instituciones culturales no gubernamentales.

⁹ HARVEY, Edwin R., Legislación Cultural de los países Americanos y la acción Cultural de los poderes Públicos (Ver Bibliografía Específica).

- . El *mecenazgo* privado que institucionalizado comprende el ámbito de las fundaciones y su legislación específica.
- . Las Academias con representatividad de un elevado nivel cultural y el apoyo estatal que reciben (entre muchos otros ejemplos el caso de la Academia Nacional de Bellas Artes, de la Academia Nacional de la Historia, etc.).
- . El campo de los medios de comunicación, prensa, cinematografía, radio, televisión; son campos en los cuales es posible verificar la norma aplicada a áreas específicas.
- . El Teatro tiene también su legislación pertinente y el respectivo apoyo estatal, que surge acá del contenido de la ley por el aporte de esta actividad al desarrollo cultural.
- . Cuanto se refiere a la protección y conservación del Patrimonio Cultural, es objeto también de legislación específica. El caso de la Comisión Nacional de Museos, Monumentos y lugares Históricos y su ley respectiva.
- . No podemos dejar de mencionar la Legislación Provincial y las políticas culturales provinciales, varias ponderables por el esfuerzo que significa la falta de apoyo nacional.
- . Las Sociedades Argentinas tienen también su régimen legal específico. Es el caso de la Sociedad Argentina de Escritores (SADE), de la Sociedad General de Autores de la Argentina (ARGENTORES) y de la Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música (SADAIC). Estas Sociedades son consideradas como importante vehículo cultural por su aporte al desarrollo cultural del país, por salvaguardar el patrimonio literario-autoral y artístico-musical, por el derecho de representación, etc., que elevan el nivel cultural de la población.
- . Otros ítems que tienen también su régimen legal, no escapan a nuestra ponderación. Son ellos cuanto hace al libro argentino; bibliotecas públicas; pensiones vitalicias para artistas, intelectuales y autores premiados cuantos acuerdos o convenios a nivel latinoamericano o propiamente internacional, relacionan nuestra cultura y la proyectan más allá de las fronteras.

CONFERENCIAS INTERNACIONALES

Recordemos una vez más la anticipación del Sistema Regional Interamericano, cuando en 1948 se aprueba en Bogotá la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, consagrándose en su apartado XIII el derecho a la vida cultural. Apenas unos meses después, en el nuevo orden internacional estructurado y en el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se consagra el Derecho a la Cultura. Se entendió a partir de entonces que este derecho incumbe a todos y no a minorías, que es tan importante como otros también allí consagrados y respecto del cual no podrá haber indiferencia de los poderes públicos.

En Washington en 1963 en la Primera Reunión Interamericana de Directores de Cultura queda clara la noción de que el desarrollo a nivel de compartimentos estancos no es tal, deberá ser integral. Veremos reiterarse este concepto hasta nuestros días.

En la Conferencia General de la UNESCO de París en 1966, se establecen los principios básicos para una cooperación cultural internacional, es decir, que el enfoque cultural se agrega contundentemente a las relaciones entre las naciones.

En los años 68 y 69 el entonces Consejo Interamericano Cultural de la OEA, hoy CIECC (Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura) —con misión específica de cooperación e intercambio cultural— consagra en las Reuniones de Maracay (Venezuela), y Puerto España (Trinidad-Tobago) el Programa Regional Cultural de la OEA.

En 1970 asistimos a un evento fundamental en nuestra problemática, es la Conferencia de Venecia convocada por la UNESCO sobre Políticas Culturales en sus aspectos institucionales, administrativos y financieros. Por primera vez se reunía un cónclave intergubernamental mundial participando responsables de las políticas culturales de numerosos países.

Se había avanzado con una cierta experiencia en algunos países para una mayor y mejor utilización de los recursos culturales en favor de las respectivas comunidades.

Entre los grandes temas allí analizados mencionaremos:

- Los Poderes Públicos y los objetivos del desarrollo cultural
- Los Poderes Públicos y su acción cultural

- Los Poderes Públicos y la investigación sobre Políticas Culturales
- Los Poderes Públicos y la Cooperación Cultural Internacional
- El papel de la UNESCO en el ámbito de las Políticas Culturales
- El Derecho a la Cultura
- El Desarrollo Cultural en el ámbito del Planeamiento del Desarrollo Nacional

Entre las proposiciones que surgieron, recordamos:

- Derechos Culturales y Desarrollo Cultural como elementos básicos para la acción de los Poderes Públicos
- Las Políticas Culturales no se agotan en sus objetivos, son necesarios los aspectos financieros, administrativos e institucionales
- En la idea básica Derechos -Desarrollo Cultural se actualiza el sentido del Hombre y su existencia como objetivo fundamental.

Finalizamos esta reseña de ese evento fundamental que fue Venecia con las palabras del ex Ministro de Asuntos Culturales de Francia Jacques Duhamel: "La necesidad de la cultura es para nuestro siglo, lo que para el siglo pasado fue la necesidad de educación; siendo preciso que el hombre no solo tenga más sino que sea más".

Durante 1971 con motivo de la Declaración de Lima, presenciamos en el ámbito Latinoamericano y concretamente de los Países Andinos el Convenio Andres Bello de Integración Educativa, Científica y Cultural. Este Convenio constituye un ejemplo en la materia y contiene las bases doctrinales para una Política Cultural, educacional, científica y tecnológica de los Países Andinos.

Con el pasar de los años no ha sido imitado a nivel regional constituyendo —aunque debilitado— un antecedente singular.

En 1972 en Helsinki, en la Conferencia Intergubernamental sobre Políticas Culturales en Europa, queda claro el concepto no elitista de la cultura, su alcance como forma de vida, como necesidad de comunicación, como comportamiento, como democracia que es necesario poner en marcha ¹⁰.

¹⁰ Recomendamos, para una visión más profunda de este análisis, los textos y conclusiones de estas magnas asambleas culturales que fueron Venecia, Helsinki, Bogotá.

Más cerca de nuestros días en Indonesia en 1973 y en Ghana en 1975 en las Conferencias Intergubernamentales sobre Políticas Culturales en Asia y Africa respectivamente, se reiteran los conceptos de lograr la Culturalización del Desarrollo e incorporándose a esta inquietud tantos países nuevos del llamado Tercer Mundo.

En 1976 en Oslo los representantes de 22 Estados Europeos a nivel Ministros de Cultura, se reúnen y deliberan poniendo énfasis especial en definir las Políticas Culturales como aspectos insoslayables de la responsabilidad de gobierno y darles un sentido acorde a la moderna sociedad que se enmarca en mejores niveles de vida.

Cooperación Cultural y creación artística fueron también aspectos de especial preocupación en los temas tratados.

La idea de la dimensión cultural en el campo más vasto del desarrollo tiene lugar como elemento necesario para exaltar al hombre y su libertad.

En 1978 se lleva a cabo en Bogotá —convocada por la UNESCO— la Conferencia sobre Políticas Culturales en América Latina y el Caribe.

Fue la primera de carácter Regional donde la temática cultural en sus aspectos administrativos, financieros, institucionales y jurídicos fueron considerados independientemente del área educación.

Los grandes temas tratados fueron el desarrollo cultural, identidad cultural, accionar cultural, etc., como aspectos fundamentales para precisar conceptos en torno a una Política Cultural.

Los proyectos presentados por Argentina merecieron particular interés y aunque en el propio país pasaron por alto creemos oportuno citar algunos ítems: aspectos administrativos, legislación cultural, papel de las instituciones privadas, formación y capacitación de administradores culturales, financiamiento del desarrollo cultural, la investigación aplicada a este campo, preservación del patrimonio cultural, fomento de la creación artística, integración y cooperación cultural internacional y regional, etc.

APENDICE

Antes de concluir con estas inquietudes, creemos oportuno incluir breves ideas en relación a tres temas —Turismo Cultural; Ministerio de Cultura y Fondo Nacional de las Artes— que completarán este acercamiento que intentamos, solamente pensando en recuperar ese nombre y prestigio que otrora tuviéramos y que ha pasado a la historia.

Mucho se ha comentado el fenómeno del *Turismo Cultural*, a menudo sin entenderse bien de que se trata.

Es un fenómeno social, característico de nuestra época y estrechamente relacionado con la temática del Patrimonio Cultural. En efecto, no se trata solamente de conservarlo, sino de usarlo debidamente, de valorarlo, de reanimarlo, para cultivo de la población.

El Turismo masivo, el turismo como industria ha movilizad o corrientes de financiamiento vinculadas a la infraestructura turística y a cuanto de atracción valorativa se acerca a la idea de patrimonio cultural.

De esta forma y otorgando un objetivo cultural a los desplazamientos turísticos, se está promoviendo la cultura y se están relacionando los pueblos por los valores culturales. De dónde el Turismo Cultural pasa a ser un factor de desarrollo económico y social, como es aún hoy el caso de España.

De dónde también que una política del patrimonio cultural aparece ligada al fenómeno social del *tiempo libre*, de mejores niveles de vida y consiguientemente es posible hablar de Turismo Cultural.

Será necesario prevenir a nivel de objetivos y finalidades para mantener al turismo cultural por encima de lo meramente económico y lucrativo.

Antecedentes en relación a la creación de un *Ministerio de Cultura*.

Ya hemos visto en capítulos anteriores la importancia que en países como Francia, Alemania, Gran Bretaña, Italia, Venezuela, han otorgado al tema cultural jerarquizándolo a nivel ministerial.

En primer lugar hay que partir de una premisa difícil de digerir aún en nuestro país, que es la separación de los sectores Educación y Cultura.

Desde años atrás se observan picos a nivel periodístico concernientes al tema y tendientes a la jerarquización del sector cultura. En 1971 se previno acerca de una actitud totalitaria del Estado si manejara el sector cultura en su máxima jerarquización. También se reiteraron conceptos que parecieran demasiado complejos para ser captados en la actual estructura educación-cultura: son dos modos de vida diferentes, criterios y objetivos distintos, y si han estado unidos es sólo por razones operativas, porque de alguna manera hay que abrir el camino; no hay razones de fondo para mantener tal interdependencia. El ejemplo de Europa y también de algún país latinoamericano —según ya vimos— es elocuente.

No necesariamente la jerarquización del sector cultura debe asustarnos en cuanto a posibles desviaciones en la intervención del Estado, éstas pueden darse y de hecho se dan en una simple Secretaría o Dirección cuando no se tienen claros los objetivos de servicio y se usa del nivel que fuere en beneficio personal.

Nuevamente traemos a colación los ejemplos ya citados a nivel de administración cultural comparada europea o americana donde, o la grandeza nacional, o una acentuada descentralización, caracterizan unas y otras gestiones.

Finalmente debemos recalcar, convencidos de la necesidad de la jerarquización que sustentamos, —pero también pisando el terreno de lo posible— que, sin los recursos, técnicos y financieros necesarios y suficientes, sin los recursos humanos para una conducción sobria y de servicio, no será posible una adecuada jerarquización y simplemente caeremos otra vez más en vanas y frívolas sustituciones burocráticas.

Ya hemos mencionado con especial énfasis la importancia de los aspectos económicos para poder implementar una política cultural posible.

En efecto, hoy es imprescindible la previa consideración de los aspectos financieros de la cultura, es decir de los recursos específicos y suficientes si se quiere un desarrollo cultural.

En este sentido en nuestro país estos fondos —en cuanto a la iniciativa del Estado se refiere— provienen del organismo técnico-administrativo que es la Secretaría de Cultura y en menor medida de ramas específicas de otros ministerios.

A ésto debemos agregar los recursos provenientes de las administraciones provinciales y municipales y finalmente ese otro núcleo de recursos financieros oficiales que es el *Fondo Nacional de las Artes*.

Fundado en 1958 como un "Banco Nacional de Cultura"¹¹ nace como ente autárquico en materia institucional y administrativa. Su carácter autónomo fue su fuerza primera, lamentablemente después experimentó variadas limitaciones que alteraron su funcionamiento en materia financiera.

¹¹ HARVEY, Edwin R., "Banco Nacional de la Cultura, una creación Institucional Argentina", *La Ley*, Buenos Aires. 2-XII-73, p. 7 a 9.

Es gobernado por un directorio colegiado, con un titular experto en materia financiera y demás directores con idoneidad en materia cultural y artística. Además del Secretario de Cultura de la Nación y del Presidente del Banco Central, como miembros de oficio.

Su sistema de funcionamiento es de tipo financiero-crediticio con objetivos concernientes al desarrollo cultural en general, al estímulo de actividades turísticas y literarias, bienes inmuebles y actividades artísticas, bienes culturales, subsidios a instituciones culturales, misiones culturales, becas y premios de tipo individual, etc.

Todos estos recursos destinados al desarrollo cultural *funcionaron con equilibrio* mientras se mantuvieron los objetivos primeros y entre ellos la autonomía de recursos. Paulatinamente esta política se fue deteriorando pasándose a depender en grado creciente del Tesoro y del Presupuesto Nacional. Este aspecto y su transferencia del Ministerio de Economía al de Cultura y Educación significaron un debilitamiento profundo.

Párrafo aparte merece la consideración de esa institución conocida como "dominio público pagante" con pocos antecedentes en materia comparada. Pensándose a este régimen como una base de recursos genuinos para el fondo.

Se trata de utilizar las obras artísticas o intelectuales de cualquier naturaleza —en el país o en el exterior— cuando ya son del dominio público, en lugar de ser gratuitas para quienes explotan o usan de ese caudal intelectual, que sean onerosas para éstos, cada vez que se utilicen obras de ese carácter¹².

Como clara ejemplificación de esta institución y en el campo práctico recordemos los casos de SADE, ARGENTORES y SADAIC que pasan a ser recaudadores del dominio público pagante en materia de derecho por representaciones, exhibiciones, ejecuciones, reproducciones, ediciones, etc., de la amplia gama artístico-cultural.

La postura argentina en la Conferencia Intergubernamental de Bogotá en 1978, establece una doctrina en cuanto al financiamiento para el desarrollo cultural que ya venía experimentando a través del Fondo Nacional de las Artes al que muy brevemente nos hemos referido.

¹² HARVEY, Edwin R., *Estado y Cultura*, Depalma, Buenos Aires, 1980, p. 202.

"NACIONALISMOS E INTERDEPENDENCIA EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES"

HERIBERTO J. AUEL

1. EL NACIONALISMO. CONCEPTO.

El encuadramiento ajustado del tema nos exige "a priori", ubicar a los términos y a su contenido íntimo en la perspectiva del tiempo histórico, para considerar luego sus relaciones actuales, en el mundo cambiante en que vivimos.

Asimismo, una consideración inicial, que espontáneamente surge de la lectura del título, nos lleva a pensar en las clásicas antinomias: soberanía y dependencia; autonomía y universalismo; estado nacional e imperio universal.

Nos proponemos, pues, determinar con alguna precisión el contenido conceptual de la relación analítica enunciada, partiendo con el desbrozo del concepto Nacionalismo:

En un sentido lato, el Nacionalismo expresa una "exaltación del sentimiento nacional". Pío XI¹ señaló su posición extrema, definiéndolo como un "amor inmoderado a la Nación", como una deformación del "sentimiento nacional" que arrastra a imponer a otros la propia idiosincracia, lengua o modo de vida². Sin embargo, podemos reconocer una posición equilibrada del término, que rige, desde un punto de vista orgánico-institucional, en los últimos dos siglos. Se ha distinguido³ el concepto Pueblo del de Nación.

¹ A. Cuvillier. Diccionario LERU. V. LERU SRL - 1956.

² Walter Theimar. Diccionario de Política Mundial. M. COLIA, 1958.

³ Nicola Abbagnano. Diccionario de Filosofía. Fondo de Cultura Económica, 1963.

En el primero aparece la existencia de una Voluntad Común, base del "pacto originario". Es la comunidad humana caracterizada por la voluntad de los individuos que la componen "para vivir juntos", bajo un mismo orden político. El elemento geográfico no es suficiente para caracterizar el concepto Pueblo. Cicerón señalaba: "Pueblo no es cualquier conglomerado de hombres, reunidos de cualquier modo, sino un conglomerado de gente asociada por el consentimiento a un mismo derecho y por una comunión de intereses" (Rep, I, 25, 39). En la Nación, en cambio, el nexo interno se localiza en la comunión de destino, del cual sus componentes no pueden sustraerse legítimamente. En la Nación se localizan esencias significativamente *independientes* de la voluntad de los individuos. La raza, la religión, la lengua y todos aquellos elementos que pueden comprenderse bajo el nombre de "tradición".

A diferencia del Pueblo, que no existe sino por la deliberada voluntad de los individuos, la Nación es un Destino que grava sobre ellos, del cual no pueden sustraerse sin "Traición". Estos son los términos concebidos particularmente a comienzos del S. XIX y allí nace el Nacionalismo, como fe en el genio de la Nación y en su destino.

El concepto Pueblo, queda ligado a los ideales cosmopolitas del S. XVIII. Con Rousseau surge la condena de esos ideales y la adhesión al concepto griego de ciudad-estado, exaltado ahora como Estado-Nacional. Decía Rousseau: "Son las instituciones nacionales las que forman el genio, el carácter, los gustos y las costumbres de un pueblo, las que lo hacen ser él y no otro, las que le inspiran ese ardiente amor de Patria, fundado en hábitos imposibles de desarraigar, que lo hacen morir de aburrimiento en otros pueblos, a pesar de hallarse en medio de placeres de los que estaba privado en su país". El concepto Nación comienza a formarse del concepto Pueblo a partir de Montesquieu, cuando se aclaran las causas naturales y tradicionales (suelo, clima, religión, lengua, usos y costumbres, etc.) que contribuyen a formar lo que llamó el "Espíritu general" o "Espíritu de la Nación" (*Esprit des Lois* - XIX - 4-5). Estas diferencias entre Pueblo-Plebe y Nación también fueron claramente establecidas por Kant (Antr. II - El Carácter del Pueblo), pero reconocemos que fueron términos a menudo confundidos en el Nacionalismo del siglo XIX. En la restauración post-napoléon-

nica el concepto de Nación toma mayor importancia aún, con la revalorización de la Tradición, a la que se atribuía el origen y la conservación de los valores fundamentales del hombre.

Fichte, en "Los Discursos a la Nación Alemana", primer documento del nacionalismo alemán, señala "al pueblo que tiene el derecho de llamarse el pueblo sin más, a diferencia de las ramas que de él se separaron, como lo indica, por lo demás, la palabra alemán por sí misma". Considera asegurado, mediante la Providencia de la Historia, el porvenir de este pueblo superior, mediante la noción de "Espíritu de un Pueblo". (El Nacionalismo norteamericano le llamará "Destino Manifiesto"). Hegel profundizó en el concepto de Nación: "El Espíritu de un Pueblo —decía— es un todo concreto: debe ser reconocido en su determinación... Se desarrolla en todas sus acciones y en todas las direcciones de un Pueblo y se realiza hasta lograr gozar de sí mismo y comprenderse a sí mismo. Sus manifestaciones son religión, ciencia, arte, destino, hechos. Todo esto y no el modo por el cual un pueblo está determinado por naturaleza, suministra al Pueblo su carácter". Para Hegel, en el "Espíritu de un Pueblo" se encarna cada cierto tiempo el "Espíritu del Mundo", la "Razón Universal" que preside los destinos del mundo. De esta manera, el "Espíritu del Pueblo", la Nación, como manifestación de Dios en el mundo, tiene carácter fatal y providencial en el decurso histórico, encerrando a todos los elementos del Nacionalismo europeo del S.XIX, sobre el que volveremos más adelante.

En Italia, Mazzini trató de conciliar los ideales universalistas de la Ilustración con el Nacionalismo y vio en la "Misión propia de una Nación", el modo por el cual puede servir al "fin general de la humanidad". La incoherencia de esta síntesis, evitó la exaltación de la fuerza, tan común en el nacionalismo europeo, pero fue inviable. Gian Domenico Romagnosi fue el primero en suministrar una teoría jurídica del Estado Nacional en este sentido (Della Costituzione de una Monarchia Rappresentativa, 1815), teoría que P. S. Mancini tomó más tarde como fundamento del Derecho Internacional (Della Nazione come fondamento del diritto della genti - 1851).

En Francia, la afirmación del Nacionalismo se liga a la obra del historiador Michelet, que en su libro "Le Peuple" (1843) ofreció uno de los principales documentos del Nacionalismo profetizante.

En Alemania, otro historiador, Treitschke, emprendió la ilustración y la defensa del Nacionalismo alemán, que estuvo ligado desde su origen a la política de fuerza de Bismarck y luego de Guillermo II. En Rusia, Dostoieski se hizo profeta del Nacionalismo ruso.

Tanto la 1ra. cuanto la 2da. Guerra Mundial, se han librado bajo el signo del Nacionalismo, que había cortado todo contacto con el Universalismo del S. XVIII y reconocía en la fuerza el único signo decisivo acordado por la Providencia Histórica, a la Nación por ella favorecida. Esta idea era básica en el fascismo italiano y el nacional-socialismo alemán, reverdeciendo a la antigua idea hegeliana y romántica que enunciaba el privilegio que el "Espíritu del Mundo" (La "Razón Universal") acuerda a la Nación en la que de preferencia se encarna, ya que el único signo de este privilegio es, precisamente, la fuerza victoriosa que tal Nación puede ejercer sobre las demás. Este Nacionalismo profético no se encuentra ya en los pueblos europeos que, debido a la lección de las dos guerras, han vuelto a las ideas universalistas de la Ilustración, pero tiende, sin embargo, a afirmarse en otros pueblos y en otras regiones, particularmente en el Hemisferio Sud.

2. LA NACION Y EL ESTADO

La forma social básica en que se asienta el Estado, sigue siendo la Nación, como centro de la Política, de la Cultura y de la vida de los hombres. Las naciones han luchado hasta constituir el Estado. Como señalamos, a veces la lucha exacerbó el sentimiento nacional, llegando después de la 1ra. Guerra Mundial a una verdadera virulencia revanchista en Europa. El nacionalismo, como amor a la tierra de nacimiento, evolucionó hacia el Patriotismo. Este sentimiento, en particulares circunstancias de dominación, ha degenerado en xenofobia, en variados tonos de "chauvinismo" que, en una posición extrema, exalta a la propia nación sobre las demás.

Entre los anglo-sajones, suelen usarse indistintamente los términos "Nación" y "Nacionalidad" (nation - nationality)⁴. Entre nosotros, existe una tendencia a confundir "Nación" con "Estado".

⁴ Gran Enciclopedia del Mundo - DURVAN - Durvan S.A. 1978.

El Estado ha sido hasta ahora la suprema organización política de un grupo humano. Puede ser fundado sobre una Nación o bien sobre porciones nacionales diferentes. Hay ciudades-estados y existen tendencias a estados supra-nacionales, como una nueva expresión del "universalismo".

Ampliando lo ya expresado, digamos que la Nación es un grupo social homogéneo, reunido por una larga existencia en común, una lengua característica, un territorio definido, una cultura, una religión y tradiciones comunes. No son necesarias todas estas notas, pero su mayor número otorga mayor solidez nacional. Una sola de ellas no caracteriza a una Nacionalidad. Son pocas las Naciones absolutamente homogéneas. Las Naciones se van consolidando con el transcurso del tiempo. Un Estado asentado sobre grupos humanos diferentes, acaba por convertirse en Nación. Los sociólogos alemanes han distinguido una evolución de la Sociedad a la Comunidad (de ideales) y de ésta a la Nación-Estado. A veces, quienes sintieron la necesidad de consolidar a la Nación, tendieron a vigorizar a algún elemento diferenciado y aglutinante, el "destino manifiesto" en EE.UU., el idioma vernáculo en Irlanda, Noruega o Israel.

El Territorio es un elemento esencial de la Nación. Sin él, el grupo humano no pasa de Pueblo. Tal el caso judío. Agreguemos a ello la influencia del espacio geográfico sobre el hombre y el perfil nacional, como fácilmente apreciamos en una relación comparada entre hombres de la llanura y los de la montaña o el mar (Argentinos y Chilenos). Recíprocamente, el suelo reclama Lealtad a los hombres que lo habitan. La indefinición del espacio nacional, sus límites arbitrarios o inciertos, trae como consecuencia la inestabilidad regional (Alemania - Polonia y en menor medida Italia - Argentina y Chile en el ámbito regional).

La Tradición es de específica importancia en la formación de la Nación. No la explica, pero la justifica. El avance en la tecnología de las comunicaciones y transportes, ha transferido costumbres y la fuerza de ciertas culturas ha influenciado cada vez con mayor intensidad y a mayores distancias, restando fuerza a las Tradiciones o provocando enervamientos regionales.

Sin embargo, hechos estos análisis parciales, en el actual estadio de la política internacional, debemos rescatar como un factor de primera

importancia dentro de la estructura de la Nacionalidad, la Vocación Solidaria, insita en la Comunidad, que puede expresarse como una Voluntad de acción colectiva, el propósito de querer vivir juntos un destino, formando un ente político definido, con una "relativa capacidad autónoma", frente a la objetiva interdependencia del sistema internacional, segundo término de nuestra ecuación, que intentaremos penetrar más adelante. Es oportuno señalar aquí, la singular responsabilidad de el "sector social prevalente", "Elite de Conducción" o "Clase Dirigente", en la consecución de este factor. Creemos que es ésta una reflexión insoslayable, luego del hecho liminar de la guerra por las Malvinas, que conmueve al "Espíritu Sudamericano" y particularmente al Nacionalismo argentino, poniendo en evidencia la tremenda influencia que ha existido en la conformación cultural-política de la conducción nacional, bajo la influencia del Imperio talasocrático inglés sobre el sub-continente meridional americano, desde la caída de España y en la Argentina con mayor énfasis a partir del "Proyecto del 80".

La inesperada guerra Austral nos ha llevado a una profunda introspección que obliga a redescubrirnos sudamericanos, hijos de España, continuadores de España, del Imperio vencido por los anglo-sajones que dominaron luego a la América criolla y que transculturizaron, a través de un modelo enciclopédico afrancesado. He allí los condicionamientos intelectuales que oscurecen la visión de nuestro pasado, que niegan una interpretación coherente del presente y una decidida proyección hacia el futuro. Dicho de otra manera, de un destino firme, que signifique comunidad de destino: unidad nacional. Ante la agresión, ¿no fue más directa, espontánea y cierta la reacción de los hombres sencillos, de las mentalidades intuitivas?

En ellos no había velos ni pruritos abonados por racionalizaciones aculturizantes, astigmatismos que son fruto de un largo proceso educativo que nos desarraiga, reemplazando los valores genuinos de nuestra tradición, erosionando el perfil nacional y consecuentemente la unidad comunitaria, que debería fundarse en un destino compartido y querido.

La dimensión del hecho histórico y sangriento de nuestra guerra en las Islas, debe evaluarse en el ámbito cultural-político. Allí se asienta

la posibilidad de replantear con autonomía nuestro futuro, arrojando lastres escolares que oscurecen la verdad y apelando decididamente a la creatividad que se nos impone.

Que nunca más la Nación intuitiva y rústica, supere en nuestra Argentina a sus "clases dirigentes".

3. LA EVOLUCION HISTORICA DEL NACIONALISMO

La Nación se distingue de otras formas sociales anteriores, no solamente por abarcar a mayor número de individuos y a una mayor extensión territorial, sino por poseer una mayor Conciencia Colectiva, una mayor participación popular en la vida política y social y finalmente, por la superación de los vínculos interpersonales por una relación política de cada persona con el ente social. Surgen así sentimientos especiales que delincan a la idea nacionalista: el amor al hogar paterno, el orgullo racial, la conciencia de características particulares. Hay claros indicios nacionalistas en las primitivas organizaciones sociales de egipcios, judíos, griegos o persas. Durante la Edad Media, aparecen sentimientos nacionales ocasionalmente, en la Península Ibérica frente a los moros, en Francia ante el invasor inglés. Entonces no existía un idioma nacional. Los clérigos, las clases educadas y el mundo oficial, empleaban el latín, mientras los pueblos hablaban dialectos vulgares. La incultura es la causa de la no participación de la masa social. La sociedad se estratifica en clases; las más bajas quedan en relación de dependencia de los Señores y Reyes. Esta situación fue evolucionando hacia la aparición de la Nación.

La imprenta fue un instrumento valiosísimo de divulgación cultural. Aparecieron los nuevos idiomas que relegaron al latín, diferenciando a los grupos. La Reforma rompió la unidad del Cristianismo y se produce el ingreso de la burguesía patricia en el poder, desplazando al Señor Feudal. Todos estos elementos fueron afianzando la centralización administrativa fortaleciendo la autoridad e identidad comunitaria. Un elemento importante a considerar, fue el "maquinismo", con secuelas de transformación política y económica que repercutieron en la organización social. Aparece la burguesía comerciante, concentrando capital e influencia sobre la monarquía.

Surge el liberalismo político y económico de la mano de Erasmo, T. Moro y A. Smith. El crecimiento del comercio exigió la expansión territorial y la concentración de poder necesaria al nuevo orden.

De esta manera, la Reforma Religiosa y la Revolución Industrial y Social, interactuaron con la Revolución Política. Aumentó notablemente la interacción entre los pueblos por efecto de la expansión económica y política, mientras se consolidaba la identidad política y el poder, despertando el sentido de la conciencia social y la solidaridad humana. La nueva teoría de Suarez, relegó la prerrogativa del Absolutismo y reforzó la conciencia de la soberanía en el pueblo, que se fue nacionalizando. Poetas, músicos, escritores y eruditos, fueron exaltando las tradiciones culturales. La Nación y el Estado llegan a identificarse. El País se convierte en Patria.

Las primeras naciones surgen en Europa. Los Reyes Católicos logran la unidad española y acometen la empresa americana. En Inglaterra cae el absolutismo Estuardo y llegan los Orange, fundadores de la actual ideología anglo-sajona. Surge allí un fuerte espíritu liberal-burgués, sistematizado y popularizado por Milton, Locke, Bolingbroke y Burke. En Francia, el movimiento llega en el S. XVIII.

Rousseau formula su teoría de la Soberanía Nacional, puesta en práctica por la Revolución Francesa. Aparecen los Nacionalismos como ideologías. El francés, eminentemente democrático, frente al aristocrático nacionalismo inglés. Fuera de Europa, la Revolución Americana señala la aparición del Nacionalismo Republicano, de profunda influencia en la Revolución Francesa y más tarde en la América del Sur.

Napoleón, paradójicamente, iría a utilizar los sentimientos nacionalistas para organizar su Imperio. El nacionalismo italiano y alemán recién surgirán en el S. XIX, con Cavour y Bismarck.

En Asia, Japón despierta a la conciencia nacional al ponerse en contacto con Occidente, centrándose en torno al Emperador y adopta formas militaristas que lo llevan a la Segunda Guerra Mundial. En China, la apatía de las masas impidió la exaltación nacionalista observada en Japón. El comunismo, más recientemente, ha logrado avivar esos sentimientos.

Las dos grandes guerras mundiales, han sido señaladas como producto del enfrentamiento de los nacionalismos europeos, fundamentalmente por las caracterizaciones opuestas del espíritu nacional alemán

e inglés. Al primero se lo señala como un retoño del espíritu clásico de la antigua Grecia, particularmente de Esparta. Al segundo, surgido de las modalidades religiosas del puritanismo, del Antiguo Testamento y del perfil geopolítico talasocrático-insular. El humanismo hipócrita de Moro y el cinismo de Machiavello, simbolizan el espectro de estas naciones cuyo enfrentamiento trajo la derrota de Europa en las dos últimas guerras mundiales.

A partir de entonces, se observa un repliegue de sus actitudes nacionalistas, hacia un ecumenismo europeo aún no consolidado, edificado sobre el "patriotismo" de sus ciudadanos.

El Nacionalismo, como tendencia a fines autónomos, ha debido ser revolucionario, en muchos casos. Para librarse de los autócratas, se vistió de liberal y democrático en Inglaterra. En Italia y Alemania fue autócrata para vencer la resistencia opuesta a su desarrollo, por las potencias democráticas y liberales. En países cuya masa es inculta o permanece aletargada, la minoría informada de fervor nacionalista, que aspira a construir su destino, necesita de gobiernos autoritarios. Lo mismo ocurre en países amenazados por la disolución.

El marxismo, en su época anterior a la conquista del Estado, considera al Nacionalismo como un sentimiento negativo y burgués.

Multitudes de trabajadores abandonaron el ideal nacionalista, llamados por la promesa de Marx y Engels: "proletarios del mundo, uníos". Hoy, sin embargo, conquistado el poder político, observamos un gran número de nacional-comunismos, con los rusos y chinos a la cabeza.

El internacionalismo apátrida de los primeros comunistas ha desaparecido.

4. LA INTERDEPENDENCIA

El Nacionalismo, como amor a la Patria, existirá siempre. Como ideología, tiñéndose de varios colores, ha movido montañas. Sin embargo, el Estado-Nación, en nuestros tiempos, está quedando pequeño, como ocurrió con la Ciudad-Estado. Actualmente, los entes políticos más importantes han superado el perfil del Estado-Nación, hacia lo supranacional. La URSS, los EE.UU., la Comunidad Británica, el MCE, constituyen algunos ejemplos. Los nuevos entes políticos, abarcan a varias Naciones. Mientras tanto, desde la Nueva Izquierda y la Nueva Dere-

cha se plantea la evolución a lo supraestatal, hacia un Nuevo Universalismo pre-nacionalista, que encuentra como principal escollo la lealtad al suelo del hombre y de los pueblos. Se cuestiona la soberanía, como cualidad desarrollada por el nacionalismo, que sintetiza al Poder del Estado, de tal modo que Estado y Soberanía son ideas correlativas, que se atribuye una jurisdicción ilimitada en su espacio, no sometida a ningún otro poder. Se origina en Jean Bodino el término y la noción actual de Soberanía⁵. En esos tiempos Francia está en camino a la disolución y Bodino plantea la necesidad de conseguir un Poder Centralizado dentro del Estado. Son los tiempos de la descomposición del orden Medieval, en el que todo estaba enlazado al supremo poder del Emperador y del Pontífice, es decir, del régimen establecido dentro del Sacro-Imperio. Quien heredará su resquebrajamiento, será el "Poder Real". El monarca será el Soberano, según Bodino, quien no tiene a nadie sobre él, salvo a Dios. El poder del monarca será "perpetuo" e "ilimitado". Perpetuo porque el Estado es concebido como institución perpetua. Ilimitado en el sentido de absoluto, condición que será condicionada de inmediato, dentro de las monarquías constitucionales. La máxima expresión doctrinal de Soberanía la encontramos en Hobbes, que la considera como un poder "absoluto", "perpetuo" e "irresistible" para ejecutar sus determinaciones en lo civil, religioso, jurídico y moral, sin que sus decisiones puedan ser combatidas por criterios extraños a su decisión. Es la época en que se acentúa el carácter subjetivo de la Soberanía, que se atribuye al monarca absoluto. Con el tiempo, la titularidad soberana pasará al pueblo, pero el concepto se mantendrá genéricamente como una cualidad del Estado, como un poder territorial mundialmente independiente y como una cualidad objetiva del Estado que le otorga Independencia de la Sociedad Política, respecto de otras Sociedades, en orden a las Relaciones Internacionales. Esta "independencia" es hoy erosionada por la "interdependencia", surgida en el seno de las tendencias "universalistas" y de hecho en las relaciones de Poder.

Colegimos, a esta altura de nuestro análisis, que Nacionalismo-Soberanía (Independencia) son términos simétricos y opuestos a Universalismo (Imperialismo), situación que emerge de la actual Interdependencia.

⁵ Jean Bodino, "Los Seis Libros de la República". (1576).

Interdependencia indica una relación de dependencia recíproca. Sin embargo, es difícil encontrar una reciprocidad equilibrada. En el juego de las interrelaciones internacionales, aparecen poderes relativamente superiores, inferiores o en paridad entre sí, que pueden orientarse a la subordinación o a la cooperación, o hacia ambas direcciones, en distintos agrupamientos, bloques o alianzas.

En el primero de los casos puede desaparecer la Interdependencia y aparecer crudamente la Dependencia, como consecuencia del reconocimiento de un mayor poder o autoridad en un actor, que subordina, que trata de imponer su voluntad a otros, según sus designios o aspiraciones. Surgen dos posibilidades: o bien, una actitud de aceptación del dominado, como tributario del dominante, o el conflicto.

En el caso de la aceptación, normalmente estaremos en presencia de lo que llamaremos una interdependencia de hegemonía.

Cuando las relaciones se orientan a la cooperación, le llamaremos interdependencia de integración. La situación de independencia total, como ausencia de cualquier dependencia, no existe, ni aún en las superpotencias. Todos los actores internacionales viven en un ámbito de una creciente Interdependencia.

Es natural que en el interior del Estado, la soberanía no tenga limitaciones, ya que allí el Poder Nacional priva sobre todos los sectores sociales a los efectos de imponer un orden.

Es en el ámbito de las Relaciones Internacionales, donde no existe jurídicamente un Poder superior al de los Estados soberanos, que fuerce a aceptar decisiones, donde emergen las limitaciones o conflictos.

El orden internacional parte del supuesto necesario de la Soberanía de las Naciones-Estados que lo integran, principio que ha consagrado la Carta de la ONU. El Derecho que crean los Estados en sus relaciones, es un Derecho de coordinación, a través de los Tratados, Pactos, Convenciones y Usos que difiere totalmente del Derecho Nacional, normalmente escrito. Si desapareciera o entrara en desuso la idea de Soberanía que, se ha señalado, estaría en crisis de hecho, se afectaría la esencia de la Comunidad Jurídica Internacional.

La pertenencia a la ONU, como ayer a la SDN, el cumplimiento de los Tratados, Pactos y Convenciones y la sumisión a los Tribunales Inter-

nacionales, tienen como fundamento esencial la condición de Soberanía del Estado. En base a esa condición se aceptan las obligaciones derivadas de la vida internacional.

Mientras no haya un Poder de coacción internacional aceptado, la Soberanía será el supuesto de personalidad jurídica del Estado en el Sistema Internacional. El día en que aparezca ese Poder, desaparecerá el Estado Nacional.

Cierto es que la aparición de los Organismos Internacionales han ido erosionando el perfil de la Soberanía de los Estados. Inevitablemente, la participación en esos entes exige cierta transferencia de autonomía interna en determinadas materias y esa es la tendencia actual, impuesta por la acumulación de poder en las Superpotencias, en los bloques políticos o las coaliciones económicas.

Como lo hemos señalado muchas veces, esa cesión de autonomía ha sido un reconocimiento a la inviabilidad de una autarquía que pretendieron los nacionalismos, en la medida en que se intensificaron progresivas interacciones en la vida de relación internacional, con creciente aceleración.

Otras veces, ha sido la búsqueda de la cooperación e integración de poder y el logro de un mayor margen de negociación frente a los fuerte condicionantes o determinantes externos a enfrentar. Un ejemplo claro de estas situaciones se dio, recientemente, después del embargo petrolero impuesto por la OPEP durante la guerra del Yomkippur. Surge una organización privada, de pensamiento transnacional y de efectos supra-nacionales:

La Comisión Trilateral (CT), impulsada por David Rockefeller⁶ desde el Chase Manhattan Bank. En su primera reunión en Tokio, el 23 de Febrero de 1973, en su Declaración de Intenciones, la Comisión expresó "... buscar desarrollar proposiciones prácticas para la renovación del sistema internacional en una tarea de dimensión global". El primer Director de la Comisión, S. Brzezinsky, luego Secretario de Seguridad del Gobierno Carter, amplió el concepto:

"El objetivo que perseguimos es el de renovar el Sistema Internacional, dentro de las estructuras existentes y establecer un punto de vis-

⁶ Auel, H. J. "El Trilateralismo" - Rev. Escuela Superior de Guerra N° 438, 1978.

ta compartido por los organismos gubernamentales de los países capitalistas industrializados del Norte, de modo de poder negociar más eficazmente con el Sur, a través de acuerdos que progresivamente abarquen el Tercero y Cuarto Mundo, en un esfuerzo de cooperación destinado a asegurar un orden mundial más equitativo"⁷.

El arsenal disponible para conseguir el expresado objetivo por esta tremenda acumulación de poder de empresas multinacionales, según sus propias publicaciones, es el siguiente:

- Usar toda su potencialidad económica-financiera y tecnológica.
- Procurar la integración política e institucional de Europa.
- Realizar negociaciones en bloque (EE.UU.-EUROPA-y-JAPON).
- Reemplazar la rivalidad y los consecuentes problemas militares emergentes de la bipolaridad Oeste-Este, para orientar la atención al conflicto económico Norte-Sur.
- Utilizar, en una escala mundial, la bandera de los Derechos Humanos, para enfrentar al mundo ideológico comunista y a las dictaduras autocráticas.

La Interdependencia entre los actores internacionales, se produciría en este caso "dentro de la estructura existente". La CT actúa como una consultoría de muy alto nivel para intelectuales, políticos, sindicalistas y hombres de negocios, dentro de los Estados-Naciones "asociados", influyendo así indirectamente, pues no hay participación gubernamental alguna.

Pero si bien la estructura se mantiene, se señala la obsolescencia del sistema internacional y la Crisis del Estado-Nación para "gobernar al equilibrio mundial". Brzezinsky apunta el peligro de los requerimientos nacionalistas⁸, que conducen a la situación conflictiva. El nuevo ordenamiento que propone, la "Ciudad Global", es un retorno al universalismo, a un nuevo Imperio, regido por una tecnocracia internacional de primer nivel, sostenido por las multinacionales. El escollo a remover para alcanzar esta "Interdependencia" global son los Nacionalismos, el primer término de la ecuación que nos ocupa. Uno de los trabajos funda-

⁷ Masí, J. J. - "El Reordenamiento del Poder Mundial y la Comisión Trilateral". Rev. de la Escuela Superior de Guerra N° 430 - 1977, Pág. 93.

⁸ S. Brzezinsky. "La Era Tecnocrática". Paidós. 1970 (Pág. 97).

mentales encargados por la CT para profundizar en el tema (Task-Force Nro. 8) "La Crisis de la Democracia", fue informado por S. Huntington, M. Crozier y S. Watanuki (New York University press - 1975). Huntington, redactor principal y profesor en Harvard, pertenece a la "derecha intelectual" americana. Sus conclusiones fueron vivamente criticadas, particularmente por el alemán R. Dahrendorf y el Presidente Carter. Georges Berthoin, Presidente de la CT por Europa, defendió la posición ideológica trilateralista manifestando que ellos buscan "asegurar la presencia de los unos entre los otros".

Es ésta la más acabada definición de Interdependencia, en el lenguaje y concepción trilateralista.

Pero el camino buscado con la asociación del Norte democrático-industrializado, trata de no rozar directamente al Nacionalismo. Se intenta el "conocimiento mutuo, pero no la institucionalización", agrega Berthoin, al señalar la aspiración de "evitar los grandes proyectos jurídico-constitucionalistas, a la manera de los movimientos federalistas atlánticos de los años cincuenta".

Los argumentos trilateralistas se fundamentan en la complejidad y escala de los procesos y problemas internacionales, que exceden a las posibilidades del Estado-Nación, ya sea para su control o solución, por carencia de recursos humanos de nivel, recursos financieros deteriorados y brechas científico-tecnológicas en continuo avance. "Los políticos", dice Huntington, "hacen ingobernable a las democracias" Veamos otras opiniones de estas crisis de interrelación.

En un informe presentado por funcionarios de la ONU en el Segundo Foro Iberoamericano de Integración y Ciencias Sociales, celebrado en La Rábida-España, en 1975⁹ se presenta a la Crisis Mundial con una visión global, histórica y dialéctica integral. En el primer enfoque, se plantea el enfrentamiento potencial de las superpotencias, descripta por Gramsci como "equilibrio catastrófico".

Este "equilibrio del terror" rige en el statu-quo imperial bicéfalo, como sostén de la Pax Americano-Soviética. La crisis histórica, corresponde al agotamiento del sistema internacional posterior al Tratado de Westfalia y por último la crisis contradictoria, originada por el doble proceso de concentración de poder mundial por un lado y la dispersión

⁹ Horacio H. Godoy. "Reflexiones sobre el Estado Nacional en la Era Científico-Tecnológica". Apuntes Nº 2, Al 2001.

de los Estados Nacionales por el otro, poseedores de escaso rango relativo de poder y bajo nivel de negociación. Surgen aquí los dilemas dialécticos de Interdependencia, Independencia y Dependencia, las contradicciones entre soberanía nacional y poder supra-nacional, entre integración y dependencia.

El sentido integral de la crisis, abarca al hombre, a la familia, al Estado-Nacional y al sistema internacional. Hay crisis ideológica, religiosa, política, económica, social, cultural, científica, tecnológica, jurídica, moral y espiritual. En el mencionado informe se señala el derrumbe del Estado-Nacional y hasta se lo ubica como un obstáculo para enfrentar con éxito a los serios problemas que amenazan a la Humanidad. Se concluye que la tendencia histórica marcha hacia la concentración de poder. Un Gobierno Mundial relegaría al Estado-Nacional por una Unidad de Gobierno Local, dentro del nuevo sistema, planteándose tres alternativas: un orden mundial por mutuo acuerdo, solidarias las dos superpotencias, con o sin consenso del resto del mundo; dominio total de EE. UU sobre la URSS, o la relación inversa. Una cuarta posibilidad a analizar, derivada del "equilibrio catastrófico", es la destrucción mutua.

Esta situación daría lugar a una tendencia hacia la dispersión del poder, en el mundo residual.

5. LA INTERDEPENDENCIA FRENTE AL NACIONALISMO EN UN MUNDO QUE CAMBIA

Nos interesa rescatar cómo podría darse el fenómeno progresivo de la Interdependencia en perjuicio de los Nacionalismos, en el tránsito de lo Internacional hacia lo Mundial (Universal) y ello nos hace suponer el comportamiento probable de las superpotencias, las potencias medias y las impotencias, en función de las tendencias que observamos. Un acuerdo en el nivel de las superpotencias, una "cooperación estable", como planteara en 1945 Harry Hopkins y volviera a proponerlo con diversas formas la CT más recientemente, pareciera no encontrar viabilidad alguna. Ello nos lleva a pensar que se continuará con el sistema de oposición interactuante E-O y N-S, entrelazados. Esa compleja confrontación aumentará notablemente la Interdependencia, como una exigencia ínsita en la naturaleza integral y universal de la contienda por la supremacía mundial. El riesgo a la escalada nuclear aleja la resolución

del conflicto en una guerra "caliente" y decisiva. Las estrategias indirectas en curso emplean, en la agresión, a las sutilezas ideológicas, psicológicas y económicas, que evitan el ingreso al tobogán de la catástrofe. Esta modalidad integrada y global de la nueva guerra, la 3ra. Guerra Mundial, perfora fronteras, erosiona soberanías, corrompe al hombre, a la sociedad, a la Nación, en particular en los espacios que contengan valores estratégicos.

Este fenómeno polemológico origina un potenciado crecimiento de la Interdependencia, camino indispensable para lograr las Dependencias, que garanticen la consolidación de los bloques en oposición.

La Argentina, con su bilocalización, en el Oeste y en el Sud, hemisferios que señalan posiciones ideológicas antitéticas y desarrollos económicos diferenciados significativamente, muestra una trama de Interdependencias que forman una maraña confusa y compleja de interrelaciones, en una situación en la que no ha logrado definir una adscripción y una inserción definida, coherente y continuada, dentro del sistema internacional.

Agotado el "Proyecto del 80", caído el Imperio inglés en donde se insertaba, la Argentina del último medio siglo deriva sin destino. Los condicionamientos culturales en sus estratos superiores de conducción, no le han permitido encontrar el camino de su verdad política, condición inexorable de su unidad nacional y primer escalón en la superación de la prolongada decadencia en que se encuentra. El Estado-Nacional argentino, está sumamente afectado o deteriorado, por estas razones, en su estructura. La tensa situación externa y la crisis orgánica interna, particularizan singularmente este momento de nuestra vida nacional e institucional. La Nación, hemos dicho al principio, es un Destino que grava sobre el pueblo. Hoy tenemos confuso a ese Destino, del cual no podemos sustraernos sin traición, sin afectar a nuestro Nacionalismo, cuando en el ámbito internacional la Interdependencia crece aceleradamente hacia la dependencia.

En 1970, uno de los fundadores del Club de Roma, el Dr. Aurelio Peccei, dictó en Buenos Aires una conferencia sobre "Los Problemas de la Sociedad Moderna - Necesidad de Nuevos Enfoques"¹⁰. En un tramo de su exposición, se refirió tangencialmente al tema que nos

¹⁰ Curso Superior de Estrategia. ESG. Oct. 70.

ocupa, vaticinando la marcha a una "planificada sociedad mundial" en el futuro. Dijo entonces: "Ahora, hasta el presente, hemos fracasado. *Pero permítanme decirles que hemos fracasado porque hemos intentado mundializar un proceso decisonal basándonos sobre las realidades del pasado. El Estado-Nación no corresponde a la realidad. Particularmente los ciento veintisiete Estados en que hoy está dividido el mundo, no corresponden a la realidad. No corresponden a lo que sucede en el mundo. Unos quizás pueden responder y responden a una realidad de hoy día; pero muchos, no*".

"Quiere decir que hemos construido dentro de un proceso jurídico legalista y hemos puesto al día una situación que surge del Congreso de Viena; es decir una situación del Siglo pasado. No hemos tenido la valentía e imaginación posible para encarar algo nuevo".

"Seguramente debemos encontrar nuevas formas de organización política, de expresión política, en el sentido amplio, en todo el mundo.

Probablemente la formación de distintas esferas, de distintos sistemas, en los que cada ciudadano podrá dar su voto o participará en una esfera regional, en el sentido limitado de la Región que surja". "Tomemos otra vez el caso europeo. La formación del MCE busca la integración económica y la integración política europea. Yo vivo en Turín, estaré en la Región de Piamonte, Italia y seré ciudadano de una mayor formación, que es Europa, o quizá parte de Europa".

He aquí el pensamiento y la propuesta de un intelectual, incorporado a una gran empresa transnacional, referidos a una Interdependencia Integradora, en la línea trazada por Jean Monnet, para Potencias Intermedias, en una Europa que ha perdido el poder rector del sistema de equilibrio mundial, a través de las luchas de sus Nacionalismos en las dos últimas grandes guerras. Cierta grado de homogeneidad cultural y de desarrollo económico, así como la dolorosa experiencia de las guerras, le han permitido la marcha a una Interdependencia, que se sostiene sin mayores tropiezos en el tiempo. Fuera de Europa, donde se han dado condiciones muy particulares, la situación es otra.

Oportunamente hemos señalado la existencia de una igualdad formal de los estados, en el plano internacional, fundada en el supuesto de la Teoría de la Soberanía. No obstante, somos concientes de una de-

sigualdad de hecho, signada hoy por la presencia de las superpotencias, una inédita situación que singulariza a la dinámica de las relaciones internacionales en la Pax Americano-Soviética.

La Conferencia de San Francisco ha reconocido a cinco grandes potencias en 1945 y la Carta de la ONU les otorga la incumbencia del mantenimiento de la Paz, en el Consejo de Seguridad, manteniendo el principio surgido en el Congreso de Viena, que estableció que sólo la acción conjunta de las grandes potencias puede garantizar el orden en la vida internacional. Surge con claridad el reconocimiento de los liderazgos imperiales, en el momento en que se agota la Pax-Británica. También surge la necesidad de lograr mecanismos de co-gestión de las grandes potencias, frente a los innumerables requerimientos de la comunidad internacional. Una reciprocidad en un Club de Exclusivos, para acordar las relaciones "inter-se", como lo evidencia la reunión de Williamsburg, mientras escribimos estas líneas. Se consolida una natural tendencia a la estratificación internacional, que otorgue a las grandes potencias posibilidades de "poder positivo", que persuada al resto de los protagonistas de la vida mundial a una conducta compatible con los valores e intereses de los "repartidores de poder", o bien los disuada de lo contrario. Hedley Bull¹¹ señala los mecanismos de control de la sociedad internacional, actualmente operativos en las relaciones de Interdependencia.

"La Dominación: que implica el uso habitual de la fuerza frente a Estados Menores, tal como Inglaterra en Medio Oriente hasta 1956 o EEUU en el Caribe y América Central hasta 1933". *"La Primacía:* gracias a la cual el predominio de una gran Potencia sobre otros estados no requiere el uso de la fuerza, sino que resulta del reconocimiento de la importancia positiva del papel desempeñado por las grandes potencias en relación con sus socios menores, en un contexto dado, tales como el liderazgo americano en la OTAN, hasta hace muy poco tiempo", y *"La Hegemonía:* un término medio entre la Dominación y la Primacía que no excluye, llegado el caso, el uso de la fuerza.

¹¹ Citado en: CELSO LAJER: "La Política Internacional en los años 80", ("Reflexiones sobre el tema del Nuevo Orden Mundial en un Orden Mundial en Transformación"). Ed. de Belgrano, 1982.

Sin embargo la Gran Potencia sabe del costo elevado del uso de la fuerza y esta condición ha multiplicado las Vías de la Interdependencia. Son ejemplos de actuación hegemónica, en la segunda post-guerra, la de la URSS en Europa Oriental y de EEUU en América Central y el Caribe".

Si la citada tendencia a la estratificación del poder se hubiese mantenido estable, estos mecanismos "de jure" o "de facto" hubiesen mantenido eficacia; pero la dinámica redistribución de Poder que se observa más acelerada desde los años 60, origina *tendencias a un mayor contralor sobre la Interdependencia estatal*. Los elementos de "Un Mundo que Cambia", como le ha llamado oportunamente Félix Peña¹², están fundamentalmente acotados por:

- La disminución de poder relativo de EEUU, tanto en lo militar como en lo económico.
- El incremento del poder militar soviético, particularmente de sus fuerzas navales.
- La creciente presencia del MCE y Japón, en el proceso de creación y transferencia de bienes, tecnología y capitales.
- La importancia del recurso energía, particularmente de los países exportadores de petróleo.
- Las consecuencias del proceso de descolonización.

Un claro ejemplo de esta circunstancia se concreta en la posición actual de la URSS frente a Polonia y de EEUU frente al Caribe y América Central, como evidencia de la crisis inter-imperial e intra-imperial, utilizando la terminología de Helio Jaguaribe. Estas crisis, son las crisis de las normas establecidas en la Interdependencia resultante de Yalta y Postdam. El Nuevo Orden Mundial está procesándose en la confrontación hemisférica principal Este-Oeste, pero con una incidencia cada vez más gravitante del conflicto Norte-Sur. Su objetivo es anular la Interdependencia Imperial bicéfala, para lograr la supremacía imperial, es decir la Dependencia del enemigo, en la titánica y global compulsa entre anglo-sajones y eslavos. Desde un punto de vista estratégico, la

¹² En: Carlos Floria. "La República Posible". Ed. Belgrano, 1911. (Félix Peña, "El valor de América Latina en el Rol Internacional de la Argentina").

maniobra preparatoria-exterior, se libra en el Sud, particularmente sobre los depósitos de minerales estratégicos y los enclaves de control de la circulación de esos recursos y de los submarinos nucleares, que juegan un rol protagónico en el sostén de la disuasión nuclear.

La URSS ha ganado un margen de libertad de acción, de iniciativa, que le permite sostener una actitud estratégica ofensiva, prudente y consecuentemente regular el ritmo de sus acciones; una estrategia sin plazos que apuntan a negar el Sud a Washington, con anterioridad al momento de la decisión: el copamiento de Europa Occidental.

Localizamos en esa puja a las agresiones ideológicas (subversivas) del Este o económicas y financieras del Oeste, para dominar al Sud, un hemisferio clave en la provisión de insumos del enorme aparato industrial enfrentado en el Norte. El modo de esas agresiones, perfilan las formas de esta nueva guerra Integrada o Global, sutil y hasta imperceptibles cuando se encamina por los andariveles psicológicos, por donde principalmente se desplaza, avasallando Soberanías, cabalgando Nacionalismos engañados, en persecución del "dominio" que lleva a menudo a la total Dependencia, a la ocupación indirecta del Poder en Estados-Nacionales impotentes para auto-determinarse, por el bajo nivel de poder relativo. El freno a la escalada nuclear es el sombrío espectro de la hecatombe. Bajo esa cobertura disuasiva se plantea la amenaza convencional del Pacto de Varsovia sobre Europa Occidental, que con su cuádruple superioridad puede ocupar en escasos días a este objetivo decisivo de la lucha imperial, cuando esté madura la maniobra sobre el Sud. Puede ocurrir que no haya necesidad de una prueba de fuerza, si lograda la hegemonía o el dominio en el Sud, la URSS esté en condiciones de plantear un jaque al Rey, como lo prevé el ex-Presidente Nixon en su libro "La Verdadera Guerra"¹³.

Esta evolución crítica de la situación estratégica y diplomática, impide caracterizar o definir al sistema internacional. Como dice R. Aron¹⁴ "no existe hoy en día consenso estable sobre la imagen del Mundo". Las tendencias al oligopolio del Poder, han diseminado crisis generalizada y anarquía. En nuestros estados-nacionales del Oeste y Sur, en un

¹³ Richard M. Nixon. "La Verdadera Guerra". Ed. Planeta, 1980. (Pág. 331).

¹⁴ Raymond Aron. "Desde el Imperialismo Norteamericano al Hegemonismo Soviético" En "The Washington Quarterly". Vol. 2, Nº 3. Verano 1979. (Pág. 22).

rango de clase media, existe una tendencia a la integración, a la compatibilización de intereses regionales que logre una moderación razonable del Sistema internacional convulsionado. La situación post-Malvinas nos ha permitido comprobar esa tendencia. Sin embargo, a poco andar, se descubren los condicionantes externos e internos que impiden dicho camino. América del Sud está dispuesta a una Interdependencia voluntaria e integradora en la región, para aumentar su capacidad negociadora, mientras soporta el impacto de la dependencia creciente, originada en los actores poderosos que luchan por la supremacía. San Martín y Bolívar sintieron el rigor del poder imperial Británico. Hoy, nuevos intentos de consolidación independentista sienten los rigores de la dependencia, en el marco de la creciente interdependencia.

CONTENIDO DEL PRINCIPIO DE PATRIMONIO COMUN DE LA HUMANIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL POSITIVO

ROBERTO M. MALKASSIAN

INTRODUCCION

A través de toda una serie de Resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas, de los Tratados del 27 de Enero de 1967 y 29 de Marzo de 1972, del Convenio sobre registro de objetos lanzados al espacio ultraterrestre (Res. 3235 —XXIX— de la A.G. de la ONU) y del Acuerdo sobre la Luna del 18 de Diciembre de 1979, se ha ido configurando, en relación con el espacio ultraterrestre, la Luna y demás cuerpos celestes, lo que en doctrina se denominó "patrimonio común de la humanidad".

Las principales consecuencias jurídicas de tal calificación han sido dos: a) que ningún Estado pueda efectuar reivindicación alguna de soberanía sobre el espacio ultraterrestre, la Luna y demás cuerpos celestes y b) que la exploración y utilización de estos debe efectuarse en beneficio de la humanidad.

Algunos autores, como Cocca, frente a parte de los instrumentos legales arriba citados han concluido que estos implicaban la creación de un nuevo sujeto de derecho internacional, la Humanidad, titular de los derechos y beneficios derivados de la actividad espacial¹.

Tal como lo afirma este mismo autor y, entre otros, Wilfred Jenks y Julio Barboza² el principio de la actividad realizada en beneficio de

¹ ALDO A. COCCA. "Carácter de la misión de los cosmonautas ante la incorporación de la Luna al patrimonio común de la Humanidad" anteproyecto de ponencia en el 7º Congreso del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional (Buenos Aires, 3-12 de Agosto 1969), Madrid 1969.

² Citados por M. A. FERRER (h), "Derecho Espacial", Plus Ultra, Buenos Aires, 1978.

la humanidad (en rigor el Tratado de 1967 se refiere al "interés general de toda la humanidad" y que la actividad espacial "incumbe a toda la humanidad") es un principio expuesto en forma genérica. Los dos últimos especialistas citados agregan que su contenido resulta un tanto indefinido, característica que lejos de ser un factor negativo al principio en sí, lo beneficia dándole la amplitud necesaria para la creación de otros que puedan derivarse de aquel.

Transcurridos más de quince años de la firma del primer tratado sobre la materia, resulta útil analizar —en el marco de los diversos tratados suscriptos— si el principio mencionado, plasmado en el de "patrimonio común de la humanidad", ha sido objeto o no de mayores precisiones y en su caso, el contenido jurídico de estas.

PRIMERA PARTE

EL PATRIMONIO COMUN DE LA HUMANIDAD EN LOS TRATADOS DEL ESPACIO

Encontramos referencias específicas a la humanidad en el Tratado de 1967, en el de responsabilidad de 1972, en el Convenio sobre registro de 1974 y en el Acuerdo sobre la Luna de 1979. Es el primero de ellos el que nos ofrece mayor material para el análisis. Contrariamente, el Acuerdo sobre salvamento no menciona en ninguna de sus partes la palabra humanidad.

a) *Los Preámbulos*: El preámbulo del Tratado sobre los principios hace referencia a las "grandes perspectivas que se ofrecen a la humanidad" mediante la actividad espacial, reconoce "el interés general de toda la humanidad" en el desarrollo de dicha actividad con fines pacíficos la que estima debe efectuar "en bien de todos los pueblos". Incluyo aquí esta última expresión con el objeto de cubrir el espectro más amplio posible de normas no solo referidas a la humanidad sino a otras entidades genéricas ajenas a "países" o "Estados".

Este texto expone los motivos que llevan a los Estados partes a concluir el tratado y refleja el sentido universalista del que estaban imbuidos sus redactores. Desde un punto de vista estrictamente jurídico,

su valor resulta reducido —en el mejor de los casos— a salvar eventuales lagunas del Tratado y como medio supletorio para “orientar” la interpretación de su parte dispositiva³.

Por otra parte, no hay que dejar de tener en cuenta la imprecisión que cubre a los términos “inspirándose” y “estimando” lo que determina también su alcance en el terreno normativo.

En lo que hace al cuarto párrafo de este preámbulo entiendo que la “cooperación internacional” a que se refiere es la que bajo distintas formas realizan tradicionalmente los Estados y/o los Organismos Internacionales entre sí, no relacionándola necesariamente con la “humanidad” entendida esta como entidad jurídica autónoma.

A idénticas conclusiones se llega respecto del tratado sobre responsabilidad de 1972 y del Convenio sobre registro de 1974, puesto que ambos contienen, en sus respectivos preámbulos el reconocimiento del “interés general” o “interés común” de toda la humanidad en la actividad espacial realizada con fines pacíficos.

Nada añaden a la parte dispositiva de sus textos que son bien específicos a la materia que regulan si no es esa visión, esa óptica genérica que tiene por fin el reconocimiento de que los destinatarios últimos de la actividad espacial deben ser todos y cada uno de los seres humanos que habitan el planeta Tierra. Loable aspiración pero, como se demostrará más adelante, insuficiente para hacer efectivo el principio que persigue.

La misma generalidad en los enunciados cabe atribuir al preámbulo del Acuerdo sobre la Luna y recordar que, como se dijera anteriormente ninguna referencia a la humanidad —en el sentido aquí tratado— se encuentra en el acuerdo sobre salvamento del 22 de Abril de 1968.

b) *Las cláusulas dispositivas de los Tratados*: ¿Qué es lo que los Estados partes en el Tratado de 1967 han entendido establecer al indicar en el artículo 1 que “la exploración y utilización del espacio ultraterrestre...incumben a toda la humanidad”. Si nos atenemos al sentido corriente de los términos, debemos concluir que se pretendió “poner

³ CHARLES ROUSSEAU, *Derecho Internacional Público*, Barcelona 1961, p. 20.

a cargo"⁴ de la humanidad la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, etc., lo que a la luz de este y los demás tratados del espacio resulta poco posible ya que no se previó disposición alguna que lo permitiera; el artículo XI del Acuerdo sobre la Luna, donde las partes se comprometen a establecer un régimen internacional que rija la explotación de los recursos naturales de la Luna "cuando esa explotación esté a punto de llegar a ser viable" podría considerarse una excepción a lo afirmado si no fuera porque no resuelve la cuestión sino que la difiere en el tiempo y la sujeta a un hecho incierto.

Nada agrega el análisis del texto inglés y francés del artículo 1 del Tratado de 1967 los que se refieren a la "provincia de la humanidad" (province of mankind) o, en sentido figurado, a lo que "es propio a la humanidad" (apanage de l'humanité).

Sostienen algunos autores que la titularidad de la humanidad en relación con la actividad espacial se manifiesta a través del principio de la cooperación internacional establecido en diversos artículos del Tratado de 1967.

Considero que ni la letra ni el fin inmediato perseguido en el tratado van en tal sentido. En primer lugar porque las disposiciones sobre cooperación están referidas, específicamente, a los Estados partes en el tratado o a organismos internacionales intergubernamentales.

En segundo lugar, porque el principio genérico de la cooperación enunciado en el art. 9 del tratado está dado como una guía, una orientación para los Estados, y no tiene como efecto directo el establecer una obligación que de no cumplirse pondría en marcha los mecanismos de la puesta en juego de la responsabilidad internacional del Estado.

En tercer lugar porque las normas particulares sobre cooperación (arts. 10 y 11) definen ámbitos precisos de aplicación: la observación del vuelo de los objetos espaciales y la información sobre la naturaleza, marcha, localización y resultados de la actividad espacial.

En cuarto lugar porque aún en estos casos precisos, la cooperación puede quedar en la nada puesto que para lo normado en el art. 10, el Estado no tiene más obligación que la de examinar, en condiciones de igualdad, las solicitudes que se le formulen, quedando a su criterio,

⁴ Diccionario de la lengua española, Real Academia Española. Tº IV, p. 745 Madrid 1962.

conforme el 2º párrafo del artículo, el hacer lugar a alguna de ellas o no. En cuanto al art. 11, la obligación de informar aparece sujeta a "la mayor medida posible dentro de lo viable y factible"; al ser el Estado quien da la medida, determina lo viable y considera lo factible, es de preguntarse hasta dónde subsiste como obligación la cooperación a través del suministro de información.

Estas reflexiones son válidas para el Acuerdo sobre la Luna, donde la generalidad marcha paralela al amplio e indefinido marco de la cooperación internacional.

Se ha considerado en la doctrina que la cooperación internacional en la actividad espacial es obligatoria y constituye un presupuesto necesario para la licitud de tal actividad. Este punto de vista —objeto a su vez de una de las conclusiones finales— fue extensamente analizado en el Seminario sobre la enseñanza del Derecho Internacional realizado en Agosto de 1972 en Buenos Aires por la Comisión Nacional de Investigaciones Espaciales con el patrocinio de la UNESCO. Cabe agregar que el principio de la obligatoriedad de la cooperación internacional es sostenido por una buena parte de los autores europeos.

No obstante ello y desde mi punto de vista, del análisis efectuado surge que la cooperación a que apunta el tratado tiene como destinatario inmediato a los Estados y por la extensión del art. 13 a los organismos internacionales intergubernamentales. Podría sostenerse que solo en forma mediata la regla de la cooperación se orienta hacia la humanidad, como fin último de aquella.

A esta altura del análisis resulta útil establecer cuáles son, en los tratados observados, las principales dificultades con las que, a mi criterio, se encuentra el principio de la actividad espacial en beneficio de la humanidad y su consecuencia, la noción de "patrimonio común de la humanidad", elevada también a la categoría de principio.

1) No se ha dado una categoría jurídica concreta a la "humanidad". En efecto, en el Tratado de 1967 se introduce el término humanidad pero no se advierte que esta no es una entidad jurídica preexistente a pesar de lo cual se le otorgan derechos (se habla de su "interés general") y obligaciones (la actividad espacial le "incumbe")⁵.

⁵ Al respecto ver SYLVIA MAUREEN WILLIAMS, "The role of equity in the law of outer space", *International Relations*, Vol. V, N° 1, p. 792 y sig., London 1975.

Esta circunstancia, amén de constituir una deficiencia de técnica legislativa ha dado pie a que numerosos autores construyeran alrededor del término humanidad edificios jurídicos habitados por las teorías más diversas dando como resultado su mitificación y transformación en bandera con la que fundamentalmente los países del tercer mundo encaran las cuestiones de derecho espacial y las relativas a los fondos oceánicos. El análisis de los textos pertinentes demuestra por otra parte que los países desarrollados no se oponen a la inclusión del término humanidad o del principio de "patrimonio común de la humanidad" en los tratados siempre y cuando no se establezcan mayores precisiones en cuanto a su alcance, contenido y puesta en ejecución. Simultáneamente se estructura el contenido dispositivo y concreto de las convenciones haciendo siempre referencia a los Estados partes, a los países o a los organismos internacionales intergubernamentales.

Muy por el contrario, en los tratados en los que estos conceptos pasan de la mera enunciación, la reacción de los Estados desarrollados, sobre todo los del bloque occidental, es francamente negativa. Prueba de ello es lo acontecido con la Convención del 10 de Diciembre de 1982 sobre el derecho del mar y con el pobre resultado en firmas y ratificaciones obtenido por el Acuerdo sobre la Luna, a pesar de los términos generales de su redacción.

La crítica en el seno de entidades científicas como la International Law Association llama también a serias reflexiones y a necesarios replanteos del tema⁶.

Simultáneamente a la conducta asumida por los Estados desarrollados en el ámbito de las conferencias internacionales, en numerosas Universidades europeas no solo se observa con recelo a la entidad jurídica humanidad sino que en algunos casos se es abiertamente contrario tanto a este concepto como al de patrimonio común de la humanidad.

⁶ SYLVIA MAUREEN WILLIAMS, Comisión de Derecho Espacial, 60a. Conferencia de la I.L.A., Montreal, Agosto-Septiembre 1982, respuestas al cuestionario del Presidente y Relator (p. 479 a 509) e intervenciones orales durante la sesión del 3 de Septiembre (p. 525 a 530).

2) No se han otorgado a la humanidad facultades que **posibiliten** el ejercicio de derechos⁷. Los enunciados de los diversos tratados ya analizados son tan genéricos que transforman las cláusulas en declaraciones desprovistas de contenido y, en el mejor de los casos podrá inferirse de ellas una manifestación de las intenciones de los Estados que las formulan.

3) No se ha creado un órgano que represente a la humanidad en el terreno de la actividad espacial de modo que no existe manera alguna de establecer relaciones entre los Estados u organismos internacionales y aquella, ni existe posibilidad alguna de delimitar entre ellos los diversos ámbitos de competencia que les corresponden.

La calificación del astronauta como "enviado de la humanidad" no suple esta carencia puesto que por una parte las partes en el Tratado de 1967 no quisieron justamente otorgarle representatividad en el sentido estrictamente jurídico del término y, por otra parte, esa representatividad —para el caso en que existiera— se ejercería en uno solo de los dos ámbitos físicos respecto de los cuales debería existir (el espacio ultraterrestre y no la Tierra).

Quedarían asimismo sin resolver, en caso de actuar varios astronautas simultáneamente en diversos lugares del espacio exterior los conflictos de competencia y las consecuencias derivadas de adoptar conductas contradictorias a nombre de un mismo sujeto, la humanidad.

4) Tampoco se ha creado un órgano jurisdiccional con competencia suficiente para conocer de los eventuales conflictos a producirse entre la humanidad y los diversos Estados u Organismos Internacionales, ni se previó un modo de solución de controversias ajeno al mencionado.

No es esto lo que ha ocurrido con la Convención sobre el derecho del mar de la ONU donde sí se creó un órgano, la Autoridad que es la encargada de regular toda la actividad de exploración, uso y explotación de los fondos oceánicos así como de efectuar ella misma —si lo considera conveniente— dicha actividad.

⁷ SYLVIA MAUREEN WILLIAMS, "The role..." *International Relations*, Vol. V, No 1, p. 796 y sig., London 1975.

SEGUNDA PARTE

EL PATRIMONIO COMUN DE LA HUMANIDAD EN LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR

Las dificultades relevadas en la primera parte parecen haber sido tenidas en cuenta por los redactores de la convención sobre el derecho del mar, abierta a la firma en Montego Bay el 10 de Diciembre de 1982 y que aún no ha entrado en vigor.

Desde el punto de vista de la técnica legislativa, la Convención⁸ no se limita a proclamar en su Preámbulo que "...la zona de los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional, así como sus recursos son patrimonio común de la humanidad..." sino que establece en su Parte XI, art. 136 que "La Zona y sus recursos son patrimonio común de la humanidad" y en el art. 140 se conviene que "Las actividades en la Zona se realizarán...en beneficio de toda la humanidad...". Así, en la parte dispositiva del texto se establece en forma concreta la aceptación de estas dos normas.

En lo que hace a la implementación del principio "patrimonio común de la humanidad" y a su contenido, la Convención establece las siguientes reglas:

1) La no reivindicación de soberanía sobre la Zona y la no apropiación de sus recursos (art. 137,1).

2) Los derechos sobre los recursos de la Zona pertenecen a toda la humanidad (art. 137,2) y las actividades en dicha Zona se realizarán en beneficio de aquella (art. 140,1).

3) La investigación científica marina en la Zona se realizará en beneficio de toda la humanidad (art. 143,1).

4) Los objetos hallados en la Zona y que tengan un carácter arqueológico e histórico serán conservados o se dispondrá de ellos en beneficio de toda la humanidad (art. 149).

⁸ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, A/CONF 62/122, 7 de Octubre 1982.

5) La violación de alguna de las normas citadas por parte de un Estado o una organización internacional, entrañará su responsabilidad internacional (art. 139,2).

6) Se crea un órgano, la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos que actúa en nombre de la humanidad (art. 137,2 y 153,1).

7) La Autoridad, en cumplimiento de sus funciones y actuando en nombre de la humanidad, dispondrá la distribución equitativa de los beneficios derivados de las actividades en la Zona (art. 140,2), podrá realizar investigaciones científicas (art. 143,2), adoptará medidas para adquirir tecnología y conocimientos científicos relacionados con la Zona (art. 144,1,a), promoverá la transmisión de dicha tecnología y de los conocimientos científicos a los Estados en desarrollo (art. 144,1,b), establecerá normas, reglamentos y procedimientos para la protección del medio ambiente marino de una eventual contaminación (art. 145), establecerá normas para la protección de la vida humana respecto a las actividades en la Zona (art. 146) y se le da también, a lo largo de esta Parte XI de la Convención toda una serie de atribuciones y facultades relacionadas con la cooperación, la participación de terceros en la exploración y explotación de la Zona así como con la armonización de las actividades en la Zona y el medio marino.

La Autoridad tiene también a su cargo el establecimiento de las políticas de producción de los minerales extraídos o a extraer de la Zona (art. 151) y determina los sistemas de exploración y explotación (art. 153).

8) A efectos de examinar si las disposiciones de la Convención han beneficiado a toda la humanidad y para velar por que se mantenga el principio del patrimonio común de la humanidad, se determina en el art. 155 que se convocará a una conferencia de revisión quince años después del 1º de Enero del año en que comience la primera producción comercial.

9) Se establece la competencia de la Sala de Controversias de los Fondos Marinos perteneciente al Tribunal Internacional del Derecho del Mar para conocer las controversias entre un Estado parte y la Autoridad y en general, las controversias motivadas en actos y omisiones de la Autoridad (art. 187).

Conforme a lo expuesto, vemos que en la Convención sobre el Derecho del Mar, en relación a los fondos marinos y oceánicos, se establece claramente en qué consiste el patrimonio común de la humanidad, qué derechos se le reconocen, quién la representa y cómo se resolverán los conflictos que se originen entre esta y los terceros.

De este modo, el derecho del mar aparece ofreciendo una estructura jurídica coherente en defensa del principio de patrimonio común de la humanidad lo que en relación con el derecho espacial resulta paradójico por habersele adelantado este en varios años creando dicho principio e incorporándolo en un tratado; sin embargo, hoy, es en el derecho del mar donde la humanidad y su patrimonio se encuentran más y mejor desarrollados desde un punto de vista jurídico y aparece aquel derecho como más cercano a concretar la vocación universalista que inspira el principio en estudio.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. Repertorio de Práctica Brasileira de Derecho Internacional Público. 2 Volúmenes: Período 1941-1960, y Período 1961-1981. Fundación Alejandro de Guzmán, Brasília, 1984. Idioma Portugués. Volumen Período 1941-1960, 365 páginas; Volumen Período 1961-1981, 353 páginas.

Ningún internacionalista, a la luz de los hechos de las últimas dos centurias, podrá dejar de reconocer con fundamento suficiente, el fenómeno de expansión del Derecho Internacional Público. Y dentro de él, la prevalente importancia que debe asignarse entre sus factores causales, al número constantemente creciente de miembros de la comunidad internacional que surgen y se insertan, en particular luego de los procesos de emancipación americana y de descolonización, dentro del sistema jurídico internacional.

En forma paralela, aquellos grupos humanos que permanecieron ajenos a la época cumbre de la fundamentación primera del Derecho Internacional Público con las grandes elaboraciones de los autores clásicos, van adquiriendo particular importancia y participación en sus manifestaciones actuales. Protagonizan activamente el desarrollo de nuevos enfoques sobre institutos tradicionales de la materia o bien, aportan significativamente a la creación de otros que la necesaria adaptación del Derecho al devenir histórico, aconseja adoptar.

Tal es el caso de los pueblos de la América Latina, y de entre estos, el del Brasil que, a través de dignísimos exponentes como el autor del trabajo que comentaremos, adquiere paulatinamente una estatura destacable en el desarrollo de la disciplina, no sólo encomiable por su creciente influencia y repercusión en los ámbitos jurídicos, cuanto por la

depuración conceptual de su actual producción intelectual. Cançado Trindade lo reiteramos, se constituye, a través de sus elaboraciones, en una prueba de esta afirmación.

Nos toca presentar una de sus obras, pero hacerlo eficientemente impedía obviar una breve referencia a la ya numerosa producción de esta joven eminencia que, sin alcanzar aún la edad de cuarenta años y bajo la autoridad de su Ph. D. obtenido en Cambridge, ha brindado a la literatura especializada, no pocos títulos oportunos a la discusión profunda de relevantes tópicos de la materia. El trabajo que presentamos pues, se suma a la meditada producción entre la que se destacan las publicaciones de su Tesis Doctoral, y su libro *"Principios de Derecho Internacional Contemporáneo"* por la Editorial Universidad de Brasilia en 1981.

La obra que aquí describimos, se presenta en dos volúmenes que han sido realizados por iniciativa de la Fundación Alejandro de Guzmán y del Instituto Río Blanco como medio de llevar adelante el Proyecto de Publicación de Documentos Diplomáticos del Ministerio de las Relaciones Exteriores de la República Federativa del Brasil.

A más de su valor documental, adquiere la virtud de salvar un sentido vacío bibliográfico y con ello, una seria dificultad experimentada por los preocupados en conocer la práctica concreta llevada a cabo por Brasil, en relación al empleo de los diversos institutos del Derecho Internacional.

Casi a un tiempo se han publicado ambos volúmenes que abarcan, respectivamente, los períodos comprendidos entre los años 1941 a 1960, y 1961 a 1981. Refléjase en ellos, a través de una detenida selección documental, el actuar concreto del estado brasileiro en su praxis del Derecho Internacional, no habiendo obviado el autor poner énfasis al incluir, para cada período, elementos referidos a las cuestiones de mayor preocupación.

Como cabe a una obra de esta naturaleza, los volúmenes del Repertorio reflejan una similar distribución de las materias y en ellos, la exposición documental se halla precedida de la presentación del trabajo por la propia institución patrocinante y de una Introducción. Precisamente, en la Introducción del volumen del período 1961-1981, se condensa la justificación del trabajo y de la metodología empleada para concretarlo, dando pábulo a Cançado Trindade, para explayarse en sus domi-

nios cognoscitivos. Así, a través de una ordenada exposición, va describiendo la evolución del rol de la práctica de los Estados en la formación y transformación de las normas de Derecho Internacional a la vez, que en forma paralela, analiza su problemática y las respuestas que ella ha encontrado en el esfuerzo de los Estados, de las Organizaciones Internacionales, y de la doctrina.

Analiza luego los antecedentes de su obra, y allí encuentra sitio para un meduloso discurso sobre la evolución de la metodología ajustada al estudio del Derecho Internacional y, además, ensaya una clasificación de los sistemas utilizados en la estructuración de los repertorios conocidos.

De la documentación recopilada en el volumen relativo al período 1941-1960, se destaca la contenida en la Parte Tercera vinculada a reconocimiento de gobierno y de sucesión de Estados en materia de tratados; en la Parte Sexta, Capítulo XV, la referida al derecho de asilo; y, en el Capítulo XIX de la Octava Parte, la dedicada a beligerancia y neutralidad. Otras posturas adoptadas por Brasil, reflejadas en la selección documental, se perfilan en relación a la definición de la agresión, y a la aplicación de la cláusula de la nación más favorecida.

Por su parte, el volumen destinado al estudio del período comprendido entre los años 1961 y 1981, a más de la documentación referida a temas generales, incluye dentro de sus veintidós capítulos, textos extraídos de interpelaciones parlamentarias que con singular nitidez, reflejan la fundamentación política del Brasil en su práctica internacional vinculada, entre otras, a la problemática de la extensión del mar territorial. Se concede también aquí particular importancia a los temas relativos a la soberanía de los Estados sobre recursos naturales, ríos internacionales, Derecho Espacial, protección del medio ambiente, Derecho Humanitario, medidas contra el terrorismo, y regulación de empresas multinacionales.

En suma, creemos ser honestos al decir que el trabajo analizado recoge cualidades que, avaladas por la solvencia de su autor, la hacen a más de oportuna, una valiosa contribución a la literatura especializada y digna de tenerse en cuenta para la sistematización del derecho de fuente consuetudinaria en labores de eventual realización.

Nelson D. Marcionni

BARBERIS, Julio A.: "Los sujetos del derecho internacional actual". Madrid. Editorial Tecnos, 1984, 204 páginas.

En la nota preliminar el autor señala la necesidad de emplear nuevos conceptos y revisar los habitualmente utilizados, para describir con fidelidad esta realidad diferente que se ha planteado en el Derecho Internacional por el surgimiento de diversas entidades que junto a los Estados tradicionalmente constituidos, ya gravitan en el mundo internacional.

En la primera parte de esta obra, encontramos definido con precisión, uno de los conceptos fundamentales del Derecho Internacional: la noción de sujeto. En efecto, el autor, a través del análisis de las concepciones más aceptadas por la doctrina, como la Teoría Pura del Derecho y la Teoría de la Responsabilidad, elabora una definición de sujeto que intenta superar las críticas dirigidas a las citadas. Así sujeto del Derecho Internacional sería aquél cuya conducta está prevista directa y efectivamente por el Derecho de Gentes como contenido de un derecho o de una obligación.

Es en base a esta definición que se estudia detalladamente en la segunda parte del volumen las diversas entidades que actúan en la vida internacional, determinando en cada caso si son o no sujetos del Derecho Internacional.

Vemos en primer lugar al Estado Soberano y sus características constitutivas, continuando con las Entidades Análogas Dependientes y el análisis de algunos ejemplos de estas últimas que presentan interés para el Derecho de Gentes, tales como el reino de Bután, los Valles de Andorra, el Sultanato de Brunei y el principado de Mónaco.

En el capítulo siguiente, el autor se ocupa de las Organizaciones Internacionales, sus antecedentes, ordenamiento jurídico y relación con el Derecho de Gentes, destacando finalmente sus diferencias con las Empresas públicas internacionales y brindando una clarificadora ejemplificación de ambas.

A continuación vemos analizado el tema de los sujetos vinculados a la actividad religiosa. En la comunidad católica se examina la situación jurídica de la Iglesia, de la Ciudad del Vaticano y de la Soberana Orden Militar de Malta. Con respecto a las otras comunidades religiosas, cuya

personalidad internacional no ha sido objeto de habitual consideración por los juristas, se contempla aquí el status internacional de las religiones ortodoxa, evangélica y musulmana.

El Capítulo IV describe la personalidad internacional de las distintas entidades que surgen con motivo de una situación de beligerancia, según el derecho en vigor. Hallamos así precisado, el régimen jurídico aplicable a los insurgentes, los movimientos de liberación nacional y la comunidad beligerante, con las características que los distinguen.

Seguidamente, vemos cuál es la regulación internacional de las instituciones que se ocupan de prestar auxilio humanitario en caso de conflictos armados, tales como el Comité Internacional de la Cruz Roja y otras que persiguen fines análogos.

El último capítulo se refiere a la personalidad internacional del individuo, examinando sólo aquellos casos en que la persona actúa como tal y no como órgano del Estado u otro sujeto internacional. Finalmente, se analizan los acuerdos celebrados entre las empresas y los Estados en un plano de igualdad, que reciben el nombre de convenios cuasi internacionales, determinando el autor en base a un minucioso estudio jurisprudencial, cuál es el derecho aplicable a los mismos.

El completo y pormenorizado análisis efectuado en la obra que nos ocupa, ofrece una descripción acertada de la composición de la Comunidad Internacional actual, su problemática y el orden jurídico que la regula.

Susana B. Galván

DUPUY, René- Jean: "La Communauté internationale entre le mythe et l'histoire". Edit. Economica, París, 1986, 182 páginas.

Esta obra publicada por UNESCO en el marco del Año Internacional de la Paz y la celebración del cuadragésimo aniversario de la fundación de UNESCO, constituye el cuarto volumen de la serie "Nouveaux défis au droit international" del eminente especialista René-Jean Dupuy.

La expresión "comunidad internacional", usada frecuentemente por parte de políticos, en textos jurídicos... sin precisar su alcance, mueve al autor a un profundo análisis.

En la Introducción bajo el Título "Referencias Documentales", hace una aguda precisión del significado otorgado en diferentes documentos internacionales al vocablo. Va reuniendo una serie valiosísima de notas características. Así entre ellas, que los miembros de Naciones Unidas no se confunden con la comunidad internacional, la que si bien comprende la idea de universalidad de Estados, no se agota en ellos.

Divide a la doctrina frente a la idea de comunidad internacional en tres grupos: armonista, estrategista y tripartita, resumiendo con maestría los fundamentos del pensamiento de Scelle, Ago, Jenks, Morgenthau, Aron, Mc Dougal, de Visscher, Tunkin, Schawarzenberger, Friedmann, Reuter.

Encuentra al grupo "armonista", optimista, de inspiración fraterna; al "estrategista" obsesionado por la idea de conflicto; y al "tripartito" distinguiendo en las relaciones entre Estados tres planos: el del poder; el de la coexistencia-reciprocidad; el de la cooperación-coordinación (apareciendo sólo en este último plano, con más o menos modestia, la idea de comunidad internacional).

Frente a los "armonistas", que anticipan una comunidad fraternal que no podrá existir jamás; frente a los "estrategistas", que erróneamente entienden que la comunidad supone la ausencia de conflicto; Dupuy se pregunta si la pareja, el municipio, la provincia, la nación, la sola asociación son conflictivos, cómo puede pretenderse que la comunidad internacional ignore el conflicto. Afirma que no sólo puede haber conflicto y comunidad, sino que la sola existencia de uno supone la del otro.

De ahí que su método sea la dialéctica. Introduce en el análisis la permanencia de la interdependencia y el antagonismo. Su dialéctica tiene por objeto estudiar las oposiciones en la comunidad internacional sin ocuparse del resultado que esas contradicciones pueden o deben acarrear.

Apela a la dialéctica finalista que opone la tesis a la antítesis para producir la síntesis. Una dialéctica abierta que conduce a la humanidad a un nivel más racional, más justo.

Con su método va a recorrer dos rutas que van a dar origen a las partes fundamentales de su trabajo. La primera se sitúa en el plano de

las estructuras y muestra a la comunidad internacional en el corazón de la dialéctica entre poder y derecho. La segunda se sitúa en la sustancia misma de la relación internacional y coloca a la comunidad internacional en el corazón de otra tensión: potestad y justicia.

La Primera Parte, "Poder y Derecho", consta de dos capítulos. El primero, titulado "Derecho relacional y Derecho institucional", trata de la coexistencia en el orden jurídico de dos series de reglas: el derecho relacional, de inspiración voluntarista, propio de una colectividad constituida esencialmente por lazos ocasionales nacidos del interés de los Estados, y el derecho institucional que reposa en el reconocimiento de un cierto interés común y de ciertas instituciones destinadas a facilitar la realización de ese interés común. La comunidad internacional no se concibe sin la institución.

Continúa su exposición presentando tres caracteres del modelo relacional y tres caracteres radicalmente opuestos del modelo institucional.

Ingresa en el Capítulo Segundo haciendo una confrontación dialéctica de los dos modelos y desarrollando en la Sección Primera el modo de persistencia del derecho relacional en el orden institucional y en la Sección Segunda las manifestaciones institucionales en el orden relacional.

La Segunda Parte de este admirable trabajo se titula "Potencia y justicia" y es dividida en tres capítulos.

El Primer Capítulo se ocupa de la dialéctica entre potencia y justicia en el terreno del antagonismo entre derecho universal y derecho situacional, ubicado no en el plano de la ciencia política sino puramente jurídico. Se produce un enfrentamiento entre la noción de ley general o impersonal y la que tiende a afirmar la igualdad de los sujetos del derecho. Así analiza la disparidad de las situaciones estatales (ricos y pobres, miseria y pobreza, diferencias de los Estados en relación al mar: sin litoral, en situación geográfica desventajosa...).

El Capítulo Segundo se apoya en la reivindicación de un nuevo orden económico internacional basado en la justicia del orden económico y cuyos puntales aparecen en los puntos uno y dos de la sección uno:

intercambio de productos y comunidad internacional y transferencia de tecnología y comunidad internacional. Esta sección incursiona en actualísima temática de urgente desarrollo para ocuparse en la segunda sección de los instrumentos de la legitimidad, de la función revisionista de la costumbre, de la función declaratoria de las resoluciones, de las resoluciones convencionales, de las resoluciones de incitación.

El Capítulo Tercero parte de la constatación que el sistema relacional tiende a ser desplazado por un régimen de orden público, basado en principios sobre los cuales las Naciones Unidas han construido las reglas dominantes de su sistema institucional. Por un lado reconoce la permanencia de conflicto, por otro la primacía de normas imperativas comunes.

En sus conclusiones confirma la convicción que la expresión "comunidad internacional" abarca dos significaciones: una histórica y otra profética (como visión eufórica del Derecho de Gentes, como símbolo de fraternidad y paz entre los pueblos).

La dialéctica entre justicia y potestad revela el dinamismo del tema "comunidad internacional", como arma política del Tercer Mundo. Aparece, también, la visión de la comunidad internacional como idea fuerza y como un elemento esencial del lenguaje de Naciones Unidas.

Considera al mito de la comunidad internacional funcional, ya que tiende a cubrir con el nuevo derecho los dominios no englobados por la Carta de Naciones Unidas. Lo considera estratégico y anunciando una importante triada:

- la paz, sin la cual el desarrollo es imposible;
- el desarrollo, sin el cual los derechos del hombre son amputados;
- los derechos del hombre, sin los cuales la paz es violencia".

Esta espléndida obra guarda riguroso método, admirable profundidad científica, originalidad y equilibrio en el tratamiento de los temas, precioso detalle que en ningún momento opaca la perfecta unidad de la obra.

Zlata Drnas de Clément

"Les Dimensions Internationales du Droit Humanitaire". Editado por Pedone, Institut Henry Dunant y Unesco. Imprimerie Bosc Frères. 1986, 360 pág .

Esta obra, presentada por el Instituto Henry Dunant y la Unesco, fue dedicada a los millones de niños, mujeres y hombres que son víctimas de la guerra aún hoy.

Dividida en cuatro partes fundamentales, reúne trabajos de distintos autores, profundamente preocupados por la problemática del derecho humanitario y pertenecientes a distintos sistemas jurídicos.

Precedida por un esperanzado prefacio de Alexandre Hay, Presidente del Comité Internacional de la Cruz Roja, intenta llevar a la conciencia de la humanidad los conocimientos imprescindibles para que al fantasma de la guerra se le oponga la acción humanitaria.

En la Introducción, Jean Pictet procura diferenciar al Derecho Internacional Humanitario (o Derecho de Ginebra) del Derecho de la Guerra (o Derecho de La Haya).

La primera parte, bajo el título "La Naturaleza del Derecho Internacional Humanitario y su lugar en Derecho Internacional" reúne diversas concepciones: "La concepción Africana", por Adamou Ndam Djoya, destaca el contenido humanitario de la tradición africana, profundamente influenciada por la colonización europea, hasta la década del sesenta; "La concepción Asiática" desarrollada por Sumio Adachi, se expone sobre el contenido moral de las ideas comunitarias del continente; "La concepción Socialista" de Geza Herezegh, nos muestra una concepción socialista profundamente relacionada con el Siglo XX y el llamado Derecho de Ginebra, con su contenido internacional, sobre la base de la soberanía estatal, la igualdad, la no intervención, el derecho a la autodeterminación de los pueblos; "La concepción Islámica" a cargo de Hamed Sultan, coloca el acento en el aspecto religioso del concepto humanitario del Islam, con gran interrelación entre el derecho público y el derecho privado, resaltando la necesaria referencia histórica y del entorno para que la síntesis pueda ser equitativa; "La concepción Latinoamericana" tema bajo la responsabilidad del Dr. José María Ruda, nos presenta la situación en esta parte del mundo, desde la independencia hasta nuestros días, hacien-

do una prolija reseña de la doctrina y las conferencias humanitarias de los dos últimos siglos, el Derecho Humanitario en el sistema interamericano para concluir con la Conferencia de Ginebra de 1974-1977. "La concepción Occidental", por Karl Joseph Partsh, cerrando esta primera parte, sintetiza el lento proceso de siglos que llevó a la creación de la Cruz Roja con una respetuosa referencia a Max Huber, tercer presidente del C.I.C.R. (entre 1928 y 1944), a la neutralidad y a la extensión del Derecho Humanitario, reflejando la historia de la descolonización.

En la segunda parte G. I. A. D. Draper se ocupa del desarrollo del Derecho Internacional Humanitario desde Grocio hasta nuestros días.

Bajo el título "El derecho de los conflictos armados" se reúnen dos grupos de trabajos, constituyendo la tercera parte: en la Primera Sección: "Los conflictos de carácter internacional", incluyendo reglas y métodos de combate, protección a las víctimas de los conflictos armados, tales como heridos, enfermos, naufragos, prisioneros de guerra, población civil y bienes culturales; en la Segunda Sección "Los conflictos de carácter no internacional" abarcando aún los conflictos y tensiones internos.

La cuarta parte se ocupa de la puesta en práctica del Derecho Internacional Humanitario y de la responsabilidad en caso de violaciones a este derecho.

Es de destacar en esta novísima obra, el carácter universalista de los trabajos incluidos, lo que permite una mayor aproximación y comprensión de la problemática en otros continentes, como así también ver reflejada la propia realidad en un volumen, esperamos, de amplísima difusión.

Al importante número de especialistas que colaboraron en este tomo, se le agrega una bibliografía sucinta compuesta por documentos y doctrina y la sugerencia de la bibliografía más precisa sobre los temas tratados.

Para finalizar, quisiéramos transcribir, en traducción libre, las palabras de la contratapa, que consideramos más que acertadas para presentar el esfuerzo conjunto del Instituto Henry Dunant y la UNESCO:

"Derecho de los hombres y de las mujeres que sufren, en primer lugar, las víctimas de los conflictos armados y de sus consecuencias directas o indirectas, derecho de la protección, derecho de la conciliación, derecho de la Justicia.

Ha llegado a ser indispensable exponer el sentido del derecho humanitario y las obligaciones que derivan para todos aquellos que deben observarlas, ello es tan cierto que una regla jurídica no se transforma en una norma de conducta más que a partir del momento en que ella se impone a la conciencia colectiva de la humanidad entera".

Graciela R. Salas

RAMELLA, Pablo A.: "Crímenes contra la humanidad". Edit. Depalma, Bs. As., 1986, 154 págs.

Sin perjuicio de quienes partiendo de una postura filosófica muy definida sostuvieron y aún afirman que el individuo constituye el único sujeto del Derecho de Gentes, postulado que la propia realidad internacional se ha encargado de desvirtuar, no cabe duda que el individuo, como integrante de las comunidades nacionales ha ido ocupando un lugar cada vez más expectante en el plano de las relaciones internacionales. Hoy se admite que si bien no es sujeto del Derecho internacional general, no es pertinente negar la posibilidad de que llegue a serlo y numerosos regímenes convencionales internacionales han consagrado normas tendientes a proteger intereses individuales o de grupos, a la vez que se les ha reconocido el derecho de recurrir a órganos o tribunales internacionales. Por otra parte, luego del malogrado propósito de enjuiciar al Kaiser Guillermo II de Hohenzollern después de la Gran Guerra, se abrió el camino para el juzgamiento de los individuos por las violaciones a las normas internacionales en los procesos sobradamente conocidos que siguieron a la finalización de la segunda guerra mundial.

Sepultada por obra de la evolución de la propia comunidad internacional aquella vieja tesis que hacía del Estado el único exponente de la subjetividad internacional y la etapa llamada de "deshumanización" del Derecho Internacional, el individuo emergió con imprevisible vigor en las últimas décadas.

Este tema aparece como el "Leit motiv" de la obra del jurista argentino quien dedica el primer capítulo a la consideración del individuo desde la óptica del Derecho Penal Internacional y evoca en sus reflexio-

nes a aquel proclamo compatriota que en el siglo pasado sostendría en el "Crímen de la Guerra", la responsabilidad del soberano que la emprendiere, para concluir, previa cita de otros autores, recordando los principios proclamados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en relación a la responsabilidad internacional por los "crímenes internacionales".

Los antecedentes de los juicios de Nuremberg y Tokio, los principios invocados por la defensa de los acusados, los argumentos de los jueces, el carácter "internacional" de los tribunales y el análisis crítico, constituyen la materia de los cuatro capítulos siguientes.

En el capítulo sexto, el autor aborda la distinción entre "crímenes de guerra" y "crímenes contra la humanidad" a la luz de la doctrina, ofreciendo una enumeración ejemplificativa de los primeros. La trata de blancas, la trata de esclavos, el tráfico de estupefacientes, el genocidio, la guerra como "crimen", el problema de las armas nucleares, el aborto, la pornografía, la tortura, la discriminación racial y el terrorismo como práctica destinada a "crear un estado de alarma generalizado en la sociedad", son examinados sucesivamente y no con poca frecuencia dicho análisis ha sido acompañado con antecedentes históricos y jurídicos.

El capítulo XVIII está dedicado al instituto de la prescripción en el Derecho Internacional, tomando una posición favorable a la operatividad de aquella en relación a los delitos internacionales y crímenes contra la humanidad. El último capítulo expositivo está dedicado al tema de la creación de un tribunal internacional, materia ésta que cobró actualidad a fines de la década del 40 y que luego fuera perdiendo interés cuando las Naciones Unidas debió afrontar otros acuciantes problemas. El autor propone algunas alternativas y recurre a título ejemplificativo a la estructura de la administración de justicia en los Estados.

En las reflexiones finales, realiza un esperanzador llamado fundado en el proceso de la reivindicación de la persona humana que el autor visualiza, a la vez que vaticina nuevas formas de tribunales internacionales. Como apéndice, incluye algunas reflexiones sobre la injusticia derivada de los poderes que se han arrogado las grandes potencias en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

La obra tiene el inmenso mérito de brindar un formidable alegato en favor de la dignificación de la persona humana desde la perspectiva del Derecho Internacional. Algunas ideas quizás encuentren muchas dificultades para hacerse realidad, pero constituyen un aliciente para quienes luchan por una comunidad internacional que asegure al hombre plenas posibilidades de realización.

Ernesto J. Rey Caro

FERRER VIEYRA, Enrique: "Las Islas Malvinas y el Derecho Internacional". Edit. Depalma, Buenos Aires, 1984, 364 págs.

Aunque la doctrina argentina había abordado con inusual frecuencia el tema desde diversas perspectivas, los acontecimientos de 1982, que pusieron a la comunidad internacional en vilo, volvió a actualizar un conflicto que hasta ese momento se había mantenido en un discreto marco, como otras disputas territoriales que involucraban a Estados del continente.

Las proporciones que adquirió el enfrentamiento entre el país desposeído en 1833 y la potencia colonialista, amplió inusitadamente la perspectiva con que tradicionalmente se consideró la cuestión y dio abundante material de trabajo a estrategas, políticos, economistas y, lógicamente, a juristas. Ello explica la diversa óptica con que la literatura especializada, representada por tratadistas de las más diversas nacionalidades, hayan analizado estos acontecimientos, enriqueciendo la bibliografía sobre Malvinas.

Entre tales manifestaciones creadoras, merece una atención especial esta obra del conocido jurista y diplomático argentino, cuyas convicciones en torno a la cuestión quedan reflejadas en la introducción, cuando afirma: "Nuestro país tiene derechos indiscutibles —en la acepción común del término— de soberanía territorial sobre esta porción irredenta de nuestro territorio. Quienes tenemos fe en el derecho confiamos en que algún día la justicia prevalecerá sobre la fuerza, que es la primacía del espíritu sobre la materia, y que las islas serán, por actos con fuerza de ley, reintegradas a nuestro patrimonio".

El plan de trabajo que presenta al lector se aparta de la metodología clásica de los autores argentinos ya que el eje de su exposición gira en derredor de opiniones vertidas por juristas y hombres públicos ingleses en documentos, artículos y declaraciones posteriores a 1982 y no es de extrañar que tales pareceres constituyan el punto de partida de sus reflexiones. Así, se sintetizan las opiniones de los profesores M. Deas, J. E. Fawcett, P. J. Beck, M. Akhurst y de otros destacados políticos como Ian Sinclair, Bernard Braine, Cranley Onslow y Anthony Kershaw, entre otros.

Sobre la base de tales manifestaciones, Ferrer Vieyra comienza desgranando sus investigaciones en el capítulo que dedica a las cuestiones de hecho, de carácter histórico-crítico, principiando con el incidente del Nootka, las negociaciones diplomáticas posteriores, las Convenciones de El Escorial y de Whitehall de 1790 y 1793 respectivamente, el análisis de otros instrumentos relativos a la cuestión y la Convención de Nootka Sound en su proyección a las islas Malvinas. Un apéndice documental, que incluye el Tratado de Paz, Alianza y Amistad entre su Majestad británica y la Junta Suprema Central que actuaba en nombre de Su Majestad Católica Fernando VII, de 1809; la Convención entre Gran Bretaña y España firmada en Londres, en 1814 y el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación firmado entre Su Majestad británica y las Provincias Unidas del Río de la Plata, de 1825, cierra esta parte de la obra.

En el siguiente capítulo examina los títulos ingleses fundados en la prescripción —entre los argumentos legales, la Gran Bretaña invocaba la prescripción adquisitiva manifestada en la posesión de las islas desde 1833 hasta 1982, lo que habría creado un título superior a los esgrimidos por la Argentina—, estudiando las opiniones de autores británicos y de otras nacionalidades sobre la institución, en cada caso acompañadas con una interesantísima documentación. Ofrece luego sus conclusiones bajo la óptica de aquel instituto de los títulos británicos y argentinos, demostrando la inconsistencia de la tesis inglesa.

Otro de los capítulos de la obra —el IV—, está dedicado al análisis de la reclamación británica fundada en la libre determinación de los pueblos sometidos a la dominación colonial. Tras abordar la conocida controversia doctrinal en torno al carácter de “principio” o de “derecho” de tal enunciado y la clara postura adoptada al respecto por la Argen-

tina en los foros internacionales, en particular en las Naciones Unidas, transcribe para avalar la misma dos autorizados informes que presentarán los relatores especiales Gros Espiell y Cristescu.

El nexo entre los títulos invocables sobre las islas Malvinas y la Antártida, ocupa la atención del autor en el siguiente capítulo, tema este que ya fuera abordado por Ferrer Vieyra con anterioridad en la Universidad Nacional de Córdoba. A continuación formula algunas reflexiones sobre el intento británico de someter la cuestión de las dependencias de las islas a la Corte Internacional de Justicia, en 1955. Concluye con un sólido alegato sobre los derechos argentinos en la Antártida, diferenciando esta cuestión del problema de las islas Malvinas.

En los anexos, se analizan algunos casos de jurisprudencia internacional —Isla Clipperton, Isla de Palmas, Groenlandia Oriental, e Islas Minquiers y Ecrchos— a la luz del estudio emprendido, y se agrega un resumen de la opinión del profesor Waldock y una bibliografía geográfico-política sobre las islas Malvinas y los territorios antárticos, de procedencia inglesa.

La obra, reiteramos, presenta aspectos muy novedosos en el enfoque de la problemática Malvinas, aporta documentos, opiniones y otros elementos de inestimable importancia para el análisis de la disputa a la vez que agrega nuevos argumentos para avalar los incuestionables derechos argentinos sobre el archipiélago, múltiples méritos que califican y ponen de manifiesto las calidades científicas del autor y la seriedad de la investigación.

ERNESTO J. REY CARO

LEONART Y AMSELEM, Alberto J.: "España y ONU (1947)", Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1983, 340 págs.

Como expresamente señala su autor en el capítulo introductivo, se presenta como una investigación —jurídica, social y política— de la historia española más contemporánea que parte de 1945 cuando finaliza la Segunda Guerra Mundial. "Como internacionalistas —destaca el distinguido docente hispano— nuestra perspectiva es la ONU, instancia o referencia básica del Derecho Internacional de nuestros días, pues todo

o casi todo él pasa por esa encrucijada mundial que es (así sintéticamente) llamada la Organización. Nueva York, de irradiaciones diplomáticas por todo el mundo, permanente conferencia catalizadora de la antítesis cooperación— tensión entre los estados, es hoy el centro de las relaciones jurídicas y políticas internacionales. Las actas y documentos producidos en sus foros, bajo sus variadísimas formas y manifestaciones, son “fuentes” históricas, políticas y jurídicas de un alto interés investigativo, sobre la cual hemos vuelto a centrar nuestro foco de atención”.

El volumen constituye la segunda parte de un esfuerzo editorial que fue precedido por una pormenorizada investigación del periodo 1945-1946, que diera a luz en 1979 y que describiera lo que se calificaría como el “periodo condenatorio de España” en la recién gestada ONU, sin sede y con pasos vacilantes.

Muchos acontecimientos marcan el año 1947, en el que se recuerdan algunos que tocan a las relaciones con la República Argentina y que habrían de calar muy hondo en el pueblo hispano. Sería también el año del “revisionismo” de la cuestión española.

Previo al estudio introductorio que contiene un análisis de los antecedentes inmediatos al conflicto bélico y a la constitución de la organización mundial en San Francisco, el autor expone el plan de la obra y la metodología utilizada. Al respecto, destaca su importancia y se plantea diversos interrogantes en derredor de la función social que cumple el investigador en ciencias internacionales, lo que de él demanda la sociedad o las aplicaciones que podría tener el fruto de sus esfuerzos. Retoma algunas ideas expuestas en otra de sus obras —Investigación Científica y Derecho Internacional—, en relación a los sentimientos antibélicos que en su opinión deben primar en el científico que incursiona en el Derecho Internacional y al fomento del pacifismo en la solución de controversias internacionales o de la persuasión en relación a las ventajas de la paz. A la vez que anticipa que se trata de un estudio doctrinal, sostiene que la crisis actual en la doctrina del Derecho Internacional tiene su origen “en lo plural y heterogéneo de los sistemas jurídicos, de formas sociales y de civilización”. Asimismo, justifica la necesidad de recurrir a términos como “guerra fría”, “telón de acero” o “equilibrio del poder” que considera imposible de soslayar a pesar de su politización, y destaca los trabajos de los ilustres hispanos que desde distintos

ángulos trataron la "cuestión española". Por otra parte, llama la atención sobre la estrecha relación entre la etapa ya publicada y la que ahora presenta.

Frente a este inevitable nexo, retoma los acontecimientos de 1945, año en el que comienza a gestarse la "cuestión" —a la que ya nos hemos referido escuetamente—, y dedica un meduloso capítulo a las sanciones partiendo de la Resolución 32 (I) de la Asamblea General, recordando nuevamente la actitud de algunos países latinoamericanos.

A continuación, Lleonaart entra en el análisis de las alternativas que signaron la cuestión en 1947, mercediendo un lugar de privilegio la influencia que sobre la misma ejerció la "guerra fría", que habría de producir modificaciones en las actitudes de muchos de los que fueron principales protagonistas del aislamiento español en los años anteriores. El capítulo ofrece una gran riqueza informativa, describiéndose las discusiones en la Primera Comisión de la Asamblea General, la actitud de diversos países, un examen de las "cuestiones políticas" que incluye la división en el Consejo de Seguridad de las "cuestiones jurídicas" con observaciones sobre algunos artículos de la Carta y el valor jurídico de las resoluciones de la Asamblea General y, finalmente, las alternativas que precedieron y acompañaron la aprobación de la Resolución 114 (II) de la Asamblea General, clasificándose las actitudes de los miembros de la ONU en tres grupos: maximalista, intermedio y minimalista. Cierran el estudio algunas consideraciones sobre la "intervención" y su aplicación en diversas coyunturas internacionales y su proyección en el caso España a raíz de las resoluciones de la Asamblea General, la cuestión del "dominio reservado" en función del Art. 2, inc. 7 de la Carta, "la guerra fría y el equilibrio de poderes" y otros análisis jurídicos en los que se retoma la cuestión de la potestad legislativa de aquel órgano de la ONU. Como epílogo, algunas referencias a los "movimientos europeos" y su actitud ante España.

La segunda parte de la obra contiene un "corpus documental" que incluye todos los instrumentos que el autor ha manejado en este magnífico estudio que permite al lector situarse con gran realismo en el momento en que se planteó y se estableció este hito en la vida de España.

En suma, la obra, elaborada con rigor científico y un acabado conocimiento de la temática, cumple sobradamente con los propósitos que anticipa su autor, pasando a ser de imprescindible consulta para quienes aspiren a indagar y comprender esta etapa tan particular en la historia de las relaciones internacionales.

ERNESTO J. REY CARO

BARDONNET, Daniel y VIRRALLY, Michel: "Le Nouveau Droit International de la Mer", Publications de la Revue Générale de Droit International Public, Nouvelle Série, N° 39, Edit. Pedone, París, 1983, 380 págs.

Es un hecho indiscutido que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, suscripta en Montego Bay, en diciembre de 1982, constituye uno de los instrumentos más importantes de los últimos tiempos y un hito fundamental en la historia del otrora llamado Derecho Internacional Marítimo. Comienza una nueva etapa, cuya duración es difícil de prever, más aún si se tiene en cuenta que, según los codificadores de 1958, las Convenciones de Ginebra estaban destinadas a regir la conducta de los Estados hasta fines del siglo. ¡Cuánta equivocación!

Conocida es la circunstancia de que la Convención de Jamaica fue el fruto de arduas y complicadas negociaciones y que gran parte de sus normas reflejan el consenso unánime de los participantes de la III Conferencia, mientras que otras arrojan algunas dudas sobre su futura operabilidad. Ello explica la incertidumbre en cuanto a su entrada en vigor, que se abran numerosos interrogantes y se prevean problemas de compatibilización con otros instrumentos internacionales.

Esta apasionante materia convoca nuevamente a prestigiosos juristas, bajo la dirección de dos maestros de la Universidad de Derecho, Economía y Ciencias Sociales de París: Daniel Bardonnet y Michel Virrally, especialistas que en su mayoría ya habían ofrecido una visión colectiva de la temática, en 1980, en las páginas de la *Revue Générale de Droit International Public*. Así, bajo una nueva perspectiva abordan los mismos temas los profesores Guy de Lacharrière, Lucius Caflisch, Mohamed Bennouna, Willen Riphagen, Claude Douay y Tulio Treves y se incorporan en este nuevo estudio Jean Carroz y Shabtai Rosenne.

El primero de ellos, trata "La reforma del derecho del mar y el rol de la Conferencia de las Naciones Unidas". El análisis parte del mandato otorgado a la Conferencia en relación a las reformas a introducirse en el Derecho del Mar y su concreción a través de una sola convención o tratado internacional. A partir de tal tarea se van analizando las posturas de algunos Estados o grupos de Estados, el verdadero papel de la magna reunión y los procedimientos adoptados que, en su opinión, tuvieron una gran influencia en el desarrollo de los trabajos. Luego examina sus resultados, destacando las características del nuevo derecho definido en la Convención, incluyendo algunas consideraciones sobre la solución de controversias y los diferentes sistemas escogidos y el nexo entre el nuevo derecho consagrado en aquel instrumento y el derecho positivo. A guisa de conclusión, reconoce que la Convención no es aceptable para todos y que debe distinguirse entre la importante contribución de la Conferencia y el establecimiento de un "orden jurídico" para el mar y los océanos, objetivo este que todavía no se ha logrado plenamente.

Las zonas marítimas bajo jurisdicción nacional, sus límites y sus delimitaciones, constituyen la temática del prof. Caflisch. Al respecto, analiza las principales innovaciones introducidas en la Convención a la luz de la costumbres internacional y el derecho de Ginebra, pero asigna especial extensión a la consideración de la zona económica exclusiva y la plataforma continental, siempre bajo la óptica del régimen jurídico y los problemas de límites y delimitación. Abunda en antecedentes jurisprudenciales y agrega algunas figuras para facilitar la comprensión. Desde el ángulo escogido, aborda también la cuestión de la solución pacífica de los diferendos. Entre las conclusiones, destaca el acrecentamiento considerable de la jurisdicción marítima del Estado costero y el peligro de que las controversias en materia de delimitación puedan ser sustraídas de los procedimientos más avanzados, por medio de declaraciones unilaterales que los sometan únicamente a la conciliación obligatoria.

Mohamed Bennouna, examina los derechos de explotación de los recursos minerales de los océanos, señalando en la introducción las dificultades derivadas de lo aleatorio que significa el análisis prospectivo del consumo mundial de los recursos minerales, de su disponibilidad y de los costos comparativos de la explotación terrestre y marítima. El es-

tudio comprende dos secciones dedicadas, respectivamente, a los derechos nacionales y a los derechos comunitarios de explotación de los recursos minerales.

La navegación en el nuevo Derecho del Mar, ocupa la atención de Willem Riphagen, quien destaca, a modo de introducción, que la Convención consagra un nuevo equilibrio entre las tres tendencias originadas a lo largo de la historia del régimen jurídico del mar en materia de navegación. Derechos del Estado costero y derechos de los demás Estados, en los términos de la Convención, constituyen el meollo de la exposición.

Los problemas de la pesca en los diferentes espacios marítimos y la práctica de los Estados son analizados por Jean Carroz. Un estudio sobre los recursos biológicos del mar precede a la consideración de las normas respectivas incorporadas en el tratado, dedicando una especial atención a la zona económica exclusiva cuyo origen, en su opinión, se debe en gran parte a una reacción contra ciertos excesos engendrados por el régimen de libertad de pesca en alta mar y en un mar territorial reducido.

La preservación del medio marino, el principio del consentimiento y el nuevo régimen jurídico de la investigación científica, y la "participación" en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, cuyo desarrollo está a cargo de los profesores Claude Douay, Tullio Treves y Shabtai Rosenne, respectivamente, constituyen tres excelentes estudios que complementan la visión que pretende, y logra, la obra comentada.

La autoridad de los expositores, la profundidad con que se abordan los temas y las observaciones críticas que acompañan el análisis de las normas convencionales, califican "per se", este trabajo colectivo.

ERNESTO J. REY CARO

JURISPRUDENCIA

APLICACION DE LA CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala 6a. 17-4-84. Molina, José A. - 2a Instancia, Buenos Aires, abril 17 de 1984. Considerando: La ley 23.050 establece que la excarcelación facultativa que prevé en función de haberse excedido el término del art. 701 CPPrCr., queda postergada por 180 días. Días después, por unanimidad de votos en el Congreso se ratifica la Convención Americana de Derechos Humanos, lo que se materializa en la ley 23.054, promulgada el 19-3-84. Dicha ley reconoce en su art. 2 la competencia plena de la comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de modo que la violación de su contenido somete a la Nación Argentina a un tribunal internacional y a la posibilidad cierta de ser sancionada. La defensa sostiene que esa Convención (ley 23.054) deroga la postergación de la vigencia del supuesto referido de la ley 23.050.

Creemos que el planteo de la defensa tiene asidero, por cuanto el párr. 5 art. 7 de la Convención consagra el derecho de toda persona "a ser puesta en libertad sin perjuicio de que continúe el proceso". Si bien los Estados se comprometen por el art. 2 de la Convención a adoptar las medidas legislativas que hagan efectivos los derechos que consagra, lo cierto es que en modo alguno podría entenderse que el Congreso Nacional sanciona con la ley 23.050 un texto que se contradice o puede contradecirse abiertamente con el compromiso que asume en función de la ley 23.054. Tal actitud sería irreductiblemente contradictoria y contraria al principio republicano, por su irracionalidad. En consecuencia, y para dejar a salvo el principio republicano, cabe interpretar que la ley 23.054 derogó la postergación prevista por la ley 23.050.

Por otra parte, también lleva razón la defensa en cuanto a que se trata de leyes de diferente jerarquía institucional, aunque reconozcan la misma fuente de producción la ley 23.054 es ley suprema de la Nación, en función de lo dispuesto por el art. 31 constitucional; la ley 23.050 es una ley procesal, con vigencia limitada a la Capital Federal y al fuero federal. En modo alguno podría interpretarse que una ley local o parcial pueda contradecir el texto de otra que tiene el carácter de ley suprema, y menos cuando emanan ambas de la misma fuente de producción y con brevísimo lapso de tiempo e idéntica composición.

La jurisprudencia internacional alerta sobre las llamadas de atención y órdenes impartidas a los Estados por causa de retardo de justicia, entre otros, en los casos de Raúl Sendic Antonaccio contra el Uruguay y Larry James Pinkney contra el Canadá, resueltos por el Comité de Derechos Humanos de Ginebra. El término del proceso uruguayo excede considerablemente el de esta causa, pero el del proceso canadiense se aproxima bastante a la misma y aun lo supera (depende de que se tome en cuenta la fecha de la comunicación o de la resolución), de modo que considerar vigente la postergación referida de la ley 23.050 infringe la norma de la Convención, al menos según el criterio Internacional que para una norma análoga se reconoce por parte del Comité de Ginebra pues no conocemos aún casos resueltos por la Corte Interamericana.

En tal circunstancia y considerando que en el caso el tiempo de detención se halla ya próximo al equivalente del necesario para obtener la libertad condicional, y teniendo en cuenta que se halla pendiente un recurso por ante la Corte Suprema que no parece carecer totalmente de fundamento y que la falta de razonabilidad del tiempo para el juzgamiento debe apreciarse también en relación con las perspectivas de pena, sin que sea razonable que el procesado agote la pena impuesta en prisión preventiva cuando ésta supera los 3 años de duración, cabe inclinarse por la concesión de la excarcelación.

No se observan en el caso obstáculos serios a la misma, pues el riesgo de que intente eludir la acción de la Justicia no es relevante, en atención a los pocos meses que le restan y a las probabilidades de viabilidad del recurso por ante la Corte Suprema. En el remoto supuesto de que ello sucediese, el peligro para el sentimiento de seguridad jurídica no sería tan grande, teniendo en cuenta que puede lesionarlo más aún una abierta violación al párr. 5 art. 7 de la Convención Americana.

De tal manera y por todo lo expuesto el tribunal resuelve revocar el auto de f. 3 y conceder la ex-carcelación de José Alberico Molina bajo caución juratoria, debiendo el a quo ordenar su inmediata libertad una vez labrada el acta de estilo.

DOCUMENTACION

CONVENIO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA ARGENTINA Y EL GOBIERNO DE LA UNION DE REPUBLICAS SOCIALISTAS SOVIETICAS SOBRE COOPERACION EN LA ESFERA DE LA ACTIVIDAD PESQUERA

El Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, en adelante las Partes;

Sobre la base de las relaciones amistosas existentes entre los dos países.

Tomando en consideración el interés común en la conservación, la óptima utilización y regulación de los recursos vivos del mar en la parte sudoccidental del Océano Atlántico.

Teniendo en cuenta la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Teniendo en cuenta la promoción y reactivación de la actividad pesquera en la República Argentina y estableciendo los principios y condiciones de acuerdo con los cuales se deberá llevar a cabo la cooperación entre las Partes en la esfera de la actividad pesquera.

Dedicando una atención especial a la importancia de las investigaciones científicas en el campo de las actividades pesqueras.

Deseando desarrollar una fecunda, duradera y mutuamente beneficiosa cooperación económica en la esfera de la actividad pesquera.

Acuerdan lo siguiente:

ARTICULO 1. — Las Partes se comprometen a cooperar sobre una base mutuamente beneficiosa, en la esfera de la actividad pesquera, de acuerdo con los principios y normas del derecho internacional y del derecho del mar, incluyendo la conservación y utilización óptima de los recursos vivos del mar, en la parte sudoccidental del Océano Atlántico.

ARTICULO 2. — La Parte argentina se compromete a admitir a los buques bajo bandera de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas el acceso a la pesca en la Zona Económica Exclusiva de la República Argentina, denominada en adelante "Zona", sobre una parte del excedente de la captura permisible de los recursos vivos del mar, de conformidad con los términos y condiciones establecidos en el presente Convenio.

ARTICULO 3. — La Parte argentina se compromete a otorgar facilidades portuarias, para los buques de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas comprendidos en el presente Convenio, incluyendo facilidades para el cambio de tripulación, reparaciones y avituallamiento requeridas para el mejor cumplimiento del presente Convenio, según las leyes, normas y reglamentos administrativos argentinos.

ARTICULO 4. — La Parte argentina, en ejercicio de sus derechos soberanos sobre los recursos vivos de la "Zona", determinará cada año a través de la autoridad de aplicación:

- a) la captura permisible de cada especie y en conjunto, teniendo en cuenta los mejores datos científicos de que disponga con arreglo a los factores ambientales y otros pertinentes prestando especial atención a la interdependencia de las poblaciones, modalidades de pesca, los estándares internacionales y otros factores relevantes.
- b) la capacidad de captura de la flota argentina respecto de cada especie.
- c) el excedente de captura permisible de cada especie que no haya sido capturado por la flota argentina.
- d) la parte del excedente de captura permisible de cada especie y total que se permitirá capturar a los buques de bandera de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

ARTICULO 5. — La Parte argentina, a través de la autoridad de aplicación, determinará cada año en relación con la parte del excedente a que se refiere el artículo 4 inciso d) del presente Convenio:

- a) las áreas y los períodos o temporadas en que la pesca será permitida, limitada o dirigida.
- b) las especies, poblaciones, medidas, cantidades, peso, sexo, captura accidental, biomasa total y otros factores en áreas determinadas.

- c) el tamaño, tipo y número de buques y el número de días en que cada buque o el total de la flota pueda operar en pesca en determinada área o para la pesca de determinada especie de recursos vivos del mar y el tipo, tamaño y cantidad de aparejos que pueda utilizarse.

ARTICULO 6. — La Parte argentina, a través de su autoridad de aplicación dará a conocer a la Parte soviética, en tiempo oportuno, las especificaciones indicadas en los artículos 4 y 5, así como toda nueva reglamentación pertinente, a fin de facilitar la realización de los acuerdos complementarios que se celebren sobre la base del presente Convenio.

ARTICULO 7. — La Parte soviética tomará las medidas necesarias para que:

- a) sus ciudadanos y buques pesqueros no realicen actividades de pesca de recursos vivos del mar en la "Zona" si no cuentan con los respectivos permisos de pesca otorgados por la Parte argentina.
- b) los buques de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas que tengan permiso de pesca para realizar capturas en la "Zona" observen los términos del presente Convenio, los acuerdos complementarios y las leyes y reglamentaciones de la República Argentina en lo que se refiere a la conservación de los recursos vivos del mar en la "Zona".
- c) los buques de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas permitan y faciliten el acceso a bordo de los funcionarios competentes de la Parte argentina con el objeto de inspeccionar y controlar el cumplimiento del presente Convenio, de los acuerdos complementarios y de las leyes y reglamentaciones argentinas sobre la pesca en la "Zona".
- d) los buques pesqueros de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas observen las indicaciones de las autoridades competentes argentinas que se refieran al régimen de pesca en la "Zona".

ARTICULO 8. — Las Partes se comprometen a estudiar las cuestiones relativas a la ampliación del mercado de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas para la producción pesquera argentina y asimismo la disminución o eliminación de las restricciones tarifarias y no tarifarias para tal producción pesquera.

ARTICULO 9. — Las Partes acuerdan implementar el presente Convenio mediante acuerdos complementarios a concluirse sobre una base mutuamente beneficiosa, entre empresas y organizaciones pertenecientes a las Partes, para la explotación conjunta de los recursos vivos del mar de la "Zona" bajo la forma de "joint ventures".

Las Partes estudiarán, asimismo, otras formas de cooperación.

Las empresas y organizaciones argentinas que concluyan con las empresas y organizaciones soviéticas acuerdos complementarios de "joint ventures" deberán encontrarse en actividad y contar con antecedentes en el sector pesquero.

La Parte argentina, a través de su autoridad de aplicación determinará los demás requisitos y condiciones a que deberán ajustarse las empresas y organizaciones argentinas para estar en condiciones de actuar en el ámbito del presente Convenio.

Las empresas y organizaciones soviéticas contratantes que concluyan acuerdos complementarios de "joint ventures" con las empresas y organizaciones argentinas correspondientes no deben tener asentamientos de explotación de los recursos vivos del mar de la "Zona" o actividad económica alguna en el sector de pesca en la República Argentina, anteriores a la entrada en vigor del presente Convenio.

ARTICULO 10. — Las Partes convienen que los acuerdos complementarios deberán contemplar lo siguiente:

- a) el compromiso por parte de la empresa soviética contratante de comprar —sea en forma directa o a través de empresas vinculadas con participación soviética— una parte de la producción pesquera elaborada por la empresa argentina contratante, tomando en consideración los volúmenes de captura de los buques bajo bandera de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas autorizados en el área indicada en el artículo 5 del presente Convenio.

El volumen de la producción pesquera a comprar y su valor se determinarán por acuerdo entre las empresas contratantes del "joint venture" sujeto a la aprobación de la autoridad argentina de aplicación.

- b) el compromiso de la empresa soviética contratante de enviar con destino a la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas la parte de producción pesquera que le corresponde en virtud del acuerdo complementario.
- c) el compromiso de la empresa soviética contratante que opere con buques bajo bandera de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, autorizados a la pesca en la "Zona" de conformidad con los acuerdos complementarios, de utilizar solamente los puertos argentinos y contratar los servicios portuarios que necesite por intermedio de empresas argentinas excluyendo los servicios por cambio de tripulación y reparación naval efectuada por la propia tripulación.
- d) los buques de bandera soviética autorizados, deberán descargar sus capturas en puertos argentinos, ya sea para efectuar trasbordo a otros buques o en tránsito para su reembarque, o realizar el alije de sus capturas bajo control de las autoridades competentes argentinas en zonas de fácil acceso. Si las partes lo acuerdan, el alije podrá hacerse en la "Zona", corriendo por cuenta del "joint venture" los gastos de permanencia del personal argentino de control.
- e) las tripulaciones de los buques de bandera soviética autorizados estarán integradas por un porcentaje mínimo del 10% de ciudadanos argentinos debidamente habilitados por la autoridad argentina. Los salarios, seguros sociales, indemnizaciones y otros gastos que demanden la permanencia a bordo del personal argentino correrán por cuenta del "joint venture". La distribución en los buques y las condiciones que debe reunir el personal argentino se determinarán por el "joint venture".
- f) las empresas soviéticas contratantes del "joint venture" aceptarán, si le fuera requerido, el embarque a bordo de buques bajo bandera de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas de un representante de la autoridad argentina de aplicación y/o de la empresa argentina contratante del "joint venture", siendo los salarios, seguros sociales, indemnizaciones y otros gastos a cargo de su mandante.
- g) el cumplimiento y ejecución de los acuerdos complementarios se realizará de acuerdo con la legislación y jurisdicción argentinas.

- h) las empresas contratantes del "joint venture" serán responsables conjuntamente por el cumplimiento de las disposiciones del presente Convenio y de la legislación argentina, en cuanto les resulten aplicables, y por el cumplimiento de los acuerdos complementarios.
- i) el plazo de vigencia de los acuerdos complementarios no superará el año.

ARTICULO 11. — La Parte argentina, a través de su autoridad de aplicación, verificará con carácter previo a la inscripción prevista en el artículo 12 si los acuerdos complementarios se adecuan al presente Convenio y a las leyes argentinas de pesca y, en su caso, concederá los respectivos permisos de pesca a los buques bajo bandera de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

La Parte argentina, a través de su autoridad de aplicación, verificará asimismo durante la ejecución de los acuerdos complementarios, el cumplimiento de las disposiciones del presente Convenio, de los acuerdos complementarios y de las leyes argentinas de pesca.

ARTICULO 12. — La Parte argentina, a través de la autoridad de aplicación, habilitará un registro especial en el que deberán inscribirse:

- a) Los acuerdos complementarios que se celebren con motivo del presente Convenio.
- b) Los permisos de pesca concedidos en virtud de los respectivos acuerdos complementarios.
- c) Los buques de bandera soviética que tengan permiso de pesca y los roles de su tripulación.

La inscripción de los acuerdos complementarios estará sujeta al pago de un canon por parte del "joint venture", el que será administrado por la autoridad de aplicación argentina.

En los casos en que, por razones de fuerza mayor o reparaciones de plano de arreglo general, algún buque de bandera de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas que cuente con permiso de pesca o miembros de su tripulación, tengan que ser sustituidos, se inscribirá esta sustitución en el registro especial con la debida anticipación.

ARTICULO 13. — Las autoridades de aplicación del presente Convenio serán, por Parte argentina, la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesta del Ministerio de Economía de la República Argentina, y por Parte soviética, el Ministerio de la Industria Pesquera de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

ARTICULO 14. — Las Partes acordarán directamente o por medio de las organizaciones internacionales apropiadas las medidas necesarias para asegurar la conservación en el área adyacente a la "Zona", de la población y poblaciones de especies asociadas que se encuentran tanto en la "Zona" como en la referida área adyacente.

ARTICULO 15. — Las Partes se comprometen a colaborar en la ejecución de investigaciones científicas necesarias a los fines de la conservación, utilización óptima y regulación de los recursos vivos del mar en el área adyacente a la "Zona".

A tal fin se realizarán consultas entre los científicos y especialistas de las Partes para llevar a cabo tales investigaciones y para interpretar los resultados obtenidos.

Con el mismo propósito, las Partes se comprometen a comunicarse recíprocamente los datos de las capturas efectuadas por sus buques en el área adyacente y la información científica de pesca y estadística de que dispongan sobre la población y poblaciones de especies asociadas que se encuentren tanto en la "Zona" como en el área adyacente.

Las Partes se comprometen a realizar un intercambio recíproco de especialistas en la esfera de la actividad pesquera, así como de información sobre la tecnología de pesca industrial, técnica de elaboración, recuperación, conservación, utilización óptima y regulación de recursos vivos del mar.

ARTICULO 16. — La Parte soviética, con el objeto de promover el cumplimiento del presente Convenio y desarrollar ulteriormente la colaboración en el campo de las actividades pesqueras, acreditará ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina como integrantes de la Embajada de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas un agregado para los asuntos pesqueros y dos ayudantes.

ARTICULO 17. — Con el objeto de promover el cumplimiento del presente Convenio y desarrollar ulteriormente la colaboración en materia de actividades pesqueras las Partes acuerdan constituir una comisión mixta argentino-soviética de pesca denominada en adelante “la Comisión Mixta”.

La Comisión Mixta estará integrada por un representante y dos suplentes como máximo, designados por cada Parte.

La Comisión Mixta se reunirá por lo menos una vez al año alternativamente en las respectivas capitales, o en cualquier otro lugar de sus respectivos territorios que las Partes acuerden.

La Comisión Mixta analizará las cuestiones relacionadas con la ejecución del presente Convenio y formulará a las Partes recomendaciones tendientes a su debido cumplimiento.

ARTICULO 18. — Nada en el presente convenio puede considerarse como perjudicial con respecto a otros acuerdos entre las Partes, o en relación con Convenios y acuerdos multilaterales en que ambas sean parte o con respecto a sus respectivas posiciones en materia de derecho del mar.

ARTICULO 19. — El presente Convenio entrará en vigor en la fecha en que ambas Partes se intercambien las notas en las que se notifican recíprocamente la aprobación de conformidad con sus legislaciones nacionales.

El presente Convenio estará en vigor por el término de dos (2) años y será tácitamente reconducido por períodos anuales, salvo que una de las Partes haga saber por escrito su voluntad en contrario con una anticipación de seis (6) meses respecto de la fecha de vencimiento.

Hecho en la ciudad de Buenos Aires a los veintiocho días del mes de julio de mil novecientos ochenta y seis en dos ejemplares originales, cada uno de ellos en los idiomas español y ruso, siendo ambos textos igualmente auténticos.

Por el Gobierno de la República Argentina.

Por el Gobierno de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

ACUERDO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA ARGENTINA
Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA POPULAR DE BULGARIA
SOBRE COOPERACION EN MATERIA DE PESCA

El Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Popular de Bulgaria:

A fin de asegurar la efectiva conservación y administración de los recursos vivos, su óptima explotación y el empleo racional de la pesca en la Zona Económica Exclusiva argentina.

Con el objeto de promover y reactivar la actividad pesquera en la República Argentina y sus fuentes de trabajo.

Teniendo en cuenta la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Estableciendo entre ambos Gobiernos un común entendimiento sobre los principios, condiciones y procedimientos bajo los cuales la pesca pueda ser realizada en Zona Económica Exclusiva argentina.

Esperando que en el sector de la pesca se desarrolle una cooperación fecunda, duradera y mutuamente beneficiosa,

Acuerdan lo siguiente:

ARTICULO 1º — El Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Popular de Bulgaria comprometen su cooperación en beneficio mutuo de acuerdo a los principios del derecho internacional y a las normas sobre el derecho del mar, en asuntos directamente relacionados con la conservación y utilización de los recursos vivos del mar en el ámbito del Atlántico Sudoccidental.

ARTICULO 2º — El Gobierno argentino asume el compromiso de admitir el acceso a la pesca en su Zona Económica Exclusiva sobre una parte del excedente de la captura permisible a los buques de bandera de la República Popular de Bulgaria de conformidad con los términos y condiciones establecidos en el presente Acuerdo.

ARTICULO 3º — El Gobierno argentino asume el compromiso de otorgar las facilidades portuarias requeridas para el mejor cumplimiento de este Acuerdo incluyendo los servicios de cambio de tripulación, reparaciones y avituallamiento.

ARTICULO 4º — En ejercicio de sus derechos soberanos sobre los recursos vivos de su Zona Económica Exclusiva el Gobierno argentino, a través de la autoridad de aplicación, determinará cada año:

- a) la captura permisible de cada especie teniendo en cuenta los mejores datos científicos de que disponga de acuerdo a los factores ambientales y económicos pertinentes, prestando especial atención a la interdependencia de las poblaciones, modalidades de la pesca y los estándares internacionales y otros factores relevantes.
- b) la capacidad de captura de la flota argentina respecto de cada especie.
- c) el excedente de captura permisible de cada especie que no haya sido capturado por la flota argentina.
- d) la parte del excedente de captura permisible de cada especie por separado que se permitirá capturar a los buques de bandera búlgara.

ARTICULO 5º — El Gobierno argentino, a través de la autoridad de aplicación, determinará cada año, en relación con los buques de bandera búlgara, las medidas necesarias para que los recursos vivos de su Zona Económica Exclusiva no se vean amenazados por un exceso de explotación estableciendo con referencia a cada especie que se permita capturar:

- a) las áreas y los períodos o temporadas en que la pesca será permitida, limitada o dirigida.
- b) las especies, poblaciones, medidas, cantidades, peso, sexo, captura accidental, biomasa total y otros factores en áreas determinadas.
- c) el tamaño, tipo y número de buques y el número de días en que cada buque o el total de la flota puede operar en pesca en determinada área o para la pesca de determinada especie y el tipo, tamaño y cantidad de aparejos que puedan utilizarse.

Estas especificaciones, como también las que corresponden al artículo 4º, serán dadas a conocer en tiempo oportuno al Gobierno de la República Popular de Bulgaria por la parte argentina, a través de la autoridad de aplicación, con el fin de facilitar la realización de los convenios específicos complementarios que se celebren sobre la base del presente Acuerdo.

Para el primer año de vigencia del presente Acuerdo la citada comunicación tendrá lugar dentro de los 15 primeros días de la entrada en vigor del Acuerdo.

ARTICULO 6º — La autoridad de aplicación argentina determinará los porcentajes de compra a que se refiere el artículo 9º, inciso a), con relación a las áreas de pesca que se incluyan en los permisos de pesca que conceda.

El valor de ese porcentaje se determinará en dólares estadounidenses conforme al aforo vigente en la República Argentina para cada producto.

ARTICULO 7º — El Gobierno de la República Popular de Bulgaria se compromete a tomar todas las medidas necesarias para asegurar:

- a) que sus ciudadanos y buques pesqueros no realicen actividades de pesca en la Zona Económica Exclusiva argentina si no cuentan con los respectivos permisos de pesca otorgados por la Parte argentina.
- b) que sus tripulaciones y buques preserven el recurso pesquero de acuerdo con las modalidades y condiciones establecidas en las leyes y reglamentos argentinos.
- c) que sus tripulaciones y buques cumplan las disposiciones de este Acuerdo, las que en su consecuencia se dicten y las establecidas en la legislación argentina.
- d) que los buques de bandera búlgara permitan y faciliten el acceso a bordo de los funcionarios competentes de la Parte argentina con el objeto de inspeccionar y controlar el cumplimiento del presente Acuerdo, de los convenios específicos complementarios y de las leyes y reglamentaciones argentinas en materia de pesca.
- e) que cuando los productos pesqueros originarios de la Zona Económica Exclusiva argentina ingresen en su país se les aplique un régimen arancelario sujeto a la cláusula de la nación más favorecida.

ARTICULO 8º — El presente Acuerdo se implementará mediante convenios específicos complementarios a celebrarse entre empresas pertenecientes a las Partes conviniendo la explotación conjunta bajo la forma de joint-ventures.

ARTICULO 9º — Los convenios específicos complementarios deberán observar las siguientes condiciones:

- a) contemplar en sus cláusulas una obligación de compra por medio de la empresa búlgara contratante de productos pesqueros elaborados por la empresa argentina contratante, en el porcentaje que se fije de acuerdo al artículo 6º sobre el valor de la parte que le corresponde de la producción realizada con las capturas practicadas en la Zona Económica Exclusiva argentina por los buques de bandera búlgara autorizados.
- b) el compromiso de la empresa búlgara contratante de enviar a su país la producción conforme al convenio específico complementario, salvo la parte de esa producción que la autoridad argentina de aplicación autorice a enviar con destino a otros mercados preservando los mercados argentinos.
- c) la empresa búlgara contratante se compromete a obtener la totalidad de los servicios portuarios que necesite por intermedio de empresas argentinas exclusivamente. Esta obligación no comprende los servicios por cambio de tripulación.
- d) la empresa búlgara contratante no debe tener asentamiento de explotación o actividad económica alguna en el sector pesca en la República Argentina previo a la entrada en vigor del presente Acuerdo.
- e) los buques de bandera búlgara autorizados deberán descargar sus capturas en puertos argentinos ya sea para efectuar trasbordo a otros buques o en tránsito para su reembarque, o realizar el alije bajo control de las autoridades competentes argentinas en zonas de fácil acceso.
- f) las tripulaciones de los barcos de bandera búlgara serán complementadas con el 10% de tripulantes-ciudadanos argentinos. Los convenios laborales, las remuneraciones, los servicios sociales y otros gastos vinculados con su estadía a bordo, su distribución en los barcos y los requisitos que deben reunir estos ciudadanos se determinarán por el joint-venture.
- g) las empresas búlgaras contratantes aceptarán el embarque, si así les fuere solicitado, de un representante de la autoridad de aplicación y/o de la empresa argentina contratante siendo los gastos del mismo a cargo de su mandante.

- h) la jurisdicción y la ley argentinas serán de aplicación en relación con el cumplimiento y ejecución del convenio específico.
- i) las empresas contratantes serán conjuntamente responsables por el cumplimiento de las disposiciones del presente Acuerdo, de las normas que en su consecuencia se dicten y de la legislación argentina en general.
- j) el plazo de vigencia de los convenios específicos no superará un año.

ARTICULO 10. — La autoridad de aplicación argentina verificará con carácter previo a la inscripción prevista en el artículo 12, si los convenios específicos complementarios se adecuan al presente Acuerdo y a las normas argentinas de pesca y en su caso, concederá los respectivos permisos de pesca.

Asimismo, verificará el cumplimiento de las citadas normas durante la ejecución de los convenios específicos complementarios.

ARTICULO 11. — Las empresas argentinas deberán encontrarse en actividad y contar con antecedentes en el sector.

La autoridad de aplicación por resolución determinará los demás requisitos y condiciones a que deberán ajustarse las empresas argentinas para estar en condiciones de actuar en el ámbito del presente Acuerdo.

ARTICULO 12. — El Gobierno argentino habilitará un registro especial en que deberán inscribirse:

- a) los convenios específicos complementarios que se celebren con motivo del presente Acuerdo.
- b) los permisos de pesca concedidos en virtud de los respectivos convenios específicos complementarios.
- c) las tripulaciones y los buques de bandera búlgara, así como también su recambio de acuerdo con las necesidades de operación del joint-venture. Las inscripciones estarán sujetas al pago de un canon de la flota pesquera.

ARTICULO 13. — La autoridad de aplicación del presente Acuerdo será la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Pesca del Ministerio de Economía de la República Argentina.

ARTICULO 14. — El Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Popular de Bulgaria se comprometen a acordar directamente o por intermedio de las organizaciones internacionales apropiadas, las medidas necesarias para asegurar la conservación y regulación de las especies y poblaciones que se encuentran en las áreas inmediatamente adyacentes a la Zona Económica Exclusiva argentina.

ARTICULO 15. — Nada en el presente Acuerdo puede considerarse como perjudicial con respecto a los demás convenios existentes entre las Partes, o en relación con Convenios y Tratados multilaterales en que ambas sean parte o con respecto a sus respectivas posiciones en materia de Derecho del Mar.

ARTICULO 16. — El presente Acuerdo entrará en vigor una vez que las Partes se comuniquen haber dado cumplimiento a sus respectivos requisitos constitucionales y en la fecha de la segunda de las notas por las que se realice la referida comunicación.

El presente Acuerdo entrará en vigor por el término de dos (2) años y será tácitamente reconducido por períodos anuales salvo que una de las Partes haga saber por escrito su voluntad en contrario con una anticipación de tres (3) meses respecto de la fecha de vencimiento.

En fe de lo cual los abajo firmantes debidamente autorizados, firman el presente Acuerdo.

Hecho en la ciudad de Buenos Aires a los 29 días del mes de julio de 1986 en dos ejemplares de un mismo tenor en idiomas español y búlgaro, siendo ambos textos igualmente válidos.

Por el Gobierno de la República Argentina.

Por el Gobierno de la República Popular de Bulgaria.

Este tomo se terminó de imprimir en el
mes de Diciembre de 1988, en los talleres
gráficos de la Dirección General de
Publicaciones de la Universidad
Nacional de Córdoba (Ciudad
Universitaria) - Córdoba
REPÚBLICA ARGENTINA

