ASOCIACION ARGENTINA DE DERECHO INTERNACIONAL

Anuario Argentino de Derecho Internacional

VI

1994 - 1995

CORDOBA - REPUBLICA ARGENTINA

ASOCIACION ARGENTINA DE DERECHO INTERNACIONAL

Anuario Argentino de Derecho Internacional

VI

1994 - 1995

CORDOBA - REPUBLICA ARGENTINA

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

La Asociación Argentina de Derecho Internacional agradece a:

ARCOR S.A.I.C.
FOUR VIAJES

por su generosa contribución para esta publicación.

CONSEJO DE REDACCIÓN

Director

Ernesto J. Rey Caro

Consejeros

Calixto Armas Barea

Aldo Armando Cocca

Zlata Drnas de Clément

Enrique Ferrer Vieyra

Eduardo Hooft

Iris Mabel Laredo

Gualberto L. Sosa

Jorge Torres

Secretaría

Alberto Seve Gastón

DIRECCIÓN, REDACCIÓN Y CORRESPONDENCIA:

Casilla de Correo 749

(5000) Córdoba

República Argentina

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

AUTORIDADES DE LA ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO INTERNACIONAL

Presidente:	Luis I. Savid Bas
Vicepresidente:	Miguel A. Ciuro Caldani
Secretaria General:	Susana Torres
Prosecretaria General:	Susana Galván
Tesorero:	Jorge Giner
Consejeros:	Calixto Armas Barea
	Gustavo Barbarán
	Eduardo Hooft
	Graciela Márquez
	María Teresa Moya Domínguez

COMISIÓN REVISORA DE CUENTAS

Carlos Guastavino
Alberto Seve de Gastón
Graciela Salas

SECCIÓN DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Director:	Arturo S. Pagliari
Secretario:	Rubén Ael

SECCIÓN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Director:	Gualberto L.Sosa
Secretaria:	Graciela Chalita

SECCIÓN DERECHO DE LA INTEGRACIÓN

Directora:	Stella Maris Biocca
Secretaria:	Marta Tejerizo

SECCIÓN RELACIONES INTERNACIONALES

Directora:	Iris M. Laredo
Secretaria:	Ofelia Stahringer

SECCIÓN DOCUMENTACIÓN, METODOLOGÍA Y ENSEÑANZA

Director:	Jorge Paladino
Secretario:	Fernando Spano

SECCIÓN DERECHO ESPACIAL

Director:	Manuel Augusto Ferrer
Secretario:	Jaime Mosquera Ubios

ÍNDICE

DOCTRINA

"La Sociedad Internacional en Busca de un Orden Constitucional" por *Cástor M. Díaz Barrado* 13

"La Promoción del desarrollo progresivo, la enseñanza, el estudio, la difusión y una comprensión más amplia del Derecho Internacional en el marco de las Naciones Unidas" por *María Teresa Ponte Iglesias* 41

"Sobre Integración Social" (A progress report) por *Enrique Ferrer Vieyra* 65

"Provincia Autónoma de Finlandia Archipiélago Aland" por *Nereo Melo Ferrer* 77

"La delimitación de la frontera marítima entre Canadá y Francia, la sentencia arbitral del 10 de junio de 1992" por *Pilar Pozo Serrano* ... 91

"La política exterior argentina frente a los cambios en el sistema internacional global" por *Silvia Gaveglio* 123

"La enseñanza de las Relaciones Internacionales ante la transición hacia un nuevo orden internacional" por *Anabella Busso y Gladys Lechini* 135

"El régimen jurídico para recursos pesqueros que atraviesan la zona de 200 millas marinas:" por *Ellen Hey* 151

"Los Pactos Internacionales incorporados a la Constitución Nacional" por *Graciela R. Salas* 175

"Los Documentos Internacionales del ámbito regional incorporados a la Constitución Nacional" por *Zlata Drnas de Clément* 193

"Los Tratados Internacionales en el Ordenamiento Jurídico Argentino, consideraciones sobre la Reforma Constitucional" por *Ernesto J. Rey Caro* 209

LEGISLACIÓN

"Convenios Internacionales aprobados por la República Argentina-Período I- VIII-92 al 30-IV-94. Sistematización a cargo de *José Alejandro Consigli* y *Diego Nicolás Kabbas* 241

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

ARMAS PFIRTER, Frida M. : "El Derecho Internacional de Pesquerías y el Frente Marítimo del Río de la Plata", Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales-Instituto de Derecho Internacional Vol.I Buenos Aires, 1994, 405 pág. por *Zlata Drnas de Clément* 257

BARBERIS, Julio A.: "Formación del Derecho Internacional", Editorial Abaco, Buenos Aires, 1994, 324 pp. por *Ernesto Rey Caro* 259

BOLOGNA Alfredo Bruno: "El conflicto de las Islas Malvinas", Ediciones Facultad, Rosario (R.A.) , 1982, 108 pp. por *Ernesto Rey Caro* .. 262

YTURRIAGA BARBERAN, José Antonio de : "Ámbitos de Soberanía en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Una perspectiva española". Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid, 1993, 617 pp. por *Ernesto Rey Caro* 263

NIETO NAVIA, Rafael: "Introducción al sistema interamericano de protección de los derechos humanos". Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Bogotá, 1993, 280 pp. por *Ernesto Rey Caro* 265

FERNANDEZ SANCHEZ, Pablo Antonio: "La obligación internacional de cooperar en la lucha contra el terrorismo". Ministerio de Justicia, Madrid, 1992, 294 pp. por *Ernesto Rey Caro* 267

SANCHEZ RODRIGUEZ, Luis Ignacio: "Derecho Internacional Público: Problemas Actuales", Editorial Eurolex, Madrid, 1993, 340 pp. por *Ernesto Rey Caro* 268

BENADABA, Santiago: "Historia de las Fronteras de Chile", Editorial Universitaria, Santiago de Chile, 1993, 101 pp. por *Ernesto Rey Caro* 270

MARIÑO MENENDEZ, Fernando M.: "Derecho Internacional Público (Parte General), Editorial Trotta, Madrid, 1993, 574 pp. por *Ernesto Rey Caro* 271

CASADO RAIGON, Rafael: "La pesca en Alta Mar", Junta de Andalucía, Sevilla, 1994, 92 pág. por *Ernesto Rey Caro* 273

CRÓNICAS

"IN MEMORIAM"

Pablo Antonio Ramella 275

José María Ruda 276

"Resoluciones y recomendaciones del XII Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional *Pablo A. Ramella*" y VII Congreso Argentino de Derecho Internacional 279

LA SOCIEDAD INTERNACIONAL EN BUSCA DE UN ORDEN CONSTITUCIONAL

Cástor M. Díaz Barrado *

SUMARIO: Introducción- Sociedad Internacional: funciones- Principios fundamentales del ordenamiento jurídico internacional- Significado, contenido y alcance de otros principios- Reflexiones sobre la configuracion de un orden Constitucional internacional:

La *sociedad internacional podría decirse que es desigual, asimétrica y compleja* y que, en ella, el Derecho Internacional ha de cumplir *dos funciones primordiales* (1): Una función de *coexistencia* mediante la que se garantizan las relaciones pacíficas entre los Estados, con el fin de impedir las funestas conse-

* Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Universidad de Extremadura (España).

1) En este sentido, tengo en mente el ya clásico pensamiento de W.FRIEDMMAN, General Course in Public Internacional Law. R.C.D.I., 1967- II, pp.91 ss y su trabajo, *La nueva estructura del Derecho Internacional*, México, 1967, en concreto, pp. 81-94.

cuencias de un enfrentamiento directo entre ellos, asegurándose, asimismo, el mínimo de relaciones positivas exigible para la pervivencia de la propia sociedad internacional (2); y una *función de cooperación*, destinada a crear y reforzar los lazos de inter-dependencia e intercambios internacionales, pudiéndose, además, apreciar, en este ámbito, ciertos elementos autónomos de una escasa solidaridad que, en el caso de llegar a ser función específica de este ordenamiento, debería concebirse como base para el reparto equitativo de las cargas que hoy soporta la humanidad en su conjunto, así como para el reparto, también equitativo, de los beneficios.

En estas coordenadas, la misión que le corresponde al Derecho Internacional es crear y consolidar un *sistema normativo* y un *sistema institucional* propio y coherente que permitan y, a la vez, favorezcan tanto las relaciones "coexistenciales" como de cooperación. En palabras de C. Gutiérrez Espada, para ello este ordenamiento "sólo cuenta, podría decirse, con sus normas e instituciones" (3). Sin detenernos ahora en el examen del sistema institucional del Derecho Internacional hemos de corroborar, no obstante, la opinión expresada por el autor antes citado en el sentido de que el Derecho Internacional Público " no ha logrado en su conjunto articular un sistema de instituciones análogo al que existe en los derechos internos" (4), lo que no significa, pese a todo, que este ordenamiento no disponga en absoluto de mecanismos, también eficaces, para la aplicación de sus normas. Ahora bien, en el contexto descrito, me centraré en el análisis de los elementos centrales del sistema normativo internacional, y en particular en los *principios fundamentales del orden jurídico internacio-*

2) Bien es verdad, que se ha producido un paulatino abandono de la terminología "coexistencia pacífica" debido, fundamentalmente, a que surgió y se consolidó en un momento histórico en el que el enfrentamiento ideológico entre las grandes potencias y sus aliados hizo que se concibiese más como un compás de espera, antes de proceder al asalto final, que, como sería natural, manifestación del convencimiento común de que sólo garantizando la paz y la seguridad internacionales era posible la convivencia. En cualquier caso, todo apunta el triunfo final de la coexistencia o convivencia pacífica (llámese como se quiera) en las relaciones internacionales a nivel global y a la pervivencia de conflictos estatales o regionales que azotan y alteran, de vez en cuando, las bases de esa necesaria convivencia. En todo caso, recordaremos que ya en 1956, BETTI (Problemática del Diritto Internazionale, Milán, p.4) prefería la utilización del término convivencia en la medida en que implicaba un mayor grado de entendimiento y consciencia de intereses comunes.

3) C. GUTIERREZ ESPADA, *Hacia un Compendio de Derecho Internacional Público*, 2° Ed. Barcelona, 1991, p 61.

4) Ibid, p.86

nal, en cuanto normas básicas de las relaciones internacionales que propenden a la consecución de los objetivos que se alcanzan con dichas funciones.

Como se sabe, a lo largo de la sentencia relativa a las *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua,* el T.I.J., mencionó, en diversas ocasiones, ciertos principios "fundamentales o esenciales" del Derecho Internacional contemporáneo. En particular, al ocuparse de la validez, en el Derecho Internacional consuetudinario, del principio que prohibe el uso de la fuerza, expresado en el artículo 2, párrafo 4 de la Carta de las Naciones Unidas, el Tribunal señaló que la validez de este principio encontraba además confirmación en el hecho de que " los representantes de los Estados lo mencionan frecuentemente no sólo como un principio de Derecho Internacional consuetudinario, sino también como un principio *fundamental o esencial* de este derecho". Asimismo, al hilo de sus reflexiones en torno al principio de la no intervención, el Tribunal indicó que la Carta de las Naciones Unidas no había recogido por escrito "todos los *principios esenciales* del Derecho Internacional en vigor" (5).

5) T.I.J. Recueil. pp.90 y 96, párrs. 190 y 202. Véanse, en el ámbito doctrinal, J. A. PASTOR RIDRUEJO, *Principios generales del derecho y Principios del Derecho Internacional, Homenaje al Prof. Sancho Izquierdo,* Zaragoza, 1960, pp. 149-163; R. BOBROV, *Principes fondamentaux du droit international contemporain,* Droit International Contemporain, G.Tunkin, Moscú, 1972, pp 52 ss; A.A. CANCADO TRINDADE, Principios do Direito International Contemporaneo, Brasilia,1981. pp51-80; M.L. ESPADA RAMOS, *El Comité Especial de los principios de amistad y cooperación entre los Estados; sus trabajos y resultados.* R.E.D.I., 1971, pp. 125-162; G. GARZÓN CLARIANA, *"El valor jurídico de las Declaraciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas y el Derecho Internacional de la coexistencia pacífica,* R.F.D.U.M. 1963, pp 395-441; A. MARÍN LOPEZ, *La codificación de los principios de Derecho Internacional, referentes a las relaciones amistosas y a la cooperación entre los Estados. el derecho a la igualdad soberana,* Revista General del Derecho, 1967, pp. 586 ss; 762 ss y 834 ss; M. MEDINA ORTEGA *La Carta de las Naciones Unidas como Derecho Internacional General,* R.E.D.I. 1971, pp. 31-60; E. PEREZ VERA, *Naciones Unidas y los principios de la coexistencia pacífica,* Madrid, 1975; del mismo autor " *El principio del arreglo pacífico de las controversias y los trabajos del Comité de México de las Naciones Unidas",* en R.E.D.I., 1965, pp. 365 ss; A. VIÑAL CASA, *El Comité especial de la Carta de las Naciones Unidas y del fortalecimiento del papel de la Organización.* R.E.D.I. 1981, pp. 101- 109; 1983. pp 447-454 y 1984, pp. 79-91. ARANGIO-RUIZ, G., " *The normative Role of the General Assembly of the United Nations and the declaration of Principles of Friendly Relations", en Collected Courses,* vol. 137, 1972; O.Y. ASAMOAH, *The Legal Significance of the declarations of the General Assembly of the United Nations.* La Haya, 1966; I SINCLAIR, *Principles of international law concerning friendly relations and cooperation among States, Essays K. Rao,* Leiden, 1976, pp. 107-140.

No ha sido ésta la primera vez, ni mucho menos, en la que algún órgano jurisdiccional internacional se ha referido a los *principios del Derecho Internacional* pero, quizá, sí la primera ocasión en la que se ha puesto el énfasis en ellos, y en la que se nos ha ofrecido una visión amplia y conjunta de este fenómeno jurídico. La razón que lo motiva es por todos conocida y el asunto presta una nueva oportunidad para abordar, sobre todo, tres cuestiones relativas al *significado, contenido y alcance de estos principios en el ordenamiento jurídico internacional,* lo que, a la postre, nos irá permitiendo reflexionar en torno a si se está produciendo o no la configuración de un "orden constitucional internacional" que se desarrollaría alrededor de dichos principios. En particular, abordaremos el *alcance normativo* de los mismos; después su *naturaleza jurídica;* y finalmente, nos aproximaremos a *cúales* son en concreto los principios fundamentales de este ordenamiento, todo ello con unas reflexiones previas acerca del *significado de las expresiones: "principios del Derecho Internacional".*

I

Con demasiada frecuencia se utiliza, en el ordenamiento jurídico internacional, la expresión "principios" para designar e identificar realidades muy distintas, aunque, en ocasiones, *conceptualmente próximas.* La expresión, como dijera, M. Virally es cómoda, aunque vaga e imprecisa. Permite, en definitiva, no entrar en detalles, aunque está claro que se refiere a nociones fundamentales y a normas muy generales (6). En todo caso, se está operando un cambio consistente en emplear con mayor precisión tal expresión, de tal modo que, *mediante adjetivos o en función del contexto en el que aparece,* se va perfilando plenamente el significado del término "principio" en el orden jurídico internacional. En la actualidad, estimo que se puede desmentir la opinión expresada, en su momento, por este autor en el sentido de que los "principios no constituyen una categoría particular en el derecho internacional" (7). Todo lo contrario, es notoria la presencia en el ordenamiento jurídico internacional de un conjunto de

6) M.VIRALLY, *Le Droit International,* R.C.A.D.I. 1983- V . pp. 173 ss, y O. SCHACHTER, International Law in theory and practice. R.C.A.D.I. 1984, pp. 74 ss.

7) Ibid, p. 197

principios normativos que, al mismo tiempo que se nos presentan como postulados básicos de las relaciones internacionales, *informan y constituyen* la base de importantes normas de este ordenamiento.

En el *ámbito doctrinal,* siempre ha sido muy socorrida la utilización de la expresión "principios" cuando los autores, al hilo de los análisis jurídicos correspondientes, han querido dejar constancia de que un determinado comportamiento se ajustaba o contradecía radicalmente el espíritu y el contenido de un sector del ordenamiento jurídico o de éste en su conjunto. No será extraño,pues, encontrarse con el empleo de expresiones que vienen a decir que ciertos comportamientos de un Estado en la alta mar vulneran los *principios rectores del derecho del mar,* o que un determinado comportamiento atenta contra los *principios más elementales de humanidad.* Se trata, tan sólo, de poner de manifiesto que la conducta de los Estados no se ajusta a *normas jurídicas generales.*

Pero, incluso, la *doctrina internacionalista* ha hecho uso de esta expresión, como lo hizo hace tiempo P. Guggenheim (8) y entre otros, más recientemente, Y. Brownlie (9) cuando se pretende ofrecer *una visión conjunta y elaborada del ordenamiento jurídico internacional en su totalidad,* examinándose en ella los más diversos aspectos y normas que integran este ordenamiento y que irían, por ejemplo, desde las normas en materia de responsabilidad internacional hasta las normas concernientes a la sucesión de Estados. Se trata, en cualquier caso, del empleo de la expresión *con un significado y alcance genéricos,* con clara referencia al conjunto de un ordenamiento jurídico, y quienes la utilizan así lo hacen con la intención de mostrar al lector que está en los umbrales del sistema de normas jurídicas encargado de regular las relaciones internacionales.

No obstante, se puede apreciar, también, que *la doctrina científica* ha comenzado a emplear en un sentido más preciso , y de este modo, ha procedido a una pormenorizada reflexión, dentro del análisis global de las normas que regulan las relaciones internacionales, de alguna de éstas a las que se les podría denominar, *en función de ciertas características,* principios del Derecho Internacional. Así lo han hecho, por ejemplo. A. Cassese, quien atribuye una función

8) P. GUGGENHEIM, *Les Principes du Droit International Public,* R.C.A.D.I. , 1952- I- pp. 1 ss.También: H.ROLIN, R.C.A.D.I. 1950- II; P. REUTER, R.C.A.D.I., 1962-II. SCHWARZENBERGER, R.C.A.D.I., 1955-I

9) BROWNLIE, *Principles of public international law,* 4° Ed. Oxford, 1990.

normativa específica a los mismos, descrita de la siguiente forma: Sin estos principios " *la communauté mondiale ressemblerait à une tour de Babel dans laquelle, outre la confusion et l'incommunicabilité, régneraient les divergences et les conflits. Les principies servent de clef de voûte à toute la legislatión internationale; l'érosion ou la dislocation de l'un ou de plusierurs d'entre eux auraient vraiment des conséquences périlleuses*" (10).

En la misma dirección camina el pensamiento de H.Thierry, quien dedicó buena parte de su curso general sobre Derecho Internacional Público a: "Los principios del Derecho Internacional" comenzando, de forma significativa, mediante la aclaración de que eran numerosas las normas del Derecho Internacional puesto que cada vez que se celebraba un tratado nacía una nueva norma que podía ser duradera o efímera, pero, y esto es lo importante, dejando claro, *que se podía identificar una categoría específica de normas internacionales,* a la que consagraría exclusivamente la segunda parte de su Curso, es decir, los "principios del Derecho Internacional General"(11).

En la doctrina española, A. Remiro optó también por abordar, con carácter previo, el examen de los principios como introducción y presentación del eventual examen de otros sectores del ordenamiento jurídico internacional, y manifestó que " El examen y la valoración de los principios básicos del Derecho Internacional está atrapado en la tela de araña, hecha de luces y sombras, de la sociedad universal y heterogénea, característica de nuestro tiempo" (12).

Se constatan, además, referencias específicas a los principios, que son objeto de un análisis autónomo y usualmente al hilo del sistema normativo o de los procedimientos de creación de normas internacionales, en muchas obras de alcance general sobre el Derecho Internacional Público. Así podemos citar, específicamente entre otros, a C. Gutiérrez Espada (13) y A. Rodríguez Carrión para quien se trata de "normas jurídicas concretadas y positivadas en las que la

10) A. CASSESE. *Le Droit International dans un monde divisé*, París, 1986, p. 120.

11) Cfr. H. THIERRY, *Cours général de Droit International Public*, R.C.A.D.I., 1990, p.123.

12) A. REMIRO BROTONS, *Derecho Internacional Público. Principios fundamentales*, Madrid, 1981, p. 81.

13) C. GUTIERREZ ESPADA, *op. cit*-. pp.61 ss.

confusión con los principios se debe al hecho de que con estas normas estructurales se quiere indicar *aquellos principios normativos* cuyo carácter indiscutible les hace tener un rango jerárquico superior a las demás normas jurídicas" (14).

Siendo consciente de que el empleo con un carácter excesivamente genérico de la expresión "principios" puede ser, además de equívoco, perjudicial para una correcta comprensión del ordenamiento jurídico internacional, se pone de relieve, sin embargo, una realidad insalvable: los principios del Derecho Internacional a los que nos referimos, *extienden sus efectos al conjunto de este ordenamiento jurídico,* y están presentes, de un modo u otro, en cualquiera de los quehaceres del Estado y demás sujetos de Derecho Internacional en sus relaciones mutuas. En este sentido no le faltaría razón a R. Ago cuando, hace tiempo, sostuvo que se trataba de especies de líneas directrices "que se manifiestan en el contenido jurídico de diferentes normas del orden internacional, inspiran las normas y las organizan en función de ciertos objetivos" (15).

Bastaría, por lo demás, la mera lectura de los Preámbulos de los *convenios de codificación* elaborados en el seno o bajo los auspicios de las Naciones Unidas para darse cuenta de la referencia constante a los mismos en ámbitos que gozan de autonomía normativa, aunque siempre quepa la precisión de que, en función del momento histórico, dicha referencia tendrá mayor o menor alcance.

En el Preámbulo del *Convenio de Viena sobre relaciones consular*es de 1963 se dice que se tienen en cuenta "los Propósitos de la Carta de las Naciones Unidas relativos a la igualdad soberana de los Estados, al mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales y al fomento de las relaciones de amistad entre las naciones". Por su parte, el *Convenio de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado,* de 1983, tiene en cuenta, en su Preámbulo, "los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, tales como los principios de la igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza y del respeto

14) A. RODRÍGUEZ CARRIÓN, *Lecciones de Derecho Internacional Público.* 2° de. Madrid, 1990, p. 198.

15) R. AGO, *Lezioni di Diritto Internazionale*, Milán, 1943, p. 65.

universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, y la efectividad de tales derechos y libertades". Y así podríamos continuar con cada uno de los convenios de codificación.

En definitiva, tal y como lo ha indicado H. Thierry, aunque el término "principio" es frecuentemente empleado y raramente definido, hay que entender por *principios jurídicos* las normas más generales y fundamentales *"qui forment les axes ou les pierres d'angle auxquels d'autres normes sont rattachées"* (16), por lo que sería conveniente que la doctrina utilizase los términos "principios del Derecho Internacional" para referirse específicamente a aquellos que consideran fundamentales y que han sido positivados, por nuestro ordenamiento jurídico, cumpliendo las funciones y teniendo el alcance que posteriormente veremos. Por todo, resultará útil el empleo de adjetivos para deslindar conceptos y realidades distintas y asignar, de este modo, el adjetivo "fundamentales" (estructurales o esenciales) a los principios a los que nos referimos, sería la manifestación de que se pretende, con razón, acotar un conjunto de normas de valor superior y caracterizadas por ciertas rasgos que les son propios.

Tampoco, la jurisprudencia internacional se ha recatado demasiado a la hora de emplear la expresión "principios" con significados diferentes. Por de pronto, el propio artículo 38 del Estatuto del T.I.J. menciona en su párrafo 1, apartado c) " Los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas" y además, este órgano jurisdiccional recurre al empleo de dicha expresión en la mayoría de las sentencias que ha dictado, recogiéndola en diversos sentidos como muestran, escogidos al azar, los siguientes asuntos.

En la sentencia de 9 de abril de 1949, el T.I.J. en el asunto del Canal de Corfú, se refirió a *"ciertos principios generales y bien conocidos* como: consideraciones elementales de humanidad, más absolutas aún en tiempo de paz que en tiempo de guerra, el principio de libertad de las comunicaciones marítimas y la obligación de todo Estado de no dejar utilizar su territorio para fines contrarios a los derechos de otros Estados" (17). En su opinión consultiva, de 18 de mayo de 1951, en el asunto relativo a las reservas formuladas a la *Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio*, el T.I.J. sostuvo que tal convención contenía "principios reconocidos por las naciones civilizadas, obligatorios

16) H. THIERRY, loc. cit. p. 123.

17) T.I.J. Recueil, 1949, p. 22.

para todos los Estados incluso al margen de todo vínculo convencional" (18). En el caso del Templo de Preah Vihear, el T.I.J. indicó, en 1962, que" *es un principio establecido* de derecho que ninguna parte pueda invocar el error como vicio del consentimiento si ella misma ha contribuido a este error por su propia conducta" (19). Por último, de la reiterada utilización de estos términos en el *Asunto concerniente a las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua,* cabe recordar dos pasajes en los que el T.I.J., señaló, por un lado, que "El Tribunal considera que los Estados Unidos tienen la obligación según los términos del artículo 1 de los cuatro Convenios de Ginebra de respetar e incluso hacer respetar estos convenios en toda circunstancia, pues una obligación tal no se deriva únicamente de los convenios mismos, sino de los *principios generales del derecho humanitario* de los que los convenios no son sino una expresión concreta" (20); y por otro lado, que "el principio de igualdad de las *Partes en la diferencia* es para él (el tribunal) fundamental. El artículo 53 (del Estatuto del T.I.J.) no permite desfavorecer ni a una ni a otra de las partes en caso de no comparencia" de alguna de ellas (21).

De ello se desprende que el término "principio" se emplea con referencia, al menos, a *tres situaciones jurídicas distintas:* En primer lugar, se trata de aquellos principios que son objeto de nuestro análisis, y que constituyen la base normativa estructural del orden jurídico internacional. Como ha indicado, J.A. Carrillo Salcedo respecto a la soberanía, lo que sería aplicable al resto de principios, se trataría "de un principio constitucional del Derecho Internacional en cuanto ordenamiento jurídico de un grupo social, la comunidad internacional, constituido por entidades políticas independientes" (22). En segundo lugar, nos hallamos ante los denominados *principios generales del derecho* que, con un carácter eminentemente procesal, ponen de relieve el patrimonio común de todo ordenamiento, sobre todo, en los momentos decisivos de la aplicación de normas internacionales. Como nos ha recordado F. Mariño Menéndez, ciertos sec-

18) T.I.J. Recueil, 1951.

19) T.I.J. Recueil, 1962.

20) T.I.J. Recueil, 1986, p 114, párr. 220.

21) T.I.J. Recueil, 1986, párr. 32.

22) J.A. CARRILLO SALCEDO, *Curso de Derecho Internacional Público,* Madrid, 1991, p. 44.

tores de la doctrina se refieren a esos principios "propios de la idea misma de Derecho y *por ello comunes a todos los ordenamientos jurídicos*" (23). Por último, estaríamos en presencia de principios que nos remiten al sustrato normativo de un determinado sector del ordenamiento jurídico, indicándose que en ese sector existen líneas de conductas perfectamente claras y preestablecidas. Como ha señalado A. Rodríguez Carrión, son " principios informadores que caracterizan a *grupos de normas o instituciones"* (24).

En síntesis, cabe identificar, en la actualidad, un conjunto de *principios fundamentales* del Derecho Internacional, incluso en el ámbito terminológico, de tal forma que la asignación de tales expresiones a cualquier enunciado jurídico significa su pertenencia a una *categoría específica de normas* en el ámbito del orden jurídico internacional, y además, como veremos, contiene la consecuencia de que ocupan en dicho orden un *lugar preferente.*

II

El *alcance normativo* de los principios fundamentales del Derecho Internacional se podría establecer con fundamento en las dos funciones básicas que cumplen en el ordenamiento jurídico internacional: En primer lugar, en los principios fundamentales se resumen los valores cuya defensa asume dicho ordenamiento o, como ha afirmado J.González Campos, " expresan los valores fundamentales que inspiran la estructura general de ese ordenamiento, en un determinado momento de su evolución histórica". Por esta razón, " informan el sistema jurídico en su totalidad" (25), y los valores que recogen se encuentran presentes en las normas jurídicas internacionales que los desarrollan. En segundo lugar, los principios fundamentales del Derecho Internacional establecen los *límites* dentro de los cuales se deben desarrollar y ejercer las actividades y comportamientos de los sujetos del Derecho Internacional, actuando de este modo como trazos que diseñan los perfiles del "marco constitucional internacional". En este caso, representan cánones de comportamiento sobre los que existe

23) F. MARIÑO MENENDEZ, *Nociones de Derecho Internacional Público*, 3ª de. Zaragoza, 1990. 215.

24) A. RODRIGUEZ CARRION, op. cit. p. 198.

25) D. GONZALEZ CAMPOS y otros. *Curso de Derecho Internacional Público*, Oviedo, 1983, pp. 39 y 40.

un sustancial acuerdo entre los miembros de la Comunidad Internacional y que, en la lógica misma de las relaciones internacionales, no deberán ser sobrepasados (26).

Por todo, la formulación de estos principios llega a ser, tal y como corresponde, *genérica y abstracta,* ya que su finalidad no es imponer, mediante su enunciado, obligaciones concretas a los sujetos del Derecho Internacional, sino indicar los elementos sobre los que reposa este ordenamiento jurídico y servir así como *postulados básicos* del mismo. Como ha indicado A. Rodríguez Carrión, estos principios forman parte de la *esencia del ordenamiento internacional,* "de tal forma que pueden estimarse como principios estructurales hasta el punto de que su negación desvirtuaría la estructura misma del orden internacional". Naturalmente, de esto se deduce que los *principios fundamentales* guardan una estrecha relación con las *características que definen a la sociedad internacional* contemporánea. En realidad, son principios que "definen y caracterizan la naturaleza misma de la sociedad internacional, hasta el punto de que son ampliamente reconocidos como principios estructurales e incluso constitucionales del orden internacional" (27).

Ahora bien, a lo largo de este siglo se están produciendo avances muy significativos consistentes en ir restringiendo el número de principios a los que se les pretende atribuir el carácter de estructurales del orden internacional y a la vez, ir desarrollando las normas precisas que los complementan y que, a su vez, les otorgaría sentido positivo. Esto lo ha detectado H.Thierry, para quien: " El Derecho Internacional en el pasado y aún hoy, pero en menor grado, es generoso en cuanto a los principios y *más ávaro en cuanto a las normas* que los concretizan" (28). Ello se va logrando a través de dos mecanismos complementarios.

Por un lado, el enunciado del principio en cuestión no sólo se presenta ya como un postulado del que no se derivan obligaciones concretas sino que en él se resumen las normas jurídicas centrales que dimanan de dicho principio. Así puede observarse, por ejemplo, por lo que respecta *al principio relativo a la solución pacífica de las controversias internacionales.* Está claro que la norma

26) Cfr. A. CASSESE , op. cit. p. 151.

27) A. RODRIGUEZ CARRION, op. cit. 1987, pp. 196 y 197.

28) H. THIERRY, loc. cit. p. 124.

principal en esta materia, cuya formulación coincide con la formulación empleada en el enunciado general del principio, establece la obligación de que los Estados resuelven pacíficamente sus controversias internacionales.Y lo mismo sucede con el *principio fundamental de la buena fe,* siendo así que en la Resolución 2625 (XXV) de la A.G. se reitera, como norma central, el contenido del enunciado del principio y, posteriormente, sólo se van añadiendo los ámbitos en los que la buena fe ha de tener eficacia jurídica plena. En concreto, existe la obligación de cumplir de buena fe: las obligaciones derivadas de la Carta, las obligaciones derivadas de acuerdos o de otras normas de derecho internacional.

G. Abi-Saab ha sabido expresar adecuadamente el cambio que se ha producido en este sentido, y para él, los principios, a raíz de la adopción de la citada Resolución, *"sortaient ainsi progressivement des limbes juridiques auxquels les a confinés le droit international du XIX° siècle et du début du XX°, ceux de postulats si généraux et si vagues que -tout en leur rendant hommage- on les relègue en pratique au statu de prémisses métajuridiques qui ont pour fonction exclusive de sauvegarder la cohérence logique du système sur le plan intellectuel, sans vraiment en tenir compte dans la réglementation du comportement concret des Etats"* (29).

Es, por lo tanto, posible dar respuesta a esa pregunta que, con ingenio, se formulaba en sentido afirmativo A. Remiro Brotons: "¿Principios celestiales como penitencia de la realidad de las debilidades terrenales?", aunque todavía, señalando este autor con acierto la cruz de la penitencia, no ha llegado el momento en el que se supere plenamente esa "pobreza del avance institucional (que) debilitará el efectivo alcance normativo de los principios, pues sólo el progreso en aquel plano permitirá corregir" los manejos desviados de los mismos (30).

Por otro lado, se ha emprendido el camino que nos conduciría a la determinación normativa de todas las consecuencias que se derivan de la formulación de un principio fundamental en el Derecho Internacional. Por lo que, estando básicamente de acuerdo con la opinión de H-Thierry en el sentido de que "*toutes les conséquences d'un principie n'en sont pas nécessairement tirées (...) Un principe en droit international peut n' être entouré que de normes en petit*

29) G. ABI-SAAB, *La réformulation des principes de la Charte et la transformation des structures juridiques de la Communauté internationale,* Mélanges M. Virally, Paris, 1991, p, 4.

30) A. REMIRO BROTONS , op. cit. pp. 80 y 81.

nombre qui n'épuisent pas tous les effets que le principe paraît devoir comporter (...)", la verdad, no obstante, es que se está llevando a cabo una denodada tarea para extraer de los principios *normas precisas* que impongan obligaciones u otorguen derechos a los destinatarios de las mismas (31). Continuando con el ejemplo de la solución pacífica de las controversias, la Declaración de Manila, con independencia de su valor jurídico, abriga en su seno todo un rosario de normas que nutren y perfilan el contenido exacto del principio. Y ello se observa, con extraordinaria nitidez, si tuviéramos la paciencia de completar un mosaico en torno a la norma concerniente *a la libre elección del medio.*

Completemos, al menos, parte de él. Es cierto como se ha dicho, que " la solución de las controversias internacionales pasa, de una u otra forma, por el *acuerdo de los interesados"* (32) y, en consecuencia, la libre elección del medio es un elemento básico del principio fundamental de la solución pacífica de las controversias internacionales, tal y como ha quedado perfectamente reflejado en la Declaración de Manila, en la que se afirma lo siguiente: "El arreglo de las controversias se basará en la *igualdad soberana* de los Estados y se hará según *el principio de la libre elección de los medios* de conformidad con las obligaciones contraídas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas y con los principios de la justicia y el derecho internacional".

No obstante, la aplicación de esta norma puede producir en la práctica diversos resultados: que las partes en una controversia encuentren el medio adecuado para la solución de ésta; que la controversia se prolongue en el tiempo sin que se halle el medio adecuado para su solución; o, incluso, que la controversia se extinga sin haberse encontrado anteriormente el modo de solucionarla. Por ello, esta libertad en la elección del medio encuentra dos correctivos:

-El derecho soberano a elegir el medio para la solución de la controversia se ejerce en el marco de la norma imperativa que impone la obligación de una solución pacífica; y- esa libertad viene limitada por la obligación de adoptar determinados comportamientos a la hora de buscar la solución pacífica de la controversia. Así, las partes en una controversia internacional están obligadas a abstenerse de toda medida que pueda agravar la situación; procurarán llegar a un arreglo pronto y justo, lo que impide la utilización de prácticas dilatorias; procurarán, de

31) H. THIERRY, loc. cit. p. 123.

32) A. REMIRO BROTONS, op. cit. p.243.

buena fe y con un espíritu de cooperación, el arreglo equitativo de la controversia; y, por último, en caso de fracaso en la utilización de un determinado medio, las partes tienen el deber de perseverar en la búsqueda de una solución pacífica.

En los umbrales del siglo XXI, el ordenamiento jurídico internacional ha realizado, pues, buena parte de la tarea relativa al diseño de los elementos que configuran el "orden jurídico internacional". Los principios fundamentales no sólo son meros postulados de naturaleza político-jurídica demasiado gruesos para que penetren por todos los resquicios de nuestro ordenamiento. Su desarrollo, mediante normas concretas y que se han convertido en verdaderas ramificaciones de aquéllos, abocan a que quepa la interpretación y aplicación de los mismos en todas las esferas de las relaciones internacionales. Estos resultados son necesarios, pero insuficientes si no vienen acompañados del establecimiento de un marco institucional que los haga, en todos los casos, eficaces.

III

Por lo que se refiere a su *naturaleza jurídica,* los principios fundamentales del Derecho Internacional tienen, como se sabe, tanto carácter *convencional como consuetudinario* y, asimismo, se encuentran formulados en *resoluciones* de Organizaciones Internacionales de especial relevancia.

La Carta de las Naciones Unidas, en cuanto tratado internacional, incorpora en su articulado los principales principios del Derecho Internacional contemporáneo, siendo así, que "la más notable innovación de la Carta de las Naciones Unidas, comparada con el Pacto de la Liga de las Naciones, es comenzar en su Capítulo I por una enumeración de propósitos y principios que constituyen, a la vez, *obligaciones de conductas de los Estados miembros reglas que rigen el funcionamiento de la propia Organización"* (33). Pero también en otros tratados constitutivos de Organizaciones Internacionales, y en multitud de acuerdos bilaterales o multilaterales, se mencionan dichos principios.

En todo caso, la formulación más completa se encuentra en *resoluciones*

33) E. JIMENEZ DE ARECHAGA, *El Derecho Internacional Contemporáneo,* Madrid, 1980, p. 107.

adoptadas por Organizaciones Internacionales. En concreto, la Resolución 2625 (XXV) de la A.G. de las Naciones Unidas, define y desarrolla los principios incorporados en la Carta, constituyendo el instrumento jurídico internacional en el que mejor aparecen reflejados los principios fundamentales del Derecho Internacional. Así lo señaló el T.I.J. en el asunto Estados Unidos-Nicaragua, al indicar que la Resolución 2625 (XXV) enuncia los principios que la Asamblea General ha calificado de "principios fundamentales del derecho internacional" (34).

En la misma línea se ha pronunciado casi la totalidad de la *doctrina internacionalista,* llegando algunos, como G. Abi-Saab, a destacar la significación profunda de esta resolución para el orden jurídico internacional (35). Junto a esta resolución, no hay que olvidar la acogida que, a escala mundial, ha tenido el Acta Final de Helsinki, de 1975, por lo que se refiere a los principios del Derecho Internacional, a pesar de que los efectos y el alcance de esta resolución sean *prima facie* más restringidos.

Más allá de su naturaleza convencional y de su formulación en resoluciones de Organizaciones Intenacionales de una especial trascendencia, la *característica esencial* de estos principios fundamentales es que *forman parte del Derecho Internacional consuetudinario.* El T.I.J. así lo reconoció, en su sentencia de 1984, en la que afirmó que "principios como el no uso de la fuerza, la no intervención, el respeto de la soberanía e integridad de los Estados y la libertad de navegación continúan siendo obligatorios *como parte del Derecho Internacional consuetudinario,* a pesar (despite) de la operatividad de los preceptos de derecho convencional en los que han sido incorporados " (36). El carácter consuetudinario elimina los efectos negativos del relativismo y ha sido la práctica de los Estados la que ha ido consolidando y perfilando el contenido de los principios, pero no cabe olvidar, como señaló F. Mariño Menéndez, que "la identificación y determinación progresiva de tales principios se ha realizado por los Estados a través de una práctica llevada a cabo en el seno de un proceso en cuya iniciación y desarrollo ha jugado y juega un papel esencial la Organización de las Naciones Unidas " (37).

34) T.I.J. Recueil, 1986, p. párr. 203.

35) Cfr. G. ABI-SAAB, loc. cit. p. 1.

36) T.I.J. Recueil, 1984, p. 424, párr. 73.

37) F. MARIÑO MENEDEZ, op. cit. p. 124.

Da la impresión, a veces, de que estos principios han ido conformando paulatinamente su naturaleza jurídica mediante la amalgama inseparable e indescifrable de normas convencionales, actos de Organizaciones Internacionales y normas consuetudinarias. Como indicó el autor anteriormente citado, parece que hay un proceso "que constituye una especie separada y muy relevante del derecho consuetudinario", lo que nos permitiría hablar, cuando nos referimos a las normas que recogen los principios, de "costumbre internacionales constitucionalizadas" (38). En otros términos, el reconocimiento de la naturaleza consuetudinaria de estos principios, aunado a que de ellos derivan las auténticas *normas imperativas del Derecho Internacional,* puede llevar a la inclusión de que se trata de principios de "carácter supralegal o constitucional".

En este ámbito, hay que comenzar recordando que el carácter imperativo de ciertas normas internacionales está fuera de toda duda. Como ha señalado C.Gutiérrez Espada "Hoy se reconoce la existencia de normas jurídicas internacionales superiores, más importantes que el común de las mismas: las normas imperativas de Derecho Internacional o de *ius cogens"* (39). De todas formas, caben dos preguntas básicas: en primer lugar, deberíamos saber si existen normas imperativas que, en puridad, no estén vinculadas a los principios fundamen-

38) Ibid.

39) C. GUTIERREZ ESPADA. op. cit. p. 141. Véanse, además L. ALEXIDZE, *Legal nature of ius cogens in contemporary International Law.* R.C.A.D.I. 1982- III. pp- 219-270; Ch. CHAUMONT, *Mort et tranfiguration du ius cogens,* Mélanges á Gonidec, París, 1986, pp. 469 ss.; A. GOMEZ ROBLEDO, *El ius cogens internacional,* (Estudio histórico-crítico), México, 1982; Le ius cogens international: Sa génése, sa nature, ses fonctions, R.C.A.D.I. 1981-III, pp. 9 ss.; H. HANNIKAIENEN, *Peremptory norms (ius cogens) in International Law: Historical development, criteria, present, status,* Helsinki, 1988; F.A. MANN, *The doctrine of ius cogens International Law. Futher Studies in International Law,* Oxford, 1990, pp. 84-102; R. MCDONALD, *Fundamental norms in contemporary International Law,* C.Y.I.L., 1987, pp. 115-149; A. MARÍN LOPEZ, *Las normas imperativas en Derecho Internacional,* Homenaje al Prof. L. Sela Sampil, vol. 1, Oviedo, 1970, pp. 61-81; A. MIAJA DE LA MUELA, *Ius cogens y ius dispositivum en Derecho Internacional Público.* Homenaje a L.Legaz La Cambra, Santiago de Compostela, 1960, vol. 2. pp. 1121-1153; A. MOLINA ORANTES, *El ius cogens en el Derecho Internacional codificado. Su problemática;* Homenaje al Profesor L. Sela Sampil, Oviedo, 1970, vol. 1 pp. 81- 105; J-A. PASTOR RIDRUEJO, *La determinación del contenido del "ius cogens",* "Ponencia al IX Congreso del I.H.L.A.D.I., Madrid, 1972; M. PEREZ GONZALEZ, *Los gobiernos, el ius cogens; las normas imperativas de Derecho Internacional en la Sexta Comisión, Homenaje a L.Sela Sampil,* vol. 1, Oviedo, 1970, pp. 105-147.

tales del Derecho Internacional. En segundo lugar, habrá que determinar si todas las normas que dimanan de un principio fundamental han de ser caracterizadas como normas imperativas.

Por lo que respecta a lo primero, la respuesta no es del todo fácil. El carácter descentralizado del Derecho Internacional hace que quepa la posibillidad de la formación de una norma que alcance a tener carácter imperativo sin necesidad de que esté formalmente vinculada a uno de los principios fundamentales de este ordenamiento. C. Gutiérrez Espada recurre para ilustrar esta situación a la norma que prohibe la esclavitud que, según él, es posiblemente una norma de *ius cogens,* aunque no figure en la relación de los principios (40). La elección quizá no sea del todo apropiada ni el razonamiento empleado. En efecto, las normas imperativas del Derecho Internacional no tienen que coincidir necesariamente con los principios fundamentales de este ordenamiento. En otras palabras, es posible que existan más normas imperativas que el número de principios fundamentales. Por lo demás , la prohibición de la esclavitud es perfectamente vinculable al principio fundamental relativo a la protección de los derechos humanos, como lo ha hecho la C.D.I. que, en el artículo 19 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad, considera, en su párrafo 3, c) un crimen internacional a los actos que violen la prohibición de la esclavitud, ya que suponen una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano.

Pero el trasfondo que late en el razonamiento de este autor es sumamente apropiado porque debe discutirse si otras normas son de *ius cogens* sin necesidad y a pesar de que no deriven directamente de alguno de dichos principios. Recordemos, al efecto, la norma que establece la libertad de navegación por alta mar y la norma que consagra la inviolabilidad de las embajadas. La primera recogida, como se sabe, en el artículo 87 del *Convenio sobre el Derecho del Mar* de 1982 según el cual "La alta mar está abierta a todos los Estados, sean ribereños o sin litoral. La libertad de la alta mar (...) comprenderá (...) a) la libertad de navegación"; y la segunda en el artículo 22, párrafo 1 del *Convenio del Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961,* que reza del siguiente modo: " Los locales de la misión son inviolables". La primera otorga preferentemente derechos a los Estados, y la segunda nos remite *prima facie* a la obligación de los

40) C. GUTIERREZ ESPADA, op. cit. p.142.

sujetos de Derecho Internacional de abstenerse de realizar ciertos actos. Las dos gozan, sin lugar a dudas, de naturaleza consuetudinaria; son aceptadas generalmente por la comunidad internacional en su conjunto; y la violación de las obligaciones que de ellas dimanan es sentida, por el conjunto de Estados, como especialmente perjudicial para las relaciones internacionales.

En esta línea, parece conveniente a la hora de identificar y descubrir una norma imperativa diferenciar, por un lado, lo que es una *norma de esta naturaleza* y lo que es una norma que produce efectos *erga omnes,* siendo así que, en principio, toda norma imperativa produciría tales efectos, pero no necesariamente hay que llegar a la conclusión de que toda norma que llevase aparejados tales efectos debería ser conceptuada como norma de *ius cogens* (41). Por otro lado, convendría ponerse de acuerdo respecto a los otros rasgos que idealmente definirían a las normas imperativas y, a tal efecto, cabe señalar, al menos, tres eventuales notas distintivas: la primera, es que las normas imperativas no admiten acuerdo en contrario, de tal modo que sería nulo de pleno derecho cualquier acuerdo internacional que contraviniera una norma imperativa de derecho internacional; la segunda, es que la norma imperativa debe ser aceptada como tal por la Comunidad Internacional en su conjunto; y la tercera es que la violación de obligaciones que dimanan de una forma imperativa daría lugar a la comisión de un *crimen internacional* (42). De la reflexión conjunta en torno a todos estos elementos podemos deducir las siguientes conclusiones:

41) J. JUSTE, *Las obligaciones "erga omnes" en Derecho Internacional Público, Homenaje al Prof. Miaja de la Muela* , vol. I Madrid, 1979, pp. 383-400.

42) G. CARELLA, *La responsabilità dello stato per crimini internazionali,* Nápoles, 1985; A. CASSESE, *Remarks on the present legal regulation of crimes of States,* Studi R. Ago, t. III, Milán 1987. pp. 49-64; B. CONFORTI, *Il tema di responsabilitá degli Stati per crimini internazionali,* Studi R. Ago, t. III. Milán, 1987, pp. 99- 112; P.M.DUPUY, *Observations sur le crime international de l'Etat,* R.G.D.I.P., 1980, pp. 449-486; M. FARHAD *International criminal responsability of States* Estocolmo, 1985; M. GOUNELLE, *Quelques remarques sur la notion de crime international et sur l'évolution de la responsabilité internationales de l'Etat , Mélanges* à P. Reuter, Paris, 1981, pp. 315-326; L.C.GREEN, *International crimes and the legal process,* I.C.L.Q., 1980, pp. 567-584; F. MALEKIAN *International criminal responsability of States,* Estocolmo, 1985, F. RIGAUX, *Le crime d'Etat. Réflexions sur l'article 19 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats et le développement du Droit International,* Studi R. Ago, t. I, Milán 1987, pp. 363- 370; M. SPINEDI, *Les crimes interantionaux de l'Etat dans la codification de la responsabilité des Etats.* Nápoles, 1986; J. WEILER, *International crimes of State,* Berlín, 1989; J.A.CARRILLO SALCEDO, *La distinción entre crímenes y delitos internacionales. Una posible aportación iberoamericana a la codificación y desarrollo progresivo del*

El que una norma internacional produzca efectos *erga omnes* es un indicio de que puede ser conceptuada como norma imperativa, ya que es condición *sine qua non* de las normas imperativas el que produzcan tales efectos. Por el contrario, no necesariamente una norma con dichos efectos deberá caracterizarse siempre como norma imperativa. El hecho de que las normas para que sean imperativas hayan de ser aceptadas y reconocidas como tales por la comunidad internacional de Estados en su conjunto nos conduce, en definitiva, a que se trate de normas que interesen a todos, es decir " de modo que engendran un derecho subjetivo para todo miembro de la sociedad internacional en que sean respetadas; su violación, pues, despierta el interés jurídico de todos ellos, que pueden (y no únicamente el sujeto directamente afectado) invocar la responsabilidad internacional del autor" (43).

Demostrar que todos los Estados consideran una determinada norma como imperativa haría obligado un intenso y amplio "rastreo" por la práctica internacional, pero, en todo caso, cuando acontece la violación de una obligación que dimana, según se sospecha ampliamente, de una norma de *ius cogens* habrá que estar muy atentos a las reacciones que produce, con el objeto de comprobar y cerciorarse si realmente todos se consideran interesados o lesionados por dicha violación.

El que una norma no admita acuerdo en contrario será un indicio más de que nos hallamos en presencia de una norma imperativa, pero no se debe olvidar, tampoco, que una norma de este tipo podrá ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. Así lo hizo ver en su sentencia, de 1986, T.I.J. en el asunto Nicaragua-Estados Unidos, al señalar que "la significación para el Tribunal de los comportamientos estatales a primera vista inconciliables con el principio de la no intervención reside en la

---

Derecho de la responsabilidad internacional, Madrid, Secretaría General del Instituto Hispano Americano de Derecho Internacional, Mérida, Venezuela, 1979; J. CARDONA LLORENS, *La responsabilidad internacional por violación grave de obligaciones esenciales para la salvaguardia de intereses fundamentales de la Comunidad Internacional (El crimen internacional)* A.D.I., 1985, pp. 265-336; PEDAUYE, *Los crímenes de los Estados*, R.E.D.I. 1978-1979, pp. 25-38; E. VILARIÑO PINTO, *Consideraciones respecto a la configuración del crimen y delito internacional*, R.E.D.I., 1982 pp. 357-377.

43- C. GUTIERREZ ESPADA, op. cit. pp. 142-143; F. RIGAUX, *Le crime d'Etat. Réflexions sur l'article 19 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats*. Studi R. Ago. t. III. Milán 1987.

naturaleza del motivo invocado como justificación. *La invocación por un Estado de un derecho nuevo o de una excepción sin precedente al principio podría, si fuera compartida por otros Estados, tender a modificar el derecho internacional consuetudinario"* (44). En todo caso, la modificación de una norma imperativa o, incluso, su sustitución por una nueva norma exigiría que la generalidad de los Estados aceptasen la modificación o la nueva norma y que, al mismo tiempo, se le otorgase a la norma modificada o a la nueva norma naturaleza imperativa. En este sentido, si que se produce una estrecha vinculación entre las normas imperativas y los principios fundamentales, ya que éstos expresan, como dijera A. Cassese, unos estándares sobre los cuales los Estados no están profundamente divididos (45) y, es natural, que tengan vocación de permanencia.

La mayor dificultad estribaría, por lo tanto, en dilucidar si una norma es o no imperativa por hallarnos en esa fase intermedia en la que la norma anterior, y en vigor, es "atacada" y comienzan a percibirse actitudes que contradicen su contenido. En parte, esto se advierte en la norma que prohibe la intervención de los Estados en los asuntos de otros Estados. En efecto, el principio de la no intervención presenta en la actualidad una inseparable y doble naturaleza. En cuanto *directriz ideológica,* este principio sirve de base para el desarrollo de la convivencia y cooperación entre los actores internacionales, garantizando su autonomía e impulsando la cooperación internacional. Como *principio jurídico* regula las relaciones ente los Estados sobre la base de su igualdad soberana. Y lo que sucede es que esta *naturaleza político- jurídica* se hace especialmente patente en relación con los motivos alegados por los Estados para justificar una determinada conducta de "intervención", de tal modo que, como lo indicó el Tribunal, " en diversas ocasiones las autoridades de los Estadosa Unidos han expuesto claramente los motivos que tenían para intervenir en los asuntos de un Estado extranjero y que se referían por ejemplo a la política interior de este país, a su ideologia, a su nivel de armamentos o a la orientación de su política exterior. Pero se trataba en este caso de la *exposición de consideraciones de política internacional* y nunca de la afirmación de normas del Derecho Internacional

44) T.I.J. Recueil, 1986, p. 99. párr. 107.

45) A. CASSESE, op. cit. p. 120.

actual" (46). Pero ¿qué sucedería en el caso de que esas consideraciones políticas comenzasen, cada vez con mayor amplitud e intensidad, a penetrar en el orden jurídico internacional?.

A mi juicio, es conveniente tratar de modo riguroso todo el fenómeno de la intervención y alinearse, con espíritu de militancia, con posiciones como la expresada por el Presidente del T.I.J., el juez Nagendra Singh, cuando dijo que "*I cannot conclude this opinion without emphasizing the key importance of the doctrine of non-intervention in the affairs of States which is so vital for the peace and progress of international community. To ignore this doctrine is to undermine international order and to promote violence and bloodshed which may prove catastrophic in the end*" (47).

-La C.D.I. ha considerado que ciertos comportamientos-aquellos que violan una obligación esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional- podrían ser considerados como *crímenes internacionales,* por lo que, sabiendo de antemano qué conductas deben ser calificables como tales, podríamos entonces determinar cuáles son las normas imperativas. La solución, sin embargo, no es tan fácil porque la C.D.I. formula en términos muy amplios lo que entiende por crimen internacional y, además, en el párrafo 3, del artículo 19 del *proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos* se limita a ofrecer ciertos ejemplos, *no todos,* de crímenes internacionales. Por si fuera poco, la C.D.I: considera crimen internacional, el contemplado en el apartado c) según el cual un hecho internacionalmente ilícito de esa naturaleza puede resultar "de *una violación grave* de una obligación internacional de importancia esencial para *la salvaguardia y la protección del medio humano,* como las que prohiben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares".

Es difícil pronunciarnos tajantemente respecto a si en tales casos nos hallamos ante crímenes internacionales, como dice la C.D.I., pero, por el contrario, cabría sostener que aún no se ha consagrado plenamente en el Derecho Internacional, como principio fundamental del mismo, el relativo a la *protección internacional del medio ambiente.* Tan sólo, un importante derroche de imaginación nos llevaría a vincular dichos comportamientos con el principio fundamental relativo a la obligación de los Estados de cooperar entre sí.

46) T.I.J., 1986, p.99. párr. 207.

47) T.I.J. Recueil, 1986, p. 156. Opinión individual.

Lógicamente, hay que sostener que una de las características de las normas imperativas sérá que la violación de ciertas obligaciones que de ella dimanan constituyen un crimen internacional, y que si tenemos la seguridad de que un determinado comportamiento ha de ser calificable como tal, la norma que lo prohibe tendrá naturaleza imperativa, pero no olvidemos que, previamente, hemos de adquirir y poseer tal seguridad.

Por lo que respecta a lo segundo, estimo que podría afirmarse, en abstracto, el *carácter imperativo de todos los principios fundamentales del Derecho Internacional.* Más aún, puesto que al enunciado de estos principios les sigue el establecimniento de una norma precisa en la que se recoge la esencia de ese enunciado, cabría sostener que dichas normas gozarían de naturaleza imperativa. Pero junto a ello, caben ciertas afirmaciones complementarias: Primera, de un principio fundamental del Derecho Internacional *no se deriva necesariamente sólo una norma de carácter imperativo;* segunda es posibe que de un principio fundamental se *deriven normas de carácter dispositivo.* Tercera, cada principio se configura por sí mismo en función de sus características y es posible que, en él, se contemplen *comportamientos y actitudes especialmente prohibidos.*

El principio fundamental de la *igualdad soberana* comprende una serie de elementos que configuran, como lo ha definido el T.I.J., "el concepto jurídico fundamental de la soberanía de los Estados" (48) y que, como lo señaló el Relator sirio del Comité I/1 durante los trabajos preparatorios de la Carta de las Naciones Unidas, son los siguientes: En primer lugar, que los Estados son *jurídicamente iguales;* en segundo lugar, que cada Estado goza de los *derechos inherentes a la soberanía;* en tercer lugar, que debe *respetarse la personalidad de los Estados, su integridad territorial e independencia política;* y finalmente, que los Estados *deben cumplir fielmente sus obligaciones* y deberes internacionales. Merece la pena, destacar ahora el elemento concerniente a *la integridad territorial de los Estados y su independencia política.*

De este elemento derivan dos normas internaciones que establecen, por un lado, que *la integridad territorial y la independencia política* del Estado son inviolables y, por otro lado, que todo Estado tiene *derecho a elegir y llevar adelante libremente su sistema político, social, económico y cultural.* Ambas normas protegen intereses que están cubiertos también por otros dos principios

48) T.I.J. Recueil, 1986, p. 101, párr. 212.

del Derecho Internacional contemporáneo; el principio que establece el derecho de los pueblos a la libre determinación, y el principio de la no intervención (49), pero, en cualquier caso, se establecen en el seno del principio fundamental de la igualdad soberana *dos normas de naturaleza imperativa.*

Por lo demás, no cabe descartar que ciertas normas que dimanan directamente de un principio fundamental del Derecho Internacional no gocen de naturaleza imperativa o, al menos, deberíamos preguntarnos, con C.Gutiérrez Espada si la naturaleza imperativa de estos principios ¿tiene que llegar necesariamente hasta el último rincón de su completo contenido normativo? (50). Esta cuestión se ha venido plantenado, usualmente, al hilo del examen del *principio fundamental que prohibe el uso de la fuerza en las relaciones internacionales*, y se ha suscitado, por lo tanto, en relación con ese principio del que el T.I.J. dijo que "en sus trabajos de codificación del derecho de los tratados la Comisión de Derecho Internacional expresó la opinión de que el "derecho de la Carta relativo a la prohibición del uso de la fuerza constituye en sí *el ejemplo más claro* de una norma de Derecho Internacional que es de *ius cogens* "(51).

IV

Faltaría saber *cuáles son,* en particular, los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo, lo que plantea una cuestión adicional relativa a si todos ellos poseen el mismo grado de eficacia jurídica y la eventual jerarquía entre ellos. las respuestas considero que pueden extraerse si prestamos la debida atención a las siguientes circunstancias:

-El esfuerzo por identificar los principios fundamentales del derecho Internacional Contemporáneo, no satisface una mera inquietud académica sino que, en la línea expresada, contribuye a deslindar el "orden constitucional" internacional. Es habitual decir que los principios fundamentales son los recogidos en la Resolución 2625(XXV), aunque a los siete indicados en dicha resolución se

49) J.L.PIÑOL i RULL, *El principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados en el Derecho Internacional actual.* Tesis doctoral inédita, Barcelona, 1978.

50) C. GUTIERREZ ESPADA, op. cit. pp. 141-142.

51) T.I.J. Recueil, 1986, p. 90, párr. 190.

debe añadir el principio fundamental del respecto a los derechos humanos, plenamente consagrado en el Derecho Internacional. En todo caso, hay que seguir sosteniendo que no hay una "consolidated list " de estos principios (52), y cabe recordar, también, que por el hecho de que estén recogidos en esta Resolución no se les debe atribuir la condición de principios fundamentales (53).

-Por lo demás, no se debe perder de vista que estos principios gozan de naturaleza política-jurídica, de tal modo que tienen fundamentos ideológicos muy claros respecto al modo de organizarse la sociedad internacional, ya que, en el fondo, serán la expresión de las exigencias más elementales de convivencia y cooperación entre los Estados (54).

-Las características y circunstancias, en el proceso de formación jurídica de cada unos de estos principios, han sido diferentes y, además, cada uno de ellos encuentra sus raíces en períodos históricos distintos de la formación del ordenamiento jurídico internacional. Así, por ejemplo, mientras que el *principio de la igualdad soberana* de los Estados es reconocido prácticamente desde el surgimiento, en la edad moderna , de los Estados-Nación; el principio a la libre determinación de los pueblos no se plasma realmente y con cierta eficacia jurídica hasta el decenio de los sesenta del presente siglo. En otros casos, la plena consolidación de un principio se ha producido de forma más rápida que la de otros, cuyos orígenes eran más remotos. De este modo, por ejemplo, el principio de no uso de la fuerza en las relaciones internacionales se consagró formalmente, y a nivel universal, antes que el principio de la no intervención, a pesar de que este último había sido reconocido, al menos en el ámbito regional, mucho antes que aquél.

-Por lo demás, el desarrollo normativo de estos principios no ha sido idéntico, lo que supone que las normas jurídicas que dichos principios informan poseen un mayor o menor grado de precisiòn y, en consecuencia, imponen a los sujetos de derecho internacional obligaciones más o menos específicas. De tal manera que, por ejemplo, las obligaciones que para los Estados se derivan del principio de la solución pacífica de las controversias están más detalladas y explicitadas, que en el caso del principio de la cooperación internacional, del que derivan normas más "imprecisas e inciertas".

52) Cfr. H.THIERRY, loc. cit. p.124.

53) Cfr. A. CASSESE, op. cit. p. 119.

54) Cfr. A. CASSESE, op. cit. p. 145.

-Del mismo modo, hemos de destacar el carácter evolutivo de estos principios hasta el punto de que, con el tiempo, no sólo vayan adquiriendo nuevos significados, sino que éstos lleguen a predominar en la concepción del principio en cuestión. En buena parte, esto sucede con el principio relativo a la libre determinación de los pueblos que ha venido operando, durante largo tiempo, en el marco de la descolonización y que comienza a abrirse camino en otras situaciones distintas.

-Por lo que respecta, en concreto, a la primacía o no de unos sobre otros, estimo que la importancia que corresponde a estos principios en el orden internacional supone que todos ellos guardan entre sí una estrecha relación, de tal modo que no es difícil encontrar comportamientos cuya realización se encuentre a la vez prohibida por dos o más principios. Así, por ejemplo, la "intervención armada" es una conducta prohibida por normas que dimanan de dos principios básicos del ordenamiento jurídico internacional: la prohibición de recurrir a la fuerza en las relaciones internacionales y la prohibición de intervenir en los asuntos de los Estados. Más aún, el carácter de "principio-marco" (55) del que gozan hace que, como sucede con el principio relativo a la igualdad soberana, se aprecien particularmente sus relaciones con otros principios fundamentales de este ordenamiento jurídico. El T.I.J., en el asunto Nicaragua-Estados Unidos, no sólo puso de manifiesto las estrechas relaciones entre el principio del respeto de la soberanía y los principios que prohiben el uso de la fuerza y la no intervención (56), sino que, además, llegó a afirmar que "los efectos del principio del respeto de la soberanía territorial y los efectos de los principios que prohiben el uso de la fuerza y la no intervención *hasta cierto punto se recubren inevitablemente"* (57).

Realmente, como lo señala la Resolución 2625 (XXV) en sus disposiciones finales, "Por lo que respecta a su interpretación y aplicación, los principios que anteceden *están relacionados entre sí y cada uno de ellos debe interpretarse en el contexto de los restantes"* (58); lo que se ha hecho patente, por citar un

55) Cfr. A. CASSESE, op. cit. p. 153.

56) T.I.J. Recueil, 1986, p. 101, párr. 212.

57) T.I.J. Recueil 1986, 118, párr. 152.

58) A. CASSESE, op. cit.

significativo ejemplo, en la *Declaración de Manila sobre el arreglo pacífico de las controversias internacionales,* de 1982, en la que se resaltan las conexiones existentes entre el principio general relativo a la solución pacífica de las controversias internacionales y el principio fundamental de la buena fe, de tal modo que esto hace que aquél adquiera, en cuanto a las normas que de él se derivan, una mayor precisión y claridad.

En suma, como dijera A. Cassese, estos principios están *"étroitement imbriqués"*, se complementan, se sostienen mutuamente y se condicionan respectivamente en su aplicación (59). Las contradicciones que, a veces, se pueden producir entre ellos, es posible que sean, en verdad, meramente aparentes y que procedan de una visión distorsionada de la realidad jurídica.

V

La aspiración, en todo orden jurídico, por crear y formular reglas de conducta mínimas que aseguren la convivencia no dejan de ser, en último término, expresión de las necesidades que habitan en las relaciones sociales. Los ordenamientos internos han encontrado fórmulas a través de las cuales fijan *las condiciones básicas y las reglas elementales* por las que se han de regir dichas relaciones, plasmándolas igualmente en un texto escrito que sirve de fundamento al resto del ordenamiento jurídico. Las constituciones cumplen, de este modo, como dijera, entre otros, G.Peces- Barba, las *funciones de seguridad, justicia y legitimidad* (60). No sucede así, claro está, en la sociedad internacional en la que, como afirmó A. Cassese "Los Estados, espontánea y casi inconscientemente, basan su producción normativa sobre algunos postulados fundamentales, en los que se inspiran generalmente" (61), lo que sirve de base, no obstante, para

59) A. CASSESE, op. cit..

60) Prólogo a la Constitución española, Madrid, 1991, pp. 13 ss: "Por la función de seguridad sabemos a qué atenernos, tenemos certeza, sobre quién manda y cómo se manda"(...) "La tranquilidad en la vida social depende en gran parte de conocer previamente la respuesta a las preguntas ¿quién es competente para mandar? y ¿por qué cauces y por qué procedimiento se puede mandar?, (p.14.) La función de justicia nos trae la respuesta: ¿ a qué se manda?, (p 15). La función de legitimidad es la respuesta a ¿por qué se manda? y esta función es consecuencia de una adecuada organización de las de seguridad y justicia. " Supone la justificación de la organización jurídica y política (...) y también de los valores que le suministran razones para aceptar y obedecer al derecho" p16.

61) A. CASSESE, op. cit. p. 117.

afirmar que han aparecido, y se van consolidando, en su ordenamiento jurídico *ciertos principios que han alcanzado el rango de pilares estrucutrales* del mismo. Ellos nos revelan buena parte del estado normativo en el que se encuentra el actual ordenamiento internacional y diseñan, al mismo tiempo, los *límites* a los que están sujetos los actores que intervienen las relaciones internacionales.

Se trata de un "orden constitucional internacional" aún impreciso pero que apunta ya su nacimiento ya que en verdad existen normas en el orden jurídico internacional que tienen *una decidida vocación de generalidad y de aplicación universales.*

LA PROMOCIÓN DEL DESAROLLO PROGRESIVO, LA ENSEÑANZA, EL ESTUDIO, LA DIFUSIÓN Y UNA COMPRENSIÓN MÁS AMPLIA DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL MARCO DE LAS NACIONES UNIDAS.

*María Teresa Ponte Iglesias**

SUMARIO: I. La cuestión de la asistencia técnica para fomentar la enseñanza, el estudio, la difusión y el conocimiento a fondo del Derecho Internacional en la Asamblea General de las Naciones Unidas. II. El programa de Asistencia de las Naciones Unidas para la enseñanza, el estudio, la difusión y una comprensión más amplia del Derecho Internacional. III. Valoración crítica de la acción de las Naciones Unidas en favor del Derecho Internacional. IV. Segundo Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional.

I. LA CUESTIÓN DE LA ASISTENCIA TÉCNICA PARA FOMENTAR LA ENSEÑANZA, EL ESTUDIO, LA DIFUSIÓN Y EL CONOCIMIENTO A FONDO DEL DERECHO INTERNACIONAL EN LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS.

La progresiva intensidad de las relaciones internacionales, la creciente interdependencia existente entre los pueblos y la paulatina y cada vez más fuerte

*Profesora Titular de Derecho Internacional Público. Universidad de Santiago de Compostela (España).

penetración del elemento internacional en la legislación nacional ha determinado que el conocimiento del Derecho Internacional represente un objetivo esencial en el mundo actual (1). En las últimas décadas, se ha acentuado la preocupación generalizada y continua por la enseñanza y difusión del Derecho Internacional Público. La conciencia y magnitud de tal preocupación han sobrepasado el mero ámbito de las desquisiciones individuales para cobrar fuerza en los foros internacionales, particularmente en el marco de la Organización de las Naciones Unidas, quien en colaboración con la UNESCO, ha venido desplegando una intensa labor en pro de la enseñanza, el estudio, la difusión y una comprensión más amplia del Derecho Internacional.

Desde un primer momento, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha sido consciente de la importancia de la enseñanza del Derecho Internacional para el reforzamiento de la Organización y el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Así, el 11 de diciembre de 1946 adopta la Resolución 94 (I) titulada *"Desarrollo progresivo del Derecho Internacional y su codificación"* en la que reconoce la obligación que tiene, de conformidad con el inciso a) del párr. 1 del art. 13 de la Carta, de iniciar estudios y hacer recomendaciones con el propósito de estimular el desarrollo progresivo del Derecho Internacional y su codificación; y la necesidad tanto de un estudio detallado de lo que ya se ha llevado a cabo en este campo, como de preparar un informe sobre los métodos mediante los cuales pueda desempeñar más eficazmente sus obligaciones bajo las disposiciones mencionadas (2). Resolución que fue seguida por otras dos importantes resoluciones atinentes a la enseñanza del Derecho Internacional: la Resolución 137 (II) de 17 de noviembre de 1947 relativa a la *"Enseñanza, en las escuelas de los Estados miembros, de los propósitos y principios, de la estructura y de las actividades de las Naciones Unidas"* (3) y la Resolución 176 (II) sobre la *"Enseñanza del Derecho Internacional"* (4)

(1) PUEYO LOSA, J. *Reflexiones sobre la enseñanza del Derecho Internacional Público*, Anuario de la Facultad de Derecho, Universidad de Extremadura (Cáceres), Nº 5, 1987, p. 305.

(2) Resoluciones adoptadas por la Asamblea General durante la segunda parte de su primera sesión del 23 de octubre al 15 de diciembre de 1946. pp. 127-128. En virtud de la Resolución que comentamos se crea un Comité compuesto por 17 miembros de las Naciones Unidas- entre los que figuraba Argentina- nombrados por la Asamblea General, encargado de estudiar los métodos por los que la Asamblea General podría estimular el desarrollo progresivo del Derecho Internacional, la manera de asegurar la cooperación de los diversos órganos de las Naciones Unidas, así como de otros organismos nacionales e internacionales.

(3) Documentos oficiales del segundo período de sesiones de la Asamblea General ,pp. 25-26.

(4) En *Ibid.*, pp. 62-63.

Por la Resolución 137 (II) la Asamblea General recomienda a los Gobiernos de los Estados miembros que adopten medidas encaminadas a estimular la enseñanza de la Carta, de la estructura orgánica, y de las funciones de las Naciones Unidas en las escuelas y en los establecimientos de estudios superiores de sus respectivos países. A tal fin, invita a la Unesco para que preste ayuda a los miembros de las Naciones Unidas que así lo soliciten.

La Resolución 176 (II) por su parte, tras recordar los objetivos apuntados por la Resolución 94 (I), invita a los Estados miembros a tomar las medidas pertinentes para intensificar la enseñanza del Derecho Internacional en todos sus aspectos-incluso el de su desarrollo y codificación-, en las universidades y establecimientos de enseñanza superior. Además, los Estados deberán también favorecer la enseñanza de las finalidades, los propósitos y el funcionamiento de las Naciones Unidas conforme a lo expresado en la Resolución 137 (II).

Sin embargo, la Resolución 176 (II) no se llevó plenamente a la práctica. De ahí que algunos años más tarde, con ocasión del decimoséptimo período de sesiones de la Asamblea General, al discutirse en la Sexta Comisión el tema *"Examen de los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas"* se planteara como cuestión conexa la de la asistencia técnica para fomentar la enseñanza, el estudio, la difusión y una comprensión más amplia del Derecho Internacional. Ghana e Irlanda presentaron un proyecto de resolución sobre las medidas adecuadas para intensificar la enseñanza del Derecho Internacional, cuyo objetivo debía consistir en desarrollar la idea expresada en la Resolución 176 (II) que al no haberse aplicado ya no estaba en consonancia con las necesidades actuales (5). El proyecto de Resolución fue acogido favorablemente por la Sexta Comisión y aprobado por la Asamblea General el 18 de Diciembre de 1962, convirtiéndose en la Resolución 1816 (XVII), titulada *"Asistencia técnica para fomentar la enseñanza, el estudio, la difusión y el conocimiento a fondo del Derecho Internacional"*. La parte dispositiva de esta Resolución encarecía a los Estados miembros que emprendieran amplios programas de formación, incluidos la organización de seminarios, la concesión de ayudas y el intercambio de profesores, estudiantes y becarios, así como el intercambio de publicaciones en la esfera del Derecho Internacional. También pedía al Secretario General que, en colaboración con la UNESCO y en consulta

(5) Documentos oficiales de la Asamblea General, decimoséptimo período de sesiones, Anexo, tema 75 del programa, doc. A/53-56, pp.16-18.

con los Estados miembros, estudiara la forma en que se podría establecer y desarrollar tales programas, considerando entre otras cosas la posibilidad de proclamar un Decenio de las Naciones Unidas dedicado a la difusión del Derecho Internacional (6)

En cumplimiento de la mencionada Resolución, el Secretario General, por carta y cuestionario adjunto de 20 de marzo de 1963, invitó a los Estados miembros y a las organizaciones e instituciones internacionales que desarrollan actividades en el campo del Derecho Internacional a que proporcionasen información y formulasen obsevaciones sobre el tema objeto de la Resolución (7).

Todas las respuestas recibidas evidenciaron la misión que debe desempeñar el Derecho Internacional para fortalecer las relaciones de amistad y la cooperación entre los Estados y revelaron el interés porque se fomente su estudio, su difusión y su desarrollo. Las respuestas proporcionaron además mucha información útil sobre los programas nacionales, así como sobre las posibilidades de cooperación bilateral. Diversos Gobiernos, entre ellos el argentino, suministraron información precisa sobre la organización del estudio del Derecho Internacional en sus países respectivos (8).

Sobre la base de estas consultas, el Secretario general preparó el informe solicitado en el párr. 2 de la Resolución antes mencionada (9). Dicho informe se articulaba en tres capítulos y dos anexos. En el capítulo I se analizaban las diversas propuestas, sugerencias e informaciones brindadas por los Estados miembros y por las organizaciones e instituciones internacionales acerca de las modalidades de un programa de asistencia e intercambio en la esfera del Derecho Internacional y de los medios para ello (seminarios, formación profesional e intercambio de profesores, estudiantes y becarios; servicios de asesoramiento de expertos, establecimiento de

(6) Documentos oficiales de la Asamblea General, decimoséptimo período de sesiones, suplemento N° 17 (A/5217), p.74.

Para un comentario de esta Resolución ver GONZALEZ CAMPOS, J. D. *El tema de la asistencia técnica para fomentar la enseñanza, el estudio, la difusión y una comprensión más amplia del Derecho Internacional.* REDI, vol. XVII, N° 2,1964, pp. 264-270.

(7) Véanse las observaciones recibidas de gobiernos y organizaciones e instituciones internacionales, Doc. A/5455 y Add. 1 a 6 en *Documentos oficiales de la Asamblea General.* decimoctavo período de sesiones, Anexos, vol. III, 17 de septiembre -17 de diciembre de 1963, pp. 1-52.

(8) Observaciones del Gobierno argentino en *Ibid.* Doc. A/5455/Add.1, pp. 21-22.

(9) *Ibid, Doc.A/5585,* pp.52-69.

das necesarias para el intercambio de profesores, estudiantes y expertos, así como publicaciones de Derecho Internacional.

d) Invitar a los Estados miembros, a las organizaciones e instituciones internacionales o nacionales y a los particulares interesados a que realicen contribuciones voluntarias a los programas de asistencia técnica de las Naciones Unidas dirigidos a fomentar la enseñanza y la difusión del Derecho Internacional (14).

Antes de reunirse el recién creado Comité Especial, y dando cumplimiento a los objetivos marcados por la Resolución 1968 (XVIII) de la Asamblea General, el Secretario General envió una carta con un nuevo cuestionario a los Estados miembros y a las Organizaciones e instituciones internacionales a fin de que éstas completasen las observaciones generales sobre el tema objeto de la Resolución, y enviasen toda la información pertinente acerca de las medidas adoptadas para aplicar los párrs. 2, 3, 5, 6 y 7 de la Resolución 1968 C (XVIII) (15).

El 17 de febrero de 1965, la Asamblea General tuvo ante sí el informe elaborado por el Comité Especial conforme a lo dispuesto en el párr. 2 de la Resolución 1968 A (XVIII)(16)

Dicho informe, estructurado en cinco capítulos y un anexo, analizaba, en primer lugar, el plan y las propuestas de tipo práctico para un programa de asistencia e intercambio en la esfera del Derecho Internacional. Es decir, tanto aquellas medidas de las Naciones Unidas y de la UNESCO orientadas primordialmente a fomentar y coordinar los programas de Derecho Internacional llevados a cabo por los Estados

(14) Documentos oficiales de la Asamblea General, decimoctavo período de sesiones, suplemento N° 15 (A/5515), pp. 76-77.

(15) Las respuestas recibidas por el Secretario General se publicaron posteriormente en el Doc. A/5744 y Add. 1 a 4, en Documentos oficiales de la Asamblea General, vigésimo período de sesiones, Anexos, vol. III, 21 de septiembre- 22 de Diciembre de 1965, pp. 2-33.

(16) A comienzos de 1964 el Comité Especial celebró cuatro reuniones preparatorias de carácter oficioso, durante las cuales sus miembros expusieron su punto de vista sobre los elementos integrantes de un programa de asistencia e intercambio en materia de Derecho Internacional, que habían sido propuestos hasta la fecha por los Estados miembros y por el Secretario General. Entre el 25 de noviembre de 1964 y el 29 de enero de 1965 tuvo lugar su período oficial de reuniones que arrojó como resultado el referido informe.

miembros o las organizaciones e instituciones internacionales (17); como las actividades de asistencia directa e intercambio de las Naciones Unidas o de la UNESCO para coordinar, fomentar y mejorar los programas actuales, toda vez que, en opinión del Comité, las actividades de las Naciones Unidas en la esfera del Derecho Internacional no han progresado en la misma medida que, por ejemplo, las actividades en la esfera económica, social y de los Derechos Humanos. De ahí que la Resolución 1968 (XVIII) puede considerarse como una medida encaminada a remediar esta situación, al pedir el establecimiento de un programa de acción como parte de las actividades de las Naciones Unidas para promover la causa del Derecho Internacional (18).

A continuación, el capítulo II relativo al Decenio Internacional de las Naciones Unidas apoyaba la idea de señalar un periodo durante el cual se adoptarían medidas especiales para estimular el conocimiento y la comprensión del Derecho Internacional. Durante el mismo se pondría en marcha el programa de formación, asistencia e intercambio sugerido en el Capítulo I del informe.

El capítulo III se ocupaba de los métodos destinados a la financión del programa. Y en los dos últimos capítulos, el Comité Especial proponía la aprobación por la Asamblea General de una serie de actividades a desarrollar en el trienio 1965-1967, y recomendaba el establecimiento de un Comité Consultivo para asesorar al Secretario General sobre la aplicación del programa .

Examinado el informe del Comité Especial, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobaría el 20 de diciembre de 1965, la Resolución 2099 (XX) por la que se establece un programa de asistencia e intercambio en la esfera del Derecho Inter-

(17) El comité examinaba en primer lugar las disposiciones adoptadas en cumplimiento de las medidas concretas a un programa de asistencia e intercambio recomendadas por la Asamblea General en la Resolución 1968 C (XVIII), destacando a este respecto la información sobre los cursos de Derecho Internacional, los programas de becas, el intercambio de especialistas u expertos, las bibliotecas de Derecho y publicaciones jurídicas, la cooperación con las organizaciones e instituciones activamente interesadas en la esfera del Derecho Internacional. A continuación, esbozaba también ciertas medidas complementarias cuya adopción recomendaba a la Asamblea General con miras a fomentar y coordinar las actividades que llevaban a cabo los Estados o diversas organizaciones e instituciones. Así, p.e., la colaboración de las Naciones Unidas y de la UNESCO en la organización de reuniones internacionales, la elaboración de un plan de estudios modelo para la enseñanza del Derecho Internacional en las Universidades, el lugar que debería ocupar el Derecho Internacional en otros programas de las Naciones Unidas, etc.

(18) Así entre los diversos elementos de un programa de asistencia directa y de intercambio que se esbozaban figuraban los seminarios, cursos de formación y repaso, becas, servicios de asesoramiento de expertos, publicaciones jurídicas y bibliotecas de Derecho y otras formas de asistencia e intercambio.

bibliotecas jurídicas e intercambio de libros, cooperación y relaciones con organismos ajenos a las Naciones Unidas y propuestas con respecto a la financiación del programa).

En el Capítulo II se examinaba la posibilidad de proclamar un Decenio de las Naciones Unidas consagrado a la difusión del Derecho Internacional y los medios a que podría recurrirse, aparte de los programas de formación en Derecho Internacional, para que ese decenio arrojará resultados prácticos (10).

En el capítulo III se presentaban, para su examen por la Asamblea General, las sugerencias del Secretario General sobre un posible programa de ayuda e intercambio, en la esfera de la asistencia técnica, para fomentar la enseñanza, el estudio, la difusión y una comprensión más amplia del Derecho Internacional. Programa que se dividía en dos partes. La primera consistía en una serie de medidas de las Naciones Unidas y de la UNESCO para estimular y coordinar los programas existentes (11).

La segunda de carácter suplementario consistía en ciertas formas de asistencia directa (seminarios, cursos de formación y repaso, becas, servicios de asesoramiento de expertos, otras formas de asistencia e intercambio) de las Naciones Unidas y de la UNESCO cuando ésta se considere esencial para dar complemento a otros recursos disponibles.

(10) Si bien la mayoría de los Estados se mostraron partidarios de que se proclamase el Decenio, considerando que sería un medio muy eficaz de intensificar el papel que desempeña el Derecho Internacional; algunos, en cambio, expresaron sus reservas con respecto a la proclamación del mismo. En este sentido el Gobierno argentino manifestó que "el establecimiento de un Decenio de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, a semejanza del Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo, establece un plazo demasiado largo para un objetivo permanente y se corre el peligro de perder fuerza en la obtención de dichos objetivos. Esta interesante iniciativa debe concretarse a un lapso más breve, posiblemente un año, en el cual todos los gobiernos realicen una activa campaña, por todos los medios a su alcance, de difusión del conocimiento de esta materia.

La mejor manera de que el Decenio propuesto tenga efectos prácticos radica fundamentalmente en la propia conducta de los Estados,que son los encargados de que dicho Derecho tenga *plena vigencia y validez. Todo lo que puedan hacer para que sus actitudes se ajusten a las normas* jurídicas internacionales, constituye el mejor aporte para la difusión del Derecho Internacional y la fe de los pueblos en el mismo" (en *Ibid.* p.22).

También expresaron sus reservas, Canadá, Camerún, Estados Unidos, Irlanda y Polonia (*Ibid,* pp.5, 23, 27, 50 y 15).

(11) *Entre ellas cabe destacar la recopilación de la información sobre programas de* formación y programas especiales de Derecho Internacional; el fomento de los programas de becas, estímulo del intercambio de profesores, expertos, estudiantes y publicaciones entre los Estados miembros; el estímulo del estudio, por otras organizaciones o instituciones, de problemas jurídicos de especial interés para las Naciones Unidas; otras formas de ayuda en apoyo de los objetivos de la Resolución 1816 (XVII) de la AG.

En el anexo I se contenía una exposición de la UNESCO acerca del grado en que podría participar en el programa sugerido en el Capítulo III. Y en el anexo II figuraba un análisis provisional sobre las consecuencias financieras.

El 6 de diciembre de 1963, la Sexta Comisión decidió crear un Grupo de Trabajo integrado por los representantes de los Estados que habían patrocinado la Resolución 1816 (XVII) y las enmiendas a la misma (12), con el encargo de preparar un nuevo proyecto de resolución basado en las opiniones formuladas en el curso del debate general sobre el tema. El 10 de Diciembre, el Grupo de Trabajo aprobó el proyecto de resolución que constaba de tres partes. Una primera parte referida a las medidas necesarias para formular un plan práctico y hacer propuestas en relación con el programa de las Naciones Unidas, en la que se sugería que preparase tal programa un comité especial. La segunda parte pedía al Comité de Asistencia Técnica que estudiase el informe antes comentado del Secretario General. Y la última parte trataba de ciertas medidas que la Asamblea podría adoptar para iniciar un programa de actividades en el marco de la asistencia técnica para fomentar la enseñanza y difusión del Derecho Internacional (13). En la sesión plenaria celebrada el 16 de diciembre de 1968 la Asamblea General aprobó la Resolución 1968 (XVII) por la que decide, entre otras cosas:

a) Constituir un comité Especial de Asistencia Técnica para fomentar la enseñanza, el estudio, la difusión y una compresión más amplia del Derecho internacional compuesto de Afganistán, Bélgica, Ecuador, Ghana, Hungría e Irlanda, con la misión de elaborar un plan práctico y formular propuestas.

b) Pedir a la Unesco que recabe periódicamente de los Estados miembros amplia información sobre los estudios de Derecho Internacional que se pueden cursar en sus universidades.

c) Invitar a los Estados miembros a que ofrezcan a estudiantes extranjeros becas para cursar estudios de Derecho Internacional en sus universidades, y a que estimen la posibilidad de incluir en sus programas de intercambio cultural las medi-

(12) En este caso Ghana, Irlanda, Afganistán y Bélgica.

(13) El proyecto de resolución figura como anexo del informe presentado por el Grupo de Trabajo, Doc. A/C. 6/L.544 (Documentos oficiales de la Asamblea General), decimoctavo período de sesiones, Anexos, vol.III, 17 de septiembre-17 de diciembre de 1963 pp. 69-70.

nacional y un Comité Consultivo de Asistencia Técnica para fomentar la enseñanza, el estudio, la difusión y una comprensión más amplia del Derecho Internacional, integrado por diez Estados miembros que serán designados cada tres años por la Asamblea General. El referido Comité se reunirá a petición del Secretario General o de la mayoría de sus miembros y asesorará al Secretario General sobre los aspectos de fondo de los programas contenidos en el informe del Comité Especial y sobre la aplicación de la presente Resolución, e informará, cuando proceda, a la Asamblea General (19).

II. EL PROGRAMA DE ASISTENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ENSEÑANZA, EL ESTUDIO, LA DIFUSIÓN Y UNA COMPRENSIÓN MÁS AMPLIA DEL DERECHO INTERNACIONAL.

A partir de la Resolución 2204 (XXI) de 16 de Diciembre de 1966, la Asamblea General decide que el programa establecido en virtud de la Resolución 2099 (XX) pase a denominarse *"Programa de asistencia de las Naciones Unidas para la enseñanza, el estudio, la difusión y una comprensión más amplia del Derecho Internacional"*, y que, en consecuencia, el Comité Consultivo se denominará en lo sucesivo de la misma manera.

Por consiguiente, el Programa de asistencia está lanzado, y serán una serie de resoluciones posteriores las que le den el impulso definitivo (20). Bajo su égida, las Naciones Unidas han venido desarrollando toda una gama de actividades, entre las que cabe destacar las siguientes:

a) la organización de cursos regionales de formación y capacitación destinados a ofrecer a profesores de Derecho jóvenes, a funcionarios gubernamentales y a

(19) En su 1404 sesión plenaria de 10 de Diciembre de 1965, la Asamblea General a propuesta de la Sexta Comisión, designó a los siguientes Estados como miembros del Comité Consultivo: Afganistán, Bélgica, Ecuador, EE.UU., Francia, Ghana, Hungría, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Unida de Tanzania y Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.

(20) En este sentido cabe destacar las Resoluciones 2313 (XXII), de 14 de diciembre de 1967; 2464 (XXIII), de 20 de diciembre de 1968; 2550 (XXVI), de 12 de diciembre de 1969; 2968 (XXV), de 11 de diciembre de 1970; 2838 (XXIV), de 18 de diciembre de 1971; 3106 (XXVIII), de 12 de diciembre de 1973; 3502 (XXX) de 15 de diciembre de 1975; 32/146, de 16 de diciembre de 1977; 33/144, 17 de diciembre de 1979; 36/108, de 10 de diciembre de 1981; 38/129, de 19 de diciembre de 1983; 40/66, de 11 de diciembre de 1985; etc..

estudiantes destacados que ya poseen cierta formación jurídica., la oportunidad de ampliar sus conocimientos de Derecho internacional bajo la dirección de Profesores de reconocido prestigio en esta disciplina, elegidos en función de los diversos sistemas jurídicos y regiones geográficas del mundo. En cuanto a la selección de participantes se ha venido primando la candidatura de los países en vías de desarrollo, estableciéndose el suministro de asistencia en forma de un subsidio de viaje para un participante de cada uno de los países en desarrollo, invitados al curso regional de formación y capacitación.

b) La concesiòn de becas dirigidas a los países en vías de desarrollo con el objetivo de proporcionar a las personas que actúan en el campo del Derecho Internacional- estudiantes graduados, investigadores y funcionarios gubernamentales- otras oportunidades de ampliar sus conocimientos y su experiencia, particularmente en la esfera de las Organizaciones internacionales, o de trabajar o estudiar en la sede de las Naciones Unidas o de otros organismos especializados, o en una universidad o instituto de investigación prestigiosos, fomentando al mismo tiempo el estudio de problemas jurídicos de especial interés.

c) La concesión de una bolsa de estudios anual en virtud de la Beca Hamilton Shirley Amerasinghe sobre el Derecho del Mar (21).

d) El envío de las publicaciones jurídicas de las Naciones Unidas asi como de los documentos (mimeografiados e impresos) de los órganos de las Naciones Unidas que se ocupan específicamente de problemas jurídicos.

e) La prestación de servicios de asesoramiento de expertos en orden al establecimiento y mejora de los programas nacionales de enseñanza del Derecho internacional; la organización de biblitecas adecuadas en los Ministerios de Relaciones Exteriores y en las universidades, especialmente en los países en desarrollo; la redacción y preparación de disposiciones legislativas relacionadas con problemas jurídicos internacionales; la asesoría acerca de la aplicación práctica de las normas de Derecho internacional; etc.

(21) Esta bolsa de estudios anual es introducida en el Programa a partir de la Resolución 36/108 de la Asamblea General, de 10 de Diciembre de 1981. Por Resolución 36/79, de 9 de diciembre de 1981, la Asamblea General invitaba a los gobiernos de los Estados participantes en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, así como a universidades, fundaciones filantrópicas y otras instituciones y organizaciones nacionales e internacionales interesadas a que aportasen contribuciones a la dotación de la citada Beca de estudios del Derecho del mar.

f) Otras formas de asistencia e intercambio, entre las que cabe destacar las subvenciones de la Unesco a instituciones no gubernamentales- Academia de Derecho Internacional de La Haya, Asociación Internacional de Ciencias Jurídicas- dedicadas a la enseñanza, el estudio o la divulgación del Derecho internacional; la ampliación de las actividades informativas de las Naciones Unidas mediante la publicación de estudios técnicos del desarrollo de diversos aspectos del Derecho Internacional.

El programa se nutre además con la participación del Instituto de Formación Profesional e Investigaciones de las Naciones Unidas (UNITAR) y de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), quienes colaboran estrechamente en la organización de las referidas actividades.

El Instituto de Formación Profesional e Investigaciones de las Naciones Unidas- organismo autónomo dentro del marco de las Naciones Unidas- contribuye al logro de los objetivos previstos en el Programa, brindando formación profesional, en diversos ámbitos, a personas procedentes, sobre todo, de los países en desarrollo para que asuman funciones al servicio de las Naciones Unidas y de los organismos especializados, así como de los respectivos servicios nacionales relacionados con los trabajos de las Naciones Unidas, las organizaciones relacionadas con los mismos y otras instituciones que actúen en esferas conexas. El Instituto lleva a cabo también investigaciones y estudios relacionadas con las funciones y objetivos de las Naciones Unidas. La formación profesional y la realización de investigaciones se combina con la organización de seminarios sobre temas especializados (22).

La contribución de la UNESCO al Programa de las Naciones Unidas en favor del Derecho Internacional cobra carta de naturaleza tras la Resolución 3232- adoptada en la 14 sesión de su Conferencia General- por la que el Director General de la Organización le autoriza a emprender, en colaboración con la ONU, estudios e investigaciones dirigidas a fomentar una comprensión más amplia del Derecho Internacional Público y la difusión de la enseñanza de esta disciplina (23). En desarrollo de la mencionada resolución, la UNESCO adoptará un Plan de Trabajo para el período 1967-1968, en el que se subraya la necesidad de emprender estudios sobre el desa-

(22) Desde 1968 el Instituto viene realizando seminarios regionales sobre Derecho Internacional. El primero tuvo lugar en América Latina y fue seguido de otros en Asia (1969 y 1976), Africa (1971,1975 y 1981), etc.

(23) UNESCO, *Actes de la 14 ème session*, Paris, 1966. pp.57-58.

rrollo de la enseñanza del Derecho internacional. Estos estudios podrán ser discutidos con ocasión de cursos regionales de perfeccionamiento o de reuniones de expertos (24).

En 1975, las actividades de la UNESCO relativos al Programa de Asistencia de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional se van a vincular con los "problemas de la paz", comprendiendo toda una serie de ayudas directas a las universidades para fomentar la enseñanza y la investigación de las distintas disciplinas sociales atinentes a la paz, incluido el Derecho internacional y las Relaciones Internacionales (25). Por consiguiente, a partir de este momento, la UNESCO desplegará una serie de acciones encaminadas a la reunión y a la publicación de la información relativa a las oportunidades existentes para estudios y formación internacionales, la cooperación en la administración de becas ofrecidas para los gobiernos de los Estados miembros por las Naciones Unidas o por otras Organizaciones Internacionales gubernamentales o no gubernamentales, la participación de la UNESCO en la organización de cursos de formación y de repaso, la organización de coloquios científicos regionales sobre cuestiones de Derecho Internacional de interés particular para cada región, etc.

La participación del UNITAR y de la UNESCO se ha visto enriquecida con las valiosas contribuciones de la Academia de Derecho Internacional de la Haya al permitir que becarios de Derecho internacional, bajo el patrocinio del UNITAR, asistan a sus cursos anuales de Derecho Internacional, proveyendo las facilidades para la celebración de seminarios organizados por el Instituto en combinación con los cursos de la Academia, y al cooperar con el Instituto en la organización y financiación de cursos regionales de formación y capacitación.

Paralelamente, el imperativo de impulsar *el desarrollo progresivo del Derecho Internacional y su codificación,* enunciando en el art. 13 párr. 1 de la Carta de las Naciones Unidas, ha sido una necesidad que, en general, los Estados han ido reconociendo cada vez más y a la que han prestado una atención constante. Los

(24) UNESCO, *Programme et budget approuvés pour 1967-1968*, pp. 324-325. En 1967 la UNESCO publicaba bajo la dirección del Prof. R.J.DUPUY un estudio sobre la *enseñanza* del Derecho Internacional Público bajo el título *Les sciences sociales dans l'enseignement supérieur. Droit International.*

(25) Por Resolución 10.1 adoptada en la Conferencia General de 21 de noviembre de 1974, la UNESCO subraya el objetivo de promover "el estudio del papel del Derecho internacional y de las Organizaciones internacionales en el establecimiento de un orden mundial pacífico".

suscesivos períodos de sesiones anuales de la Asamblea General y de la Comisión de Derecho Internacional han constituido medios regulares para el examen sistemático del Derecho Internacinal (26).

III. VALORACIÓN CRÍTICA DE LA ACCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS EN FAVOR DEL DERECHO INTERNACIONAL

La acción de las Naciones Unidas en el marco de su Programa de asistencia para la enseñanza, el estudio, la difusión, y una comprensión más amplia del Derecho Internacional ha suspuesto un paso importante en la consecución del objetivo de impulsar el desarrollo de esta disciplina.

No sólo se ha intensificado la enseñanza del Derecho internacional, particularmente en los países en vías de desarrollo (27), sino que también numerosos Institutos y Asociaciones científicas se han hecho eco de esa imperiosa llamada en pro de la necesidad de difundir el Derecho internacional, ampliando su alcance y asegurando su aplicación a las relaciones entre los Estados, pudiendo citarse a este respecto la labor del Instituto de Derecho Internacional (IDI) que, con ocasión de la sesión de su centenario celebrada en Roma del 5 al 15 de Septiembre de 1973, adoptaría una Resolución relativa a la enseñanza universitaria del Derecho internacional, en la que llama la atención de las universidades y otros institutos de enseñanza superior, de los gobiernos y de las Organizaciones internacionales, sobre la importancia de asegurar, en la medida más amplia posible, la enseñanza universitaria del Derecho Internacional, toda vez que en numerosas universidades se ha constatado que esta disciplina o bien no constituye una materia de enseñanza obligatoria o bien ha

(26) Véase al respecto *Examen de conjunto del Derecho internacional: Documento de trabajo preparado por el Secretario General* (doc. A/CN.4/245), Anuario de la CDI, 1971, Vol II (segunda parte) pp. 1-114.

(27) A este respecto, PELÁEZ MARÓN. *La escisión Norte-Sur y la enseñanza del Derecho Internacional: apunte para una reflexión*, comunicación presentada en las VII Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales sobre *La enseñanza e investigación del Derecho Internacional y las Relaciones Internacionales* (La Rábida, 23-25 de marzo de 1983) afirmaba que los Estados en desarrollo han alcanzado unos ciertos logros, pero, en términos generales, *su impulso ha quedado frenado* no sólo por la crisis económica iniciada en la década de los setenta, sino también por la división Norte-Sur que continúa siendo evidente y pasa, con todas sus consecuencias, por el Programa de Asistencia de las Naciones Unidas para la enseñanza, el estudio, la difusión y una comprensión más amplia del Derecho Internacional.

dejado de constituirla. Además, decide crear un Grupo de trabajo con la misión de reunir informaciones sobre el estado actual de la enseñanza del Derecho Internacional en las diferentes regiones del mundo y de presentar recomendaciones con base en la información recabada (28).

En su sesión de Atenas de 1979, el IDI, a través de una nueva Resolución, subrayaba como las enseñanzas del Derecho Internacional Público cumplen diversas funciones en distintos niveles. Así los conocimientos del Derecho Internacional Público son indispensables para los especialistas que precisan los Estados y las Organizaciones internacionales, son aconsejables para los juristas en general y para los funcionarios estatales en particular, y en fin es conveniente que se difundan los principios esenciales del Derecho Internacional Público en general (29).

En la misma línea, se sitúan las manifestaciones colectivas de otras asociaciones científicas como el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales

(28) Texto en *Annuaire de l' IDI*, 1973, pp.795-796. En julio de 1977, el Grupo de trabajo presentó un informe sobre *la enseñanza del Derecho Internacional* en el que ponía de manifiesto como, en los momentos actuales, pese a la importancia primordial reconocida al Derecho Internacional en la sociedad internacional por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y a la postura de la Asamblea con miras a garantizar al Derecho Internacional una posición preeminente en la enseñanza, su enseñanza resultaba insuficiente como consecuencia de una serie de factores: la penetración relativamente tarde del Derecho Internacional en los programas universitarios en comparación con las disciplinas del Derecho Interno; la sobrecarga de los programas universitarios en relación con la evolución de los estudios jurídicos; la convicción de que el jurista en su vida profesional no tiene necesidad del Derecho Internacional; la consideración de que el Derecho Internacional contemporáneo constituye un obstáculo a la política de fuerza; la desconfianza de los Estados del Tercer Mundo respecto del Derecho internacional.

Para paliar esta situación, el Informe proponía una serie de medidas tendientes a garantizar tanto una mejor comprensión del papel del Derecho Internacional en la vida internacional, como el carácter obligatorio de su enseñanza. Entre ellas destacaban: organización de conferencias internacionales sobre la ampliación obligatoria de la enseñanza del Derecho internacional, llamada de atención de las Naciones Unidas sobre el estado insatisfactorio de su enseñanza, creación de una comisión permanente encargada de seguir la evolución de su enseñanza en el mundo, examen de la posibilidad de poner en pie un consejo internacional para la defensa del Derecho Internacional, etc. (*IDI; L'enseignement du Droit internacional. Rapport avec project de résolutions présentés par M. Jaroslav Zourek,juillet 1977, pp.48-63).*

(29) Texto en *Annuaire de l'IDI*, 1979, pp. 205-209.

(30), la Dotación Carnegie para la Paz Internacional, (31) o la American Society of International Law (32). A estos esfuerzos vienen a sumarse algunas aportaciones colectivas como la de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internaciones que dedicó sus VII Jornadas celebradas en la Rábida en 1983 al examen crítico y prospectivo de la enseñanza y la investigación del Derecho Internacional Público y Privado y de las Relaciones Internaciones, en España; o las de la Asociación Argentina de Derecho Internacional (AADI) que ha asumido como uno de sus objetivos fundamentales el de propender al desarrollo y codificación del Derecho Internacional y promover la actualización de su enseñanza y la realización de investigaciones en el referido ámbito cientifico, coordinando la actividad individual y colectiva tendiente a esos logros. (33).

(30) En su reunión inaugural en Bogotá del 18 al 25 de marzo de 1964, el Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, aprobaría la Resolución II relatitiva a la *Enseñanza e investigación del Derecho internacional* en la que se destaca como *constituye un deber de los profesores universitarios que se dedican al Derecho Internacional contribuir de forma constante al desarrollo, perfeccionamiento y universalización de esta ciencia, cuya contribución al mantenimiento de la paz mundial es evidente* (Texto de la Resolución en Documentos oficiales del vigésimo período de sesiones de la Asamblea General, Anexos, vol, III, 21 de septiembre- 22 de diciembre de 1965. pp. 23-24).

(31) Especialmente con ocasión del Coloquio sobre la enseñanza del Derecho internacional, celebrado en Ginebra del 13 al 15 de Agosto de 1956, y de la Conferencia sobre la enseñanza del Derecho internacional y de las Relaciones internacionales que tuvo lugar en la Universidad de Singapur del 13 al 16 de enero de 1964. Las conclusiones del coloquio de Ginebra pusieron especial énfasis en que cualquiera que fuera el marco de la enseñanza de la disciplina "debe reservarse necesariemante un lugar adecuado a la exposición de las realidades sociales subyacentes a las normas del Derecho positivo, al objeto de iniciar más directamente a los estudiantes en el conocimiento concreto del medio internacional que la norma jurídica está llamada a regular" *Colloque sur l' enseignement du Droit International* (Gèneve, 13-15 août 1956), Révue Général de Droit International Public, 1956, p. 582). Por su parte, la Conferencia decidió crear un Comité provisional encargado de reunir y distribuir informaciones en torno a la enseñanza del Derecho Internacional (Round table on the teaching of International Law and Relations, Syngapor/ Malaysia, january 13-16, 1964, Final report).

(32) La American Society ha auspiciado la publicación de diversos estudios consagrados a la enseñanza del Derecho Internacional, tales como Internacional Legal Studies- A survey of teaching of International Law in American Law Schools 1963-1964; A survey of the teaching of International Law in political science Departments, 1963; The practical State of teaching and research in International Law que cubre la década de los 70.

(33) Arts. 3a) y c) de su Estatuto. El Tema de la enseñanza ha sido tratado con ocasión de los Congresos ordinarios celebrados en Rosario (1983), Tucumán (1987) y más recientemente, con ocasión del XII Congreso Ordinario de la AADI y VII Congreso Argentino de Derecho Internacional, celebrado en Salta del 4 a 6 de noviembre de 1993, destacando las ponencias presentadas por el Dr. Ernesto REY CARO sobre *Los contenidos básicos de los programas de*

La preocupación se ha hecho sentir también en el ámbito universitario en cuyo marco se han desarrollado importantes aportaciones científicas sobre el tema (34), siendo de destacar a este respecto las reflexiones de la doctrina española, renovadas en los últimos años a raíz de la reforma general de la enseñanza emprendida en España en las últimas legislaturas y que han afectado también a la institución universitaria (35).

En efecto, hasta hace poco y a nivel general, nos encontrábamos en período de transición en relación con los planes de estudios de las Facultades de Derecho. Desde que en 1883 la asignatura de Derecho Internacional Público pasa a ser objeto

---

Derecho Internacional Público a la luz de los cambios operados en el sistema internacional y por la Dra. Zlata DRNAS de CLEMENT en torno a las Pautas *metodológicas para la elaboración de Programas de Derecho Internacional Público*. Con anterioridad, el tema había sido abordado por el Primer Seminario de Profesores e Investigadores de Derecho Internacional, reunido en la ciudad argentina de Rosario en 1968.

El Estatuto de la AADI así como las distintas resoluciones y recomendaciones sobre la enseñanza e investigación del Derecho Internacional pueden verse *AADI: El Derecho Internacional en la Argentina. Veinticinco años de aportes* (1968-1993), Córdoba, 1993, pp. 177-189; 37-41; 112; 127-130.

En la misma línea podemos citar los trabajos del Centro de Estudios Internacionales de la Facultad de Derecho y de Ciencias Políticas y Económicas de Estrasburgo consagrados a *L' enseignement et la recherche en Droit International en France face aux besoins de la pratique* (Actes du Colloque des 17 et 18 mars 1967), París, 1968, que cuenta con las interesantes aportaciones de FLOTY, M.: *"Enseignement et recherche en Droit international: inventaire des nos besoins"*, en Ibid. pp. 35-49; LADREIT DE LACHARRIERE, G.: *"Enseignement et recherche en matière de Droit international: les besoins de l'administration"*, en *Ibid.* pp 51-61; VIRALLY: *"Enseignement et recherche en Droit international en 1967: Difficultés et exigences"*, en Ibid. pp. 15-34.

(34) En este sentido ya es clásica la obra de LACHS, M: *The teacher in International Law*, La Haya, 1982; ver asimismo BIG CHENG: *International Law Teaching and practice*, London, 1982; CHARVIN, R: *Le Droit International tel qu'il a été enseigné. Notes critiques de lecture des traités et manuels (1850-1959), Mélanges Ch. Chaumont*, París, 1984, pp. 135 y ss.; FALK, A.R. : *New approaches to the study of International Law and the teaching of International Law*, American Journal of International Law, vol. 61, Nº 1, 1967. pp. 477-495; JENNING, R.Y. : Teachings and teaching in International Law, *Essays in honour of judge* M. Lachs, La Haye, 1984. pp. 121-131: ODA,S: *Teaching and research of international Law in Japon*,. The Japanese Annual of International Law, Nº 9, 1965, pp. 85-100.

(35) AGUILAR NAVARRO: *Tareas de la doctrina española en Derecho Internacional Público*, REDI, vol-XVII, Nº 4, 1964. pp. 501-515; CARRILLO SALCEDO: *Reflexiones sobre el contenido y la enseñanza del Derecho Internacional Público, en la doctrina española contemporánea* (work paper), Conference of the Law of the word, Madrid, septiembre 1979;

de enseñanza en las Facultades de Derecho españolas son, en palabras de PUEYO LOSA, muchos e importantes los cambios que se han producido en el Derecho Internacional Público como ordenamiento y como ciencia jurídica (36) sin que ello tuviese un reflejo en los planes de estudios. El "modelo" básico, como señala CASANOVAS Y LA ROSA, ha consistido en una enseñanza del Derecho Internacional Público en una asignatura obligatoria de curso completo, situada generalmente en mitad de la carrera; y la innovación más importante registrada en todo este período que cubre más de un siglo, se ha operado por la vía de la ordenación de las plantillas de funcionariado docente a través del desdoblamiento en Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado por Orden Ministerial de 9 de enero de 1979 (37) y de las áreas de conocimiento de "Derecho Internacional Público

---

GONZALEZ CAMPOS/MESA GARRIDO; *"La enseñanza del Derecho Internacional en España* (1964-1966)", REDI, vol. XIX, N° 2, 1966, pp. 127-133; DEL ARENAL MOYUA, C;" *El Derecho Internacional Público y las Relaciones Internacionales como ciencias de la realidad internacional"*, Anuario Mexicano de Relaciones Internacionales, 1980, pp. 17-47; JUSTE RUIZ, J. *"Un nuevo mundo en la enseñanza del Derecho; impresiones de un internacionalista en la Facultad de Derecho de Berkeley"*, REDI, vol. XXX, N° 2-3, 1977, pp. 393-414; MARÍN LOPEZ, A.: *"La enseñanza del Derecho Internacional Público"* REDI, vol. X, N° 1-2, 1957, pp. 127-136; MIAJA DE LA MUELA; *Consideraciones sobre el concepto y didáctica del Derecho Internacional"*, Anales de la Universidad de Valladolid, 1934, pp. 91 y ss. RUBIO GARCIA, L. *Derecho Internacional, vida internacional, Relaciones internacionales y exigencias de la enseñanza"*, Revista de Política Internacional, N° 141, septiembre-octubre, 1975, pp. 235-258; TRUYOL Y SERRA: *"Nota sobre el Derecho Internacional 'Público como disciplina científica y materia docente."* REDI, vol. X, N° 3, 1957, pp. 436-445.

Más recientemente, CASANOVAS Y LA ROSA, O: *"Derecho Internacional Público"*. La enseñanza del Derecho en España, Madrid, 1987, pp. 145-168; PIÑOL RULL, J; *"La categorización de la ciencia del Derecho como conocimiento preteórico: consecuencias para el profesor de Derecho Internacional Público"*, *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al Prof. M. Díez de Velasco,* Madrid, 1993, pp. 587-603; PUEYO LOSA; op. cit, pp. 303-352; REMIRO BROTONS, A: *"Reflexión introductoria"* en su programa de Derecho Internacional Público del curso académico 1984-1985 en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid.

Véase también aunque centrándose en el método JIMENEZ PIERNAS, C. *"Reflexiones sobre el método de Derecho Internacional Público"*, *Hacia un nuevo orden internacional y europeo...* cit. pp. 377-395; PEREZ GONZALEZ, M- *"Observaciones sobre la metodología jurídico-internacional; Método, evolución social y law making en Derecho Internacional Público"*, Liber Amicorum en homenaje al Prof. Luis Tapia Salinas, Madrid, 1989, pp. 229-251.

(36) PUEYO LOSA: op. cit., p. 317.

(37) BOE de 27 de febrero de 1979.

y Relaciones Internacionales" y "Derecho Internacional Privado" por RD 1888/84, de 26 de septiembre de 1984 (38) que regula los concursos para la provisión de plazas(39).

La Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, abrió nuevas perspectivas, al posibilitar la introducción de cambios en los planes de estudios universitarios, permitiendo su estructuración en tres ciclos de conformidad con la planificación realizada por cada Universidad en el marco de su autonomía y sobre la base de las directrices generales adoptadas al respecto por el Gobierno a propuesta del Consejo de Universidades (40). Así por RD 1424/1990, de 26 de octubre se han establecido las directrices sobre la Licenciatura de Derecho (41), de tal manera que las Universidades que vengan impartiendo enseñanzas objeto de regulación por dichas Directrices deben en el plazo máximo de tres años reformar los planes de estudios conducentes a la obtención del Título de Licenciado en Derecho.

En la actualidad, el Plan de 1953 vigente en la mayoría de las Universidades españolas y también en la Universidad de Santiago de Compostela, sitúa el estudio del Derecho Internacional Público en el tercer curso de la Licenciatura. Por su parte, las nuevas Directrices de la Licenciatura en Derecho sitúan a nuestra disciplina dentro de las materias troncales a impartir en el Primer ciclo de estudios (con una asignación de 7 créditos, de los cuales 6 serán teóricos y 1 práctico (42), y adscripta

(38) BOE de 26 de octubre de 1984.

(39) CASANOVAS Y LA ROSA: op. cit. p. 148.

(40) Arts. 30. 29 y 28 respectivamente.

(41) BOE de 20 de noviembre de 1990.

(42) Tanto el vigente Plan de 1953 como las Directrices generales contenidas en el RD 1424/1990, adolecen de un reducido número de horas lectivas para explicar una asignatura de la amplitud temática de la nuestra. Las Directrices no se han hecho eco de las sugerencias de la doctrina de ampliar a dos cursos nuestra asignatura. En este sentido, cabe destacar lo propuesto por la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales en las Jornadas dedicadas al estudio de la "Enseñanza e Investigación del Derecho Internacional y las Relaciones Internacionales" (REDI, vol. XXV, Nº 2, pp. 601-603). En la misma línea, el IDI, en 1979, había señalado ya la conveniencia de establecer un curso general de Derecho Internacional Público y una "enseñanza especializada facultativa" (*Annuaire de l'IDI*, vol. 58, t. II, 1979, p. 206).

Por su parte, PUEYO LOSA (op. cit. p. 316-317) ha estimado la oportunidad que,de acuerdo con la reestructuración de los Planes de estudio en tres ciclos, en el segundo, concebido desde una perspectiva de especialización, debería encuadrarse un segundo curso de Derecho Internacional Público (como materia troncal o al menos como "materia obligatoria de universidad").

con carácter exclusivo al Área de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales correpondiendo a las Universidades la determinación del curso en que la misma deberá ser impartida (43). En cualquier caso, el hecho de que la disciplina aparezca como materia troncal dentro del Primer ciclo, no impide su presencia en los estudios de Tercer ciclo a través del tratamiento jurídico internacional (44).

Por consiguiente, aunque el tiempo dedicado a la enseñanza del Internacional Público en la mayor parte de las Facultades de Derecho no se corresponda ni con la importancia que ha adquirido la vida internacional, ni con el desarrollo de las relaciones internacionales y la multiplicación de las instituciones internacionales, resulta claro que el Derecho Internacional Público ocupa un lugar destacado en el seno de las enseñanzas de Derecho. Y los nuevos planes de estudio, donde la disciplina aparece como troncal y, por ende, obligatoria en todas las Universidades españolas, sin introducir todos los cambios demandados por la comunidad universitaria, han venido a reforzar su enseñanza, colaborando así con los objetivos de las Naciones Unidas en este campo (45).

(43) En este sentido, nos parece conveniente la inclusión del Derecho Internacional Público en el Primer ciclo; otra cosa, es determinar en qué curso tiene que ser impartido, especialmente tras la experiencia adquirida en el desarrollo del Plan de alguna Universidad de reciente creación, que ha puesto de manifiesto las dificultades que se suscitan al explicar Derecho Internacional Público en el primer año de Licenciatura, toda vez que la labor docente en este ámbito exige que los alumnos posean ciertos conocimientos básicos referidos a los elementos centrales del sistema jurídico en su conjunto, de tal forma que el docente, al impartir las enseñanzas *del Derecho Internacional Público en tercer curso*, da por supuesto que los alumnos tienen ciertas nociones básicas de derecho que a él no le corresponde explicar.

(44) Los estudios de postgrado ofrecen, en palabras de PUEYO LOSA (op. cit. p. 320) "una vida adecuada no sólo para una más alta especialización en el ámbito profesional, sino también para la formación de los futuros profesores e investigadores, tal y como se contempla ya en la Ley de Reforma Universitaria (art..31) y en el RD 185/1985 de 23 de enero, por el que se regula el Tercer ciclo de Estudios Universitarios, la obtención y expedición del Título de Doctor y otros estudios de postgrado, mediante la inclusión en los programas de Doctorado de cursos y seminarios que tendrán como finalidad la especialización del estudiante en un campo científico, técnico o artístico determinado, así como su formación en las técnicas de investigación" (art. 22).

(45) Con ello se ha venido a paliar la crítica realizada por GONZALEZ CAMPOS (op. cit.p.290) en 1964, cuando se pronunciaba sobre la necesidad de que el Gobierno español adoptase una actitud de más eficaz colaboración con los objetivos de las Naciones Unidas en pro de la difusión y enseñanza de nuestra disciplina. La situación española en aquellos momentos en relación con la enseñanza, el estudio, la difusión y una comprensión más amplia del Derecho Internacional era poco halagüeña, requiriéndose una mejor y más racional estructuración de su enseñanza e investigación.

Como quiera que sea, es manifiesto que la labor de las Naciones Unidas en favor del Derecho Internacional ha contribuido a reforzar la posición de éste; sin embargo, todavía queda mucho que hacer. Es criticable que el Programa se oriente casi exclusivamente hacia los países en vías de desarrollo cuando en muchos otros Estados la enseñanza del Derecho Internacional dista mucho de ser plenamente satisfactoria. Por otro lado, el Programa desde su puesta en funcionamiento adolece de los suficientes recursos financieros para su gestión, dependiendo en amplia medida de las contribuciones voluntarias de los Estados y de las organizaciones e instituciones nacionales e internacionales. Es por ello que la Asamblea General de las Naciones Unidas no ha dejado de subrayar con insistencia (46) que aunque son notables los esfuerzos realizados por los Estados en el plano bilateral, resulta necesario continuar alentando a los Estados y a las Organizaciones e instituciones internacionales a que apoyen más el Programa e intensifiquen sus actividades para promover la enseñanza y la difusión del Derecho Internacional. Es preciso que el Derecho Internacional ocupe un lugar adecuado en la enseñanza de las disciplinas jurídicas en todas las universidades. A tal fin corresponde a los gobiernos estimular la inclusión de cursos de Derecho Internacional en los programas de estudios jurídicos ofrecidos en las instituciones de enseñanza superior. Además, dado que el Programa adolece de falta de medios materiales para desplegar toda su eficacia, es preciso que los Estados miembros, universidades y otras organizaciones e instituciones nacionales e internacionales así como los particulares hagan contribuciones voluntarias destinadas a financiar el Programa o ayudar de cualquier otra forma a su ejecución y posible ampliación. Consciente de todas estas insuficiencias, las Naciones Unidas han decidido establecer para la presente década un nuevo Decenio para el Derecho Internacional.

IV. SEGUNDO DECENIO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DERECHO INTERNACIONAL

La Resolución 44/23 de la AGNU, de 17 de noviembre de 1989, por la que se declaró el período 1990-1999 Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional, ha venido a reforzar así tanto las actividades de asistencia de las Naciones Unidas para promover la enseñanza, el estudio, la difusión y una comprensión más amplia del Derecho Internacional- consolidadas, como hemos visto, a partir del pri-

(46) Las Resoluciones 2838 (XXIV), 3106 (XXVIII), 3502 (XXX), 32/146, 34/144, 36/108, 38/129, 40/66, entre otras, constituyen un claro ejemplo.

asistencia del Secretario General de las Naciones Unidas- quien deberá estudiar la posibilidad de celebrar un Congreso de las Naciones Unidas sobre el Derecho Internacional Público en 1994 ó 1995.

En la ejecución del Programa del Decenio sería deseable también que los estados establezcan, según sea necesario, comités nacionales, regionales o subregionales que presten asistencia.

Por último, el programa de actividades para el período 1993-1994 subraya la absoluta necesidad de contar con los medios financieros suficientes para llevar a la práctica el Programa del Decenio, instándose a los gobiernos, Organizaciones internacionales y otras fuentes, incluido el sector privado, a que hagan contribuciones voluntarias.

En suma, la mejor manera de que este nuevo Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional tenga efectos prácticos provechosos, radica en la propia conducta de los Estados, que son los encargados de que dicho Derecho tenga plena vigencia y validez. Todo lo que los Estados, las Organizaciones internaciones, las universidades así como otras entidades puedan hacer para cumplir las acciones propuestas a lo largo del Decenio, constituye el mejor aporte para la difusión del ordenamiento jurídico internacional, contribuyendo de esta manera a un reconocimiento más general de su importancia en el mundo de hoy y de su papel esencial en la prevención y la solución de los conflictos que surgen en la sociedad internacional.

mer Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional- como la función que compete a las Naciones Unidas en la promoción de una mayor aceptación y respeto de los principios de Derecho Internacional y en el fomento del Desarrollo progresivo y codificación del Derecho internacional (47).

Las acciones concretas a emprender para el logro de los objetivos enunciados han sido acometidas por la Resolución 45/50 de la AGNU, de 18 de diciembre de 1990 que establece en su Anexo un "Programa de actividades para el primer período (1990-1992) de la Década de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional" (48); y, más recientemente, por la Resolución 47/32 de la AGNU, de 25 de noviembre de 1992, cuyo Anexo, conteniendo el nuevo "Programa de actividades para el Segundo período (1993-1994)", introduce pocas novedades en relación con el Programa del bienio anterior, pudiendo afirmarse que muchos de sus puntos se reiteran en todo su tenor literal.

Centrándonos en el contenido de estos Programas, particularmente en su punto IV relativo al "fomento de la enseñanza, el estudio, la difusión y una comprensión más amplia del Derecho Internacional", se observa que las vías de acción más importantes tienden a:

1. Los Estados deberían estimular a sus instituciones educativas para que impartan cursos de Derecho Internacional dirigidos a estudiantes de Derecho, Ciencias Políticas, Ciencias Sociales y otras disciplinas pertinentes. Deberían considerar asimismo la posibilidad de convocar conferencias de expertos a nivel nacional y regional con el objeto de estudiar la cuestión relativa a la preparación de modelos de programas y material de estudio para cursos de Derecho Internacional, la capacitación de profesores, la preparación de libros de texto y uso de teconología moderna para facilitar la enseñanza e investigación del Derecho Internacional. Además, los Estados, el sistema de la Organización de las Naciones Unidas y las Organizaciones regionales deberían considerar la posibilidad de organizar seminarios, cursos de formación, conferencias y de realizar estudios sobre distintos aspectos del Derecho internacional.

(47) Texto de la Resolución en REDI. vol. XLII, N° 2, 1990. pp. 708-709. Un comentario en DASTIS. A: *"El Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional"*, en Ibid. pp, 705-708. Ver también SEYESTED, F: *"La Década del Derecho Internacional de Naciones Unidas"*, Anuario Argentino de Derecho Internacional, IV, 1990-1991. pp. 73-90.

(48) Ver texto en *La Comunitá Internazionale*, vol. XLVII, N° 4, 1992. pp. 747. 824-827.

2. Alentar a los Estados y a otros órganos públicos o privados para que contribuyan al fortalecimiento del Programa de asistencia de las Naciones Unidas en favor del conocimiento del Derecho Internacional.

3. Prestar ayuda a las instituciones académicas y profesionales que despliegan actividades de investigación y enseñanza en el ámbito del Derecho Internacional, fomentando su establecimiento en los lugares donde no existen, especialmente en los países en desarrollo.

4. Propiciar la cooperación entre los países en desarrollo, así como entre los países desarrollados y en desarrollo, y en concreto entre aquellas personas que realizan actividades en la esfera del Derecho Internacional, a los efectos del intercambio de experiencia y la asistencia mutua en materia de Derecho internacional, incluida la asistencia en el suministro de libros de texto y manuales de Derecho Internacional.

5. Animar a los Estados a que organicen cursos especiales de formación en Derecho Internacional orientados a profesionales en Derecho, incluidos jueces y funcionarios del Ministerio de Asuntos Exteriores u otros Ministerios pertinentes, y personal militar. A tal fin se recaba la colaboración de la UNITAR, UNESCO, Academia de Derecho Internacional de La Haya, organizaciones regionales y el Comité Internacional de la Cruz Roja.

6. Los Estados y las Organizaciones internacionales deberían fomentar- si aún no lo hubiesen hecho- la publicación de instrumentos jurídico-internacionales, y estudios de publicistas competentes y resúmenes, repertorios o anuarios de su práctica.

7. Se invita a otros Tribunales y Cortes internacionales, incluidos el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos a dar una mayor difusión a sus fallos y opiniones consultivas, considerando la posibilidad de preparar resúmenes temáticos de ellos.

El órgano encargado de la coordinación del Programa de acción del Decenio es la Sexta Comisión- actuando básicamente por conducto de su Grupo de Trabajo sobre el Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional (49) y con la

(49) Fue constituido en virtud de la Resolución 45/50 con miras a preparar recomendaciones generalmente aceptables con respecto al Programa de actividades para el Decenio.

SOBRE INTEGRACIÓN SOCIAL -*(A progress report)*

*Enrique Ferrer Vieyra**

SUMARIO: 1 Concepto de integración social; 2 Breve análisis de la tarea que se desarrolla en el Mercosur en los campos de la armonización legislativa, el campo laboral y en el Mercosur Educativo.

¿QUÉ ES LA INTEGRACIÓN SOCIAL?

Entendemos por integración no solamente un proceso de contenido económico, como se ha entendido hasta hace poco tiempo por los Gobiernos y economistas, sino algo mucho más complejo donde intervienen en forma excluyente factores sociales y políticos.

Al referirnos a "integración social" lo hacemos en la acepción del término "social" en el lenguaje de Naciones Unidas. Lo "social" incluiría principalmente el estado de la población, educación, asistencia social, salud, alimentación, vivienda, empleo y seguridad social, entre otros indicadores de una "calidad de vida".

Si el objetivo de la integración es meramente económico, ella se reduce a lo que conocemos como un "crecimiento económico". Pero la finalidad de la integración no puede ser otra que el "desarrollo social", dando al hombre el justo lugar que le corresponde en el ordenamiento político natural.

*Ex- Embajador de la R.A. y funcionario internacional

Como dice un documento de Naciones Unidas, estamos aprendiendo que el desarrollo se refiere no sólo a las necesidades materiales del hombre sino también al mejoramiento de las condiciones sociales de su vida y a sus justas aspiraciones humanas. Desarrollo no es solamente crecimiento económico; es *crecimiento* más *un cambio.*

El concepto es repetido en otro documento muy importante de la UNESCO donde se expresa que plantear la integración única y exclusivamente en el terreno económico es concebirla en forma muy unilateral. La integración configura un proceso global, donde la integración económica figura al lado de otras formas de la integración física, cultural, educativa, científica, social y política.

Estos aspectos no- económicos de la integración fueron también estudiados por la Organización Internacional del Trabajo, la que al referirse a los aspectos sociales y laborales expresó que nunca habria una verdadera integración si no se tiene en cuenta esos sectores.

Esta vinculación creciente entre lo económico y lo social ha llevado a estudios en profundidad sobre lo que se denomina "un concepto unificado del desarrollo".

En resumen, el crecimiento económico de por sí no interesa si no está acompañado de un cambio o proceso social que lo fundamenta y asegura su continuidad.

El economista y sociólogo Gunnar Myrdal (Premio Nobel) dice que el concepto de integración contiene una premisa de valor en cuanto es algo *necesario y deseable,* lo que la constituye, en el fondo, en un problema moral. Ese problema moral consiste en obtener o alcanzar el viejo ideal occidental de "igualdad de oportunidad".

Esa igualdad de oportunidad sólo es posible en una comunidad con amplia movilidad social, en la que las personas tengan conciencia de ser miembros de un solo grupo y de compartir intereses y responsabilidades comunes.

Los países europeos entendieron muy bien que no podría haber una integración económica sin una integración social paralela. Es por eso que al firmarse el Tratado de Roma en 1957, el Título II se denomina *Política Social* y el primero de sus Capítulos se refiere a *Disposiciones Sociales.* Este tema está desarrollado con amplitud mayor en el Anexo. Un documento anual, de la Comunidad Europea. "Informe sobre el Desarrollo Social" nos informa de las actividades en el año respectivo.

ANTECEDENTES DEL PACTO ANDINO

Los países del Pacto Andino tuvieron también sus preocupaciones sociales; tres acuerdos sectoriales completan el Acuerdo de Cartagena: el Convenio Andrés Bello se refiere a la integración científica, educacional y cultural de la subregión; el Convenio Hipólito Unanué a la integración en cuestiones de salud pública; y el Convenio Simón Rodríguez a la integración laboral. . Empero, en el Pacto Andino, la integración ha estado principalmente en manos de economistas que relegaron la integración social a un tercer o cuarto lugar. Basta leer para confirmar lo dicho el documento "Evolución del proceso de integración 1969-1979, Anexo Teórico N° 8", de dicho organismo.

CENTROAMÉRICA

Los países centroamericanos tuvieron también una tardía noción de la importancia de la integración social; empero, el Comité de Alto Nivel presentó (1976) a los Gobiernos un proyecto de Tratado de la Comunidad Económica y Social Centroamericana que contiene disposiciones importantes sobre la materia. Para eso fue necesario el total fracaso del primer Acuerdo de integración económica.

EL PENSAMIENTO DE LOS LIBERTADORES

Me permito transcribir un párrafo del Anexo I: "Ni a José de San Martín, Simón Bolívar, Bernardo O'Higgins, Andrés Bello, Francisco de Paula Santander, José Gervasio Artigas, Manuel de Oliveira Lima, Francisco García Calderón, Juan León Mera, Antonio José de Sucre, Juan Bautista Alberdi, Juan Muñoz Cabrera, para citar a unos pocos entre muchos, les interesaba una integración fundada en la compra-venta de productos".

Entre los no citados, nos recuerda nuestro inolvidable Pablo Ramella a Bernardo Monteagudo, tucumano que fuera el primero en esbozar en manera orgánica un proyecto de Federación General entre los Estados hispano-americanos; no lo movía a Monteagudo una unión económica sino política, para salvar a América de las potencias europeas reunidas en la Santa Alianza.

ALALC-ALADI

¿Cómo explicarnos entonces que los tratados que interesaban e interesan directamente a nuestros países (ALALC-ALADI) no contengan absolutamente nada sobre integración social?

En el Tratado de Montevideo de 1980 (ALADI) sólo se cita una vez y en el Preámbulo, el desarrollo social, como resultante o consecuencia natural del crecimiento económico. Tampoco en los documentos del Mercosur se hace mención del problema social.Sobre esto volveremos más adelante.

Nada es más falso que creer que un crecimiento económico producirá *de per se* un desarrollo social. Es un pensamiento económico superado desde hace años el que sostiene que hay un traslado o incidencia del crecimiento en las condiciones de vida de un pueblo. Hemos visto muchas veces que el crecimiento sólo sirve para fortalecer estructuras económicas.

Creemos que en la integración el componente social es tan importante, o más importante aún, que el componente económico.

EL MERCOSUR

Al comienzo de este breve informe y en su título pusimos que este era un *informe de progreso* . Afortunadamente la situación va cambiando no en virtud de la letra que configura el Mercosur sino a través de su espíritu. Son las estructuras sociales de los países las que han ido dando a este proceso un contenido social. Y al decir estructuras sociales nos referimos a Universidades, centros de estudio y a los mismos Ministerios nacionales distintos a los ministerios de economía.

Antes de abordar la cuestión del procedimiento que se ha utilizado para enriquecer el Mercosur, creemos de interés señalar lo resuelto por los países, desde hace numerosos años, sobre estos problemas que ahora nos ocupan. En casi todas las Conferencias Interamericanas que fueron configurando el sistema actual de la OEA, los países americanos, lejos aún de concebir una integración económica, prestaron especial interés al campo de la educación , de la cultura, de la seguridad social y otros semejantes. Así, abordaron el problema del analfabetismo abogando por su erradicación (X Conferencia Interamericana); se requirió de los Estados intensificar la cooperación en el campo de la educación proponiendo la generalización de la educación primaria, gratuita y obligatoria, principios rectores en la Carta de la OEA (X Conferencia); la situación de los trabajadores intelectuales fue considerada en la VII Conferencia al estudiar las condiciones sociales y económicas en que vivían; la creación de centros educativos para mejorar el nivel de la mujer campesina fue estudiado en la VIII Conferencia; la revisión de los textos de historia y geografía fue estudiada también en la VII Conferencia proponiéndose que los libros de enseñanza no contuviesen apre-

ciaciones inamistosas, comentarios o conceptos ofensivos para otros países; en la Conferencia Interamericana de la Consolidación de la Paz (1936) se resolvió incluir en los manuales de enseñanza principios sobre arreglos pacíficos de los diferendos internacionales y de no recurrir a la guerra como instrumento de política nacional; en la misma Conferencia se acordó recomendar a los Gobiernos la adhesión al Acuerdo Argentino-Brasilero de 1933 sobre revisión de los textos de historia y geografía, etc., etc., Esta incompleta enumeración de lo realizado por los países americanos es sólo una muestra de la intención de integración social (conocida bajo otros términos) y que tiene su origen en los comienzos del panamericanismo.

Regresando a nuestros días, es indudable que los documentos constitutivos del Mercosur han sido objeto de una interpretación particular.

El Tratado de Asunción (26/03/91) no contiene una sola palabra sobre el tema educativo, sobre relaciones laborales, sobre seguridad social, sobre armonización de los sistemas judiciales, etc. Hace mención solamente a la necesidad de ampliar los mercados nacionales a través de la integración como condición fundamental para acelerar sus procesos de desarrollo económico con justicia social y que es necesario preservar el medio ambiente y mejorar las interconexiones físicas.

LA COOPERACIÓN LEGISLATIVA

El único Artículo del Tratado de Asunción que contiene una "apertura no economicista" es el N° 24, resultado de una fuerte presión de la representación uruguaya. En dicho Artículo 24 se establece la Comisión Parlamentaria Conjunta del Mercosur que ha realizado hasta la fecha una importante labor. Debo reconocer que el Preámbulo del Reglamento de dicha Comisión Parlamentaria contiene dos claras referencias a componentes de la integración social. Dice que se debe favorecer las condiciones de vida y empleo, salvaguardar la paz, la libertad y la vigencia de los derechos humanos. Debemos recordar aquí que el organismo legislativo "madre", el Parlamento Latinoamericano acaba de instalarse definitivamente en San Pablo, Brasil. Lo integran 22 países latinoamericanos representados por doce legisladores cada uno.

En la Reunión Cumbre de Presidentes del Mercosur (Las Leñas, 1992) se aprobaron, entre otros, un Protocolo de Cooperación y Asistencia Judicial en materia civil, comercial, laboral y administrativa. Con ello se abre el camino a una serie de importantes estudios tendientes a lograr, no una uniformidad, pero sí una armonía entre las distintas legislaciones. El Artículo 104 de la Carta de la

OEA encomienda al Comité Jurídico Interamericano estudiar los problemas jurídicos referentes a la integración de los países en desarrollo del continente y la posibilidad de uniformar sus legislaciones en cuanto parezca conveniente. El Comité podría ser un instrumento útil en la armonización legislativa del Mercosur.

COOPERACIÓN EN EL ORDEN LABORAL

Creo que fue en julio de 1991 que el Ministerio de Trabajo de nuestro país requirió al Ministerio de RR.EE. que solicitase incorporar en el Anexo V del Tratado del Mercosur un grupo de estudios de los temas laborales. Las áreas que podría abordar este grupo (en realidad un Subgrupo en la terminología del Tratado) sería la legislación laboral comprendiendo un análisis comparativo de las cuatro legislaciones; los costos laborales y la movilidad de la mano de obra. La idea fue aceptada por los otros países y se creó el Subgrupo de trabajo 11.

Las tres áreas son importantes; empero, adquiere singular interés el de la movilidad de la mano de obra.

En un documento presentado por Argentina en octubre de 1992 (Subgrupo 11, Comisión 4) se elabora correctamente sobre el concepto de "libertad de circulación". Recuerda que en la Comunidad Europea la libertad de circulación de los trabajadores implica que cualquier ciudadano de un Estado Miembro pueda trasladarse a otro Estado Miembro y ocupar en el mismo un empleo por cuenta ajena, en iguales condiciones que sus nacionales. Para el documento citado, la libre circulación de los trabajadores tendría las siguientes implicancias:

-Igualdad de derecho, es decir, abolición de toda discriminación basada en la nacionalidad en lo que se refiere al empleo, la retribución y demás condiciones de trabajo;

-libertad de desplazamiento;

-derecho de residencia;

-búsqueda de empleo;

-acceso al empleo: se asegura a todos los trabajadores comunitarios el acceso al empleo en cualquier Estado Miembro en condiciones iguales a los nacionales de éste;

-condiciones en el ejercicio del empleo: supone brindar igualdad de derechos y obligaciones que las nacionales en el ejercicio del empleo;

-permanencia en el país tras el cese en el empleo, aún cuando fuera contratado como fronterizo por determinado plazo.

En otras palabras, desaparecieron las fronteras en esta materia en los cuatro países. Las únicas limitaciones son las razones justificadas de orden, seguridad y salud pública.

Me he detenido en exceso en esta cuestión porque tengo una duda que se disipará al finalizar este debate, según espero. Ello se funda en la expresión "*empleo por cuenta ajena*". La Comunidad Europea utiliza la expresión "actividad asalariada". El Reglamento (CEE) N° 1612/69, del 15 de octubre de 1968, el Consejo dice en su artículo 1,1: "Todo ciudadano de un Estado Miembro, cualquiera sea el lugar de su residencia, tiene derecho a acceder a una actividad asalariada y de ejercer sobre el territorio de otro Estado Miembro, conforme a las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas sobre el empleo de trabajadores nacionales de ese Estado". A su vez, la Directiva del Consejo del 25 de febrero de 1964 (varios años anterior) dice en su artículo 1,1. " Las disposiciones de la presente Directiva se aplican a los ciudadanos de un Estado Miembro que se traslada a otro Estado Miembro de la Comunidad, sea para ejercer una actividad asalariada, o no asalariada sea en calidad de destinatario de servicios".

En otras palabras: ¿hay libertad de circulación para una persona que se traslade al territorio de otro Estado para establecer un negocio o ejercer una actividad por cuenta propia?.

No quiero entrar en una cronología detallada de reuniones sobre trabajo y seguridad social realizadas en el área del Mercosur; la primera tuvo lugar el mismo año de la firma del Tratado de Asunción y se tradujo en la Declaración de Foz de Iguazú. En esa oportunidad (12-13 de diciembre de 1991) el Director General Adjunto de la Organización Internacional del Trabajo, Sr. Maier, recordó que es imperiosa la introducción de la dimensión social y del diálogo social en todo proceso de integración económica.

La última reunión de lo que estoy informando fue organizada por la Universidad de Córdoba y el Ministerio de Trabajo de la Provincia y versó sobre las relaciones de trabajo y seguridad social en el Mercosur, junio de 1993.

EL MERCOSUR EDUCATIVO

El Tratado de Asunción no contiene una palabra-como dijimos- referida al tema educativo. Fue a los Ministros de Educación de los países respectivos a

quienes les cupo la visión de que el tema de la educación debía estar en la misma situación que los económicos y políticos. En el mes de Mayo del mismo año se reúnen los Ministros respectivos para estudiar la manera en que la dimensión cultural y educativa podría incorporarse al proceso que se iniciaba. En el mes de junio de 1991 se realiza la reunión preparatoria del Mercosur Cultural y Educativo en la ciudad de Asunción; en diciembre del mismo año los Ministros de Educación firman un Acuerdo en el que solicitan al Consejo del Mercado Común el reconocimiento del área educativa-cultural como sector específico del Tratado del Mercosur. Es en el mismo mes que el Consejo y el Grupo Mercado Común (días 15 a 17) resolvieron la creación de Reuniones de Ministros para el tratamiento de asuntos de su competencia vinculados al Tratado. La Reunión de Ministros de Educación tendrían la tarea de coordinar las políticas educacionales de los Estados Partes haciendo propuestas al Grupo Mercado Común y como destinatario último el Consejo del Mercado Común.

No deseamos detenernos en estas etapas institucionales. Debemos señalar, empero, que el Protocolo de Intención firmado por los Ministros de Educación en Brasilia el 13 de diciembre de 1991, consideró "imprescindible" el desarrollo de programas educativos en las siguientes áreas:

1. Formación de la conciencia ciudadana favorable al proceso de integración;

2. Capacitación de los Recursos Humanos para contribuir al desarrollo; y

3. Armonización de los sistemas educativos.

Las tres áreas fueron divididas en programas y acciones de valor prioritario. El Consejo del Mercosur aprobó posteriormente el Plan Trienal para el sector educativo en el contexto del Mercosur, siguiendo las líneas generales del documento de los Ministros del área.

En los Presupuestos para la Acción hay uno que me permito señalar por su importancia: es el de ofrecer "las mismas oportunidades educativas a los integrantes de todos los sectores sociales". Al ofrecer tales oportunidades se cumplimenta en parte el objetivo social de toda integración que es la de ofrecer una "igualdad de oportunidades".

El alcance en el aspecto educativo formal o institucional ha sido sorprendente. En el mes de junio último se resolvió la equivalencia de los estudios primarios y secundarios en todo el ámbito geográfico del Mercosur, lo que afec-

ta a más de 32 millones de estudiantes primarios y secundarios y a dos millones de maestros y profesores. Se está estudiando ahora la equivalencia de los estudios terciarios y universitarios.

Todo esto es muy importante pero es sólo el comienzo de un largo proceso. Lo que nos interesa por ahora, antes de hablar del desarrollo de un "ser cultural regional", de un "ser cultural con identidades nacionales" es superar los umbrales del analfabetismo. Nuestro país, Argentina, con 33 millones de habitantes tiene un analfabetismo del 7.7%; Brasil, con 150 millones, del 19%; Paraguay, con 4 millones y medio de habitantes tiene un analfabetismo del 10%; y Uruguay, con tres millones de seres, un analfabetismo del 4%.

En otras palabras hay en la región del Mercosur una población de aproximadamente 30 millones de analfabetos.

Es muy difícil para ellos poder competir en una vida moderna semi-industrializada. Este volumen de analfabetos en el Mercosur es uno de los desafíos más importantes para la evolución de la integración. Así como la infraestructura física motiva la inversión de sumas enormes de dinero, la infraestructura educacional merece un tratamiento semejante. Un uso racional y práctico de espacios comunitarios que no se utilizan durante varias horas al día (clubes, gimnasios, etc.) podrían disminuir el costo de escuelas y colegios como lugares de enseñanza. Sería un ejemplo de solidaridad social.

He visto aplicar este sistema en Tanzania, por ejemplo, con excelentes resultados.

En el orden de los estudios terciarios universitarios, las Universidades de los respectivos países han iniciado una acción positiva en la revisión de planes de estudios, horas de enseñanza, y en especial en la organización de cursos de post-grado.

Líder en estas tareas ha sido en nuestro país la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales donde se dicta un Master en Integración y se ha configurado un Foro de la Integración en el que participan Universidades privadas de los cuatro países. Se han constituido en dicho Foro tres grupos de trabajo: el Grupo Uno, para la formación de la conciencia integradora: el Grupo Dos, para la capacitación de recursos humanos y el grupo Tres para compatibilización y armonización de los sistemas educativos.

Recientemente la Universidad de Tucumán realizó unas Jornadas Regionales sobre Educación y Mercosur (14 al 16 de julio, 1993) en las que se discutieron temas de suma importancia.

En este Mercosur Educativo se ponen en vigencia, una vez más, las palabras de ese profundo pensador que fue Ortega y Gasset: " Los grupos humanos no conviven para estar juntos, sino para hacer algo juntos".

Las estructuras educativas de los cuatro países del Mercosur necesitan ser modernizadas. Que en esta modernización ocupe su debido lugar la integración educacional regional. Este proceso puede interesar a otros países, sin que necesariamente integren el Mercosur. Las referencias que hemos hecho a las tareas de las Conferencias Interamericanas confirman que América Latina no es un conjunto de naciones, sino una gran nación desorganizada.

Este proceso de integración educativa en ningún caso puede ser interpretado como un proceso aislacionista. Estamos hablando de los instrumentos de la educación. No nos hemos referido, hasta ahora, a la integración cultural, tema que requiere otro tratamiento.

INTEGRACIÓN CULTURAL

En mi opinión, la expresión "integración cultural" debe ser entendida con algunas limitaciones.

Los cuatro países integrantes del Mercosur tienen sus propios procesos culturales, con distintos elementos espirituales que los configuran.

En la Comunidad Europea se le han fijado límites y objetivos a la acción comunitaria en el sector cultural. No hay posibilidad de concebir una política cultural europea, porque ello significaría herir de frente la voluntad de independencia de los Estados miembros en un dominio donde, legítimamente, deseen operar con mayor "libertad". Europa se caracteriza, afortunadamente por la existencia de numerosas culturas "iguales en dignidad, en valor y en derechos". La acción de la comunidad se ha limitado a lo siguiente: a tomar medidas para la defensa del patrimonio cultural; a incentivar el intercambio cultural; a luchar contra el robo y tráfico de las obras de arte; a proteger los derechos del autor; a estudiar el presente y porvenir del obrero cultural y formas de preservar el artesano artístico (doc.Per. 3/1980). Por ahora, creo que la integración cultural en el Mercosur podría limitarse a esas tareas de preservación de valores culturales.

Hemos dejado sin tratar la integración sanitaria. Sólo recordamos que el Convenio Hipólito Unanué del Pacto Andino se refiere exclusivamente a la salud pública.

Para terminar, deseo hacer unas pocas reflexiones sobre la integración, tanto económica como educacional o política.

Todo proceso de integración hace perder un poco, a cada país, una parte de su individualidad nacional, hace perder un poco de su fisonomía social, económica y también de su soberanía nacional.

La pérdida de soberanía es un acto de voluntad. Es el conocimiento que a más de los valores nacionales hay valores comunitarios que también deben preservarse. Esto tiene importancia en el campo económico y es una condición inevitable en los campos sociales y jurídicos Debemos estar preparados para aceptar -así como ya aceptamos en el orden interno legal la primacía de los tratados sobre la ley- que puede haber ordenamientos comunitarios que prevalecerán, en caso de conflictos, sobre nuestra Constitución. Esto sucede ya cuando se aprueban por organismos internacionales resoluciones relativas a derechos humanos, o al apartheid, por ejemplo que hasta hace pocos años se creían eran cuestiones internas de los Estados.

Todo proceso de integración lleva al país a un cambio necesario e inevitable. Como dice Myrdal, la integración es un juicio de valor porque es "deseable". Si hay limitaciones, hay también apertura de nuestras fronteras hacia límites nuevos, hacia nuevas regiones y pueblos con los que queremos convivir en justicia social.

PROVINCIA AUTONOMA DE FINLANDIA

"ARCHIPIÉLAGO ALAND"

*Nereo Melo Ferrer**

SUMARIO: 1- Introducción. 11- Reseña histórica. Ill- Consolidación política y jurídica de la Autonomía de Aland. IV- Acta de Autonomía de 1951 y disposiciones complementarias. V- Acta de Autonomía de 1991- VI- Conclusiones-

1- INTRODUCCION

Las Islas Aland constituyen la provincia autónoma de Findanlia, desmilitarizada, cuyo idioma es el sueco, ubicadas en la entrada del Mar Báltico, entre Finlandia y Suecia.

Estas islas son la prolongación del archipiélago existente frente a Turku, ciudad considerada como la primera Capital de Finlandia durante la dominación sueca, situadas a cuarenta kilómetros de las costas de Suecia.

El área total del archipiélago es de 6.739 kilómetros cuadrados, posee 6.500 islas y 6.500 islotes y tiene 24.000 habitantes, cuyo origen cultural es sueco.

Por su ubicación privilegiada, durante los meses de junio, julio y agosto- verano nórdico- se transforma en un lugar de encuentro de los apasionados por

* Embajador de la R. A.

la navegación a vela, los deportes náuticos y la pesca. Los lugareños afirman que allí se reúnen varios centenares de miles de barcos y navegantes provenientes de todos los rincones del mundo que consideran el lugar como un paraíso a donde van a admirar sus bellezas y disfrutar de la placidez de la naturaleza.

Durante el resto del año estas Islas son castigadas por los fuertes vientos de la región, el frío y la nieve que hacen la vida humana muy difícil.

En Foglo, una de las cuatro islas más grandes del Archipiélago, se encuentra la localidad de Degerby donde hay un grupo importante de tumbas del siglo pasado que tienen en sus lápidas el apellido Perón y aún existen unas buenas casas donde esas familias habitaron. Los lugareños afirman que son antepasados del ex-presidente argentino Juan Domingo Perón, que vinieron de Italia, aunque las autoridades son más cautelosas y no tan terminantes en sus afirmaciones .

La población está representada por el "Landsting" o Parlamento, integrado por 30 miembros electos por cuatro años y tiene entre sus responsabilidades la de escoger el Consejo Ejecutivo de Aland, el "Landskapsstyrelse". Durante las elecciones también se elige un diputado que integra el Parlamento Nacional que sesiona en Helsinki.

Sólo los habitantes que tienen la ciudadanía "regional" pueden elegir y ser elegidos miembros del Parlamento.

El "Landskapsstyrelse", o Consejo de Ejecutivo está integrado por seis miembros y un Presidente llamado "Lantrad".

Asisten a este Consejo un grupo con funciones administrativas integrado por Representantes de los cinco Departamentos que integran el Archipiélago y ejercen sus actividades en la esfera que le ha otorgado el "Acta de Autonomía".

Mariehamn, su Capital, está situada en la isla principal, fue fundada en 1862 por el Zar Alejandro II y su nombre es en honor de la zarina María Alexandrova. Tiene 11.000 habitantes.

En finlandés el nombre del archipiélago es "Ahvenanmaa" (ajvenanma) y en sueco "Aland" (Oland). A sus habitantes se los denomina en finés Ahvenanmaalaiset y en sueco Alanningarna.

En el ámbito internacional es conocido por Aland (Oland) y sus habitantes como "alanders" (olanders).

II. RESEÑA HISTORICA.

Este archipiélago se desarrolló bajo la dominación e influencia directa de Suecia hasta la guerra de 1809 cuando este Reino se enfrentó con Rusia y como, consecuencia de ello el territorio finlandés se convirtió en Gran Ducado y con el Archipiélago las Aland, pasaron a integrar los dominios de los Zares.

La historia registra que en la Edad de Piedra el archipiélago fue habitado por tribus nómades y durante la Era de Bronce estuvo densamente habitado, pero en la Era cristiana quedó sin población. Se considera que los primeros pobladores fueron finlandeses.

Granjeros suecos se establecieron en el siglo sexto con sus animales y pertenencias, constituyendo en esa época una de las zonas más densas de la época con población primitiva escandinava.

En el siglo VII comerciantes occidentales explotaron los recursos naturales del área y existen versiones que las tribus pagaban tributos al Reino de Dinamarca.

En el 1300, Aland fue incorporada a la diócesis de Turku, ciudad de la Provincia de Finlandia cuando ésta integraba el Reino de Suecia, para consolidar sus vínculos con el continente.

En 1340, por decisión de las autoridades suecas, Aland y la costa del Golfo de Botnia pasaron a depender de Estocolmo con el objeto de obligar a quienes comerciaban a encauzar todo su comercio a través de dicha ciudad.

Bon Jonsson Grip, Lord Alto Canciller en Suecia, recibió bajo su dominio y tutela todo Finlandia, Aland y gran parte de Suecia, como reconocimiento por haber ayudado a ubicar en el trono de Suecia a un príncipe alemán.

El decidió la construcción del castillo Kastelholm en el Archipiélago, lo que afectó la tranquilidad imperante en los campesinos debido a los enfrentamientos que se produjeron entre los daneses y los suecos y de éstos con los rusos, ya que consideraban que apoderarse del mismo significaba dominar el Archipiélago.

Estas pacíficas islas se transformaron en campos de batalla y pasaron de una dominación a otra, ya que fueron ocupadas en forma alternativa por las diferentes potencias que se enfrentaron.

Vaya como ejemplo que cuando en 1714 la flota rusa invadió el archipiélago la mayoría de la población huyó a Suecia y 260 personas que no pudieron hacerlo fueron capturadas y deportadas a Rusia.

Entre 1721 y 1722 una nueva guerra concluyó mediante el Tratado de Paz Nystandylos y los "alanders" comenzaron a regresar al archipiélago, pero en 1742 las tropas rusas volvieron a ocupar nuevamente las Aland.

Durante la guerra de 1808 y 1809, dentro del marco de las Guerras Napoleónicas, Rusia y Suecia tuvieron un duro enfrentamiento que concluyó con la derrota de este Reino, lo que significó la destitución del Rey Gustavus IV Adolfhus y como consecuencia de ello Finlandia y el archipiélago pasaron a integrar el dominio ruso, lo que quedó ratificado en el Tratado de Paz de Fredrikshamn (Hamina) de 1809.

Esta es una fecha fundamental en la historia del Archipiélago, ya que desde entonces los Zares la utilizaron como un medio de defensa de su tradicional enemigo, el Reino de Suecia.

Los "alanders" fueron quienes debieron afrontar las consecuencias de estos cambios en las décadas siguientes.

La situación beligerante no terminó con el Tratado de 1809 y 2000 soldados rusos, con sus respectivos comandos, fueron emplazados en las islas.

El Zar le otorgó especial importancia a estas nuevas posisiciones que las consideró fundamentales para protegerse de Suecia, teniendo en cuenta las décadas que mantuvieron sangrientos y permanentes enfrentamientos.

Ello lo llevó a emplazar 30 baterías de artillería en puntos estratégicos de la Isla principal, seguida por acantonamiento de tropas y la decisión de construir una poderosa fortaleza y base naval. Este fue el origen de la construcción de la fortaleza Bomarsund, para que ella cumpliese también la misión de proteger el territorio de Finlandia.

En una estratégica bahía que permitía defender adecuadamente el Archipiélago, se construyó Bomarsund entre 1832-1842. En esa construcción participaron 2 .000 hombres condenados a trabajo forzoso quienes la construyeron con ladrillos y bloques de granito y le dieron una forma oval con 15 torres fortifica-das por 115 piezas de artillería, que podía alojar 2.500 soldados, la mitad de la guarnición rusa en Aland.

Este período de la construcción de la fortaleza se conoce como el "período de Bomarsund", que impactó a los habitantes del archipiélago.

Con motivo de la Guerra de Crimea (1853-1856) que se inició con el ataque de Rusia a Turquía justificándolo en la defensa de las "minorías creyentes" y también en el deseo del Zar de acrecentar su presencia en el mundo, hizo que Gran Bretaña y Francia se uniran a Turquía para defenderla y detener el avance del poderío ruso.

En 1854, franceses e ingleses enviaron una flota combinada al Báltico cuyo objetivo principal fue destruir la fortaleza Bomarsund.

Ésta aún no había sido terminada cuando en la primavera-verano europeo de 1854 fue atacada y destruida por una poderosa flota constituida por 40 barcos de guerra y por 12.000 soldados franceses.

Un historiador afirma que la flota atacante estaba provista de armas modernas y por tropas debidamente adiestradas para cumplir esa misión. En cambio, si bien las fuerzas rusas poseían la fortaleza, tenían cañones de artillería antiguos de principio de siglo y de poco alcance de fuego.

Rendidas las tropas rusas, las fuerzas conjuntas de ocupación volaron y destruyeron los puntos vitales de Bomarsund, antes de partir.

Pocos meses después que partieron las fuerzas británicas y francesas, los rusos regresaron y las Aland volvieron una vez más al poder del Zar; pero ese episodio marca definitivamente el futuro del Archipiélago.

En 1856 en París se firmó el Tratado de Paz entre las partes beligerantes y en él se acordó que ninguna fortificación sería construida ni establecida en el Archipiélago Aland. Tal acuerdo se conoce como el"Tratado Aland de Servidumbre".

Las ruinas de Bomarsund marcan esa época crucial de la historia de Aland y por esta razón se las considera un importante monumento histórico.

Suecia, que se mantuvo neutral durante el conflicto, pretendió que el Archipiélago le fuese restituido, a lo que Rusia se opuso y es por ello que Gran Bretaña y Francia no pudieron satisfacer las aspiraciones suecas.

Durante la Primera Guerra Mundial, las Potencias Aliadas autorizaron a Rusia a fortificar el Archipiélago y se acantonaron 6.500 soldados rusos.

Cuando el imperio ruso comenzó a desmoronarse, muchas de las colonias y posesiones tomaron conciencia de sus posibilidades de obtener su independencia y en Aland surgió un movimiento tendiente a lograr la anexión a Suecia dando origen a la formación del "Movimiento de Aland".

La primera manifestación de este movimiento se produjo el 20 de agosto de 1917 cuando representantes del distrito rural y de la ciudad de Marienhamn, se reunieron para discutir la situación política. En esa oportunidad se decidió enviar una delegación ante el Gobierno de Suecia con un mensaje de los "alanders" expresando que deseaban formar parte de Suecia.

El 95% de la población adulta firmó este mensaje que fue enviado también al Rey Gustav V, durante el período de Navidad.

Los habitantes también resolvieron en esa oportunidad elegir un Consejo provincial llamado "Landsting" que es como un Parlamento, constituido por 30 miembros.

El 6 de diciembre de 1917, cuando Finlandia declara su independencia como Nación, incluyó en su integridad territorial al Archipiélago Aland y sus habitantes.

El Gobierno Central de Helsinki mantuvo siempre negociaciones con el de las Islas, porque éstas se resistían a las aspiraciones de Finlandia a su anexión.

III- CONSOLIDACION POLITICA Y JURIDICA DE LA AUTONOMIA DE ALAND.

El Parlamento de Finlandia en el deseo de apaciguar los ánimos de los isleños, el 6 de mayo de 1920 aprobó un presupuesto en el que incluyó la autonomía del Archipiélago Aland, pero los "alanders" no aceptaron esta decisión que consideraron como la sustitución de su anexión a Suecia.

El 31 de Mayo de 1920 el "Landsting"-Parlamento del Archipiélago- se dirigió al Rey y al Gobierno de Suecia ratificándole su lealtad y decisión de incorporarse a la nación sueca.

De inmediato, los finlandeses reaccionaron y el Primer Ministro convocó a una reunión con los representantes de las comunas en el archipiélago, la que se celebró el 4 de junio de 1920 y propuso un proyecto de "Acta de Autonomía" la que también fue rechazada y la reunión se interrumpió en forma abrupta y tumultuosa.

Pocas horas más tarde fueron detenidos dos miembros prominentes del "Movimiento Aland", Julius Sudblond y Carl Bjarkman.

Este episodio afectó las relaciones entre Finlandia y Suecia las que se deterioraron y quedaron muy tensas. Ésto llevó a Gran Bretaña a proponer que la cuestión fuese sometida a la consideración de la Sociedad de las Naciones, que recién se había constituido.

Lo primero que debió resolver esta Organización fue sobre su competencia para entender en el conflicto, ya que los "alanders" expresaron por primera vez sus aspiraciones el 20 de agosto de 1917, cuando el Imperio Ruso comenzó a desintegrarse, pero antes de que Finlandia hubiese declarado su independencia el 6 de diciembre de dicho año.

La Liga de las Naciones se declaró competente y el Consejo integrado por Japón, Bélgica, Brasil, Gran Bretaña, China, Francia e Italia, designó una Comisión integrada por juristas y expertos para que estudiara la cuestión, la investigara y propusiese una solución adecuada y justa.

Esta Comisión recopiló los antecedentes. los estudió y viajó a Finlandia, Suecia y a las Islas Aland, para obtener informaciones complementarias directas y poder producir el estudio que le fue encomendado.

Las conclusiones de este informe suministraron al Consejo los fundamentos necesarios para que el 24 de junio de 1921 otorgara la soberanía de las Islas Aland a Finlandia, pero al mismo tiempo para que se exigiese al Gobierno finlandés que respetase el idioma sueco, la cultura y costumbres de sus habitantes, así como el compromiso de no fortificar las Islas y otorgarles autonomía.

Todo esto se complementaba con la exigencia de que Suecia y Finlandia firmasen un Tratado en el que se estipulasen estas obligaciones y compromisos y si ello no ocurría, la Liga de las Naciones se reservaba el derecho de tomar la iniciativa al respecto.

Pocos días después, los Gobiernos aludidos firmaron ese Tratado conocido como "Acuerdo de Aland" el que fue aprobado por el Consejo de la Sociedad de las Naciones el 27 de junio de 1921, lo que obligó a los "alanders" a aceptarlo.

La comunidad organizada en el Archipiélago decidió convocar a elecciones para el 8 de mayo de 1922 a efecto de elegir a los miembros del Parlamento - "Landsting"- el que sesionó por primera vez el 9 de junio de ese mismo año. En esta fecha se conmemora la Autonomía de las Islas.

De esta forma quedó resuelto el problema de la soberanía del Archipiélago Aland, se preservó la paz y la unidad en Escandinavia y se constitutyó en la cuestión más importante que resolvió la primera organización internacional mundial.

Si bien el "Acta de Autonomía" de 1920 aprobada por el Parlamento finlandés, no fue formalmente aceptada por los isleños, algunos de sus principios fueron tenidos en cuenta y aplicados cuando el Parlamento finlandés aprobó, casi en forma inmediata, una ley que garantizaba la preservación de la lengua sueca, su cultura y tradiciones locales en las Islas.

Al mismo tiempo, ciertos principios enunciados en el "Acta de Autonomía" fueron aceptados en la práctica y aún tienen vigencia, como ser:

- El Gobernador de Aland será nombrado por el Presidente de Finlandia, previo acuerdo con el Presidente del Parlamento de Aland.

- En todas las escuelas se enseñará solamente sueco.

- Los "inmigrantes" no tienen derecho a emitir el voto en las elecciones comunales y parlamentarias, sino sólo después de haber vivido cinco años en el Archipiélago.

- Aland tiene el derecho de utilizar el cincuenta por ciento de sus ingresos por los impuestos a la tierra, además de los otros previstos en la Ley de Autonomía.

- La propiedad inmueble sólo puede ser adquirida por las autoridades regionales o municipales y en forma individual por los "alanders", pero no por una persona que no resida en el archipiélago.

- EL Parlamento del Archipiélago tiene el derecho a reclamar ante el Consejo de la "Sociedad de las Naciones" por el respeto de los derechos de sus ciudadanos.

IV- ACTA DE AUTONOMIA DE 1951 Y DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Las disposiciones legales adoptadas en la reglamentación de los principios sobre la Autonomía fueron motivo de divergencias, conflictos en su interpretación y aplicación, ya que se afirmó que lo acordado se realizó sin un debido y previo análisis de la cuestión tratando tan sólo de resolver los problemas que se iban presentando.

Fueron diversas las cuestiones de jurisdicción que se plantearon entre el Parlamento de Finlandia y el de Aland.

El Presidente de la República debió resolver estas disputas de interpretación y en diversas oportunidades se vio obligado a recurrir en consulta a la Corte Suprema de Justicia, lo que evitó que los conflictos se multiplicaran.

Diversas leyes complementarias trataron de superar estos inconvenientes, lo que al no lograrse, desembocaron en un estudio integral de la cuestión y la elaboración de un "Acta de Autonomía".

Las premisas fundamentales fueron las ya conocidas pero sus disposiciones tendían a simplificar y clarificar los asuntos que producían conflictos.

Fue una tarea de recopilación, evaluación y sistematización, así como de eliminación de ciertas normas que el tiempo había transformado en obsoletas.

Todo esto demandó muchos años de estudios y negociaciones.

La ley aprobada en 1951 y que se denominó "Acta de Autonomía" estipuló:

- La ciudadanía Regional de Aland se adquiere por nacimiento en las islas, si su padre y o madre la poseen.

- La ciudadanía sólo la pueden adquirir los ciudadanos finlandeses que residan más de cinco años continuos en las islas.

- Esta "ciudadanía" permite participar en las elecciones municipales, regionales y nacionales, presentarse como candidato a cargos electivos, realizar actividades comerciales, adquirir y arrendar propiedades inmuebles y no cumplir con el servicio militar, siempre que se demuestre que no abandonó el territorio de las Islas Aland hasta después de los doce años.

En el Acta de Autonomía de 1951, fueron introducidos estos principios y entre otros, el reconocer facultades especiales al Parlamento Regional, darle soluciones financieras a los problemas locales con los medios propios y respetar la libertad de acción de las autoridades del Archipiélago.

Se acordó que al Poder Central en Helsinki le correspondía la conducción de la Política Exterior, dictar el Código Penal, la Administración de Justicia mediante las Cortes, aspectos fundamentales del Derecho Civil, Correo, Aduana y Sistema Monetario.

A las autoridades Regionales en el Archipiélago se les reconoció lo siguiente:

- Definir un Sistema de Educación y Cultura. Crear el Sistema de Salud y Servicios Médicos, Establecer un Sistema de Promoción Industrial, Constituir un Servicio de Policía, Reglamentar lo referente a Comunicaciones Internas y constituir la Administración de los Distritos.

- El Landsting- Parlamento- tiene facultades para aprobar las normas de funcionamiento interno. La población de las Islas por intermedio "Landsting" puede designar al Gobierno Ejecutivo por un mandato por cuatro años.

En el Parlamento Nacional, que sesiona en Helsinki, hay una banca que ocupa un Representante de las Islas Aland con un mandato por cuatro años, quien teniendo en cuenta la situación de no fortificación y desmilitarización del archipiélago, no participa en los debates sobre defensa, ni en la aprobación del presupuesto en ese rubro.

Dentro de las facultades otorgadas por el Acta de Autonomía a los alanders se les reconoció además el derecho de legislación y administración.

El Poder Legislativo lo ejerce el "Landsting " que tiene 30 miembros elegidos por cuatro años y dentro de su competencia están los ámbitos citados *ut supra*, es decir la aprobación del presupuesto, regular la educación, los servicios sociales, la administración policial, las comunicaciones internas, la promoción y el comercio.

En materia legislativa existen dos situaciones que pueden ser objeto de veto por parte del Presidente de Finlandia: primero cuando el "Landsting"se ha excedido en sus atribuciones y segundo, cuando el Presidente considere que esa disposición legal pone en peligro la seguridad interna o externa de la Nación. Estas circunstancias nunca se han presentado. El Presidente cuenta con un grupo de asesores designados a proposición del Parlamento finlandés y del "Landsting".

El Poder Administrativo es ejercido por el "Landskapsstyrelse", constituido por un Presidente y seis miembros elegidos por el "Landsting" por un período de dos años.

Como en las otras Provincias finlandesas existe un Gobernador designado por el Presidente, que es quien mantiene los vínculos con el Poder Central por intermedio del Ministerio del Interior.

De acuerdo con la Constitución de Finlandia el "Acta de Autonomía" forma parte de los temas considerados importantes para la Nación y por ello debe ser sancionada por los dos tercios de los legisladores de dos diferentes Asambleas Legislativas, es decir que entre una y otra debe mediar un acto electoral lo que significa la posible renovación total de los doscientos miembros del Parlamento.

Obtenida esta aprobación la ley es sometida a la consideración del "Landsting" y si este cuerpo parlamentario lo aprueba, el Presidente de la República debe promulgarla para otorgarle fuerza de ley.

Desde 1970 el Gobierno de Aland participa en las Reuniones del Consejo Nórdico, integrando la Delegación Finlandesa con un Representante.

Este complejo proceso de autonomía continuó evolucionando ante las permanentes exigencias de los "alanders" de incrementar sus condiciones automáticas.

En 1975 se aprobó una ley complementaria del Acta de Autonomía de 1951, que estableció que quedaba prohibido realizar operaciones inmobiliarias a quienes no eran ciudadanos regionales, salvo que obtuvieran una autorización especial del Gobierno del Archipiélago.

Desde ese entonces continuaron las exigencias del Gobierno de Aland y de sus habitantes para modificar la legislación, lo que motivó un permanente análisis, estudio y revisión de las normas legislativas vigentes a fin de perfeccionar, clarificar y complementar el contenido y las disposiciones que se refieren a la legislación y administración de los poderes regionales.

V-ACTA DE AUTONOMIA DE 1991.

La decisión de desarrollar las instituciones de la autonomía y de armonizarlas entre las autoridades centrales y locales, se manifestó en los comienzos de la década del setenta cuando se inició la etapa que se puede calificar como de maduración y expansión del proceso de autonomía.

Fueron diversas las Comisiones que se dedicaron a estudiar y preparar la nueva legislación sobre autonomía, pero la que debe considerarse como la que inicia este proceso es la que se formó con representantes de ambos Gobiernos y fue conducida por el Presidente de la Corte Suprema de la Nación.

Los estudios concluyeron en 1987 y las conclusiones fueron sometidas a la consideración de ambos Gobiernos que unificaron criterios, lograron acuerdos y el Gobierno de Helsinki en septiembre de 1989 presentó a la Asamblea Legislativa un proyecto de ley que fue aprobado.

De acuerdo con las disposiciones consitucionales esta ley logró media sanción y debió esperar que fuese considerada por la Asamblea Legislativa que fue elegida en marzo de 1991 y fue aprobada por los dos tercios de votos exigidos.

Esa ley fue enviada entonces al Parlamento de Aland el que también dio su aprobación con los votos de los dos tercios de sus miembros, luego de lo cual fue promulgada por el Presidente de la República y el primero de enero de 1993 entró en vigencia.

Mediante esta "Acta de Autonomía", el Gobierno Central le transfirió al Gobierno Autónomo del Archipiélago numerosas facultades jurisdiccionales, legales y administrativas con lo que.se considera se ha logrado defender la identidad nacional de una población minoritaria.

Entre los temas más importantes caben señalar los siguientes, a saber:

- Legislación sobre el bienestar social de los alanders, la que fue totalmente transferida al Parlamento Provincial.

-Al derecho de la propiedad se añadió el de renta.

- La administración del registro de Propiedad y Archivo.

- La producción agrícola, servicios de salud, extensivo a la protección de animales, carnicerías, control de carnes.

- Servicio postal

- Reglamentación de radio y televisión, salvo los servicios internacionales que quedan en mano del Estado Nacional.

- No podrán heredar las propiedades de Aland quienes no tengan la ciudadanía regional, con excepción del esposo supérstite y descendientes directos, quienes deberán aclarar comó ellos usarán esas tierras y obtener previamente la autorización del Gobierno local antes de heredar esas tierras.

- el sueco será la única lengua que se utilizará en el Archipiélago y el Gobierno Provincial deberá facilitar los medios necesarios para su enseñanza.

- Los barcos mercantes y deportivos del Archipiélago están autorizados para usar la bandera de Aland.

- Al pasaporte regional finlandés se le deberá incluir la palabra "Aland".

- Los derechos de Aland con relación a los acuerdos internacionales firmados por el Gobierno de Finlandia han sido fortalecidos y de acuerdo con la nueva Acta de Autonomía éste debe ser informado de todo aquello de interés del Archipiélago, el que tiene derecho a su vez de solicitar información al Parlamento finlandés sobre cualquier tema que considere conveniente.

- En las negociaciones entre Aland y los Gobiernos Nórdicos el Presidente puede autorizar al Gobierno Provincial para conducir las negociaciones por sí solo.

- Si algún Tratado Internacional firmado por Finlandia contiene cláusulas que contravienen lo estipulado en el Acta de Autonomía es necesario el consentimiento del Parlamento Regional.

Desde 1970 Aland tiene su propio representante ante el Consejo Nórdico. El Parlamento elige dos de sus miembros para integrar el Consejo Nórdico juntamente con los otros delegados que designa el Parlamento nacional en Helsinki.

VI. CONCLUSIONES

Este proceso de incorporación de las Islas Aland como Provincia Autónoma dentro del régimen y esquema jurídico finlandés, es una cuestión muy importante, sumamente interesante, que merece ser estudiada con detenimiento por las diferentes situaciones que se produjeron, por las alternativas que se analizaron y por las figuras jurídicas importantes que se adoptaron, fruto de las negociaciones entre las partes.

El estudio de este tema no es fácil, ya que los documentos fundamentales y sus antecedentes se encuentran sólo en idiomas finlandés y sueco. De allí que la elaboración del presente estudio tomó mucho tiempo, ya que se debió preparar con la lectura de un reducido material existente en inglés, entrevistas y conversaciones con funcionarios, políticos y estudiosos finlandeses y alanders, que brindaron una amplia y valiosa colaboración.

Es necesario señalar que en general los entrevistados demuestran estar muy bien informados sobre las modalidades de la estructura jurídica elaborada

para la incorporación de la Provincia Autónoma Aland en el seno de la República de Finlandia, pero no así en cuanto a los antecedentes históricos y jurídicos del tema.

Estos antecedentes han demostrado que los grandes beneficiados de este estado de cosas fueron los isleños, quienes exigieron en forma paulatina y permanente se le otorgara al Archipiélago un sistema amplio y flexible de autonomía.

Si la resolución de la Sociedad de las Naciones hubiese beneficiado a Suecia, las Islas se hubiesen transformado en una provincia más de ese país, sin alcanzar el status actual.

Es indudable que las figuras jurídicas que se fueron elaborando durante décadas a través de las arduas negociaciones deberán ser tenidas en cuenta como un valioso e ilustrativo antecedente cuando se inicien las negociaciones definitivas sobre el futuro de las Islas Malvinas, con el Gobierno de Gran Bretaña.

LA DELIMITACION DE LA FRONTERA MARITIMA ENTRE CANADA Y FRANCIA, LA SENTENCIA ARBITRAL DE 10 DE JUNIO DE 1992.

*Pilar Pozo Serrano**

SUMARIO: Introducción- Evolución histórica de la controversia- *El derecho aplicable y los factores relevantes en las tesis de las Partes.* La tesis canadiense: Los principios de no superposición y de proporcionalidad -La conexión entre la delimitación y el título estatal sobre los espacios marinos: la primacía de las circunstancias geográficas- Las circunstancias relevantes del caso- La tesis francesa: el principio de igualdad soberana de los Estados y el recurso a la equidistancia- Consideraciones referentes al objeto de la delimitación: la asimetría de las reivindicaciones y la institución de la Zona Económica Exclusiva- Parámetros para determinar la pertinencia de los facores invocados- La identificación de los factores relevantes: las circunstancias no geográficas y el análisis de los factores económicos concurrentes- *La decisión arbitral.* Los factores pertinentes y la delimitación propuesta- Los criterios para evaluar la equidad del resultado: factores económicos y proporcionalidad- *Conclusiones.*

* Profesora de D.I.P. Universidad de Valencia.

INTRODUCCIÓN

El archipiélago francés de Saint- Pierre y Miquelon (SPM) se encuentra situado al sur de la isla canadiense de Terranova, en el interior de una pronunciada concavidad descrita por las costas, canadienses en su totalidad, que se extienden desde el Cabo Race - en la Península de Avalón- hasta el Cabo Canso- en la isla de Cabo Bretón- (1). Con una superficie total de 237 km2, el archipiélago se compone de dos islas principales, Miquelon- con una extensión de 210 km2, emplazada a una distancia aproximada de 27 millas al sur de Terranova- y Saint-Pierre- situada a menos de 10 millas al suroeste del punto más próximo de la península de Burin y con una superficie aproximada de 27 km2- y de un conjunto de pequeñas islas, islotes y rocas. El archipiélago alberga una población aproximada de 6000 habitantes.

Al sur de Terranova- en dirección este-sudeste respecto a SPM- existen importantes terrenos de pesca, los grandes Bancos de Terranova, uno de ellos, el Banco de Saint-Pierre, se extiende inmediatamente al sur del archipiélago francés, circunstancia puesta de relieve por ambas Partes en un litigio fuertemente condicionado por el interés de ambos Estados en garantizarse un amplio acceso a los recursos pesqueros (2).

EVOLUCION HISTORICA DE LA CONTROVERSIA.

En enero de 1966 tuvieron lugar los primeros contactos entre los representantes de las Partes para mantener negociaciones sobre la delimitacción de sus plataformas continentales respectivas. Según Canadá SPM constituía una cir-

1- La concavidad descrita por las costas canadienses aún es más acusada si se prolonga, como pretende Francia para fines determinados, hasta la isla de Sable, situada unas 120 millas al sur de la isla de Scataria.

2- *Las áreas martimas que se extienden al sur de Terranova son particularmente ricas en* recursos pesqueros y, de hecho, han sido objeto de una explotación más o menos intensa desde fines del siglo XVI por flotas de diversas naciones. La expansión de las flotas de altura provinientes de Europa y la generalización de las redes barrederas hicieron indispensable la cooperación intemacional para la conservación y gestión de los recursos pesqueros en esta zona. En 1949 se adoptó la Convención internacional para las pesquerias del Atlántico Norte, desde los primeros años en que comenzó a ponerse en marcha la gestión multilateral de la pesca en esta zona Canadá intervino en defensa de sus intereses como Estado ribereño. En Francia, sin embargo, confluian intereses contrapuestos como estado ribereño- en lo que a Saint Pierre y Miquelon concierne- como Estado con una potente flota de altura.

cunstancia especial que haría inequitativa una delimitación mediante una línea de equidistancia; para Francia, por el contrario, la solución equitativa exigía el trazado de una línea de equidistancia unas veces o modificada en atención a una serie de principios equitativos, especialmente con la finalidad de "facilitar una explotación racional de los recursos de la plataforma continental" (3) y por motivos relacionados con la navegación y la seguridad (4). Las Partes otorgaron concesiones para la exploración y explotación de hidrocarburos en zonas de plataforma continental que ambas se estimaban legitimadas a reclamar pero la concesión de tales permisos fue seguida de protestas recíprocas y finalmente no se desarrolló en la zona ninguna actividad de explotación (5).

Francia sostuvo una postura radicalmente distinta en un documento salido de la tercera ronda de negociaciones, en 1972, conocido por las Partes como "Relevé des Conclusions", y que recogía las bases de un futuro acuerdo. Se trataba de un documento *ad referendum,* sujeto a la aprobación de los gobiernos respectivos y que no contenía ninguna propuesta concreta para la delimitación de la plataforma continental. Lo interesante es que en él Francia aceptaba una plataforma continental reducida- un enclave de 12 millas- alrededor de SPM, recibiendo en contrapartida ciertos privilegios económicos para la exploración y explotación de hidrocarburos en determinadas zonas de la plataforma continental canadiense, de modo exclusivo o en asociación con otras compañías canadien-

3- Memorandum francés de 19 de julio de 1966, reproducido en los Anexos de la MC, libro I, an. A-3.

4- La delimitación que finalmente reivindicó Francia ante el Tribunal, sin aportar ninguna modificación a lo largo de las distintas fases del procedimiento, consistía en dos líneas que partían de los puntos señalados en el compromiso arbitral y que se prolongaban "sobre toda la extensión de los espacios marinos sobre los que las Partes podían hacer valer sus derechos", era el modo de reivindicar una plataforma continental amplia sin prejuzgar su límite exterior. Las líneas tal y como las describe Francia en su Memoria, se ajustan a un trazado de estricta equidistancia, en el sector occidental a lo largo de todo su recorrido y en el sector oriental hasta un punto C(-55 44' 55" 7, 46 16' 44" 1) a partir del cual sigue el azimut 164 16' 15", lo que permite evitar que los espacios marinos de SPM queden enclavados como consecuencia de la fuerte concavidad de las costas canadiense que rondean el archipiélago. Francia subrayó con fuerza qué consideraciones de equidad relacionadas con la navegación y la seguridad debían llevar a aportar una corrección a la equidistancia para evitar un efecto de enclave que aislaría la zona petenenciente a SPM y le impediría el libre acceso al alta mar (MF. pp. 198, par. 217).

5. MC, p. 117, par. 239-241; MF, p. 156-157, par..175; Sentencia, par. 89.

ses según especificaban los anexos que acompañaban al documento (6). Sin embargo, las propuestas en él contenidas como posibles bases del futuro acuerdo tampoco consiguieron suscitar la conformidad de las Partes y las negociaciones para la delimitación de la plataforma continental quedaron estancadas hasta 1978 (7). Por otro lado, ambas Partes habían ido ampliando las zonas marinas bajo competencia nacional, en conformidad con la evolución del Derecho Internacional, lo cual contribuyó a agravar una controversia cuya solución ya se mostraba difícil de por sí (8). En 1977 Canadá se dotó de una zona de pesca exclusiva de 200 millas y Francia proclamó una zona económica exclusiva de 200

6. Durante estas negociaciones la delegación francesa había afirmado que el interés esencial de su país consitía en obtener una fuente de aprovisionamiento de petróleo. Vid. sentencia, par. 8; MC, par. 270; MF. par. 1. En el arbitraje franco- británico de 1977, *Francia* había invocado el Relevé des Conclusions como un ejemplo del carácter equitativo de una solución de enclave para las Islas del Canal, y Canadá puso un notable énfasis en esta actitud anterior del gobiemo francés. Tras invocar este documento en el arbitraje franco-británico de 1977, Francia abandonó la solución en él propuesta retornando a su postura inicial en favor del principio de equidistancia.

7- La sentencia arbitral de 10 de junio de 1992, contiene una breve descripción de la evolución histórica del litigio, en los par. 8-17. La MC ofrece una versión más amplia en su Cap. VI, par. 115-129 y la Contramemoria de Canadá (CMC) en los Par. 84-88: por parte de Francia, la Memoria (MF), pp. 5-24 (Parte 1, Capítulo 1) y la Contramemoria (CMF), pp. 115-129. Igualmente, CHAUSSADE, J. *"Le conflit franco-canadien dans le Nord-Ouest atlantique"*,RI N° 61, 1990, pp- 79-90; MCDORMAN T., *"Canada and France Agree to Arbitration for the St. Pierre and Miquelon Boundary Dispute"* 5 IJECL, 1990/4, pp. 357-61.

8- Canadá había establecido en 1964 una zona de pesca de 9 millas- a partir del límite exterior del mar territorial-, que sería incorporada al mar territorial con la adopción del límite de las 12 millas para este último, en 1970. En la fase final de esta evolución, y con la finalidad de asegurar la conservación de los recursos pesqueros del Golfo de San Lorenzo y la protección de los intereses de las localidades costeras (MC, par. 164, p.84), Canadá proclamó una zona exclusiva de pesca de 200 millas. Un motivo adicional de agudización del conflicto fue la transformación de SPM en Departamento de ultramar. Su anterior inclusión entre los PTOM *(pays et territoires d'outremer)*, implicaba la inaplicabilidad de la política comunitaria de pesca, ya que los PTOM aunque asociados a la CEE, no formaban parte de la misma. Sin embargo, los Departamentos son parte integrante de la CEE y sus zonas marinas están comprendidas dentro del ámbito operativo de la política de pesca comunitaria. En consecuencia, las flotas de los estados miembros de la CEE disfrutarían de derechos de pesca preferentes en las aguas de SPM. De ahí la fuerte protesta de Canadá ante la creación de una Z.E.E. de 200 millas por Francia en torno al archipiélago. Los serios perjuicios que se derivaban para SPM como consecuencia de su nuevo status determinaron a las autoridades francesas conferirles la condición de colectividad *sui generis*, incluida dentro de los PTOM, con el subsiguiente retorno a la situación anterior. Sobre las repercusiones de la transformación, LANGAVANT, E. *Droit de la Mer* N, p. 53, 66-72.

millas; a partir de este momento el contencioso de delimitación entre las Partes pasó a englobar sus nuevos espacios marinos.

El Acuerdo sobre relaciones recíprocas en materia de pesca, concluido por las Partes el 27 de marzo de 1972, estipuló las condiciones de ejercicio de los respectivos derechos de pesca y determinó una línea de delimitación para los espacios situados entre las costas del norte y del oeste de SPM y las costas del sur y SO de Terranova (9). Parte de las estipulaciones de dicho acuerdo tenían como fecha límite el 15 de mayo de 1986, por lo que en esta fecha comenzó una nueva ronda de negociaciones entre las Partes con la finalidad de redefinir las condiciones en que debía aplicarse el Acuerdo de 1972.

Tras fracasos sucesivos, el 30 de marzo de 1989 las Partes firmaron varios acuerdos, uno para establecer un régimen provisional en materia de pesca- recogiendo las propuestas del mediador Enrique Iglesias (10)- y otro para nombrar el tribunal arbitral al que someterían la delimitación de sus espacios marinos (11).

El art. 2 del compromiso arbitral precisaba la misión confiada al Tribunal arbitral:.

"Statuant conformément aux principes et règles du droit international applicables en la matière, le Tribunal est prié de procéder à la délimitation entre les Parties des espaces maritimes relevant de la France et de ceux relevant du Canada. Cette délimitation sera effectuée à partir du point I et du point 9 de la délimitation visée à l'article 8 de l'Accord du 27 mars 1972 et décrite dans son annexe. Le Tribunal établira une délimitation unique qui commandera à la

9- Se trata de una línea media corregida, cuyo trazado viene determinado por nueve puntos, de los cuales cinco son puntos de equidistancia, y los otros cuatro son puntos negociados.

10- El periodo de vigencia inicialmente previsto para el acuerdo terminaba a finales de 1991, fecha en que se esperaba que ya hubiera sido dictada la sentencia arbitral, pero contemplaba la posibilidad de ser prorrogado mientras estuviera pendiente el proceso. Sobre el contenido de este acuerdo, vid. *"La médiation de M. Enrique Iglesias sur l'application pour les années 1988-1991, de l' Accord de peche franco-canadien du 29 mars 1972"*, AFDI, 1989, pp. 807-815.

11- El Tribunal arbitral estaba compuesto por cinco miembros: Prosper WEIL nombrado por el gobierno francés-, A.E. GOTLIEB- nombrado por el gobierno canadiense- E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA como presidente, O. SCHACHTER Y G. ARANGIO RUIZ (Art. 1.1 del compromiso).

fois tous droits et juridictions que le droit international reconnait aux Parties dans les espaces maritimes susvisés". (12).

Sin perjuicio de que a continuación se analicen con mayor detalle algunas cuestiones suscitadas en las alegaciones de las Partes, sus posturas, sintéticamente, se reconducen a los postulados siguientes.

Según Canadá, la solución equitativa que reflejaría el derecho aplicable y todas las circunstancias pertinentes consistiría en una franja marina de 12 millas alrededor de SPM, en los espacios aún no delimitados, que se uniría a los puntos terminales de la línea de delimitación parcial trazada por el Acuerdo de 27 de marzo de 1972. En cuanto al derecho aplicable, Canadá destacó como principios equitativos de primera importancia para el presente caso el principio de no superposición (o de no solapamiento) y el principio de proporcionalidad, y por otro lado, destacó que los Tratados e instrumentos históricos relativos a la cesión de SPM continuaban vigentes entre las Partes como *lex specialis.* En cuanto a las circunstancias pertinentes: la posición de SPM en la inmediata proximidad de la costa sur de Terranova (en el seno de las proyecciones marinas convergentes producidas por las dos grandes fachadas costeras canadienses (14), la excepcional dependencia económica de Canadá respecto de los recursos pesqueros de la región (15) y la postura anteriormente mantenida por Francia en

12- El compromiso señala, igualmente, que el Tribunal debe incorporar a la sentencia, a título puramente ilustrativo, un mapa, y que el trazado de la línea debía ser descrito de manera técnicamente precisa.

13- Para Canadá SPM constituían una "protuberancia menor" situada en una plataforma continental geológicamente continua, la que prolongaba el territorio de Canadá, que sería en sentido propio, el único estado costero en la región. A la luz de esta representación de los datos se comprende en toda su amplitud el significado que Canadá otorga al principio de "no solapamiento" y de "no amputación" (de las proyecciones marinas de las costas canadienses, partiendo de que los espacios marinos de SPM constituyen una intromisión en aguas canadienses).

14- La ratio entre las costas canadienses y francesas sería, según Canadá 21:1, según el Tribunal 15.3:1, y según Francia, 6.5:1.

15- En conexión con los argumentos económicos, Canadá señaló que atribuir a Francia los amplios espacios marinos que reivindicaba iría en detrimento de una gestión eficaz de los recursos. Por otro lado, siempre según Canadá, los intereses económicos a los que legítimamente podía aspirar SPM ya se habían visto satisfechos por otros medios, fundamentalmente, el Acuerdo de pesca de 27 de marzo de 1972.

materia de delimitación (16). Por su parte, Francia reivindicaba una línea de equidistancia (estricta equidistancia en la mayor parte de su recorrido y modificada en un tramo final para evitar un efecto de enclave) amparándose en el principio de igualdad soberana de los Estados (17), invocando la aplicabilidad del art. 6 de la Convención de 1958 sobre la plataforma continental, argumentando que SPM no constituye una "circunstancia especial" (18), apuntando que el comportamiento de Canadá en materia de pesca y navegación es contrario al derecho internacional (19) y finalmente subrayando el carácter vital de los espacios marinos reclamados para la subsistencia de las poblaciones de SPM (20).

EL DERECHO APLICABLE Y LOS FACTORES RELEVANTES EN LAS TESIS DE LAS PARTES.

Canadá y Francia coincidían en que la "norma fundamental de delimitación de los espacios marinos" consagrada jurisprudencialmente prescribía que "la delimitación se realizara de conformidad con el derecho aplicable y con los principios de edquidad, teniendo en cuenta las circunstancias relevantes, para conducir a un resultado equitativo" (21). El acuerdo sobre esta cuestión de principio iba seguido de profundas divergencias en cuanto a su significado así como

16- En una instancia arbitral anterior- el arbitraje francobritánico de 1977-, en el *Relevé* des Conclusions (y el uso que del mismo hizo en la instancia arbitral mencionada) a lo largo de negociaciones multilaterales y en la Convención sobre la plataforma continental de 1958.

17- MF, p. 99, par. 109.

18. MF p. 164-167, par 179-183. La razón aducida por Francia es que en el presente caso la delimitación no tiene lugar entre dos masas continentales respecto de las que SPM fuera una particularidad menor, creadora de inequidad: es la existencia misma del archipiélago la que determina la necesidad de una operación de delimitación que tiene lugar, por consiguiente entre las costas del Estado canadiense y las costas de las islas en cuestión.

19- Lo que justificaría, según Francia, la reivindicación de un pasillo hasta el alta mar, más allá de la línea de 200 millas de SPM para esquivar cualquier obstáculo a la libertad de navegación proveniente del gobierno canadiense. De ser seguida por el tribunal nos encontraríamos ante la original figura de una delimitación cuyo trazado tiene valor sancionador para la parte que ha mantenido un comportamiento perjudicial.

20- MF, p. 156, par. 174, p. 194-198, par. 212-216.

21- MC, par. 257, reproduciendo la fórmula utilizada por el TIJ en el asunto de la Plataforma continental entre Túnez y Libia, CIJ. Rec. 1982, par. 70-71, aunque la sentencia del golfo del Maine, CIJ, rec. 1984, par. 112, ofrece una formulación más detallada.

en relación con los principios equitativos aplicables y las circunstancias relevantes en este caso concreto.

LA TESIS CANADIENSE: LOS PRINCIPIOS DE NO SUPERPOSICION Y DE PROPORCIONALIDAD.

Para Canadá, la equidad implicaba fundamentalmente que la delimitación debía realizarse en función de las circunstancias de cada caso y que ningún *método* podía erigirse en norma de derecho, ni en presunción jurídica (22). Al mismo tiempo, Canadá apuntaba una serie de consideraciones que permitían reconducir la función de la equidad a sus justos límites evitando el riesgo de una discrecionalidad ilimitada: la existencia de un conjunto de decisiones judiciales y la conexión entre delimitación y título que llevaba a rechazar aquellos factores que no guardaran relación con la sustancia de los derechos en litigio (23).

Partiendo de esta premisa, Canadá avanzó dos principios o criterios equitativos susceptibles de regir el proceso en curso, en primer lugar, el principio de no superposición, según el cual la delimitación debía evitar atribuir a cualquiera de las partes espacios marinos que fueran la prolongación natural de la otra Parte (24); en segundo lugar, el principio según el cual la delimitación no debía conferir efectos desproporcionados a ningún accidente geográfico de la zona pertienente (25). Canadá afirmaba que el principio de "no superposición", al tener como punto de partida el propio título jurídico- la noción de prolongación natural-, era el más fundamental de los principios o criterios elaborados por la jurisprudencia. Este principio, por su carácter general, no podía proporcionar una solución completa por sí mismo, y exigía que se tomaran en consideración simultáneamente, otros principios: la noción de proporción o desproporción era aquélla a la que se recurría con más frecuencia (26).

22- MC, par. 276, p. 134, que cita en su apoyo la sentencia Túnez- Libia, par. 70. Según Canadá: "(t) *oute velleité de distinction entre la règle de droit et le "redressement" équitable traduit une incomprehension du principe le plus fondamental du droit de la délimitation, selon lequel l'équité constitue la règle juridique et impregne l'operation de délimitation a chacune de ses étapes*" (MC par. 276, p. 133).

23- MC, par. 277.

24- MC, p. 225, par. A.2.a)

25- MC, p. 225, par. A.2.b)

26- MC, Par. 296.

LA CONEXION ENTRE LA DELIMITACION Y EL TITULO ESTATAL SOBRE LOS ESPACIOS MARINOS: LA PRIMACIA DE LAS CIRCUNSTANCIAS GEOGRAFICAS.

Tal y como ha venido afirmando la jurisprudencia (27), la delimitación en cuanto operación debe reflejar el fundamento jurídico del título estatal sobre los espacios marinos adyacentes. En este sentido aunque el fundamento del título sea la soberanía sobre el territorio, la soberanía terrestre genera derechos sobre los espacios marinos adyacentes en razón de la costa, a través de la "fachada marítima de la masa terrestre". La Memoria canadiense subrayaba que, por esta razón, la geografía costera era el factor crucial, aunque no el único, en la determinación de los derechos sobre plataforma continental y aguas suprayacentes.

Ahora bien, ante el riesgo evidente de que se interpretara que la primacía de la geografía costera y la función rectora del título conferían un valor especial al método de la equidistancia, Canadá explicitó que el principio de distancia- reconocido como un elemento integrante del título desde el asunto Túnez- Libia- significaba únicamente que los derechos del Estado costero vienen definidos por la distancia de 100 millas pero no determinaba la obligatoriedad jurídica de la equidistancia (28).

LAS CIRCUNSTANCIAS RELEVANTES DEL CASO

Dado que el título jurídico se fundamenta en la geografía, una delimitación que desconociera las exigencias del contexto geográfico concreto, estaría divorciada del título y, por consiguiente, carecería de base jurídica (29). Entre las

27- Con especial claridad la sentencia Túnez/Libia, CIJ Rec. 1982, par. 27.

28- Profundizando en la cuestión, la MC contiene valiosos argumentos que clarifican algunos aspectos del derecho de las delimitaciones marinas. Los Tribunales han reconocido la relevancia del fundamento del título en la delimitación pero se han opuesto a que la definición del título implicara la imposición de un método particular. La Memoria canadiense señala una diferencia fundamental entre el derecho que gobierna los límites externos de los espacios marítimos-relativo al título- y el derecho que rige la delimitación entre Estados adyacentes o situados frente a frente: el primero reposa sobre normas fijas, el segundo sobre la equidad, y en esta la solución depende de una apreciación concreta de todas las circunstancias pertinentes del caso. En consecuencia, pretender pasar del principio de distancia, o de cualquier otra norma sobre el fundamento del título, a un método particular sería ignorar que los dos regímenes son distintos en su esencia (MC, Par. 288).

29- Canadá, Plaidories, vol. 2, 30 de julio de 1991, p. 72.

circunstancias pertinentes de tipo grográfico Canadá apuntó el emplazamiento de SPM en la inmediata proximidad de la costa sur de Terranova, de la que representaban una particularidad no esencial (en otro momento Canadá les atribuye a las islas la condición de "circunstancia especial" y con la que mantenían -según Canadá- una relación de adyacencia lateral; la amplia convergencia de las proyecciones marinas generadas por las costas canadienses; la extrema disparidad de las longitudes costeras respectivas y la distancia de las islas respecto del territorio metropolitano (30). Junto a las circunstancias de tipo geográfico Canadá incluyó un amplio elenco de circunstancias socioeconómicas, politicas y jurídicas. Entre las primeras destacan la dependencia esencial de la pesca de la costa sur de Terranova frente a la economía netamente menos dependiente de SPM y entre los factores políticojurídicos: la postura habitualmente mantenida por Francia en materia de delimitación (3 1), la incompatibilidad entre la reclamación francesa de un amplio espacio marino con el objeto inicial de la cesión de las islas según la letra y el espíritu de los Tratados de la época, el estatuto jurídico de SPM como dependencia de Francia sin expectativas de devenir independiente.

LA TESIS FRANCESA: EL PRINCIPIO DE IGUALDAD SOBERANA DE LOS ESTADOS Y EL RECURSO A LA EQUIDISTANCIA.

Partiendo de que la soberanía territorial era la base del título jurídico del Estado sobre los espacios marinos adyacentes, Francia señaló que, en aplicación del principio de igualdad soberana entre los Estados, los derechos de todos los Estados sobre los espacios marinos admitidos en derecho internacional eran iguales. De la igualdad en cuanto al título jurídico Francia derivó dos corolarios: la igualdad en la *extensión de las proyecciones marítimas* engendradas por las costas de cada Estado y la igualdad de trato jurídico para las islas y para los territorios continentales, con independencia del estatuto jurídico (32). Se trata-

30- MC, p 19-36, par 1-71.

31- Canadá destacó que la postura mantenida por Francia en el presente litigio era radicalmente contradictoria con la mantenida por dicho país a lo largo de las negociaciones multilaterales, en la Convención de 1958 sobre la Plataforma continental, y especialmente con su argumentación en el arbitraje francobritánico de 1977 sobre la delimitación de la plataforma continental entre Gran Bretaña y Francia en la zona del Canal de la Mancha.

32- MF, par- 106-122.

ba de una postura en abierta contradicción con la que había mantenido quince años antes, ante el tribunal arbitral para la delimitación de la plataforma continental en el canal de la Mancha(33).

CONSIDERACIONES REFERENTES AL OBJETO DE LA DELIMITACION: LA ASIMETRIA DE LAS REIVINDICACIONES Y LA INSTITUCION DE LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA.

Por otro lado, la argumentación francesa tambien puso de relieve la "ausencia de simetría" entre las zonas marinas reclamadas por cada Parte(34), dato en el que se apoyó para subrayar la particular pertinencia de las normas relativas a la delimitacion de una de las zonas reclamadas, la plataforma continental (35). Además, Francia afirmó que, aún tratándose dc un supuesto de delimitación única, las consideraciones relacionadas con la naturaleza jurídica de cada una de las zonas a delimitar y su importancia económica constituían circunstancias pertinentes (36).

33- Vid. Sentencia arbitral de 1977, par. 98, 161 y 166. En este litigio Francia había abogado en pro del reconocimiento de la proporcionalidad como una norma de derecho consuetudinario y en contra de la adopción de la equidistancia, que beneficiaba al Reino Unido pese a la inferior longitud de su fachada marina como consecuencia de la presencia de las islas del y Canal - o islas Anglonormandas- en la inmediata proximidad de las costas francesas. También la postura canadiense en el presente asunto apunta en una dirección contraria a la que este mismo país había sostenido en el Asunto del Golfo del Maine, frente a Estados Unidos, donde rechazó la posibilidad de establecer cualquier tipo de jerarquía entre las costas de diferentes estados que supusiera desigual potencia para generar proyecciones marítimas (Vid. p. ej. CM Canadá, par. 303 y 488.

34- Zona de pesca exclusiva y plataforma continental, por parte de Canadá y plataforma continental y zona económica exclusiva, por parte de Francia.

35- MF, par 230- 234. La razón aducida es que, en esa materia existe derecho convencional aplicable, la convención de 1958, sobre lo que Canadá dista mucho de estar conforme-, que en el presente caso militaría en favor de la equidistancia, en ausencia de circunstancias especiales. Nuevamente es interesante destacar que las posturas defendidas aquí por Francia y Canadá son opuestas a las que habían mantenido en el arbitraje francobritánico y el Asunto de Golfo del Maine, respectivamente. G.P. POLITAKIS, en *"The French- Canadian Arhitration Aroundr Saint Pierre and Miquelon: Unmasked Opportunism and Triumph of the Unexpected"*, The International Journal of Marine and Coastal Law, vol-. 8, n°l, pp. 105-134, analiza con cierto detalle la, casi sistemática, incongruencia entre las posturas mantenidas por las Partes en el presente caso y en las anteriores controversias de delimitación sometidas a órganos judiciales.

36 La sentencia del TIJ en el asunto del Golfo del Maine- en la que Francia se apoyó ampliamente- permitia afirmar que, en el supuesto de la zona económica exclusiva- y de la zona.

La Memoria de Francia, al analizar el derecho aplicable y la solución equitativa para cada zona por separado extrajo importantes consencuencias de la noción de zona económica exclusiva. En síntesis, Francia sostenía que como consecuencia de la integración de la institución de la Z.E.E. en el derecho consuetudinario debía existir una norma de delimitación, también de carácter consuetudinario: si la Z.E.E. había habilitado a todos los Estados para extender sus competencias sobre determinados espacios marinos, la concurrencia entre los derechos, idénticos, de Estados vecinos exigiría una operación de delimitación que, por consiguiente, sería consubstancial a la noción misma de Z.E.E. (37). No obstante, destacaba la Memoria de Francia:

"Affirmer (...) l'existence inéluctable d 'une règle de délimitation dès lors qu'il y a reconnaissance d 'un droit à ure zone économique exlusive ne renseigne pas sur le contenu de ladite règle" (38).

Las sentencias intervenidas hasta el momento habían considerado que la disposición pertinente de la Convención de 1982, el art. 74.1, había pasado a formar parte del derecho consuetudinario actual. Pero aunque dicha norma ponía el énfasis en la solución equitativa y aportaba los principios jurídicos básicos, su aplicación exigía el recurso a factores y métodos concretos, a elegir por el Tribunal sobre la base de consideraciones jurídicas.

Alcanzar una solución equitativa- concluyó Francia- exigía que se tuvieran en cuenta los factores relevantes; factores cuya elección ya formaba parte integrante de la aplicación de la norma y cuya exclusión iría en contra de la exigencia última del resultado equitativo (39).

---

exclusiva de pesca- podían intervenir en la delimitación aquellos factores y criterios relacionados con el medio a delimitar. Tratándose de la columna de agua, estos elementos están en relación con el ejercicio por el estado de derechos soberanos sobre la misma, es decir, derechos de explotación pesquera, investigación científica y protección del medio marino (MF, par. 283, par. 244-245; CIJ, Rec. 1984, par. 161, 168 y 192).

37- MF, par. 272-273, p.237-238. En efecto, señalaba Francia, ante la inexistencia de normas convencionales vigentes sobre la delimitación de la Z.E.E., o bien se admite que no hay normas jurídicas para la delimitación de dicho espacio, o bien se admite que existen normas de derecho consuetudinario. La primera posibilidad, además de peligrosa por el potencial de incertidumbre jurídica que conlleva, le parecía inaceptable desde el punto de vista de la lógica jurídica.

38- MF. par. 273.

39- MF, par. 278.

PARAMETROS PARA DETERMFNAR LA PERTINENCIA DE LOS FACTORES INVOCADOS.

La norma fundamental de la delimitación marina hace referencia a las "circunstancias pertinentes", lo que implica que existen ciertos límites en cuanto a los factores que se deben tener en cuenta y así lo demuestra el rechazo judicial de determinadas consideraciones invocadas por las partes en sucesivos casos de delimitación. Existen por lo tanto criterios o parámetros para determinar la relevancia de las consideraciones aducidas por los Estados, criterios ciertamente generales y amplios, pero que son operativos en la práctica.

El criterio básico de relevancia es que las circunstancias invocadas guarden *conexión con el objeto y fin de los espacios concernidos por la delimitación* (40). Como apuntó Canadá, son los factores no geográficos los que suelen engendrar problemas en cuanto a su posible pertinencia. Tanto Canadá como Francia habían invocado consideraciones no geográficas en sus memorias respectivas, entre ellas la dependencia económica y ello pese a que los factores económicos sólo habían recibido, hasta entonces, un tratamiento híbrido- predominantemente negativo- en la mayoría de las decisiones judiciales internacionales sobre delimitación (41).

La argumentación francesa acentuó más el peso de las consideraciones económicas en la fase subrayando, precisamente, que los recursos naturales constituían el núcleo mismo de las instituciones jurídicas de la plataforma continental, zona económica exclusiva, y de la zona de pesca por tratarse de zonas de naturaleza funcional cuyo objeto es, fundamentalmente, el ejercicio de determinadas actividades económicas de explotación (42).

40- Así lo afirmó el TIJ en el asunto Libia-Malta, en el par. 48.

41- CMF, par 53, p. 51; MC, par. 1. Los análisis que ambas Memorias ofrecen de la jurisprudencia anterior, concluyen que los factores económicos se han visto reconocer una función innegable, aunque subsidiaria, en todos los conflictos de delimitación (Decisión de 19 de junio de 1992, Paidoires BOWETT, vol. 11, 14 de agosto de 1991, p. 1134). Canadá afirmó que los intereses económicos de las islas, en materia de pesca, no estaban asociados a los espacios marítimos en litigio, pues dependían de la pesca practicada tradicionalmente en aguas canadienses. Esos intereses ya habían recibido satisfacción en virtud del Acuerdo de 1972, con independencia de la delimitación, y por consiguiente ya no guardaban relación con el objeto de la controversia.

42- Esta cuestión de principio también gozaba del favor de Canadá. Del mismo modo, Canadá afirmó en varios momentos de sus alegatos- orales y escritos- que los potenciales

En segundo lugar, una condición de relevancia jurídica, que se deduce de los fines de la operación de delimitación y que ha sido explícitamente señalada en algunas sentencias (43), es que se trate de factores permanentes. En este punto, Canadá afirmó que los recursos pesqueros, con una gestión adecuada, son características tan permanentes y "físicas" como la geografía costera misma, al menos en determinadas regiones y la presente era una de ellas. Los potenciales recursos minerales de la plataforma continental, aunque todavía no conocidos con certeza por razón de la moratoria acordada, también podían ser eventualmente relevantes, como había reconocido un cierto pasaje de la sentencia Túnez-Libia (44), a pesar de que un yacimiento petrolífero está claramente abocado a agotarse (45).

LA IDENTIFICACION DE LOS FACTORES RELEVANTES: LAS CIRCUNSTANCIAS NO GEOGRAFICAS Y EL ANALISIS DE LOS FACTORES ECONOMICOS CONCURRENTES.

Puesto que las circunstancias geográficas tienen un carácter preponderante, Canadá quiso demostrar en primer lugar que la propuesta canadiense tenía fundamento jurídico porque respondía adecuadamente a la configuración geográfica de las costas respectivas de las Partes (46). No obstante, la geografía

---

recursos minerales poseían una cierta importancia, aunque necesariamente menor que la de los recursos pesqueros, cuya existencia era perfectamente conocida, localizable y susceptible de mayor duración, dado su carácter renovable. En otro momento, sin embargo, los intereses en los potenciales recursos minerales, fueron calificados de "intereses especulativos" y "aspiraciones económicas" abstractas, que habían sido rechazados por los órganos judiciales en varias ocasiones (Paidioiries, LEGAULT (Canadá), 20 de agosto, vol 13, p. 1242.

43- Vid. p. ej. la sentencia arbitral 14-febrero-1985, sobre la delimitación marina entre Guinea- Guinea Bissau, par. 122-123.

44- CIJ, Rec. 1982, par. 107.

45- Sentencia, BINNIE, p. 146 y 169. De todos modos, en otra parte de los alegatos orales, y en varios momentos de la Memoria y Contramemoria, Canadá había afirmado que los recursos minerales que no podían tener la misma importancia en el presente caso que los intereses pesqueros, porque su existencia no era conocida con certeza, y porque ante la ausencia de explotación no podía afirmarse que existiera una situación de dependencia económica por parte de ninguno de los dos Estados.

46- MC, Par. 368.

costera no es la única circunstancia relevante de importancia porque la propia norma fundamental reconoce la existencia de una diversidad de circunstancias posibles (47). Refiriéndose a los factores no geográficos Canadá les reconoció tres posbiles efectos en la operación de delimitación.

1- Corroborar y reforzar el carácter equitativo de una línea determinada exclusivamente con base en criterios geográficos(48).

2- Verificar a posterioridad la equidad de una línea determinada geográficamente y conducir a su afirmación o exigir su reajustamiento (49).

3- Concurrir, junto con las circunstancias geográficas, en la definición del trazado exacto de la línea (50). En este supuesto son los criterios geográficos los que rigen la delimitación, pero cuando varios trazados aparezcan igualmente posibles y equitativos desde el solo contexto de la geografía se determinará el trazado preciso de la línea en función de otras circunstancias pertinentes.

Ahora bien, los factores económicos tanto si intervienen como uno de los factores relevantes para el trazado de la línea como si actúan de criterio para evaluar la equidad del resultado no pueden alterar por sí mismos un resultado impuesto por las circunstancias geográficas:

"... *while economic factors may be taken into account in delimitations, at times as a relevant factor in drawing the line, at other times as a test of the equity of a line drawn by other methods, economic factors on their own cannot be expected to reverse a result that would otherwise be dictated by geography* (51).

47- La sentencia del Golfo del Maine, (par. 112) y la Sentencia sobre la demanda en revisión e interpretación del asunto Túnez-Libia, confirman que la Sentencia había tenido en cuenta diversidad de circunstancias pertinentes geográficas y de otro tipo (MC, par. 399, N 29, pag. 189).

48- Este es el efecto contemplado en la sentencia arbitral entre Francia y Gran Bretaña de 1977, par 188.

49- La sentencia del Golfo del Maine desarrolla esta modalidad en par. 230-241.

50- Es la lectura que la MC ofrece de la sentencia Tuñez-Libia, par. 133, B).

51- Plaidoiries. BINNIE, 30 julio 1991, p. 162.

Ambas Partes coincidían en que las circunstancias relevantes debían comprender los intereses en juego en la delimitación y en el presente caso, el verdadero interés en juego era la explotación y control de las pesquerías existentes en la costa sur de Terranova. Los alegatos de ambos Estados habían enfatizado de diversos modos que las poblaciones de las costas pertinentes eran excepcionalmente tributarias para su subsistencia económica de la actividad pesquera practicada en la zona controvertida (52). Una causa adicional para justificar el valor de las circunstancias económicas en el presente caso era, según Canadá, que emanaban de las condiciones geográficas concurrentes. En efecto, como consecuencia lógica de la enorme diferencia entre las longitudes costeras de Canadá y de SPM la población canadiense de las costas relevantes también era muy superior a la del archipiélago francés; lo que también explica una presencia mucho más extendida y como consecuencia de ambas cosas, una dependencia de los recursos pesqueros de la zona mucho más acentuada que la de la población de SPM (53).

Otra consideración de tipo económico potencialmente relevante sería la posibilidad de que la delimitación entrañara consecuencias catastróficas para las poblaciones concernidas. En este caso, ante el carácter claramente contrario a la equidad de la línea, el Tribunal estaría plenamente legitimado a modificarla (54). Igualmente, la mera presencia de recursos económicos en la zona a delimitar

52- La lectura de los alegatos de las Partes demuestra igualmente un cierto consenso en cuanto a las condiciones que debía reunir la situación de dependencia. En primer lugar, la dependencia debía afectar a las localidades costeras; además estas localidades debían estar situadas en el área relevante para la delimitación; los recursos de los que dependen estas poblaciones debían ser precisamente aquellos que se hallan concernidos por la delimitación y por último, el nivel de dependencia económica- evaluado a la luz de los otros componentes de la economía local- debía ser excepcional. Plaidoiries, BINNIE (Canadá) pp. 216-247; CMF, par. 65. Los cuatro elementos, mencionados son enumerados por el Prof. BINNIE, pero a lo largo de la Memoria y Contramemoria de Francia se puede reconocer un acuerdo sobre las líneas propuestas. Los índices utilizados habitualmente para mensurar la situación son el número de población pesquera, y el porcentaje que representan, así como la importancia de la industria de transformación, el número de localidades costeras directamente afectadas, etc.

53- MF, par. 184. Francia sostenía que SPM dependa económicamente del mar para su susbsistencia. En primer lugar, de la actividad de pesca tradicionalmente practicada en la zona. Pero además también se refirió en varias ocasiones a los potenciales recursos petrolíferos de la plataforma continental, como única posibilidad de remediar su penuria económica.

54- CIJ, Rec. 1984, par. 237; Plaidoiries, BINNIE, p. 165-167.

podría ser relevante en determinadas condiciones, fundamentalemente, si su existencia y emplazamiento son conocidos o susceptibles de determinación exacta (55). Para Canadá, estas condiciones, al aplicarlas al presente caso, determinaban la relevancia indiscutible de los recursos pesqueros; por el contrario, no había datos exactos sobre la riqueza del área en hidrocarburos, por lo que las consideraciones vinculadas a este tipo de recursos poseían un valor menor.

Francia parecía asumir que el contexto puramente geográfico le resultaba adverso y sostenía que los factores económicos debían intervenir directamente en el trazado de la línea y no como meros criterios para verificar un resultado alcanzado a partir de consideraciones exclusivamente geográficas(56). Canadá admitía tal posibilidad en la teoría pero no en la presente delimitación, que debía estar regida por las circunstancias de índole geográfica y en las que las consideraciones económicas servían para corroborar la equidad del resultado previamente obtenido. En la fase oral, los alegatos de la Parte francesa pusieron en tela de juicio que esta doble etapa del razonamiento judicial- trazado de la línea y verificación de su equidad conforme a otro tipo de criterios- respondiera a la realidad de los hechos (57).

La tesis francesa confiere a los factores económicos un margen de actuación más amplio también por otras vías. Así, la afirmación de que en una delimitación única el Tribunal debía aplicar las normas de derecho relativas a cada una de las zonas, aportando sólo las modificaciones necesarias para alcanzar el

55- Plaidoiries, BINNIE, p. 168; CII, Rec, 1985, par. 50.

56- Sin embargo Canadá no atacó la "enormidad" de la pretensión francesa desde los datos aportados por la geografía física, por los menos no de modo exclusivo, sino más bien desde consideraciones políticas, fundamentalmente el estatuto jurídico de SPM, como entidad dependiente de otro Estado.

57- Plaidoiries,T.TREVES (Francia), 7 agosto 1991, vol. 7, p. 713: "*indépendamment de l'ordre utilisé dans l'argumentation, les considérations afférentes aux ressources des différentes zones maritimes en cause, et, partant, à l'élément central de ces institutiones juridiques, ont une importance certaine dans le raisonnement de la Chambre*". La observación va dirigida a aquel pasaje de la sentencia del Golfo del Maine en el que, tras afirmar que los únicos criterios relevantes eran los derivados de la geografía, expresaba la necesidad de constatar la ausencia de repercusiones económicamente catastróficas de la línea así obtenida. Francia está propugnando una solución que sabe contraria a la sentencia del Golfo del Maine, y explicitó que el Tribunal arbitral no tenía por qué adoptar la misma postura, al resolver la cuestión sometida, que la adoptada por otros Tribunales ante una cuestión idéntica (Idem, p. 685).

resultado buscado por las Partes- una sola línea de separación de todos sus espacios marinos-. De este modo, los recursos poseerían una doble relevancia en cuanto consideraciones relacionadas con ambas instituciones jurídicas: la plataforma continental y la zona económica exclusiva (58).

En realidad, el enconado enfrentamiento entre ambas Partes sobre el carácter integrado -*uno actu*- o dividido en etapas, de la operación de delimitación y sobre el momento y modo de actuación de los factores económicos resulta artificioso y carente de consecuencias prácticas como pone en evidencia la lectura de la sentencia arbitral.

LA DECISION ARBITRAL

La sentencia, pronunciada por el Tribunal el 10 de junio de 1992, se caracteriza por un notable pragmatismo, y por la extraordinaria concisión con la que responde a los argumentos de las Partes, o incluso por la ausencia de respuesta. Tras describir el nacimiento y evolución de la controversia, definió la región grográficamente (Parte I), y retuvo como factores geográficos pertienentes la relación de adyacencia geográfica entre las costas de las Partes y la disparidad de las costas pertinentes en cuanto a su longitud (Parte II).

La Parte III, dedicada al derecho aplicable, se limitó a dejar constancia del acuerdo de las Partes en lo concerniente a la denominada "norma fundamental de la delimitación marina", destacando que la premisa implícita sobre la que descansaba dicha norma era el rechazo de cualquier método de delimitación obligatorio y el predominio de la equidad (59). Fuera de la norma fundamental, el Tribunal no invocó ningún principio equitativo en apoyo de su delimitación. En las Partes IV y V, dedicadas a los "principios o criterios" invocados por Francia y Canadá, respectivamente, el Tribunal descartó la aplicabilidad de numerosos "principios", que no eran tales, o que no eran relevantes para la delimitación. Tras la solución (Parte VII), el Tribunal trató determinadas cuestiones no consideradas en el proceso de trazado de la línea; la plataforma continental amplia

58- Plaidoiries, T. TREVES, 20 agosto 1991, vol. 13, p. 1237.

59. Sentencia, par. 30.

(Parte VIII) (60), la relevancia de la pesca (P.IX), de los recurso minerales (P.X), el proceso de evaluación del resultado desde el principio de la proporcionalidad (P.XI) y finalmente, el fallo.

LOS FACTORES PERTINENTES Y LA DELIMITACION PROPUESTA.

El Tribunal subrayó que existían dos cuestiones esenciales que habían logrado reunir el acuerdo de las Partes y que, por su carácter fundamental dentro del proceso de delimitación, iban a constituir su punto de partida. En primer lugar, el papel central que ocupaban los factores geográficos (61), aunque el Tribunal puntualizó:

"les faits géographiques ne déterminent pas eux-mêmes la ligne à tracer. Il faut appliquer des règles de droit international ainsi que des principes d' équité pour déterminer la pertinence et le poids de caractéristiques géographiques"(62).

Esto explica que los Tribunales internacionales, en principio, comiencen el proceso de delimitación con la identificación del contexto geográfico del litigio.

El segundo punto de apoyo de la decisión arbitral era la aplicabilidad de la "norma fundamental" que exigía que la delimitación se realizara de acuerdo con

60- El Tribunal se consideró incompetente para pronunciarse sobre los derechos de las Partes a una plataforma continental amplia, más allá de las 200 millas, tal y como avanzaba la pretensión francesa; un pronunciaminento sobre esta cuestión comportaba, según el Tribunal una delimitación que concernía no sólo a las Partes, sino también a la comunidad internacional. (Sentencia, 10 de junio de 1992, par 75-82). Al margen de su interés real en la plataforma adicional, la intención de Francia era obtener una delimitación que no encerrara sus espacios marítimos dentro de aguas canadienses . En este mismo orden Francia se refirió a sus intereses de navegación, que podrían verse perjudicados- según Francia- si los espacios de SPM no accedieran directamente a la alta mar. En relación con este tipo de intereses, el Tribunal se limitó a recordar que las Partes habían reconocido que el régimen de la Z.E.E. o de la zona de pesca exclusiva, no afectaba a la libertad de navegación.

61- Sentencia 10 de junio de 1992, par. 24. Esta cuestión es pacíficamente admitida por todas las decisiones judiciales en este ámbito- (CIJ) Rec. 1984, par. 59; Decisión 30 junio de 1977, par. 96).

62- Sentencia 10 de junio de 1992, par. 24.

principios equitativos, tomando en consideración todas las circunstancias relevantes para alcanzar un resultado equitativo (63).

El Tribunal distinguió dos sectores en el área marítima a delimitar (64). El primer sector, se extendía al oeste y suroeste de las islas de SPM, y se caracterizaba, a los ojos del Tribunal, porque en él la delimitación ocasionaría una amputación inevitable de los espacios marinos a que podría aspirar cada Parte (65). En este sector el Tribunal decidió acordar un enclave a las islas de 24 millas; de este modo las expectativas de Francia a espacios marinos más allá del mar territorial, se veían satisfechos dentro de límites razonables.

En el segundo sector, la situación era completamente distinta pues, según el Tribunal, la apertura hacia el sur del archipiélago francés, no era obstaculizada por ninguna costa canadiense (el Tribunal partía de la premisa de que las únicas costas canadienses a efectos de delimitación eran las del sur de Terranova). Por consiguiente, en el sector sur, el título de SPM a una proyección marina de 200 millas recibía plena satisfacción(66).

63- La sentencia habla, en este párrafo, de principios equitativos o de criterios equitativos, con evidente intención de señalar la identidad entre la expresión habitualmente utilizada en las sentencias y la introducida por la Sala en el Golfo de Maine.

64. Aunque el Tribunal afirmaba seguir en este punto la sugerencia de Francia, que hablaba de un sector al sur y al suroeste, y de otro al sur y al sureste (par. 30 MF) lo cierto es que los sectores resultantes de la sentencia no coinciden materialmente con los propuestos por Francia. Efectivamente, el segundo sector pretendía abarcar el sur y el sureste, sin embargo comprende sólo el sur, esto es, el "pasillo" marítimo; el sureste, propiamente sería un tercer segmento, con características propias, ya que une el punto de partida oriental del pasillo y el punto 1 del acuerdo de 1972, con una anchura de 12 millas (par 71. de la sentencia). Por el contrario. los dos sectores de que hablaba Francia eran el segmento occidental de la línea de equidistancia y el segmento oriental, a partir del punto 1; sectores que se unían y quedaban enclavados en la zona de pesca exclusiva canadiense y separados del alta mar si se trazaba una línea de estricta equidistancia y que, si se aceptaba la pretensión francesa a una zona de plataforma continental amplia hacían desembocar los espacios marinos franceses en alta mar.

65- Sentencia, 10 - junio- 1991, par. 66-69.

66- Sentencia 10 de junio de 1992, par. 70. La anchura del "corredor" de 200 millas así obtenido tiene como límites laterales los meridianos que encuadran el punto más occidental de St. Pierre y el más oriental de Miquelon, en total, 10,5 millas, aproximadamente.

Los argumentos aducidos por el Tribunal en apoyo de la decisión propuesta son extraordinariamente concisos: se limitó a remitirse a las exigencias del contexto geográfico (67). En la base de la solución retenida para el primer sector-consistente en un enclave ampliado- podría identificarse el "principio de no superposición", aunque dotado de un significado muy peculiar (68). El principio de "no superposición" ha sido uno de los principios clave en el derecho de la delimitación marina, recogido desde el inicio por la jurisprudencia. Es indiscutible que toda operación de delimitación tiene como efecto inherente una recíproca "amputación" de los espacios marinos a los que tendría derecho cada Estado si el otro no existiera; así lo reconocían las Partes en varios momentos de sus alegaciones (69). Habida cuenta de estos efectos, la consecución de un resultado equitativo exigiría que esa amputación de los espacios marinos se repartiera de modo equilibrado entre los Estados concernidos de tal foma que no sea soportada íntegramente o en una proporción excesiva por uno solo de los Estados. Por este motivo el Tribunal consideró inaceptable la propuesta de un enclave de 12 millas en el sector occidental y propuso un enclave que acordase unas 12 millas adicionales de plataforma continental y zona económica exclusiva a SPM. En el segundo sector, el principio que parece justificar el "corredor" marítimo concedido a Francia es el principio según el cual las costas tienden a proyectarse frontalmente que, paradójicamente, había sido invocado por Canadá (70). Sin

67- El razonamiento del Tribunal parece ser que, aunque la proyección marítima plena hacia el sur amputara espacios marinos reclamados por Canadá para las costas de Nueva Escocia, ésta podía resarcirse con una proyección sin ningún tipo de obstáculo hacia el sur. La solución, según reconoce el Tribunal, habría sido diferente si las costas del sur de Terranova no existieran, porque sólo habría una relación de frontalidad entre SPM y Nueva Escocia, sin la amputación adicional de los espacios marinos de SPM por las costa de Terranova. Esto demuestra que el Tribunal no valora sectorialmente la relación entre las líneas costeras de las Partes, sino que atiende a la situación global.

68- Sentencia, par. 67-68.

69- MC Par. 392. CMC, par. 428; CMF, par 428.

70- Sentencia, par. 71-73. Respecto a este último principio, ni la práctica, ni la jurisprudencia sirven de apoyo a la tesis canadiense. En el asunto Libia-Malta, si la delimitación no se proyectaba fuera de aquellos espacios marinos en los que las costas de los Estados interesados se hacían frente, no eran en atención a este último principio, sino al propósito de que la delimitación no pudiera afectar a zonas sobre las que pudieran emitir pretensiones terceros Estados.

embargo, la sentencia no se atiene estrictamente al principio de la proyección frontal, porque para definir la delimitación en el sector occidental debía asumir necesariamente la proyección radial de las costas de SPM. Por otro lado, hay un sector oriental en el que la línea concede un enclave de 12 millas a SPM, sin que el tribunal justifique por qué aquí la solución debía diferir de la retenida para el sector occidental (71).

Las contradicciones internas que es posible descubrir en la argumentación de la sentencia son el motivo esencial aducido por el juez P. Weil para emitir su voto disidente, ante "la imposibilidad de identificar a lo largo del razonamiento judicial los principios y reglas que podrían servir como base jurídica de la delimitación decidida" (72).

LOS CRITERIOS PARA EVALUAR LA EQUIDAD DEL RESULTADO: FACTORES ECONOMICOS Y PROPORCIONALIDAD.

Una vez decidida la delimitación, el Tribunal procedió a un doble examen de la equidad del resultado. Los criterios de valoración utilizados en primer lugar provenían de factores de tipo económico, y después del principio de proporcionalidad (73).

71- La curiosa figura descrita por la línea de delimitación ha despertado un movimiento de desconcierto, seguido de consideraciones críticas de diferentes órdenes. Entre las críticas- aunque no unánimes sí muy generales en este punto- se destaca que la parte meridional del corredor tiene como efecto el atribuir a Francia espacios marinos que no había reivindicado. No es la primera vez que esto sucede, también la delimitación del Golfo del Maine, por sentencia del TIJ de 12 de Octubre de 1984, conocía similares consecuencias en el sector inicial. En definitiva el problema se reconduce a la cuestión- que no puede ser abordada aquí- de si las reivindicaciones máximas de las partes definen el marco dentro del cual debe moverse el órgano judicial.

72- Según el juez P. WEIL las soluciones propuestas para cada uno de los sectores, basada "la primera en un principio de "no superposición" deformado (Op. Dis; par. 2-8. 20,28), y la segunda en un pseudo- principio de "proyección frontal de las costas" (Op. Dis. par. 8-19,20,28) no respondían completamente a los principios invocados. En ausencia de principios equitativos válidos lo único que restaba, según el juez WEIL, era considerar que el resultado era equitativo, porque así se lo pareció a la mayoría del tribunal (Op. Dis. par. 27). Por esta razón la sentencia arbitral suponía para este juez un "retroceso" en relación con el enfoque normativo que los principios equitativos habían comenzado a recibir en la sentencia Libia-Malta.

73-Sentencia 10 de junio de 1992, par. 92-93, 60-63. El Tribunal hace suyos los pronunciamientos de la sentencia Libia-Malta (par.58 y 66), para expresar su propio parecer sobre el principio de proporcionalidad y sus posibles funciones en la delimitación.

Dentro de las consideraciones de tipo económico, el Tribunal analizó por separado los recursos pesqueros y los recursos minerales.

- Las circunstancias referentes a los recursos pesqueros.

En relación con los primeros, el importante lugar que habían ocupado en los alegatos de las Partes, orales y escritos, evidenciaba que el acceso y control de los recursos pesqueros tenía un carácter central en el litigio. Los argumentos, por ambos lados, giran en torno a la situación de fuerte dependencia económica de las localidades costeras y a la necesidad de proteger sus intereses legítimos. No obstante, las mismas Partes habían señalado la primacía de las consideraciones geográficas, y el Tribunal concluyó:

> "(...) les critères régissant la délimitation doivent être recherchés d 'abord dans les faits géographiques. (...) Le Tribunal reconnaît en particulier qu'il n' été pas prié de répartir les ressources sur la base des besoins ou d'autres facteurs économiques, et qu'il n'a pas non plus été autoris à le faire. En conséquence, la dépendance économique et les besoins n'ont pas été pris en considération dans le processus de délimitation exposé ci-dessus"(74).

Tras descartar categóricamente la pertinencia de este tipo de factores económicos, el Tribunal realizó una serie de consideraciones, que matizaban poderosamente su anterior afirmación. Así, en primer lugar estimó que no podía ignorar aquellos argumentos de las Partes referentes al potencial impacto de la delimitación sobre el bienestar económico de la población afectada y asumió su obligación de cerciorase de que la solución alcanzada no era radicalmente contraria a la equidad. Tras constatar que la repercusión de la delimitación en las prácticas pesqueras de las Partes era prácticamente nula, ya que sus respectivos

74- Sentencia 10 de junio de 1992, par. 83. El juez WEIL propone la noción de "equidad espacial" (Op. Dis. par. 30-33) como condensación del intento jurisprudencial de remediar la vaguedad de los principios equitativos, noción que hace converger todos los factores y principios pertinentes en uno solo: el de la distancia razonable de la línea de delimitación respecto de la costa. El derecho de la delimitación marina- en concreto el problema de la relevancia de factores económicos y socioeconómicos, de las consideraciones políticas y de seguridad- se vería simplificado en la medida en que respetando ese criterio de la distancia quedaría garantizada la satisfacción de los legítimos intereses estatales de cualquier orden. En definitiva, el concepto, aunque sugerente, se reduce a una "equidistancia que no osa decir su nombre", en clara oposición a los numerosos pronunciamientos judiciales sobre este punto.

derechos de pesca estaban definidos por el Acuerdo de 1972, que permanecía íntegro (75), pudo concluir:

"Dans ces conditions, la solution que le Tribunal a adoptée en se fondant sur les faits géographiques, sur des critères équitables et sur les principes du droit n'aura assurément pas de répercussions catastrophiques pour l'une ou l'autre Partie."(76).

No deja de ser un tanto heterodoxo o, por lo menos, ajeno a la clave en que se desenvuelve la operación de delimitación, el hecho de que el tribunal haya considerado que el Acuerdo de 1972- instrumento convencional bilateral, y por lo tanto susceptible de modificación - garantiza que los derechos e intereses de las Partes no se verán perjudicados- al menos en dimensiones catastróficas- por la operación de delimitación, llamada a tener un carácter definitivo.

En realidad, cabría preguntarse si realmente existe diferencia entre admitir la relevancia de determinados factores económicos como criterio para evaluar *a posteriori* la equidad de la línea de delimitación y admitirlos directamente entre los factores determinantes de la delimitación. En relación con el recurso a los factores económicos en el examen de la equidad del resultado por parte de la Sala del TIJ en el asunto del Golfo del Maine, el Prof. TREVES (Francia), afirmó:

"indépendamment de l'ordre utilisé dans l'argumentation, les considérations afférentes aux ressources des différentes zones maritimes en cause, et, partant, à l'élément central de ces institutions juridiques, ont une importance certaine dans raisonnement de la Chambre."(77)

En efecto, para que la fase de "valoración" *a posteriori* tenga sentido hay que admitir que cuando la línea examinada aparezca inequitativa desde el punto de vista de los efectos económicos, éstos se convertirían en criterios rectores

75- Sentencia, par. 85-87. Desarrollando más las repercuciones de la delimitación, el Tribunal subrayó que los derechos de pesca que las Partes se reconocían en régimen de reciprocidad, en virtud del Acuerdo de 27 de marzo de 1972, también se aplicaban a las zonas de pesca concernidas por la delimitación. Por lo tanto, la decisión del Tribunal no incidía sensiblemente sobre los intereses pesqueros de las Partes, que postulaban la continuidad en la cooperación y reciprocidad de derechos, de conformidad con el Acuerdo de 1972.

76- Sentencia, par. 87.

77- Plaidoiries, 7 agosto 1991, Prof. TREVES, p. 713.

que permitirían- o deberían permitir en pura lógica- modificar la línea de delimitación a la que se había llegado por otras vías. En caso contrario, distinguir esa segunda etapa sería un artificio carente de sentido. Ciertamente, es poco probable que una línea para cuya construcción se ha recurrido a aquellos principios y métodos considerados como más idóneos para alcanzar un resultado equitativo, se revele contraria a la equidad. De hecho, hasta el momento no ha sido necesaria ninguna rectificación pero este dato admite interpretaciones divergentes: se puede pensar que los datos económicos hayan sido acomodados para respaldar el resultado alcanzado o, por el contrario, considerar que los factores económicos hayan sido tenidos en cuenta desde el principio, aunque sin admitirlo abiertamente (78).

- Las circunstancias relativas a los recursos minerales

La dimensión económica del litigio recibió acabada consideración con aquellos párrafos dedicados a los intereses de las Partes en los potenciales recursos minerales de la zona. Las Partes habían otorgado permisos de exploración y explotación, simultáneamente, pero ante sus protestas recíprocas decidieron suspender toda actividad prospectiva, en espera del resultado de la decisión arbitral. El Tribunal se limitó a señalar, lacónicamente, que en tales circunstancias no había motivos para considerar que los recursos minerales pudieran influir de alguna manera en la delimitación (79).

El análisis de las argumentaciones de las Partes demuestra su esfuerzo por anclar las consideraciones de tipo económico en algún principio o institución jurídica relevante a los efectos de la delimitación. Aparentemente, ninguna argumentación de este tipo hizo mella en el Tribunal. Para éste, dar cabida a cualquier consideración de tipo económico en el proceso de delimitación equivalía a permitir que el trazado de la línea respondiera a consideraciones relativas al reparto

78- Para WEIL "era evidente" que el TIJ, en 1969 había tenido presente los recursos minerales presumiblemente existentes en el Mar del Norte e, igualmente, que los recursos pesqueros habían desempeñado un papel fundamental para Sala en el Asunto del Maine, que así lo había reconocido parcialmente. En sentido contrario, BRAVENDER-COYLE, P. *"The Emerging Legal Principles and Equitable Criteria Governing the Delimitation of Maritime Boundaries Between States"*, 19 *Ocean Development and International Law*, 1988, pp. 171-227.

79- Sentencia, par. 89. Tampoco los recursos minerales podían ver reconocido ningún efecto como consecuencia del *"Relevé des Conclusions"*. A pesar de las abundantes referencias de las partes a este documento, para el Tribunal no desplegaba ningún efecto. En primer lugar porque carecía de fuerza vinculante, en segundo lugar porque refiriéndose sólo a la plataforma continental no era pertinente para una delimitación única.

de recursos (80). En resumen, el Tribunal arbitral confinó la operatividad de los factores económicos a la verificación *ex post* de la ausencia de repercusiones catastróficas de una delimitación obtenida a partir de otros factores, siguiendo fielmente la pauta marcada por la Sala en el Asunto del Golfo del Maine (81).

El juez WEIL, en su opinión disidente, se sumó a la decisión arbitral sobre este punto:

> *"Sans doute est-il acquis que le tracé d'une délimitation maritime ne peut être dicté par le souci de partager les ressources (...). Toute autre solution conduirait à affecter la délimitation d'une grave precarité: la connaissance des ressources peut évoluer, et telle ressource aujourd'hui précieuse peut cesser d'etre économiquement valable demain, et vice versa. Bref, la frontière est là où elle est et les ressources sont là oú elles sont. " (82).*

Ahora bien, este mismo juez subrayaba a continuación que, aunque el emplazamiento de la frontera sea una cuestión independiente de la existencia de recursos, las consideraciones económicas y socioeconómicas no pueden ser completamente excluidas del "balance de las equidades" porque la exploración y explotación de los recursos naturales "se hallan en la misma raiz de los conceptos de plataforma continental" (83).

80- Sentencia, par. 83.

81- La solución, sin suscribir por completo la tesis de ninguna de las Partes, fue más favorable a Canadá- o por lo menos fue recibida por esta Parte con más muestras de entusiasmo. Francia recibía entre una cuarta y una quinta parte de lo que reclamaba: 2.537 millas cuadradas (12.400 km2) de las 13.703 que reclamaba más allá del mar territorial de 12 millas. Por otro lado, una de las zonas recibidas comprende las aguas de mayor profundidad del canal laurentino, que no contiene prácticamente ningún recurso pesquero. También la Op. Dis. de WEIL lo valora en este sentido: *"Dans les circonstances de l'affaire l'attribution de la quasi -totalité du banc de Saint -Pierre à la France m aurait semblé tout aussi inéquitable, donc contraire au droit, que me semble inéquitable l'attribution de la quasi-totalité du banc au Canadá"* (par. 37).

82- Sentencia 10-junio-1992, Op. Dis.WEIL, par. 34.

83. Ibidem La Op Dis del juez WEIL resulta sumamente interesante desde diversos puntos de vista. En relación con los factores económicos, WEIL afirma, inicialmente, que son irrelevantes en la delimitación en la medida en que *no guardan conexión alguna con el título jurídico* del Estado sobre los espacios marinos adyacentes. Para WEIL la base del título jurídico es el principio de distancia, lo que le lleva ha defender que toda delimitación debe partir de la línea de equidistancia, corregida si las circunstancias concurrentes lo exigieran. Por este motivo, el reconocimiento de una cierta relevancia, muy matizada, a los factores económicos, aparece como una "concesión" en razón de su carácter nuclear para las nociones de plataforma continental, zona económica exclusiva, etc.

Se ha acusado al tribunal de perseguir "una justicia transaccional" en la que la equidad sería fruto de satisfacer por igual los intereses de las Partes, pero una sentencia coherente con dicho objetivo debiera haber dividido el Banco de Saint-Pierre de manera equitativa entre ambas Partes, asegurando, por un lado, los intereses de Canadá en materia de control de las vías de navegación hacia el Golfo de San Lorenzo, pero también reconociendo a Francia- incluso haciendo abstracción de consideraciones económicas- "un territorio marítimo digno de ese nombre". (84)

- *La Proporcionalidad*

La jurisprudencia es unánime en que la delimitación no consiste en la asignación de espacios marinos a cada Parte en proporción a sus respectivas longitudes de costa, y la presente sentencia arbitral se mantiene dentro de la misma línea. El Tribunal arbitral, citando la sentencia Libia-Malta (85), describe dos posibles usos de la proporcionalidad. Una marcada disparidad en la longitud de las costas de las Partes puede ser, en primer lugar, una circunstancia que concurre junto con todas las demás circunstancias pertinentes en la determinacion de la línea. Pero también puede servir, y ésta es la segunda posibilidad, como test *a posteriori* para asegurar que la línea no genera una relación desproporcionada entre las superficies marinas atribuidas y las longitudes costeras. El TIJ, en la sentencia mencionada, descartó el recurso al primer uso de la proporción (pág. 45), pero sí se sirvió de dicho principio como test *a posteriori* (par. 92-93)

En el plano de las afirmaciones de principio la sentencia adoptó una postura totalmente ortodoxa rechazando que la proporcionalidad pudiera ser un principio rector en la delimitación, su *ratio decidendi*. Sin embargo es difícil evitar la impresión de que la sentencia abordó la delimitación en clave de proporción entre las costas por el modo en que recurrió a ella como test *a posteriori* de la

84- Sentencia 10-junio- 1991, Op. Dis. WEIL, par 37. En este mismo sentido, RUIZ FABRI, H. *"Sur la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la France"*, Revue Générale de Droit International Public, 1992/3, p. 105; LA FAYETTE, L. De *"The award in the Canada-France Maritime Broundary Arbitration"*, The International Journal of Marine and Coastal Law, vol. 8, N° 1, 1993, p.p. 103; MARSTON, G. *"St- Pierre-Miquelon arbitration. Canada-France maritime delimitation award"*, Marine Policy, vol. 17, N° 3 1993.

85- CIJ. Rec. 1985, par. 58 y 66, Sentencia 10-junio-1992, par. 92-93.

equidad del resultado, cuantificando las proporciones entre las líneas costeras respectivas y las superficies marinas atribuidas.

La confianza depositada en la noción de proporcionalidad se justifica en la medida en que esta noción materializa y racionaliza, de algún modo, la primacía de las circunstancias geográficas. No obstante, su utilización genera una importante dosis de incertidumbre; en primer lugar, en cuanto a la manera en que es efectivamente usada, porque aunque se rechace teóricamente que la proporcionalidad pueda intervenir como criterio o principio independiente de atribución de una determinada superficie, en la práctica se puede llegar a resultados similares por otras vías (86).

CONCLUSIONES

Como ya se ha señalado, la presente decisión arbitral posee un carácter eminentemente pragmático, con pronunciamientos poco suceptibles de generalización. En cualquier caso, entre las cuestiones que la lectura de la sentencia suscita, nos han parecido especialmente dignas de mención las siguientes:

1- En primer lugar, la actual sentencia confirma el ocaso de las consideraciones geológicas, descartando definitivamente su relevancia a efectos de delimitación (87).

2- La presente sentencia arbitral- como todas las decisiones judiciales antes que ella- afirma situarse en la misma línea de la jurisprudencia anterior, pese a lo cual, las posibilidades de predecir- o incluso de avanzar de modo aproximativo- el resultado final siguen siendo escasas si no nulas.

86- El juez WEIL, realiza una fuerte crítica del recurso a esta noción en su oponión disidente (Vid. sentencia arbitral 10-junio-1992, Op. Dis.WEIL, par. 23. Sobre su carácter incierto, SCOVAZZI, T, *"L'affaire de la délimitation des espaces maritimes entre le Canada et la France: exagérer, mesurer ou nécessiter?"* Espaces et Ressources Maritimes, 1992, N° 6. p 71). Otros autores parecen aceptarla con menos reservas como una noción neutra y útil: BOWETT, D.W. *"The Canada-France Arbitration Concerning the Delimitation of the Maritime Areas of St. Pierre et Miquelon". Estudios en Homenaje al prof. D. Manuel Díez de Velasco,* 1993, p. 135. GIANELLI, A., *"La delimitazione di aree maritime attorno ad isole nella sentenza arbitrale tra Francia e Canadá",* Rivista di Diritto Internazionale. 1992, N° 3, p. 693.

87- Sentencia arbitral 10 junio-1992, par. 47. Tras un declive progresivo, cuyos inicios se descrubren en la propia sentencia pionera- la sentencia del TIJ de 1969, en los Asuntos de la Plataforma Continental del Mar del Norte- la sentencia, también pronunciada por el TIJ, en el asunto de la delimitación de la Plataforma continental entre Libia y Malta, en 1985, afirmó de manera contundente-aunque introdujera algún *caveat*- la irrelevancia jurídica de las consideraciones geológicas en materia de delimtación marina.

Es cierto que el cúmulo de decisiones judiciales en materia de delimitación marina permite desprender un conjunto de principios equitativos, pero su significado es tan general que la solución finalmente alcanzada debe mucho a la aportación del juez. En definitiva, no parece realista esperar una mayor previsibilidad de los resultados en el estadio actual de desarrollo del derecho de las delimitaciones marinas. El marco normativo es tan amplio, que las soluciones téoricamente posibles son ilimitadas.

3- En conexión con la cuestión anterior, una posible causa para explicar la incapacidad de las instancias judiciales a la hora de clarificar y definir los elementos integrantes del derecho de la delimitación, podría radicar en el carácter poco concluyente de la práctica estatal. Los artículos de la Convención de Montego Bay pertinentes en materia de delimitación, art. 74 y 83, son suficientemente expresivos de la ausencia de consenso estatal en cuanto a criterios y métodos precisos.

La presente controversia también ha puesto de manifiesto de modo especialmente nítido la variabilidad de las tesis estatales en cuanto a los principios y métodos de delimitación propugnados, en función de sus intereses también variables. Los Estados Partes en un proceso no se hallan vinculados por sus estrategias procesales previas, pero tal vez sea contrario a la equidad que un Estado pretenda asegurarse la máxima satisfaccíon de sus intereses, aún a costa de fundamentar sus reivindicaciones en casos sucesivos acudiendo a principios y métodos diferentes y aún contradictorios (88).

4- En cuanto a los factores económicos, la sentencia actual reproduce fielmente la actitud de decisiones anteriores, incluidas las ambigüedades. En efecto, el Tribunal se mostró reacio a admitir que los factores económicos- ya sea bajo la noción de dependencia vitál o de acceso a los recursos pesqueros- pudieran intervenir en el proceso de determinación de la frontera marina (89). Sin

88- Tal vez por esta razón, la jurisprudencia se ha negado de modo casi sistemático a conferir un significado cualquiera a la práctica estatal en este ámbito. También es significativo el empeño de la Memoria Francesa por circunscribir sus tesis a este caso, en orden a precluir la posibilidad de que dichos principios y métodos le fueran aplicados en otras delimitaciones pendientes, en su perjuicio: "*Avec le prononcé de la sentence, tant définitive qu'obligatoire entre les Parties, le parechévement de la delimitation maritime sera acquis. (...) constituera un rappel permanent du caractere particulier de chaque délimitation*" (Delimitación de los espacios marinos entre Canadá y Francia, MF. par. 49).

89- Sentencia arbitral 10-junio-1992, par. 83.

embargo experimentó luego el mismo "escrúpulo" que había llevado a la Sala de TIJ, en el Asunto del Golfo del Maine (90), a asegurarse de que la delimitación no entrañaba repercusiones económicas catastróficas (91). *Con todo*, hay que señalar que el peso de los factores económicos en la presente sentencia es bastante inferior al que recibieron en el Asunto del Golfo del Maine; no sólo aparecen efectiva y estrictamente confinados a la fase de evaluación de la equidad del resultado, sino que incluso en esta segunda etapa la principal garantía de la equidad "eco-nómica" del resultado (el Acuerdo en materia de pesca de 27 - marzo-1972) es exterior a la delimitación (92)

5- Por último, cabría destacar la trascendencia de la relación entre las costas de las Partes, calificada en el presente caso por el Tribunal como una relación de adyacencia lateral. El Tribunal ha tratado la apertura costera hacia el sur de SPM como una pequeña fachada costera enclavada en el litoral de Terranova, es decir, como una situación similar *mutatis mutandis* a la de Mónaco y Francia o, en menor medida, Gambia y Senegal. De hecho, la criticada solución del "corredor" en el sector sur ofrece un cierto paralelismo con determinadas delimitaciones convencionales (93) y puede ser un modelo interesante para la delimitación que debe intervenir entre El Salvador, Honduras y Nicaragua tras la sentencia de la Sala del TIJ, de 11 de septiembre de 1992, sobre la controversia de delimitación marítima, terrestre e insular entre El Salvador y Honduras (con intervención de Nicaragua).

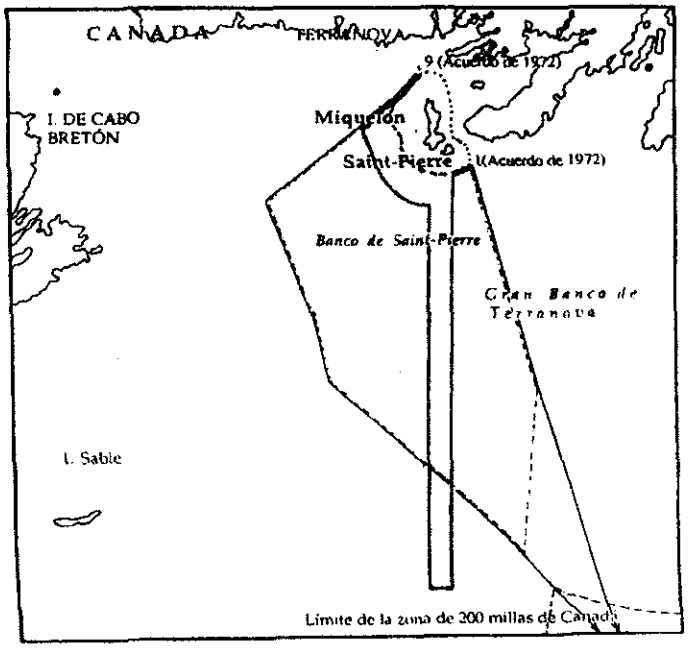
90- CIJ. Rec, 1984, par. 237.

91- Sentencia arbitral 10- junio-1992, par. 84.

92- Es de destacar el cambio de orientación que puede suponer la sentencia del TIJ de 14 de junio de 1993, en el asunto de la delimitación martima en el área entre Groenlandia y Jan Mayen, que confiere por primera vez un valor determinante del trazado de un sector de la frontera, a las consideraciones relacionadas con el acceso a los recursos pesqueros de la región.

93- Es el caso citado de Francia y Mónaco, en el Acuerdo de delimitación marina, de 22 de agosto de 1985, o también el Acuerdo de delimitación marina de15 de Diciembre de 1978 entre Venezuela y Holanda (Antillas).

GRAFICO DE LA LINEA DE DELIMITACION DEL ACUERDO DE 1972



..... Línea de delimitación del acuerdo de 1972.

Lines reivindicadas por Francia

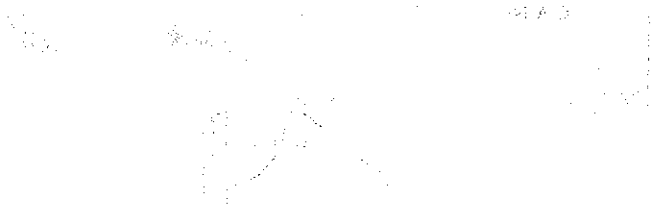
——→ Línea de equidistancia corregida (para la delimitación de una plataforma continental amplia).

---------- Línea de estricta equidistancia.

Línea de delimitación reivindicada por Canadá

- - - - - - - - Enclave de 12 millas.

_____ Delimitación decidida por el Tribunal arbitral



LA POLITICA EXTERIOR ARGENTINA FRENTE A LOS CAMBIOS EN EL SISTEMA INTERNACIONAL GLOBAL

*Lic. Silvia Gaveglio**

SUMARIO: 1. caracteristicas del orden emergente. 2. Modelos de salida de la crisis para los periféricos. 3. La P.E.A. frente al orden emergente.

1. CARACTERISTICAS DEL ORDEN EMERGENTE

Desde 1989 hablamos de una nueva era en el Sistema Internacional Global: la Postguerra Fría, como un nuevo orden o un orden en transición.

La primera pregunta sería entonces: ¿Cuáles son los "cortes con el pasado" que nos ayudan a identificar qué hay de nuevo en el orden emergente?. Seguidamente, deberíamos identificar: ¿Cómo afectan dichos cambios a la periferia?. Y, por último, Argentina es un país periférico, ¿ Cuáles son sus singularidades?.

Cuando hablamos de "cortes con el pasado" *in mente* tenemos a la Guerra Fria. ¿Qué hay de " nuevo en el nuevo orden"?:

*Licenciada en Ciencias Políticas

- *La desaparición de las superpotencias.* Como dijo Henry Kissinger, en el "El Sistema Internacional de los 90", el mundo de los '90 será el mundo de varias grandes potencias.

Pasamos de un sistema bipolar en lo estratégico-militar a *la multilateralización de la intervención armada* (aún no institucionalizada). ¿Qué es esto? Intervienen todos los países centrales consensuadamente con una división de funciones: EE.UU. aporta armas y tropas (más armas que tropas) y los otros financian. Como sucedió en el Golfo, primer conflicto armado de la postguerra fría.

Además hay diseminación nuclear, proliferación nuclear. Lo nuclear ha escapado del control de los países centrales, y aún más, ha escapado del control de los estados.

Pasamos, *en lo económico,* de un sistema unipolar hegemonizado por EE.UU. a un *sistema multipolar.* Hay tres grandes centros de poder económico que todavía no se sabe si podrán manejar en forma cooperada el dilema liberalización del comercio mundial y proteccionismo. Por consiguiente, aún no sabemos si se conformarán tres bloques geoeconómicos o simplemente se manifestarán como tres centros de poder económico capitalistas rivales. Esto es, si este S.I. se polarizará o no, como dice Roberto Rusell. Si habrá o no "guerra fría intracapitalista".

- Junto con la desintegracion de una de las super (proceso de "centrifugación de la URSS" en términos de Atilio Borón) se produjo la desaparición del enemigo, que desaparece en tanto estado nacional corporizado como el "enemigo" durante toda una era. Pero como, además, lo necesita el nuevo orden para construir su propia identidad, buscamos al potencial enemigo y así aparecen los tres probables escenarios del conflicto en postguerra fría: *1) la rivalidad por mercados en el capitalismo central* (los "problemas entre los ricos", para Eric Hobsbwan); 2) *el resurgimiento de los nacionalismos.* Las *xenofobias.* (Los conflictos que tienen que ver "con la historia y el recuerdo" según Gaddis, los problemas entre "los ricos y los pobres en el mundo rico" según Hobsbwan); 3) *el resurgimiento del Islamismo, frente a la universalización de lo occidental.* Que, entiende Gaddis, actúa como una fuerza profundamente integradora en la región pero es una fuerza de fragmentación a nivel Sistema Global.

- La guerra en la Cumbre, se ha vuelto más improbable. Porque: *-hay una "comunidad de poder"* (Rusell) *entre "los que cuentan".* No hay conflicto ideo-

lógico ni geopolítico entre ellos. Pero, además, comparten valores: son todas democracias capitalistas y tienen una misma idea de cómo se hace la política. Hay mayor "homogeneidad sistémica", como dice Rusell siguiendo a Arón; - porque las democracias capitalistas o, si se prefiere, los "liberalismos democráticos" (Num) no se hacen la guerra entre sí;- porque en la democracia la gente se opone a que sus hijos vayan a la guerra;- porque sigue actuando el disuasivo nuclear; - porque el antagonismo del Sur frente al Norte ha disminuido, aunque no la marginalidad. La brecha es aún mayor pero ha desaparecido el discurso confrontativo. Frente a estos argumentos sostenidos por los que podríamos llamar "optimistas" respecto del mantenimiento de la paz en la postguerra fría, están los "pesimistas" que advierten;- en este S.I. no hay un hegemónico. Hay "vacancia hegemónica" (Borón). *Ningún actor estado nacional reúne los requisitos para ser el hegemónico del S.I.*: dirección política e ideológica, capacidad militar y superioridad económica (Gramsci). Incluso se duda que alguno de los poderes emergentes tenga "vocación hegemónica", independientemente de que "no es el hegemónico del S.I. Global quien quiere sino quien puede" y vaya si debe reunir requisitos quien pretenda hacerse cargo del sistema.

Estos autores, muchos de ellos inscriptos en el "realismo" como enfoque teórico de los problemas internacionales, aunque también está, por ejemplo, Joseph Nye, uno de los formuladores del enfoque interdependista, dicen además: - este es un orden en transición y, como tal, naturalmente inestable; -es un *S.I. sin "amenaza" pero con más " riesgo" por el tema de la proliferación del armamento y la tecnologia nuclear y misilistica;* -pero, además, EE.UU. se está retirando del mundo y esto importa un riesgo. La presencia militar norteamericana- durante mucho tiempo actuó como un disuasivo.

- En el orden emergente el estado-nacional aparece como un actor disminuido, en favor de entidades políticas o societales mayores o menores, en favor de proyectos supranacionales o de grupo, tribales si se quiere. La economía globalizada también atenta contra el estado nacional como comunidad de destino. La suerte de los diferentes sectores sociales variará en función del dinamismo de la actividad que los contenga y de la permeabilidad del capitalismo central para integrarlos. *Además el concepto y los contenidos de la soberania en función del derecho/deber de injerencia* que los países centrales han comenzado a institucionalizar en función de salvar intereses que son de la sociedad global. (Aldea Global).

- Este es un S.I. cruzado por dos procesos:

-la desaparición del conflicto ideológico o, mejor, su redefinición;

-la economía globalizada, proceso que integra sectores y regiones y margina a otros en el N. y en el Sur. Así, mientras Galbraith registra el proceso de "mundialización de la pobreza" a que ha dado lugar la economía globalizada, en los países centrales se ha empezado a hablar de las "sociedades de los 2/3" (Borón) para referirse a los procesos de polarización social a que darán lugar las reconvenciones industriales en el Norte y Lipietz nos habla de EE.UU. como de un país cada día más periférico, con los problemas sociales de la periferia y algo de eso denunció el estallido de Los Angeles.

- La naturaleza de la competencia ha variado. Hoy el nombre del juego es ser más competitivos, aumentar la participación en el mercado internacional y, como consecuencia, ascender en la estratificación. El paradigma del estado comercialista (Rosecrance). Enfoque interdependentista. Hoy asistimos a una multipolaridad económica que se desligó de la necesidad del paraguas de protección militar de EE.UU.

- Un S.I. en el que se redefine el concepto de Poder nacional. Hablamos de poder no en tanto posesión de recursos sino en tanto "control sobre los resultados". En tanto es un S.I. que se condice con el paradigma comercialista, el enfoque interdependentista es el que mejor se adapta, que propone un Modelo de análisis de estructura de poder por áreas temáticas y de regímenes internacionales. No ya el clásico Modelo de estructura de poder a nivel global que ensayaba el realismo.

Pero, además, y aquí está el tema de la competencia entre los diferentes capitalismos para saber cual prevalecerá, no está claro qué combinación de recursos específicos constituyen la mejor base de poder en un contexto determinado. Además está el poder en tanto capacidad fungible: definida como la capacidad de trasladar recursos de poder de un área temática a otra. Hoy el concepto de Poder es más dinámico: tenemos tanto poder como capacidad de convertir el poder potencial en poder real podemos exhibir.

-En un sistema internacional en el que *se registra una atenuación del nivel de antagonismo* no sólo en el clivaje E/O, que obviamente obedece a la "centrifugación" de URSS y a la desaparición de los "socialismos realmente existentes", *sino también en la relación N/S.*

Algunos cientistas sociales dicen: "Cuánto nos acordaremos de los" "70", cuando:

- La década de los foros multilaterales del Sur y las peticiones al Norte;

- El Norte estaba en recesión, el Sur siguió creciendo. Como consecuencia, fue la década en la que se acercó la brecha entre unos y otros;

- La década en la que se debatía sobre la viabilidad de los modelos nacionales, cerrados de desarrollo industrialista;

- había paradigma alternativo.

En los '90 no hay ni de lejos el discurso y el espíritu confrontativo de los '70. Se habla del *Poder de Imán* de los centros (Rusell) que actúan vía ejemplaridad. Se los trata de imitar.

Los países periféricos con alguna chance tratan de resultar atractivos, de coquetear con los polos.

La gran pregunta es ¿por qué?

Por un lado es obvio que la desaparición del comunismo deja a la periferia sin paradigma alternativo. Esto es, el paradigma occidental no es hoy cuestionado porque como bien dicen López/Díaz Pérez " el socialismo realmente existente no resulta atractivo para los países no desarrollados a raíz de su fracaso en articular la democratización de sus estructuras políticas con reformas económicas que garanticen un rápido proceso de acumulación".

Pero, además, ¿Qué ha hecho que hoy en lugar de controlar se trate de atraer al capital extranjero? *La economía globalizada y la relevancia de lo tecnológico aplicado a la producción ha hecho que progresivamente los países periféricos fueran perdiendo importancia como mercados.* La competencia hoy se da por calidad del producto y no por precio. Las poblaciones de los países periféricos tienen bajo poder adquisitivo. La producción "sofisticada" requiere mercados de altos ingresos. Pero, además, una de las características de la producción en los países centrales hoy es la velocidad en la innovación de los productos, sobre todo en la presentación de los productos según las señales que parten de los consumidores, por lo tanto, éstos deben tener la capacidad de motorizar la innovación en los productos. La población en los países periféricos tienen bajo poder adquisitivo, no son "consumidores sofisticados'', no tienen las habilidades que los modernos sistemas de producción automatizados requieren, ya que en los países centrales hay excedente de mano de obra no calificada. Muy crudamente un autor define a los *periféricos* como *demasiados pobres*

para servir como mercado y *demasiado atrasados* como para servir como fuerza de trabajo. (Castells).

Por último, los países periféricos han perdido importancia como abastecedores de materias a partir de: - cada vez se utilizan menos en el proceso productivo; - sustituidas por descubrimientos en el Norte (petróleo del Mar del Norte); o por - reciclaje de materias primas (caso del aluminio) o porque - aparecen sustitutos.

Como consecuencia de todo lo anterior, *a los periféricos nos pasó lo peor: ser irrelevantes o poco menos.*

2. MODELOS DE SALIDA DE LA CRISIS PARA LOS PERIFÉRICOS.

Al no existir paradigma alternativo, el debate queda circunscripto a sólo dos modelos de salida de la crisis: inserción o desvinculación de los países periféricos de la economía mundial. Esto es, inserción o marginación.

Los que están por insertarse y para tal argumentan en favor de una apertura irrestricta a las corrientes de comercio e inversión internacionales, suelen sostener que en un mundo que marcha a la estructuración de bloques comerciales cerrados, quedarse afuera es perder. En consecuencia, a la pregunta de con quien insertarnos responden estructurando un alineamiento tras el país hegemónico sobre la región (en nuestro caso, EE.UU.). La consigna es "huir de la irrelevancia" a través del acceso a algún circuito marginal del capitalismo central, ya sea en forma individual o buscar posicionarnos mejor, ser más atractivos a través de una estrategia de tipo subregional, como Mercosur.

La consigna es "no irse de la historia", aún a costa de una mayor polarización social y de una pérdida, abandono o redefinición de la identidad nacional. Se acepta que la incorporación a un hipotético nuevo patrón de la economía mundial supondrá la profundización del proceso de pérdida de capacidad regulatoria de los estados nacionales.

El objetivo: llegar a un modelo de crecimiento liderado por las exportaciones. Algunos pregonan una vuelta a las exportaciones primarias más algunos "commodities" sean de manufacturas o de servicios (Chile); otros sostienen que la exportación de manufacturas constituye el eje de la *inserción internacional inadecuada dirigida por los intereses particulares (y coyunturales) de los grupos dominantes locales asociados con las corporaciones internacionales.*

Se piensa que algunos países periféricos (una minoría) podrían engancharse en una posible división internacional del trabajo. No ingresarían plenamente: algunos sectores o regiones de cada país serían funcionales al mismo y los restantes resultarían marginales.

El aparato productivo del país periférico inserto en la economía mundial quedaría fragmentado: 1) un sector industrial no competitivo; 2) un sector de subsistencia; y 3) un nuevo bloque enganchado al sistema mundial, no sólo constituido por actividades primarias, sino incorporando también algunas ramas industriales. No más un sector industrial internacionalmente no competitivo y uno primario competitivo, característicos de la vieja relación centro-periferia. Encontramos ahora un bloque heterogéneo de actividades primarias y de algunas actividades industriales inserto en el mercado mundial y otro bloque, también heterogéneo, de carácter marginal.

Por supuesto, los efectos en la periferia de esta búsqueda de inserción en la economía globalizada no son idénticos, dependiendo de la forma cómo se ha operado esa búsqueda de inserción: - con un Estado totalmente presidente o tratando de organizar el asistencialismo, de construir una malla de protección y contención social al mismo tiempo de los "marginales" viejos y nuevos, producto de la mayor polarización social. Dependiendo también de las condiciones preexistentes al momento de aplicar el programa de ajuste y reconversión. De las "condiciones preeexistentes" respecto de la cuestión social y respecto de la profundidad y dirección que habían alcanzado los procesos industrializadores anteriores. (Así dice bien Carlos Pérez Llana que cuanto más exageraron en un perfil industrial para el mercado interno, más es lo que ahora tienen que desmantelar. Ejemplo inverso: NIPS. En forma un tanto irónica, puede decirse: quienes estaban mejor, peor se encuentran posicionados para esta nueva realidad. Así, por ej. Lipietz ve el caso de Argentina como el de un país "en vías de desindustrialización", industrializado que se desindustrializa (lo compara con el caso de G.B. entre los países centrales).

La opción alternativa es plantear la necesidad de la desvinculación de la economía mundial. En tal caso, como sostienen López/Díaz Pérez deberá atenderse a:

- la cuestión del proyecto político- social que respalde una acción de ese tipo. Es necesaria una acumulación de fuerzas que deberían resistir presiones (nacionales como externas) de tal magnitud comparable a la acumulación de fuerzas necesaria para llevar adelante la alternativa socialista.

-Habría que preguntarse, además, por la posibilidad de fundar un régimen de acumulación estable basado sobre los mercados domésticos.

- La desvinculación debería producirse probablemente no sólo en el campo de lo económico sino que debería extenderse al marco de lo cultural y a las comunicaciones para evitar los "efectos demostración" de la riqueza.

Presupone una determinada voluntad (hoy bastante dudosa) de los estados nacionales y sus respectivas clases empresariales por llevar adelante un esquema de este tipo.

Por último, estarían las propuestas intermedias, que sugieren una combinación entre una mejor vinculación internacional y la creación de un espacio autónomo. El vector: nuevas tecnologías. Se apostaría a la posibilidad de adaptar tecnologías, a la "creatividad endógena" de los países periféricos.

3. LA POLITICA EXTERIOR ARGENTINA FRENTE AL ORDEN EMERGENTE

No vamos a hacer historia, pero no pueden dejar de llamar la atención algunos hechos de la P.E. del Gobierno Menem:

- Que un canciller argentino diga: "Queremos tener relaciones carnales" con los EE.UU. después de haber sido Argentina la mayor opositora a las iniciativas de Washington en el continente (Recuérdese la III Reunión Interamericana de Río en enero de 1942) y después de haber elegido el populismo a EE.UU. como símbolo de la antítesis de lo nacional ("Braden o Perón") no es poca cosa.

El actual presidente argentino ha hecho gala de una excelente relación personal con el ex-presidente Bush y ha sido, a su vez, el primer presidente latinoamericano recibido por la Administración Clinton. El Embajador Todmann es condecorado al dejar sus funciones con la más alta orden (libertador San Martín) y muy cómodamente se lo llama el Virrey en medios gubernativos por sus cercanías e influencias en el gobierno.

Sin duda el alineamiento tras EE.UU. es la principal definición de la P.E.A. actual. Un alineamiento que importó aceptar la posición de EE.UU. en temas sensibles: Ej. tecnología nuclear y misilística. Desmantelamiento Proyecto Cóndor II.

- En segundo lugar, el actual alineamiento es acompañado con una manifiesta voluntad por parte del gobierno argentino de participar más en el mundo y

hacerlo al lado de los países centrales ayudando a legitimar, convalidando, iniciativas de éstos. Ej.- Multilateralización de la intervención armada en caso de conflicto. Argentina ha participado con efectivos militares (Golfo-Yugoslavia) buscando de paso (o justificando esa participación) acceder a una profesionalización gratuita para sus FF.AA.

Es decir que nuestro país que se había mantenido neutral hasta demasiado tarde en las dos guerras mundiales, es el acompañante seguro, confiable, de EE.UU. en sus empresas bélicas, buscando además que esa participación se convierta en una de las nuevas hipótesis de conflicto de nuestro sector militar.

De aislada a la búsqueda de una legitimidad externamente conseguida para todo el proyecto político, lo que es perfectamente coherente con la aspiración de dicho proyecto de hacer entrar al país algún o algunos circuitos marginales del capitalismo central.

¿Cuál es la lectura (implícita o explícita) de los cambios operados en el S.I. Global que sustentan este diseño de P.E. ? Digamos, de paso, que la P.E. del Gob. Menem emerge como paradigmática entre las políticas exteriores de los aspirantes latinoamericanos a ser soportados por el capitalismo central.

Para la P.E.A. actual el diagnóstico pasa básicamente por:

-En un mundo estructurado en base a polos quedarse aislado es perder. (Está implícito que se deriva de la existencia de los tres centros de poder económico la conformación de tres bloques comerciales cuasicerrados). Debemos "huir de la irrelevancia" en la que ha caído la periferia sin cualificación estratégica, accediendo a algún circuito marginal del capitalismo central, aún a costa de una mayor polarización social y de una pérdida, abandono o redefinición de la identidad nacional, a riesgo de convertirnos en "marginales insanables" tipo algunos países del Africa Subsahariana si no lo logramos.

En términos del Canciller Guido Di Tella, *Argentina debe avenirse a sus "opciones limitadas".*

- Nuestras economías deben ajustarse y hacerse gobernables para convertirse en economías con las que los centros pueden tratar.

- La *relativa declinación del hegemónico (EE. UU.) es irrelevante o, en todo caso, funcional al interés argentino.* Irrelevante porque pase lo que pase en la cumbre, de lejos EE.UU. seguirá siendo por mucho tiempo el país central más importante para Argentina.

Para los formuladores de la política exterior argentina actual, en estos momentos EE.UU. es más importante para América Latina que ésta para los EE.UU. tiene más poder para vincular cuestiones (Brady-Cóndor II); tiene más poder por el lado del consenso (Poder de Imán de los centros (Roberto Russell), esto es, el consentimiento respecto de EE.UU. es más grande. Por el contrario el comercio, con América Latina es menos significativo que antes, respecto del comercio global norteamericano y la región ha perdido, desaparecida la competencia geopolítica con URSS, la relativa importancia estratégica que tuvo para EE.UU. en la Guerra Fría. Hoy el interés norteamericano en términos estratégicos no va más allá de la "zona de los marines", y si va más allá, es sólo para alguna incursión esporádica o no tanto, en zonas de América del Sur afectadas por el complejo droga-guerrilla.

Esta visión se completa con la idea de que:

- Para los otros polos (en el caso de América Latina, Japón y CE), sus prioridades están muy lejos de América Latina.

La visión alternativa sostiene que EE.UU. necesita a América Latina. Aquí aparece como supuesto la aceptación de la decadencia de EE.UU. y su cada vez menor gravitación a nivel Sistema Internacional Global. Se ha dicho: estructuramos un alineamiento acrítico tras un país declinante y, para colmo de males, lo hacemos en un escenario multilateral, en un "orden" o si se prefiere un "desorden" en el que sobresale la "vacancia hegemónica" (Atilio Borón) y el no conflicto ideológico ni geopolítico entre los países centrales, situación que parece más apropiada a relaciones múltiples, relaciones importantes con varios actores de similares jerarquías, en el marco de canales múltiples; perdiendo protagonismo la presencia del gobernante político en favor de una tarea por parte de los estados continua y silenciosa en favor de desbloquear y alentar, favorecer relaciones multicanales por parte de los actores privados.

Esta lectura observa a EE.UU. inserto en la disyuntiva entre seguir utilizando a América Latina como proveedora de capitales o como mercado potencial hacia el cual canalizar su producción industrial. A EE.UU. no le alcanza con el mercado de América del Norte. Su declinante competitividad económica la llevará a necesitar de mercados menos exigentes, por caso, el latinoamericano.

También se ha dicho que este alineamiento compromete nuestra dignidad como nación pero además condiciona externamente la revisión del proyecto político que se juzga inaceptable en cuanto polarizador social, y porque favorece el

arribo a un estado inerme, sin medios, con cada vez menor capacidad de regulación (privatizaciones mediante) proceso que favorece la anomía social, el "sálvese quien pueda".

¿Cuál debería ser la P.E.A. a partir del contexto internacional descripto en 1. y 2.? La pregunta es difícil de responder. No hay certidumbres al respecto y, además, compromete en extremo al analista.

Hay, como siempre, un planteo desde lo ético y otro desde lo político, entendido como el ámbito de lo posible.

En principio podría preguntarse respecto de si un proyecto político éticamente inadmisible puede ser justificado en razón de argumentos del tipo: "es lo único que nos queda para no irnos de la historia" (aunque en el discurso oficial se plantee que "Vamos al Primer Mundo"). Del lado opuesto, podría relativizarse el valor de las críticas al proyecto cuando no están acompañadas por la formulación de un proyecto alternativo coherente y posible.

Se discute, además, si puede sostenerse la autonomía de la política exterior como un área de formulación de políticas independiente, o si su papel se limita a ser más o menos funcional al proyecto político global y en tal caso el planteo desde lo ético debe remitir forzosamente a aquél.

Parece claro que este diseño de P.E. pretende dar sostén externo al proyecto cuando los efectos sociales del ajuste y la reconversión lo jaqueen. Persigue una legitimidad externamente conseguida.

En cualquier caso podría esperarse que la P.E.A. - se profesionalice cada vez más y como consecuencia evite los cambios abruptos en los que históricamente ha incurrido, para salir, después de un largo e inevitable período de maduración de la condición de "país adolescente", en tanto "imprevisible" y afecto a los protagonismos desmesurados.

Que no descuide que éste es un S.I. multipolar y como tal no parece el más adecuado para alineamientos acríticos, no parece el más adecuado para que casi toda la P.E.A. tenga que ver con la relación bilateral con EE.UU. Lo mejor: canales múltiples, perfil comercialista: nuestra diplomacia debe vender. Nuestra apertura al comercio internacional y nuestra pretendida inserción en la economía globalizada debe servirnos para vender más de los que compramos, revirtiendo nuestra inveterada tendencia de salir a comprar. Si no logramos un perfil

exportador exitoso difícilmente logremos la inserción en algún circuito marginal del capitalismo central a la que aspiramos.

Pero, además, la P.E.A. no puede olvidar nuestra condición de "periféricos". Periféricos por subdesarrollados y periféricos por geográficamente alejados de los centros. Nuestras ventajas comparativas de antaño (materias primas, clima templado) ya no son tales. Sólo una ventaja competitiva parece no haber perdido su relevancia en el mundo actual: recursos humanos. Debemos saber usarla como una variable blanda de poder.

En todo caso, el debate no puede prescindir de una premisa que le escuché enunciar a Carlos Escudé, quien diera sustento teórico con su formulación del "realismo periférico" a la Política Exterior Argentina actual, y que, por su realismo, deja pasmado a quien la escucha: "pase lo que pase entre los que cuentan, entre los grandes poderes de esta época, EE.UU. seguirá siendo por mucho tiempo el país central más importante para Argentina, el país de cuya buena voluntad dependemos externamente para casi todo" ¿Nos atrevemos, de todos modos, a formular una inserción externa alternativa?

"LA ENSEÑANZA DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES ANTE LA TRANSICION HACIA UN NUEVO ORDEN INTERNACIONAL".

*Anabella Busso**

*Gladys Lechini***

SUMARIO: I -Cambios operados en el Sistema Internacional. 2- Las currículas de relaciones internacionales en los umbrales del siglo XXI. a) La enseñanza de las Relaciones Internacionales en la Universidad Nacional de Rosario: algunas consideraciones. b) Los Seminarios. c) Problemas de orden práctico. 3- Principales problemas con los que se han enfrentado los programas de relaciones internacionales en América Latina. 4- Algunas consideraciones finales.

Los actores internacionales encaran, en los años noventa, un mundo nuevo y diferente. Las transformaciones globales de los últimos tres años han sido

*Directora del Departamento de Relaciones Internacionales, Profesora Adjunta de RR.II y Política Internacional Latinoamericana de la facultad de Ciencia Política y RR.II. de la U.N.Rosario. Becaria de Perfeccionamiento del CONICET.

**Profesora Titular de Relaciones Internacionales en la Facultad de Ciencia Política y RR.II. de la U.N.Rosario. Investigadora del CONICET.

impactantes y han generado cierto desconcierto en el ámbito académico. Desde inicio de la década de los sesenta la idea de cambio habita en la mente de los internacionalistas que, de alguna u otra manera, presagiaban la crisis del orden de post-guerra pero, a pesar de ello, nadie anticipó la notable magnitud y velocidad que dichos cambios tomarían sobre finales de siglo; y nadie puede estar seguro todavía de cuales serán sus efectos a nivel mundial y sobre la región latinoamericana en particular . (1)

El interrogante que surge ante este panorama es por qué la sabiduría convencional en materia de Relaciones Internacionales así como los analistas y gobernantes inspirados en ella no pudieron vislumbrar estos cambios con mayor certeza o, en última instancia, por qué se equivocaron al analizar la posible evolución de algunas de las cuestiones que caracterizaron la arena internacional desde los setenta.

Quizá la respuesta se encuentre en la manera en que esos cambios fueron entendidos o, en otras palabras, en las teorías y conceptos utilizados como prismas para comprender el devenir internacional. Es probable, entonces, que los conceptos en los que se basó el análisis de las Relaciones Internacionales no nos permitieran comprender los factores económicos, sociales, étnicos, religiosos, culturales, etc. que se encuentran detrás de los acontecimientos internacionales propios de nuestra época.

Por tal motivo, creemos con Tomassini que "para captar y comprender cualquier cambio radical en la realidad histórica, social e internacional es nece-

(1) Entre los autores que se preocuparon por los cambios operados en el sistema internacional a partir de los '70 y trabajaron este tema desde una perspectiva teórica se destacan KEOHANE Robert, NYE Joseph, *"Power and Interdependence. World Politics in Transition"*; Little Brown and Company, Boston, 1977.

Con anterioridad a la publicación de esta obra las opiniones y las políticas implementadas por HENRY KISSINGER basadas en la idea de que el mundo era multipolar, al menos desde un punto de vista político y económico, constituyeron un aporte desde el paradigma realista. Dentro de esta misma corriente teórica. George KENNAN, analizó con considerable antelación cuáles podrían ser las causas de la caída del sistema comunista soviético (uno de los principales acontecimientos que caracterizan el tránsito hacia un nuevo orden internacional), aunque no pudo precisar cuando se producirían. Para este tema ver su obra *"Las Fuentes de la Conducta Soviética y otros Escritos"*, Trad. Cristina PINA, GEL, Buenos Aires, 1991. Es importante hacer notar que la versión original de estos escritos es de 1949.

sario revisar los instrumentos cognitivos, las categorías epistemológicas, a la luz de las cuales esos fenómenos han sido entendidos en el pasado". (2)

En estas notas, en las que no se plasma un intento de teorización sino un aporte que creemos útil para mejorar los "mapas cognitivos" de la disciplina que nos ocupa, pretendemos analizar cuáles deberían ser los principales ejes de una currícula de Relaciones Internacionales en el marco de la postguerra fría.

Para ello hemos tomado como base nuestra experiencia como docentes de grado e investigadoras de Relaciones Internacionales en la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Rosario.

Partimos de la idea que el desarrollo exitoso y la enseñanza de una disciplina dependen tanto de cuestiones de forma como de sustancia. Por tanto, en este trabajo no haremos sólo referencia a los contenidos que deberían figurar en una currícula sino, también a cuestiones prácticas y materiales que faciliten su implementación.

En primer lugar presentamos algunas consideraciones en torno a los cambios que caracterizan el presente orden internacional. En segundo lugar, tratamos de encontrar una manera adecuada para abordarlo académicamente. Para ello identificamos las principales temáticas que deberían estudiarse en la disciplina de las Relaciones Internacionales, los temas ausentes en la curricular de nuestra facultad así como la necesidad propia de cualquier actividad universitaria de actualizar contenidos. Por otra parte señalamos los elementos de enseñanza aprendizaje que hay que tener en cuenta para cumplir con el objetivo de adecuación curricular así como cuestiones materiales que resultan imprescindibles para su implementación. Claro está que ésta es un presentación general que se enriquecería con los aportes puntuales que podrían sumar los docentes a cargo de las distintas asignaturas.

Finalmente, corresponde aclarar que las ideas que proponemos para actualizar la currícula de Relaciones Internacionales en una etapa de transición hacia un nuevo orden internacional están en estrecha conexión con un determi-

(2) TOMASSINI, Luciano, *"La Política Internacional en un mundo Postmoderno"*, Documento de Trabajo N° 10, Informe Anual sobre el Sistema Internacional y América Latina, RIAL, Asunción 1991, pág. 17. Este informe fue publicado posteriormente por GEL con el mismo nombre.

nado perfil profesional. Partimos del supuesto que la obtención del título de Licenciado en Relaciones Internacionales debe permitir al egresado la comprensión y el análisis de las relaciones internacionales en su conjunto, que lo habilite para generar en el presente o en el futuro esfuerzos de teorización. Asimismo, deberá contar con la capacidad para efectuar propuestas o alternativas para la acción política en el ámbito de los asuntos externos de nuestros país y con la posibilidad de ingresar a diversos ámbitos laborales como el Servicio Exterior de la Nación, la docencia, la investigación y el asesoramiento.

CAMBIOS OPERADOS EN EL SISTEMA INTERNACIONAL

Los cambios en el orden mundial son el producto de las presiones acumuladas sobre el orden mundial preexistente. La lógica del cambio es una lógica de largo plazo que involucra a veces cambios rápidos e inesperados, a menudo progresos lentos y difíciles, y en ocasiones retrocesos parciales e intentos por reconstituir el orden en vías de disolución. Las continuidades ceden gradualmente y en forma errática a las presiones por los cambios [3]

Si bien la caída del muro de Berlín simboliza el fin de la Guerra Fría y con ello el fin de la biporalidad y la disputa ideológica, en el escenario internacional de los '90 se observan dos tipos de cambio. Aquél que se venía produciendo desde la década de los '70' cambio del modelo clásico a los tableros de la interdependencia- con el ascenso de nuevos actores y nuevos temas- principalmente económicos- en la agenda internacional y que reaparece, profundizado, en esta última década del siglo y los cambios producto del colapso del sitema soviético- implicando cambios en un actor principal del sistema- que afectaron la dinámica y las reglas de juego internacionales.

En cuanto a los actores estatales se ha incrementado su número, no ya por el proceso de descolonización (década del sesenta y setenta) sino como consecuencia del colapso de la URSS y el bloque oriental (proceso de desovietazación) lo que trajo aparejado un mayor activismo internacional de los países que integraban este último. Por otra parte, si bien no se ha incrementado

[3] MUÑOZ, Heraldo, *"Reflexiones sobre el orden mundial y América Latina"*, en la obra EURAL, *"La vulnerabilidad externa de América Latina y Europa"*, GEL, Buenos Aires, 1985, págs 51 y 52.

el número de organismos internacionales gubernamentales, pareciera que el rol de algunos colectivos estatales se ha motorizado, con especial referencia a la participación de ONU en situaciones de crisis-guerra del Golfo y guerra civil somalí- pudiendo incluso hablarse de un nuevo derecho de ingerencia que pareciera contar con el aval de un importante número de estados miembros.

El predominio de los temas económicos en la agenda internacional y un mayor consenso en cuanto a la aplicación de un modelo de economía liberal traen aparejado el creciente rol de actores no estatales. Pero cada vez se hace más dificultoso aprehender la dinámica de los actores privados tanto nacionales como internacionales. Por ello, a pesar del reconocimiento académico sobre su existencia y poder de influencia, así como de su capacidad para ejercer control sobre los resultados, son escasos los trabajos a ellos dedicados si los comparamos con los actores estatales.

Aún cuando con el fin de la Guerra Fría se esperaba que los conflictos armados desaparecieran incrementándose los conflictos comerciales, ese optimismo respecto a la desaparición del uso de la fuerza no se vio reflejado en la realidad [4].

Han resurgido viejos conflictos inter e intra estatales que demuestran que el tablero estratégico diplomático coexiste con el modelo comercialista. Continúa la posibilidad del conflicto violento y el uso de la fuerza; pero también hay muchos sistemas funcionales en el dominio no estratégico y no es fácil producir un inventario de ellos. *La unidad del sistema internacional contiene una asombrosa diferenciación.*

En cuanto a las modificaciones a nivel global podemos afirmar que estamos en un período de transformaciones profundas del sistema internacional que nos permite hablar, sin temor a equivocarnos, sobre la llegada de un orden de postguerra fría pero que, a su vez, nos plantea serias dudas en torno a su conformación definitiva.

[4] En este sentido nos parece muy gráfica la metáfora utilizada por GADDIS para explicar el resurgimiento de los antagonismos étnicos en la Europa postguerra fría "Cuando los glaciares invaden un continente no solamente borran su topografía, sino que a través del peso del hielo acumulado presionan la superficie hasta lo más profundo del planeta. Los retrocesos de los glaciares hacen que viejos rasgos del paisaje vuelvan a aparecer, pudiendo presentar cambios o no". GADDIS John Lewis, *"Toward the post cold world"*, in Foreign Affairs, New York, spring 1991, vol. 70, number 2, page 102-122.

A pesar de ello, existen ciertos rasgos empíricos en la descripción del actual orden internacional que cuentan con un importante nivel de consenso dentro de la comunidad académica. Entre ellos se destacan desde una *óptica política* la crisis de los socialismos reales y de los modelos conservadores a ultranza, una creciente adhesión al sistema democrático y al respeto por los derechos humanos, una crisis del multilateralismo de los actores del Sur (No alineados, Grupo de los 77) como estrategia para lograr una mejor inserción y una vuelta al multilateralismo tradicional (ONU) que refleja un acuerdo entre las naciones para mantener la seguridad colectiva y castigar a los agresores.

Por otra parte, desde una *perspectiva económica* se producen una serie de cambios que, en ocasiones, parecen contradecirse entre sí pero que, hasta el presente, coexisten en el marco del llamado nuevo orden, como ser la tendencia hacia economías populares de mercado, la conformación de bloques comerciales, las dificultades para destrabar las políticas proteccionistas de las economías centrales y el reemplazo del criterio de ventajas comparativas por el de ventajas competitivas. Estas tendencias operan en el marco de la llamada "Tercera Revolución Industrial", caracterizada por la incorporación de nuevas tecnologías que han modificado el patrón de desarrollo, fomentando los procesos de relocalización (hacia los países periféricos) y reconversión industrial (en las economías centrales) y generando una nueva división internacional del trabajo.

Desde la *perspectiva estratégico- militar* podemos marcar el abandono de la disputa Este-Oeste tal como la conocimos en la Guerra Fría y la consecuente necesidad de rediscutir las nuevas nociones de seguridad en función de las actuales percepciones de amenazas. En este sentido, es importante remarcar que en el "tablero estratégico-diplomático" [5] aparecen nuevos y preocupantes ejes de la arquitectura en la que sustenta la seguridad de la postguerra fría. El renacer de los nacionalismos ha generado que las actitudes secesionistas de diversos grupos étnicos se conviertan en un hecho cotidiano y que las guerras civiles ocupen crecientes espacios, no sólo en las regiones periféricas, sino también en los países centrales. El terrorismo, el narcotráfico y sus transitorias conjugaciones a través de lo que se ha dado en llamar narcoterrorismo, presentan una gran cuota de inseguridad en los países que sufren estos flagelos hasta el punto de llegar a poner en peligro la estabilidad de los sistemas políticos vigentes.

[5] Tomamos esta expresión de (HOFFMANN, Stanley, *"Orden Mundial o Primacia. La política Exterior Norteamericana desde la Guerra Fría"*, Gel, Buenos Aires, 1988.

Además, se produjo la aparición de un fenómeno preocupante a nivel de la agenda global que involucra no sólo a la incorporación de nuevos temas, sino también a la necesidad de encontrar respuestas conjuntas a problemas universales con las dificultades que esto implica. En este sentido podríamos afirmar que el SIDA, el calentamiento terráqueo, el deterioro de la capa de ozono, etc., no serán resueltos sino en el marco de una acción generalizada que, a su vez, comprometa política y económicamente a los Estados más poderosos en pos de su solución.

Todo esto se desarrolla en el marco de un creciente multilateralismo en el que se destacan tres grandes centros de poder (Estados Unidos, Japón y Europa) que compiten por la defensa de sus intereses políticos, económicos y de seguridad en función de obtener una mejor posición en el esquema de liderazgo compartido.

LAS CURRICULAS DE RELACIONALES INTERNACIONALES EN LOS UMBRALES DEL SIGLO XXI.

Antes de avanzar algunas ideas en torno a los temas que debe incluir una currícula de Relaciones Internacionales en la actualidad consideramos pertinente realizar una diferencia entre los cursos de grado y de postgrado.

El impacto y velocidad de los cambios operados a nivel del sistema internacional trajo aparejado un ímpetu por los estudios de temas actuales en desmedro de aquéllos que, a la luz de la postguerra fría, aparecen como antiguos o desactualizados. Si bien dicho ímpetu es positivo creemos que es aplicable en su plenitud en los cursos de *post-grado* pero tenemos algunas reservas para el nivel de grado que, a nuestro entender, debe apuntar a una formación integral del alumno, que lo introduzca en el área de las relaciones internacionales con un buen basamento teórico e histórico (vinculado a la evolución y caracterización del sistema internacional).

Creemos, entonces, que el estudio de las Relaciones Internacionales a nivel de grado debe sustentarse en una base previa (como ser un ciclo básico) compartida con otras disciplinas. En este sentido, consideramos que la *filosofía* [6], *la teoría política, la economía. la historia, la sociología y la metodología*

[6] Esta materia, que estuvo presente en anteriores planes de estudio, no fue incluida por el plan elaborado en la U.N.R. en 1984. Pensamos que esta exclusión va en desmedro de una sólida formación académica. A pesar de los cambios operados en la evolución del conocimiento y el desarrollo de la ciencia aún vale aquella idea que ubica a la Filosofía como madre de todas las ciencias.

hacen a la formación del internacionalista y enriquecen su capacidad teórica y comprensión empírica de contenidos, para analizar la realidad nacional e internacional tan interconectadas en el presente.

En la etapa de especialización propiamente dicha y ante las modificaciones del orden internacional sugerimos que debe existir un núcleo indispensable, o de mínima, estructurado sobre los siguientes ejes: *teoría de las relaciones internacionales, sistema internacional contemporáneo, relaciones económicas internacionales, relaciones internacionales latinoamericanas y análisis y formulación de la política exterior.* En función de estos ejes principales se puede realizar una subdivisión de cada uno de ellos en distintas materias y, además, se lo debería complementar- como ocurre en nuestra currícula- *con el aporte histórico y jurídico.*

A) LA ENSEÑANZA DE LAS RELACIONES INTERNACIONALES EN LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO: ALGUNAS CONSIDERACIONES.

Los ejes temáticos nombrados en el punto anterior forman parte del plan de estudios de la licenciatura en Relaciones Internacionales vigente desde 1984, que contempla *la especificidad de la disciplina.*

El mismo está estructurado en un *ciclo básico* de tres años donde se incluyen un conjunto de materias que versan sobre contenidos de teoría política, sociología, metodología, economía, derecho, historia, a las que se suman, a través de dos materias, una introducción a los principales contenidos de las Relaciones Internacionales contemporáneas y a la historia de la R.R.I.I. En este aspecto, creemos necesario opinar respecto a la actual correlatividad de las mismas. Historia de las R.R.I.I. debería preceder a R.R.I.I. y no como optativa, sino como obligatoria[7]. Esta ubicación que demandamos para Historia de la R.R.I.I. no se vincula con los cambios en el sistema internacional, sino que se inscribe en una concepción epistemológica que entiende a la historia como un marco previo al estudio de situaciones presentes.

[7] Si bien las materias optativas garantizan la flexibilidad de una currícula, quizás este modelo pueda ser más efectivo para los estudios de postgrado. En un nivel de grado la coherencia en el desarrollo del plan de estudios está garantizada, en la mayoría de los casos, a través de un adecuado sistema de obligatoriedad y correlatividades.

El ciclo de especialización que comprende los dos últimos años de la carrera- gira en torno a cuatro ejes temáticos, algunos de los cuales tiene un correlato directo con el básico:

**eje teórico- político* que comprende: Teoría de las R.R.I.I., Política Internacional, Política Internacional Latinoamericana y Política Internacional Argentina [8], Sistemas Políticos Comparados y Análisis del Sistema Internacional; todas ellas cuentan con el antecedente de Relaciones Internacionales en el Ciclo Básico;

**eje económico* que abarca: Economía Internacional y Comercio Exterior;

**eje jurídico* que incluye: Derecho Internacional Público, Derecho Diplomático y Consular y Organismos Internacionales [9];

**eje histórico* que está representado en la terminalidad por Historia de las Relaciones Internacionales Latinoamericana y Argentina y en el Básico por Historia de las Relaciones Internacionales.

A estos contenidos se le agregan los cursos de *idioma extranjeros* (se requiere el conocimiento de dos idiomas uno a cuatro niveles y el otro en dos) y dos *seminarios*. El correspondiente al cuarto año es abierto, pudiendo versar sobre temas actuales y específicos de las Relaciones Internacionales contemporáneas; en tanto el correspondiente al último año es fijo pues desarrolla siempre temáticas vinculadas a la *Integración y Cooperación Latinoamericana* [10].

[8] Creemos que la denominación correcta es Polltica Exterior Argentina tanto por la lógica gradual hacia la especialización que establece el propio plan de estudios, como por los objetivos y contenidos de la asignatura.

[9] Esta asignatura que tradicionalmente es estudiada desde la perspectiva del Derecho Internacional, *es decir, en función de la estructura jurídica de las instituciones estatales internacionales*, debe incorporar elementos políticos que la vinculen con las formas y procedimientos de la negociación internacional, para acompasar el nuevo rol de algunas organizaciones-particularmente la que ha servido de modelo, las Naciones Unidas- en el mundo de la postguerra frfa. En este sentido es una materia que deberia pertenecer tanto al eje político como al jurídico.

[10] Este Seminario a partir de 1992 ha puesto especial énfasis en el estudio del MERCOSUR habida cuenta de la importancia de este tema en la política exterior argentina.

Por otra parte, en una situación similar a Organismos Internacionales, este seminario forma parte de dos ejes, en este caso el político y el económico.

Dados los profundos cambios ocurridos en el sistema internacional nuestra currícula debería ajustarse en dos aspectos: *incorporar algunas temáticas nuevas y modificar en algunos casos puntuales la relación optativa obligatoria.*

En el primer caso hemos realizado avances para la coordinación y actualización de contenidos entre los programas de las distintas materias pero, de ahora en más, *ésta deberá ser una tarea permanente y paralela a los cambios que se van operando en el sistema internacional.* Vinculado a la dinámica propia del actual sistema internacional sería fructífero que en cada una de las materias se profundizaran los enfoques *"intermésticos"*, es decir, el proceso de retroalimentación que se produce entre los asuntos domésticos y los internacionales, que se ha incrementado en forma paralela al proceso de globalización.

El *Derecho Internacional Público,* disciplina de larga tradición en las Relaciones Internacionales, también está recibiendo el impacto de los cambios. La complejización de la agenda mundial trae consigo la necesidad de incorporar nuevos temas y reactualizar otros desde una óptica jurídica tales como: el derecho ambiental, el derecho económico internacional, los distintos aspectos y variantes del derecho de la integración y el derecho de injerencia entre otros. Esto no implica dejar de lado el tratamiento de los temas básicos del Derecho Internacional, sino que sugerimos que estas nuevas cuestiones sean tratadas a través de seminarios y conferencias de actualización.

Por otra parte creemos que algunas materias de nuestro plan de estudios, en su momento adecuadamente ubicadas como optativas, deben modificar esta condición en función de las prioridades que las nuevas tendencias internacionales nos van señalando. Un ejemplo claro es la asignatura *Comercio Exterior.* La creciente importancia otorgada a las variables comerciales tanto por los gobiernos como por el sector empresarial, la consolidación de las economías exportadoras, e incluso, la elaboración de modelos de desarrollo basados en el mercado externo y su penetración a través del logro de ventajas competitivas hacen de esta asignatura un elemento relevante para la formación del estudiante, así como también un complemento de otra materia obligatoria cual es Economía Internacional.

En cuanto a los *temas ausentes* se destaca la *negociación internacional* tanto política, económica como comercial. Esta cuestión, de larga tradición diplomática y de creciente y importancia académica en la actualidad, debe ser incorporada a la currícula y tratada con un perfil práctico importante. La asisten-

cia de nuevos y más diversificados actores interactuando en múltiples juegos plasman una telaraña de conexiones, agrupamientos y estructuración de grupos estatales y no estatales que ejercen distintas formas de presión en pos de sus intereses, contribuyendo a una mayor desagregación de la política mundial. En este sentido, es que la negociación internacional se convierte en una herramienta importantísima para defender intereses en juego y dirimir conflictos. Además, una adecuada preparación en el manejo de los procedimientos y la dinámica de la negociación brindará una herramienta *ad hoc* que incrementará los márgenes de inserción laboral. Mientras esta modificación no se opere a nivel curricular podría ser paliada con la organización de seminarios tal como lo planteamos en el siguiente punto.

B) LOS SEMINARIOS

Si entendemos el espacio académico de seminario como un ámbito propicio para el estudio, análisis y discusión de temas puntuales, donde los alumnos pueden llevar adelante una investigación (aunque sea preliminar) y que como resultado del mismo avancen en la producción escrita, estaremos de acuerdo en que dicho espacio es de gran utilidad para complementar todos aquellos contenidos-puntuales, actuales y a veces coyunturales- que las materias troncales no incluyen.

En este sentido, creemos que el Seminario I (en el caso particular de nuestra currícula) debe ocuparse de cuestiones actualísimas de las Relaciones Internacionales. A modo de ejemplo:

* si lo pensamos desde la perspectiva de la agenda internacional debería incluir temas como el Grupo de los Siete (G7), conflictos específicos como la crisis Yugoslava, negociaciones internacionales específicas como el caso del restablecimiento de la democracia en Haití así como nuevos temas de la agenda global; a saber NAFTA, nacionalismo, medio ambiente, etc.

*y si lo pensamos desde la perspectiva de la política exterior argentina debería apuntar a complementar los aspectos generales que contempla la materia con ese nombre a través del abordaje de temas puntuales de la agenda de política exterior, como ser la participación argentina en todos los grupos internacionales institucionalizados de reciente creación: CAIRNS, G15, G24 o MERCOSUR, negociaciones específicas de la Cancillería argentina como las vinculadas al desmantelamiento del Misil Cóndor II o las desarrolladas en torno a una nueva ley de patentes etc.

Este tipo de seminarios para que sea verdaderamente enriquecedor requiere del aporte de diferentes cátedras vinculadas a la temática a desarrollar en el mismo y permite aprovechar las actividades de investigación radicadas en la Universidad Nacional de Rosario y, especialmente, en la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales.

C) PROBLEMAS DE ORDEN PRACTICO.

Como la crisis de la universidad estatal se ha extendido también a las *bibliotecas y centros de documentación,* la búsqueda de material bibliográfico se hace dificultosa y los alumnos pierden el incentivo propio de cualquier estudiante universitario a la vez que carecen del material de estudio indispensable. Este problema ha intentado paliarse con el aporte que las cátedras hacen de fotocopias de los capítulos más importantes de textos básicos. Sin embargo esto ha generado dos problemas: por una parte, los alumnos parcializan sus lecturas desconociendo el contexto global de las obras así como la línea general de pensamiento de los autores y, por la otra, no desarrollan la capacidad de búsqueda bibliográfica refugiándose permanentemente en el docente, situación que, en el largo plazo, termina condicionándolo, ya que depende de las preferencias bibliográficas de los profesores o de los materiales que éstos poseen. Otro problema que hemos detectado y que se refleja en la práctica son las *dificultades metodológicas* que tienen los alumnos para aplicar los instrumentos primarios para llevar adelante una investigación así como serios *problemas para explicitar sus ideas por escrito,* cuestiones que se evidencian tanto en los seminarios como en el dearrollo de algunos trabajos prácticos específicos. Esto tiene dos consecuencias importantes: ante esta dificultad el alumno se expresa a través de las palabras del autor negándose en algunas ocasiones la oportunidad denunciar sus propias ideas tanto desde una perspectiva teóricas como empírica, situación que se agudiza por la falta de lectura. En esta realidad se sustentan algunos críticos, lamentablemente no tan equivocados, quienes señalan que los egresados (de la mayoría de las carreras universitarias) salen al ámbito laboral y no son capaces de formalizar una exposición.

Por ello creemos que este es un tema que hay que tener en cuenta y contextualizarlo adecuadamente. Por una parte es importante *garantizar una adecuada conjugación entre teoría y práctica en las materias del área metodológica.* Como afirma Borsotti la metodología- que está entre la teoría y la técnica- es un hacer y por lo tanto no se enseña, sino que se aprende haciendo

[11]. En este sentido un trabajo práctico o un seminario no es una actividad que el alumno debe realizar cuando le sobra tiempo y que el docente debe evaluar con excesiva flexibilidad. Muy por el contrario, esto es quizás una de las áreas que más debemos reforzar en un mundo donde la idea de Investigación y Desarrollo y su aporte al avance tecnológico se han convertido en sinónimos de poder y bienestar.

PRINCIPALES PROBLEMAS CON LOS QUE SE HAN ENFRENTADO LOS PROGRAMAS DE RELACIONES INTERNACIONALES EN AMÉRICA LATINA

De acuerdo a Tomassini las mayores dificultades que han enfrentado los planes de estudio en esta disciplina giran en torno a su heterogeneidad y sus dicotomías. Este autor señala cinco casos donde la dicotomía surge claramente y que le parecen contraproducentes para el avance de la disciplina. A saber:

* la desvinculación que se da entre las instituciones en las que se instruye al personal que ingresa a la carrera diplomática y los programas universitarios - o paralelos- que existen en el campo de las Relaciones Internacionales;

* la convivencia de cursos de grado y postgrado que, a diferencia de lo que ocurre en otras disciplinas, han crecido en forma independiente sin que exista una secuencia lógica entre los mismos, ha provocado que las instituciones que brindan programas de grado no tengan su continuidad en el nivel cuaternario y que los postgrado nazcan con pies de barro ya que, en numerosas ocasiones, en el país o en la región, no existen programas de grado con la consiguiente falta de integración entre ellos;

*otra cuestión, " sin duda la más grave, que se ha corregido en parte pero no se ha superado, radica en la coexistencia de programas reales junto a otros de papel, que sólo tienen el nombre pero no la sustancia que hoy deben poseer los estudios internacionales, ya sea por la escasez, la calidad o la obsolescencia de los elementos con que cuentan";

[11] Estas ideas fueron tomadas del Programa de *"Metodología de la Investigación"* del profesor Carlos BORSOTTI. El mismo fue presentado en el curso de postgrado en Ciencias Sociales de FLACSO- Programa Buenos Aires en 1989.

* algunos programas pierden de vistas los contenidos globales de la disciplina por fortalecer los intereses del país o de la región donde se imparten; un adecuado equilibrio entre ambos es la alternativa que aparece como más adecuada;

* las dificultades para superar la " heterogeneidad en los cursos o contenidos de los programas respectivos, esto es, en su currícula" [12].

Si bien compartimos en líneas general, las críticas de Tomassini, al pensarlas específicamente desde nuestro ámbito académico creemos pertinente realizar dos acotaciones: el cuerpo docente es consciente de estos problemas y, por lo tanto, ha realizado esfuerzos por corregirlos enfrentándose a numerosas limitaciones propias de las universidades estatales en Argentina,

Consecuentemente podemos afirmar que:

* Desde Rosario se ha intentado permanentemente mantener una vinculación con el Servicio Exterior de la Nación, que no siempre fue fructífera debido en gran parte a la dinámica burocrática de la Cancillería o al juego de fuerzas políticas imperante en ese ministerio durante los diferentes gobiernos. A pesar de estos altibajos nuestros egresados no se han encontrado con grandes dificulta- des para ingresar a la carrera diplomática.

* En función de los análisis de currícula y de las experiencias de graduados y docentes de nuestra Facultad, se ha detectado que algunos estudios de postgrado presentan un menor nivel de complejidad teórica y práctica que la requerida para nuestros estudios de grado.

*Tener un buen cuerpo docente implica - además de trabajo y vocación- contar con los recursos económicos suficientes como para poder realizar cursos de perfeccionamiento, viajes de estudios, actualización bibliográfica y publicaciones. Lamentablemente, las universidades estatales también se encuentran limitadas presupuestariamente para dar respuestas a estos requerimientos docentes.

*Es cierto que aparecen dificultades para coordinar los equipos docentes por diversas razones. Pero lo más problemático es que ante la crisis de la universidad estatal los docentes cada vez tienen menos posibilidad de dedicarse a su actividad académica y no se genera un ámbito de discusión que es absolutamente necesario tener para enfrentar los cambios que se están produciendo.

[12] Tomamos estas ideas de TOMASSINI, Luciano, op. cit., págs 287 a 301.

ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES

Nuestra intención fue iniciar una reflexión orientada a abrir un debate en torno a la actualización de las currículas de Relaciones Internacionales frente a los cambios que se están operando con el fin de la Guerra Fría, tomando como punto de partida el análisis del plan de estudios vigente para la Licenciatura en Relaciones Internacionales de la U.N.R.

Una consideración que pretendemos remarcar es que este trabajo constituye una primera aproximación al tema por varios motivos.

En primer lugar, los cambios- como señaláramos al inicio- se sitúan entre lo gradual y lo abrupto, por tanto, estamos ante un orden internacional en transición cuya evolución puede deparar sorpresa hasta al más avezado analista. Es, entonces, el triunfo de la ambigüedad. En consecuencia, si la actualización curricular siempre fue necesaria, ahora se convierte en una tarea difícil, imprescindible y permanente.

En segundo lugar, estamos convencidas de que una tarea como la que estamos iniciando sería mucho más enriquecedora si fuera el resultado de la producción y discusión tanto de los docentes y/o investigadores de nuestra Facultad como de todos los académicos y analistas de Relaciones Internacionales de nuestro país. Por tanto, esperamos que se realicen avancen significativos en esa dirección y se inicie un proceso que tienda a aglutinarnos en pos a un objetivo concreto: lograr y consolidar con un óptimo nivel de "performance" los estudios internacionales en nuestro país.

EL RÉGIMEN JURÍDICO PARA RECURSOS PESQUEROS QUE ATRAVIESAN LA ZONA DE 200 MILLAS MARINAS:

PROBLEMA QUE REQUIERE SOLUCIÓN INTERNACIONAL

*Ellen Hey**

1. INTRODUCCIÓN

Con la extensión de la jurisdicción de estados costeros hasta las 200 millas marinas el problema del manejo de los recursos pesqueros en alta mar no se resolvió. Surgieron varios problemas, relativos a la interpretación tradicional, del principio de la libertad de pesca, y especialmente el libre acceso.[1] Últimamen-

*Profesora en Derecho Internacional Publico, Universidad Erasmus, Rotterdam, Países Bajos.

[1]Los párrafos 17.47 hasta 17.73 de Agenda 21 adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo (UNCED), Río de Janeiro, Junio, 1992, para los documentos adoptados por esta conferencia ver Doc. A/CONF.151/26 (Vols. I-V), 12 Agosto 1992; United Nations Secretariat, Division for Ocean Affairs and the Law of the Sea/Office for Legal Affairs, *The Law of the Sea, The Regime for High Seas Fisheries: Status and Prospects*, 1992; B. Appelbaum, *"The Straddling Stock Problem: The Northwest Atlantic Situation, International Law, and Options for Coastal State Action"*, in Soons (ed.), *Implementation of the Law of the Sea Convention through International Institutions*, Law of the Sea Institute, 1990, pp. 282-317; Thomas A. Clingan, "*Mar Presencial* (The Presential Sea: *Deja Vu* All Over Again? - A Response to Francisco Orrego Vicuña", 21 *Ocean Development and International*

te esta interpretación deja a la discreción del estado[2] de bandera la asignación y conservación de los recursos pesqueros en alta mar. En este articulo discutiré aspectos jurídicos de los problemas que han surgido con el manejo de la pesca para los "straddling stocks" (recursos pesqueros que se encuentran a ambos lados del límite de 200 millas marítimas) y, del relatado problema, del manejo de la pesca para especies de alta mar. La Convención de las Naciones Unidas del Derecho del Mar[3] (Convención de Jamaica) contiene regímenes para el manejo de estos recursos pesqueros, específicamente en el articulo 63 (2) y los artículos 116 hasta 119. Aunque la Convención de Jamaica no ha entrado en vigor, hay consenso que los mencionados artículos son pertinentes en la determinación de los derechos y obligaciones de estados relativos a los "straddling stocks".[4]

Hoy día vemos estados costeros que perciben que sus derechos sobre recursos pesqueros en su zona económica exclusiva[5] son perjudicados por buques de otra nácionalidad que están pescando en alta mar. Igualmente vemos estados que perciben que su derecho a participar en la pesca en alta mar seria perjudicado por estados costeros que proponen la extensión de los derechos del estado costero a demás de las 200 millas marinas.[6] También vemos que, en su presente ejecución, el principio de la libertad de pesca no ofrece un régimen adecuado para el manejo de los "straddling stocks".[7]

Law 1993, pp. 93-97; Christopher C. Joyner and Peter N. De Cola, "Chile's Presential Sea Proposal: Implications for Straddling Stocks in the International Law of Fisheries", 24 *Ocean Development and International Law* 1993, pp. 99-121; Barbara Kwiatkowska, *"The High Seas Fisheries Regime: A Point of No Return"*, 8 *International Journal of Marine and Coastal Law* 1993, pp. 327-258; Francisco Orrego Vicuña, "Towards an Effective Management of High Seas Fisheries and the Settlement of the Pending Issues of the Law of the Sea" 24 *Ocean Development and International Law* 1993, pp. 81-92.

[2] En este articulo, la palabra "estado" también se refiere a la Comunidad Europea.

[3] 21 *International Legal Materials* 1982, p. 1261.

[4] Para la relevancia de estos artículos ver: Rainer Lagoni, "Principles Applicable to Living Resources Occurring Both Within and Without the Exclusive Economic Zone or in Zones of Overlapping Claims", *International Law Association*, 1992; FAO, "Legal Issues Concerning High Sea Fishing", *Technical Consultation on High Seas Fishing*, Roma 7-15 Septiembre 1992, Doc.FI/HSF/TC/92/8, Junio 1992,

[5] Cuanto articulo hace referencia a la zona exclusiva económica esto incluye la zona de pesca de 200 millas marítimas.

[6] Ver *Supra* nota 1.

[7] FAO, *Supra* nota 4, par. 63. El párrafo 63 hace referencia a ciertos elementos del derecho internacional de la pesca que requieren aclaración, estos incluyen la interpretación y aplicación de los articulos 63(2) y 116.

Sin embargo el problema del manejo de la pesca en alta mar, incluso el problema de los recursos pesqueros que se encuentran a la vez en la zona de jurisdicción del estado costero y el alta mar no es nuevo. En 1934 Dagget, en la *Revista Americana de Derecho Internacional*, analizó este problema.[8] A pesar de las amonestaciones de Dagget, que la extensión de la jurisdicción del estado costero no resolvería los problemas, fue aceptado que los países costeros extendían su jurisdicción de 3 hasta 12 millas marinas. Como prueva la abundante literatura, especialmente en los años '70 y en la primera mitad de los años '80, esta extensión no solucionó el problema del manejo de la pesca en alta mar, incluso el de los "straddling stocks".[9] El resultado fue la extensión de la jurisdicción del estado costero a 200 millas marinas. En resumen: una historia de problemas sobre la asignación y conservación de "straddling stocks", y los otros recursos pesqueros de alta mar, los cuales se trataron de resolver por medio de la extensión de la jurisdicción del estado costero. Que estos problemas no se resolvieron con la ultima extensión de jurisdicción del estado costero es confirmado por las múltiples conferencias, declaraciones y publicaciones sobre ellos.[10]

Una vez más vemos que ciertos estados proponen la extensión de la jurisdicción del estado costero con el objetivo de obtener un mejor manejo de la pesca en zonas que en este momento pertenecen a la alta mar. Esta solución resultaría en el desplazamiento del problema de los "straddling stocks" a lugares más lejanos del estado costero y en concentrar el problema de la pesca en alta mar a una región más pequeña. La aceptación de estas propuestas sería una invitación para la próxima extensión de la jurisdicción del estado costero y últimamente la división de los mares entre los estados costeros. Tal solución, en mi opinión, sería poco práctica y en contravención del reconocimiento que hay problemas que envuelven a la comunidad internacional en su totalidad y que no

[8] A.P. Dagget, "The Regulation of Maritime Fisheries by Treaty", 28 *American Journal of International Law* 1934, pp. 693-717.

[9] Albert W. Koers, *International Regulation of Marine Fisheries, A Study of Regional Fisheries Organizations*, 1973; Lewis, M. Alexander, "The Ocean Enclosure Movement: Inventory and Perspective", 20 *San Diego Law Review* 1983, pp. 561-594; S.N. Nandan, "The Exclusive Economic Zone: A Historical Perspective", *Essays in Memory of Jean Carroz, The Law of the Sea*, FAO, 1987, pp. 171-188; T. Scovazzi, "Explaining Exclusive Fisheries Jurisdiction", 9 *Marine Policy* 1985, pp. 120-125.

[10] Ver *Supra* notas 1, 4; Declaración de Cancún, en el Anexo 2 de FAO, *Fisheries Report No. 484* Supplement, FILP/R484(Suppl.), 1992, p.70; la Conferencia de las Naciones Unidas sobre "straddling stocks" y especies altamente migratorias. Por mas información ver *Infra* párrafo 5.

se pueden resolver por medio de la extensión territorial de la jurisdicción de ciertos estados. Este reconocimiento se está desarrollando en la política y el derecho internacional relativo al medio ambiente y el uso de recursos naturales.[11] Para alcanzar el desarrollo sostenible de los recursos de pesca también se necesitan soluciones internacionales.

Quizás más importante, la extensión de la jurisdicción del estado costero ha demostrado no garantizar la protección de los intereses de la comunidad internacional en la conservación y óptima utilización de los recursos de pesca.[12] Además, si la jurisdicción del estado costero se extendiera más allá de las 200 millas marinas los problemas de ejecución se aumentarían por países individuales (ambos, desarrollados y en-desarrollo).[13]

Alcanzar el desarrollo sostenible de los recursos de pesca requiere, en mi opinión, un esfuerzo internacional. En esencia este esfuerzo debería establecer un sistema de cooperación internacional y regional que requiere que se tomen medidas de asignación y conservación que sean obligatorios para todos los estados que participan en la pesca de un "straddling stock" en alta mar. Últimamente debería ser posible excluir de la pesca a estados de bandera que no estén dispuestos a cooperar de buena fe hacia la asignación y la conservación del recurso. Este esfuerzo internacional se inició en las Naciones Unidas este verano, en la Conferencia sobre "Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks" (Conferencia de Pesca de las Naciones Unidas).[14]

La Conferencia de Pesca de las Naciones Unidas representa una oportunidad para evitar una nueva extensión de la jurisdicción del estado costero, en este caso a más de las 200 millas marinas. Alcanzar este objetivo requeriría que

[11] Günter Handl, "Environmental Security and Global Change: The Challenge to International Law", 1 *Yearbook of International Environmental Law*, pp. 3-33.

[12] Agenda 21, *Supra* nota 1, para. 17.76; R.R. Churchill, "Fisheries in the European Community: Sustainable Development or Sustained Mismanagement?", Alastair Couper and Edgar Gold (eds.), *The Marine Environment and Sustainable Development: Law, Policy and Science*, 1993, pp. 140-177; Douglas M. Johnston, "Is Coastal State Fishery Management Success or Not?", 22 *Ocean Development and International Law* 191, pp. 199- 208.

[13] P.J. Derham, "The Implementation and Enforcement of Fisheries Legislation", Geir Ulfstein, Peder Andresen and Robin Churchill (eds.), *The Regulations of Fisheries: Legal, Economic and Social Aspects*, Council of Europe, 1987, pp . 71-81

[14] Ver *Infra* párrafo 5.

los estados de bandera reconozcan los legítimos intereses del estado costero en los "straddling stocks". Un reconocimiento que fue incluido en los artículos 63(2) y 116 de la Convención de Jamaica, pero que en este caso no fue acompañado por obligaciones concretas. El resultado fue que el conflicto entre ciertos estados costeros, como Argentina y Canadá, los cuales propusieron la extensión de la jurisdicción del estado costero además de las 200 millas marinas en los años '80 y por ejemplo, la Comunidad Europea, la cual tiene interés en el ámbito en alta mar de varios "straddling stocks", no fue resuelto por la Convención de Jamaica.[15] La historia nos indica que últimamente el precio que pagarán los estados de bandera, si no reconocen los legítimos intereses de los estados costeros, será la extensión de jurisdicción del estado costero. Un desarrollo que probablemente tendrá repercusiones no solamente para el manejo de la pesca, sino también para otras actividades en la zona en cuestión, como son la navegación y la explotación de otros recursos naturales.[16]

Mi objetivo con este articulo es el de analizar el régimen jurídico para la pesca de los "straddling stocks" y las soluciones que han sido propuestas en la Conferencia de Pesca de las Naciones Unidas. En primer lugar, trataré las dos consideraciones principales del derecho de la pesca: la asignación y la conservación. En segundo lugar, discutiré problemas que han surgido con el actual régimen jurídico para los "straddling stocks". Después someteré proposiciones que, en mi opinión, podrían resolver estos problemas. Finalmente, analizaré las proposiciones que se están considerando en la Conferencia de Pesca de las Naciones Unidas. En este párrafo examinaré de qué manera estas soluciones proponen resolver los problemas que han surgido del régimen de los "straddling stocks" contenido en la Convención de Jamaica.

Las proposiciones que haré en este articulo no son nuevas. Dagget en 1934[17] y Koers en 1973, en su libro sobre la reglamentación internacional de la pesca marina,[18] sacaron conclusiones similares. Además la FAO en discursos

[15] Appelbaum, *Supra* nota 1, pp. 282-283.

[16] Barbara Kwiatkowska, "Creeping Jurisdiction Beyond 200 Miles in Light of the 1982 Law of the Sea Convention and State Practice", 22 *Ocean Development and International Law* 1991, pp. 153-187, esp. pp. 174-176.

[17] Dagget, *Supra* nota 8.

[18] Koers, *Supra* nota 9.

preparados para la Consulta Técnica sobre la Pesca en Alta Mar, que se celebró en Roma del 7 hasta el 15 de septiembre de 1992, sometió similares proposiciones.[19]

2. ASIGNACIÓN Y CONSERVACIÓN

Los dos temas centrales del derecho internacional de la pesca son la asignación del recurso - quién recibe qué cantidad de pesca - y la conservación - qué limitaciones imponemos a la pesca hoy para asegurar que podamos pescar mañana -. Aunque es adecuado separar estos dos temas para el análisis, en la práctica los dos temas están íntimamente relacionados. Esto es porque si se pone en vigor una rigurosa política de conservación habrá menos recurso para distribuir entre los pescadores del presente y, probablemente, más entre los pescadores del futuro. Además, se ha demostrado que es difícil y sumamente costoso lograr la conservación de recursos de pesca sin asignarlos.[20] Esto es especialmente en situaciones donde hay gran intensidad de pesca. Efectivamente, el tema de la asignación se dirige a la distribución en corto plazo y el tema de la conservación se dirige a la distribución en largo plazo.

En cuanto al manejo de los "straddling stocks" también hay un enlace íntimo entre el tema de la asignación y el tema de la conservación. Si por ejemplo se efectúa una rigurosa política de conservación en la región de alta mar en cuestión, es bien posible que habrá mas recurso pesquero disponible en la zona económica exclusiva y *vice versa*. Estos efectos hacen que la materia de los "straddling stocks" es de un orden político altamente sensitivo. En fin, se trata de qué estado recibirá los beneficios de recursos pesqueros que se encuentran en alta mar, pero en los cuales el estado costero tiene ciertos derechos que han sido reconocidos por la comunidad internacional, por ejemplo en los artículos 63 (2) y 116 de la Convención de Jamaica.

[19] Especialmente los documentos FAO, *Supra* nota 4 y FAO, "International Fisheries Bodies: Considerations for High Seas Management", *Technical Consultation on High Sea Fishing*, Roma, 7-15 Septiembre, 1992, Doc. FI/HSF/92/6, Mayo 1992.

[20] Francis T. Christy Jr., *Alternative Arrangements for Marine Fisheries: An Overview*, Resources for the Future, Inc., 1973, esp. pp. 16-19; Koers, *Supra*, nota 9, pp. 63-69; "Limited Entry", Capítulo 2, Geir Ulfstein *et al.*(eds.), *Supra* nota 13, pp.86-137.

1. ASIGNACIÓN

Con la extensión de la jurisdicción del estado costero a 200 millas marinas la asignación de los recursos pesqueros se alteró en favor del estado costero. Los estados costeros son los que poseen títulos para recibir los beneficios de la pesca en su zona económica exclusiva. Estos beneficios se pueden materializar por medio de la pesca por buques del estado costero o por medio de derechos de licencia u otros beneficios pagados por estados extranjeros. El estado costero es el que está autorizado a asignar los recursos de pesca en la zona económica exclusiva.[21]

En lo que quedó de la alta mar la libertad de pesca se mantuvo.[22] Esto significa que el que logra capturar los peces recibe los beneficios. La asignación se realiza a base de captura o a base de acuerdos voluntarios entre estados de bandera. Estos acuerdos tienen un elemento voluntario porque el derecho internacional no obliga a un estado de bandera aplicar medidas para el manejo de la pesca a sus barcos si este estado no ha aprobado las medidas en cuestión.[23] La pregunta que necesita contestación es cómo, con el aumento de la pesca, efectuar una equitativa y efectiva distribución de los recursos en alta mar. Como demostraré más adelante las obligaciones contenidas en la Convención de Jamaica no están suficientemente desarrolladas para contestar esta pregunta.

En cuanto a la asignación de los "straddling stocks" surgió un conflicto entre la jurisdicción del estado costero y el régimen de la libertad de pesca. La pregunta que se debe contestar es ¿quién tiene la autoridad de distribuir estos recursos? Como demostraré mas adelante también en este caso las obligaciones contenidas en la Convención de Jamaica requieren desarrollo.

2. CONSERVACIÓN

Con la extensión de la jurisdicción del estado costero a 200 millas marinas también se efectuó un cambio en la entidad responsable para la conservación del recurso pesquero. En lo que era alta mar y vino a ser zona económica exclusiva,

[21] Articulo 62, Convención de Jamaica.

[22] Articulo 87(1)(e), Convención de Jamaica.

[23] Appelbaum, *Supra* nota 1, p. 304; Koers, *Supra* nota 9, pp. 124-125.

la responsabilidad para la conservación se trasladó de estados de bandera a estados costeros.[24] Estos últimos tienen la responsabilidad de asegurar que los recursos de pesca en su zona económica exclusiva sean preservados para los pesqueros de mañana y para futuras generaciones. Aunque el estado costero, en principio, tiene a su disposición los instrumentos para asegurar la conservación del recurso pesquero en la zona económica exclusiva, como mencioné antes, se ha demostrado que la extensión de jurisdicción del estado costero no es garantía para que un adecuado régimen de conservación sea ejecutado.[25]

En lo que queda de la alta mar la conservación es responsabilidad de los estados de bandera y, en caso que haya varios estados que participan en la pesca, se efectúa a base de acuerdos que tienen un elemento voluntario.[26] La pregunta que requiere contestación en este caso es cómo se puede asegurar la conservación de los recursos pesqueros en alta mar. Aunque la Convención de Jamaica contesta esta pregunta, las pertinentes obligaciones requieren desarrollo adicional para su efectiva implementación.

En cuanto a la conservación de los "straddling stocks" surge el conflicto entre la jurisdicción del estado costero y la libertad de pesca en alta mar. La pregunta que requiere contestación en este caso es quién tiene la autoridad de decidir acerca del régimen de conservación aplicable a estos recursos. También en este caso la Convención de Jamaica contesta la pregunta, pero igualmente las pertinentes obligaciones requieren desarrollo adicional para su efectiva implementación.

En resumen, el problema que afronta la comunidad internacional es cómo elaborar un régimen para la pesca en alta mar, incluso los "straddling stocks" que efectúe una equitativa distribución de los recursos pesqueros hoy y mañana y tome en cuenta los derechos del estado costero en la zona económica exclusiva. Como concluyó la FAO, es esencial que los mecanismos adoptados sean aceptables para los estados costeros y para los estados de bandera y que sean percibidos como siendo equitativos para ambas partes.[27]

[24] Artículo 61, Convención de Jamaica.

[25] *Supra* nota 12.

[26] Artículos 117 y 118, Convención de Jamaica. Por el elemento voluntario que tiene este tipo de cooperación ver *Supra* nota 23.

[27] FAO, "International Fisheries Bodies: Considerations for High Seas Management", *Technical Consultation on High Seas Fishing*, Roma 7-15 Septiembre 1992, Doc.FI/IISF/TC/92/8, Mayo 1992, para. 60.

3. LA CONVENCIÓN DE JAMAICA

Los regímenes de pesca contenidos en la Convención de Jamaica para la zona económica exclusiva y la alta mar encuentran su base en dos sostenes. El primer sostén es el interés en obtener los máximos beneficios del recurso que tienen el estado costero y el estado de bandera, respectivamente en la zona económica exclusiva y la alta mar. El segundo sostén es el interés que tiene la comunidad internacional en la conservación y la óptima utilización del recurso.[28]

Como vimos con lo anterior, en la zona económica exclusiva el estado costero obtiene beneficios de la pesca por medio de sus buques que pescan el recurso o por medio de la autorización a buques ajenos a participar en la pesca a cambio de derechos de licencia u otros beneficios. En alta mar los beneficios de la pesca se obtienen por medio de la participación en la pesca. El otro sostén, la protección de los intereses de la comunidad internacional en conservación y óptima utilización del recurso, no tiene a su disposición instrumentos que sean igualmente efectivos. En la zona económica exclusiva es el estado costero quien tiene la obligación de asegurar la protección de estos intereses y en la alta mar el estado de bandera. Esto significa que ambos estados, el estado costero y el estado de bandera, se pueden ver confrontados con un conflicto de intereses: por un lado obtener por sí mismo el máximo posible de beneficios hoy y por otro lado asegurar la conservación y la óptima utilización del recurso para las generaciones del presente y del futuro. La noción de desarrollo sostenible de recursos naturales, aceptada por la comunidad internacional, implica que se necesitan desarrollar mecanismos que aseguren la conservación y óptima utilización del recurso de pesca.

1. STRADDLING STOCKS

En cuanto a los "straddling stocks" el artículo 63 (2) de la Convención de Jamaica señala el régimen jurídico aplicable.[29] El párrafo 2 del artículo 63 tiene aplicación solamente a la zona de alta mar donde se encuentra el "straddling stock" y no a la zona de jurisdicción del estado costero donde se encuentra la

[28] Ellen Hey, *The Regime for the Exploitation of Transboundary Marine Fisheries Resources*, 1989, pp. 45-51.

[29] *Ibid*, pp. 53-57.

misma población. El párrafo da al estado costero el derecho de participar en las decisiones tomadas acerca de la conservación del recurso en la zona de alta mar. Normalmente, en alta mar, los estados tienen el derecho de participar en estas decisiones a base del hecho que están participando en la pesca en alta mar. El derecho del estado costero, a base del articulo 63 (2), no depende de su participación en la pesca en alta mar. Su derecho a participar en estas decisiones encuentra su base en los derechos de pesca que tiene el estado costero en su zona económica exclusiva. En efecto este articulo permite una limitada extensión funcional de la jurisdicción del estado costero en cuanto a la conservación. La extensión de jurisdicción del estado costero es limitada porque las decisiones de conservación no son tomadas por el estado costero solo sino por el estado costero en cooperación con los estados de bandera que pescan en la zona de alta mar.

El articulo 63(2) requiere que el estado costero y los estados que están pescando el recurso en alta mar traten de acordar medidas para la conservación del recurso en la zona de alta mar. Esta obligación generalmente es comprendida como una obligación de esfuerzo y no de resultado.[30] Lo que significa que si los estados en cuestión han tratado, de buena fe, de negociar un acuerdo y esto no se logró la obligación del articulo 63(2) ha sido cumplida. En la situación donde las negociaciones son inconclusas y medidas de conservación no son adoptadas, la pregunta surge cuál es el régimen de conservación aplicable al "straddling stock" en la zona de alta mar. El articulo 63(2) no responde directamente a esta pregunta. Varias interpretaciones han sido presentadas: una de ellas propone que las medidas de conservación que el estado costero prepone sean indirectamente o directamente aplicables[31] otra, a base del articulo 116(b), propone que los estados de bandera deben tomar en cuenta los intereses del estado costero durante sus actividades de pesca.[32] Ninguna de estas proposiciones, en la practica de la pesca es satisfactoria. La primera resulta en la extensión de la jurisdicción del estado costero y la segunda no protege los derechos del estado costero. Esta situación, en parte, es el resultado de que la obligación de cooperar para tomar medidas de conservación no fue explicitado en el articulo 63(2) y de que el articulo 63(2) no requiere la asignación del recurso entre los participantes en la

[30] Lagoni, *Supra* nota 4, p. 21; Kwiatkowska, *Supra* nota 16, p. 169.

[31] Appelbaum, *Supra* nota 1, pp. 302-303; Orrego Vicuña, *Supra* nota 1, p. 88.

[32] Lagoni, *Supra* nota 4, pp. 19-21.

pesca. Estas obligaciones no fueron incluidas en la Convención de Jamaica porque la mayoría de los estados percibía que estos eran contrarios a la libertad de pesca y especialmente al libre acceso. Mas adelante demostraré que estas obligaciones están implicadas en el articulo 63(2).

2. LA PESCA EN ALTA MAR

El régimen aplicable a la pesca en alta mar se encuentra en los artículos 116 hasta 119 de la Convención de Jamaica.[33] El elemento mas importante de estos artículos es la libertad de pesca. Esto significa que todos los estados tienen el derecho, por buques de su nacionalidad, de pescar en alta mar. Tradicionalmente este derecho estaba asociado con la libertad de acceso, la cual era limitada solamente por la obligación de respetar el derecho de la libertad de pesca de otros estados. La Convención de Jamaica altera esta tradición y añade dos otras condiciones. Estas dos condiciones son: 1) la obligación de asegurar la conservación del recurso de pesca, si es necesario en cooperación con otros estados de bandera; y 2) la obligación de respetar los derechos del estado costero. Es importante destacar que esta ultima condición, en cuanto a los "straddling stocks" está elaborada solamente en el articulo 63(2) de la Convención de Jamaica.[34]

El régimen de pesca de alta mar requiere que cada estado de bandera tome las medidas necesarias para la conservación de los recursos de pesca en alta mar.[35] En el caso que más de un estado esté participando en la pesca en una determinada región o en la pesca de la misma especie, los estados de bandera tienen la obligación de cooperar en cuanto a la conservación y el manejo de los recursos. Otra vez vemos, en el articulo 118, que la obligación es, en principio, una de esfuerzo, en este caso de entrar en negociaciones con el objetivo de tomar medidas necesarias para la conservación. El objetivo de estas medidas, a base del articulo 119, es mantener las poblaciones del recurso de pesca al nivel que pueda producir el rendimiento *máximum* sostenible *("maximum sustainable yield")*. En este caso surge la pregunta cuales son las medidas de conservación que se aplican si las negociaciones no tienen éxito. La Convención de Jamaica no responde esta pregunta. Además surge la pregunta como efectuar la asigna-

[33] Hey, *Supra* nota 28, pp. 50-51.

[34] Para otros tipos de recursos pesqueros esta condición está elaborada en los artículos 64 (especies altamente migratorias), 65 (mamíferos acuáticos), artículo 66 (poblaciones anadromas) y artículo 67 (especies catadromas). Por mas información ver Hey, *Supra* nota 28, pp. 57-70.

ción equitativa del recurso. La Convención de Jamaica tampoco resuelve esta cuestión. En cuanto al alta mar, la Convención de Jamaica no se dirige directamente al problema de la asignación de los recursos de pesca ni a la situación donde no se han tomado medidas de conservación porque la mayoría de los estados percibieron tales obligaciones como siendo contrarias al principio de la libertad de pesca.

Mi conclusión después de haber examinado los pertinentes artículos de la Convención de Jamaica es que éstos no contienen las salvaguardias necesarias para asegurar el uso sostenible de los recursos pesqueros de la alta mar, incluso los "straddling stocks". Igualmente, y esto es importante, la Convención de Jamaica no impide el desarrollo de soluciones a estos problemas. La extensión de la jurisdicción del estado costero, en mi opinión, no es una solución adecuada. Lo que se debería desarrollar es un régimen que mantenga el derecho de acceso a los recursos de pesca de alta mar para todos los estados pero, que a la vez fije las condiciones que la Convención de Jamaica impone a este derecho.

4. PROPOSICIONES PARA FIJAR LAS CONDICIONES QUE IMPONE LA CONVENCIÓN DE JAMAICA A LA LIBERTAD DE PESCA EN CUANTO A LOS "STRADDLING STOCKS"

Como he discutido en otra ocasión,[36] en mi opinión, el artículo 63(2) indirectamente establece una obligación de cooperar. Esto porque el artículo 63(2) contiene una obligación de debida diligencia ("due diligence") para los estados de bandera en favor del estado costero. La obligación de debida diligencia a su vez implica que si los objetivos de la obligación (en caso del articulo 63(2) la conservación del recurso pesquero) no se pueden realizar sin cooperación entre los estados en cuestión, hay obligación de cooperar y no solamente una obligación de conducir negociaciones en buena fe. Como se ha demostrado la conservación de los "straddling stocks" no se puede realizar sin cooperación entre todos los estados que están participando en la pesca. Además, el articulo 63(2) tiene como punto de partida que la pesca en alta mar tendrá un efecto sobre los derechos que tiene el estado costero en los "straddling stocks". Lo que, en mi

[35] Articulo 117, Convención de Jamaica.

[36] Hey, *Supra* nota 28, p. 83.

opinión, significa que, en el caso donde no se ha logrado tomar decisiones para el manejo del "straddling stock" es a cargo del estado de bandera probar que sus actividades de pesca no tienen efectos negativos sobre los derechos e intereses del estado costero. Si este cargo no se cumple a satisfacción del estado costero, y últimamente ante un órgano para el ajuste de conflictos y si el estado de bandera aun rechaza cooperación, el órgano para el ajuste de conflictos debería tener la posibilidad de negar al estado de bandera en cuestión el acceso a la pesca por el "straddling stock". Estos principios deberían ser incorporados en mecanismos regionales para el manejo de los "straddling stocks", con el objetivo de proteger el legítimo interés que tiene el estado costero en estas especies.

Además de lo anterior, la esencia de los mecanismos que se deberían desarrollar para el manejo de la pesca de los "straddling stocks" debería ser la siguiente: 1) estos mecanismos deberían dirigirse a la asignación y la conservación de los recursos de pesca; 2) los mecanismos deberían resultar en decisiones que sean obligatorias para todos los estados que participan en la pesca en el ámbito de alta mar de un "straddling stock"; y 3) en el caso que estados de bandera y el estado costero, no logren ponerse de acuerdo sobre las medidas necesarias, el recurso a un tercer órgano debería ser obligatorio. Además, últimamente estos mecanismos deberían excluir de la pesca a estados de bandera que no están dispuestos a cooperar de buena fe hacia la efectiva asignación y la conservación del recurso. Este tipo de mecanismo se debería desarrollar especialmente al nivel regional. De esta manera se podrían lograr las condiciones que impone la Convención de Jamaica al derecho de todos los estados a participar en la pesca de alta mar.

Estas proposiciones, aunque no prescritas por la Convención de Jamaica, están en conformidad con el régimen de pesca contenido en esta Convención, y están implicadas por los objetivos de los artículos 63 y 116 hasta 119. En primer lugar, se ha demostrado que la conservación de los recursos de pesca, en casos de gran intensidad de pesca, no se puede realizar sin asignar el recurso entre los que participan en la pesca.[37] En segundo lugar, las decisiones tomadas no serían efectivas si no son aplicables a todos los participantes en la pesca en cuestión.[38] Las dos primeras proposiciones así no son mas que una manera efectiva

[37] *Supra* nota 20.

[38] *Supra* nota 23.

para realizar la obligación en cuanto a la conservación contenida en la Convención de Jamaica.

La implementación de la tercera proposición también facilitaría la conservación del recurso. Esto porque ella establecería un mecanismo que aseguraría que medidas de asignación y conservación son adoptadas e implementadas. Además este mecanismo resultaría en que el interés que tiene la comunidad internacional en la conservación y la óptima utilización de los recursos de pesca reciban protección. Quiero aclarar que con la referencia a un tercer órgano, no me estoy refiriendo solamente a un órgano para el ajuste de conflictos, sino en primer plazo a órganos técnicos, especializados en materia de pesca. Estos órganos podrían hacer misiones de investigación ("fact finding") y conciliación. Como Sand ha demostrado, este tipo de órgano ha sido efectivo en la prevención de conflictos en cuanto a la protección del medio-ambiente.[39] Si los esfuerzos de un tercer órgano técnico no resultan en la resolución del problema, como último remedio, recurso a un órgano para el ajuste de conflictos (corte o arbitraje/ internacional o regional) debería ser obligatorio, a demanda de uno de los estados envuelto en el conflicto. Últimamente el remedio de la negación del derecho de acceso a la pesca de alta mar debería estar a disposición de este tipo de órgano.

5. LA CONFERENCIA DE PESCA DE LAS NACIONES UNIDAS

La primera sesión de la Conferencia de Pesca de las Naciones Unidas se celebró en Nueva York desde el 12 hasta el 30 de julio de 1993. En esta Conferencia se discutió el régimen para el manejo de los "straddling stocks" y especies altamente migratorias. El resultado de la conferencia es un texto de negociación del presidente de la Conferencia, el Dr. Nandan.[40] Este texto fue preparado por el presidente a base de las discusiones durante la primera sesión y funcionará como base para futuras negociaciones. La próxima sesión de la Conferencia probablemente tendrá lugar en la primavera de 1994.

[39] Peter Sand, *Lessons Learned in Global Environmental Governance*, 1990, pp. 31-34.

[40] Negotiating Text, prepared by the Chairmen, *United Nations Conference on Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks*, Nueva York 12-30 Julio 1993, Doc. A/Conf.164/ 13. 19 Julio 1993 (Texto de negociación). Este texto está reproducido en 23 *Environmental Policy and Law* 1993, pp. 281-287. Por mas información ver "The First Steps to a Convention on Fish Stocks?", 23 *Environmental Policy and Law* 1993, pp. 238-240.

El texto de negociación trata los regímenes para la pesca de "straddling stocks" y especies altamente migratorias en su totalidad y consta de once capítulos y dos anexos. Los capítulos tratan lo siguiente: 1) La naturaleza de medidas para la conservación y el manejo de la pesca que deben ser establecidas mediante cooperación; 2) mecanismos para cooperación internacional; 3) órganos regionales u otros arreglos para el manejo de la pesca; 4) la responsabilidad del estado de bandera; 5) conformación y ejecución de medidas para la conservación y el manejo de la pesca en alta mar; 6) estados de puerto; 7) estados no-participantes en un órgano u otro arreglo sub-regional o regional; 8) ajuste de conflictos; 9) compatibilidad y coherencia entre medidas nacionales e internacionales para la conservación de la misma población; 10) requerimientos especiales de estados en desarrollo; y 11) revisión de la implementación de las medidas para la conservación y el manejo. Los anexos tratan: 1) los mínimos datos requeridos para la conservación y el manejo de los "straddling stocks" y las especies altamente migratorias; y 2) arbitraje. El texto de negociación no destaca entre el régimen para la pesca de los "straddling stocks" y para la pesca de especies altamente migratorias, todos los párrafos son aplicables a ambos tipos de pesca. El texto indica que es igualmente aplicable a estados y a la Comunidad Europea.[41] El status jurídico que tendrá el texto final no esta explicitado, la Conferencia decidió primeramente tratar los aspectos substantivos y después la forma.[42] No obstante esta decisión hay que admitir que el texto de negociación tiene aspectos que solamente se podrían efectuar por medio de una convención. Un ejemplo son las párrafos que tratan el ajuste de conflictos.

En lo que sigue me concentraré en analizar cómo el texto de negociación propone solucionar los problemas que han surgido con el presente régimen de pesca para los "straddling stocks". En concreto analizaré los siguientes temas: la obligación de cooperar y la forma de cooperación; la extensión material del régimen; la extensión geográfica del régimen; la extensión personal del régimen; y la función de terceros órganos.

[41] Ver nota 1 del texto de negociación.

[42] Argentina, Canadá, Chile, Islandia y Nueva Zelandia sometieron a la Conferencia un proyecto de convención, Draft Convention on the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks on the High Seas, *United Nations Conference on Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks*, Nueva York, 12-30 Julio 1993, Doc. A/Conf/164/L.11, 14 Julio 1993.

1. LA OBLIGACIÓN DE COOPERAR Y LA FORMA DE COOPERACIÓN

La obligación de cooperar está explicitada en el texto de negociación en términos obligatorios. El párrafo 4 estipula que:

"Coastal States and States fishing on the high seas *shall cooperate* to ensure long-term sustainability of straddling fish stocks and highly migratory fish stocks on the high seas" (énfasis por la autora).

Esto significa que la obligación de esfuerzo contenida en el articulo 63(2) de la Convención de Jamaica sería transformada en una obligación de cooperación y que la obligación de cooperación ya no se necesitaría derivar de manera indirecta, por medio de la obligación de debida diligencia.

Los párrafos 6 y 14 también contienen referencia a la obligación de cooperar, en estos casos a la forma de cooperación. En estos párrafos vemos una falta de términos obligatorios. Ambos párrafos indican una preferencia por cooperación mediante organizaciones u otros arreglos institucionalizados pero no prescriben esta forma de cooperación. El párrafo 6 estipula que:

"Coastal States and States fishing on the high seas *shall*, in accordance with the Convention, *pursue cooperation* in relation to straddling fish stocks and highly migratory fish stocks bilaterally and/or multilaterally through regional fisheries management organizations or consultative arrangements taking into account the specific characteristics of the region and subregion. Consultations shall be initiated on the request of any interested State" (énfasis por la autora).

El párrafo 14 estipula lo siguiente:

"Where no subregional or regional fisheries management organization or arrangement exists to establish conservation and management measures for particular straddling fish stock(s) or highly migratory fish stock(s), States *should enter* into agreements or arrangements to ensure effective conservation and management of the stock(s) in question" (énfasis por la autora).

Si el objetivo hubiese sido de incluir términos obligatorios las palabras "shall pursue cooperation" y "should enter" deberían ser substituidos respectivamente por "shall cooperate" y "shall enter". No obstante lo anterior, el párrafo 9 aclara que si hay un organización regional o sub-regional con competencia para la conservación y el manejo de "straddling stocks" los estados de bandera y el estado costero.

"... *shall give effect* to their duty to cooperate by participating en the work of that regional organization or arrangement, ..." (énfasis por la autora).

En cuanto los estados que podrán ser miembros de una organización de pesca el párrafo 10 aclara que cada estado que tiene un interés en la(s) población(es) en cuestión podrá participar en tal organización.

En el juzgamiento del texto de negociación en cuanto a la forma de cooperación requerida, también es importante tomar en cuenta que el texto de negociación hace referencia a los resultados que debería tener la cooperación. Los párrafos 4, 5, 15, 18 y 20 contienen detalladas reglas acerca de las medidas y otros asuntos acerca de los cuales los estados tendrán que cooperar. Estas reglas tratan la asignación y conservación del recurso pero también, por ejemplo, los efectos para el medio ambiente, los requerimientos de estados en desarrollo, la cooperación científica, el intercambio de información, ejecución y el ajuste de conflictos. Parece imposible satisfacer estas obligaciones sin cooperación institucionalizada.

Lo anterior significa que el texto de negociación explicita que hay obligación de cooperar, y no solamente una obligación de conducir negociaciones de buena fe. Aunque la forma en la cual se efectuará la cooperación no está prescrita en el texto de negociación, el texto indica una preferencia por la cooperación institucionalizada. Además, el hecho que los resultados de la cooperación están explicitados en el texto resultaría en una mayor aclaración del tipo de régimen que se debería establecer para el manejo de los "straddling stock". Esto significaría un avance importante comparado al articulo 63(2) de la Convención de Jamaica. Este articulo se refiere a la obligación de cooperar de manera indirecta y, aunque también indica una preferencia por formas de cooperación institucionalizadas, no estipula las medidas ni los asuntos acerca de las cuales se debería cooperar.

2. LA EXTENSIÓN MATERIAL DEL RÉGIMEN PROPUESTO

El objetivo de la cooperación requerida por el texto de negociación es de promover la óptima utilización y asegurar la sostenibilidad de las poblaciones. El texto de negociación aclara que para obtener este objetivo se pueden tomar medidas para la asignación y la conservación del recurso pesquero, el texto no prescribe la asignación del recurso. El párrafo 4(b), por ejemplo, estipula que los estados adoptarán

"... conservation and management measures which *may* include, *inter alia*: (i) total allowable catches and quotas; (ii) limits to fishing effort; ..." (énfasis por la autora).

Igualmente el párrafo 18(a) estipula que los estados se pondrán de acuerdo

"... *as appropriate*, on allocations of quota and effort limits;" (énfasis por la autora).

Por un lado, comparado con la Convención de Jamaica, estas obligaciones significan un avance significativo. Esto es porque aclaran que la asignación del los "straddling stocks" en su ámbito de alta mar no es contrario a la libertad de pesca. Por otro lado, estas obligaciones podrían ser aclaradas si fuese explicitado que, en situaciones de gran intensidad de pesca es necesario asignar el recurso. Así sería aclarado el significado del término "as appropriate" en el párrafo 18(a). La presente formulación del párrafo 18(a) deja bastante discreción a los estados en cuestión.

En cuanto a la conservación del recurso es interesante que, además de tradicionales métodos de conservación como lo son limites de tamaño, restricciones en cuanto a las artes de pesca usadas y zonas y tiempos de veda,[43] el concepto de la precaución ("precautionary approach")[44] está incorporado en el texto de negociación. El párrafo 5 estipula que:

"In order to protect the environment and the living marine resources, the precautionary approach shall be applied widely by States to fisheries management and exploitation,..."

Los siguientes sub-párrafos indican cómo se debería aplicar este concepto a la pesca y proveen, entre otros, que:

"The absence of adequate scientific information shall not be used as the reason for failing to take strict measures to protect the resource;"[45]

[43] Párrafo 4(b), texto de negociación.

[44] Por mas información sobre el concepto de precaución ver: David Freestone, "The Precautionary Principle", R.R. Churchill and David Freestone (eds.), *International law and Global Climate Change*, 1991 pp. 21-39; Ellen Hey, "The Precautionary Concept in International Environmental Policy and Law: Institutionalizing Caution", 4 *Georgetown International Environmental Law Review* 1992, pp. 303-318.

[45] *Párrafo 5(b), texto de negociación.*

"Use of the precautionary approach shall include all appropriate techniques, where necessary, the application of moratoria;"[46]

Esto significaría el reconocimiento, para lo menos para los "straddling stocks" y las especies altamente migratorias, que la pesca, como otras actividades puede tener efectos negativos para el eco-sistema del mar y que la reglamentación de la pesca no debería tener como único objetivo la conservación de los recursos con valor económico. Además, así se extiende a la pesca el reconocimiento que la información científica no siempre presenta una adecuada base para la reglamentación de actividades humanas en el medio ambiente.

3. LA EXTENSIÓN GEOGRÁFICA DEL RÉGIMEN PROPUESTO

La extensión geográfica del régimen para los "straddling stocks", a base del párrafo 4 se extendería solamente a la zona de alta mar.[47] Aunque los párrafos 47 y 48 previenen que el estado costero y estados de bandera tienen la obligación de establecer medidas que sean compatibles, coherentes y coordinadas para la conservación y el manejo de los "straddling stocks" en su totalidad, los párrafos 49 hasta 51 aclaran que, del punto de vista jurídico, habrá dos regímenes uno en el ámbito de jurisdicción nacional y otro en el ámbito de alta mar. No obstante esta constatación, estos párrafos establecen la necesidad de establecer un enlace entre los dos regímenes. Así el párrafo 49 aclara los objetivos que tendrá que tener el régimen en alta mar para proteger los legítimos intereses del estado costero.[48] El párrafo 50 requiere que, si se han tomado decisiones más severas para la conservación y el manejo del recuso en el ámbito de alta mar, el estado costero aplicará, a base voluntaria, medidas igualmente efectivas. En el

[46] Párrafo 5(c), texto de negociación.

[47] Para el texto del párrafo 4 ver sección 5.1. *Supra*.

[48] Los objetivos expresados en el párrafo 49 son los siguientes: asegurar que las medidas tomadas no transfieran una desproporcionada carga para efectuar la conservación a los estados costeros; asegurar que las medidas tomadas no resulten en daños desproporcionales para los recursos dentro de la zona de jurisdicción del estado costero; asegurar que las medidas tomadas para el ámbito de alta mar no sean menos severos que las medidas tomadas para las zonas de jurisdicción nacional en cuanto a la misma población; y que al tomar medidas para el ámbito de alta mar se tomarán en cuenta los intereses del estado costero, las medidas propuestas por el estado costero, la relativa dependencia de los estados costeros y otros estados de la pesca en cuestión, el impacto de la pesca en alta mar sobre los recursos en la zona de jurisdicción del estado costero y las particularidades de la región.

mismo espíritu, el párrafo 51 estipula que, si estados de bandera y estados costeros no han logrado concordar en las medidas necesarias, a base provisional y voluntaria, los estados de bandera aplicarán medidas para la conservación y el manejo de la pesca en el ámbito de alta mar que sean igualmente efectivas que las medidas que se están aplicando en la zona de jurisdicción nacional. Aunque estos párrafos mantienen una división entre el régimen jurídico para los dos ámbitos de un "straddling stock" y dejan a los estados una gran discreción, por lo menos aclaran no solamente que hay necesidad de coordinación sino también los objetivos que tendrá que tener esta coordinación.

4. LA EXTENSIÓN PERSONAL DEL RÉGIMEN PROPUESTO

El texto de negociación aclara que las decisiones tomadas mediante la cooperación de estados costeros y estados de bandera deberían ser aplicadas por todos los participantes en la pesca en la zona de alta mar, incluso los estados de bandera que no han participado en las negociaciones. Esto por medio de, por ejemplo, los párrafos 12 y 35 los cuales respectivamente estipulan que:

"Only those States that participate in the work of a regional fisheries management organization or arrangement, or that otherwise cooperate with the applicable conservation and management measures, *should* have access to the regulated fishery."

"Vessels flying the flag of a State not cooperating with a competent regional fisheries organization or arrangement *should* not fish contrary to the terms of the conservation and management regime established by that organization or arrangement and a non-party *should* not issue a licence or permit to its vessels allowing fishing within the regulatory area."

Estos párrafos como el párrafo 13,[49] establecen un enlace íntimo entre el acceso a la pesca y la obligación de cooperar. No obstante tenemos que fijar que ninguno de estos párrafos niega en términos obligatorios el derecho al acceso a la pesca de un "straddling stock" en su ámbito de alta mar al estado de bandera que no coopera.

[49] El párrafo 13 estipula que:

"New members of a regional fisheries management organization or parties to an arrangement *shall generally* be entitled to accrue benefits en exchange for the obligations they undertake. This shall include equitable allocation of participatory rights ..."

Por un lado, lo dicho significa que, desde el punto de vista jurídico, el texto de negociación no niega en términos obligatorios el derecho de acceso a estados de bandera que no cooperan con estados costeros en la conservación y el manejo de los "straddling stocks". Por otro lado, el texto formula de manera bastante clara la presunción que el barco que esté pescando y que tiene la bandera de un estado que no participa en la cooperación está afectando de manera negativa los derechos y intereses de otros estados, y especialmente los derechos e intereses del estado costero. Además, varios otros párrafos en el texto tienen como objetivo asegurar la prevención de la participación en la pesca de estados de bandera que no cooperan en atener la conservación y el manejo de las "straddling stocks". Algunos ejemplos de tales párrafos son los siguientes. El párrafo 18(i) el cual estipula que los estados que participen en organizaciones regionales u otros arreglos para el manejo de la pesca

"shall ... (i) Agree on measures to deter non-parties from undermining the effectiveness of conservation and management measures established by the organization or arrangement in a manner consistent with international law";[50]

El párrafo 22, el cual contiene las responsabilidades de los estados de bandera y requiere que el estado de bandera aplique las medidas para la conservación y el manejo de la pesca tomadas por organizaciones internacionales. El párrafo 22 también explicita la manera en la cual los estados de bandera tienen que cumplir con esta obligación. Los estados de bandera, por ejemplo, deberían adoptar legislación que prohiba la pesca en alta mar sin licencia, deberían implementar las cuotas y otras medidas de control tomadas por órganos sub-regionales o regionales, y deberían mantener registros de sus barcos de pesca. Varios párrafos del texto de negociación se refieren a mecanismos de inspección que deberían ser adoptados por las organizaciones sub-regionales o regionales y con las cuales debe cooperar el estado de bandera.[51] Además, los párrafos 30 a 32 que dan a estados que han establecido un registro de barcos que están autorizados a pescar en la región, el poder de investigar, y en ciertos casos detener barcos que no están registrados. Por ultimo, son importantes las obligaciones del estado de puerto contenidos en los párrafos 33 y 34. Estos párrafos dan al estado de puerto el poder de investigar, y en ciertas circunstancias, detener barcos de pesca que han entrado a su puerto.

[50] Ver también el párrafo 38 que tiene un texto similar.

[51] Ejemplos son los párrafos 22(h) y 29.

En conclusión el texto de negociación aclara que los estados de bandera deberían aplicar las medidas tomadas por organizaciones sub-regionales o regionales y da a los estados costeros ciertas posibilidades para aplicar estas medidas pero no niega explícitamente el derecho al acceso a la pesca a los estados de bandera que no cumplen con esta obligación. El efecto de estas previsiones seria que cada barco que esté pescando y que lleve la bandera de un estado que no participa en la cooperación está pescando en contra de lo acordado. Seria a cargo del estado de bandera probar que éste no es el caso. Esto seria un avance importante en comparación a lo contenido en la Convención de Jamaica. Sin embargo es importante enfatizar que el éxito de este tipo de régimen depende, en gran parte, de la efectividad de terceros órganos.

5. LA FUNCIÓN DE TERCEROS ÓRGANOS

El texto de negociación refiere a órganos técnicos y a órganos para el ajuste de conflictos. En cuanto a órganos técnicos para la prevención de conflictos "referencia" es la palabra apropiada, porque el párrafo 41 no hace más que decir que conflictos de un orden técnico serán referidos a un panel de expertos *ad hoc*. Es en este ámbito, en mi opinión, que el texto de negociación se debería reforzar. El procedimiento de consulta contenida en, -*v.g.*-, el Protocolo de Montreal podría funcionar como ejemplo.[52]

En cuanto al ajuste de conflictos el texto tiene detalladas previsiones. Positivo es que estos párrafos prevén el ajuste obligatorio frente a la demanda de una de las partes en el conflicto si estos participan en una organización que ha adoptado este tipo de procedimiento[53] y que el procedimiento contenido en el Anexo 2, si es usado,[54] que puede ser efectivo. Negativo es que estos párrafos no hacen obligatorio el recurso a procedimientos para el ajuste de conflictos para estados que no participan en los órganos regionales o sub-regionales; su

[52] Anexo III, del Informe de la Segunda Conferencia de Partidos en el Protocolo de Montreal (Report of the Second Meeting of the Parties to the Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer), Junio 29, 1990 UNEP/Ozl.Pro.2/3, en 1 *Yearbook of International Environmental Law* 1990, p. 591.

[53] Párrafos 43 y 44, texto de negociación.

[54] Ver Peter Sand, *Supra* nota 39, p. 30 donde comenta sobre la limitada disposición de estados para usar procedimientos jurídicos para el ajuste de conflictos en el caso del derecho relatado al medio ambiente. Esto también ha sido el caso en el ámbito del derecho internacional de la pesca.

participación es voluntaria.[55] Esto significa que lo que, ya se podría hacer en organizaciones regionales o sub-regionales - adoptar medidas para el ajuste de conflictos - ahora se ha explicitado.

Además el texto de negociación, en el párrafo 40, prescribe que si los estados partes en un conflicto son partes de la Convención de Jamaica los procedimientos para el ajuste de conflictos de esta convención serán aplicables. Esto significaría que las procedimientos para el ajuste de conflictos contenidos en la Convención de Jamaica se extenderían a conflictos relativos a una futura convención sobre la pesca, si esta fuese adoptada.

6. CONCLUSIONES

El texto de negociación, si es adoptado en la forma de una convención, representaría un significativo desarrollo de las obligaciones contenidas en la Convención de Jamaica en cuanto al régimen jurídico para los "straddling stocks". El texto aclara que el estado costero y estados de bandera tienen obligación de cooperar acerca de este tipo de recurso pesquero. Además, la explicitacion de los objetivos que tendría que tener esta cooperación significa un gran avance, especialmente la aclaración que asignar el recurso no es contrario a la libertad de pesca. También es importante que el estado costero tendría ciertas posibilidades para aplicar las medidas tomadas a barcos que lleven la bandera de estados que no han participado en la cooperación.

El punto mas deficiente del texto de negociación es la limitada función de terceros órganos, especialmente aquellos para la prevención de conflictos. Otra deficiencia del texto es que en última instancia no obliga a estados no participantes en la cooperación de someterse a procedimientos obligatorios para el ajuste de conflictos.

En la evaluación del texto de negociación hay que tomar en cuenta que su contenido no se ha acordado por los estados ya que no es texto negociado sino texto de negociación. Igualmente hay que tomar en cuenta que el status jurídico del documento final aun no se ha discutido. Hay un enlace íntimo entre estos dos aspectos. Si se decidiera que el texto final sea una convención, probablemente habrá mas presión para debilitar el contenido del texto. Igualmente si el texto tuviera el carácter de recomendación habría menos presión para debilitar su contenido.

[55] Párrafo 45, texto de negociación.

En mi opinión un texto con carácter de recomendación no podría resolver los problemas relativos al régimen para los "straddling stocks". En tal caso, la historia nos indica que los estados costeros extenderían su jurisdicción. Esto, como indiqué más arriba resultaría en otros problemas y no protegería el interés que tiene la comunidad internacional en el uso sostenible de los recursos pesqueros de alta mar, incluso los "straddling stocks". Para asegurar el uso sostenible de los "straddling stocks" se necesita soluciones de "hard law" ambos en cuanto a la forma y en cuanto al contenido.[56] El texto de negociación, si fuese adoptado en forma de convención, en gran parte proveería estas soluciones.

[56] Por una análisis de "hard law" y "soft law" en cuanto a la forma y el contenido ver: C.M. Chinkin, "The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law", 38 *International and Comparative Law Quarterly* 1989, pp. 850-866, pp. 851-852; Pierre-Marie Dupuy, "Soft Law an the International Law of the Environment", 12 *Michigan Journal of International Law* 1991, pp. 420-435, pp. 428-431.

LOS PACTOS INTERNACIONALES INCORPORADOS A LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

*Graciela R. Salas**

Desde tiempo inmemorial, el hombre se vio obligado a librar arduas batallas en pos del reconocimiento, del ejercicio de derechos del que es titular por su mera condición humana.

Ya en la Carta Magna inglesa, en la Constitución de Filadelfia y en la Revolución Francesa aparecen enumeraciones de ciertos derechos de los ciudadanos, entre las que sobresale la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

Todos estos instrumentos fueron, sin duda alguna, antecedentes valiosísimos que inspiraron todo el proceso de independencia de las antiguas colonias españolas en América, entre ellas la República Argentina, de ahí que muchos de ellos hayan quedado plasmados en la primera Parte de la Constitución Nacional, cuyas declaraciones, derechos y garantías no han sido modificados por al Convención Constituyente de 1994.

Sin embargo, esa enumeración está compuesta casi prioritariamente por los llamados *derechos civiles y políticos*, llamados de primera generación, pues son aquéllos por los cuales el individuo ha luchado desde tiempo inmemorial y que

*Dra. en Derecho y Prof. Adjunta de Derecho Internacional Público, Universidad Nacional de Córdoba.

reclama del Estado un *non facere* (ej. artículos 14 y 20 C.N.), es decir, el respeto y la existencia de las garantías necesarias en protección de esos derechos (ej. artículo 18).

Con posterioridad, especialmente con la reforma de 1957, se incorporaron ciertos derechos como los reconocidos por el art. 14 bis de nuestra carta magna que, ya en nuestros días y luego de la valiosa tarea desarrollada por muchos organismos internacionales como la OIT, integran los llamados de segunda generación, es decir, los *derechos económicos, sociales y culturales*, que reclaman del Estado un *facere*, una conducta positiva, la promoción de mecanismos tendientes a proporcionar sistemas de seguridad social, el acceso a una vivienda digna, sistemas sanitarios.

Más modernamente, se ha reconocido la existencia de otros derechos que integran la llamada tercera generación, llamados de vocación comunitaria, que no sólo implican el reconocimiento de un derecho sino que comprometen en la relación tanto al Estado, cuando a la comunidad en general, entre ellos el derecho a la paz, el derecho al medio ambiente sano, incorporado en el nuevo artículo 41 de nuestra Constitución Nacional.

Debemos remarcar que en varios de los instrumentos que analizaremos a continuación, se inicia el tratamiento de una problemática determinada con un concepto o una serie de conceptos que tiene por objeto definir términos concretos, de los cuales se deriva todo el articulado posterior.

También corresponde dejar aclarado, que todos los procedimientos a los que haremos referencia, y que se cumplen en el seno de los respectivos comités, creados por cada uno de los instrumentos internacionales a los que se refiere el inciso 22, del artículo 75, deben integrar el informe anual del respectivo Comité que debe presentarse al Consejo Económico y Social y a la Asamblea General en su reunión ordinaria.

Finalmente, desearía acotar que los instrumentos que veremos a continuación, son sólo algunos de los que a nivel internacional protegen los derechos del hombre, y que respaldan al individuo frente a la fuerza del Estado, que es quien conforme a derecho, es el único titular en el uso de esa fuerza, por lo que estas normas son de aplicación en una situación jurídica de paz, mientras que durante el desarrollo de un conflicto, sea de carácter civil o internacional, estos mismos derechos y otros específicos, son protegidos por el llamado "derecho de Ginebra", que respalda los derechos individuales frente a la guerra.

LA PRIMERA ETAPA

Como decíamos anteriormente, esta evolución ha sido fruto de un avance del Derecho Internacional de protección de los derechos humanos, a partir de la existencia de organizaciones internacionales como las Naciones Unidas, con su antecedente en la Sociedad de las Naciones y la propuesta americana encabezada por la Organización de Estados Americanos desde 1948.

Es así que, luego de la firma de la Carta de San Francisco, la que cita entre los propósitos que la animan, precisamente al desarrollo y al estímulo del respeto a los derechos humanos (artículo 1, inciso 3), se hizo necesaria la enunciación de esos derechos, para proceder luego a un desarrollo de los mismos por parte de toda la comunidad internacional.

Una primera etapa se inició con la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre* (diciembre de 1948), precedida en tiempo por la *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre*, con la que sin dudas tiene importantes coincidencias, pero no será objeto de análisis en esta parte del trabajo.

Esta Declaración tiene un valor jurídico relativo, como suelen reconocerlo los más importantes juristas, pero ha adquirido suma importancia como norma de derecho consuetudinario, lo que la ha colocado en la base de todo el sistema de protección de los derechos humanos a nivel mundial.

Bajo la apariencia de una simple enumeración de derechos, este instrumento estaba abriendo un verdadero abanico de convenciones y protocolos, de cuya validez ya nadie duda y que fue creando una verdadera red en la que los Estados Parte, están intentando un mejoramiento de la condición de vida del individuo.

Sin pretender ser exhaustivos en esta larga lista de derechos reconocidos y cuya protección se intenta, deseamos destacar, que en la actualidad la misma ha merecido una profundización y una extensión impensada seguramente en aquella primera etapa.

Entre los artículos 1 y 21, la Declaración enumera algunos de los llamados *derechos civiles* y a partir del artículo 22, hace lo propio con algunos de los *derechos políticos*.

En los dos primeros artículos correspondientes a la primera parte, reconoce la existencia de aquellos viejos y no por ellos menos actuales principios consagrados por la Revolución Francesa: libertad, igualdad y fraternidad, e incorpora-

dos a nuestra Constitución en disposiciones como los artículos 15 a 21. Agrega el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la servidumbre, que adquieren características tan dramáticas en la actualidad; la interdicción de todo tipo de torturas, la detención y el destierro arbitrario; el derecho a la defensa en juicio, al respeto de la vida privada, derechos todos ellos respaldados por el artículo 18 de nuestra Carta Magna; el derecho de asilo, tan caro a nuestros países de América Latina y cuyos líderes políticos han debido hacer tan frecuente uso de esta institución en protección de su propia vida, el derecho de entrar y salir de un país incluyendo el propio, derecho ya consagrado por nuestro artículo 14.

Merece un párrafo aparte, el derecho a una nacionalidad, a no ser privado arbitrariamente de ella y a cambiarla. El vínculo de la nacionalidad une a un individuo con un Estado determinado, pero ese vínculo no tiene sólo un valor como derecho, sino que abarca la protección que el mismo brinda al individuo, y tal es su importancia que en la actualidad gran parte de la doctrina considera que la protección diplomática que deriva precisamente de la nacionalidad, constituye un derecho de la persona humana, en relación al país cuya nacionalidad detenta y no ya un derecho del Estado de otorgar o no esa protección.

Dos derechos reconocidos a continuación, se encuentran indisolublemente unidos entre sí: por un lado el derecho a constituir una familia, ejerciéndolo libremente y en un pie de igualdad hombres y mujeres, y por otro el derecho a la propiedad.

En la Constitución de la familia, la comunidad internacional ha debido adoptar esta posición en una permanente lucha contra prácticas, en muchos casos ancestrales, en la cuales el matrimonio se acordaba entre personas y por razones ajenas a los cónyuges, violentando así la voluntad de los mismos, y la igualdad jurídica o la no discriminación. A su vez, el ejercicio del derecho de propiedad ha merecido el reconocimiento de su dos posibilidades: por una parte la propiedad individual, base del sistema económico occidental, y por la otra, la propiedad colectiva, sistema en el cual se enrolan comunidades milenarias como algunos pueblos aborígenes de América y también países con sistemas jurídicos diferentes, como los integrantes de la ex Unión Soviética, Cuba, o sistemas mixtos. Como veremos, en ocasión de ocuparnos de los derechos económicos, sociales y culturales, la propiedad de la vivienda familiar, se relaciona no sólo con el ejercicio de un derecho sino con otros como el derecho a la salud o el sentido de seguridad que la misma proporciona.

En un pequeño paréntesis, debemos recordar que este sistema de protección de los derechos de las personas, ha sido fruto de extensas discusiones entre Estados que pertenecen a distintos sistemas jurídicos, sociales, culturales y aún religiosos.

Concluyendo con la primera etapa de esta Declaración, se enuncian derechos que relacionan al individuo con la actividad política, tales la libertad de pensamiento, de expresión, de asociación y a participar en actividades políticas.

A partir del artículo 22, enumera los derechos considerados de segunda generación, es decir, económicos, sociales y culturales, entre los que menciona el derecho a la seguridad social, a trabajar y a elegir libremente su trabajo, al descanso y vacaciones pagas, a un nivel de vida adecuado, a la educación, a participar de la vida cultural, de todo lo que nos ocuparemos más adelante.

Finaliza esta Declaración, reconociendo que toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, dado que sólo en ella, puede desarrollar libre y plenamente su personalidad. Este reconocimiento tuvo su antecedente, sin lugar a dudas en la Declaración Americana del mismo año.

A modo de ejemplo, recordemos que fue precisamente en esa época que en nuestro país se reconoció la igualdad de derechos políticos, al reconocer a la mujer el derecho a votar, aunque la igualdad jurídica continuaría con serias limitaciones, hasta mucho tiempo después.

LA SEGUNDA ETAPA

Como era de suponer, la mera enunciación de una lista de derechos, era necesariamente insuficiente para lograr ese respeto de los derechos humanos invocado, como uno de los propósitos de la organización mundial. De ahí que se hiciera imprescindible, su posterior desarrollo en sendos pactos que vieron la luz en 1966: por un lado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y por otro lado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a los que se incorporó nuestro país en el año 1986, y que fueron incluidos en la nómina del artículo 75, inciso 22, incorporado con la reciente reforma constitucional.

Ambos instrumentos internacionales, inician la tarea con dos artículos similares, que reconocen por un lado, el derecho de libre determinación de los pueblos que incluye, el derecho de elegir libremente su condición política, eco-

nómica, social y cultural, como así también el reconocimiento de la soberanía sobre los recursos naturales. Por otro lado los Estados Parte, se comprometen a respetar y garantizar a todas las personas que se encuentren en su territorio y sujetos a su jurisdicción, todos los derechos reconocidos en cada uno de los pactos.

Como una consideración final, antes de iniciar el análisis de cada uno de los instrumentos recogidos en el inciso 22, del artículo 75 de la Constitución Nacional, debemos recordar que los derechos enumerados en los mismos, sólo constituyen el nivel mínimo a ser respetado por los Estados Parte, y que los mismos pueden reconocer, consagrar y proteger aquellos derechos que vayan más allá de los establecido en estos instrumentos internacionales.

Asimismo, como regla general es necesario agregar que el funcionamiento, en la práctica, de todos estos sistemas se realiza dentro de las responsabilidades confiadas por la Carta de las Naciones Unidas al Consejo Económico y Social, órgano interno que ha adquirido gran importancia, junto a la disminución de funciones del Consejo de Administración Fiduciaria.

PACTO DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Como un símbolo del sistema que se estaba así delineando, a renglón seguido los Estados Parte, se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de los derechos civiles y políticos enumerados en el Pacto (artículo 3). En este artículo quedó planteado el problema, de la igualdad jurídica de la mujer, problemática que sería retomada tiempo después, por la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de la que nos ocuparemos más adelante, y de la igualdad ante la justicia reconocido por el art. 14 de esta convención. En este punto, es necesario remarcar lo dispuesto por el inciso 23 del artículo 75, introducido por la reciente reforma constitucional.

Junto a este derecho considerado fundamental, el Pacto reserva un importante artículo, al caso de lo que nosotros conocemos como estado de sitio, y que tan a menudo ha significado la suspensión de garantías por un tiempo tan prolongado, que su interrupción era precisamente lo excepcional, por un uso indiscriminado del artículo 23 de la Constitución Nacional. En este punto, sobre la base de la no discriminación por motivos de raza, sexo, color, idioma, religión u origen social, se restringe la posibilidad de suspensión de las garantías que

protejan los derechos a la vida, prohibición de las torturas, la esclavitud, la prisión por deudas, el reconocimiento del principio de *nullum crimen nulla pena sine lege*, de la subjetividad jurídica y de la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Como una reflexión aparte, debemos reconocer que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica en su artículo 27, profundiza aún más en la prohibición de la suspensión de garantías, incluyendo, entre otras al *hábeas corpus*.

Otro de los derechos reconocidos es el derecho a la vida, y veremos que la Convención sobre los Derechos del Niño fija como comienzo en la vigencia de ese derecho el nacimiento, mientras que la legislación argentina, lo hace en el momento de la concepción en el seno materno. En este mismo tema, el segundo inciso del art. 6 que nos ocupa, se refiere a la pena de muerte, tratando de limitar los casos en que la misma podría imponerse. Al respecto, cabe destacar que la Convención Americana en su artículo 6 es mucho más estricta.

Un derecho sumamente importante es el derecho a la integridad física, respaldado por la prohibición de torturas y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, que posteriormente sería objeto de una convención específica, de la que nos ocuparemos con posterioridad.

La prohibición de la esclavitud y de la servidumbre que se agregan a continuación, tiene por objeto la lucha contra ciertas prácticas en los sistemas laborales ya denunciados por la OIT, pero que en la actualidad, abarca y profundiza su contenido, especialmente en la actividad agrícola o minera, con los trabajadores migrantes o ilegales. A ellos se agrega el derecho a la libertad y seguridad personales y a un trato humano en caso de detención, ya reconocidos por nuestro art. 18, de la Constitución Nacional.

En cuanto a la relación entre un Estado y los extranjeros que se encuentren en su territorio, luego de reconocer la libertad de circulación, limita las causales de expulsión de los mismos del territorio nacional, a la imposición de esa pena por una decisión adoptada conforme a la ley, asegurando también, la igualdad ante la justicia tanto a los extranjeros, cuanto a los nacionales del Estado en cuestión. Estos derechos están reconocidos, entre otros, por los artículos 14 y 20 de nuestra Carta Magna.

Cerrarían la parte correspondiente a los derechos civiles o individuales, el respeto a la intimidad, a la libertad de expresión, a la reunión y a la asociación, a la constitución de una familia, al nombre, a la nacionalidad y el derecho de pro-

tección de los niños, los que serían desarrollados posteriormente por otros instrumentos internacionales, algunos de los cuales serán objeto de análisis más adelante.

Entre los derechos políticos, sin que éstos puedan ser separados de los precedentes más con fines didácticos, podemos citar los derechos de los ciudadanos a participar de la vida política de su país y los derechos de las minorías, los que deben ser destacados, pero sin dejar de lado el reconocimiento y el respaldo que significan los artículos anteriores.

Para supervisar el cumplimiento de los derechos reconocidos por este Pacto, fue creado un Comité de Derechos Humanos, compuesto por dieciocho miembros, elegidos por los Estados Parte por cuatro años, entre personas que detenten su nacionalidad y seleccionados por sus cualidades personales, con un equilibrio regional. Este Comité tiene por objeto analizar los informes remitidos por los Estados Parte, relacionados con los derechos reconocidos por el Pacto y sobre el progreso que hayan realizado en el cumplimiento de los mismos. Los Estados Parte podrán reconocer en cualquier momento la competencia del mismo, para recibir y examinar las comunicaciones de un Estado Parte contra otro Estado Parte, alegando el incumplimiento de las obligaciones que el Pacto le impone.

A modo de síntesis de la actividad que habrá de cumplir este Comité en este caso, podemos decir que se inicia un proceso confidencial entre ambas partes y el órgano del Pacto, en el que el Comité ofrece sus buenos oficios en la solución de esa situación. Si ello no se logra en los términos del artículo 41, con el consentimiento de ambas partes, puede designar una Comisión Especial de Conciliación y si ésta no logra tampoco una solución, lo comunica al Comité (artículo 42).

Finalmente, el artículo 50 incluye a todas las partes integrantes de un Estado en la aplicación de este Pacto, teniendo en cuenta las divisiones internas originadas por el sistema político adoptado por cada Estado, como en el caso de los organizados bajo la forma federal.

Por su parte, el *Primer Protocolo Facultativo* de este Pacto, agrega normas de procedimiento en la aplicación del mismo. Debemos decir además, que en 1989 se firmó un Segundo Protocolo destinado a abolir la pena de muerte, el que no quedó incluido en la nómina proporcionada por el artículo 75, inciso 22, de la Constitución.

EL PACTO DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

Como quedó dicho más arriba, este Pacto, parte de presupuestos comunes con el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, incluyendo el reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos, la soberanía sobre los recursos naturales, el compromiso de los Estados miembros de adoptar las medidas necesarias para asegurar la plena efectividad de los derechos reconocidos, y la igualdad entre hombres y mujeres.

Sin embargo, en el siguiente artículo (artículo 4), reconoce la posibilidad de existencia de ciertas limitaciones a través de la ley, siempre que sean compatibles con la naturaleza de esos derechos en una sociedad democrática.

El derecho al trabajo y la libertad en la elección del mismo, constituyen el punto de partida de la serie de derechos enumerados a continuación, no ya en el ejercicio individual, sino con el sentido social que hemos remarcado, completándolos con el de asociación en sindicatos, el de protección a la familia, a un nivel de vida adecuado, a la salud, a la educación, a participar de la vida cultural y a beneficiarse de los progresos científicos.

El derecho a un nivel de vida adecuado, merece un tratamiento específico que es motivo de estudios muy importantes, puesto que incluye medidas de protección de la familia, la alimentación, el vestido y la vivienda adecuados como así también la distribución equitativa de alimentos, con un verdadero sentido social. Destaca la tarea realizada en relación a la vivienda, a los sistemas de acceso y de privación de la misma, dado que ella significa no sólo un techo sobre la cabeza, sino la sede de la familia, el lugar físico sobre el que se ejerce el derecho a la vida privada, a la salud y el sentido de seguridad especialmente para los niños. En cuanto a la privación de la vivienda, debemos remarcar que se relaciona con el ejercicio del derecho de propiedad, de ahí que nuestra Constitución sólo considere la privación de la propiedad por razones de utilidad pública, en las condiciones establecidas por la ley, agregándose posteriormente la protección de la vivienda única o el bien de familia. Actualmente se rechaza, por esas mismas razones, la privación de la vivienda como anexo a una pena relacionada con un delito, pues esa acción impone sanciones a la familia del delincuente y la priva del ejercicio de un derecho que le pertenece como grupo humano. A pesar de ello, a diario la prensa da cuenta de la destrucción lisa y llana, o la clausura definitiva de viviendas ocupadas por familiares de personas que han cometido delitos graves.

LA CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES

Este instrumento continúa con la profundi-zación de la tarea emprendida a partir de 1945, partiendo, como quedó dicho más arriba, de una definición de la tortura en el artículo 1, inciso 1, a la que nos remitimos en honor a la brevedad, y de la que se desprende que la expresión "tortura", incluye a todo acto voluntario de una persona que inflija a otra, dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, ejercidos por un funcionario público o quien ejerza funciones de tal. Acto seguido, los Estados Parte asumen la obligación de adoptar las medidas necesarias, para impedir hechos de ese tipo que se pudieran producir en su territorio, llegando inclusive, a proteger a aquellas personas que se encontrarían en condiciones de ser extraditadas, expulsadas hacia un país en el que corren riesgo de sufrir estos tratos.

En este punto, cabe hacer hincapié en el ejercicio de la jurisdicción del Estado Parte, en relación a los delitos de este tipo, ya que pueden quedarle sometidos aquellos acaecidos en su territorio, cuando el presunto delincuente sea nacional de ese Estado, o cuando la víctima detente su nacionalidad y el Estado Parte así lo considere conveniente. Esta última posibilidad es bastante riesgosa para la soberanía nacional, sobre todo en casos de doble nacionalidad.

Si en el territorio de un Estado Parte se encuentra una persona sospechada de haber cometido este tipo de delitos, la misma debe ser detenida y extra-ditada de ser posible o sometida a juicio, en ambos casos, previa recepción de las pruebas respectivas por parte del Estado requiriente de la extradición, y por ende no es considerado un delito político que podría dar lugar al asilo.

En esta Convención como en muchas otras, se reserva un apartado especial a la necesidad de la educación, y la información sobre la prohibición de la tortura en la formación del personal encargado de la aplicación de la ley. También aparece reservado el derecho a indemnización que le corresponde a la víctima de estas prácticas, sin perjuicio de la aplicación de la legislación nacional en medida que se más beneficiosa para ella.

En respaldo del cumplimiento de estos derechos, se creó un Comité contra la Tortura compuesto por diez expertos, en las mismas condiciones que en el Pacto anterior, obligándose los Estados Parte a proporcionar los informes periódicos y aquellos que le sean solicitados.

En virtud del artículo 21 de la Convención, las partes podrán reconocer la competencia del Comité para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte no cumple con las obligaciones establecidas en la misma. En este caso, en el plazo de tres meses de presentada la notificación, el Estado destinatario remitirá al denunciante las explicaciones que considere pertinentes. Si no se logra una solución satisfactoria para ambas partes, el Comité ejercerá sus buenos oficios a pedido de cualquiera de las partes. Si en un plazo de seis meses contados desde la primera comunicación no se arribó a una solución acorde con las pretensiones de las Partes, el Comité podrá designar una Comisión Especial de Conciliación, y si ésta tampoco arriba a una solución en un plazo de doce meses, lo comunica al Comité y éste, a través del Consejo Económico y Social a la Asamblea General.

También puede darse la actuación del Comité cuando ha recibido una denuncia de un particular o a nombre de éste contra un Estado Parte que haya aceptado esta posibilidad, comenzando así un procedimiento confidencial, concluyendo el mismo con una comunicación del Comité a ambas partes surgiendo una solución.

Es de destacar que existen requisitos formales para toda presentación de un particular contra un Estado: ésta no debe ser anónima, debe ser presentada por escrito, que la cuestión no esté siendo ni haya sido objeto de otro procedimiento de investigación o solución internacional, y que hayan sido agotados todos los recursos internos o se haya incurrido en retardo o denegación de justicia.

CONVENCIÓN PARA LA PREVENCIÓN Y LA SANCIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO

Esta Convención comienza con la conformación de que este delito constituye un delito de derecho internacional tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, sea ésta civil o internacional.

A renglón seguido define qué actos que tienen por objeto la destrucción total o parcial de un grupo nacional, étnico, racial o religioso, conforman a este delito: la matanza de miembros de grupo, lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo, sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física o total o parcial, medidas destinadas a impedir los nacimientos dentro del grupo y el traslado por

fuerza de niños de un grupo a otro. Agrega a continuación que también serán castigados la asociación para cometer genocidio, la insti-gación directa o pública a cometer este delito, la tentativa y la complicidad en el genocidio.

En este caso se hace extensiva la comisión de este delito desde las autoridades y funcionarios hasta los particulares, profundizando así la protección que debe contener su correlato en el derecho interno.

Los Estados Parte se comprometen asimismo a ajustar su sistema jurídico conforme a las pautas establecidas por esta Convención, como así también a conceder la extradición conforme a su legislación y a los tratados vigentes, ya que este delito es un delito común, no político, y por lo tanto no puede ser objeto de asilo.

LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL

Esta Convención firmada en la ciudad de Nueva York en el año 1966, al igual que en los otros casos ya señalados, comienza con la definición de lo que se considera "discriminación racial" en el art. 1, al que nos remitimos en honor a la brevedad, dejando a salvo a continuación los casos en que se distingue entre ciudadanos y no ciudadanos y a las disposiciones que cada Parte adopte en materia de nacionalidad, ciudadanía y naturalización.

Cada Estado se compromete a no incurrir en actos de este tipo, a no fomentar, defender o apoyar actos de esa naturaleza, a tomar medidas efectivas para adaptar el sistema nacional a esta Convención, a fomentar las organizaciones y movimientos multirraciales integracionistas y a adoptar todas las medidas que sean necesarias en tal sentido, incluyendo la adopción de los tipos penales respectivos, la prohibición de organizaciones y la propaganda que atenten contra este instrumento, como así también a garantizar el ejercicio del derecho a la igualdad ante la Ley, sin distinción de raza, color, origen nacional o étnico, el derecho a la seguridad personal, los derechos políticos y los derechos civiles.

Al igual que en los otros documentos analizados anteriormente, se creó un Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, compuesto por dieciocho miembros elegidos por los Estados Parte por el término de cuatro años y conforme a sus calidades personales, el que tiene por función recibir los informes de los miembros acerca de los progresos realizados internamente en cumplimiento

de lo pactado, el que puede desarrollar funciones similares al Comité contra la Tortura, es decir recibiendo denuncias de Estado contra Estado y de particulares contra Estado, con procedimientos similares.

LA CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER

Firmada también en la ciudad de Nueva York pero en el año 1979, entró en vigor en 1984, y comienza con una definición de lo que se considera "discriminación contra la mujer" (artículo 1) a la que nos remitimos en honor a la brevedad, agregando a renglón seguido el compromiso de los Estados Parte de consagrar el principio de la igualdad del hombre y de la mujer, adoptar las medidas necesarias que prohiban toda discriminación contra la mujer, establecer la protección jurídica de sus derechos, adoptar las medidas necesarias para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer para asegurarle el ejercicio de sus derechos y a acelerar la adopción de medidas tendientes a asegurar la igualdad "*de facto*" entre el hombre y la mujer, las que cesarán en cuanto sea alcanzado ese objetivo. También coloca el acento en la necesidad de modificar los patrones socio-culturales de hombres y mujeres, incluyendo la educación familiar y la supresión de la trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer.

En su segunda parte se ocupa específicamente de la obligación que asumen las Partes de asegurar a la mujer la igualdad de condiciones y el ejercicio de los derechos políticos incluyendo la oportunidad de representar a su país e igualdad de derechos para adquirir, cambiar o conservar su nacionalidad, mientras que la tercera se refiere a la obligación de los Estados en relación a la educación en condiciones de igualdad, en cuanto a la orientación en materia de capacitación profesional, la igualdad en la obtención de becas, la importancia de la educación permanente, la educación física, la reducción de la tasa de deserción en la educación femenina, concluyendo con el acceso al material informativo.

En este sentido cabe reafirmar la importancia de a información para la mujer, no sólo en ejercicio del derecho a la educación que nos ocupa, sino porque, en virtud de sus funciones familiares se encuentran en juego sus derechos individuales, pero también la salud, la educación, la seguridad de los miembros de su grupo familiar.

En el área social es de destacar la eliminación de la discriminación en la esfera del trabajo, reconociendo la libertad de trabajo y a elegir libremente la tarea a desarrollar, igual remuneración por iguales funciones, a la seguridad y salud en las condiciones de trabajo, a la seguridad social, la discriminación por matrimonio o maternidad, la protección contra el despido por motivos de embarazo, los servicios sociales y la protección durante el embarazo, acceso a servicios de atención médica.

Un párrafo aparte merece el artículo 14 relativo a los problemas especiales a que hace frente la mujer rural por su función en la supervivencia de la familia.

Los organismos especializados de Naciones Unidas y O.E.A. dan cuenta de la situación de la mujer campesina que a menudo, por la situación económica que le toca vivir a los países subdesarrollados, suele ser el sostén de su familia haciéndose cargo de la explotación agrícola abandonada por el marido en la búsqueda de un salario en los centros urbanos, quedando a cargo del cuidado y subsistencia de los niños, de los ancianos y enfermos de la familia, con sistemas de trabajo muy rudimentarios, la colocan en el límite de sus posibilidades, con un rendimiento por debajo del nivel de subsistencia desde el punto de vista económico y condicionando cada vez más el medio ambiente que se va degradando y le va redituando un menor beneficio.

Es sabido que muchas mujeres de comunidades con este tipo de situaciones tienden a agruparse para resolver sus problemas, de ahí que esta Convención obligue a los Estados Parte a eliminar toda discriminación contra la mujer en esta situación, reconociéndole la posibilidad de participar en la elaboración y ejecución de los planes de desarrollo, a acceder a los sistemas sanitarios y beneficiarse de la seguridad social, a la educación, a los créditos y préstamos agrícolas, en fin, a gozar de condiciones de vida adecuadas, especialmente en lo referido a la vivienda, la electricidad, el agua potable, el transporte y las comunicaciones.

En materia de capacidad civil, debe reconocérseles la igualdad, especialmente el derecho a contraer matrimonio libremente, en las responsabilidades durante y en caso de disolución del matrimonio a ejercer la patria potestad en forma compartida, a decidir sobre el número de hijos y el intervalo entre los nacimientos de los mismos, a elegir su profesión y su apellido, y finalmente igualdad en materia de propiedad, sea en su adquisición o en su administración.

Recordemos que fue muy recientemente que la República Argentina eliminó algunas de las desigualdades existentes en materia de derecho de familia, al reconocer la patria potestad compartida por ambos cónyuges.

Como en el caso de los otros instrumentos estudiados, esta Convención creó un Comité para la eliminación de la Discriminación contra la Mujer, compuesto por veintitrés expertos elegidos por los Estados Parte de entre ciudadanos de su nacionalidad, por sus condiciones personales, por cuatro años y con un equilibrio regional. Asumen también las Partes la obligación de remitir informes cada cuatro años, informando este Comité a la Asamblea General de las Naciones Unidas a través del Consejo Económico y Social.

LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO

Este último instrumento incorporado por el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, fue firmado en Nueva York en 1989 y a él se incorporó nuestro país más recientemente.

En su artículo 1 define al niño como "todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad". Por su parte, en su primer informe la República Argentina amplía ese concepto, considerando niño a "todo ser humano desde la concepción hasta los dieciocho años de edad".

Los Estados Parte deben respetar los derechos enunciados en la Convención partiendo de la igualdad de todos los niños sujetos a su jurisdicción, teniendo en cuenta siempre el interés superior del niño, a cuyos efectos deberá adoptar todas las medidas necesarias para dar efectividad a los derechos reconocidos por la misma.

En lo relativo a la enumeración de sus derechos, comienza con el derecho intrínseco a la vida, obligando a los Estados a garantizar la supervivencia y el desarrollo del niño. Por otra parte, éste debe ser inscripto inmediatamente de ocurrido su nacimiento, en ejercicio del derecho al nombre, a la familia, a la nacionalidad que surgen ya de la Declaración Universal de 1984. Ese derecho a la familia incluye el de ver a sus padres, debiéndosele permitir también la salida del país en cumplimiento del mismo, pero con un cuidado muy especial en la lucha contra los traslados y la retención ilícitos de los niños en el extranjero. Agrega también el derecho a la libertad de expresión, a la información, a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, del que harán uso en primer lugar sus

padres, el derecho a la vida privada, sin discriminaciones por pertenecer a minorías. Remarca asimismo la protección del niño contra los malos tratos o abuso sexual, la pornografía, o el uso ilícito de estupefacientes, a cuyos efectos deberán instrumentarse sistemas de protección que incluyan los pequeños hogares de guarda, la adopción nacional o internacional como otro medio de cuidar al niño, siempre que sean autorizadas por las autoridades competentes, como así también leyes laborales que limiten las condiciones de trabajo de los niños.

Merecen consideraciones especiales los casos de los niños refugiados y de los discapacitados, a quienes se les debe proteger en la medida de sus necesidades.

En el tema salud los Estados Parte reconocen el derecho del niño al más alto nivel posible de salud y deben adoptar las medidas apropiadas para reducir la mortalidad infantil proveyendo asistencia médica tanto al niño como pre y post parto a la madre, aboliendo las prácticas tradicionales, reconociéndole también el derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

En el área educativa los miembros le reconocen el derecho a la educación, y recordemos que en el sistema interamericano no sólo es un derecho sino también una obligación. La educación primaria debe ser obligatoria, y abrirse a todos los niveles superiores fomentando la asistencia regular a las escuelas y la reducción de las tasas de deserción escolar.

La educación deberá estar encaminada a desarrollar la personalidad y las capacidades del niño, a inculcarle el respeto a los derechos humanos, a los padres, al medio ambiente, a asumir una vida responsable en una sociedad libre, todo ello como quedó dicho, sin discriminaciones a las minorías étnicas. Otro derecho expresamente enumerado es el derecho al descanso, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad.

En el caso de menores delincuentes, la Convención prohibe expresamente la aplicación de la pena de muerte o de prisión perpetua no excarcelable para aquellos que hubieren cometido delitos pasibles de tal pena antes de cumplir los dieciocho años, protegiéndolos de la detención ilegal o arbitraria y obligando a las partes a tratarlos humanamente, debiendo estar separado de los adultos y con un acceso rápido a la asistencia adecuada, con el objetivo de que se garantice su derecho a defensa en juicio, a que su causa sea dirimida sin demora, con

un tratamiento acorde a su condición, y con la fijación de edades mínimas antes de la cual se presumirá que no tiene capacidad para infringir la leyes penales.

En tiempos de guerra los niños tienen derecho a que se respeten las normas del derecho internacional humanitario y a que no se obligue a participar directamente de las hostilidades a los menores de quince años.

En este caso se creó un Comité de los Derechos del Niño, compuesto por diez expertos elegidos por cuatro años por los Estados Parte y según sus condiciones personales, el que recibirá los informes que le remitan cada cinco años, en cuyo examen podrán participar los organismos especializados de las Naciones Unidas y a su vez podrá formular sugerencias y recomendaciones generales a los miembros, basadas en la información recibida, y puede, asimismo, solicitar a la Asamblea General que pida al Secretario General estudios sobre cuestiones concretas relativas a los derechos del niño.

LOS PROCEDIMIENTOS

Los instrumentos que acabamos de sintetizar, y que individualmente merecen un estudio mucho más profundo que el realizado en este breve comentario, contienen mecanismos de protección que podemos clasificar en no contenciosos y cuasi contenciosos.

Entre los mecanismos *no contenciosos* podemos citar a uno de los incluidos en el pacto de Derechos Civiles y Políticos y en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Mientras que entre los *cuasi contenciosos*, a su vez los podemos dividir en los *procedimientos entre Estados*, que surgen de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención contra la Tortura, en cuyo caso el procedimiento consta de las tres partes apuntadas: a) la denuncia que aparece en el primer Protocolo Facultativo y que extiende este accionar a los pueblos coloniales; b) los buenos oficios del comité respectivo; c) la posibilidad de la designación de una Comisión Especial de Conciliación. También pueden recibirse las *comunicaciones* por parte de personas individuales, tal como surge de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el primer Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención contra la Tortura.

En cuanto a las formalidades de procedimiento debemos precisar los siguientes requisitos: a) admisión: la presentación deberá ser escrita, no anónima, puede ser de una persona o de un grupo de personas, debe ser compatible con el respectivo Pacto, no debe tramitarse otro recurso internacional al mismo tiempo y a su vez deben haberse agotado los recursos internos del Estado en cuestión o haberse incurrido en retardo o denegación de justicia; b) deben determinarse con claridad los hechos y la calificación jurídica; c) la opinión del Comité (que será confidencial entre las partes) debe reunir las formalidades de un fallo pero sin fuerza legal; d) la publicidad del procedimiento queda a criterio del Comité.

Como una tercera vía podemos señalar a las *comunicaciones entre órganos internos de las Naciones Unidas*, que surgen de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y de la Convención sobre la Represión y el Castigo del Crimen del Apartheid, instrumento éste no incorporado por la reciente reforma constitucional.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Este trabajo no es sino una ajustadísima síntesis de los instrumentos que, según los constituyentes y algunos de los constitucionalistas más caracterizados de nuestro país, integran una nueva categoría que se ubican entre la Constitución Nacional y las leyes nacionales conforme a lo establecido por el artículo 31, no reformado. A esa nueva categoría se la llama la de los "tratados constitucionales", pues tal parece que habría más de una categoría, teniendo en cuenta la enumeración planteada por el artículo 75 inciso 22 y lo establecido por el referido a los tratados de integración en los que haya una transferencia de competencias en favor de organizaciones supranacionales, como así también en los restantes tratados.

Hemos omitido el tratamiento de los instrumentos correspondientes al sistema interamericano por no haber sido tema perteneciente al sistema de Naciones Unidas, reservado a nuestra responsabilidad.

De todos modos el problema está lejos de ser resuelto, merecerá un estudio mucho más profundo y seguramente generará acalorados debates.

LOS DOCUMENTOS INTERNACIONALES DEL ÁMBITO REGIONAL INCORPORADOS A LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

*Zlata Drnas de Clément**

La CN en el segundo párrafo del inciso 22 del art. 75, relativo a las atribuciones del Congreso, enuncia documentos internacionales con jerarquía constitucional. Se trata de un dispositivo abierto en tanto el párrafo tercero del mismo inciso y artículo permite que otros tratados sobre derechos humanos alcancen ese rango siempre que, luego de aprobados por el Congreso, cuenten con el voto de las dos terceras partes de la totalidad de miembros de cada Cámara[1]. No podemos dejar de observar que de los documentos internacionales enunciados sólo dos pertenecen al ámbito regional americano: la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana de Derechos Humanos. Bien hace la CN en citar en primer lugar a los documentos

*Dra. en Derecho y Ciencias Sociales. Prof. Adjunto de Derecho Internacional Público. Universidad Nacional de Córdoba.

(1) Llama la atención la expresión "*luego* de ser aprobados por el Congreso, *requerirán*...", ya que aparecen dos instancias: una de aprobación y otra en la que, para obtener rango constitucional, debe alcanzar las dos terceras partes de los votos de la totalidad de los miembros de cada Cámara. De conformidad a la letra, ya que el texto sólo usa el futuro para la segunda instancia, nada obstaría a que tratados internacionales ya ratificados, fueran nuevamente sometidos al Congreso *a fin de seguir el proceso necesario para alcanzar el rango constitucional*. Ello sería razonable ya que hay documentos internacionales de enorme relevancia, que bien merecen esa jerarquía (*Vg.*: La Convención sobre la Esclavitud en el ámbito internacional universal; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en el regional).

americanos, no sólo porque la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre precede en el tiempo a la Declaración Universal de Derechos Humanos[2] sino porque reivindica nuestra condición de americanos y señala un importante cambio en la posición argentina[3].

El "derecho americano" se estructura hoy con particularidades propias en torno a la Carta de la OEA[4], la que hace referencia a los derechos esenciales del hombre[5] pero no los enumera ni define. Los Estados americanos han desarrollado este aspecto a través de documentos separados, entre los cuales se encuentran la Declaración Americana de Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos.

La inclusión de la nómina de instrumentos internacionales con jerarquía constitucional atrae polémicas y críticas por variadas razones. Entre ellas:

(2) La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre fue aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, el 28 de abril de 1948 (Res. XXX). La Declaración Universal de los Derechos del Hombre fue adoptada por la AG de NU el 10 de diciembre de 1948 (Res. 217 A III).

(3) Argentina en reiteradas oportunidades negó fuerza obligatoria a la declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Así al responder ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de los casos 10.288, 10.310, 10.436, 10.496, 10.631 y 10.771 (3 de marzo de 1993) objetó la admisibilidad de las peticiones negando valor vinculante a la Declaración Americana, considerando que, si bien cristalizaba hoy derecho consuetudinario, no creaba para el Estado obligaciones específicas de tipo procesal, correspondiendo sólo al Estado argentino y a sus jueces determinar si podía esperarse razonablemente que los peticionantes entablaran una demanda durante el Gobierno militar.

En lo que hace a la Convención Americana de Derechos Humanos, en oportunidad de discutirse en el seno de la OEA si era necesaria la suscripción de la Convención después de haberse adoptado la Res. 2200 (XXI) de la AG de NU (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), sólo dos Estados, Brasil y Argentina, se pronunciaron en contra de seguir ocupándose de la Convención Americana, en tanto ya había una regulación de carácter universal.

(4) Carta de Bogotá de 1948 (ratificada por la RA por Decreto-Ley 328 del 14 de enero de 1956, publicada en el BO del 2 de febrero del mismo año, sin reservas), reformada por el Protocolo de Buenos Aires de 1967 (ratificado por la RA por Ley 17.281 del 12 de mayo de 1967, publicado en el BO el 23 de mayo del mismo año) y por el Protocolo de Cartagena de Indias de 1988, aprobado por Ley 23.617 publicada en el BO el 1 de noviembre de 1988).

(5) La Carta reformada por el Protocolo de Buenos Aires hace referencia a los derechos humanos en el párr. 3 del Preámbulo y en los artículos 3j, 16, 43, 47, 51, 112 y 150. El Protocolo de Cartagena de Indias lo hace en el párr. 4 del Preámbulo y en los artículos 3K, 16, 44, 48, 52, 111 y 150.

- incluir documentos que no son tratados, como es el caso de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre emanada de un acto de la IX Conferencia Internacional Americana, carente *per se* de valor vinculante en el ámbito internacional. Esta circunstancia se ve agravada por el agregado: "en las condiciones de su vigencia", que abre paso a discusiones en torno al valor adquirido del documento por vía del derecho consuetudinario, la jurisprudencia u otra *fuente de derecho internacional*;(6)

- hablar de "denuncia" en relación a todos los instrumentos internacionales citados en el párr. 2 del inc. 22 del art. 75, cuando tal circunstancia es *imposible* en el caso de las Declaraciones por no constituir tratados;

- privilegiar ciertos documentos internacionales universales sobre otros del mismo carácter o regionales americanos;(7)

- hablar de documentos con *jerarquía constitucional* cuando a renglón seguido se los subordina a los derechos y garantías reconocidos en la Primera Parte de la Constitución, la que ha permanecido sin reforma. (A más de que la palabra "complementarias" nítidamente refleja esa subordinación. Obsérvese que el término tiene otra connotación en los documentos internacionales).

Los Convencionales Constituyentes han buscado "adecuar los textos constitucionales a la nueva realidad internacional" y "reasegurar la dignidad de la vida humana"(8). Han tomado en consideración los antecedentes constitucionales de varios países latinoamericanos como así también los de España y Portugal. Es reducidísima la cantidad de Estados que menciona instrumentos internacionales obligatorios en el ámbito interno y aún menos los que conceden a esos documentos jerarquía constitucional(9).

(6) *Vide infra.*

(7) Tal el caso de la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer y la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la mujer (ambas adoptadas en Bogotá el 2 de mayo de 1948). Estas Convenciones cuentan con 22 y 19 ratificaciones o adhesiones respectivamente. Argentina ratificó ambas con fecha 12 de setiembre de 1957. También es el caso de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (Cartagena de Indias, 1985), en vigor desde el 18 de febrero de 1987, ratificada por Argentina el 18 de noviembre de 1988.

(8) HITTERS, J, C y otros. "*Jerarquía de los Tratados sobre los Derechos Humanos: Fundamentos de la Reforma de 1994*" en El Derecho. Buenos Aires, 31 de octubre de 1994, p.1.

(9) El art. 46 de la Constitución de Nicaragua (1987) otorga rango constitucional a los derechos consagrados en la Declaración Universal, la Declaración Americana, los Pactos de la

Cabe analizar el alcance que tiene el denominado "rango constitucional". ¿Acaso jerarquía igual a la de la Constitución? Sin lugar a dudas en caso de colusión entre instrumentos internacionales con rango constitucional y la Constitución y planteado el caso ante un juez estatal las disposiciones internacionales cederían ante las constitucionales. No obstante cabría la posibilidad de excepción. Haba, cifrando a Piza relata el curioso caso de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica que hace prevalecer el Derecho Internacional por sobre lo dispuesto en la Constitución[10]. Este no sería el caso de la Argentina, en tanto, tal como ya lo mencionáramos, los instrumentos internacionales a pesar de su rango nominal se subordinan a los derechos y garantías reconocidos en la Primera Parte de la Constitución y los complementan. No obstante Hitters, en el primer párrafo de la página ocho del mencionado artículo expresa: "en caso de una eventual contraposición con la Carta Suprema primará *-en principio-* ésta, teniendo en cuenta -como lo adelantamos- que su art. 27 permanece enhiesto. No obstante esta pauta general, nada empecerá , que en el caso particular, el juez, como intérprete final, les dé *prevalencia a los tratados*, en tanto y

---

ONU y la Convención Americana. La Constitución del Perú (Disposiciones Generales y Transitorias/XVI) establece: "Se ratifica constitucionalmente, en todas sus cláusulas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la NU. Se ratifica igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, incluyendo sus arts. 45 y 62, referidos a la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos". La Constitución de Guatemala (1985) dispone la primacía de los tratados sobre derechos humanos en el orden interno (art. 46). La Constitución de Costa Rica (art. 7) establece que "los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes". La Constitución de Colombia (1991) expresa que "los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos y que prohiben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia". El art. 10.6 de la Constitución española de 1978, establece que "las normas relativas a los derechos fundamentales y las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre la misma materia ratificados por España". El art. 17 de la Constitución de Portugal de 1976, dispone que los "preceptos constitucionales y legales relativos a los derechos fundamentales deben ser interpretados e integrados en armonía con la Declaración Universal de los Derechos Humanos". En estos dos últimos casos la Declaración tiene rol interpretativo y no ha sido erigida como norma en sí misma, como es el caso de nuestro país.

[10] HABA, E.P., *Tratado Básico de Derechos Humanos*, Tomo I, San José de Costa Rica, 1986, p. 445.

en cuanto, ello sea más ventajoso para el ser humano, ante una eventual pretensión del *Estado* de restringir sus derechos". (Toda la protección internacional se ha construido en torno a esa hipótesis, caso contrario resultaría innecesaria). Ello nos lleva a cuestionarnos sobre la jerarquización normativa conforme la reforma de 1994, tarea que seguramente necesitará de un largo tiempo para su definición[11].

DECLARACIÓN AMERICANA DE DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, a diferencia de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que ha nacido en el ámbito de NU, no surgió en el marco de la OEA ya que fue aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana, la misma que adoptó la Carta de la OEA.

Llamamos la atención sobre su denominación por dos razones: a) por ocuparse no sólo de derechos sino de deberes; b) por hablar de "derechos del hombre" y no de "derechos humanos", como más tarde se generalizaría en la lengua hispana[12].

(11) *Prima facie*, de conformidad con lo establecido en los arts. 27, 31, 43 y 75, la nueva jerarquía normativa sería:

1) Constitución Nacional (2° párr. inc. 22, art. 75)

2) Instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (párr. 2 y 3 del inc. 22, del art. 75); Las Declaraciones no podrían ser denunciadas ni podrían incorporarse nuevas conforme al párr. 3° del inc. 22, del art. 75.

3) Tratados internacionales (distintos a los enunciados en el párr. 2 y 3 del inc. 22, del art. 75) y los *concordatos con la Santa Sede*.

En lo que hace a los tratados de integración, el inciso 24 del art. 75, no señala su jerarquía pero sí lo hace en relación a las "normas dictadas en su consecuencia" a las que otorga jerarquía superior a las leyes. Estas normas podrían surgir del ámbito interno o de los entes supranacionales. Ello carece de razonabilidad. Debió decirse "normas de organizaciones supraestatales". Además si tenemos en cuenta que los tratados de integración constituyen Derecho comunitario primario (Derecho Internacional) y, en cambio, *las normas "dictadas en consecuencia"*, Derecho comunitario secundario (Derecho derivado del internacional), siendo estas últimas dependientes de las primeras, deberíamos concluir que los tratados de integración poseen un rango diferente al de los demás tratados: son superiores a las normas a las que la Constitución les reconoce jerarquía superior a la de las leyes. No obstante no tienen rango constitucional. Pero, en el hipotético caso de que se delegaran todas las competencias y jurisdicción a una *organización supraestatal*, indudablemente habría desaparecido el Estado y la Constitución. Es decir, los tratados de integración tendrían potencialmente *rango supraconstitucional*. La circunstancia supuesta es improbable pero no imposible, si se toma en consideración el texto en sí,

Pasados cuarenta y seis años de su adopción se ha planteado en distintos ámbitos la cuestión de su valor jurídico actual. Si bien en el momento de su adopción se constituyó como documento no vinculante, resultaría difícil sostener hoy que carece de fuerza obligatoria a la luz de la Carta de la OEA, el Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos y los fallos de la Corte Intera-mericana de Derechos Humanos.

Conforme a la Carta de la OEA (art. 51 y 112 del Protocolo de Buenos Aires y 52 y 111 del Protocolo de Cartagena de Indias), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano principal de la OEA, siendo su función primordial *promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo para la Organización*. A su vez el art. 15 del Protocolo de Buenos Aires dispuso que "mientras no entre en vigor la convención interamericana de Derechos Humanos "la Comisión Interamericana de Derechos Humanos" "velará por la observancia de tales derechos". Algunos internacionalistas han visto en ello una incorporación indirecta de la Declaración a la Carta de la OEA[13]. A ello se agrega que, conforme el art. 1 del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por derechos humanos se entienden "los derechos consagrados en la Declaración". Debe tenerse en cuenta que la Comisión es órgano de la OEA y al mismo tiempo órgano de la Convención Americana de Derechos Humanos, razón por la cual su Estatuto hace refe-

ya que no se ha establecido ninguna limitación a la delegación de competencias. (El resguardo del orden democrático y los derechos humanos también puede ser observado por la organización supraestatal). Distinto es el caso, por ejemplo, de la Constitución de El Salvador de 1983, cuyo artículo 146 sí pone límites a la delegación de competencias: que no se altere la forma de gobierno, que no se menoscabe la soberanía, entre otros.

4) Normas dictadas en consecuencia a los tratados de integración aprobados por el Congreso.

5) Leyes Nacionales.

Vide DE LA GUARDIA, E. *El nuevo texto Constitucional y los Tratados*, en El Derecho, Buenos Aires, 31 de octubre de 1994, p. 3 y 4.

(12) La designación de "derechos humanos" proviene de la traducción directa del inglés "*human rigths*" que confunde los derechos intrínsecos al hombre con los que emanan de él. No sucede lo mismo en las lenguas francesa ("*droit de l'homme*"" y no "*droit humain*"), alemana (*Recht der Menschen o Menschenrecht y no menschliche Recht*), croata (*prava covijeka y no ljudska prava*)...

(13) Tal el caso de BUERGENTHAL (Cf. NIKKEN, P. "*La Protección Internacional de los Derechos Humanos - Su desarrollo Progresivo*", Madrid, 1987, p. 288).

rencia a ambas situaciones. Así el art. 18 es común a las dos, en tanto el 19 se aplica a los Estados Partes en la Convención y el 20 a los Estados Miembros de la OEA. El artículo 20 dispone que, "en relación a los Estados Miembros de la Organización que no son partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión tendrá además de las atribuciones señaladas en el artículo 18, las siguientes: a) prestar particular atención a la tarea de la observancia de los derechos humanos mencionados en los artículos 1, 2, 3, 4, 18, 25 y 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre...".

Por su parte la Convención Americana de Derechos Humanos, en su art. 29 expresa que ningún dispositivo de la Convención puede ser interpretado en el sentido de *excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos Humanos y otros actos internacionales de la misma naturaleza.*

Asimismo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva 10/89 del 14 de julio de 1989, relativa a la *Interpretación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en el marco del art. 64 de a Convención Americana de Derechos Humanos*, ha opinado en fallo unánime que: "*Puede considerarse que, a manera de interpretación autorizada, los Estados Miembros han entendido que la Declaración contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA" (párrafo 43)*[14]. El párrafo 37 expresa que: "*...la Corte considera necesario precisar que no es a la luz de lo que en 1948 se estimó que era el valor y la significación de la Declaración Americana como la cuestión de status jurídico debe ser analizada, sino que es preciso determinarlo en el momento actual, ante lo que es hoy el sistema inter-americano, habida consideración de la evolución experimentada desde la adopción de la Declaración*".

(14) El mismo fallo en el párr. 42 ha señalado que "La Asamblea General de la Organización ha reconocido además, reiteradamente, que la Declaración Americana es una fuente de obligaciones internacionales para los Estados Miembros de la OEA. Por ej. en la Res. 314 (VII-0/77) del 22 de junio de 1977, encomendó a la Comisión Interamericana la elaboración de un estudio en el que consigne la obligación de cumplir los compromisos adquiridos en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. En la Res. 370 (VIII-0/78) del 1 de julio de 1978, se refirió a los "compromisos internacionales" de "respetar los derechos del hombre reconocidos por la Declaración..."

En los Considerandos de la Resolución XXX de la IX Conferencia Internacional Americana, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, expresa: "*en repetidas ocasiones, los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana*". Esta afirmación es reiterada en el párr. 2 del Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debilitando el pronunciamiento al agregar: "*razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos*". La referencia a la naturaleza convencional desdibuja el concepto de obligaciones *erga omnes* que se atribuye a los derechos fundamentales del hombre en la Declaración Americana[15].

La Declaración consta de un Preámbulo y de 38 artículos, divididos en dos capítulos, el Primero relativo a Derechos (art. 1 al 28) y el segundo referido a Deberes (art. 29 a 38).

Tal como ya lo mencionáramos, la misma Convención Americana sobre Derechos Humanos jerarquiza ciertos artículos al disponer en el art. 20 que la Comisión debe prestar especial atención a la tarea de la observancia de los derechos humanos mencionados en los artículos 1 (derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona humana), 2 (derecho de igualdad ante la ley sin discriminaciones), 3 (derecho a la libertad religiosa y de culto), 4 (derecho a la libertad de investigación, opinión, expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio), 18 (derecho a la justicia: posibilidad de ocurrir ante los tribunales, disponer de un proceso *sencillo* y *breve* por el cual la justicia lo ampare ante la violación de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente), 25 (derecho de protección contra la detención arbitraria y trato inhumano durante la privación de la libertad. El segundo párrafo del artículo expresa que *nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil*), 26 (derecho a un proceso regular, a ser oído en forma imparcial y pública, a ser juzgado por tribunal establecido de acuerdo con leyes preexistentes y que no se le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas).

(15) Las obligaciones *erga omnes*, son las que posee un Estado para con la comunidad en su conjunto a diferencia de las obligaciones para con otro Estado. Debe tenerse presente que no toda obligación *erga omnes* posee carácter de *jus cogens* (relación de género o especie).

Los artículos 12 y 31 son complementarios en tanto el primero consagra el derecho de toda persona a la educación (gratuita por lo menos en su ciclo primario) en tanto, el segundo invierte la situación imponiendo al beneficiario el deber de adquirir al menos la instrucción primaria. (Algo similar sucede con los artículos 14 y 37 que consagran el derecho y el deber de trabajar). En el artículo 12, resulta también destacable el párrafo tercero que expresa: "*el derecho a la educación comprende el de igualdad de oportunidades en todos los casos de acuerdo con las dotes naturales, los méritos y el deseo de aprovechar los recursos que puedan proporcionar la comunidad y el Estado*".

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS DEL HOMBRE

La Convención Americana sobre los Derechos del Hombre, es fruto de la Conferencia Internacional Especializada celebrada entre el 7 y el 22 de noviembre de 1969, en Costa Rica. De los veinticinco Estados que la suscribieron en 1969, hoy sólo uno no la ha ratificado: Estados Unidos de N. A. Entró en vigor en 1978, cuando se depositó en la Secretaria General de la Organización el undécimo documento de ratificación (art. 74). Nuestro país aprobó la Convención por Ley 23.054 del 1 de marzo de 1984 y la promulgó el 19 de marzo del mismo año. El instrumento de ratificación es de fecha 14 de agosto de 1984. La Declaración se efectúa con reserva y declaraciones interpretativas pero también consignando en los "considerandos" que el "*acto se interpretará en concordancia con los principios y cláusulas de la Constitución Nacional vigente o con los que resultaren de las reformas hechas en virtud de ellas*". Barberis entiende que la expresión "constituye una reserva respecto de aquellas disposiciones del Pacto de San José que se oponen a la Constitución"[16]. Surgiría así el problema de interpretar el alcance de esta "reserva" en vinculación con la expresión "en las condiciones de su vigencia" que contiene el párrafo 1 del inciso 22 del artículo 25 de la CN. La Convención no sólo estaría subordinada a la Primera Parte de la Constitución sino también a la Segunda.

La Convención consta de un Preámbulo y de 82 artículos divididos en tres Partes: 1) Deberes de los Estados y Derechos Protegidos; 2) Medios de Protección y 3) Disposiciones generales y transitorias.

(16) BARBERIS, J., *La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados y la Constitución Argentina*, en *Prudentia Juris*, XVII - XVIII, Buenos Aires, diciembre de 1985 - abril de 1986, p. 184.

La *Primera Parte* consta de 5 capítulos. El primero enumera los deberes de los Estados. El art. 1 contempla el compromiso de los Estados de respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención y a garantizar su libre y pleno ejercicio. El art. 2 enuncia el compromiso de los Estados de adoptar las disposiciones de derecho interno necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legales o de otro carácter. Gros Espiell, en su condición de Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en Opinión Separada en OC 7/86 del 29 de agosto de 1987. *Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (art. 14.1.1 y 1. 1 y 2) Convención Americana sobre Derechos Humanos* expresó en el párrafo sexto de la misma que es evidente que el art. 2 de la Convención "*impone el deber a los Estados de adoptar las medidas requeridas para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos por la Convención. El ser de estos derechos no está condicionado a la existencia de normas pertinentes en el derecho interno de los Estados Partes. Pero estos Estados se hallan obligados a adoptar las medidas legales o de otro carácter, si no existieran ya, para hacer efectivos tales derechos y libertades. Se trata de una obligación adicional, que se suma a la impuesta por el artículo 1° de la Convención dirigida a hacer más determinado y cierto el respeto de los derechos y libertades*". Más adelante añade: *El artículo 2 de la Convención, aparece en el proceso de elaboración de este instrumento en su última etapa, ya que no se halla en los proyectos iniciales ni en la elaboración final por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos... Cuando se propuso su inclusión se aclaró que su único sentido era clarificar y precisar, haciendo más determinante, inmediata y directa la exigencia de tal obligación, pero sin que ello signifique alterar o desconocer el deber esencial que resulta del artículo primero*".

El Capítulo Segundo abarca los art. 3 y 25 y enuncia los derechos civiles y políticos de la persona humana. Debido a ciertas contingencias algunos artículos tuvieron mayor tratamiento en la opinión pública de nuestro país. Entre esos artículos se encuentran el 14 y el 16. El artículo 14 consagra el derecho de rectificación o respuesta que posee toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes[17] emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general. Derecho

(17) El texto inglés del art. 14, dice: *inaccurate or offensive statements or ideas*. La palabra "ideas" no aparece en los textos en español, francés ni portugués.

que se ejerce en las condiciones que establezca la ley y que no exime de otras responsabilidades legales al responsable. La Corte en Opinión Consultiva OC 7/86 (citada precedentemente), entiende que "*la tesis de que la frase "en las condiciones que establezca la ley", utilizada en el artículo 14.1 solamente facultaría a los Estados Partes a crear por ley el derecho de rectificación o respuesta, sin obligaciones a garantizarlo mientras su ordenamiento jurídico interno no lo regule, no se compadece ni con el sentido corriente de los términos empleados ni con el contexto de la Convención*" (párrafo 23). A su vez el Juez Piza Escalante en Opinión Separada señala: "*el derecho de rectificación o respuesta es tal que nada impide respetarlo y garantizarlo, valga decir aplicarlo o ampararlo aún a falta de ley reglamentaria, mediante simples criterios de razonabilidad...*" (Párrafo 38).

El artículo 16 consagra la libertad de asociación con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole. El ejercicio el derecho sólo puede estar sujeto a restricciones de ley necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o del orden público o para proteger la salud o la moral pública o los derechos y libertades de los demás. No impide la imposición de restricciones legales y aún la privación del ejercicio del derecho a miembros de las fuerzas armadas y de la policía. Todos los párrafos se refieren al derecho de asociación y no aparece referencia alguna a la obligación de asociarse. De ahí que tuvo gran resonancia la actuación de la Comisión Intera-mericana de Derechos Humanos en el caso de Stephen Schmidt, a quien la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica había condenado por ejercicio ilegal de la profesión al no estar colegiado. La defensa y la opinión pública acusaron a la Comisión de mantener el monopolio sobre el tema y no querer derivarlo a la Corte[18]. Esta última accedió al tratamiento del asunto a raíz de la solicitud de opinión consultiva formulada por Costa Rica[19]. La cuestión se planteó sobre la interpretación de los art. 13 y 29, y no sobre el 14, no obstante, este último no pudo ser obviado totalmente. Así la Corte en la Opinión Consultiva OC 5/85 del 13 de noviembre de 1985, *La Colegiación Obligatoria de Periodistas (art. 13 y 29 de la Convención Ame-*

(18) Se arguía que la Comisión estaba integrada por delegados provenientes de países en los que había colegiación obligatoria.

(19) Se ponderó la actitud de Costa Rica, la que no obstante haber salido victoriosa en el procedimiento ante la Comisión, solicitó la opinión de la Corte.

ricana de Derechos Humanos, en el párrafo 68 expresa: "*que la organización de profesiones en general, en colegios profesionales, no es per se contraria a la Convención sino que constituye un medio de regulación y control de la fe pública y la ética a través de la actuación de los colegas...*" A su vez, el Juez Nieto Navia, en Opinión Separada expresa en el párr. 7 de la misma: "*cabe preguntarse si los entes públicos con estructura asociativa, llámense asociaciones, corporaciones o colegios, violan el carácter voluntario contenido en la asociación. Habrá que responder que la norma imperativa de derecho público que obliga a los individuos a asociarse en colegios profesionales es válida y no puede considerarse per se violatoria de la libertad de asociación cuando tales colegios cumplen fines estrictamente públicos, trascendentes al interés privado, es decir cuando reciben del Estado una delegación que éste podría cumplir directamente pero que delega porque considera que ésa es la forma más idónea para cumplir el fin propuesto. Tales colegios no pueden considerarse que sean de aquellas asociaciones a las que se refiere el artículo 16 de la Convención*".

El Capítulo tercero sólo contiene un artículo, el 26, relativo a los compromisos de los Estados Partes a adoptar providencias para lograr la efectividad de los derechos que se derivan de normas económicas, sociales, de educación, ciencia y cultura. Ha sido completado por el Protocolo Adicional a la Convención en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1988, el que a la fecha sólo ha sido ratificado por tres Estados signatarios: Ecuador, Panamá y Surinam.

La *Parte Segunda* se refiere a los medios de protección y abarca del art. 33 al 73. El art. 33, establece que son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos adquiridos por los Estados Partes en esta Convención: a) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y b) la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Algunos publicistas han entendido que la Comisión más que proteger los derechos humanos tiene la facultad de congelarlos y constituye una verdadera traba procesal, habiéndose mostrado, a veces, sensible a los intereses de los Estados Partes. Ven en la Corte una figura decorativa que ha tenido pocas oportunidades para pronunciarse sobre asuntos realmente conflictivos. Consideran que su función es meramente político-simbólica, carente de valor científico o tuitivo[20].

(20) HABA, E.P., *Tratado Básico...*, p. 408 y subsig.

Efectivamente, la Comisión, se mueve con más soltura que la Corte en tanto el art. 61 de la Convención dispone:

1. "Sólo los Estados Partes y la Comisión tienen, derecho a someter un caso a la decisión de la Corte".

2. "Para que la Corte pueda conocer de cualquier caso, es necesario que sean agotados los procedimientos previstos en los arts. 48 a 50".

Quienes critican la objetividad y efectividad en materia de protección de derechos humanos de la Comisión entienden que el art. 61, torna inofensivo el art. 62.3 que establece:

"La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial".

Esto se agravaría por la circunstancia de que los miembros de a Comisión son elegidos por la Asamblea General de la OEA de una lista de candidatos propuestos por los *gobiernos de los Estados Miembros de la Organización*, siendo cubiertas las vacantes por el Consejo Permanente de la OEA (artículo 36.1)[21]. De ahí que, como la Comisión es órgano de la OEA (y de la Convención, como ya lo señaláramos), generalmente en su composición está presente un delegado de nacionalidad estadounidense, no obstante ser EE.UU., el único Estado signatario de la Convención que aún no la ha ratificado. Adquiere relevancia la composición cuando se toma en cuenta que la OEA está constituida por 35 Estados Miembros en tanto que la Convención Americana de Derechos Humanos tiene 24 Estados Partes, de los cuales sólo 15 han aceptado la competencia de la Corte[22].

El mismo Juez Piza Escalante, en voto razonado en la Resolución del 13 de noviembre de 1981 en el *Caso Viviana Gallardo y otras, N° G 101/81*, expre-

(21) Los jueces de la Corte son elegidos en votación secreta, por mayoría absoluta de votos de los *Estados Partes en la Convención* en Asamblea General de la OEA, de una lista de candidatos propuestos por esos mismos Estados (art. 53). Las vacantes se cubren por la Asamblea General.

(22) Argentina, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

só *"...los Estados Americanos no quisieron aceptar el establecimiento de un sistema jurisdiccional expedito y eficaz, sino que lo mediatizaron interponiéndole la criba de la Comisión a través de una verdadera carrera de obstáculos, que, casi siempre, deviene en insuperable, en el largo y penoso camino que de por sí están forzados a recorrer los derechos fundamentales de la persona humana"*.

No obstante estas críticas, la Corte, en varias oportunidades ha asumido un rol más decisivo frente a la Comisión. Por ejemplo, en el *Caso Fairen Garbi y Solís Corrales -Excepciones Preliminares- Sentencia del 20 de junio de 1987*, la Corte, en el párrafo 33, ha señalado que: *"antes de entrar a considerar cada una de las excepciones, la Corte debe precisar el ámbito de la jurisdicción que posee con respecto al presente caso. La Comisión sostuvo en la audiencia que, como la Corte no es un tribunal de apelación respecto de lo actuado por ella, tiene una jurisdicción limitada que le impide revisar todo cuanto se refiere al cumplimiento de los requisitos de admisión de una petición dirigida a la Comisión, o de las normas procesales aplicables a las distintas etapas que deben cumplirse en el trámite de un caso ante ella..."* En el párrafo 34 agrega: *"...Los términos amplios en que está redactada la Convención indican que la Corte ejerce una jurisdicción plena sobre todas las cuestiones relativas al caso..."*

Asimismo en el *"Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988*, en el párrafo 163, la Corte expresa: *"La Comisión no señaló de manera expresa la violación del art. 1.1 de la Convención, pero ello no impide que sea aplicado por esta Corte, debido a que dicho precepto constituye el fundamento genérico de la protección de los derechos reconocidos por la Convención y porque sería aplicable, de todos modos, en virtud de un principio general de derecho, iura novit curia, del cual se ha valido reiteradamente la jurisprudencia internacional en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aún cuando las partes no las invoquen expresamente..."*

Resulta interesante la reforma introducida por el Protocolo II a la Convención para la Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (Roma, 1950), la que, a fin de reforzar la eficacia de la protección de los

derechos y libertades previstas en el documento, reemplaza a la Comisión y al Tribunal Europeo de Derechos del Hombre por una nueva Corte Permanente[23]. América, que ha sido pionera en la preocupación por la protección de los derechos del hombre a nivel regional, tal vez deba seguir similar camino.

(23) Consejo de Europa, Estrasburgo, 11 de mayo de 1994. Conforme el art. 27.1 del Protocolo, para el examen de los asuntos llevados ante ella, la Corte sesiona en Comités de tres jueces, en Salas de siete jueces y en una Gran Sala de diecisiete jueces.

LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ARGENTINO. CONSIDERACIONES SOBRE LA REFORMA CONSTITUCIONAL.

*Dr. Ernesto J. Rey Caro**

1. INTRODUCCION

La reciente reforma constitucional ha tenido una significativa trascendencia en el campo de la jerarquía legal de los tratados o acuerdos internacionales, aunque, justo es destacarlo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación había desbrozado el camino en los dos últimos años en relación a algunos aspectos de esta singular temática que tanto ha preocupado a internacionalistas y constitucionalistas cada vez que se insinuaba la posibilidad de que se modificara la Carta Magna.

Aquella preocupación era legítima por cuanto, por una parte, los procesos de integración en el continente americano que comenzaron a instrumentarse desde los primeros años de la década del 60, en los cuales la República Argentina formó parte, hacían prever que habría de llegar el momento en que sería necesario la creación de órganos supranacionales cuyo funcionamiento podría debilitarse o simplemente quedar inhibido frente a una Constitución que, adoptada en una época en que era imposible preveer la delegación de competencias a determinados órganos extra estatales, no contenía cláusulas en las que podía apoyarse esta transferencia de potestades.

*Dr. en Derecho y Ciencias Sociales. Prof. Titular de Derecho Internacional Público Universidad Nacional y Universidad Católica de Córdoba.

Más aún, el concepto de soberanía estatal que dominó toda la filosofía político-constitucional del siglo XIX, condujo a la adopción en América Latina de textos constitucionales que difícilmente pudie-ron dar cabida a interpretaciones extensivas, cuando no entraban en abierta contradicción u oposición con los modelos institucionales que exigían los procesos de integración.

Aquella concepción, que también impregnó a los constituyentes de 1853 y 1860, hacía muy dificultosa la armonización de sus normas tanto con los tratados o acuerdos que institucionalizan los procesos de integración (derecho primario), como con la normatividad emanada de los órganos en los que debía recaer la conducción y ejecución de los proce-sos (derecho secundario o derivado).

En suma, era muy difícil compatibilizar la dinámica que impone la vigencia de un auténtico *"derecho comunitario"*, con las cláusulas de nuestra Carta Magna. La situación se tornaba crítica ante la necesidad de establecer un nuevo marco institucional en el ámbito del MERCOSUR.

La experiencia europea había sido pródiga en relación a las alternativas que ofrecieron los procesos de adaptación constitucional, tanto en lo que incumbía a los Estado originarios de la actual Unión Europea, como a los que se fueron incorporando a ésta, sin perjuicio de las situaciones que deben afrontar los Estados que se preparan para ingresar en los próximos años a esta singular empresa integra-cionista. Esta experiencia muestra una multiplicidad de soluciones[1].

En el continente americano fueron varios los países que frente al avance y profundización de los procesos de integración, o por previsión, introdujeron modificaciones a sus cartas magnas[2].

(1) Cf. *"Droit des Communautes Européennes"*, sous la direction de W.S. GANSHOF VAN DER MEERSCH, Bruxelles, 1969, pp. 41-79; MANGAS MARTÍN, Araceli *"Derecho Comunitario Europeo y Derecho Español"*, Madrid, 1987, pp. 45-120; LUOIS, Jean-Victor *"El ordenamiento juridico comunitario"*, Bruselas, 1980, pp. 94-107, obras estas que, entre otras, incluyen estudios de Derecho Constitucional Comparado y una abundante bibliografía.

(2) Constituciones de Colombia (art. 150, inc. 16); Costa Rica (art. 121,inc. 4); El Salvador(art. 144); Guatemala(arts. 150 y 171); Honduras (art. 18); Paraguay (art.137); Perú (arts. 101 y 106), entre otras.

Por otra parte, y aunque nuestros tribunales judiciales abordaron las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional desde diferentes ángulos a partir de la década del 40 especialmente, es conocida la preocupación que generó en gran parte de los especialistas, la jurisprudencia sustentada por la Corte Suprema a partir del caso *"Martín y Cia. S.A. c/ Administración General de Puertos"*, reiterada en litigios posteriores. Pese a que la interpretación del art. 31 de la Constitución ya había dividido a los publicistas con anterioridad a la resolución recaida en esta causa, no cabe duda que el criterio sentado por el más Alto Tribunal constituyó un precedente en sumo cuestionable y que habría de entrar en franca contradicción con la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, instrumento este que la República Argentina ratificara en 1972 y que entrara en vigor en 1980. Si bien es cierto que, como se señalara, aquella cuestio-nable interpretación de la Carta Magna fue abandonada en época reciente por la Corte Suprema, no puede ponerse en tela de juicio el acierto de los constituyentes de 1994 al dar una solución que pusiera punto final a la cuestión de la jerarquía constitucional de los tratados, ello sin perjuicio de las omisiones en que incurrieron y de los múltiples interro-gantes que se han abierto en relación a la interpretación de las cláusulas pertinentes.

A la problemática de los tratados o acuerdos internacionales en general, habría de agregarse a partir de la década pasada oportunidad en que el país se incorporó a diferentes regímenes de protección de los derechos humanos, la cuestión de la jerarquía constitucional de tales instrumentos y por ende de los derechos allí preservados, materia esta que aunque abordada desde una óptica muy limitada en algunas reformas constitucionales provinciales de reciente data[3], ha constituido una de las innovaciones más audaces de cuantas se han introducido en la Constitución, pese a que, como podrá observarse al examinar los textos respectivos, surgen igualmente un sinúmero de interrogantes cuyas respuestas seguramente darán lugar a interesantísimos debates doctrinarios.

Vinculada también con la cuestión de los tratados internacionales, la reforma constitucional no ha soslayado la competencia de las provincias en esta materia, y los textos correspondientes tampoco están exentos de críticas y vacíos. Como es de prever, originarán muchas controversias.

(3) Tal es el caso de las Constituciones de Córdoba, San Juan y San Luis (Cf. FRÍAS, Pedro J. y otros *"Las nuevas constituciones provinciales"*, Bs.As.,1989, pag. 26.

Sin perjuicio de la estrecha interdependencia que existe entre las diversas cuestiones relacionadas, las características de cada una de ellas exige un examen particularizado. Razones metodológicas aconsejan comenzar con el status constitucional de los tratados y otros instrumentos de igual categoría, en general.

2. LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

Al respecto, podrían distinguirse varias etapas. La primera, comprende el periodo que se extiende desde la sanción de la Constitución hasta el año 1963. Durante este lapso no se llegó a plantear por la Corte Suprema la cuestión de rango constitucional de los tratados *stricto sensu*. Más aún, solo tardíamente se debatió en el campo doctrinario esta problemática, sin perjuicio de que se lo hiciera dentro de un marco amplio que comprendía tanto el alcance del art. 31 de la Constitución como de los arts. 27 y 100 de la Carta Magna. Estos tres artículos constituyeron el trípode sobre el que los estudiosos centraron las discusiones sobre el status de los tratados internacionales, aunque fueron los dos primeros los más relevantes.

El art. 27, que no ha experimentado modificaciones habida cuenta de las limitaciones que afrontaron los constituyentes[4], prescribe que el gobierno federal tiene la obligación de afianzar las relaciones de paz y comercio con los Estados extranjeros *"por medio de tratados que estén de conformidad con los principios de derechos público establecidos en esta Constitución"*. Este dispositivo estableció un límite a las facultades de conducción de las relaciones exteriores conferidas a los poderes públicos, facultades que están subordinadas a la ley fundamental y obliga a que las normas y otros actos estatales y privados se acomoden a ella[5]. Se ha señalado que la verdadera voluntad de los constituyentes de 1853 fue que los tratados se cumplieran escrupulosamente en la medida que se ajustaran a aquellas limitaciones, lo que constituyó una de las piedras angulares del *"proyecto nacional"* y encontró concreción doctrinal en Alberdi[6].

(4) La ley 24309 de declaración de necesidad de la reforma constitucional, excluyó la Primera Parte de la Carta Magna, que se componía de un Capítulo Unico.

(5) Cf. LINARES QUINTANA, S.V. *"Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional"*, Bs.As.,1953, Tomo 2, pp. 363-375; BIDART CAMPOS, Germán *"Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino"*, Bs.As., 1993, Tomo I, pp. 135-146; EKMEKDJIAN, M.A. *"Tratado de Derecho Constitucional"*, Bs.As.,1994, Tomo II, pp. 145 y ss.,etc.

(6) Cf. PUIG, Juan Carlos *" Derecho de la Comunidad Internacional"*, Bs. As., 1974, p. 142

Desde otra óptica, se ha afirmado que el art. 27 coloca a los tratados dentro del control jurisdiccional al que están sometidos los otros actos estatales, pudiendo, en consecuencia, llegarse a la impugna-ción de inconstitucionalidad de un tratado cuyo contenido violara aquellos principios que la Constitución garantiza. Este cuestionamiento no afectaría la vigencia del tratado en el orden internacional, sin perjuicio de la responsabilidfad del Estado por la inobservancia del tratado[7].

Como ya recordáramos,la *"fórmula argentina de arbitraje"*, explicitada por la delegación argentina en la Segunda Conferencia de la Paz de La Haya, de 1907, encontraba fundamento en el precepto constitucional referido, y según aquélla debían excluirse de los tratados de arbitraje obligatorio todas aquellas cuestiones que afectaran los principios constitucionales de cada país[8].

Ha existido una coincidencia bastante generalizada en derredor de que el art. 27 permite sostener la preminencia de la Constitución sobre los tratados, por lo que si éstos aunque hayan sido aprobados por el Congreso y ratificados por el Poder Eje-cutivo,violaran cláusulas de la Carta Magna, podrían no aplicarse en el ámbito interno, señalándose que admitir lo contrario, implicaría introducir un procedimiento de modificación de la Constitución no previsto expresamente, que se opondría al carácter rígido que caracteriza a nuestra constitución[9].

Paradójicamente, esta última peculiaridad parecería ha sido dejada de lado por los convencionales de 1994.

Es conveniente destacar que en su momento, la Corte Suprema limitó la vigencia del principio general de la supremacía de la Constitución sobre los

(7) Cf. VANOSSI, Jorge *"Régimen Constitucional de los Tratados"*, Bs. As., 1969, p. 37

(8) Cf. *"Los Tratados Internacionales y la Constitución Nacional. Reflexiones para una futura reforma"*, en Revista Notarial, No. 91, La Plata, 1985, p. 694. Tal fórmula de arbitraje se inspiró en algunas observaciones realizadas en el Senado de la Nación al examinar el Tratado General de Arbitraje suscripto con Italia en 1898, que indujeron a la modificación del art. 1, por el cual las partes se obligaban a someter al arbitraje las controversias de cualquier naturaleza que por cualquier causa surgieran entre ellas, en cuanto no afectaran "los principios fundamentales de la Constitución de *uno u otro país*".

(9) Cf. BIDART CAMPOS, Germán, op. cit., pp. 182 y ss.

tratados a las épocas de paz, pudiendo estos últimos cobrar un rango superior en caso de guerra[10], *dictum* éste que fuera objeto de algunas críticas[11].

No obstante, hubo quienes cuestionaron aquella interpretacion *"rígida"* del art. 27 de la Constitución. En efecto, recurriendo al ya citado proyecto de Alberdi y rastreando el precepto constitucional en consideración, *Puig* sostenía que no toda la constitución era jerárquicamente superior y que cabía admitir la posibilidad de su reforma por la vía convencional, siempre que no se vulneraran las declaraciones, derechos y garantías de su parte progra-mática, y que si los constituyentes de 1853 no hubieran admitido esta posibilidad, habrían impuesto una limitación mucho más amplia a la facultad presidencial de concertar tratados y no solo la de respetar los *"principios de derecho público"* contenidos en la Constitución[12].

(10) Caso "Merk Química Argentina c/ Gobierno de la Nación",CSJN, Fallos 211: 162-227. "Conviene tener presente -afirma la Corte- que las corrientes doctrinarias que paulatinamente vienen restructurando el derecho internacional, chocan entre sí, respecto de la primacía de esta gran rama del derecho público universal sobre el derecho constitucional interno, choque que enrola a las naciones y aún mismo a su derecho público interno en el grupo monista o del internacionalismo puro que reclama esa primacía, o en el grupo dualista o del paralelismo jurídico en que al desdoblarse los sistemas jurídicos mantiene en el orden interno la supremacía de la Constitución local. En cuanto a la República Argentina y en un aspecto de generalización de principios, el orden interno se regula normalmente por las disposiciones constitucionales que ha adoptado y, por tanto, manteniéndose en estado de paz, ningún tratado podría serle opuesto si no estuviese "en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución"(art. 27). Es decir, pues, que en tanto se trate de mantener la paz o afianzar el comercio con las potencias extranjeras, la República se conduce dentro de las orientaciones de la teoría dualista. Pero en cuanto se penetra en el derecho de la guerra en causa propia -eventualidad no incluida y extraña por tanto a las reglas del art. 27- la cuestión se aparta de aquellos principios generales y coloca a la República y a su gobierno político en trance de cumplir los tratados internacionales con todo el rigorismo de que puedan estar animados".

(11) Según LINARES QUINTANA, la sentencia era pasible de una severa crítica "en cuanto consagra el inaceptable principio de que la supremacía de la Constitución sobre los tratados internacionales únicamente rige en tiempo de paz, y que en caso de la guerra en causa propia dejaría de aplicarse el fundamental principio establecido en el artículo 22 de la Constitución, pudiendo prevalecer entonces un tratado sobre la Constitución. La doctrina así sentada trae aparejada lógicamente la consecuencia, que de modo alguno resulta posible aceptar, de que el sistema constitucional argentino sólo está destinado a regir durante la paz, dejando de funcionar cuando el país está en guerra en causa propia..."(Cf. op. cit., p. 367). Vide también VANOSSI,Jorge, op. cit.,p.200 y *Teoría Constitucional*, Bs. As.,1976, Tomo II, p. 228

(12) Op. cit., p. 144. Destaca esta autor que el Congreso ha aprobado tratados que también han sido ratificados por el Poder Ejecutivo, que importaban una reforma en la Constitución en su parte orgánica, como era el caso del Pacto de la Sociedad de las Naciones,en su momento, y la Carta de las Naciones Unidas, que afectaban varias cláusulas constitucionales.

Durante este primer periodo, el más alto tribunal del país tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la cuestión del cumplimiento de los tratados cuando todavía no habían entrado en vigor en el orden internacional, cuestión esta que adquiere mucho mayor relevancia en la actualidad, ante la eventualidad de que conforme a las reformas introducidas recientemente, los jueces estén llamados con mayor frecuencia a aplicar tratados internacionales, como se verá más adelante.

Al respecto, el *leading case* fue la causa *"Pedro N. Ferreyra c/ Nación Argentina"*, en la que la Corte Suprema sostendría que la vigencia interna de un tratado debe coincidir con su entrada en vigor en el orden internacional, desechando la tesis de que bastaba la aprobación legislativa y posterior ratificación de un acuerdo para que pudiera ser aplicado por los jueces nacionales. He aquí la *ratio* del pronunciamiento:

"Que si bien los tratados con las naciones extranjeras requieren aprobación legislativa para tener en el país valor de leyes (art. 67.inc. 19, de la Constitución Nacional) y esta aprobación no se puede expresar de otra manera que mediante una ley, no debe confundirse a esta última con el tratado. Este adquiere validez jurídica en virtud de la ley aprobatoria, pero no por ello deja de tener el carácter de un estatuto legal autónomo cuya interpretación depende de su propio texto y naturaleza, con independencia de la ley aprobatoria. Y por eso lo concerniente al comienzo de su vigencia no está condicionado por esta última sino en cuanto no ha podido tenerla antes de la aprobación legislativa. Pero uno es el objeto sobre el que recae la obligatoriedad de la ley aprobatoria y otro el objeto del tratado. Que la ley es obligatoria desde el día de su publicación o desde el día que ella determina (art. 2 del Código Civil) sólo quiere decir que desde esa fecha queda la Nación legalmente obligada a cumplir el compromiso contraído. Pero a cumplirlo del modo que lo contrajo; en el caso de los tratados como el que aquí se considera, que contienen compromisos recíprocos, es decir que, como se dijo precedentemente, la causa de los que contrae cada parte está en que la otra contrae otros equivalentes, el cumplimiento a que la Nación queda obligada en virtud de la ratificación legislativa tratante, esto es, a que esta última formalice su propia obligación correlativa, porque sin ello el compromiso de la primera carecería de razón de ser"[13].

(13) CSJN, Fallos, 202:353

Sin perjuicio de las críticas que pudieron efectuarse al fallo de la Corte al haber utilizado la expresión *"ratificación legislativa"*, que no refleja el verdadero procedimiento constitucional, y que en los tratados bilaterales, la ratificación de ellos no marca necesariamente el momento de su entrada en vigor, sino el canje de instrumentos de ratificación, si las partes no han fijado otro momento, no cabe duda que el pronunciamiento de la Corte enmendó en su momento una incorrecta interpretación del tribunal inferior, realizando una adecuada diferenciación entre la ley aprobatoria del tratado y el tratado mismo.

Una segunda etapa, se inició con la doctrina sustentada por la Corte Suprema en la causa *"Martín y Cia. S.A. c/ Administración General de Puertos"*. El fallo de noviembre de 1963, entre sus múltiples fundamentos sostendría:

"Que corresponde establecer que ni el art. 31 ni el 100, Constitución Nacional, atribuyen prelación o superioridad a los tratados con las potencias extranjeras respecto de las leyes válidamente dictadas por el Congreso de la Nación. Ambos -leyes y tratados- son igualmente calificados como "ley suprema de la Nación", y no existe fundamento normativo para acordar prioridad de rango a ninguno.

Que esta conclusión es también la adoptada por la doctrina y la jurisprudencia norteamericana, con fundamento igualmente en un texto análogo al del art. 31 de la Constitución nacional, la "supremacy clause" de la Constitución de los Estados Unidos, a saber, la cláusula segunda del art. VI[...].

Que se sigue de lo dicho que rige respecto de ambas clases de normas, en cuanto integrantes del ordenamiento jurídico interno de la República, el principio con arreglo al cual las posteriores derogan a las anteriores. En su expresión clásica: "leges posteriores priores contrarias abrogant", ha sido también admitido como consecuencia necesaria de la igualdad jerárquica señalada, por la doctrina y la jurisprudencia norteamericana, antes recordada.

Que corresponde todavía señalar que el derecho internacional, con base en la distinción entre tratados en cuanto convenios entre distintas potencias y como normas del ordenamiento jurídico nacional interno, remite también la solución , en este segundo aspecto, a la organización constitucional respectiva[...]. A lo que debe añadirse que la posible cuestión de orden internacional subsistente es ajena, como principio, a la jurisdicción de los tribunales de justicia internos. Y depende de circunstancias atinentes a la conducción de las

relaciones exteriores de la Nación, sujetas a reclamo por las altas partes contratantes, a cuyo respecto no cabe decisión por esta Corte[...]"[14].

El *dictum* de la Corte, cuyos fundamentos serían reiterados en 1968[15],motivaría encontradas opiniones, en particular sobre la interpretación del art. 31 de la Carta Magna.

El enunciado de este dispositivo, sostendría Bidart Campos, que establece la prelación del derecho federal mencionando primero la Constitución, luego las leyes y en tercer término los tratados, no es suficiente para fundar una supuesta supremacía de la ley sobre los tratados, ni siquiera su paridad de rango ya que de dicho precepto sólo se desprende en primer lugar, la supremacía del derecho federal en bloque sobre el provincial y la supremacía de la Constitución sobre todo orden jurídico derivado, tanto federal como provincial. Examinando la naturaleza del acto contractual, destaca la vigencia en relación a éste del principio *pacta sunt servanda*, que impide a los contratantes la introducción de modificaciones en forma unilateral, careciendo los Estados de competencias para dictar normas internas contrarias al tratado.Lo importante es, afirma, que en el orden interno no prevalezca la ley nacional posterior opuesta al tratado anterior y que el control constitucional permita invalidar una ley que así lo pretendiera[16].

Con otros argumentos, los fundamentos de los fallos serían criticados por Goldschmidt, quien polemizaría en torno a la tendencia del sistema argentino -monista o dualista-, materia esta que tanto llamaría la atención de la doctrina argentina cuando comenzara a ser tratada desde un punto de vista científico la cuestión de las relaciones entre el derecho interno y el derecho internacional. Este reconocido jurista, sostendría que si en el sistema argentino se hubiera adoptado el dualismo, que exige la transformación del tratado en ley para que tuviera eficacia en el derecho interno, se justificaría que la ley transformadora tuviera la misma jerarquía que cualquier otra, pero la práctica argentina no había consagrado tal ley transformadora ya que no debía confundirse con la ley que pudiera ser necesaria para darle carácter operativo a un tratado incompleto. Aceptada esta premisa, el tratado rige en el derecho argentino como tal y resulta

(14) CSJN, Fallos, 257:99.

(15) CSJN, Fallos, 271:7 (Esso S.A. Petrolera Argentina c/ Gobierno Nacional".

(16) Cf. *"Crítica a dos aspectos de la sentencia de la Corte"*, en La Ley, Bs.As.,Tomo 131, p. 374.

contrario a normas fundamentales que un acuerdo multilateral pudiera ser derogado por un acto unilateral. Ello constituiría simplemente un incumplimiento, salvo el caso en que las partes pudieran válidamente resolver un contrato por declaraciones unilaterales[17].

También se sostuvo en una crítica algo posterior al fallo de la Corte, que ésta al admitir que una ley posterior modificara un tratado internacional, se hallaba en abierta contradicción con lo dispuesto por el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados[18].

Pese a reconocer que estas objeciones a la doctrina de la Corte eran lícitas desde un punto de vista monista, Vanossi sostendría que la solución del Alto Tribunal, se había fundado en los principios constitucionales, que no eran monistas[19].

En verdad, al margen de las discrepancias en torno a la solución que había adoptado la Constitución Nacional -monista o dualista-, surgía con claridad que el criterio de la Corte era anacrónico para la época y estaba en abierta contradicción con los principios universalmente reconocidos en el régimen internacional de los tratados, en particular el del *"pacta sunt servanda"* y el que incorporaría expresamente en el art. 27 la Convención de Viena de 1969, principios estos hoy, de derecho internacional general[20].

Pasarían casi treinta años hasta que la Corte Suprema, modificara aquella discutida interpretación de la jerarquía constitucional de los tratados internacionales.

Se inició una tercera etapa, que implicó tomar una dirección jurisprudencial acorde con la evolución de las relaciones internacionales y que, como lo anticipáramos, permitió un significativo avance en el esclarecimiento de esta temática, anticipándose a la nueva solución constitucional.

(17) Cf. *"De nuevo: Derecho Internacional y Derecho Interno"*, en El Derecho, Bs.As., Tomo 23, p. 423.

(18) Cf. PUIG,Juan Carlos, *op. cit.*, p. 143.

(19) Cf. *"El régimen constitucional de los tratados"*...,p. 207.

(20) Cf. RAMELLA,Pablo A. *"La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y la Constitución Nacional"*, en *"El Régimen Constitucional Argentino"* (obra colectiva), Mendoza,1977, pp 96-97; Tn. DE LA GUARDIA y DELPECH *"El Derecho de los Tratados y la Convención de Viena de 1969"*, Bs. As., 1970, p. 286

En efecto, en la causa "*Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich Gerardo y otros*", el Tribunal sostendría:

"Que un tratado internacional constitucionalmente celebrado, incluyendo su ratificación internacional, es orgánicamente federal, pues el Poder Ejecutivo concluye y firma tratados (art. 86, inc. 14,Constitución Nacional), el Congreso Nacional los desecha o aprueba mediante leyes federales (art. 67, inc. 19 Constitución Nacional) y el Poder Ejecutivo Nacional ratifica los tratados aprobados por ley, emitiendo un acto federal de autoridad nacional. La derogación de un tratado internacional por una ley del Congreso violenta la distribución de competencias impuesta por la misma Constitución Nacional, porque mediante una ley se podría derogar el acto complejo federal de la celebración de un tratado. Constituiría un avance inconstitucional del Poder Legislativo Nacional sobre atribuciones del Poder Ejecutivo Nacional, que es quien conduce , exclusiva y excluyentemente, las relaciones exteriores de la Nación (art. 86, inc. 14 Constitución Nacional)."

"Que la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados - aprobada por ley 19.865, ratificada por el Poder Ejecutivo Nacional el 5 de diciembre de 1972 y en vigor desde el 27 de enero de 1980- confiere primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno. Ahora esta prioridad de rango integra el ordenamiento jurídico argentino. La Convención es un tratado internacional, constitucionalmente válido, que asigna prioridad a los tratados internacionales frente a la ley interna en el ámbito del derecho interno, esto es, un reconocimiento de la primacía del derecho internacional por el propio derecho interno."

"Esta convención ha alterado la situación del ordenamiento jurídico argentino contemplada en los precedentes de Fallos: 257:99 y 271:7, pues ya no es exacta la proposición jurídica según la cual " no existe fundamento normativo para acordar prioridad" al tratado frente a la ley. Tal fundamento normativo radica en el art. 27 de la Convención de Viena, según el cual "Una Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado".

"Que la necesaria aplicación del art. 27 de la Convención de Viena impone a los órganos del Estado argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones que, en sus efectos, equivalgan al incumplimiento del tratado internacional en los términos del citado art. 27."

"Lo expuesto en los considerandos precedentes resulta acorde con las exigencias de cooperación, armonización e integración internacionales que la República Argentina reconoce, y previene la eventual responsabilidad del Estado por los actos de sus órganos internos, cuestión a la que no es ajena la jurisdicción de esta Corte en cuanto pueda constitucionalmente evitarla. En este sentido, el Tribunal debe velar porque las relacionales exteriores de la Nación no resulten afectadas a causa de actos u omisiones oriundas del derecho argentino que, de producir aquel efecto, hacen cuestión federal trascendente."(21).

Tal doctrina sería reiterada y explicitada en su alcance en otras causas. El Alto Tribunal, en *"Fibraca Constructora S.C.A. c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande"*, reafirmaría el principio de la primacía de los tratados frente a cualquier norma interna contraria, ante un eventual conflicto, *"una vez asegurados los principios de derecho público constitucionales"*(22).

Se advierte que la Corte fundamenta el *dictum* particularmente en un cambio de situación que se habría producido en relación a la existente cuando se produjeron los pronunciamientos de 1963 y posteriores. Al haber ratificado la República Argentina la Convención de Viena de 1969 y habiendo ésta entrado en vigor, ya no sería exacta la proposición de que no existía fundamento normativo para acordar prioridad al tratado frente a la ley. El art. 27 de este instrumento convencional se constituyó en el meollo y sobre su vigencia se apoyó todo el andamiaje argumental. La Corte eludió un pronunciamiento sobre los alcances del art. 31 de la Constitución Nacional, en derredor del cual giró toda la argumentación que sustentó el fallo en la causa *"Martín y Cía. S.A. c/ Administración General de Puertos"*.

Por otra parte y contrariamente a lo afirmado en esta causa en el sentido de que la posible cuestión de orden internacional subsistente (responsabilidad internacional) era ajena en principio a la jurisdicción de los tribunales de justicia internos, la Corte sostendría ahora que la responsabilidad del Estado por los actos de sus órganos internos, era una cuestión que le atañía, en cuanto pudiera constitucionalmente evitarse(23).

(21) CSJN, Sentencia del 7 de julio de 1992.

(22) CSJN, Sentencia del 7 de julio de 1993. Cf. también "Hagelin, Ragnar c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ juicio de conocimiento" , Resolución del 22 de diciembre de 1993.

(23) Cf. RAMELLA,Pablo A. *"Derecho Constitucional"*, Bs. As., 1982, p. 230.

Cabe destacar que con posterioridad a la vigencia de las reformas constitucionales, la Corte Suprema resolvió, reiterando la jurisprudencia examinada, un caso que guarda alguna semejanza con el resuelto en 1963.

En la causa *"Cafés La Virginia S.A. s/ Apelación (por denegación de petición)"*, el Alto Tribunal sostendría nuevamente la primacía de los tratados frente a las leyes nacionales que se les opusieran, pero en esta ocasión haría una interpretación del art. 31 de la Constitución. Recordaría que el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados *"impone a los órganos del Estado argentino -una vez resguardados los principios de derecho público constitucionales- asegurar primacía a los tratados ante un conflicto con una norma interna contraria pues esta prioridad de rango integra el orden jurídico argentino y es invocable con sustento en el art. 31 de la Carta Magna, bastaría para rechazar el agravio del Fisco Nacional"*(24).

La Corte Suprema no recurrió a la norma constitucional actual (art. 75,inc. 22) para resolver la cuestión de fondo, y, aunque no se haya efectuado una mención expresa de la motivación, el voto del Ministro Antonio Boggiano señala: *"Dado que al dictarse esta sentencia se halla en vigencia la reforma constitucional sancionada el pasado 22 de agosto, conviene aclarar que, no obstante, el caso está regido por el texto anterior a dicha reforma, en razón del momento de los hechos relevantes de la litis"*(25). En su opinión no podía aplicarse las nuevas normas constitucionales a una situación fáctica anterior, contituyendo un pronunciamiento contrario a la aplicación retroactiva de las reformas.

Pese a ello, la sentencia al ratificar la vigencia del principio en virtud del cual las facultades que delegue el legislador debían ejercerse de conformidad con los convenios internacionales vigentes, recurre al nuevo texto constitucio-

(24) CSJN, Sentencia del 13 de octubre de 1994. Afirma la Corte Suprema en este fallo: " Ahora bien, según lo expresado, el legislador no tiene atribución para modificar un tratado por una ley y si bien podría dictar una ley que prescribiese disposiciones contrarias a un tratado o que hiciese imposible su cumplimiento,ese acto del órgano legislativo comportaría una transgresión al principio de la jerarquía de las normas (art. 31 de la Constitución Nacional) y sería un acto constitucionalmente inválido. Habida cuenta de que el legislador no puede delegar una facultad que no tiene, desde el punto de vista de la legitimidad de una delegación siempre está presente - lo diga la norma delegante en forma expresa o no- esa directiva de que ni una ley ni otra norma de rango inferior puede violar un tratado internacional".

(25) *Ibidem*

nal: *"Que lo anterior no significa que es irrelevante discutir el alcance de la limitación contenida en el art. 665 del Código Aduanero pues es un principio implícito que todas las facultades que delega el legislador deberán ejercerse "respetando los convenios internacionales vigentes". Visto desde otra óptica, la participación del Congreso en el acto complejo federal que culmina con la aprobación y ratificación de un tratado (art. 75, inciso 22; art. 99, inciso 11 de la Ley Fundamental), comporta siempre la existencia de una directiva política que queda incorporada en todo acto de delegación y en el ejercicio de la facultad delegada."*(26).

La Corte en este fallo, como se señalara, invoca expresamente el art. 31 de la Constitución para fundamentar la prioridad de rango constitucional de los tratados sobre las leyes nacionales, aunque no abunda en consideraciones.

Por el contrario, sí se encuentra una interesantísima doctrina en el voto del Ministro Boggiano. Refiriéndose a la sentencia de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal - que motivó el recurso-, que sostuvo sobre la base del art. 31 de la Constitución Nacional que los tratados poseían igual jerarquía normativa que las leyes nacionales y que por lo tanto el país podría modificar unilateralmente los tratados internacionales de los que fuera parte, mediante una ley del Congreso, y a la anterior doctrina de la Corte, afirma: *"Que si bien es cierto que la solución del problema de la relación entre el derecho interno argentino y los tratados internacionales remite a la organización constitucional del país[...], no lo es que del enunciado del artículo 31 de la Constitución Nacional se siga que un tratado pueda ser derogado por una ley posterior, pues los tratados no son leges en el sentido del adagio latino"*. Luego de recordar palabras de John Jay en relación al art. VI de la Constitución de los Estados Unidos, que constituye el antecedente directo del art. 31 de la Constitución argentina, señala Boggiano: *"Que a diferencia de lo que ocurre en otras constituciones más modernas, la Argentina no ha resuelto explícitamente lo atinente al emplazamiento de los tratados internacionales en el ordenamiento jurídico, limitándose a declarar, en el artículo 31 que, junto con la Constitución y las leyes de la Nación, constituyen la Ley Suprema de la Nación. Sin embargo, tanto el lenguaje empleado por el constituyente como el mecanismo diseñado para la celebración de los tratados, permiten sostener las afirmaciones transcriptas ut supra. Así, ante la ausencia de*

(26) *Ibidem*

una indicación expresa en contrario, es razonable atribuir al término "tratado", mencionado en los artículos 27; 31; 67 inciso 19; 86 inciso 14 y 100, su significado habitual y profundo, recordado en la frase de Jay, que excluye -en principio- la posibilidad de que una de las partes lo derogue o revoque unilateralmente sin que ello constituya un incumplimiento del mismo"(27).

Más adelante, indagando sobre el significado atribuido por los constituyentes provinciales y nacionales de 1860 al art. 31 y en particular examinando expresiones del diputado Mármol, concluye afirmando: *"En este sentido, los convencionales fueron más lejos que las expresiones vertidas por el diputado Mármol, puesto que parecería que entendieron necesario preservar la suerte de los compromisos internacionales incluso de un eventual cambio en la Ley Suprema de la Nación. Más allá del acierto de este último criterio, lo cierto es que demuestra claramente el rango superior atribuido a los tratados sobre las leyes del Congreso."*(28).

3. LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN LA CONSTITUCION REFORMADA

La última etapa corresponde a la jerarquía otorgada a los tratados internacionales en el actual art. 75 de la Constitución Nacional, referido a las facultades del Congreso. El primer párrafo del inciso 22, consigna la de *"Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales, y los concordatos con la Santa Sede"*, agregando que *"Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes"*.

Como ya lo destacáramos, el acierto de los constituyentes es innegable. La clara solución constitucional evitará en el futuro que una cuestión tan trascendente como la de la jerarquía de los tratados y acuerdos internacionales deje de depender de una interpretación judicial. La experiencia ha sido más que aleccionadora, y así lo propusimos hace algunos años(29).

(27) *Ibidem*

(28) *Ibidem*

(29) Cf. *"Los tratados internacionales y la Constitución Nacional..."*,*op. cit.* , pp. 702-703; también *" La integración latinoamericana y la reforma de la Constitución"* (en coautoría con Ricardo HARO y Alberto ZARZA MENSAQUE), Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Año XXXIX, Agosto-diciembre 1975, pp. 163-164

No obstante el acierto también puesto de manifiesto en la nueva redacción de la primera parte de este párrafo al incluir los tratados con las organizaciones internacionales -situación esta que es obvio no pudieron prever los constituyentes de 1853 y 1860-, que acomoda la facultad otorgada al Congreso a la evolución experimentada en la comunidad internacional en el presente siglo, creemos que fundándose igualmente en esta realidad internacional contemporánea, hubiera sido más adecuado haber agregado *"otros entes internacionales"*. Es bien conocido el hecho de que la dinámica de las relaciones internacionales está signada por la participación en la vida internacional no solo de los Estados y las organizaciones internacionales, sino también de otros entes a los cuales se les reconoce subjetividad internacional, algunos de larga existencia ya como la Soberana Orden de Malta o la Cruz Roja Internacional (más precisamente el Comité), y otros surgidos en razón de realidades y circunstancias más recientes, como los movimientos de liberación nacional.

Es cierto que con anterioridad a esta reforma se había producido una adaptación de hecho del viejo texto constitucional, habida cuenta que éste no constituyó un impedimento para que se suscribieran acuerdos con las organizaciones internacionales, con la Soberana Orden de Malta o con la Organización de Liberación Palestina -*v.g.*-, pero abordada la reforma, hubiera sido oportuna una redacción más acorde con la nueva dimensión de las relaciones internacionales.

Puede observarse que en cuanto a las facultades para celebrar y concluir tratados o acuerdos internacionales en general, se han mantenido las del Congreso para aprobarlos o desecharlos, y las del Presidente de la Nación -art. 99, inc. 11- la de concluir y firmar *"tratados, concordatos y otras negociaciones requeridas, para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y las naciones extranjeras..."*.

Consideramos correcta la exclusión de la ca-suística que contenía el anterior inciso 14 del art. 86 de la Carta Magna[30], que se ajustó a las materias objeto de regulación habitual en la época de la sanción de la Constitución, pero que han sido superadas cuantitativamente con la evolución de las relaciones internacionales, no siendo adecuada una enunciación taxativa, que por omisiones pudiera

(30) "Concluye y firma tratados de paz, de comercio, de navegación, de alianza, de límites y de neutralidad, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las potencias extranjeras, recibe sus Ministros y admite sus Cónsules".

dar lugar a dudas en el futuro. No obstante, sería extensible al inc. 11 del art. 99 las críticas que efectuáramos en relación a la que, en nuestra opinión, constituyó una defectuosa redacción de la primera parte del inc. 22 del art. 75.

Cabe observar también otra omisión, que ya se diera en el anterior texto constitucional. Nada se ha establecido en relación a la denuncia de los tratados en general. Sólo se ha efectuado una regulación expresa de la denuncia de algunos tratados sobre derechos humanos y de los tratados a que se refiere el inc. 24 del art. 75. Quedó nuevamente sin contemplar una cuestión que preocupó a los publicistas y en relación a la cual, la práctica, no siempre uniforme, había originado opiniones contradictorias.

Una interpretación fundada en la mecánica de denuncia de los tratados referidos, que como se verá en su momento, exige determinadas mayorías en cada Cámara del Congreso, permitiría sostener que excluidos estas especies de acuerdos, para los otros correspondería al Poder Ejecutivo la facultad de denunciarlos previa aprobación del Congreso, con las mayorías exigidas para la aprobación de los tratados en general. Esta solución surge como la más coherente con los principios que informan el proceso de celebración y conclusión de los tratados en la Carta Magna.

En la lista de omisiones, también aparece la cuestión de los acuerdos en forma simplificada. Los acuerdos ejecutivos o *executive agreements* - la doctrina recurre a diferentes denominaciones-, han adquirido gran importancia en las relaciones y negociaciones internacionales de nuestros días, reúnen formas muy variadas, y generalmente en su celebración se omiten algunas de las etapas que se observan en los tratados llamados *"solemnes"* [31]. La importancia de las materias reguladas por estos a-cuerdos, no necesariamente constituyen el fundamento de la adopción de tales formas. Cuestiones de gran gravitación en la vida política, económica o social de los Estados han sido regladas por esta vía convencional[32], y no cabe duda que esta práctica ha importado un apartamien-

(31) Cf. REMIRO BROTONS, Antonio *"Derecho Internacional Público. Derecho de los Tratados"*, Madrid, 1987, pp. 69-70. "Así, junto a un modelo extenso, complejo y solemne -dice el jurista español- aparece, en distintas versiones, un modelo abreviado de celebración de tratados, sobre todo en las relaciones bilaterales, en los que en un solo acto, como si de un hombre-música se tratara, sirve a la cuerda, a la percusión, al viento. En este sentido es que con más provecho puede utilizarse la expresión de acuerdo en forma simplificada, cuyo número ha disparado con la aceleración y diversificación sustancial de las relaciones internacionales".

(32) Cf. OPPENHEIM, M.A. *"Tratado de Derecho Internacional Público"*. Paz, Tomo I, Vol. II, p. 493.

to de las normas que los constituyentes han establecido en relación a las facultades de los poderes ejecutivo y legislativo en materia de celebración, aprobación y rechazo de los tratados internacionales. El *treaty-making-power* presidencial ha superado las previsiones constitucionales en gran parte de los Estados, incluyendo nuestro país, en el que a partir de 1930, se desarrolló una tendencia que prescindió de la aprobación del Congreso en relación a cierta clase de convenios[33].

Aunque calificada como práctica perniciosa por algunos publicistas[34], los acuerdos ejecutivos se han constituído en los últimos tiempos en un procedimiento ágil de regulación de las más variadas cuestiones, y en su divulgación quizá haya incidido la demora que generalmente debe experimentar la aprobación de los acuerdos por los órganos legislativos, que en más de una ocasión determina que ellos pierdan toda eficacia o actualidad.

Por esta razón, es que tiene explicación aquella tendencia manifestada en muchas de las modernas constituciones que han previsto una aprobación automática de los tratados cuando haya pasado cierto tiempo sin que el poder legislativo haya ejercido sus facultades constitucionales. Se conciliaría así la necesidad del ejercicio del control legislativo con la celeridad que impone la dinámica de las negociaciones interestatales[35]. Lamentablemente, se ha dejado pasar esta nueva oportunidad sin haber ni siquiera discutido la cuestión.

Se ha destacado la gran cantidad de tratados ejecutivos celebrados por nuestro país y la variedad de materias, como asistencia militar, cooperación técnica, comercio y pagos, financieros, sanidad animal, servicio militar y algunos de contenido político[36]. Según Barberis, la cancillería argentina ha seguido en general la práctica de celebrar acuerdos en forma simplificada cuando no están referidos a materias que estaban indicadas en el art. 67 de la Constitución Nacio-

(33) Cf. PODESTÁ COSTA, L. *"Derecho Internacional Público"*, Bs. As., 1955, T. I, p. 374.

(34) Cf. GONZÁLEZ CALDERÓN, *"Doctrina Constitucional"*, Bs. As., 1928, pp. 396-401.

(35) Cf. VANOSSI,Jorge R. *"Régimen Constitucional de los Tratados"*...,pp. 156-158; nuestro trabajo *"Los tratados internacionales y la Constitución Nacional"*...,p. 702.

(36) Cf. SEVE DE GASTÓN, Alberto *"Los tratados ejecutivos de la República Argentina"*, Bs. As, 1970, p. 37 y ss.

nal. Cuando se trataba de otros temas los convenios eran por regla general, sometidos a la aprobación del Congreso[37].

Se ha observado también que los acuerdos en forma simplificada encontraban fundamento en el anterior Art. 86, inc. 14 de la Constitución Nacional -actual Art. 99, inc. 11-, en cuanto se reconocía la facultad del Poder Ejecutivo de concluir y firmar tratados " *y otras negociaciones para el mantenimiento de buenas relaciones...*", aunque estos acuerdos estarían limitados a las competencias que se atribuyeron al Poder Ejecutivo, o sea a las materias que pueden regularse por decreto, ya que lo contrario implicaría la asunción por el Presidente de facultades estrictamente legislativas, afectando el principio republicano de la división de poderes[38].

La verdad es que no siempre se han acatado estas limitaciones constitucionales y era una cuestión que como se señaló, debió ser abordada[39]. Así lo han hechos algunas constituciones latinoamericanas[40].

Cabe observar que a pesar de la jerarquización de los tratados y acuerdos contemplados en esta primera parte del inc. 22 del art. 75 de la Carta Magna, otorgándole un rango superior a las leyes nacionales, en modo alguno se ha alterado la superioridad de la Constitución sobre ellos, cuestión esta que excede los límites de estas reflexiones y que ha merecido la atención de la doctrina[41]. La situación de algunos tratados sobre derechos humanos, merece consideración aparte.

No pasa desapercibida la inclusión de los tratados entre los instrumentos que consagren derechos y garantías cuya lesión, alteración o amenaza, pueden

(37) Cf. *"La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y la Constitución Argentina"*, en "Prudentia Iuris", diciembre 1985- abril 1986, p. 169.

(38) Cf. PUIG,Juan Carlos, *op. cit.*, p. 148.

(39) RAMELLA, proponía la inclusión de una cláusula que consagrara la validez de los tratados ejecutivos con la sola firma de los representante del Poder Ejecutivo, debiendo ser enviados al Congreso y si no eran rechazados en un tiempo determinado, se los considerara definitivamente aprobados (Cf. *"El Derecho Internacional frente a la reforma constitucional"*, La Ley, Año LI, No. 165, 31 de agosto de 1987, p. 2).

(40) Constitucion de Honduras (art. 21); Perú (art. 104).

(41) Cf. BARBERIS, Julio, *op.cit.*, pp. 179 y ss.

dar lugar a la acción de amparo, de conformidad con el primer párrafo del art. 43 de la Constitución[42].

Según de la Guardia, el orden de enumeración de los instrumentos -Constitución, tratados, leyes- no es casual, sino sustancial y se adecua a la jerarquización de los tratados efectuada en el art. 75, inc. 22[43].

Cabe acotar que aquella supremacía ya había quedado a salvo cuando la Corte Suprema modificó su jurisprudencia reconociendo la supremacía de los tratados sobre las leyes nacionales. En el reciente fallo recaído en la causa *"Cafés La Virginia S.A.s/ Apelación"*, en el voto del Ministro Boggiano, se ratifica plenamente este postulado: *"Que la necesaria aplicación del artículo 27 de la Convención de Viena impone a los órganos del Estado argentino dar prioridad a un tratado ante un eventual conflicto con una norma interna contraria que equivalga a su incumplimiento[...]. Sin perjuicio, claro está, de la supremacía constitucional, asegurada, en general, por su tipología rígida (art. 30 Constitución Nacional) y respecto de los tratados por el art. 27 de la Constitución Nacional [...]. Principios cuyo resguardo también se hallaría asegurado por la propia Convención de Viena, en cuanto establece en su artículo 46 la nulidad de un tratado celebrado por un país en violación manifiesta de una norma de importancia fundamental de su derecho interno[...]. También el artículo 53 de la Convención tutela de un modo mediato dichos principios al establecer la nulidad de todo tratado que se oponga a una norma imperativa de derecho internacional general (ius cogens), aclarando que se entiende por tal aquella que es aceptada y reconocida por la comunidad internacional de estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario. Ello es así, en razón de la sustancial coincidencia entre los valores y derechos protegidos por las normas de ius cogenes y por nuestra Carta Magna"*[44].

(42) "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva".

(43) Cf. *"El nuevo texto constitucional y los tratados"*, en El Derecho, No. 8613, 31 de octubre de 1994, p. 2.

(44) CSJN, sentencia citada.

3.1 LOS TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS

Uno de los aspectos más novedosos de la reforma constitucional ha sido, sin hesitación, la incorporación con "jerarquía constitucional", de declaraciones y tratados sobre esta materia.

Prescribe al respecto el nuevo texto:

"La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional".

El texto constitucional incluye una enumeración taxativa de instrumentos de desigual naturaleza jurídica. Ello surge de la incorporación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y de la Declaración Universal de Derechos Humanos por una parte, y de algunos tratados y convenciones por la otra. Son bien conocidas las diferencias que la doctrina jusinternacionalista señala entre ambas categorías de instrumentos los que, sin duda, tienen también un valor jurídico-internacional diferente[45].

(45) Cf. nuestro trabajo *"La competencia legislativa de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Efectos jurídicos de las resoluciones"*, Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional,Madrid, 1979, Vol. 5, pp. 111-143 y la bibliografía allí citada.

Pese a ello, nada obsta para que una constitución -en este caso la nuestra- le otorgue una determinada jerarquía, prescindiendo del valor jurídico que ellos posean en el campo de las obligaciones internacionales. Ello sin perjuicio de la compatibilidad de los derechos y garantías allí consagrados con la primera parte de la Constitución, como reza el texto en examen.

Hasta aquí, no pareciera que pudieran señalarse anacronismos. No obstante, surgen ciertas dudas en la interpretación de la última frase del párrafo segundo del inc. 22 del art. 75. En efecto, según esta parte del texto, sólo pueden ser *"denunciados"* (el subrayado me pertenece), en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. La expresión *"en su caso"*, pareciera que recepta la diferencia entre las declaraciones y los tratados, dado que sólo estos últimos pueden ser denunciados. De allí que una interpretación estricta, permitiría sostener que las declaraciones incorporadas tienen carácter definitivo y sólo podrán excluirse o modificarse por el procedimiento ordinario de enmiendas a la Constitución, habida cuenta que únicamente los tratados o convenciones podrían ser denunciados.

De la misma forma, al establecer el nuevo texto que *"los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos"* luego de ser aprobados por el Congreso, necesitan del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional, se infiere que ya no podrían incorporarse otras *"declaraciones"* o textos de igual naturaleza, sino por el procedimiento general u ordinario de enmiendas constitucionales.

Este mismo texto, interpretado literalmente con-duciría a sostener que los tratados y convenciones sobre derechos humanos que ya han sido aprobados por el Congreso pero que no han sido incluídos expresamente en la enumeración referida, no podría otorgárseles *"jerarquía constitucional"*. Sólo alcanzaría el procedimiento previsto en el último párrafo del inciso 22 a los tratados o convenciones que se aprueben en el futuro. Tenemos serias dudas sobre si tal ha sido realmente la voluntad del constituyente y pensamos que se trata de una defectuosa redacción que podría conducir a tan particular interpretación. Unicamente se afianzaría esta interpretación si se partiera del supuesto de que los constituyentes efectuaron un prolijo examen de todos los tratados y convenciones sobre derechos humanos que habían sido aprobados y en vigor para el país a la fecha de la reforma, y que después de ese exhaustivo análisis se hubiera arribado a la conclusión de que solamente merecían el otorgamiento de *"jerarquía*

constitucional" los tratados y convenciones expresamente enumerados en el inciso 22. Sin embargo, no creemos que éste haya sido el procedimiento seguido.

Prescindiendo de la cuestión del número de los instrumentos, si son ocho,nueve o diez, materia esta sobre la que hay discrepancias[46], resulta difícil encontrar una referencia a las pautas que se han seguido para la selección de los tratados a los cuales se les ha conferido *"jerarquía constitucional"*. Parecería que ha primado un criterio puramente circuns-tancial, o tal vez político y que se ha prescindido de consideraciones científicas.

Nos preguntamos, asimismo, ¿qué sentido tiene la incorporación del Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que es un instrumento que establece únicamente en mecanismo internacional de control de cumplimiento de las obligaciones del Pacto, a la lista de instrumentos con *"jerarquía constitucional"* ?. Cabe aclarar que no necesariamente debe entenderse que el Protocolo forma un todo con el Pacto. Asimismo, ¿qué puede agregar en relación a su vigencia como instrumento internacional, esta jerarquización?.

Igualmente nos preguntamos, ¿qué sucedería con las reformas o enmiendas que pudieran introducirse en los tratados o convenios expresamente mencionados en el texto constitucional? Una vez aprobados y ratificados según el procedimiento constitucional ordinario, ¿tendrían ya jerarquía constitucional ?. Conviene destacar que el último párrafo del inc. 22 únicamente habla de los "demás tratados y convenciones sobre derechos humanos", razón por la cual no cabría aplicar este procedimiento a las *"enmiendas"* introducidas a aquellos tratados.

Parece claro que la facultad reconocida al Congreso de introducir tratados y convenciones sobre derechos humanos en la Constitución, como así tambien de excluir estos instrumentos de la misma, ha consagrado una forma inédita de modificación de la Carta Magna, la que habría dejado de ser *"rígida"* como lo sostuviera la doctrina clásica, para receptar una modalidad bastante generalizada en las constituciones más recientes.

El segundo párrafo del inciso 22, otorga jerarquía constitucional a los ins-

(46) Cf. DE LA GUARDIA, Ernesto *"El nuevo texto constitucional y los tratados"*.... p. 2; EKMEKDJIAN, Miguel Angel *"Los tratados internacionales en la reforma constitucional"*, en Pensamiento Jurídico, Centro de Estudiantes de Derecho de la Universidad Católica Argentina, Año I, No. I, octubre de 1994, p. 3.

parece indicar que se refiere a la vigencia internacional, es decir, en primer lugar, si se encuentra en vigor, y luego, en las condiciones en que esos instrumentos se encuentran en vigor para nuestro país. Es conocida la circunstancia de que en el sistema de los tratados internacionales, existe instituciones como las de las *"reservas"*, que según la Convención de Viena de 1969, se trata de *"una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado"*. Sin perjuicio de las discrepancias en cuanto a si las declaraciones interpretativas pueden tener el carácter de reservas *stricto sensu* - o sea si existen las *"reservas inter-pretativas"*-, cuestión esta bastante controvertida[47], la práctica internacional registra numerosísimos an-tecedentes en relación a declaraciones o *"reservas de derechos"* que los Estados efectúan al momento de aprobar, ratificar o adherirse a un tratado - con alguna frecuencia vinculadas a cuestiones territoriales pendientes-, cuyos efectos son bastantes imprecisos.

Merece destacarse que todos los tratados y convenciones enumerados en el inc. 22 están ya en vigor, y que varios de ellos registran reservas y declaraciones[48], cuyos efectos jurídicos, en algunos casos, es difícil determinar con claridad[49].

(47) Cf. REMIRO BROTONS, Antonio; *op. cit.*, pp. 210-213.

(48) En la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, se efectuaron las siguientes reservas: Al Artículo 9, en el sentido de que : "El Gobierno Argentino se reserva el derecho de no someter al procedimiento indicado en este artículo cualquier controversia directa o indirectamente vinculada a los territorios mencionados en la reserva que formula al artículo 12" y al Artículo 12, en el sentido que : "Si otra Parte contratante extendiera la aplicación de la Convención a territorios que pertenecen a la soberanía de la República Argentina, tal extensión en nada afectará los derechos de esta última". A la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se efectuó la siguiente reserva al artículo 21: "El Gobierno argentino establece que no quedarán sujetas a revisión de un Tribunal internacional cuestiones inherentes a la política económica del Gobierno. Tampoco considerará revisable lo que los Tribunales nacionales determinen como causas de "utilidad pública" e "interés social", ni lo que éstos entiendan por "indemnización justa". Se efectuó igualmente las siguientes Declaraciones Interpretativas: " El artículo 5, inciso 3, debe interpretarse en el sentido que la pena no puede trascender directamente de la persona del delincuente, esto es, no cabrán sanciones penales vicariantes. El artículo 7, inciso 7, "debe interpretarse en el sentido que la prohibición de la "detención por deudas" no comporta vedar al Estado la posibilidad de supeditar la imposición de penas a la condición de que ciertas deudas no sean satisfechas, cuando la pena no se imponga por el incumplimiento mismo de la deuda sino por un hecho penalmente ilícito anterior independiente". El Artículo 10 debe interpretarse en el sentido de que el "error judicial" sea establecido por un Tribunal Nacional." A

El hecho de que no exista en el país un mecanismo que permita conocer si las reservas han sido aceptadas o no por las otras partes contratantes, y en su caso, en qué condiciones se encuentran en vigor los tratados, puede en el futuro traer serias dificultades a los tribunales nacionales encargados de aplicar la Carta Magna. Resulta obvio que los otros tratados o convenciones a los cuales podría asignár-sele jerarquía constitucional de conformidad con el último párrafo del inciso 22, deberán estar en vigor para que puedan ser aplicables.

No escapa al observador, que una de las cuestiones más interesantes, y que constituye el meollo del apartado segundo del inciso 22, es esclarecer el alcance de la asignación de *"jerarquía constitucional"* a los instrumentos, y la prevención de que no derogan las disposiciones de la primera parte de la Constitución, y que deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Surgen tambien en este aspecto numerosos interrogantes, en particular, ¿cuál es la verdadera situación constitucional de tales instrumen-

---

la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, se efectuó esta reserva: "El Gobierno Argentino manifiesta que no se considera obligado por el párrafo 1 del artículo 29 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer". Al Pacto de Derechos Civiles y Politicos y de su Protocolo Facultativo, se efectuó esta reserva: "El Gobierno Argentino manifiesta que la aplicación del apartado segundo del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, deberá estar sujeta al principio establecido en el artículo 18 de nuestra Constitución". Se agregó una reserva de derechos: "La República Argentina rechaza la extensión de la aplicación del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Politicos y su Protocolo facultativo, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, a las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur, que fue notificada por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al Secretario General de las Naciones Unidas el 20 de mayo de 1976 y reafirma sus derechos de soberanía sobre los mencionados archipiélagos que forman parte de su territorio nacional". "La Asamblea General de las Naciones Unidas ha adoptado Resoluciones 2065(XX), 3160(XXVIII), 31/49, 37/9, 38/12, 39/6 y 40/21 en las que se reconoce la existencia de una disputa de soberanía referida a la cuestión de las Islas Malvinas y se urge a la República Argentina y al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte a mantener negociaciones a fin de encontrar lo antes posible una solución pacífica y definitiva de la disputa, con interposición de los buenos oficios del Secretario General de las Naciones Unidas, quien deberá informar a la Asamblea General acerca de los progresos realizados". Igual reserva de derechos se efectuó en relación al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En cuanto a la Convención contra la Tortura, otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, se formuló únicamente la declaración de reconocimiento de la competencia del Comité para recibir comunicaciones.

(49) Cf. BARBERIS,Julio, *op. cit.* p. 184.

tos?; ¿éstos están en plena igualdad con el resto de las disposiciones pertinentes de la Constitución?; ¿qué relación existe entre ellos y los arts. 27,30 y 31 de la Carta Magna?; ¿qué alcance tiene la expresión *"deben entenderse complementarios"* ?, etc.

Estos y muchos otros interrogantes seguramente proporcionarán a los estudiosos y a los tribunales un abundante material para tratar de desentrañar la verdadera intención del constituyente. Ya algunas publicaciones anticipan las discrepancias que seguramente surgirán.

Así, se ha sostenido que *"La Convención de 1994, al darles a los pactos enunciados en el texto jerarquía constitucional, no ha violentado el artículo 31 de la misma, ya que las normas que ingresaron por esa vía, si bien forman un todo con la Constitución, son "complementarias". Ello significa, que en caso de una eventual contraposición con la Carta Suprema primará - en principio- ésta, teniendo en cuenta -como lo adelantáramos- que su artículo 27 permanece enhiesto. No obstante, esta pauta general, nada empecerá, que en el caso particular, el juez, como intérprete final, le de preva-lencia a los tratados, en tanto y en cuanto, ello sea más ventajoso para el ser humano, ante una eventual pretensión del Estado de restrigir sus derechos"*(50).

Resulta llamativa esta tesis que admite la posibilidad de que los jueces puedan en un caso particular, otorgar primacía a tales tratados sobre la Constitución. ¿Significa acaso esta postura echar por tierra con todo el andamiaje en que la doctrina y la jurisprudencia sustentó tradicionalmente la supremacía de la Constitución?

Para otros, la incorporación expresa de ciertos tratados sobre derechos humanos, no tiene ninguna ventaja práctica y hubiera sido suficiente incorporar una cláusula estableciendo simplemente que dichos tratados tendrían jerarquía superior a las leyes, para que no pudieran ser derogados por éstas(51).

(50) Cf. HITTERS, Juan Carlos: MARTINEZ, Oscar José y TEMPESTA, Guillermo *"Jerarquía de los tratados sobre derechos humanos. Fundamentos de la reforma de 1994"*, en El Derecho, No. 8613, 31 de octubre de 1994, pp. 7-8.

(51) Cf. EKMEKDJIAN, Miguel Angel *"Los tratados internacionales en la Reforma Constitucional"*..., pp. 3-4.

3.2 LOS TRATADOS SOBRE INTEGRACION

Ellos han merecido una consideración especial en el inciso 24 del art. 75. Constituye también una de las inovaciones trascendentes de la reciente reforma, reclamada desde que se tomó conciencia de los pasos que deberían darse para la profundización de los proyectos integracionistas.

Reza el texto, que corresponde al Congreso:

"Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes.

La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de los tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara, declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, despues de ciento veinte días del acto declarativo.

La denuncia de los tratados referidos a este inciso, exigirá la previa aprobación de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara."

La importancia de esta cláusula constitucional radica por una parte, en la expresa previsión de la delegación de competencias, jurisdicción o poderes a órganos supranacionales a través de tratados que igualmente tendrán una jerarquía superior a las leyes de conformidad con el principio general consagrado en el inc. 22, primera parte y, por la otra, en el otorgamiento de la misma jerarquía al derecho "secundario", es decir al emanado de los órganos creados por los acuerdos "marco".

Cabe acotar que habría sido conveniente incluir expresamente la facultad del Poder Ejecutivo de firmar estos acuerdos, en el Art. 99.

Compartiendo la opinión de gran parte de la doctrina argentina, sostuvimos siempre la necesidad de adoptar esta solución constitucional, y nos pronunciamos también en favor de que la delegación de competencias o poderes debía efectuarse en condiciones de reciprocidad e igualdad[52].

(52) Cf. *"Los tratados internacionales y la Constitución Nacional"*..., p. 703

Aunque resulta plausible la exigencia del respeto del orden democrático y de los derechos humanos, requisitos estos que pueden y deben ser valorados en el momento de la aprobación del tratado respectivo, no queda muy en claro si tales presupuestos deberán exigirse durante toda la vigencia de los tratados y, en su caso, a quién corresponderá la constatación y valoración -*v.g.*-, del respeto de los derechos humanos.

Igualmente, no deja de ofrecer dificultades, establecer la razón de ser del plazo de ciento veinte días que debe mediar entre la *"declaración de conveniencia"* de la aprobación de un tratado de integración con Estados no latinoamericanos y el acto de aprobación propiamente dicho, y las diferentes mayorías parlamentarias exigidas.

Algunos argumentos para fundamentar aquel procedimiento, se centran en la necesidad de establecer un *"periodo de reflexión"* para discusión y debate sobre la conveniencia del acuerdo. Sin embargo, no pareciera ser muy convincente, habida cuenta que todo tratado de integración o de otra naturaleza merece una evaluación , que en el orden legislativo se satisface con el procedimiento normal que precede a su aprobación.

La última parte del inc. 24, establece la necesidad de una mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara, para la denuncia de los tratados sobre integración. Como ya lo señaláramos, no se reguló el procedimiento de denuncia de los tratados en general, pero sí el de esta clase de tratados y de los mencionados en el apartado segundo del inc. 22, que sólo podrán ser denunciados por el Poder Ejecutivo, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Estas diferentes mayorías para la denuncia de estas dos categorías de tratados, como las exigidas para la aprobación de los tratados de integración y para el otorgamiento de jerarquía constitucional a tratados sobre derechos humanos (tercer párrafo, inc.22), constituyen otros aspectos novedosos de las reformas introducidas en esta materia.

Resumiendo, en relación al procedimiento para la aprobación de los tratados, se ha consagrado uno para los tratados en general y para los tratados sobre derechos humanos sin jerarquía constitucional; otro para los tratados sobre derechos humanos a los cuales se les asigne dicha jerarquía; y un tercer procedimiento para los tratados de integración.

Al margen de esta clasificación que podría efectuarse de los tratados en función de las pautas señaladas -aprobación y denuncia-, surge claramente una nueva jerarquización constitucional de los tratados que, por un lado colocan a todos ellos, incluído el derecho derivado de órganos supranacionales por encima de las leyes y, por el otro a los tratados enunciados en el párrafo segundo del inc. 22 y a los tratados sobre derechos humanos a los cuales en el futuro se les otorgue jerarquía constitucional en una situación de superioridad de rango en relación a los otros tratados sobre derechos humanos, de integración, tratados en general y concordatos. Asimismo, el derecho derivado o secundario estaría en inferioridad jerárquica con los tratados de integración, dado que todo aquel derecho o normatividad debe adecuarse a los objetivos y principios consagrados por éstos.

4. LAS FACULTADES DE LAS PROVINCIAS PARA CELEBRAR TRATADOS

En el anterior texto constitucional sólo existían dos normas sobre esta materia, aunque referidos a los *"acuerdos interjurisdiccionales internos"*. El artículo 107, entre las facultades de las provincias, reconoció la de *"celebrar tratados parciales para fines de administración de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común, con conocimiento del Congreso Federal"*.

La interpretación y alcance de este dispositivo y del siguiente originó una abundante doctrina[53] y la cuestión retomaría actualidad ante la predisposición de las provincias, muy generalizada en los últimos años, de celebrar acuerdos internacionales sobre materias que presuntamente no estaban incluidas dentro de las competencias reservadas por éstas y, lo que parecía agravar la situación, tales convenios no llegaban a conocimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores ni del Congreso.

(53) Cf. FRÍAS, Pedro J. *"Las Provincias, la Nación y el Mundo"*, en Cuaderno del Federalismo, Instituto del Federalismo, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, III-IV, 1990, pp. 13-23; del mismo autor *"Facultades de las provincias en materia de tratados interjurisdiccionales"* en La Ley Córdoba, Año I, octubre de 1984, pp. 1109-1118, entre otros trabajos. También la reciente y muy completa obra de Horacio Daniel PIOMBO *"Teoría General y Derecho de los Tratados Interjuris-diccionales Internos. Su desenvolvimiento en la estructura institucional argentina"*, Bs.As., 1994, en particular pp. 115 y ss.

El artículo 107 por su parte, vedaba a las provincias la potestad de celebrar tratados de carácter político. En este aspecto, ambas normas han subsistido en la reforma, en los actuales artículos 125 y 126.

La innovación importante se encuentra en el nuevo art. 124, que faculta a las provincias *"para celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno Federal o el crédito público de la Nación, con conocimiento del Congreso Nacional"*, agregando que *"la ciudad de Buenos Aires tendrá el régimen que se establezca a tal efecto"*.

Se desprende del texto que se establecen tres limitaciones al *treaty making power* de las provincias. Sin perjuicio de la vaguedad de la redacción, no es dudoso que el ejercicio de las potestades conferidas a las provincias, seguramente traerá muchas dificultades, más aún cuando sólo se exige el *"conocimiento del Congreso Nacional"*. De haberse adoptado soluciones seguidas por algunos estados federales que exigen la *"aprobación"* del órgano legislativo, posiblemente el riesgo de conflictos disminuiría considerablemente.

Llama la atención que el dispositivo mencionado haya utilizado la expresión *"convenios"* en vez de *"tratados"*. Aunque ambos términos tienen un alcance equivalente en el Derecho internacional con-vencional, surge la duda si *ex profeso* se ha introducido una diferenciación que pudiera dar lugar a una interpretación restrictiva de las facultades provinciales. Se trata de una cuestión que sobrepasa los objetivos de estas reflexiones.

Por otra parte, nada se ha especificado en cuanto al régimen que tendrá la ciudad de Buenos Aires, por lo que cabe preguntarse si aquellas limitaciones constitucionales también afectarán a la misma. Nada hubiera obstado para que se efectuara una regulación más exhaustiva y minuciosa.

Hemos intentado en breves líneas, efectuar un somero examen de las reformas introducidas recientemente en la Constitución Nacional en materia de tratados internacionales. Somos concientes de haber abordado superficialmente algunas cuestiones y de haber planteado muchos interrogantes, ofreciendo muy limitadas respuestas. Ello obedece, por una parte, a que hemos creído que deben ser los constitucionalistas en particular, y por supuesto los jueces, quienes deberán indagar y tratar de aventar tantas dudas y, por otra parte, que el conocimiento de las actas de los debates, seguramente proporcionarán invalorables elementos de juicio.

La reforma constitucional en este aspecto, ha estado signada por muchos aciertos, pero también ha sido acompañada de imprecisiones e imprevisiones que dificultarán la aplicación de los nuevos preceptos y plantearán problemas de compatibilización con otras normas de la Carta Magna.

No obstante, de algo estamos seguros y es que se ha abierto un amplio campo para la investigación que podrá ser usufructuado por los estudiosos.

LEGISLACION

CONVENIOS INTERNACIONALES APROBADOS POR LA REPUBLICA ARGENTINA- PERIODO I-VIII-92 AL 30-IV-94

Sistematización a cargo de José Alejandro Consigli y Diego Nicolás Kabbas

INDICE: 1- Derechos Humanos- 2- Organizaciones y Asociaciones Internacionales y Regionales- 3- Derecho Aéreo y Espacial. Derecho Laboral y Social- 5- Derecho Humanitario-6- Derecho Marítimo -7- Prevención y Represión del Tráfico de Estupefacientes-8-Comercio Fiscal-9- Integración-10-Derecho Fiscal Pesca- 1 2-Turismo- 13-Medio Ambiente- 1 4-Comunicaciones y Transporte- 1 5-Derecho Internacional- 16- Sanidad- 1 7-Energía y Materiales Nucleares- 1 8-Derecho Diplomático y Consular- 1 9-Extradición-20-Cooperación Cultural, Científica, Técnica, Económica, Financiera, Industrial y Comercial-2 1 -Paz y Amistad-22-Derecho Internacional Penal.

1- DERECHOS HUMANOS

2- ORGANIZACIONES Y ASOCIACIONES INTERNACIONALES Y REGIONALES

Ley 24.186- Aprobación del acuerdo suscripto con la Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol) relativo a la sede de una oficina subregional para América del Sur.

Sanción:09. 12. 92: Promulgación: 29-12-92; B.O. 11-01-93.

Ley 24.203- Aprobación del acuerdo para la creación del Mercado Común Cinematográfico Latinoamericano, suscripto en Caracas el 11 de noviembre de 1989.

Sanción: 19-05-93; Promulgación 11-06-93; B.O. 23-06-93.

Ley 24.214- Aprobación del convenio para el establecimiento del Comité Regional para la salud animal (CORESA) sucripto el 4 de abril de 1991 en Viña del Mar.

Sanción: 19-05-93; Promulgación 11-06-93; B.O.: 25-06-93

Ley 24.220- Aprobación de la enmienda relativa a la entrada en vigencia del art. 6 (1) del estatuto del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) suscripto en Roma el 12 de diciembre de 1989.

Sanción: 16-06-93; Promulgación: 26-07-93; B.O.: 30-07-93.

Ley 24.271- Aprobación del acuerdo suscripto en Montevideo para la creación del Instituto Interamericano para la Investigación del Cambio Global.

Sanción:03-11-93;Promulgacióndehecho:11-26-93; B.O.11-30-93

Ley 24.311- Aprobación del protocolo de reforma a la Carta de la Organización de los Estados Americanos o "Protocolo de Washington"

Sanción: 23-02-94; Promulgación: 16-03-94; B.O.: 21-04-94.

Ley 24.312- Aprobación del convenio sucripto con el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (Banco Mundial) sobre el establecimiento de una misión residente en Buenos Aires.

Sanción: 23-02-94; Promulgación: 16-03-93; B.O. B.O.: 21-03-94.

3. DERECHO AERONAUTICO Y ESPACIAL

Ley 24.158- Aprobación del Convenio sobre el registro de objetos lanzados al espacio ultraterrestre, adoptado en Nueva York el 14 de enero de 1975.

Sanción: 30-09-92; Promulgación: 26-10-92; B.O: 02-11-92.

Ley 24.210- Aprobación del protocolo relativo a una enmienda del Convenio sobre Aviación Civil Internacional (Chicago 1944) sucripto en Montreal el 26 de octubre de 1990.

Sanción: 19-05-93; Promulgación 11-06-93; B.O. 24-06-93.

Ley 24.237- Aprobación del acuerdo de transporte aéreo y regular suscripto con el reino de Suecia en Buenos Aires el 16 de junio de 1986.

Sanción: 28-07-93; Promulgación: 18-08-93; B.O. 23-08.-93.

Ley24.266- Aprobación del protocolo relativo a una enmienda del art.56 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional (Chicago 1944).

Sanción; 03-11-93; Promulgación: 19 93; B.O. 29-11-93.

4- DERECHO LABORAL Y SOCIAL

Ley 24.264- Aprobación de la Recomendación relativa a la condición de artista aprobada por la Asamblea General de la ONU.

Sanción: 03-11-93; Promulgación de hecho: 09-12-93; B.O.: 15-12-93.

Ley 24.285- Ratificación del convenio 173 sobre protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo.

Sanción 11-12-93; Promulgación de hecho: 23-12-93; B.O.: 29-12-93.

5. DERECHO HUMANITARIO

6. DERECHO MARITIMO

Ley 24.209- Aprobación del convenio para la represión de actos ilícitos contra la navegación marítima, sucripto en Roma el 10 de marzo de 1988.

Sanción: 19-05-93; Promulgación 11-06-93; B.O.: 24-06.-93.

Ley 24.213- Aprobación de los convenios internacionales para la seguridad de la vida humana en el mar (1974) y sobre líneas de carga (1976).

Sanción: 19-05-93; Promulgación 11-06-93; B.O.: 06-07-93.

7- PREVENCION Y REPRESION DEL TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES

Ley 24.126- Día Internacional contra el uso indebido y el tráfico ilícito de drogas. Modificación de la Ley 23.945, art. 2.

Sanción: 26-08-92; Promulgación: 21-09-92 (aplicación art. 70 CN); B.O.: 25-09-92.

Ley 24.141- Convenio suscripto con la República del Ecuador sobre la prevención del uso indebido y represión del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, hecho en Buenos Aires el 2 de noviembre de 1990.

Sanción: 23-09-92; Promulgación: 16-10-92; B.O.: 21-10-92.

Ley 24.165- Aprobación del convenio suscripto con la República de Chile sobre la prevención del uso indebido y represión del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

Sanción: 30-09-92; Promulgación: 26-10-92; B.O.: 02-11-92.

Ley 24.243- Aprobación del convenio sobre cooperación para combatir el uso indebido y la producción y tráfico ilícito de estupefacientes, suscripto con el gobierno de la ex-Unión Soviética.

Sanción: 13-10-93; Promulgación: 12-11-93; B.O.: 18-11-93.

Ley 24.259- Aprobación del convenio suscripto con Gran Bretaña e Irlanda del Norte sobre mutua asistencia judicial contra el tráfico ilícito de drogas.

Sanción: 13-10-93; Promulgación de hecho: 15-11-93; B.O.:19-11-93.

8- COMERCIO INTERNACIONAL

Ley 24.117- Convenio para la promoción y protección recíproca de inversio nes, suscripto con el gobierno del Reino de Suecia, en Estocolmo el 22 de noviembre de 1 991.

Sanción: 05-08-92; Promulgación: 03-07-92: B.O: 15-09-.92.

Ley 24.118- Aprobación suscripto con el Reino de España, para la promoción y protección recíproca de las inversiones, hecho en Buenos Aires el 3 de Octubre de 1991.

Sanción: 05-08-92; Promulgación: 03-09-92; B.O.:15-09-92.

Ley 24.122- Aprobación del acuerdo de promoción y protección de inversiones y protocolo adicional, suscripto con la República Italiana, hecho en Buenos Aires el 22 de mayo de 1990.

Sanción: 05-08-92; Promulgación: 21-09-92 (aplicación art. 70 CN); B.O.: 25-09-92.

Ley 24.123- Convenio para la promoción y protección recíproca de las inversiones y Acuerdo por notas reversales suscripto con la Unión Belga-Luxemburguesa, en Bruselas el 28 de junio de 1990.

Sanción: 26-08-92; Promulgación: 21-09-92 (aplicación art. 70 CN); B.O.: 25-09-92

Ley 24.124 Tratado suscripto con los Estados Unidos de América, sobre la promoción y protección recíproca de inversiones, hecho en Washington el 14 de noviembre de 1991.

Sanción: 26-08-.92; Promulgación: 21-09-92 (aplicación art. 70 CN); B.O.: 25-09-92.

Ley 25.125- Convenio suscripto con el gobierrno de Canadá para la promoción y protección de las inversiones, hecho en Toronto el 5 de noviembre de 1991.

Sanción: 26-08-92; Promulgación: 21-09-92 (aplicación art. 70 CN): B.O.: 25-09-92.

Ley 24.184- Aprobación del convenio suscripto con el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para la promoción y protección de las inversiones, firmado en Londres el 11 de diciembre de 1990.

Sanción: 04-11-92; Promulgación: 24-11-92: B.O.: 01-12-92.

Ley 24.205- Aprobación del acuerdo comercial suscripto entre el gobierno de la República Argentina y.el Gobierno de Malasia en Buenos Aires el 1 de julio de 1991 .

Sanción: 19-05-93; Promulgación 11-06-93; B.O.: 24-06-93.

Ley24.206- Aprobación del convenio internacional del Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías, suscripto en Bruselas el 14 de junio de 1983.

Sanción: 19-05-93;Promulgación:24-06-93; B.O.: 06-08-93.

Ley24.278- Aprobación del convenio comercial suscripto con el gobierno de la República de Guinea Bissau.

Sanción: 10-11-93; Promulgación de hecho: 07-12-93; B.O.: 14-12-93.

9- INTEGRACION

Ley 24.201- Aprobación del convenio de integración cinematográfica iberoamericana, suscripto en Caracas el 11 de noviembre de 1989.

Sanción: 19-05-93; Promulgación 11-06-93; B.O.: 23-06-93.

Ley24.203- Aprobación del Acuerdo para la creación del Mercado Común Cinematográfico Latinoamericano, suscripto en Caracas el 11 de noviembre de 1989.

Sanción: 19-05-93; Promulgación 11-06-93; B.O.: 23-06-93.

Ley 24.212- Aprobación del protocolo adicional para la construcción de un puente sobre el Río Uruguay, entre las ciudades de Santo Tomé (Argentina) y Sao Borja (Brasil), suscripto en Buenos Aires el 6 de julio de 1990.

Sanción: 19-05-93: Promulgación 11-06-93; B.O.: 24-06-93.

Ley 24.215- Aprobación de la declaración conjunta suscripta con Bolivia el 31 de agosto de 1989 y acuerdo por canje de notas de fecha 6 de agosto de 1989 con el objeto de establecer instituciones y mecanismos tendientes a promover el proceso de integración de ambos países en el plano político, económico, comercial, energético y cultural.

Sanción: 19-05-93; Promulgación 11-06-93; B.O.: 25-06-93.

10. DERECHO FISCAL

Ley 24.208- Aprobación del convenio multilateral sobre cooperación y asistencia mutua entre las Direcciones Nacionales de Aduana, adoptado en la Ciudad de México el 11 de septiembre de 1991.

Sanción: 19-05-93; Promulgación 11-06-93; B.O.: 24-06-93.

Ley 24.258- Aprobación del convenio suscripto con el Reino de España para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta y el patrimonio.

Sanción: 13-10-93; Promulgación: 12-11-93; B.O.: 19-11-93.

11. PESCA

12. TURISMO

Ley 24.173- Aprobación del acuerdo de cooperación turística suscripto con la República Arabe de Siria en Buenos Aires el 6 de septiembre de 1989.

Sanción: 30-09-92; Promulgación: 26-10-92; B.O.: 02-11-92.

Ley 24.235- Aprobación del acuerdo suscripto con la República de Turquía sobre cooperación en materia de turismo en Ankara el 8 de mayo de 1992.

Sanción: 28-07-93; Promulgación: 18-08-93 - B.O.: 24-08-93.

Ley 24.236- Aprobación del acuerdo de cooperación turística suscripto con la República Árabe de Egipto en el Cairo el 11 de mayo de 1992.

Sanción: 28-07-93; Promulgación: 18-08-93; B.O.: 23-08-93.

13. MEDIO AMBIENTE

Ley 24.105- Tratado suscripto con Chile sobre medio ambiente, en Buenos Aires el 2 de agosto de 1981.

Sanción . 01-07-92; Promulgación: 28-07-92; B.O.: 04-08-92.

Ley 24.167- Aprobación de la enmienda del Protocolo relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, adoptada en Londres el 29 de junio de 1990.

Sanción: 30-09-92; Promulgación: 26-10-92; B.O.: 05-11-92.

Ley 24.126- Aprobación del Protocolo al Tratado Antártico sobre protección del medio ambiente adoptado por la XI Reunión Consultiva Especial del Tratado Antártico en Madrid el 3 de octubre de 1991 y suscripto por Argentina el 4 de Octubre de ese año.

Sanción: 19-05-93; Promulgación 11-06-93; B.O.: 25-06-93.

Ley 24.292- Aprobación del Convenio Internacional sobre cooperación, preparación y lucha contra la contaminación por hidrocarburos (1990)

Sanción: 07-12-93; Promulgación de hecho: 12-01-94;B.O.: 18-01-94.

Ley 24.295- Aprobación de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, adoptada en New York.

Sanción: 07-12-93; Promulgación: 30-12-93; B.O. 11-01-94.

14. COMUNICACIONES Y TRANSPORTE

Ley 24.106- Convenio suscripto con la República Oriental del Uruguay en ma-

teria de reponsabilidad civil emergente de accidentes de tránsito en Buenos Aires el 8 dejulio de 1991.

Sanción: 01-07-92; Promulgación: 28-07-92; B.O.: 04-08-92.

Ley 24.200- Aprobación de las Actas suscriptas el 14 de diciembre de 1989 en Washington en ocasión del XX Congreso de la Unión Postal Universal.

Sanción: 19-05-93; Promulgación: 24-06-93; B.O.: 10.-08-93.

Ley 24.212- Aprobación del protocolo adicional para la construcción de un puente sobre el Río Uruguay, entre las ciudades de Santo Tomé (Argentina) y Sao Borja (Brasil), sucripto en Buenos Aires el 6 de julio de 1990.

Sanción: 19-05-93; Promulgación 11-06-93; B.O.: 24-06-93.

15. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Ley 24.106- Convenio sucripto con la República Oriental del Uruguay en materia de responsabilidad civil emergente de accidentes de tránsito en Buenos Aires el 8 de julio de 1991.

Sanción: 01-07-92; Promulgación: 28-07-92: B.O.: 04-08-92.

Ley 24.220- Aprobación de la enmienda relativa a la entrada en vigencia del art. 6 (1) del estatuto del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) sucripto en Roma el 12 de diciembre de 1989.

Sanción: 16-06-93: Promulgación: 26-07-93; B:O.: 30.-07-93.

16. SANIDAD

Ley 24.116- Convenio de cooperación suscripto en Buenos Aires el 8 de julio de 1991 con la República Oriental del Uruguay, en materia de salud.

Sanción: O5-08-92; Promulgación: 03-09-92; B.O. 14-09-92.

Ley 24.214- Aprobación del convenio para el establecimiento del Comité Regional para la salud animal (CORESA) suscripto el 4 de abril de 1991 en Viña del Mar.

Sanción: 19-05-93; Promulgación: 11-06-93; B.O; 25-06-93.

17. ENERGIA Y MATERIALES NUCLEARES

Ley 24.113- Acuerdo y Protocolo suscripto entre la República Argentina y la República Federativa del Brasil, la Agencia Brasileño-Argentina de Control de Materiales Nucleares y el Organismo Internacional de Energía Atómica para la aplicación de salvaguardias, en Viena el 13 de diciembre de 1991.

Sanción: 05-08-92; Promulgación: 27-08-92 (aplicación art. 70 CN); B.O.: 07-09-92.

Ley 24.161- Aprobación del acuerdo suscripto con la República de Indonesia, para la cooperación en los usos pacíficos de la energía atómica, hecho en Buenos Aires el 17 de mayo de 1990.

Sanción: 30-09-92; Promulgación: 26-10-92; B.O.; 30 -10-92.

Ley 24.127- Aprobación del acuerdo suscripto con el gobierno de Rumania para la cooperación en los usos pacíficos de la energía nuclear, en Buenos Aires el 27 de noviembre de 1990.

Sanción: 02-06-93; Promulgación: 24-06-93; B.O.: 01-07-93.

Ley 24.253- Aprobación del acuerdo suscripto con el gobierno de la ex-Unión Soviética para la cooperación en los usos pacíficos de la energía atómica.

Sanción: 13-10-93, Promulgación. 12-11-93; B.O. 18-11-93.

Ley 24-272- Aprobación del Tratado para la proscripción de las armas nucleares en América Latina y el Caribe (Tratado de Tlatelolco).

Sanción: 10-11-93; Promulgación de hecho: 07-12-93; B.O. 14-12-93.

18. DERECHO DIPLOMATICO Y CONSULAR

Ley 24.114- Convenio Consular suscripto con la República Popular China, en Beijing, el 15 de noviembre de 1990.

Sanción: 05-08-92; Promulgación: 03-09-92; B.O.: 14-09-92.

Ley 24.115- Acuerdo suscripto con la Comisión de las Comunidades Europeas en Bruselas el 24 de abril de 1991, relativo al establecimiento de la delegación de la Comisión en la República Argentina y a los privilegios e inmunidades de la Comisión en la Argentina.

Sanción: 05-08-92; Promulgación: 03-09-92; B.O.: 14-09-92.

Ley 24.312- Aprobación del convenio sucripto con el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (Banco Mundial) sobre el establecimiento de una misión residente en Buenos Aires.

Sanción: 23-02-94; Promulgación: 16-03-93; B.O.: 21-03-94.

19. EXTRADICION

20. COOPERACION CULTURAL, CIENTIFICA, TÉCNICA, ECONOMICA, FINANCIERA, JUDICIAL, INDUSTRIAL Y COMERCIAL.

Ley 24.107- Convención para la cooperación judicial suscripto con la República Francesa, en París el 2 de julio de 1991.

Sanción: 01-07-92, Promulgación: 28-07-92; B.O.: 04-08-92.

Ley 24.108- Acuerdo sobre cooperación judicial en materia civil, comercial, laboral y administrativa, suscripto con el gobierno de la República Federativa del Brasil, en Brasilia el 20 de agosto de 1990.

Sanción: 01-07-.92; Promulgación: 28-07-92; B.O.: 04-08-92.

Ley 24.187- Acuerdo de Cooperación Económica, Comercial, Científica y Técnica, suscripto con el gobierno de Malasia, firmado en Buenos Aires el 1 de Julio de 1991.

Sanción: 09-12-92; Promulgación: 29-12-92; B.O.: ll-01-93.

Ley 24.202- Aprobación del Acuerdo Latinoamericano de Cooperación Cinematográfica y Anexo "A", suscripto en Caracas el 11 de noviembre de 1989.

Sanción: 19-05-93; Promulgación ll-06-93; B.O.: 23-06-93.

Ley 24.207- Aprobación del acuerdo de cooperación económica y comercial, suscripto con el gobierno de Rumania en Buenos Aires el 27 de noviembre de 1990.

Ley 24.211- Sanción: 19-05-93; Promulgación: 11-06-93; B.O.: 24-06-93.

Ley 24.267- Aprobación del acuerdo de cooperación industrial suscripto con el gobierno de la ex-Unión Soviética.

Sanción: 03-11-93; Promulgación: 19-11-93; B.O. 29-11-93.

Ley 24.297- Aprobación del acuerdo general de cooperación científica, técnica y cultural, suscripto con el gobierno de la República de Guinea Bissau.

Sanción: 07-12-93; Promulgación: 30-12-93; B.O.: 11-01-94.

21. PAZ Y AMISTAD

22. DERECHO INTERNACIONAL PENAL

Ley 24.186- Aprobación del acuerdo suscripto con la Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol) relativo a la sede de una oficina subregional para América del Sur.

Sanción: 09-12-92; Promulgación: 29-12-92; B.O.: 11-01-93.

Ley 24.209- Aprobación del convenio para la represión de actos ilícitos contra la navegación marítima, suscripto en Roma el 10 de marzo de 1988.

Sanción: 19-05 -93; Promulgación 11-06-93; B.O.: 24-06-93.

Ley 24.211- Aprobación del Acuerdo suscripto con la República de Chile para la cooperación entre la Gendarmería Nacional Argentina y los carabineros de Chile, firmado en Buenos Aires el 2 de agosto de 1991.

Sanción: 19-05-93; Promulgación 11-06-93; B.O.: 24-06-93.

Ley 24.259- Aprobación del convenio suscripto con Gran Bretaña e Irlanda del Norte sobre mutua asistencia judicial contra el tráfico ilícito de drogas.

Sanción: 13-10-93; Promulgación de hecho: 15-11-93;B.O.: 19-11-93.

ANEXO

OTRAS DISPOSICIONES LEGALES DE LA REPUBLICA ARGENTINA DE INTERES PARA EL DERECHO INTERNACIONAL.

Decreto 1033/92- Extranjeros nativos de países limítrofes residentes en el territorio nacional. Radicación defintiva. Derogación del Decreto 3938/ 77.

Fecha: 24-06-92; B.O.: 26-06-92.

Decreto 1378/92- Constitución del Comité Nacional para Asia y el Pacífico (CONAPAC).

Fecha: 06-08-92; B.O: 12-08-92.

Decreto 1379/92- Aprobación de la Resolución 757 adoptada por el Consejo de Seguridad de la ONU.

Fecha: 03-08-92; B.O.: 11-08-92.

Decreto 1379/92- Aprobación de la resolución 3/92 adoptada por la Reunión *ad-hoc* de Ministros de RR. EE. de la OEA que condena la ruptura del régimen democrático en Haití y adopta la extensión y profundización del embargo comercial a dicho país.

Fecha: 06-08-92: B.O.: 11-08-92.

Decreto 2652/92- Creación de la Comisión para la Coordinación del traslado, admisión, adaptación y adopción de menores huérfanos nativos de la ex-URSS.

Fecha: 29-12-92; B.O.: 06-01-93.

Decreto 2693/92- Reconocimiento de la República Checa como estado soberano e independiente.

Fecha: 29-12-92; B.O. 11-01-93

Decreto 12/93 - Reconocimiento de la República Eslovaca como estado soberano e independiente.

Fecha: 07-01-93; B.O.: 12-01-93.

Resolución 2/94- Comisión Técnica Mixta del Frente Marítimo. Modificación de la Resolución 1/94 por existir un error en las coordenadas que establecen el área de veda.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

ARMAS PFIRTER, Frida M. *"El Derecho Internacional de Pesquerías y el Frente Marítimo del Río de la Plata"*, Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales- Instituto de Derecho Internacional - Vol. I Buenos Aires, 1994, 405 páginas.

Este trabajo de Frida Armas, que inicia la serie de publicaciones del Instituto de Derecho Internacional del CARI, fue elaborado por la autora como tesis para optar al Doctorado en Derecho en la Universidad de Buenos Aires, habiendo merecido con justicia la más alta calificación.

La obra se vertebra en dos partes. La primera, está dedicada al estudio del derecho internacional de pesquerías. La segunda, transfiere las normas y principios generales analizados en la Parte primera al problema particular de investigación: la zona común de pesca argentino-uruguaya en el frente marítimo del Río de la Plata.

La *Primera Parte* está dividida en cuatro capítulos. El Primero hace un necesario recorrido a través de la evolución del derecho del mar signado gradualmente por la necesidad de defensa, el poderío marítimo-comercial, el aprovechamiento de los recursos, para buscar en este siglo una nueva meta: la protección y conservación del medioambiente. Aprovecha la oportunidad para hacer una prolija referencia al derecho del mar en el ámbito americano, destacando, en su momento, la posición del argentino José León Suárez, quien en las primeras décadas de este siglo reivindicara la necesidad de extender el mar territorial para preservar la pesca.

El Segundo Capítulo analiza los "elementos a tener en cuenta en la administración de las pesquerías internacionales" conforme las condiciones y características geográficas y las posibilidades técnicas. El Capítulo Tercero, titulado "Los Acuerdos Internacionales en Materia de Pesquerías", realiza un pormenorizado análisis de las normas universales y regionales sobre pesquerías, destacando cómo, en el área particular de estudio, la evolución normativa de carácter universal paulatinamente ha ido desarrollándose en el sentido de ampliar la jurisdicción del Estado ribereño sobre zonas que con anterioridad eran alta mar. En tanto, en los ámbitos regionales, ya las primeras convenciones internacionales sobre pesca y los órganos creados por ellas regularon las actividades sobre espacios donde regía la libertad de pesca. Efectúa un cuidadoso y selectivo estudio de organizaciones internacionales de pesca (v.g..: NEAFC, NAFO, INPEC, IPHC, Comisiones surgidas en el marco de la FAO y de la CE) No

omite incursionar en zonas especiales de explotación pesquera como son la Antártida, Jan Mayen, Mar de Barents, Estrecho de Torres, entre otras.

El Capítulo Cuarto, relativo a las "Reglas Internacionales de Derecho General de Pesquerías", importa un estudio sustancial de la jurisprudencia internacional, extrayendo de ella con claridad de juicio las normas que fundamentan los fallos. Analiza también la práctica de las organizaciones pesqueras referidas en el capítulo anterior.

La *Segunda Parte,* referida al problema de la pesca en el frente marítimo del Río de la Plata, también se secciona en cuatro capítulos.

El Primer Capítulo analiza la realidad bio-geográfica, los sitemas jurídico-institucionales y los aspectos económicos y sociales de las pesquerías argentinas y uruguayas. Este capítulo incluye una serie de mapas, cuadros y gráficos que clarifican la exposición y la tornan más significativa.

El Capítulo Segundo, titulado "El Frente marítimo del Río de la Plata en el Tratado entre la República Argentina y la república Oriental del Uruguay", tras una breve introducción histórica, se aboca a la consideración de la estructura del tratado, a las normas aplicables en todo el río y en zonas específicas (de jurisdicción exclusiva y de uso común) y a los órganos competentes (Comisión Administrativa del Río de la Plata, Comisión Técnica Mixta del Frente Marítimo)

El Capítulo Tercero, "La zona común de pesca y el problema de la repartición de los cupos de captura", es uno de los tratamientos clave de la tesis doctoral. Es de destacar la calidad del análisis que la autora efectúa sobre la naturaleza, características estructurales y función distribuidora de la Comisión Técnica Mixta, como así también de la práctica seguida entre 1973 y 1992.

El Capítulo Cuarto, al tratar la pesca en el frente marítimo del Río de la Plata a la luz del nuevo derecho internacional de pesquerías, subraya tres criterios básicos aplicables al problema del Río de la Plata: la obligación de respetar la unidad del ecosistema, la preponderancia del derecho del Estado ribereño que relativiza los derechos históricos y el concepto de lo "equitativo" que, tal como recalca la autora, no es asimilable a "igual".

Las Conclusiones resaltan los objetivos fundamentales de toda regulación de pesquerías: la obtención del máximo beneficio económico y social posible que permita la conservación del recurso, lo que conlleva la necesidad de respetar la unidad del ecosistema y de colaborar entre los Estados que comparten los mismos stocks. Considera que el repeto al ecosistema es una norma de derecho positivo consagrada en el Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo y en las resoluciones adoptadas por la Comisión. Inserta la problemática binacional en un contexto más amplio: el del ecosistema más allá de la zona común. Concluye que el criterio de distribución equitativa adoptado por el Tratado del Río de la

Plata se corresponde con la proporción de riqueza ictícola que aporta cada una de las Partes. Ese aporte lo constituyen las poblaciones que en algún momento son pescables en la zona común, aunque provengan de áreas ubicadas fuera de dichas zonas. (El lugar donde mayoritariamente se efectúan las capturas es indicio para conocer qué país ha sido el beneficiado con la creación de la zona común).

El trabajo de la Dra. Armas constituye una investigación sólida, bien dotada, que pone en evidencia el excelente nivel de información con que ha contado y su capacidad para establecer relaciones y jerarquizarlas, tornando así asuspicioso el inicio de esta serie de publicaciones del Instituto de Dserecho Internacional del CARI.

Zlata Drnas de Clément

BARBERIS,Julio A.: *Formación del Derecho Internacional*, Editorial Abaco, Bs. As., 1994, 324 pp.

Las transformaciones experimentadas en el ordenamiento jurídico internacional en la segunda mitad del siglo ya próximo a expirar, obligan al estudioso a un permanente replanteo de las instituciones clásicas y a orientar sus investigaciones al esclarecimiento de los nuevos problemas que genera la cambiante realidad internacional.

No cabe duda que la formación del derecho internacional fue una cuestión que se planteó contemporáneamente con la aparición de la ciencia del Derecho de Gentes, y por ello ha merecido la atención de la doctrina desde hace más de tres siglos, generando diversas corrientes de opinión que se han renovado y nutrido al ritmo de las mutaciones que afectaron a aquel peculiar sistema jurídico que pretendió reglar las incipientes relaciones interestatales de los siglos XVI y XVII.

Es muy justificada , en consecuencia, la importancia que asigna el autor a la determinación de las normas jurídicas internacionales que se encuentran en vigor en nuestros días, más aún cuando como docente, no puede eludir la responsabilidad de mostrar a los estudiantes, cómo se identifican las normas de este ordenamiento, y las formas como ellas se originan.

Barberis, que ya ha indagado este capítulo del derecho internacional ofreciendo el resultado de sus investigaciones en una obra que ocupa un lugar destacado dentro de la literatura de habla española - *"Fuentes del Derecho In-*

ternacional"(1973)-, en este nuevo esfuerzo científico manifiesta inicialmente el propósito de ofrecer al lector una idea precisa de la estructura del orden jurídico internacional.

El trabajo se divide en siete capítulos, destinados sucesivamente al estudio del tratado internacional, la costumbre, los actos jurídicos unilaterales, las resoluciones de las organizaciones internacionales, la jurisprudencia, los principios generales del derecho, y la formación de las normas jurídicas internacionales.

En el primer capítulo, intenta esclarecer la noción de fuente del derecho a la luz de distintas doctrinas -fundamentalmente de la teoría pura del derecho y la teoría de Hart- y su proyección en el campo de las fuentes del derecho internacional y particularmente en relación a los tratados -cuyas características enuncia-, oportunidad en la que distingue entre los acuerdos internacionales en sentido estricto, y los suscriptos entre sujetos del derecho de gentes y otros que no lo son, o que no poseen la capacidad suficiente para ello. Ofrece una exhaustiva casuística que apoya con ejemplos de la vida diaria para una mejor comprensión. Define el tratado internacional y fija sus límites, especialmente los impuestos por el *"jus cogens"*.

La costumbre internacional constituye el objeto del segundo capítulo. Esta es una materia sobre la que el autor ha trabajado desde hace muchos años, y en él pareciera ofrecer una síntesis de su pensamiento. Parte de un estudio de las diversas formas de concebir la costumbre en el derecho internacional, oportunidad en la que ofrece la conclusión de que las normas consuetudinarias no son creadas mediante ningún procedimiento establecido por el derecho de gentes, es decir que no son creadas por una fuente de derecho. Son las primeras normas del derecho internacional positivo. La identificación de las normas consuetudinarias -incluyendo un examen de los elementos de la costumbre-, las características del derecho consuetudinario y la codificación del mismo, concitan también la atención de Barberis en esta sección de la obra.

Las reflexiones contenidas en el tercer capítulo, dedicado a los actos jurídicos unilaterales, y en el que centra su atención en las características de éstos como creadores de normas internacionales, permiten afirmar inequívocamente que constituyen una auténtica fuente del derecho internacional, o que existe en el derecho internacional general una regla de reconocimiento que permite identificar las normas formadas por esta vía.

La discutida y controvertida cuestión de las resoluciones de las organizaciones internacionales integra el contenido del cuarto capítulo. Caracteriza qué resoluciones pueden ser consideradas como creadoras del derecho de gentes - deben provenir de una manifestación de voluntad de una organización internacional con capacidad suficiente, tender a crear una regla de derecho, no estar condicionadas al consentimiento de otro sujeto internacional y encontrarse regida por el derecho de gentes-, y establece las diferencias con otras formas de creación del derecho internacional.

El examen de la jurisprudencia -objeto del siguiente capítulo-, le permite extraer conclusiones acerca de la función de los precedentes jurisprudenciales en la creación del derecho internacional. Destaca en primer lugar, que ellos, tomados en conjunto, pueden constituir el elemento material de formación de una norma consuetudinaria y, en segundo lugar, que tomados individualmente, no constituyen un método autónomo de creación de normas jurídicas generales en el ordenamiento internacional.

En el capítulo sexto, dedicado a los principios generales del derecho, materia esta que profundiza y que matiza con una amplia referencia de la jurisprudencia y la doctrina, resalta el carácter supletorio de ellos. Ceden ante la presencia de una norma jurídica internacional originada de cualquiera otra manera, pero no obsta para que formen parte del ordenamiento jurídico internacional.

En el capítulo final resume el resultado del exhaustivo análisis realizado a lo largo de toda la obra. Barberis considera algunos hechos que son presentados como creadores del derecho internacional, como el comportamiento de los Estados, la aquiescencia, el sistema jurídico internacional, la doctrina, la idea de justicia, la equidad, la cláusula Martens, el derecho comparado. En relación a ellos se muestra crítico desde la perpectiva de los medios auténticos de formación del derecho internacional.

Aborda también en la parte final, el problema de la jerarquía de las normas jurídicas internacionales, y la pretendida existencia de un orden jurídico intermedio, en particular el llamado "soft law", y las diversas acepciones del mismo. Concluye con un examen de los límites de las normas jurídicas internacionales.

La experiencia en la docencia, en las funciones diplomáticas y en la judicatura internacional, explican el óptimo nivel científico de esta obra del conocido jurista argentino, que se ubica entre las publicaciones más relevantes de las

dedicadas a estos capítulos del derecho internacional y consecuentemente,de consulta obligada.

Ernesto J. Rey Caro

BOLOGNA, Alfredo Bruno: *"El conflicto de las Islas Malvinas"*, Ediciones Facultad, Rosario(R.A.), 1982, 108 pp.

De los problemas territoriales que se originaron desde la independencia, pocos sensibilizaron tanto a la opinión pública argentina como el que sobrevino con el despojo de 1833, cuestión que llegaría a convertirse en lacerante con motivo del conflicto bélico desencadenado con el intento de recuperar las islas en 1982.

Aunque la bibliografía sobre Malvinas ha sido abundante y ha cubierto diversos aspectos de la cuestión,el periodo posterior a este último acontecimiento merece ser examinado cuidadosamente no solo para tratar de esclarecer las razones que indujeron al gobierno argentino a la utilización de la fuerza para intentar una reparación histórica, sino porque los hechos de 1982 abrirían muchos interrogantes en derredor del futuro de las negociaciones anglo-argentinas, cuya responsabilidad recaería sobre los gobiernos surgidos despues del retorno a la plena vigencia de las instituciones democráticas en lo que atañe a nuestro país.

De allí que los trabajos elaborados con seriedad, amén de ser necesarios para quienes ejercen la docencia en sus diversos niveles, cumplan con la misión de suministrar al lector una visión objetiva que le permita evaluar los posibles pasos que se irán dando en el plano diplomático y político.

La obra de Bologna, conocido investigador rosarino que desde hace años ha dedicado sus esfuerzos a estudiar cuestiones vinculadas con la soberanía territorial argentina, cumple con aquel presupuesto y satisface las exigencias señaladas.

El desarrollo de la temática ha sido diseñada en cuatro capítulos. En el primero, se aborda la cuestión de la soberanía sobre las islas, instancia en la que se examina los fundamentos de ésta a la luz de una abundante bibliografía y documentación internacional.

Las negociaciones en torno al conflicto, constituyen el contenido de la segunda parte, aunque centrada a partir de la introducción de la cuestión en el ámbito de las Naciones Unidas, contemporáneamente con la aceleración del proceso de descolonización. De allí que se hayan profundizado las alternativas surgidas entre 1960 y 1973, período calificado como de la cooperación; del período de conflicto(1973-1976) y del de las negociaciones, que se extiende desde la fecha del advenimiento del gobierno militar hasta los episodios previos a la ocupación de las islas en abril de 1982.

A la guerra y sus consecuencias, con un análisis de los objetivos perseguidos por nuestro país, el papel de los Estados Unidos y la actitud del Reino Unido, examen este avalado con una selecta documentación, el autor dedica la tercera parte del trabajo.

El capítulo final está destinado al análisis de la problamática en el contexto de la política exterior de los gobiernos radical y justicialista.

A guisa de corolario, Bologna señala la ubicación de la cuestión Malvinas en una determinada tipología de conflictos - de hegemonía, territorial, por recursos-, agregando otras facetas como la estratégica y la jurídica. Evita la futurología y expresa su esperanza de que las islas sean reintegradas a nuestra soberanía.

Existe un adecuado equilibrio entre las diferentes partes del estudio, aunque es necesario destacar que ha prevalecido el enfoque propio de la especialidad del autor: las relaciones internacionales, pero sin desmedro de las consideraciones jurídicas.

En suma, una obra que permite desde tal perspectiva conocer entretelones del conflicto y sus alternativas, sin fatigar al lector con excesivos antecedentes históricos y engorrosos relatos que suelen encontrarse en algunos trabajos.

Ernesto J. Rey Caro

YTURRIAGA BARBERAN, José Antonio de: *"Ambitos de soberanía en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Una perspectiva española"*, Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid, 1993, 617 pp.

Todas las obras vinculadas con la Convención sobre el Derecho del Mar, suscripta en Montego-Bay, en 1982, han recobrado trascendencia con la entrada

en vigor de este instrumento en noviembre de 1994. Aunque todavía es prematuro dimensionar el real grado de efectividad del mismo en razón del limitado interés puesto de manifiesto por los Estados de mayor potencialidad marítima y por las transformaciones que se han operado en los doce años transcurridos, que han puesto en evidencia la necesidad de introducirle reformas, no puede ponerse en tela de juicio la relevancia que tuvo dicho acuerdo como marco regulatorio de un área de las relaciones internacionales que en algunas épocas se constituyeron en fuente de riesgosos conflictos. Asimismo, no puede negársele el mérito de haber sido el primer acuerdo logrado a un nivel auténticamente universal.

El objetivo de la obra de Yturriaga es inicialmente limitado ya que, por un lado, sólo trata algunas instituciones del Derecho del Mar -que se explica por el hecho de ser aquéllas que el autor trató en un trabajo de mayor envergadura no publicado-, y por el otro, que ha ubicado la perspectiva de los temas en la postura que adoptara España en las largas negociaciones que precedieron a la adopción del texto de 1982.

Dicha aclaración resulta necesaria a la hora de preguntarse el porqué de la omisión de otros espacios marítimos vinculados con el ejercicio de soberanía estatal.

De allí que sin perjuicio del estudio de los antecedentes y de la tarea preparatoria de la Conferencia iniciada en Caracas, en 1974, y del proceso de elaboración, de adopción y de firma del texto -que ofrece elementos de juicio válidos para apreciar las alternativas tan peculiares que experimentaron las discusiones y la toma de decisiones estatales durante todo el proceso de gestación del acuerdo-, la investigación se centra en cuatro cuestiones fundamentales: el mar territorial y la zona contigua, los estrechos utilizados para la navegación internacional, las islas y archipiélagos, y la protección y preservación del medio marino.

El esquema de exposición sigue parámetros muy semejantes. Al examen del régimen adoptado por la Convención, le precede un estudio de los antecedentes que, cuando resulta pertinente, se retrotraen a la Conferencia de La Haya de 1930, a las Conferencias de Ginebra de 1958 y 1960, y a los precedentes jurisprudenciales de la Corte Internacional de Justicia, que tuvieron una marcada gravitación en la evolución de muchas de las instituciones del Derecho del Mar contemporáneo. En todos los casos, estudia las principales propuestas estatales presentadas en la III Conferencia y su recepción en el Texto Unico Oficioso, en el Texto Unico Revisado y en el Texto Integrado Oficioso. El estudio de las normas incorporadas en la Convención se complementa con la legislación

española sobre las respectivas materias.

El juicio crítico del autor, orientado en general a avalar la posición oficial de su país, constituye el epílogo de cada capítulo. Complementa la obra una reseña bibliográfica de autores españoles.

La reconocida versación de Yturriaga en los temas abordados, algunos de los cuales han sido objeto de numerosos y meritorios trabajos de investigación -v.g.,diversos aspectos de la preservación y conservación del medio marino-, y el hecho de haber integrado la delegación hispana con una activa participación en las deliberaciones de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, son circunstancias que han incidido en la calidad y utilidad de la obra.

Ernesto J. Rey Caro

NIETO NAVIA, Rafael: *"Introducción al sistema interamericano de protección de los derechos humanos"*,Instituto Interamericano de Derechos Humanos,Bogotá, 1993, 280 pp.

Pocas cuestiones han condicionado tanto las relaciones interestatales en las últimas décadas como la de los derechos humanos, y ello no es algo casual, sino que responde a una tendencia -benéfica, por cierto- que colocara en un plano expectante en el orden internacional el trato que los Estados otorgan a sus nacionales. La obra iniciada en el seno de las Naciones Unidas, dejó atras una concepción bastante arraigada, que ocultaba bajo el manto del "dominio reservado" aquella importantísima cuestión.

En América, pese a los abundantes antecedentes que proporcionó la lucha por la dignificación del ser humano, pocas fueron las realizaciones hasta fecha relativamente reciente. La implementación de un auténtico régimen internacional para salvaguardar los derechos fundamentales del hombre es una conquista de fines de la década del 60, y los acontecimientos vividos en el continente en años posteriores, han colocado al desnudo las dificultades y tropiezos para que aquél se generalizara y cobrara efectividad.

La bibliografía sobre el sistema interamericano de protección de los derechos humanos se ha multiplicado y con celebrada frecuencia se han ido incorporando al acervo nuevas obras que, cuando proceden de estudiosos e investigadores que han desempañado también funciones de responsabilidad en los órganos creados con aquella finalidad, merecen la mejor de las bienvenidas.

Tal es el caso de este nuevo aporte del actual Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que por haber sido llamado a aplicar las normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, posee un privilegio que pocos pueden legítimamente ostentar y que otorga un valor especial a su opinión.

Como es habitual en esta clase de estudios, los antecedentes históricos constituyen un presupuesto obligado para explicar la *ratio* de las actuales instituciones. Con este propósito, Nieto Navia recuerda la Doctrina Monroe, el Congreso de Panamá, los congresos hispanoamericanos del siglo pasado y las conferencias interamericanas continentales, que irían a nutrir el sistema democrático en América y que habrían de otorgar un "marco" a una concepción original y diferenciada de la esencia del ser humano.

El meollo del trabajo se encuentra en el examen de la Convención de 1969, en particular de los derechos y libertades protegidos y del funcionamiento de los órganos creados por aquel instrumento, incluyendo su composición, competencia, procedimiento y algunos aspectos vinculados con los dictámenes y sentencias de la Comisión y de la Corte.

Es precisamente en este último punto en donde reside la mayor relevancia del trabajo, habida cuenta que el jurista colombiano examina los diferentes pronunciamientos de la Corte Interamericana en cuestiones tales como pena de muerte, derecho a tener una nacionalidad, libertad de pensamiento y expresión, derecho de rectificación y respuesta, libertad de asociación, *habeas corpus* y suspensión de garantías, desaparición forzada de personas, etc. No menos importantes son las opiniones consultivas interpretativas de diversas normas de la Convención.

Un completo apéndice documental brinda al lector las normas legales y reglamentarias sobre las que se asienta el funcionamiento de los órganos del sistema.

La obra de este prestigioso publicista exhibe sobrados méritos y constituye, como destaca Gros Espiell en el prólogo, un alegato particularmente convincente en favor de la ineludible y entrañable relación que en América ha de existir entre la protección de los derechos humanos y la democracia, como forma de vida, como sistema político, y como régimen de gobierno.

Ernesto J. Rey Caro

FERNANDEZ SANCHEZ, Pablo Antonio: *"La obligación internacional de cooperar en la lucha contra el terrorismo"*, Ministerio de Justicia,Madrid, 1992, 294 pp.

Casi a diario los medios informativos de todo el mundo hacen conocer la perpetración de ciertos actos, en forma individual o grupal, calificados de terrorismo. Esta cuestión puede ser abordada desde diferentes ópticas. En el caso del jurista, no es extraño que inicialmente se haya preguntado qué es el terrorismo.

Cuando se trató en el seno del XV Congreso el Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, en 1989, esta delicada temática desde la perspectiva del derecho internacional, se reconocieron las dificultades que debían afrontarse para dar una respuesta aceptable a tales interrogantes, pero que al margen de ello, debía reconocerse la gravedad de tales acciones por su repercusión y consecuencias sociales, estimándose de la mayor importancia la prevención del terrorismo y la cooperación interestatal y a través de organizaciones internacionales para erradicarlo como instrumento lícito para conseguir determinados fines.

El jurista español cuyo trabajo ocupa nuestra atención, considera que el terrorismo difícilmente puede ser objetivable desde un punto de vista jurídico y prefiere hablar de "actos terroristas", entendiendo como tales "los ataques o amenazas a la vida o a la seguridad personal que afecten en forma indiscriminada a las personas o impliquen el empleo de métodos de violencia indiscriminada y atroz, condenados por la comunidad internacional". Destaca que en todo acto terrorista, por el mero hecho de atentar contra la persona humana, existe el elemento internacional que justifica por sí solo la aplicación del Derecho de Gentes.

El título de la obra lleva implícita una toma de posición , pues parte de una premisa cual es la existencia de una obligación internacional de cooperar en la lucha contra el terrorismo, y es en el examen de esta obligación donde se centra el discurso.

La primera parte, está consagrada al examen de las obligaciones convencionales, distinguiendo entre las de carácter universal y las regionales, poniendo énfasis en las del ámbito europeo-occidental. Esta última perspectiva se jus-

tifica en razón de que, como señala Fernández Sánchez, en la Europa occidental se cometen el 35% de los actos terroristas que tienen lugar en el mundo, y es en esta región donde se ha logrado un sistema de cooperación internacional más perfeccionado en la lucha contra el terrorismo.

El análisis de las obligaciónes generales ocupa la siguiente parte de la obra. En ella se señalan las omisiones del ordenamiento internacional y se estudian las resoluciones sobre la materia de la Asamblea General de las Naciones Unidas y de organizaciones regionales europeas, oportunidad en que se plantea la cuestión del valor jurídico de ellas.

En la parte final, reflexiona sobre las causas de la precariedad de las respuestas jurídicas, y sobre la ambigüedad de la actitud de los Estados en esta controvertida problemática. Las conclusiones exhiben la fragilidad del sistema internacional para hacer frente a la lucha contra el terrorismo, producto en gran parte, según su opinión, de las imprecisiones de las reglas jurídicas.

El apéndice bibliográfico y documental resulta de gran interés para quien desee profundizar el estudio de esta materia.

El enfoque eminentemente europeo quizá haya obrado en desmedro de una visión más universal -en América también existen numerosos antecedentes-, pero esta circunstancia no priva a la obra de su inestimable valor, constituyendo al mismo tiempo un destacado aporte científico de la doctrina española, orientado a fortalecer la cooperación internacional para intentar erradicar una de las lacras de la sociedad contemporánea.

Ernesto J. Rey Caro

SANCHEZ RODRIGUEZ, Luis Ignacio: *"Derecho Internacional Público: Problemas Actuales"*, Editorial Eurolex, Madrid, 1993, 340 pp.

Los distintos acontecimientos que van jalonando el desarrollo de las relaciones internacionales ofrecen al investigador la oportunidad de explorar nuevas áreas y de satisfacer los requerimientos editoriales a traves de trabajos breves, que se ajustan a la modalidad de las publicaciones periódicas especializadas.

Es usual que al cabo de uno o dos años aquel haya efectuado diversos aportes que por su dispersión, no tienen la divulgación merecida. De allí la práctica de

reunir en una sola edición investigaciones sobre temas diversos y actuales, que cumple una función tan importante como las publicaciones monotemáticas.

El catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad Complutense ofrece en la obra de marras, el fruto de recientes investigaciones, vinculadas unas a las nuevas situaciones y problemas jurídicos generados con el ingreso de España a las Comunidades Europeas, y otros, no menos interesantes por su relación con hechos y conflictos contemporáneos, como los contenciosos territoriales y problemas fronterizos, y la acción colectiva, crisis internacionales y mantenimiento de la paz. En total, seis elaborados trabajos.

El primero está dedicado el examen del art. 93 de la Constitución española. No tiene carácter global, sino persigue la profundización de algunas cuestiones que según el autor, o no han sido objeto de atención suficiente o presentan ciertos signos de interés, en particular originados como anticipáramos, en la adhesión de España a las comunidades del continente. En su parecer, los asuntos que suscita el mencionado precepto constitucional son varios y graves ya que éste constituye un mecanismo de precisión en relación con el Título VIII de la Carta Magna "para poner en conexión dos órdenes jurídicos de diferente naturaleza".

El segundo trabajo se incribe en la misma línea temática que el anterior, ocupándose Sanchez Rodríguez de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno en el sistema español, oportunidad en la que aborda cuestiones vinculadas con la celebración de los tratados, su publicidad, la posición de los tratados en el sistema de fuentes del Derecho español, la interpretación, aplicación, terminación y suspensión de los tratados, las reservas,etc.

En los dos siguientes artículos, referidos a problemas propios de los conflictos territoriales, el jurista español estudia una cuestión que en no pocos casos, se presenta como de capital importancia en los diferendos sobre soberanía, cual es la de la fecha crítica, examinando su recepción en la jurisprudencia internacional y en la doctrina. El otro está dedicado a aspectos particulares de las fronteras terrestres iberoamericanas. La aplicación del principio del *uti possidetis*, los medios de solución preferenciados, las técnicas y principios jurídicos aplicados en la solución de controversias, los conflictos no resueltos y las variantes surgidas para superarlos, constituyen los aspectos más destacados.

La política exterior de seguridad común y de defensa en la Unión Europea

dad Carlos III, de Madrid, está limitada a algunas materias, generalmente las que se abordan en la primera parte de la disciplina.

La introducción ha sido dedicada al estudio de la sociedad internacional como base social del Derecho Internacional y a la función histórica de este ordenamiento jurídico, oportunidad en la que se examinan las características de aquella y el papel de las organizaciones internacionales, por un lado, y los grandes hitos que han jalonado la historia de las "instituciones internacionales" desde la antigüedad hasta nuestros días, por el otro.

En el primer capítulo se examina la organización básica y la estructura del orden jurídico internacional contemporáneo. Mariño Menéndez analiza inicialmente una cuestión de gran dinamismo como la de los sujetos, centrada en los problemas del Estado, y los mecanismos de creación del Derecho internacional. Han merecido también la atención cuestiones tales como los principios fundamentales del ordenamiento jurídico, las normas de *jus cogens,* la noción de crimen internacional, los nuevos entes internacionales, la condición jurídica del Estado, la inmunidad del Estado extranjero, el nacimiento del Estado y sus transformaciones, las organizaciones internacionales, la persona humana, aspectos generales de la creación del Derecho Internacional y en particular, la costubre internacional y el papel de antaño y que actualmente ella cumple entre los mecanismos de creación del derecho.

Un amplio estudio de los tratados internacionales, especialmente desde la óptica de la Convención de Viena de 1969, integra el contenido de la parte subsiguiente. En esta ocasión examina también el rol de los actos unilaterales, el valor de las resoluciones de las organizaciones internacionales, las otras fuentes del Derecho de Gentes y el problema de las "lagunas" del Derecho Internacional.

La aplicación del Derecho internacional incluyendo la cuestión del control, la responsabilidad internacional y la aplicación coercitiva de éste, constituyen los temas específicos de la siguiente sección. Finaliza la obra con un estudio de las relaciones entre el ordenamiento jurídico internacional y los ordenamientos internos de los Estados, brindando una perspectiva de la situación en el derecho interno español.

Cada tema profundizado cuenta con un apéndice bibliográfico muy actualizado.

Mariño Menéndez, poniendo en evidencia una gran solvencia intelectual, ha expuesto con lenguaje claro y precisión conceptual diversos problemas ac-

tuales del Derecho de Gentes. A lo largo de toda su exposición trasunta un moderado optimismo en el papel que cumple el ordenamiento internacional, sin ocultar las falencias y limitaciones. Sin duda, constituye un aporte de primer nivel para la enseñanza de la disciplina.

Ernesto J. Rey Caro

CASADO RAIGON, Rafael" *"La pesca en Alta Mar"*, Junta de Andalucía, Sevilla,1994, 92 pp.

El aprovechamiento de los recursos del mar, constituye uno de los usos que tradicionalmente incidieron en el régimen jurídico de los espacios marítimos. La pesca, fue una actividad económica que desde antaño enfrentó a los países ribereños con aquellos poseedores de grandes flotas que con frecuencia pretendieron practicarla en todos los mares con las menores limitaciones posibles. Son bien conocidos los conflictos producidos por esta disparidad de intereses, especialmente en esta segunda mitad del siglo XX.

Aunque el problema fue abordado parcialmente en las Conferencias de Ginebra de 1958 y 1960, adquirió una gran relevancia en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, a la hora de las discusiones sobre los derechos de los Estados en las zonas marítimas sometidas a su soberanía o jurisdicción, y los derechos de los otros Estados más allá del límite exterior de estos espacios.

La Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, sólo receptó en esta materia algunos entendimientos básicos, dejando muchos problemas pendientes, como los de la conservación y preservación de los recursos pesqueros, en particular de ciertas especies, v.g.,las llamadas "transzonales" y las "altamente migratorias".

Este es el tema central del trabajo del jurista español, quien en la primera parte de la obra examina las disposiciones pertinentes de la Convención, tanto las referidas a la Zona Económica Exclusiva, como a la Alta Mar, desentrañando el contenido de las obligaciones en ellas consagradas. Orienta sus reflexiones al esclarecimiento del alcance de la obligación de cooperar y la solución de controversias.

Luego examina las características de la pesca en la Alta Mar en la última

década, especialmente la de altura en gran escala, y su compatibidad con los preceptos convencionales referidos (arts. 63,ap. 2, 64 y 67). A continuación examina las alternativas de la cooperación institucionalizada y efectúa un examen crítico de los aportes de las diversas organizaciones para resolver las principales problemas con que tropieza la pesca en la Alta Mar.

La parte final ha sido destinada a dimensionar el alcance de algunos actos legislativos nacionales de paises latinoamericanos como la ley argentina 23.968 y la ley chilena de agosto de 1991, instrumento este último que incorpora el concepto de "mar presencial", que implicaría según el autor, el ejercicio de una "jurisdicción progresiva" sobre zonas de alta mar. Por otro lado se analizan los problemas debatidos en las sesiones iniciales de la Conferencia de Naciones Unidas sobre especies transzonales (straddling stocks) y altamente migratorias, que se inaugurara en New York, en julio de 1993 y en la que se incorporarían interesantes documentos de trabajo, generalmente representativos de los intereses estatales en juego. En las conclusiones, Casado Raigón, deposita sus esperanzas en los resultados de esta trascendente reunión internacional.

La obra, bien estructurada, contiene valiosas reflexiones sobre uno de los problemas conflictivos del Derecho del Mar contemporáneo, y sin hesitación es de gran utilidad para quienes deseen interiorizarse de las alternativas y perspectivas que la cuestión ofrece.

Ernesto J. Rey Caro

CRÓNICAS

IN MEMORIAM

PABLO ANTONIO RAMELLA

El 25 de abril de 1993, se extinguía la vida del Doctor Pablo Antonio Ramella, destacado hombre público y eminente jurista que integrara la Asociación Argentina de Derecho Internacional desde su creación. Fue su primer Vicepresidente, cargo este que ocupó en varios períodos, integrando reiteradamente el Consejo Directivo. Al momento de su deceso, era Miembro Honorario y Miembro del Comité de Redacción del Anuario Argentino de Derecho Internacional.

Nacido en 1906, se graduó como abogado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires, doctorándose en Jurisprudencia en esta misma institución.

En 1930 se radicó en San Juan, Provincia esta en la que habría de desempañar numerosos cargos públicos de relevancia en los tras poderes, ocupando, entre otras, las funciones de Juez en lo Civil y Ministro de Gobierno.

Asimismo, fue Senador Nacional, Convencional Constituyente en varias ocasiones y Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Por su desempeño, siempre fue recordado con gratitud por sus pares y colaboradores.

En la docencia, puso de manifiesto sus relevantes condiciones científicas y su vocación para la enseñanza. Tuvo a su cargo la Cátedra de Derecho Internacional Público y fue Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Vicerrector de la Universidad Católica de Cuyo.

Brillante expositor, participó en numerosos congresos y reuniones como

relator, recibiendo en vida merecidas distinciones por parte de prestigiosas instituciones del país y extranjeras. Fue Miembro Correspondiente del Instituto de Estudios Políticos de Madrid, Miembro del International Center of Legal Science de La Haya, y Miembro Correspondiente de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Sus libros y publicaciones sobre temas de sus especialidades, se encuentran en todas las bibliotecas y se han constituido de consulta obligada para los investigadores. También fue reconocido por sus obras literarias.

Ferviente católico, defendió su credo con espíritu cristiano. Condenó la violencia en todas sus formas y ofreció un verdadero ejemplo de vida irradiando paz.

Quienes tuvimos la suerte de que nos honrara con su amistad, recordaremos siempre al Dr. Ramella por su prudencia y serenidad, por su opinión mesurada, por su juicio objetivo, virtudes de los grandes hombres.

La AADI, impuso su nombre al XI Congreso Ordinario y V Congreso Argentino de Derecho Internacional, celebrado en Salta, en noviembre de 1993, y sus amigos y colegas le han rendido un justo homenaje con una obra colectiva, de reciente aparición, titulada "El Derecho Público Actual".

El Director

JOSE MARIA RUDA

El 7 de julio de 1994, falleció en S'Agaro (España), el Doctor José María Ruda, Miembro Fundador de la Asociación Argentina de Derecho Internacional y Miembro Honorario de la Institución.

Había nacido en 1924, obteniendo el doctorado en Derecho y Ciencias Sociales en la Universidad Nacional de Buenos Aires, en 1949, y el Master of Law en la New York University, en 1955.

Ejerció activamente la docencia, desempeñándose como Profesor Titular de Derecho Internacional Público, por concurso, en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Buenos Aires.

Ocupó importantes cargos en el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Argentina, en donde fue Jefe de Gabinete, Consejero Legal y Subsecretario. Se desempeñó como Representante Permanente del país ante las Naciones Unidas, y participó en numerosas conferencias internacionales, siendo asimismo Agente ante el Tribunal Arbitral en la causa del Río Encuentro.

Fue relator de la Sexta Comisión de la Asamblea General y Presidente de ella, en 1963, dsempeñándose igualmente como Miembro de la Comisión de Derecho Internacional, siendo designado Presidente, en 1967.

En su extensa actividad internacional, ocupó durante dos períodos el cargo de Juez de la Corte Internacional de Justicia, ejerciendo la Presidencia entre los años 1988 y 1991.

Integró el Curatorium de la Academia de Derecho Internacional de La Haya, y era Miembro del Institut de Droit International y profesor *honoris causa* de numerosas universidades.

Autor de varios libros, sus investigaciones fueron publicadas en las más importantes revistas científicas del mundo. Su opinión ha tenido una notoria gravitación en la doctrina.

Su deceso, ocurrido cuando tenía una destacada participación en tribunales internacionales, ha provocado gran consternación y dolor entre sus colegas y discípulos, quienes siempre recordarán sus excepcionales dotes personales.

La AADI, en homenaje a su memoria y en gratitud por el apoyo que siempre recibió del jurista desaparecido, ha resuelto realizar una publicación científica y que el próximo Congreso Ordinario, a celebrarse en la ciudad de La Rioja, en junio de 1995, lleve su nombre.

El Director

RESOLUCIONES Y RECOMENDACIONES DEL XII CONGRESO ORDINARIO DE LA ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO INTERNACIONAL Dr. "PABLO A. RAMELLA" Y VII CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL.

SECCIÓN DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

TEMA 1: Responsabilidad Internacional

RELATOR: Dr.Arturo S. Pagliari

El Plenario del Congreso adopta la siguiente DECLARACIÓN:

1) El Derecho Internacional impone a los estados el deber de reconocer y garantizar a los extranjeros un conjunto de derechos fundamentales, entre los que se encuentra el respeto a los derechos adquiridos y a la propiedad privada.

2) En caso de expropiación o nacionalización, existe el deber de abonar una indemnización apropiada, como obligación internacional del estado.

3) La compensación debe determinarse de conformidad a las leyes del estado y del derecho internacional.

4) La situación económica del estado infractor podrá ser tenida en cuenta como un parámetro más para fijar el monto indemnizatorio y/o su forma de pago.

TEMA 2: Contenido básico de los programas de Derecho Internacional Público a la luz de los cambios operados en el sistema internacional

RELATOR: Dr. Ernesto Rey Caro

El Plenario del Congreso adopta la siguiente RESOLUCIÓN:

1) Recomendar al Consejo Directivo de la Asociación que proceda a convocar, en el transcurso del año 1994, una Reunión de Docentes y Especialistas, de carácter nacional a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución N° 45/40 y 47/32 AG-ONU en lo pertinente a la materia que ha sido objeto de tratamiento por la Sección;

2) Informar y solicitar al Gobierno Nacional, mediante los Minsterios de Relaciones Exteriores y de Cultura y Educación el apoyo necesario para dicha convocatoria y para la reunión que se celebre a tales efectos;

3) Recomendar que el trabajo presentado por el Dr. Ernesto J. Rey Caro en la Sección de Derecho Internacional *al presente Congreso Ordinario* de la Asociación,integre la documentación básica de la reunión:

4) Invitar a los profesores y especialistas de las hermanas naciones de América Latina presentes, a que promuevan en sus respectivos países acciones similares a las resueltas. A efectos de la coordinación de los trabajos, la Asociación Argentina de Derecho Internacional informará a las entidades académicas regionales de los resultados de sus trabajos, solicitando se informe a la AADI acerca del estado de sus respectivas gestiones;

5) Comunicar a las asociciaciones académicas de la región la presente resolución.

SECCIÓN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

TEMA 1: Contenidos, objetivos y métodos del Derecho Internacional Privado.

RELATOR: Dra. Stella Maris Biocca

El Plenario del Congreso adopta la siguiente RECOMENDACIÓN:

I.- Revisar los objetivos, contenidos y métodos del Derecho Internacional Privado, adecuándose a la realidad actual;

II.- Invitar a las cátedras de las distintas Universidades y a especialistas de la materia, a que presenten sus propuestas ante la Secretaría de la AADI con anterioridad al mes de septiembre de 1994;

III.- Solicitar que la AADI convoque a dichas Jornadas en el mismo año, para analizar y evaluar los trabajos aludidos, en orden a lo indicado en el punto I.

TEMA 2: Compra venta internacional

RELATOR: María Blanca Noodt Taquela

El Plenario del Congreso adopta la siguiente RECOMENDACIÓN:

I) Evitar que una atención limitada a las normas particulares de la Convención de Viena de 1980 sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías impida tener en cuenta las disposiciones generales de dicha Convención, que reflejan el nuevo espíritu del derecho de los contratos. En especial se destacan, en la interpretación de la Convención, su carácter internacional, la necesidfad de promover la uniformidad en su aplicación y la exigencia de la observancia de la buena fe en el comercio internacional.

II) Interpretar que el carácter universal de la Convención sobre la Ley aplicable a los contratos de compraventa internacional de mercaderías concluida en La Haya el 22 de diciembre de 1986 importará, cuando entre en vigencia, la derogación del Derecho Internacional Privado de fuente interna en materia de compraventa internacional de mercaderías.

Dentro de su ámbito espacial específico, los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940 tendrán primacía sobre la Convención, hasta tanto los países parte en dichos Tratados ratifiquen la mencionada Convención.

III) Proponer que la CIDIP-V incluya en la futura Convención sobre Contratación Internacional una norma que contemple la relación entre dicha Convención y otras sobre determinadas categorías de contratos, como la Convención de La Haya de 1986 sobre la Ley Aplicable a la Compraventa Internacional de Mercaderías.

IV) Interpretar que corresponde aplicar la ley del país donde se encuentre el establecimiento del comprador, como previsión expresa de acuerdo al artículo 8.2.b de la Convención de La Haya de 1986 cuando las partes han pactado cláusulas que contemplen la entrega de las mercaderías en el país del comprador como DES, DEQ, DDU Y DDP de Incoterms 1990.

V) Tener en cuenta que aunque la trasmisión de la propiedad está excluida del ámbito de la Ley aplicable según la convención de La Haya de 1986 (art. 5 inc. C), algunos efectos entre comprador y vendedor se rigen por dicha ley. Entre tales efectos se encuentran el derecho a los frutos, la trasmisión de los riesgos y las cláusulas de

reserva de propiedad (art. 12 inc C, D, y E).

VI) Interpretar que la reserva efectuada por Argentina al ratificar la Convención de La Haya de 1986, según lo autoriza su art. 21 inc. C, no excluye totalmente la aplicación del art. 11 de la Convención para regir la forma del

contrato. La reserva opera sólo cuando alguno de los derechos indicados por esta norma alternativa considere válido el contrato que no se ha hecho o probado por escrito.

VII) Propiciar que Argentina retire las reservas formuladas del art. 12 de la Convención sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías suscripta en Viena el 11 de abril de 1980 y al art. 11 de la Convención sobre la Ley Aplicable a lo Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías suscripta en La Haya el 22 de diciembre de 1986. Dicha reserva no coincide con el espítiru del Derecho Internacional Privado de fuente interna que favorece la validez formal de los contratos internacionales (art. 1181 del Código Civil) ni con el derecho privado interno argentino que no exige la forma escrita en este tipo de contratos.

VIII) Por forma escrita en ambas convenciones deben entenderse todas las formas de la nueva tecnología que brindan constancia fehaciente de lo pactado tales como el fax y la contratación por medios informáticos (artículo 13 Convención de Viena y art. 11 Convención de La Haya).

IX) Destacar la importancia y la utilidad del arbitraje en los contratos de compraventa internacional de mercaderías, aconsejándose la inclusión de cláusulas arbitrales o la sucripción de compromisos arbitrales.

SECCIÓN DERECHO DE LA INTEGRACIÓN Y RELACIONES INTERNACIONALES.

TEMA: 1.

Derecho de la Integración. La Integración Social.

RELATOR: Dr. Enrique Ferrer Vieyra.

2. Contenidos Actuales del Derecho de la Integración.

RELATOR: Dra. Elsa Kelly

3: Contenido básico de los Programas de Relaciones Internacionales a la luz de los cambios operados en el Sitema Internacional Global.

RELATORAS : Lic. Anabella Busso y Gladys Lechini.

4: Articulación de la política exterior argentina frente a los cambios operados en el Sistema Internacional Global.

RELATORA: Lic. Silvia Gaveglio.

I. El Plenario del Congreso adopta la siguiente RECOMENDACIÓN:

(Sección Derecho de la Integración)

* Que, a pesar de considerar adecuado el Plan Trienal de Educación aprobado por los Ministerios de Educación del Mercosur, el mismo debe ser profundizado buscando una mayor participación de todos los sectores y efectuar los Estados- Parte contribuciones económicas suficientes para llevar a cabo las líneas de trabajo establecidas en el Plan Trienal.

* Que en el campo de la educación e investigación científica es aconsejable una mayor coordinación de las tareas que están realizando las distintas instituciones educativas a fin de un mejor rendimiento de las mismas.

* Que el desarrollo de los recursos humanos en todos sus niveles debe ser tarea prioritaria de los Estados-Parte y tender a la promoción de una mentalidad comunitaria.

Se estimó que el proceso de integración se desarrolla condicionado por una creciente globalización y una fragmentación que se manifiesta en la formación de grandes bloques económicos; que la competividad juega al respecto un papel preponderante por lo que se recomienda para América Latina y particularmente para el Mercosur poner especial empeño en conseguir lo antes posible una mayor capacidad negociadora en el ámbito internacional.

Se llama la atención de las autoridades, políticos y organizaciones interesadas sobre el aumento grave y extendido de la pobreza y sobre la necesidad de contribuir de manera concreta a la solución de este problema aún admitiendo su complejidad y amplitud y los esfuerzos que se requieren al efecto.

II) El Plenario del Congreso adopta la siguiente RECOMENDACIÓN:

(Sección Relaciones Internacionales)

* La desaparición del conflicto ideológico-político este-oeste y el surgimiento de un multilateralismo económico en el que prevalece la competitividad no solamente en lo comercial sino también en lo cientítifico-tecnológico que conduce a la profundización de las asimetrías entre países, y a una división internacional del trabajo más aguda y de más graves consecuencias.

Dada esta manifiesta realidad, la formulación de la política exterior de nues-

tros países, y en particular de la Argentina, exige profundizar el estudio de los escenarios y la búsqueda de soluciones alternativas para el mediano y largo plazo, que nos permita redimensionar y potenciar, de manera realista, la satisfacción plena del interés nacional, en armonía y solidaridad con los otros países del Mercosur.

SECCIÓN DE DOCUMENTACIÓN, METODOLOGÍCAS Y ENSÉÑANZA

Tema 1: Pautas metodológicas para la elaboración de Programas de Derecho Internacional Público.

RELATORA: Dra. Zlata Drnas de Clément

El Plenario del Congreso adopta la siguiente DECLARACIÓN:

1) Que el Programa -como estructura proposicional que sintetiza un proyecto de aprendizaje- debe concebirse como formulación flexible, modular, interactuada, basada en lo cualitativo y en el compromiso pleno de todos los involucrados en el proceso de enseñanza -aprendizaje con el proyecto educativo y social;

2) Que la racionalización de la elaboración del programa exige el análisis estructurado y sistemático de las distintas etapas de construcción del programa para detectar los problemas que actúan como obstáculos entre la situación real inicial y la buscada, para proponer los pasos y operaciones que han de permitirle desplegar toda su virtualidad;

3) Que la adecuación al medio -que toda programación debe contemplar- no debe ser impedimento para el avance hacia niveles científicos y culturales cada vez más elevados.

RESOLUCIÓN INSTITUCIONAL

TEMA: Asociación Latinoamericana de Estudios Internacionales.

El Plenario del Congreso adopta la siguiente RESOLUCIÓN:

Encomendar al Consejo Directivo, la realización de todas las tareas que conduzcan a la constitución de una "Asociación Latinoamericana de Estudios Internacionales", que integre a las asociaciones, constituidas o a constituir, dedicadas a dichos estudios en los países latinoamericanos.

Se terminó de imprimir en el mes de
Junio de 1995 en los *Talleres Gráficos* de
MARCOS LERNER EDITORA CÓRDOBA
Admin.: Ayacucho 139 Piso 2° Of. 6/8 Tels. 229333 - 254746
Talleres: De Paula Castañeda 1183 Tel 600956
Córdoba - República Argentina