

ASOCIACION ARGENTINA DE DERECHO INTERNACIONAL



Anuario  
Argentino  
de  
Derecho  
Internacional

VIII

1998

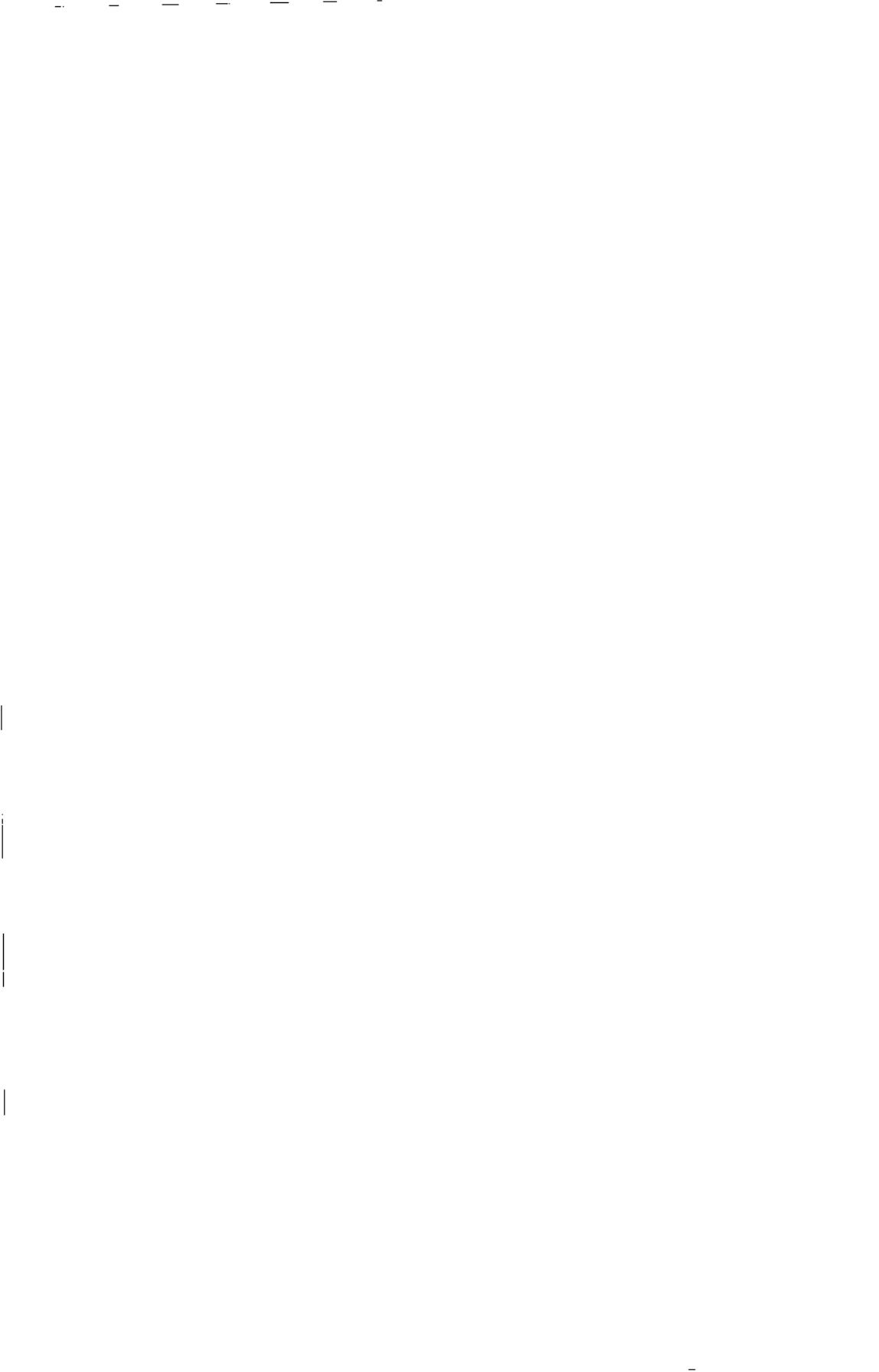
CORDOBA - REPUBLICA ARGENTINA

La *Asociación Argentina de Derecho Internacional* agradece a:

**ARCOR S.A.I.C.**

**Manuel Augusto Ferrer**

por su generosa contribución para esta publicación



ASOCIACION ARGENTINA DE DERECHO INTERNACIONAL

**Anuario  
Argentino  
de  
Derecho  
Internacional**

VIII

1998

CÓRDOBA - REPÚBLICA ARGENTINA

© ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO INTERNACIONAL

*Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723*  
**Impreso en Argentina - Printed in Argentina**

## CONSEJO DE REDACCIÓN

### *Director*

Ernesto J. Rey Caro

### *Consejeros*

Calixto Armas Barea

Gustavo Barbarán

Aldo Armando Cocca

Zlata Drnas de Clément

Enrique Ferrer Vieyra

Carlos Guastavino

Eduardo Hooff

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 DE DERECHO INTERNACIONAL

Presidente:	Miguel Ángel Ciuro Caldani
Vicepresidente:	Susana Elsa Torres
Secretario:	Gualberto Lucas Sosa
Prosecretario:	Jorge Stähli
Tesorero:	Jorge A. Giner
Protesorero:	Carlos Guastavino
Consejeros:	Calixto Armas Barea Roberto Bartolomeo Carlomagno María Blanca Noodt Taquela Beatriz Pallarés Ernesto J. Rey Caro Graciela Rosa Saías

### COMISIÓN REVISORA DE CUENTAS

Delia B. Carubini  
Fernando Díaz Ulloque  
Jorge O. Paladino

### SECCIÓN DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Director: Luis I. Savid Bas

### SECCIÓN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Directora: Amalia Uriondo de Martinoli

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

SECCIÓN RELACIONES INTERNACIONALES

Directora: Hortencia Gutiérrez Posse

SECCIÓN DERECHO DE LA INTEGRACIÓN

Directora: Iris Mabel Laredo

SECCIÓN DERECHO ESPACIAL

Directora: Gloria Rosenberg

SECCIÓN DOCUMENTACIÓN, METODOLOGÍA Y ENSEÑANZA  
DEL DERECHO INTERNACIONAL

Directora: Zlata Drnas de Clément

## ÍNDICE

CUESTIONES CIENTÍFICAS Y PRÁCTICAS EN DERECHO INTERNACIONAL Y CIENCIAS AFINES <i>Alberto J. Leonart Amsélem</i> .....	15
EL CONTROL DE LEGALIDAD DE LA ACCIÓN DEL CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS EN EL ÁMBITO DEL CAPÍTULO VII DE LA CARTA <i>Mariano J. Aznar Gómez</i> .....	31
DERECHO MATRIMONIAL PATRIMONIAL <i>Beatriz Pallarés</i> .....	73
ARGENTINA Y EL MERCOSUR en un sistema global <i>Guillermo Miguel Figari</i> .....	101
LOS SECTORES SOCIALES Y EL MERCOSUR <i>Noemí Beatriz Mellado</i> .....	117
DESECHOS ESPACIALES <i>Julián Hermida</i> .....	145
CONCEPTO Y ELEMENTOS JURÍDICOS DEL DESARROLLO SOSTENIBLE <i>Zlata Drnas de Clément</i> .....	163
MUNDIALIZACIÓN Y REGIONALIZACIÓN EN LA LUCHA INTERNACIONAL CONTRA LA DESERTIFICACIÓN: EL CASO DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE <i>José Roberto Pérez Salom</i> .....	175

EL DOMINIO Y JURISDICCION DE LA NACION Y DE LAS PROVINCIAS SOBRE LA PESCA EN LA LEY 24.922 <i>Ernesto J. Rey Caro</i> .....	203
LEGISLACIÓN	
CONVENIOS INTERNACIONALES APROBADOS POR LA REPÚBLICA ARGENTINA - PERIODO 01-10-96 AL 30-06-98 Sistematización a cargo de <i>María Alejandra Sticca</i> .....	219
NOTAS BIBLIOGRÁFICAS .....	235
ALONSO GARCÍA, Ricardo. <i>Tratado de Libre Comercio, Mercosur y Comunidad Europea. Solución de controversias e interpretación uniforme.</i> McGraw-Hill, 1997, 177 páginas; por <i>Ernesto J. Rey Caro</i> .....	235
ALONSO GARCÍA, Ricardo. <i>La Responsabilidad de los Estados Miembros por Infracción del Derecho Comunitario</i> , Cuadernos de Estudios Europeos, Civitas, Madrid, 1997, 114 páginas; por <i>Zlata Drnas de Clément</i> ....	237
BADENES CASINO, Margarita. <i>La crisis de la libertad de pesca en alta mar.</i> McGraw Hill, Madrid, 1997, 307 páginas; por <i>Ernesto J. Rey Caro</i> .....	238
COLACRAI DE TREVISAN, Miryam. <i>El Ártico y la Antártida</i> , Centro de Estudios en Relaciones Internacionales Centro de Estudios Canadienses - Rosario, 1998, 187 páginas; por <i>Gloria E. Rosenberg</i> .....	240
CONSIGLI, José Alejandro y VALLADARES, Gabriel. <i>Las operaciones de Paz de las Naciones Unidas. Una aproximación desde el Derecho Internacional.</i> Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, Buenos Aires, 1997, 237 páginas; por <i>Ernesto J. Rey Caro</i> .....	241
DE LA GUARDÍA, Ernesto; ASTIZ, Osvaldo Pedro; DEL CASTILLO, Lilián; SABIA, Norma Gladys. <i>El Nuevo Derecho del Mar.</i> Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, Buenos Aires, 1997, 127 páginas; por <i>Ernesto J. Rey Caro</i> .....	243

- DE ROVERE, Marta Brunilda (con la colaboración de Lucía FERREYRA, Silvana L. MAGANÁS y Roberto STOCCO). *Medio Ambiente y Salud Pública: Compilación de Jurisprudencia Comentada*, Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano (CIEDLA), Konrad Adenauer Stiftung A.C., Buenos Aires, 1997, 331 páginas; por *Zlata Drnas de Clément* .... 245
- DREYZIN DE KLOR, Adriana. *El MERCOSUR. Generador de una Nueva Fuente de Derecho Internacional Privado*. Zavallá, Buenos Aires, 1997, 395 páginas; por *Zlata Drnas de Clément* ..... 248
- DRNAS DE CLÉMENT Zlata - BELTRAN Eduardo Gustavo - GARRIGA Ana Carolina. *Globalización - Integración - Regionalismo*. Marcos Lerner Editora Córdoba. Córdoba 180 páginas; por *Gloria E. Rosenberg* ..... 250
- FERNANDEZ ARROYO, Diego P. *Derecho Internacional Privado (Una mirada actual sobre sus elementos esenciales)*. Advocatus, 1998, Córdoba, 162 páginas; por *Adriana Dreyzin de Klor* ..... 251
- HINOJO ROJAS, MANUEL. *A propósito de la jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia, Cuadernos de Derecho Internacional N° 8, Serie de Publicaciones de la Universidad de Córdoba (España), 1997, 222 páginas; por Ernesto J. Rey Caro* ..... 253
- GAMBOA SERAZZI, FERNANDO. *Derecho Internacional Público*, Universidad de Talca - Talca, Chile, 1998. 836 páginas; por *Graciela R. Salas* ..... 255
- KOHEN, Marcelo G. *Possession Contestée et Souveraineté Territoriale, Publications de l'Institut Universitaire de Hautes Études Internationales- Genève, Presses Universitaires de France (PUF), París, 1997, 579 páginas; por Zlata Drnas de Clément* ..... 256
- MILET, Paz, GASPAR, Gabriel, ROJAS, Francisco. *Chile-MERCOSUR: Una Alianza Estratégica*, FLACSO, Los Andes, Santiago de Chile, 1997, 240 páginas; por *Zlata Drnas de Clément* ..... 259
- PUEYO LOSA, Jorge y PONTE IGLESIAS, María Teresa. *La Actividad Exterior y Comunitaria de Galicia. La Experiencia de Otras Comunidades Autónomas*. Fundación Alfredo Brañas. Colección Derecho N°9/1997, Santiago de Compostela, 1997, 366 páginas; por *Zlata Drnas de Clément* ..... 261

REBAGLIATI, ORLANDO. <i>La Antártida. Reseña de su Situación Jurídica y Política Nacional</i> . Impresiones Dunken. Buenos Aires, 1996, 230 páginas; por Gloria E. Rosenberg.....	264
REMIRO BROTONS Antonio y RIQUELME CORTADO Rosa M., DÍEZ-HOCHLEITNER Javier, ORIHUELA CALATAYUD Esperanda, PÉREZ-PRAT DURBÁN Luis. <i>Derecho Internacional</i> . Mc.Graw Hill. Ciencias Jurídicas - Madrid. 1997, 1269 páginas, por Graciela R. Salas .....	265
REY CARO, Ernesto J. <i>Temas de Derecho Internacional Ambiental</i> , Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba-Argentina, 1998, 291 páginas; por Zlata Drnas de Clément .....	267
TRUYOL SERRA, Antonio. <i>Historia del Derecho Internacional</i> (Versión española de Paloma García Picazo), Tecnos, Madrid, 1998, 171 páginas; por Zlata Drnas de Clément .....	269
ZORGBIBE, CHARLES. <i>Histoire des Relations Internationales</i> , Hachette. Col. Pluriel. París 1994-1995, 1172 páginas, en 4 tomos; por Graciela R. Salas .....	272

## CUESTIONES CIENTÍFICAS Y PRÁCTICAS EN DERECHO INTERNACIONAL Y CIENCIAS AFINES

*Alberto J. Leonart Amsélem\**

SUMARIO: *I. Algunas cuestiones introductorias. II. Algunas cuestiones científicas y prácticas. III. El uso de las fuentes y otras cuestiones prácticas. IV. El derecho científico. Otros comentarios críticos.*

### 1. ALGUNAS CUESTIONES INTRODUCTIVAS.

Licencia pido al lector para recordarme a mí mismo que la palabra "ciencia" procede del verbo latino "scire", en el sentido amplio de conocer, saber, aprender. Contemporánea, en cambio, es la palabra "científico" ("scientist"), propuesta por analogía con "artist" (artista), aparecida en la primera mitad del siglo XIX (1), pues el vocablo corrientemente aplicable hasta entonces era el de "filósofo" y "filósofo naturalista", época además en que se produce la división y organización de la ciencia (2). En realidad, el concepto "ciencia" en su acepción actual es del siglo XIX. La

\* Miembro Correspondiente de la AADI. Investigador Científico en el Consejo Superior de Investigaciones Científicas (Madrid).

(1) W.F. Bynum y otros autores: *Diccionario de Historia de la Ciencia*. Herder. Barcelona. 1986. págs. 105-6.

(2) Recuérdese que en la segunda mitad del siglo, en el mismo año de 1873, fueron creados el *Institut de Droit International* y la *International Law Association* (este último reorganizado en 1895). Ya por entonces eran crecientes las fundaciones de corporaciones científicas y académicas. Por el contrario, el científico individual iba tomando conciencia de sus propias limitaciones. (Sobre

palabra "investigación", referida a la ciencia, significa, precisamente, conocer, ampliar, ahondar en el conocimiento, o dicho en otros conceptos más literarios, anchar las fronteras del saber y romper las rígidas barreras del conocimiento. O con palabras sencillas, como diría Karl R. Popper, "la ciencia es búsqueda de la verdad"(3).

En ciencias sociales, jurídicas e históricas supondría, en efecto, en acercarse o aproximarse a la verdad, a la "verdad real" o a la "historia real" versus la "verdad" o "historia" formal, oficial o establecida. Investigar sería así, en este sentido, aislar esta "verdad", cuestionarla y someterla a la presión de un método riguroso, y ponerla ante el juicio de la duda. Esta clase de investigación no se limitaría a decir y concluir cómo las cosas son, sino también explicitar cómo éstas deberían ser, por consiguiente, pasando de la "ciencia académica" a la "ciencia crítica", e incluyendo en ésta la denuncia de la mala ley, de las malas e ineficaces instituciones, injusticias, abusos de poder y del derecho, cinismo y orgullo del legislador, del negociador o plenipotenciario prepotente, o evidenciando la prepotencia del Estado, del dinasta y del hombre de Estado. No obstante, la labor crítica no lo es todo. La ciencia del Derecho aspira a más, incluso a hallar las leyes verdaderas y justas, reactualizarlas, contribuir al desarrollo progresivo. Era una vieja opción y preocupación de los científicos, todavía hoy de interés intelectual y práctico.

En rigor, una actitud acrítica, demasiado gris y aséptica, excesivamente neutralista, ¿no sería como dejar inacabado, sin realizar del todo, un gran proyecto de estudio? ¿No es el derecho, como ciencia y técnica, un "invento" que puesto en las manos de un dinasta sin escrúpulo puede ser hábilmente utilizado para el bien o para el mal? En el campo de la teoría, el positivismo más descarnado llegó a estas últimas consecuencias, y ni el mismo Kelsen negó, objetivamente, éstas, ni pudo sustraerse a ellas. En fin, ampliar el conocimiento, profundizar en él o hacer progresar el pensamiento, es una vieja aspiración y necesidad de la vida y de la cultura humana, aparte de que el conocimiento es poder, como en efecto, vaticinó Francis Bacon.

Lógicamente, en la hora actual, los roles sociales de los especialistas y científicos en Derecho Internacional y en ciencias afines e históricas son extremadamente

---

el Institut, v. el *Livre du Centenaire (1873-1973)*, Bale, 1973). En nuestro siglo XX el número de Sociedades, Comisiones, Asociaciones, etc. no ha hecho sino aumentar. En España, como en muchos países, desde los institutos más antiguos (Sociedad de Estudios Internacionales, 1932 o el Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, 1952), hasta los más jóvenes (Comisión Española de Historia de las Relaciones Internacionales, 1992, etc.), la proliferación muestra el espíritu colectivo de una actividad fuertemente profesionalizada e institucional.

(3) Karl R. Popper: *La responsabilidad de vivir*. Paidós. Barcelona, 1995, p. 100.

limitados y, desde luego, por decirlo así, retóricamente, no serían capaces de alterar la marcha de la historia en el mundo. Pero tampoco hay que minimizar estos roles. El que fue influyente sociólogo en la década de los 60/70, Herber Marcuse, en referencia a la contribución de estos especialistas intelectuales y sociales en el reciente pasado proceso de emancipación de los pueblos coloniales, afirmaba el "papel indispensables" y de "ayuda", jugado en dicho proceso (4). De lo que no cabe duda es que grandes hombres de ciencia (juristas, filósofos, teólogos, historiadores, geógrafos, polígrafos, aparte, por supuesto, especialistas en ciencias de la naturaleza), marcaron pautas en esa marcha de la historia. La Revolución geográfica del siglo XVI, la Revolución científica del XVII, la primera Revolución industrial del XVIII, la Revolución francesa, la Revolución soviética en el XX, el "gran derrumbe" del comunismo (1989) en la teoría y en la praxis setenta años después, incluso la terminación de la Guerra Fría, son ejemplos genuinos de eventos que fueron precedidos y producidos por la "intelligentzia", esto es, por las ideas, teorías y dialécticas sobre bases científicas y prácticas.

Ahora bien, ¿es factible desdoblarse a un mismo personaje, separar en él al intelectual del político, al erudito (el profesor, el especialista científico) del hombre de acción? Piénsese, por ejemplo, dentro del mundo moderno, en un Hugo Grocio (sistematizador, abogado, diplomático), o ya en este siglo en el profesor y rector en Princeton y luego presidente de los Estados Unidos Woodrow Wilson, cofundador de la Sociedad de Naciones e inspirador de los tratados de paz de Versalles; o más recientemente en Dag Hammarskjöld, cuyo curriculum, primero, como profesor en la Universidad de Estocolmo, luego como político a quien, como decía en su Diario, le interesaba el poder para hacer bien, o para citar un caso mucho más reciente, Henry Kissinger, profesor que fue en Harvard y Secretario de Estado entre 1973-77. Véase al respecto la distinción que este último hace entre el rol del analista y la perspectiva del hombre de Estado. Copio del largo párrafo un fragmento, dialécticamente hábil y brillante: "El analista -dice- puede elegir el problema que desee estudiar, mientras que al estadista se le imponen. El analista puede dedicar todo el tiempo que juzgue necesario para llegar a una conclusión clara; para el estadista el desafío abrumador es la presión del tiempo. El analista no corre riesgos; si sus conclusiones resultan erróneas, podrá escribir otro tratado. Al estadista sólo se le permite una conjetura; sus errores son irreparables..." etc. (5).

Otra cuestión preliminar a suscitar aquí (siquiera brevemente como las otras antedichas) sería la objetividad del científico. Hasta qué punto y grado es el intelectual y el especialista un ser independiente, descontextualizado de su marco patrio, nacional.

(4) H. Marcuse: **Ensayos sobre política y cultura**. Barcelona, 1969. págs. 151-2.

(5) H. Kissinger: **Diplomacy**. Tr. M. Utrilla. Barcelona, 1994. págs. 20-21.

social, educacional, ideológico, y si son estos factores psicológicos y humanos verdaderamente determinantes en su pensamiento. Odicho esto en otros términos más amplios, ¿los hombres, son neutrales? Esta pregunta, así formulada por Nikita Kruschev ante la Asamblea General de la ONU, cuando descalzándose el zapato y golpeándolo contra el atril de oradores montaba en cólera desafiando la actitud pro-occidental de Dag Hammarsjold en la guerra del Congo, a la sazón, apenas independizado, en cuyo escenario bélico el Secretario General, en misión de paz, perdería la vida. ¿Pueden, en efecto, los hombres ser neutrales, dando a esta expresión de neutralidad un sentido e interpretación liberales? ¿Y no son a tal respecto los estudiosos del derecho, de la historia y de otras ciencias sociales hombres mucho más sensibles o más vulnerables ante este supuesto o posible neutralismo? Dejando aparte utopías o cualquier otro lógico desideratum, el hombre de ciencia lo es también de carne y hueso. Pasiones, inclinaciones, adhesiones humanas e ideológicas preferencias, incluso fanatismos, no le son ajenos (6). Puede incurrir en radicalismos extremos y, en ocasiones, sus juicios o prejuicios o juicios de valor pueden también constituir en él incentivos o causas animantes de su actividad, lo cual, efectivamente, en tanto un "a priori", no es nunca un buen criterio metodológico. Karl Jaspers lo ha puesto bien de manifiesto (7).

Motivado el que esto escribe, acaso por vocación u oficio, consciente del poder de la ciencia, aunque limitado, por desgracia, en el campo del Derecho internacional y en la Historia de las Relaciones Internacionales, algunos de los temas apenas diseñados más arriba han constituido en él, de antaño, objeto de trabajo y búsqueda (8). Valgan pues estas excepcionalmente personales confesiones para pasar a exponer, dentro de un marco forzosamente breve, ciertos aspectos, científicos y prácticos, ahora reexaminados y reanalizados a la luz de la experiencia y del paso del tiempo.

(6) En el Prólogo de su novela histórica, *Tiberius*, el escritor/historiador británico Allen Massie, intercala el siguiente ex-abrupto, sensacionalista tal vez, pero suscitador de la sospecha: "...los investigadores son como cualquier otro grupo de gente: creen lo que les conviene y, después, encuentran razones para justificar su creencia". Tr. M.I. Butler-Poley. Salvat, Barcelona, 1994. pág. 16.

(7) V. K. Jaspers: *Iniciación al método filosófico* en especial el cap. "Conocimiento y juicio de valor". Int. y tr. M.L. Pérez Torres. Espasa-Calpe. Madrid, 1977, págs. 87 sigs.

(8) Como autor del libro *Investigación científica y Derecho internacional*, Pról. A. Miñaja de la Muela. CSIC, Madrid, 1981, donde pretendí dar consejos o reglas, métodos y técnicas para investigadores en tesis doctorales, y como autor de artículos sobre líneas afines en Revistas especializadas (*Problemas científicos y la ciencia del Derecho de gentes*, "Arbor", núm. 387, CSIC, 1978; *Cómo investigar en Derecho internacional y en Relaciones internacionales en Estudios Internacionales*, "Sociedad de Estudios Internacionales", 1992; *Libertad y Derecho. Cambio de énfasis en perspectiva histórica*, "Trienio. Rev. de Historia", núm. 19, 1994). *La doctrina científica, ¿es fuente de derecho?*. Homenaje J.B. Vallet de Goytisolo, Colegios Notariales de España, 1991).

En el siguiente epígrafe, las notas que siguen, a modo de premisas esenciales, contienen dos cuestiones previas que entiendo son sustantivas en todo proceso de introducción investigativa: a) cuestiones sobre el fondo histórico específico, y b) cuestiones sobre el fondo contextual formal. Proponemos a continuación el examen de ambos apartados.

## II. ALGUNAS CUESTIONES CIENTÍFICAS Y PRÁCTICAS.

No vamos a caer en la tentación, como pretende una Escuela romántica alemana del Derecho, de considerar e identificar la historia como vía básica o única capaz de conducir a una teoría científica de los fenómenos sociales. Se trataría del historicismo ("Historizismus" o del "Historismus") o de la historia como principio básico explicativo, - teoría por demás de numerosas extrapolaciones, siendo como se ha dicho (volviendo al filósofo Karl Popper), "políticamente perniciosa" (o potencialmente perniciosa, pongamos, matizando el calificativo). Sin embargo, la investigación histórica, esto es, a través de la historia de las ideas y de los hechos, puede darnos ciertas claves, ciertos referentes, como primera premisa, a fin de aproximarnos al centro de los círculos concéntricos que forman la historia de la humanidad y de sus manifestaciones y, en nuestro caso, las relaciones jurídicas y las relaciones de poder entre los Estados(9). Resulta indispensable una visión globalizadora y luego pormenorizada de las instituciones y de los contextos fácticos y sucesos en un momento histórico y social. Adviértase, por ejemplo, que si pretendemos entender o hacer inteligible el siglo XX ó el XIX ó el XVIII, etc., sin remitirse, en primer lugar, básicamente, a su respectivo antecedente siglo inmediato, parecería aquella pretensión mal camino y planteamiento (10). Así, pues, para entender e introducirnos en nuestro siglo XX, abarcando toda su complejidad/heterogeneidad, habría que empezar por el apriori de situarse en el siglo XIX, siendo aquél un producto o consecuencia de éste. Eslabonar el tiempo y con él los hechos, el desenvolvimiento del derecho y tender un puente y colegir una inferencia lógica será a menudo una "conditio sine qua

(9) Una posición equilibrada, en Arthur Nussbaum para quien, "las lecciones de la historia no son concluyentes y definitivas", añadiendo que "al menos nos indican la presumible orientación de su evolución y evitar las suposiciones extremas". V. su clásica *Historia del Derecho Internacional*. Tr. F.J. Osset. Ed. Rev. Derecho Privado, Madrid, s/f. **Introducción**.

(10) Por "siglos" léase aquí períodos dotados de cierta unidad de estilo político e histórico. El siglo XIX, que había empezado en la Paz de Viena (1815), termina así, como es sabido, alargándolo mucho, en 1914. Del XX, podría colegirse que ha terminado con el fin de la Guerra Fría (c. 1989). Los mayores acontecimientos políticos (pases, guerras, revoluciones, etc.) son fronteras que delimitan lo que podríamos denominar el cronos biológico de las épocas. El historiador Fernand Braudel parece preferir espacios más bien breves. ("jalones cronológicos precisos"). Exclama así: "¡Evitemos por favor el abrir de inmediato el compás de los siglos o de los milenios!". *La Historia y las Ciencias sociales*. Tr. J. Gómez. Alianza Ed. Madrid, 1968, págs. 64 sigs.

non" introductoria. (Del mismo modo que el estudio del siglo XXI por las futuras generaciones de investigadores e historiadores deberá comenzar, previa y necesariamente, por el siglo XX). Buscar en los antecedentes y referentes cronológicos es, pues, flagrante obviedad.

Esto ha vuelto a ocurrir recientemente a muchos historiadores e internacionalistas que hemos escrito sobre la llamada "Guerra del Golfo" (1990-1), y sobre el largo, cruel conflicto armado en la ex-Yugoslavia (1991-5), dos peligrosas confrontaciones como susceptibles de propagar el fuego a otras regiones. Ambos conflictos hubieran sido ininteligibles y de difícil entendimiento si no nos hubiéramos remitido al corazón de la historia del siglo XIX. Fueron las grandes líneas históricas de este largo período que va desde el Congreso de Viena hasta la I Guerra Mundial (especialmente, la decadencia y fin del Imperio otomano, los nuevos imperios coloniales, los nuevos imperios económicos, etc.) los coordenadas de un orden europeo, el denominado "concierto europeo", un orden no institucionalizado, de secretas alianzas y contraalianzas, origen de nuevas tensiones y terribles estallidos, ya franqueado el umbral del siglo XX.

Queremos sugerir en estas notas, apenas esbozadas, que los contextos institucionales e históricos son telón de fondo indispensable a fin de que, a la vista de este escenario, el jurista o el investigador, abarcando solamente un objeto, no se afle así ni se encierre frente a otras cuestiones colaterales y esenciales. Una visión parcial, unidimensional o demasiado estrecha ante un paisaje de horizontes amplios redundaría en perjuicio de la armonía del cuadro. En investigación, ese "hombre unidimensional", por el contrario, de limitadas miras y opciones, no parece sería siempre un buen metodólogo.

El siglo XX o "Era de la violencia", (llamado así con todo cabal merecimiento frente a la violencia institucionalizada), pasará a la historia, sin embargo, del Derecho Internacional como el siglo de los Derechos humanos, derechos tipificados y desglosados en innumerables instrumentos, hipertrofia excesiva, desde aquellos puramente programáticos y teóricos hasta otros audaces y novedosos con vocación a formar parte de los sistemas jurídicos internos. Diríase como que el concepto de la libertad, romántico y decimonónico (primer concepto-lema del trípico de la Revolución), hubiera sido reemplazado por el más pragmático de los derechos frente a la agresión generalizada. Otras cuestiones, corolario de lo anteriormente dicho, que han obsesionado al siglo, son la paz, la seguridad y el desarme. Seguir investigando en ellas, a la luz del derecho, de la moral, de la ciencia política, de la psicología, de la plemología, de las ciencias históricas, de la filosofía, es prioritario.

Recuérdese, a tal propósito, que el siglo entra en escena, solemnemente, con dos grandes Conferencias Internacionales de Paz (La Haya, 1899 y 1907, siendo partícipes

en esta última las Repúblicas Iberoamericanas acaso por primera vez en una gran Conferencia europea)(11). También 1899 es punto de partida de las que serán serriadas Conferencias Panamericanas, fuente de otras modernas Organizaciones continentales. Pero La Haya fue pronto una mera referencia, tal vez nostálgica, y un fracaso. Una tercera guerra mundial interminable desde 1945 hasta 1989, en el contexto de terribles estallidos localizados, más de cien, ha hecho inevitable volver a investigar y hablar del viejo derecho del "ius ad bellum" y sobre todo del "ius in bello", una literatura jurídica que había decrecido bastante después de 1945. Daba la impresión de que reescribir sobre la guerra era en cierto modo estar de acuerdo o en connivencia con el fenómeno guerrero. Estolidez mayúscula porque, en efecto, por natural desgracia, ha habido que volver al tema.

El otro punto al que quisiera aludir en este epígrafe, rozándolo siquiera, es el desarrollo creciente del fenómeno de la Organización Internacional en el mundo, en especial a lo largo del siglo XX. En el campo de la política, diríase así, tienen que suceder "grandes males" para que se institucionalicen "grandes remedios". La SDN y la ONU fueron "remedios" a la luz de las dos respectivas guerras mundiales, y la OTAN fue la respuesta o el "remedio" a la Guerra Fría. Fracasada la primera, cuestionada la segunda, sólo, acaso, la tercera organización mencionada es la única eficaz. ¿Serán tal vez estos grandes bloques interestatales los principales protagonistas del Derecho Internacional y de las Relaciones Internacionales? ¿Están llamados los Estados, actores protagonísticos de la escena, a perder este papel? (12). ¿Será acaso, la Historia Universal del futuro, la historia de estos formidables, gigantes grupos asociados?

(11) De América concurren delegaciones de 20 países (de Europa 21, de Asia 4, en total, pues, 45 Estados, pertinente expresión de la geografía política y de las relaciones internacionales a la época). V. Países y enlistados de los plenipotenciarios asistentes en A. Sánchez de Bustamante y Sirvén: *La Segunda Conferencia de la Paz reunida en el Haya en 1907*. T. I. Librería Graí. de V. Suárez. Madrid, 1908, "Introducción", págs. XV y sigs.

(12) Interesaría investigar, científicamente, en la función de las Organizaciones Internacionales, no como sujetos jurídicos e históricos, temas académicos muy explorados y explotados, sino como órganos públicos de poder supranacionales en una sociedad proteica como lo es la internacional. ¿Están llamadas a reemplazar a los Estados? ¿O seguirán siendo los Estados los verdaderos sujetos de la Historia Universal? No hay indicios de cambio, lo que no quita que no lo vaya haber. Advuértase, al menos, el incremento de Organizaciones Internacionales desde que terminó la I Guerra Mundial y sobre todo desde 1945, amén de su creciente pero desigual importancia política (Una constelación con varios centenares "largo sensu", aunque, bien entendido, las "grandes", en rigor, son escasas, una veintena, si acaso). Estos planteamientos importarían especialmente desde el punto de vista del establecimiento y mantenimiento de la paz. ¿Son las Organizaciones Internacionales un factor de paz general y de orden entre los Estados? ¿Ha implementado sus objetivos y tiene capacidad para ello la Carta y la Organización de las Naciones Unidas? Un colectivo sobre estas cuestiones, *The United Nations: the next twenty-five years, Twentieth Report of the Commission to study the Organization of peace*. Louis B. Sohn, Chairman. Oceana, 1970.

Piénsese, por ejemplo, en la actual, irrefrenable tendencia de la OTAN a ensanchar sus fronteras hacia el Este, pese a la inexistencia de un enemigo común predeterminado. Inagotables asuntos, he aquí a estos respectos una vasta panorámica histórica y político-jurídica para reflexionar y analizar intelectualmente. En Europa, los grandes tratados de integración (económica, política) desde 1950 hasta hoy, con tendencia asimismo a ampliar sus áreas, fueron también "remedios" a un continente dominado tradicionalmente por el "equilibrio de poder" y, claro está, por la tensión entre Estados muy pugnaces, celosos de su poder y hegemonía.

Ahora bien, las Organizaciones Internacionales, sujetos del Derecho Internacional, actores secundarios en Relaciones Internacionales, importan en este lugar por enriquecer las fuentes e iluminar nuevas técnicas de trabajo respecto a ambas especialidades. Investigar ahora está dejando de ser un campo cuyo único laboratorio era una biblioteca donde el investigador libraba teóricas batallas librescas. (Otra cosa sería preguntarnos aquí si dejarán de ser las bibliotecas lo que fueron antaño, frente a las novísimas tecnologías, en especial, de Internet). Lo que queríamos decir es que ha habido un cambio de énfasis de lo bibliográfico tradicional y esencial a lo documental. La pieza documental no excluye, por supuesto, la glosa ni la exégesis, y como soporte y consulta la literatura jurídica es y será inevitable. Pero el manejo y estudio de un corpus documental, sistematizado y seleccionado, está dando lugar a la obtención de resultados fiables y objetivos (13). A continuación desarrollaremos estos puntos de vista.

### III. EL USO DE LAS "FUENTES" Y OTRAS CUESTIONES PRÁCTICAS.

Acabamos de sugerir en el epígrafe anterior la importancia práctica que tiene para el investigador de hoy el acervo documental que desprende el sistema, ora regional, ora universal, de las Organizaciones Internacionales. Interesa, en cualquier caso, poner de manifiesto que estas publicaciones de textos oficiales (a menudo copiosas y desbordantes, por lo cual el rigorismo de una selección y acopio es imprescindible), no poseen siempre el mismo alto nivel de interés, alcance y exigencia que el investigador quisiera. En realidad, pocas veces tienen valor jurídico y sí, muchas, valor político, es decir, convencional, o bien quasi-jurídico, moral, exhortativo, psicológico, etc., expresando lo que paradójicamente no quieren o pueden expresar, y no expresando lo que deberían. Delicado, pues, su tratamiento y consulta, siendo el

(13) Personalmente, lo hemos intentado en nuestra Colección *España y O.N.U.* (5 Volúmenes, CSIC). V. también nuestro artículo en este "Anuario Argentino de Derecho Internacional": *La Guerra Fría a través de los tratados y de otros documentos internacionales*. III, 1987-1989, págs. 145 sigs.

análisis crítico y bajo reservas una labor técnica, heurística. Las grandes Resoluciones y Declaraciones de Naciones Unidas, verbigratia, deben, por tanto, pasar por el cedazo de la reinterpretación atendiendo todas y cada una de las fases del proceso de elaboración (en ocasiones, larguísimo) desde los textos primitivos propuestos, enmiendas, actas, cartas, informes, etc. hasta los últimos debates, aprobaciones y votaciones parciales y finales.

La serie pues de concesiones arrancadas de la polémica, o de otras concesiones, verdadera metamorfosis esencial del redactado originario, es interminable. Natural que tanto borrador, retoque textual, contextual, etc., acaben por vaciar y viciar letra y espíritu propuestos. En todo caso, es un documento, en cuanto tal, un arreglo votado y consensuado y, por decirlo así, en principio, es un hecho objetivo y convencional y "fuente" mediata o inmediata. La gran diferencia con los tratados internacionales es que éstos, una vez ratificados y aprobados e introducidos al derecho interno, incluso antes, tienen "fuerza de ley" y pueden ser invocados, verbigratia, ante un órgano jurisdiccional. Lo cual no es bastante, pues un tratado ha de ser interpretado, aplicado, exhumados letra y espíritu, siendo la interpretación, como es sabido, labor intelectual pero también, evidentemente, política y, todo ello sin detrimento ni perjuicio alguno de las costumbres internacionales, habida cuenta la "fuerza" jurídicopsicológica de lo que el tiempo ha consagrado. De nuevo, aquí también, respecto a aquellos propósitos, habría que volver a mencionar a la grandes Organizaciones Internacionales cuyas Sedes principales (Nueva York, Washington, Ginebra, Bruselas, Londres, Estrasburgo, La Haya, Viena, Roma, etc.), dotadas de archivos especializados y bibliotecas, son pues constitutivas de modernos centros donde indagar y consultar. Mayor interés para el jurista, el historiador o para el investigador en ciencias políticas son los Archivos Generales, en especial los Diplomáticos de los Ministerios de Asuntos o de Relaciones Exteriores(14). De igual modo, los Archivos de Diarios y actas de sesiones de las Asambleas Nacionales, Congresos o Cámaras legislativas o de la Administración, son asimismo lugares de consulta, aunque sujetos, ciertamente, a leyes restrictivas y plazos taxativos, limitando, normalmente, las pesquisiones del estudioso.

¿Pero, qué investigar? ¿Podríamos hablar de temas de "moda", de moda intelectual, real o fingida, impuesta o esporádica, sin caer acaso en un excesivo historicismo? La "aceleración histórica" de nuestros días, las incesantes, sorpresivas mudanzas de la vida

(14) Referido a España, v. entre otros instrumentos de descripción publicados por el Ministerio de Asuntos Exteriores, M<sup>a</sup> J. Lozano. L. Romera: *Guía del Archivo del Ministerio de AA EE. Secretaría General Técnica*, 1981; *Organización, acceso y consulta de los archivos del Ministerio de AA EE. Secretaría General Técnica*, 1991; Elisa C. de Santos (en col. con Grupos de Trabajo del Archivo General): *Tesoro de Archivo*. Secretaría General Técnica, 1993.

internacional, etc. no dejan de ofrecer al estudioso múltiples, opciones. ¿Decantarse en la elección será cuestión de prioridades, de urgencias, de circunstancias personales, vocacionales, objetivas?(15)... Veamos rápidamente algunos ejemplos.

Una Conferencia multilateral sobre materia de encontrados intereses económico-políticos, patrocinada o motivada por la ONU, suscitará en el investigador la profundización de la misma (logros, fracasos, progresos, frustraciones). Tal ha sido con el Derecho del Mar en la década de los 50 y luego de los 70, lo que ha dado origen a una copiosísima bibliografía. Un histórico aniversario, tal como el cincuentenario de la terminación de la II Guerra Mundial o la fundación de la ONU, ha sido sugerente evocación para exhumar y despejar mil y una inagotables incógnitas. Ambas retrospectivas (1945-1955) han generado una gran publicística jurídica e histórica de las Relaciones internacionales (balances, perspectivas, etc.), para volver, en el caso de la ONU, a la obsoleta composición del Ejecutivo, revisar la descada pero problemática ampliación del mismo, la vista puesta en la "post-guerra fría" donde ese órgano ha recobrado en la arena política el papel que le dotó la Carta. Pero la Carta y sus gastados esquemas, ¿siguen sirviendo como instrumento de paz, de desarrollo, de derechos humanos? ¿No son la vida internacional y la sociedad finisecular de nuestros días muy diferentes de como era en 1944-45 cuando fue escrita y aprobada a la unanimidad? Las preguntas en este punto serían enormes, - y no ignórese que una buena investigación (una tesis doctoral, verbigracia) comienza muchas veces por una buena pregunta, léase, por un correcto planteamiento/proposición, una suscitación o un fermento razonable cuya duda, en último análisis, obliga al investigador a indagar el método. Otro aniversario de medio siglo, entre la lucha por el progreso y el fracaso de las realidades, tiene lugar ahora al recordar la celebrada Declaración Universal (1948-98), efeméride que se cumplirá en el año en que el autor escribe estas líneas. Pieza básica documental, ("instantánea" histórica que diría Braudel) casi popular y de máxima relevancia de las aprobadas por las Naciones Unidas, pese a los críticos momentos en que fue votada, su valor jurídico no es tanto en sí y por sí, cuanto por los instrumentos sucesivos a los que ha dado origen tras interminables elaboraciones. El investigador tiene en los derechos humanos otro de los grandes retos teóricos ante la historia del Derecho internacional de este siglo y del que viene. Los temas sobre las Operaciones para el Mantenimiento de la Paz (las OMP) han retomado gran énfasis (desde finales de los 80 se producen más Operaciones que en los últimos cuarenta años, entre fracasos, logros y buenas intenciones). ¿Pero son útiles, eficaces, positivas o contraproducentes estas intervenciones multilaterales? Otra vez la dubitación como punto de partida.

(15) La elección del objeto es básica. Por parte del doctorando puede marcarle pautas hacia una especialización profesional. V. Umberto Eco en *Cómo se hace una Tesis*. Versión L. Baranda, A. Clavería. Gedisa. Buenos Aires, 1982, págs. 27 sigs.

El mismo tema de la guerra (el "ius ad bellum" y el "ius in bello") ha vuelto a aparecer en los listados bibliográficos. Esto no ha sido casual ni raro, por desgracia. Parecía tabú u olvidado, premeditadamente, después de 1945, como si hablar de ella fuera estar con ella, o como si investigar sobre el fenómeno guerrero comportara un criterio fatalista, asumiendo esta patología social con naturalidad, con "filosofía". Pero abominar de este fenómeno no conlleva no seguir estudiándolo. La literatura en relación a esta materia, adviértase, ha reaparecido desde hace años y ahora desde otros ángulos a propósito del Derecho humanitario bélico y de otras instituciones (Fuerzas de protección, diplomacia preventiva, el establecimiento de la paz, el mantenimiento de la paz, etc.)(16). En cuanto a la ayuda al desarrollo, a sus distintas demandas y organismos ad hoc, a través de las últimas grandes Conferencias internacionales (Río, El Cairo, Copenhague, Pekín, Estambul, San José, o en sesiones especiales de la Asamblea General), así como el diálogo Norte-Sur y Sur-Sur, el papel del Grupo de los 77, etc., la opción es básica, sigue ahí, entre la responsabilidad y el desafío.

El enlistado sería largo, inagotable. La ONU en donde el jurista, el economista, el politólogo encontrarán un campo de círculos concéntricos en permanente expansión (17), ha favorecido el desarrollo, ya progresivo, ya codificador del derecho (principalmente, vía Comisión de Derecho Internacional) cuerpo lógicamente más preocupado

(16) Dos documentos relativamente recientes, muy glosados, y que ya son clásicos, "Un Programa de Paz. Diplomacia preventiva, establecimiento de la paz y mantenimiento de la paz" (Boutros-Ghali, 17-VI-1992, doc. S/24111 y doc. A/47/277) y "Suplemento de "Un Programa de Paz", "documento de posición" también del mismo Secretario General presentado con ocasión del cincuentenario de las Naciones Unidas (3-I-1995, A/50/60, S/1995/1), son representativos de los actuales intentos de crear nuevas condiciones de paz (precisamente en momentos que fueron dramáticos y de ruptura). ¿Testamento político del último Secretario General, que adolece sin embargo de métodos demasiado conservadores muy aferrados al espíritu y letra de la Carta? Por otra parte, la condena y castigo los crímenes de guerra cometidos en la antigua Yugoslavia han vuelto a plantear un tema postpuesto o marginado y que ha despertado con fuerza. Textos del Tribunal Penal Internacional, Estatutos, Reglamentos, Resoluciones, etc. en **Basic Documents. International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia**. United Nations, 1995.

(17) El mundo, complejísimo, de las Naciones Unidas no es naturalmente exclusivo ni básico de juristas. El historiador, el economista, el polemólogo y otros especialistas (el sociólogo, el demógrafo, el ecologista, etc.) no le son ajenos. V. por ej., las contribuciones por heterogéneos especialistas con ocasión del cincuentenario en "Cuadernos de Historia Contemporánea", Universidad Complutense, n° 17, Madrid, 1995. Son ciertamente muchos los temas que el historiador y el profesor en Relaciones Internacionales comparten con el iusinternacionalista. (V. la **Bibliografía reciente sobre la Historia de las Relaciones Internacionales en España (1995-1997): un balance informativo** por J.L. Neila Hernández muchas de cuyas obras comentadas son de interés para el iusinternacionalista. ("Boletín de la Comisión Española de Historia de las Relaciones Internacionales", Madrid, enero 1998, págs. 16-30). Otra rememoración, Nuremberg, también ha sido evocada no sólo por juristas sino también por historiadores. Por ej., A. Fernández García, José Luis Rodríguez Jiménez: **El juicio de Nuremberg, cincuenta años después**. Cuadernos de Historia. Arcos/Libro, Madrid, 1996.

en la consolidación que en la innovación. Un jurista es en principio un conservador, consciente además de que muchas veces es preferible sacrificar la prisa y el cambio científico del progreso al pragmatismo de avanzar paso a paso sobre tierra firme. "La acción del Estado" (que subrayan los especialistas clásicos de las Relaciones Internacionales) cuando sus "intereses vitales" están en juego es también lo que, en primera instancia, con hilos menos visibles, mueve la vida internacional y el derecho. Esa "acción", implacable, por más que queramos minimizar su importancia (como da la impresión que así lo induce el tenor de los citados informes del ex-Secretario General)(18), es y será de momento el marco del actual orden internacional. El investigador científico, entre la realidad y la teoría, operará con más independencia, acaso con menos prejuicios, y sobre todo con un sentido criticista y audaz (19). Y de lo que sí hay que tener presente en este repertorio de cuestiones más arriba apenas bosquejado es que toda investigación puntual y aplicada, no excusa el estudio y la necesidad de seguir estudiando, en profundidad, la teoría. ¿No es la teoría la honda base en la que luego se apoya cuanto queremos construir? ¿la piedra angular del edificio? Hay olvido o menosprecio, diríase, por la teoría y por la cultura histórica. Revisando, por ejemplo, los Cursos de La Haya adviértase cómo el Curatorium apreciaba poner el énfasis en las lecciones de historia y de cultura, disminuyendo luego, esta importancia en detrimento de otros temas, tras reemprender sus actividades al término de la II Guerra Mundial.

#### IV. EL DERECHO CIENTÍFICO. OTROS COMENTARIOS CRÍTICOS.

Hagamos, por un momento, una brevísima referencia al Derecho científico, tal como lo llamaba la literatura jurídica alemana, en referencia a la antigua "jurisprudencia" de los romanos, vale decir la "doctrina científica" según lo designan hoy las lenguas latinas. Pues al aludir al tema de las "fuentes" no hemos hecho referencia, sin embargo, al valor científico y práctico de la "doctrina de los publicistas de mayor competencia..." (en los términos bien conocidos del Art. 38, 1 d del Estatuto de la Corte Internacional

(18) Retomar a los viejos sistemas coercitivos del Consejo de Seguridad, ideados hace más de medio siglo, de los cuales muchos fueron, son y serán letra muerta, sería aferrarse y empecinarse a un posicionamiento obsoleto. Hay que innovar, imaginar otros, de acuerdo a las nuevas circunstancias (aquí también cabría aplicar a la eficacia el "rebus sic stantibus" clásico).

Este es un campo ancho, erizado en que el investigador científico tiene una perspectiva considerable. Recientes conflictos desde 1990 han mostrado que los procedimientos utilizados han sido otros, más pragmáticos y a veces exitosos. Que el anterior Secretario General parezca en un momento crítico haber dado excesiva prioridad a los convencionales métodos de arreglo ¿no fue un intento desesperado, infructuoso, banal? (V., así, los referidos documentos n. 16).

(19) Otra cosa sería el cuestionar ahora si el jurista debe sólo "hacer derecho", auto-limitarse a su sola erudición jurídica. ¿No sería como encerrarse en detrimento de otros campos visiblemente afectantes al suyo que cultiva? Sobre estos y otros aspectos del tema, J. Roldán Barbero: *Ensayo sobre el Derecho Internacional Público*. Universidad de Almería, 1996, págs. 104-7.

de Justicia)(20) Es lo que llamaríamos la cuestión del valor (¿práctico? ¿real?) o la eficacia (¿qué eficacia?) de la "doctrina científica". Pues es sabido que esta doctrina jugó un papel y fue muy invocada y argüida en los siglos XVI y XVII, remitiendo después en el XIX y también en éste, y que escaseando los tratados internacionales y el derecho convencional positivo en aquellas épocas y dada la parquedad legal, pudieron ser éstos, entre otros, los motivos profundos de tal declive. En cualquier caso, la bibliografía científica es y será, sin duda, un imprescindible "sine qua non". Los libros (o sea, la opinión, la glosa, las razones de los autores, la continuidad científica) celosamente elegidos y sistematizados son referencias imperativas. Una biblioteca especializada ad hoc será el primer laboratorio o taller de experimentación y de consulta (pero, cuidado, no es el único, el más usual o decisivo). Abundando en lo dicho más arriba es hoy la investigación documental (producida por una Conferencia internacional, o por una Organización Internacional, así como también los "papeles de Estado", despachos, informes, etc.), la más relevante.

Las bibliotecas jurídicas son, por otro lado, "fuentes", siguiendo la metáfora, no siempre fluyentes en el tiempo, si no estancadas. La ley positiva no es permanente o estable y la mutabilidad del Derecho es resultado de factores innúmeros. Y aquí viene a las mentes la que fue discutida y discutible proposición de Julius Hermann von Kirchmann, dada en el curso de una conferencia que hizo época en Berlín en 1847, cuando la ciencia alemana del Derecho se hallaba en plena crisis(21). Del discurso nos ha quedado el eco de un final de párrafo: "Tres palabras rectificadoras del legislador y bibliotecas enteras se convierten en papeles inútiles" (otras versiones traducirían "en basura")(22). El escándalo quedó servido. Es más, la dureza y frialdad de la sentencia continúa inquietando aún hoy día (23). ¿Pero no había un exceso en la comparación,

(20) El término "publicista" no parece demasiado afortunado para un texto de este carácter. Algún autor (así, E. McWhinney) lo ha identificado con el de "profesores de derecho" y "autores de obras jurídicas", y otros como G.A. Rodríguez Iglesias, incluye a publicistas de "documentos internacionales de Organizaciones Internacionales". El texto en inglés se vale asimismo del término "publicista" en un contexto, diríase, pedagógico ("the teachings of the most highly qualified publicists"), soslayando así la palabra "doctrine" que sí aparece en las versiones francesa y española. V. nuestro artículo *La doctrina científica...*, cit., p. 367.

(21) Expresivo el título de la conferencia: *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, una preocupación que en Alemania será de constante búsqueda científica durante todo el siglo (particularmente referida al Derecho Internacional) hasta bien entrado el siglo XX.

(22) J.H. von Kirchmann: *El carácter a-científico de la llamada Ciencia del Derecho del colectivo La Ciencia del Derecho*. Tr. Werner Goldschmitt. Ed. Losada. Buenos Aires, 1949, p. 268.

(23) Como escribiera, sin reservas, Luis Legaz Lacambra, sobre la citada, inusitada afirmación, "pese a su contracritica, no deja de seguir inquietando a los juristas acerca del valor intelectual de su tarea". *Filosofía del Derecho*, 3ª ed., p. 229.

y no otras ciencias, como las naturales, son también objeto de rectificación de cuando en cuando? Kirchmann, precisamente, sentíase deslumbrado o influido por el auge de las ciencias físicas y matemáticas en el transcurrir de su siglo ("Qué altura de miras encontramos, en cambio, en las ciencias de la naturaleza. Su objeto es sólo natural, lo eterno, lo necesario")(24).

En la hora actual, investigar en Derecho Internacional y ciencias afines (como pueda ser la Historia de las Relaciones Internacionales) se ha complicado sobremanera. Ya no basta con investigar "desde" la frontera del vasto campo que uno cultiva usualmente; es preciso adentrarse en otros conexos. (Lo mismo que ya no basta con escribir en un solo idioma. El inglés, guste o no, es hoy por hoy, en buena medida, lo que el esperanto quiso y no pudo ser). Otras ciencias conexas, amén de las Relaciones Internacionales, serían las históricas, las económicas, la geopolítica, la geografía, donde existen zonas híbridas (diríanse cosas "communis" o "nullius") pero yuxtapuestas o imbricadas. Una concepción fuertemente positivista (una "teoría pura", por ejemplo) ha contribuido, tal vez sin desearlo, con esta ignorancia mutua y recíproca "inter" terrenos limítrofes.

Por otra parte, la masa doctrinal científico-jurídica, política y la historiografía crecen. Los enlistados de obras monográficas son cada vez mayores. El número de Revistas especializadas tiende a aumentar. Abarcar, por ende, esta enormidad de producción impresa resulta, cuando menos, humanamente hablando, imposible. Y, sin embargo, estar "à la page" es conveniente y necesario(25). A veces, ocurre al respecto algo curioso (¿pedantesco?, por decirlo así) que entiendo insinuar ahora: la proclividad a citar o aludir obras que acaban de aparecer o son de muy reciente aparición, cuando, lamentablemente, se olvidan otras, famosas que fueron con justicia, escritas por grandes maestros, de fechas naturalmente muy anteriores, y que son clásicas. Como si lo viejo por viejo fuese devaluado, "démodé" o importara menos(26).

(24) Op. cit., p. 273. El autor se justificaba o excusaba en Nota previa por la "forma oratoria" del estilo conferencial, (después de todo, muy alemán y propio de la época).

(25) Otra cuestión a traer aquí y que también concierne a nuestro objeto sería la del nexo enseñanza-investigación puesto que el profesor, normalmente, investiga y es un científico (o debe hacerlo o serlo) en el cultivo de la disciplina que imparte. Todo plan o programa de enseñanza lleva consigo esta preocupación y meta con vistas a la estrecha relación referida. A tales propósitos me remito a dos artículos recientes aparecidos en este "Anuario Argentino de Derecho Internacional" (V), 1994-1995: **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 M<sup>a</sup> T. Ponte Iglesias (págs. 41-63); **La enseñanza de las Relaciones Internacionales ante la transición hacia un nuevo orden internacional** por Anabella Busso y Gladys Lechini (págs. 135-149).

(26) En relación a notas, citas o llamadas al pie nos parece oportuno aquí recopiar el siguiente, curiosísimo o sagaz consejo por un reconocido autor: "Importa quitar de la cabeza a los jóvenes el

De lo dicho, por consiguiente, acerca de la enorme tarea, inabordable, físicamente, por un solo investigador, la práctica impone un método y gestión interdisciplinaria, es elemental decirlo, a través de equipos (uno o varios). Será una salida del túnel que evidentemente encierra todo gran proyecto. Hay obras, supuestamente, enciclopédicas o audaces, que de otro modo, *difficilmente, se habrían hecho y acabado* (27). Ahora bien, no todo el mundo está educacional y psicológicamente preparado para esto. Como bien expresó el inolvidable profesor César Sepúlveda, "el trabajo en equipo es lo único que permitiría el dominio cognoscitivo de sus instituciones, pero se perdería entonces -apostilla-, ese atractivo del internacionalista que es el meditar en solitario..."(28). Pues, ¿no hay, en efecto, una renuncia personal en aras de un colectivo, en ocasiones demasiado impersonal y heterogéneo?

Ya hemos sugerido más arriba que no es infrecuente que un escritor escriba o un investigador investigue porque le anima un objetivo, una tesis, "su" tesis, a menudo un prejuicioso sentimiento, o un "a priori". Esto, naturalmente, en principio, no es científico, pues lo verdaderamente científico es lo contrario, vale decir empezar por la nada, por una duda o un interrogante o por una pregunta lógica y correctamente elaborada.

Y adijimos que el "curriculum vitae" y demás perfiles humanos y académicos son factores en esta búsqueda y en estos resultados.

Y, al respecto, volviendo en este punto a Kirchmann, a su polémica, referida conferencia, tomamos otro párrafo de la misma donde al comparar el Derecho con otras ciencias, -dice-, aludiendo a la ciencia jurídica y a algo que es muy propia de ella: "no solo consiste en saber, sino también en el sentir". Pues, agrega: "la sede de su objeto no se halla sólo en la cabeza, sino también en el pecho de los hombres". Y en referencia a los prejuicios sentimentales del Derecho, exclama: "¡Qué apasionamiento, cuántas

---

prejuicio de que los libros sean su material experimental. Uno de los frutos más comunes de este prejuicio es la manía de las citas, los cuales no hacen pesados nuestros trabajos sino que francamente los deforman... Por mi parte, después de haber permanecido entre los libros algún tiempo, he sentido la necesidad de abrir de par en par una ventana". Fr. Carnelutti: *Metodología del Derecho*. Tr. A. Ossorio. México, 1962, p.37.

(27) Ejemplo de obra de tales características, clásica y, empero, antigua (París, Bruselas, 1985) dado el envejecimiento prematuro de la vida bibliográfica contemporánea, amén de ambiciosa (más de 70 autores) y extensión (*supera las 1.500 págs.*), de *significativa portada: La Charte des Nations. Commentaire article par article sous la direction de Jean-Pierre Cot et Alain Pellet. Secrétaire de la rédaction, Paul Tavernier. Préface de Javier Pérez de Cuellar. Economica/ Bruylant.*

(28) *Las fuentes del Derecho Internacional Americano*, México, 1969, págs. 76-7. V. del mismo autor: *Derecho Internacional*, Porrúa, Undécima ed., 103-6 págs.

pasiones, cuántos partidos se introducen de contrabando en la búsqueda de la verdad"!(29).

Convendría, por tanto, vigilar preferencias o gustos y toda clase de emociones a fin de objetivizar y optimizar al máximo nuestras valoraciones subjetivas. Y en este sentido, como se ha observado, el "principio de la realidad" (con connotaciones freudianas) se sobrepondrá al "principio del deseo". Indudablemente el teórico del derecho como el teórico de la historia están mucho más expuestos a determinados espejismos o ilusiones. (Contrastan por eso los trabajos científicos con los escritos e informes de Enviados Especiales, Representantes, diplomáticos, observadores, mediadores, reporteros, periodistas, etc., pragmáticos "in situ", respecto, por ej., de un conflicto armado o de una crisis).

En el quehacer científico existe una gran racionalidad de medios y de formas, y aunque la elección de un método, como de un tema, es una opción subjetiva sujeta a factores concretos (influencias intelectuales, ideológicas, etc.), lo objetivo, el "principio de la realidad" deberá prevalecer en la búsqueda. Todos los métodos son importantes, pues un método científicamente puro puede que no exista, todos tienen sus límites y partes positivas y negativas. Si la interdisciplinaria es una gestión casi o en ocasiones indispensable, la inter-metodológica sería asimismo otro instrumento de gestión más ambicioso (30).

Es verdad que sólo existe un camino o unos pocos para llegar a determinados puntos terminales, pero también es verdad que existen otros que conducen a puntos o lugares próximos y que son como ríos afluentes del principal. Pero la ciencia por la ciencia no lo es todo. Muchos filósofos ya advirtieron, que no es tanto cuestión de "erudición" o de "conocimiento", cuanto cuestión de "sabiduría" (podrían traerse citas desde los clásicos, pasando por Kant a Russell). La palabra "sabiduría" tendría en este crítico contexto, bien entendido, un sentido específico, eminentemente, filosófico, humano. Pues como diría Braudel, "la vida es nuestra escuela"(31).

(29) Kirchmann: op. cit., 261-2 págs.

(30) Sobre ejemplos metodológico (filosófico, "case law", dialéctico, "social scientists", interdisciplinaria), V. nuestro libro *Investigación científica...*, cit., 219-257.

(31) F. Braudel: op. cit., p. 38.

# EL CONTROL DE LEGALIDAD DE LA ACCIÓN DEL CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS EN EL ÁMBITO DEL CAPÍTULO VII DE LA CARTA

Mariano J. Aznar Gómez\*

*Sumario: Introducción I. La acción objeto de control. 1. El control de la determinación ex artículo 39 de la Carta. 2. El control de la decisión del Consejo. II. Los posibles procedimientos de control. 1. ¿Un control banal.. 1.1. El autocontrol del Consejo de Seguridad. 1.2. El control por la Asamblea General. 2.....o un control efectivo? Conclusiones*

## INTRODUCCIÓN

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, que vio amortiguados su poderes durante más de cuarenta años, asiste hoy a nuevos consensos nacidos en su seno tras el fin de la guerra fría. Estos consensos le han permitido retomar la responsabilidad primordial en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales que le fue asignada por los Estados miembros de las Naciones Unidas en el artículo 24 de la Carta e iniciar determinadas intervenciones en aquellas situaciones que, según su propia apreciación, suponen una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión ex artículo 39 de la Carta.

\* Doctor en derecho - Profesor de Derecho Internacional de la Universitat de València.

La cuestión que tanto hoy como hace cincuenta años se sigue planteando es, sin embargo, la misma: ¿es el Consejo de Seguridad el único capacitado para entender que se halla ante una de esas situaciones descritas en el artículo 39 de la Carta?

El Consejo de Seguridad ha valorado las diversas situaciones según un criterio no homogéneo. Pero no sólo tras la guerra fría sino también antes de 1990. De las diversas invocaciones que del capítulo VII ha hecho, o de las referencias explícitas o implícitas a la determinación del artículo 39 de la Carta, no cabe deducir una línea argumental diáfana en la acción del Consejo. Durante la guerra fría el Consejo de Seguridad tuvo quizá más reparos en calificar una situación de "amenaza a la paz" que en determinar que se había cometido un "quebrantamiento de la paz" o un "acto de agresión" mientras que desde 1990 esa tendencia se ha invertido y el Consejo de Seguridad actúa normalmente previa determinación de que se halla ante una amenaza a la paz, no dándose un sólo caso en el que el Consejo haya determinado la existencia de un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión<sup>(1)</sup>. Movido por razones esencialmente políticas, éstas han respondido coyunturalmente a los intereses estratégicos en presencia convirtiéndose en "politique à l'égard du droit, et non pas nécessairement déterminé par le droit"<sup>(2)</sup>.

Sin embargo, el Consejo de Seguridad, como todo órgano de las Naciones Unidas, está sometido al ordenamiento jurídico internacional y, en particular, a la Carta dado que

*"le caractère politique d'un organe ne peut le soustraire à l'observation des dispositions conventionnelles qui le régissent, lorsque celles-ci constituent des limites à son pouvoir ou des critères à son jugement. Pour savoir si un organe a la liberté de choisir les motifs de ses décisions, il faut se référer aux termes de sa constitution"*<sup>(3)</sup>.

El problema, hoy, consiste en saber cuáles son esos "termes de sa constitution". Las "reglas de la organización" que norman los efectos y los límites de la acción del

(1) Entiéndase esta reflexión de forma relativa: la práctica nos muestra que durante la guerra fría el Consejo determinó en bastantes ocasiones -al menos en 20 casos- que se hallaba ante una amenaza a la paz, pero que comparadas con las más de 50 ocasiones en que lo ha hecho desde 1990 hasta 1997 indican una cierta tendencia en la práctica del Consejo. El caso de las agresiones es igualmente indicativo: frente al menos la docena de ocasiones en las que el Consejo ha determinado hallarse ante una agresión, tras la guerra fría no lo ha hecho nunca; ni siquiera en el supuesto de la invasión iraquí de Kuwait el 2 de agosto de 1990. Vide toda la práctica del Consejo de Seguridad que detallamos *infra*.

(2) LACHARRIÈRE, G. DE, *La politique juridique extérieure*, Paris, Economica, 1983, p. 5.

(3) *Admission d'un État aux Nations Unies (Charte, art. 4), avis consultatif: C.I.J. Recueil 1948, p. 64.*

Consejo de Seguridad pueden haberse alterado por la práctica del mismo a lo largo de más de cincuenta años. Tal y como señala el profesor REISMAN,

*"with the end of the Cold War, the Council not only has revived atrophied functions, but also has undertaken activities that, arguably, may not have been contemplated at its inception"*(4).

Así parece haber ocurrido respecto del haz de ocasiones en las que el Consejo puede invocar el artículo 39 y proceder a ocuparse de una situación que discrecionalmente ha considerado que representa una amenaza a la paz(5).

¿Puede controlarse, en definitiva, la acción del Consejo? Éste es el objeto preciso de nuestro trabajo(6). Sabemos que la cuestión del posible control de las decisiones del Consejo de Seguridad se ha convertido recientemente en objeto de estudio pormenorizado(7). Nosotros tan sólo recordaremos brevemente las posibilidades abicrtas en la actualidad y que suponen una posibilidad más de analizar en español una de las cuestiones más candentes en el derecho internacional actual.

(4) REISMAN, W.M.: "The Constitutional Crisis in the United Nations", en *AJIL*, vol. 87, 1993, p. 85.

(5) Resumimos en una las tres situaciones descritas en el artículo 39 porque los casos de amenazas a la paz son los que con mayor asiduidad el Consejo ha invocado. En el análisis de la práctica, los casos de quebrantamientos de la paz habían sido escasos y en los casos de agresión las determinaciones del Consejo han adolecido de cierta "selectividad y relatividad". Para un análisis reciente de esa práctica, *vide* en particular los trabajos de CARDONA LLORÉNS, J.: "La aplicación de medidas que implican el uso de la fuerza armada por el Consejo de Seguridad para hacer efectivas sus decisiones", en *REDI*, vol. XLVII, 1995, pp. 9 a 32; y "Nuevo orden mundial y mantenimiento de la paz y seguridad internacionales", en *Cursos de Derecho internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1993, pp. 215 a 263, así como su contribución al manual del profesor DIEZ DE VELASCO, M., *Las organizaciones internacionales*, 10ª ed., Madrid, Tecnos, 1997, pp. 190 a 217. *Vide* también el trabajo de SOREL, J.-M.: "L'élargissement de la notion de menace contre la paix", en AA.VV., *Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, SFDI, Coloquio de Rennes, París, Pedone, 1995, pp. 3 a 57.

(6) En otra ocasión ya entendimos genéricamente por "control internacional" aquel "instituto jurídico cuya finalidad es garantizar la aplicación del derecho a través de un procedimiento, normalmente complejo, que trata de prevenir, comprobar y promover el acomodo efectivo de la conducta de los sujetos internacionales -esencialmente el Estado- a cánones diversos de valoración jurídica" {AZNAR GÓMEZ, M.J., *Los métodos de verificación en el Derecho internacional del desarme (1945-1995)*, Madrid, Ministerio de Asuntos Exteriores, 1995, p. 11}.

(7) En especial, pueden verse junto a la *opus magnum* de BEDJAOUT, M., *Nouvel ordre mondial et contrôle de légalité des actes du Conseil de sécurité*, Bruselas, Bruylant, 1994, los trabajos de ALVAREZ, J.E.: "Judging the Security Council", en *AJIL*, vol. 90, 1996, pp. 1 a 39; ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, M.P.: "¿De maximis non curat prator...? El Consejo de Seguridad y el TIJ en el asunto Lockerbie", en *REDI*, vol. XLIV, 1992, pp. 327 a 350; BOWERT, D.: "The Impact of Security Council Decisions on Dispute Settlement Procedures", en *EJIL*, vol. 5, 1994, pp. 89 a 101; CASADO RAJÓN, R.: "Consideraciones sobre el control de las decisiones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas", en *ADI*, vol. X, 1994, pp. 335 a 341; CIOBANU, D., *Preliminary Objections Related to the Jurisdiction of the United Nations Political Organs*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1975; CIOBANU, D.: "Litispenceance Between the International

Para ello nos hacemos dos preguntas íntimamente relacionadas pero que deben ser contestadas ordenadamente. En primer lugar, ¿la acción del Consejo es susceptible de ser controlada? (infra I); y en segundo lugar, ¿existen procedimientos apropiados para controlar esa acción del Consejo de Seguridad? (infra II). En las líneas que siguen intentaremos responder a ambos interrogantes con el objeto de procurar alcanzar algunas conclusiones.

---

Court of Justice and the Political Organs of the United Nations", en GROSS, L. (Ed.), *The Future of the International Court of Justice*, vol. I, Dobbs Ferry, NY, Oceana Publications, Inc., 1976, pp. 209 a 275; CONDORELLI, L.: "La Corte Internazionali di Giustizia e gli organi politici delle Nazioni Unite", en SALERNO, F. (Dir.), *Il ruolo del giudice internazionale nell'evoluzione del Diritto internazionale e comunitario. Atti del Convegno di Studi in memoria di Gaetano Morelli*, CEDAM, 1995, pp. 83 a 114; DELON, F.: "L'Assemblée générale peut-elle contrôler de Conseil de sécurité?", en AA.VV., *Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, SFDI, Coloquio de Rennes, París, Pedone, 1995, pp. 239 a 242; FERNÁNDEZ LIESA, C.: "El Tribunal para la antigua Yugoslavia y el desarrollo del Derecho Internacional (Decisión de la Sala de Apelación, de 2 de octubre de 1995, en el Asunto Tadic-competencia)", en *REDI*, vol. XLVIII, 1996, pp. 11 a 44, en particular sus pp. 23 a 31; FRANCK, T.M.: "The powers of Appreciation: Who Is the Ultimate Guardian of UN Legality", en *AJIL*, vol. 86, 1992, pp. 519 a 523; FRANCK, T.M., *Fairness in International Law and Institutions*, Oxford, Clarendon Press, 1995, especialmente pp. 218 a 244; GOWLAND-DEBBAS, V.: "The Relationship Between the ICJ and the Security Council in the Light of the Lockerbie Case", en *AJIL*, vol. 88, 1994, pp. 643 a 677; GRAEFRATH, B.: "Leave to the Court Whats Belongs to the Court-The Libyan Case", en *IJIL*, vol. 4, 1993, pp. 184 a 203; HARPER, K.: "Does the United Nations Security Council Have the Competence to Act as a Court and Legislature?", en *NYU J. Int'l & Pol.*, vol. 27, 1994, pp. 103 a 157; MACDONALD, R.St.J.: "The International Court of Justice and the Security Council of the United Nations", en *El Derecho internacional en un mundo en transformación. Liber Amicorum en homenaje al Profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1994, pp. 457 a 478; McWHINNEY, E.: "The International Court as Emerging Constitutional Court and the Co-ordinate UN Institutions (Especially the Security Council): Implications of the Aerial Incident at Lockerbie", en *CYBIL*, 1992, pp. 261 272; McWHINNEY, E.: "The Inaugural Manfred Lachs Memorial Lecture - Manfred Lachs and the International Court of Justice as Emerging Constitutional Court of the United Nations", en *IJIL*, vol. 8, 1995, pp. 41 a 52; ORIHUELA CALATAYUD, E.: "La actuación del Consejo de Seguridad de la ONU en el asunto Lockerbie: paradigma de 'incontrolable' abuso de poder", en *REDI*, vol. XLIV, 1992, pp. 395 a 415; ORTEGA CARCELÉN, M.C., *Hacia un gobierno mundial*, Salamanca, Editorial Hespérides, 1995, en especial sus pp. 203 a 255; PELLET, A.: "Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité?", en AA.VV., *Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies*, SFDI, Coloquio de Rennes, París, Pedone, 1995, pp. 221 a 238; REISMAN, W.M.: "The Constitutional Crisis in the United Nations", en *AJIL*, vol. 87, 1993, pp. 83 a 100; WATSON, G.R.: "Constitutionalism, Judicial Review, and the World Court", en *HILJ*, vol. 34, 1993, pp. 1 a 45; o WELLER, M.: "The Lockerbie Case: A Premature End to the 'New World Order'?", en *RADIC*, vol. 4, 1992, pp. 302 a 324.

Entre la literatura clásica, cabría citar los informes de WENGLER para el Institut de Droit International en 1954 y 1957 (citados infra) y la obra de RIDEAU, J., *Juridictions internationales et contrôle du respect des traités constitutifs des organisations internationales*, París, LGDIP, 1969.

## I. LA ACCIÓN OBJETO DE CONTROL

La primera pregunta que nos formulábamos era si la propia acción del Consejo de Seguridad es o no susceptible de control. Llegados a este punto es necesario analizar separadamente dos fases distintas de esa "acción". Como es bien sabido, para que el Consejo de Seguridad pueda adoptar una decisión en el ámbito del capítulo VII de la Carta es necesaria la determinación previa de la existencia de una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión. Esa determinación, si atendemos a la práctica reciente del Consejo, se ha producido generalmente de forma expresa si bien, como nos explicara hace tiempo el profesor VIRALLY,

*"il faut que l'on se trouve dans l'une de ce trois hypothèses pour qu'il puisse utiliser les pouvoirs qu'il tient du chapitre VII [...] Il faut donc admettre que, lorsque le Conseil de Sécurité se place dans le cadre de ce chapitre, c'est qu'il admis implicitement qu'il se trouvait en face de l'une des trois situations définies à l'article 34" (8).*

Una vez procedida la determinación, el Consejo de Seguridad podrá adoptar las medidas que considere pertinentes "para mantener o restablecer la paz y seguridad internacionales". Son pues dos decisiones distintas del Consejo que conformarían la acción del mismo. Ahora bien, ¿son ambas susceptibles de ser controladas?

### 1. EL CONTROL DE LA DETERMINACIÓN EX ARTÍCULO 39 DE LA CARTA

Como decíamos, el Consejo de Seguridad inicia su acción en el ámbito del capítulo VII de la Carta con la necesaria determinación -explícita o implícita- de hallarse ante una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión. Como también señaló en su momento el profesor VIRALLY, nos hallaríamos ante

*"un jugement en droit, puisque il aboutit à une qualification juridique, dont seront tirées des conséquences juridiques: en effet, si le jugement rendu n'a évidemment pas l'autorité de la chose jugée (réservée aux décisions judiciaires), il aura pour effet de conférer au Conseil de Sécurité le droit de prendre des mesures que la Charte ne l'aurait pas autorisé à décider si les faits n'avaient pas ainsi qualifiés" (9).*

(8) VIRALLY, M., *L'organisation mondiale*, Paris, Armand Colin, 1972, p. 453.

(9) *Ibidem*.

Pero, en definitiva, se trata de una calificación política, adoptada en función de motivaciones estrictamente políticas. Es cierto que los miembros del Consejo pueden tener en cuenta consideraciones jurídicas<sup>(10)</sup>. Es cierto también que, como ha señalado el profesor CONFORTI, en la determinación del artículo 39 el Consejo de Seguridad podría tener en cuenta si su apreciación

*"ne correspond pas au sentiment de la plus grande partie des Etats et de leur peuples, si, en d'autres termes, le comportement d'un Etat n'est pas considéré comme une véritable menace contre la paix de la communauté dans son ensemble"*<sup>(11)</sup>.

Sin embargo, también es cierto que serán finalmente los quince Estados miembros del Consejo los que procedan a una determinación que traerá las consecuencias que anunciara Michel VIRALLY.

La calificación de una situación como una "amenaza a la paz" queda, hoy como ayer, a la discreción del propio Consejo de Seguridad:

*"une menace pour la paix —adivinaba COMBACAU hace ya más de veinte años— au sens de l'article 39 est une situation dont l'organe compétent pour déclencher une action des sanctions déclare qu'elle menace effectivement la paix"*<sup>(12)</sup>.

En 1971, el Juez FITZMAURICE llamó la atención sobre los posibles peligros de esta discrecionalidad del Consejo de Seguridad cuando reclamaba que ciertas

*"limitaciones aux pouvoirs du Conseil de sécurité sont nécessaires car il n'est que trop facile de présenter une situation internationale qui fait l'objet de vives controverses comme impliquant une menace latente contre la paix et la sécurité, même si elle est trop éloignée pour paraître authentique. Sans ces limitations, les fonctions du Conseil de sécurité pourraient être utilisées à des fins qui n'ont jamais été prévues à l'origine... [I]l n'existait aucune menace contre la paix ou la sécurité*

(10) Sin embargo Giorgio GAJA advierte que "quand le Conseil de sécurité entend qualifier une certaine situation de menace contre la paix, il serait difficile de soutenir que la liberté du Conseil est limitée par l'exigence de constater la violation d'une obligation internationale, liée ou non à l'emploi de la force" ("Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial", en *RGDIP*, vol. XCVII, 1993, p. 300).

(11) CONFORTI, B.: "Le pouvoir discrétionnaire du Conseil de sécurité en matière de constatation d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression", en DUPUY, R. J., *Le développement du rôle du Conseil de sécurité. Peace-Keeping and Peace-Building*, Coloquio de La Haya en la Academia de Derecho internacional, 21 a 23 de julio de 1992, Dordrecht *et al.*, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, pp. 56 y 57.

(12) COMBACAU, J., *Le pouvoir de sanction de l'O.N.U.: étude théorique de la coercion non militaire*, París, Pedone, 1974, p. 100.

*autre que celle qui pouvait être suscitée artificiellement et comme prétexte à atteindre des objectives inavoués*"(13).

Asimismo, en el Asunto Lockerbie, ante la suspensión de los derechos convencionales de Libia por parte del Consejo, los jueces SHAIKHUDEEN y WEERAMANTRY se preguntaban también sobre los posibles límites a la discrecionalidad del Consejo de Seguridad. El primero, en una opinión separada, se demandaba "s'il existe quelque restriction au pouvoir du Conseil de sécurité d'appliquer à une situation une qualification qui permet d'adopter une décision entraînant de telles conséquences? Les pouvoirs d'appréciation du Conseil ont-ils des limites?", aunque también se preguntaba sobre "quel organe, sinon le Conseil de sécurité, est-il compétent pour dire en quoi elles consistent?"(14). Por su parte, en su opinión disidente, el juez WEERAMANTRY se cuestionaba si "le Conseil de sécurité exerce ses diverses attributions sans aucune limitation, ou bien est-il tenu d'agir dans un cadre circonscrit par un ensemble de normes ou de principes?", encontrando ese marco legal en la propia Carta y, en particular, sus artículos 24.2 y 1.1(15).

El profesor ORTEGA CARCELÉN ha mantenido brillantemente la posibilidad de un control de "constitucionalidad de la calificación del artículo 39"(16). Entiende que "las calificaciones serán adecuadas si se ajustan al sentido común, a la plausibilidad, a un criterio de racionalidad"(17) en función de un referente jurídico que encuentra en los artículos 1.1, 24.1 y 39 de la Carta. Apoyándose además en la afirmación anterior del profesor CONFORTI, sostiene la existencia de dos momentos de control de la apreciación del Consejo: tras la condena de su actuación supuestamente arbitraria por parte de la mayoría de los Estados y de los pueblos,

"es el internacionalista quien debe interpretar si se produce esa condena en la sociedad internacional. Por tanto, es posible sostener que las calificaciones de amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz y agresión realizadas por los científicos del Derecho Internacional son correctas. Esto no hace más que beneficiar el respeto a la letra y al espíritu de la Carta, porque no puede sostenerse que las decisiones del Consejo estén por encima de cualquier crítica"(18).

(13) *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, opinión disidente, p. 294, párrafo 116.*

(14) *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamairiya arabe libyenne c. Royaume-Uni), mesures conservatoires, ordonnance de 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992, p. 32.*

(15) *Ibidem*, p. 61.

(16) *Hacia un gobierno mundial...*, pp 159 a 167.

(17) *Ibidem*, p. 162.

(18) *Ibidem*.

*El problema, a nuestro entender, es que no estamos hablando de "crítica" sino de "control de legalidad". Además, ¿quién sostendría la validez de tal crítica? ¿Tendríamos que acudir a un "control del control"? En la actualidad, es inevitable aceptar la afirmación que ya reproducimos del profesor COMBACAU: esto es, que será amenaza a la paz lo que el Consejo de Seguridad entienda por amenaza a la paz. Ese es el sistema hoy por hoy, no obstante lo plausible de la construcción teórica del profesor ORTEGA CARCELÉN, en particular cuando exige una apreciación justa y racional de los hechos, que nosotros ya tuvimos ocasión de reclamar cuando estudiamos la importancia del artículo 34 de la Carta y la necesidad de establecer un procedimiento adecuado de determinación de los hechos en el seno de las Naciones Unidas con el especial concurso de su Secretario General(19). Es, pues, necesaria la construcción de interesantes construcciones teóricas sobre las limitaciones jurídicas a la discrecionalidad en la apreciación del Consejo de Seguridad ex artículo 39(20).*

*Si el Consejo de Seguridad determina hallarse ante una amenaza a la paz, dicha determinación —querámoslo o no— no puede ser contestada jurídicamente con los efectos de forzar su anulación o rectificación: depende siempre de apreciaciones que el Consejo hace sin contrastarlas con referente legal alguno. Tal vez pudieran plantearse dudas de la legalidad en la calificación acudiendo a la teoría del error manifiesto o a la del abuso del derecho. Sin embargo, ambas figuras tienen un difícil acomodo en la acción calificatoria del Consejo de Seguridad. El primer caso plantearía relativamente pocos problemas: el Consejo podría volver sobre su calificación una vez se hubiere cerciorado de su error, siendo quizá este el único supuesto posible de control de la calificación(21). El primer procedimiento puesto a disposición del Consejo de Seguridad para evitar el error es el propio artículo 34 de la Carta: mediante el recurso a una "investigación", el Consejo podrá determinar los hechos susceptibles de poner en peligro el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.*

(19) AZNAR GÓMEZ, M.J.: "La determinación de los hechos por el Secretario General de las Naciones Unidas en el ámbito del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales (1945-1975)", en *REDI*, vol. XLVIII, 1996, pp. 71 a 98.

(20) Y, en este sentido, debe destacarse no sólo la aportación que entre nosotros ha llevado a cabo el profesor ORTEGA CARCELÉN sino también la que, por ejemplo, lleva a cabo el profesor FERNÁNDEZ LIESA con ocasión de analizar la jurisprudencia primera del Tribunal penal para la ex Yugoslavia (*El Tribunal para la antigua Yugoslavia...*, en especial sus pp. 14 a 20).

(21) Así, tras los acontecimientos acaecidos en Tiflis (Rumanía) en 1990 que, según ciertas emisoras de televisión, habían provocado el derramamiento de sangre y un conflicto generalizado en la ciudad rumana, algunas voces se elevaron pidiendo una intervención de la Comunidad internacional a través del Consejo de Seguridad. Si el Consejo hubiera sin más determinado hallarse ante una amenaza a la paz hubiera incurrido en un error manifiesto puesto que, como se demostró en aquella ocasión, nada de lo narrado por la influyente cadena era cierto.

En el segundo caso, sin embargo, nos encontraríamos con el abuso en el uso de un derecho propio del Consejo al que

“rien n'oblige [...], agissant dans le cadre de son mandat, à procéder à une évaluation complète des règles et circonstances éventuellement pertinentes avant de prendre les décisions qu'il juge nécessaires”(22).

En particular, el concepto de “amenaza a la paz” es un concepto jurídico indeterminado que, como tal, otorga al Consejo una discrecionalidad absoluta en su determinación, no pudiéndose hablar así de posible abuso del derecho(23). La única forma posible de “determinar” el concepto de amenaza a la paz sería a través del estudio de la práctica del Consejo de Seguridad. Y dicha práctica nos muestra claramente que el Consejo no ha precisado definitivamente los contornos jurídicos del concepto.

*En efecto el Consejo de Seguridad ha llevado a cabo dos tipos básicos de determinaciones de amenazas a la paz: las genéricas y las específicas(24). En las determinaciones genéricas, el Consejo se limita a apreciar que existe “una amenaza a la paz en el sentido del artículo 39”(25), o que la situación “constituye una amenaza a la paz y seguridad internacionales”(26) sin especificar las causas precisas que le llevan a afirmar la existencia de tal situación salvo, a lo sumo, la afirmación de una genérica situación de “crisis”. Ello permite distinguir estas determinaciones de las específicas en las que el Consejo de Seguridad sí que determina las causas precisas que le llevan a calificar una situación como “amenaza a la paz”. Entre estas apreciaciones encontramos aquellas que se refieren a una situación de violencia manifiesta que, sin llegar a ser calificada de “quebrantamiento de la paz”, sí que viene determinada por la persistencia de los combates en la zona(27) o por el deterioro de la situación interna de un Estado, suponga ello*

(22) Declaración del Juez Oda en su calidad de presidente del Tribunal internacional de justicia en el *Asumo Lockerbie (C.I.J. Recueil 1992, p. 17)*.

(23) No así los conceptos “quebrantamiento de la paz” o “actos de agresión” que, dentro de su indeterminación, sus contornos jurídicos podrían ser delimitados con mayor precisión.

(24) Esta terminología debe entenderse sin ningún afán de establecer categorías jurídicas absolutas. Es una ordenación didáctica que presenta “zonas grises” o “superpuestas” de difícil clasificación.

(25) Resolución 54 (1948) en el conflicto de Palestina.

(26) Así, entre otras, las resoluciones 232 (1966) en el asunto de Rhodesia, 307 (1971) en el caso de India y Pakistán, 514 (1982) o 588 (1986) en el conflicto entre Irán e Iraq, 674 (1990) en el conflicto entre Iraq y Kuwait, 757 (1992) en el conflicto de la ex-Yugoslavia, las resoluciones 858 (1993) y 876 (1993) en el conflicto de Georgia o la resolución 1101 (1997) en el caso de Albania, así como casi todas las resoluciones “de continuidad” del Consejo en las que se hacía eco de una situación que ya había calificado genéricamente de “amenaza a la paz”.

(27) Por ejemplo, las resoluciones 713 (1991), 721 (1991) o 743 (1991) todas en el conflicto de la ex-Yugoslavia.

*deterioro institucional estatal(28) o no(29). Fronterizas con estas situaciones de violencia, el Consejo de Seguridad ha determinado también específicamente las situaciones de urgencia humanitaria(30) o las de violaciones manifiestas de las más elementales reglas de humanidad o los derechos humanos fundamentales(31). Por último, dentro de las determinaciones específicas, cabe citar aquellas en las que el Consejo de Seguridad ha apreciado encontrarse ante una situación particular que, bien en ese caso concreto o bien de forma permanente, constituía una amenaza a la paz: entre las primeras cabe citar el suministro de petróleo a Rhodesia incumpliendo una decisión previa del Consejo(32), la persistencia del colonialismo portugués en*

(28) Por ejemplo, las resoluciones 733 (1992), 746 (1992), 751 (1992), 767 (1992), 775 (1992) todas en el conflicto de Somalia o 788 (1992) en el caso de Liberia.

(29) La resolución 772 (1992) en el asunto de Sudáfrica o la Declaración del Presidente del Consejo sobre la situación en Tayikistán en 1992 (documento S/24742).

(30) En estos casos el Consejo ha especificado entre otros como amenaza la falta de asistencia humanitaria [resoluciones 770 (1992) y 787 (1992) en la ex-Yugoslavia o la Declaración del Presidente del Consejo sobre la situación en Bosnia-Herzegovina en 1993 (documento S/25344)], la puesta en peligro de la entrega de ayuda humanitaria [Declaración del Presidente del Consejo sobre la situación en la ex-Yugoslavia en 1992 (documento S/24932) o la resolución 794 (1992) en el caso de Somalia], la magnitud del sufrimiento humano [las resoluciones 751 (1992), 767 (1992), 775 (1992) y 794 (1992) todas en el caso de Somalia, 929 (1994) en el caso de Ruanda o 1078 (1996) en el caso de Zaire] o la crisis que suponía el gran número de desplazados y refugiados [841 (1993) en el caso de Haití].

*Esta "ampliación" del concepto de amenaza, en el caso de las resoluciones 770 y 787, suscitó un debate en el seno del Consejo de Seguridad puesto que no fueron adoptadas por unanimidad sino que contaron con la abstención de China, Zimbabue y la India en el primer caso y de los dos primeros en el segundo caso. En la discusión que llevó a la aprobación de la resolución 770, el representante indio manifestó que su delegación tenía "reservas en cuanto a poner el cumplimiento del derecho humanitario internacional bajo la competencia del Consejo de Seguridad, y mucho más en cuanto a convertirlo en objeto de acción en virtud del capítulo VII" (DOCS, 46° año, 3106° sesión, p. 11). Por su parte, China consideraba "inapropiado invocar el capítulo VII de la Carta en esta resolución [...] El Capítulo VII de la Carta sólo puede invocarse en situaciones que amenacen seriamente la paz y seguridad internacionales y no puede invocarse en ninguna otra circunstancia. Opinamos que la invocación del Capítulo VII en esta resolución no debe constituir un precedente" (ibídem, pp. 51 y 52). En la discusión sobre la resolución 787 y sus aspectos humanitarios, el representante chino advirtió: "No es competencia del Consejo de Seguridad tratar el tema de los derechos humanos" (ibídem, 3137° sesión, p. 121).*

Vide entre la doctrina la reciente obra de KERBRAT, Y., La référence au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies dans les résolutions à caractère humanitaire du Conseil de sécurité, Paris, I.G.D.J., 1995.

(31) Resolución 253 (1968) sobre el régimen racista de Rhodesia, resolución 688 (1991) y Declaración del Presidente del Consejo en nombre de sus Miembros (documento S/23699) para el caso de la población kurda en Iraq, o 808 (1993) y 827 (1993) para el conflicto de la ex-Yugoslavia.

(32) Resolución 221 (1966).

*Africa(33), la puesta en peligro de un proceso democrático(34), el bombardeo de determinadas poblaciones(35) o el incumplimiento de determinados acuerdos(36). Entre los segundos -aquellos que parecen permanecer en el catálogo de amenazas a la paz del Consejo- cabe recordar el apartheid(37), la puesta en peligro de las misiones de las Naciones Unidas o la oposición al desempeño de sus cometidos(38), el terrorismo internacional y su apoyo(39), la inestabilidad económica, social, humanitaria y ecológica y la proliferación de todas las armas de destrucción en masa(40), o la agresión con armas nucleares(41).*

(33) Resolución 290 (1970).

(34) Resolución 765 (1992) en el caso de Sudáfrica.

(35) Nos referimos a las determinaciones del Consejo de Seguridad respecto de las acciones armadas de Portugal contra varias de sus ex-colonias que sólo fueron calificadas como "amenazas a la paz". Son las resoluciones 268 (1969) en el caso de Zambia, 273 (1969) en el caso del Senegal, 275 (1969) en el caso de Guinea, 302 (1971) y 321 (1972) ambas para el caso del Senegal. Cabría aquí incluir la resolución 290 (1970) en la que el Consejo calificaba de mera amenaza a la paz la invasión de Guinea por parte de tropas portuguesas.

(36) Aquí la cita sería casi interminable. Recordemos los casos del armisticio de palestina, los acuerdos de paz en Angola, Mozambique o Liberia, los distintos acuerdos de paz para la ex-Yugoslavia o el acuerdo de Governors Island para Haití.

(37) Todas las resoluciones del Consejo de Seguridad en referencia al régimen racista de Sudáfrica podrían citarse. Destaquemos sólo la principales: las resoluciones 181 (1963), 418 (1977) y 581 (1986) en la guerra fría y, al fin de ésta, las resoluciones 765 (1992) respecto del proceso de democratización, 919 (1994) que ponía fin al embargo o la 930 (1994) que eliminaba de la agenda del Consejo de Seguridad la "cuestión de Sudáfrica".

(38) *Vide* entre otras las resoluciones 794 (1992) en el caso de Somalia, 873 (1993), 875 (1993) y 917 (1994) para el caso de Haití; y las Declaraciones del Presidente del Consejo en nombre de sus Miembros en el conflicto de la ex-Yugoslavia en 1992 (documento S/24932) o la situación en Haití (documento S/PRST/1994/32).

(39) *Vide* las resoluciones 731 (1992) y 748 (1992) para el caso de Libia y 1054 (1996) y 1070 (1996) en el caso de Sudán. En 1994, la Asamblea General aprobó en su resolución 49/60 la "Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional". Según esta Declaración, los "actos, métodos y prácticas terroristas constituyen una grave violación de los propósitos y principios de las Naciones Unidas, y pueden representar una amenaza para la paz y seguridad internacionales". *Vide* entre la bibliografía reciente MIGLIORINO, L.: "La Dichiarazione delle Nazioni Unite sulle misure per eliminare il terrorismo internazionale", en *RDI*, 1995, pp. 962 a 972.

(40) Así se recogió en una Declaración del Consejo en nombre de sus Miembros -representados por sus Jefes de Estado o de Gobierno el 31 de enero de 1992- titulada "La responsabilidad del Consejo de Seguridad en lo relativo al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales" (documento S/23500).

(41) Resolución 984 (1995) ante la prórroga del Tratado sobre la no proliferación nuclear en 1995 (*vide* nuestra nota en la *REDI*, vol. XLVII, 1995, pp. 435 a 437)

*Lo selectivo y lo relativo en las determinaciones del Consejo se advierte en aquellos casos en los que ha procedido asimismo a llevar a cabo la "identificación" de situaciones en las que, sin embargo, no procedía a una calificación ex artículo 39. Estas identificaciones aparecen como una posible vía de escape del Consejo para evitar el posible veto de algún miembro permanente que no quiere ver una determinación clara contra alguno de sus aliados. Esencialmente durante la guerra fría, estas identificaciones difusas se referían a situaciones que perfectamente podrían ser catalogadas principalmente entre las genéricas, pero en las que utilizaba sin embargo una terminología extraña al artículo 39 de la Carta: así el Consejo determinó hallarse ante una situación que "perturbaba la paz y la seguridad en Africa"(42), o que más genéricamente "perturbaba gravemente la paz y seguridad internacionales"(43); o situaciones que "comprometen la paz y seguridad internacionales" o que "encierran el riesgo de comprometer la paz y seguridad internacionales"(44); o situaciones que pueden "amenazar la estabilidad en la región"(45); o situaciones de "tirantéz"(46).*

*Por último, otras muchas de las apreciaciones que el Consejo de Seguridad ha llevado a cabo lo han sido de forma condicionada ya que no ha determinado la amenaza actual sino la posible amenaza, de darse determinadas condiciones. Esta circunstancia la ha encontrado el Consejo en la violación de acuerdos que "podría poner en peligro la paz y seguridad internacionales"(47); en la inobservancia de un alto el fuego(48); en el enfrentamiento entre las grandes Potencias "que podría hacer que aumentase la tirantéz internacional, lo que podría poner en peligro la paz y seguridad internacionales"(49); en la violación de la soberanía de un Estado que "de repetirse, podría poner en peligro la paz y seguridad internacionales"(50); en la "persistencia de matanzas en masa y de medidas represivas" en Angola que se consideraban "causa actual y potencial de fricción internacional" que podría*

(42) Resolución 180 (1963) refiriéndose a la situación de los territorios bajo administración portuguesa.

(43) Resolución 181 (1963) refiriéndose a la situación en Sudáfrica.

(44) Resolución 273 (1969), 302 (1970) y 321 (1970) refiriéndose a las actividades de Portugal en varias zonas de África.

(45) Resolución 1049 (1996), refiriéndose al apoyo en Burundi de los supuestos autores del genocidio de 1994 en Ruanda.

(46) Resolución 1062 (1996), refiriéndose a la tensión creada en Chipre a causa de las maniobras o los sobrevuelos no controlados de una parte sobre el territorio de la otra.

(47) Resolución 54 (1948) relativa al armisticio en Palestina.

(48) Resolución 113 (1956) relativa al Oriente Medio.

(49) Resolución 135 (1960).

(50) Resolución 138 (1960) relativa al caso Eichman.

*"poner en peligro la paz y seguridad internacionales"*(51) ; en situaciones de continua violencia(52) ; en la continuación del régimen racista en Rhodesia(53) ; en el deterioro de la situación en el África meridional(54) ; en la crisis de los rehenes en Irán(55) ; en los ataques a buques mercantes en el Golfo Pérsico, que pueden tener "graves consecuencias para la paz y seguridad internacionales"(56) ; en la falta de progreso en materia de no proliferación nuclear(57) ; en el "recrudescimiento de hostilidades en Ruanda que puede tener consecuencias negativas para la paz y seguridad internacionales"(58) ; en las medidas "que puedan exacerbar la tensión y sumir más profundamente [a Burundi] en la violencia y el derramamiento de sangre, lo que podría traer graves amenazas para la paz y la estabilidad en la región"(59) ; o en la continua matanza de civiles cuya "persistencia pone en peligro la paz y seguridad en la región"(60) .

De la práctica del Consejo de Seguridad no puede deducirse, pues, un concepto claro de "amenaza a la paz" que convierta este concepto en algo más determinado -y, por ende, susceptible de mayor o mejor control de legalidad(61) - y no en ese concepto jurídicamente indeterminado al que antes hacíamos referencia(62).

(51) Resolución 163 (1961).

(52) Resoluciones 186 (1964) en Chipre o 812 (1993) en Ruanda.

(53) Resolución 217 (1965).

(54) Resolución 393 (1976).

(55) Resoluciones 457 (1979) y 461 (1979).

(56) Resolución 552 (1984).

(57) Resolución 825 (1993)

(58) Resolución 846 (1993).

(59) Declaración del Presidente del Consejo en nombre de sus Miembros (documento documento S/26631).

(60) Resolución 924 (1994) en el caso del Yemen. En los casos, como éste, en los que se habla de "paz y seguridad en la región" poco importa que se reduzca el ámbito geográfico puesto en peligro. El Consejo de Seguridad no necesita que el peligro se refiera a todo el planeta (nada dice al artículo 39 de la Carta). En todo caso, la amenaza regional podría dar pie a la colaboración del Consejo de Seguridad con los organismos y acuerdos regionales a los que se refiere el capítulo VIII de la Carta.

(61) Se podría hablar de control político o de eficacia, pero ello escaparía a nuestro análisis jurídico no obstante las precisiones que sobre la ampliación del concepto de amenaza a la paz vimos en su momento. En esta calificación cabría, pues, hablar de *presunción de oportunidad* y no de legalidad.

(62) Nótese también que las determinaciones han sido embarcadas selectivamente en resoluciones o en declaraciones del Presidente del Consejo en nombre de sus Estados miembros.

## 2. EL CONTROL DE LA DECISIÓN DEL CONSEJO

Otra cosa muy distinta son las medidas que, en el ejercicio de sus poderes, el Consejo decida en orden a mantener o restablecer la paz y seguridad internacionales(63). Será en razón de la acción posterior del Consejo cuando los posibles controles de legalidad despierten de su letargo y adviertan los posibles excesos en esa acción que podrían incluso romper los equilibrios internos de la propia Organización de las Naciones Unidas. Sobre las consecuencias de esta quiebra, la profesora ABELLÁN HONRUBIA ya ha llamado la atención al advertir:

“Roto este equilibrio de la Carta en detrimento del órgano político de representación universal, otro de los riesgos que se advierte es la disociación entre el sistema de la Carta y el Derecho Internacional. Apareciendo, de un lado, la responsabilidad política del Consejo de Seguridad de mantener la paz y seguridad internacional, y la adopción de sus decisiones de conformidad con la función y poderes atribuidos por la Carta; y, de otro lado, los principios y normas de Derecho Internacional que rigen las relaciones entre los Estados y establecen las formas de responsabilidad y los medios para exigirla. Esto es, de producirse tal disociación, el Consejo de Seguridad en el ejercicio de los poderes que le otorga la Carta podría desconocer los límites jurídicos impuestos por el Derecho Internacional”(64).

*En efecto, un nuevo problema surge entonces —llamémosle constitucional— al analizar la extensión de esos poderes de acción del Consejo. Extensión que tendríamos que encontrar en los poderes implícitos escondidos en las reglas de la organización(65). Estos poderes “may be modestly augmented by a “penumbra” of others*

(63) Respecto de las “autorizaciones a usar la fuerza”, ya algunos han sentido como aceptada una nueva práctica del Consejo que parece haber alterado las reglas de la organización al efecto: “Thus -afirma FREUDENSCHUB- the ‘common law’ approach, for which the most important guide is practice, has gained the upper hand over the Charter fundamentalists. Faced with the impossibility of fitting the authorizations during the Gulf conflict into the a neatly numbered pigeon-hole in the Charter, it became the predominant view that the Security Council had created a new instrument and model for the future” (FREUDENSCHUB, H.: “Between Unilateralism and Collective Security: Authorizations of the Use of Force by the UN Security Council”, en *EJIL*, vol. 5, 1994, p. 526).

(64) ABELLÁN HONRUBIA, V.: “La ampliación del concepto de mantenimiento de la paz y seguridad internacional por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas: fundamento jurídico y discrecionalidad política”, en *Hacia un Nuevo orden internacional y europeo. Estudios en homenaje al Profesor Don Manuel Díez de Velasco*, Madrid, Tecnos, 1993, p. 17.

(65) “Une chose est certaine —advierte SOREL—: pas une virgule de la Charte n’a été modifiée depuis ce renouveau, le changement ne peut donc s’opérer que par une utilisation et/ou une interprétation différentes des possibilités inscrites dans la Charte” (SOREL, *L’élargissement de la notion...*, p. 6)

*powers which are necessarily incidental to the effective implementation of the enumerated ones*"(66) pero

"As in a State where a constitution defines and legitimates the exercise of political power, so, too, at the United Nations the legitimacy of the exercise of power by the Security Council depends upon the public perception that it is being exercised in accordance with the Charter's applicable defining rules and standards"(67) .

*En otra ocasión ya señalamos que los poderes implícitos están limitados formal, orgánica, material y constitucionalmente(68) . En todo caso, estos poderes deben servir de contraste con la acción del Consejo para proceder a su evaluación y acaso quepa encontrar dos momentos en los que analizar la vinculación del Consejo de Seguridad a la norma: uno primero relativo al momento de la adopción de la decisión por parte del Consejo. Éste vendrá vinculado, de menos a más, por los poderes "definidos en los Capítulos VI, VII, VIII y XII" de la Carta (artículo 24.2 de la misma), por los principios recogidos en el artículo 2 de la Carta ya que para "la realización de los Propósitos consignados en el artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con [esos] principios" y, finalmente, por los "principios de la justicia y del derecho internacional" (artículo 1 de la Carta)(69) . Junto a este marco general, el Consejo de Seguridad tendría que tener en cuenta asimismo la posible alteración de las reglas de la organización.*

*El segundo momento de contraste de legalidad se dará en el momento de la aplicación de las decisiones del Consejo. En este caso, los Miembros de las Naciones*

(66) FRANCK, T.M.: "The Security Council and 'Threats to the Peace': Some Remarks on Remarkable Recent Developments", en DUPUY, R.J. (Ed.), *Le développement du rôle du Conseil de sécurité. Peace-Keeping and Peace-Building*, Coloquio de La Haya en la Academia de Derecho internacional, 21 a 23 de julio de 1992, Dordrecht *et al.*, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 84.

(67) *Ibidem*, p. 85.

(68) *Vide* nuestro trabajo sobre *La determinación de los hechos...*, p. 75. Allí manteníamos que "el primero de estos límites se encuentra en la imposibilidad de que dichos poderes contradigan preceptos expresos de la Carta ni supongan cambios radicales y adiciones a las previsiones de la Carta (límite *formal*). Tampoco pueden privar de los poderes explícitos que la Carta atribuye a los distintos órganos de la Organización de las Naciones Unidas (límite *orgánico*). Un tercer límite general — la propia necesidad del poder implícito (límite *material*)— ha sido invocado tanto por la jurisprudencia como por la doctrina. Finalmente, debe recordarse el límite que la Organización de las Naciones Unidas tiene en general de no intervenir en los asuntos internos de los Estados (límite *constitucional*). En caso de soslayar alguno de estos límites, nos hallaríamos ante una *acto ultra vires* del órgano que reclamara para sí el poder supuestamente implícito".

(69) "Crées par les États —afirma Pierre-Marie DUPUY—, les organisations sont elle-mêmes créatrices des règles juridiques, dont les destinataires sont variés mais dont toutes les dispositions, même si elles s'inscrivent à l'intérieur de l'ordre juridique propre à l'organisation, sont soumises au droit international" (*Droit international public*, 3<sup>a</sup> ed., París, Dalloz, 1995, p. 142)

Unidas "conviene en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta" (artículo 25). El acomodo a la Carta se predica de la acción de los Estados miembros: el artículo 25 no impone de nuevo la obligación al Consejo de actuar conforme a la Carta sino la indicación a los Estados que 1º) conviene en aceptar las decisiones del Consejo por el mero hecho de ser partes en la Carta, y 2º) que cumplirán las decisiones del Consejo conforme a los procedimientos que la propia Carta establece. De ahí que deba rechazarse la opinión de Kelsen cuando señala:

"It seems, however, as if Article 25 does not mean that the members [of the United Nations] are obliged to carry out all decisions of the Security Council since, according to its wording, they agree to accept and carry out decisions of the Security Council "in accordance with the present Charter" [...] the meaning of Article 25 is that the members are obliged to carry out only those decisions which the Security Council has taken in accordance with the Charter" (70).

*Los Miembros de las Naciones Unidas están obligados a cumplir las decisiones del Consejo en el modo que la Carta establece; por lo tanto, con los límites que la Carta establece. Es aquí cuando, dependiendo de lo que decida el Consejo, podrá contrastarse si la decisión adoptada se acomoda o no a la Carta (71). Es aquí*

(70) Kelsen, H., *The Law of the United Nations*, Londres, Stevens & Sons, 1951, p. 95. Según señala Delbrück en su comentario al artículo 25 de la Carta, "the members [of the UN] cannot be considered to be granted with the right to examine decisions in substance, i.e. to scrutinize these decisions as to whether they conform to the substantive provisions of the Charter, the application of which involves the making of value-judgements. Such an extensive right to examine the decisions of the SC would, indeed, weaken the peace-keeping system of the UN and the proper functioning of the SC, or would even destroy it altogether" [Simma, B. (Ed.), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, Nueva York, Oxford University Press, 1994, p. 414]. Vide asimismo el comentario al artículo 25 de la Carta que lleva a cabo Eric Suy en Cor, J-P. y Pellet, A., *La Charte des Nations Unies*, 2ª ed., París y Bruselas, Economica/Bruylant, 1991, p. 481.

(71) Para el profesor Pellet cabría ver un posible control de la acción del Consejo por los Estados en una línea parecida a la que apuntaba Kelsen y susceptible de las mismas dudas que entonces apuntábamos: "les États sont, en droit international, les gardiens ultimes de la "légalité" [...] C'est en refusant de mettre en œuvre des résolutions du Conseil de sécurité qu'ils tiennent pour inacceptables que les États effectuent, en quelque sorte, un contrôle final" (Pellet, *Peut-on et doit-on contrôler...*, p. 231). El problema ya lo planteó también en su día el profesor Virally cuando advertía que los Estados no perdían su cualidad de entes soberanos al ingresar en la Organización de las Naciones Unidas y que, como tales entes soberanos, "ont conservé, du même coup, le droit d'apprécier le sens, la portée et la validité de leurs obligations internationales" y que, en consecuencia, "ils peuvent donc déclarer nulles et non avenues les décisions qu'ils tiennent pour inconstitutionnelles et s'abstenir en conséquence de les exécuter en maintenant que leur conduite est juridiquement irréprochable". El problema, concluye el maestro francés, es que "devant cette attitude, l'O.N.U., à son tour, est totalement désarmée" (Virally, M.: "L'O.N.U. devant le droit", reproducido en *Le droit international en devenir. Essais écrits au fil des ans*, París, P.U.F., 1990, p. 268). En efecto, salvo que nos hallemos ante un Estado contestatario o reaclairante de "segunda o tercera fila", la Organización no goza

también donde se abre un posible control de la acción del Consejo a través de la fiscalización de la acción de los Estados en el cumplimiento de lo decidido por el Consejo(72). Sobre todo cuando, además, "en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta" (artículo 103 de la Carta)(73). De nuevo una ocasión de contraste —de control, en suma— se presenta al tener que decidir dejar en suspenso el ejercicio de determinados derechos y el cumplimiento de determinadas obligaciones, ambos de carácter convencional(74), mientras dure el plazo de aplicación de una decisión del Consejo

---

aún hoy —25 años después de que lo advirtiera VIRALLY— de un poder de "reconducción" de los Estados contestatarios si estos son "primeras" potencias dado el juego de poderes en el seno del Consejo de Seguridad. Porque no cabe pensar —la práctica de 50 años así nos lo muestra— que la Asamblea General pueda hacer uso del artículo 6 de la Carta.

(72) Y sólo del Consejo ya que "seul le Conseil de sécurité peut prescrire des mesures d'exécution par une action coercitive" (*Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), avis consultatif du 20 juillet 1962: C.I.J. Recueil 1962, p. 163*). En opinión de EISMANN "un Etat qui adopterait, à l'encontre d'un autre, des mesures de sanctions économiques en application d'une invitation de l'Assemblée (ou même du Conseil de sécurité n'agissant pas dans le cadre du Chapitre VII) ne ferait juridiquement qu'un acte unilatéral, et il ne pourrait invoquer la Charte pour justifier sa politique de sanctions dans l'hypothèse où elle serait contraire à des engagements internationaux antérieurs" (Comentario al artículo 41 de la Carta en COY, J.-P. y PELLÉT, A., *La Charte des Nations Unies*, 2ª ed., París y Bruselas, Economica/Bruylant, 1991, p. 704. Vide también el comentario al artículo 103 de la Carta de BERNHARDT en SIMMA, B. (Ed.), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, Nueva York, Oxford University Press, 1994, p. 1121).

(73) En 1976 la propia CDI entendía "que las consecuencias de la aplicación del principio enunciado en ese Artículo [103] de la Carta no se refieren a la responsabilidad internacional dimanante de la violación de obligaciones internacionales, sino más bien a la validez de ciertas obligaciones convencionales en caso de conflicto entre esas obligaciones y las contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la Carta. Como consecuencia de la disposición que figura en el Artículo 103, una obligación establecida en un acuerdo en vigor entre dos Estados Miembros de las Naciones Unidas, pero en contradicción con las de la Carta, no tiene efectos en la medida en que exista contradicción y, por consiguiente, no puede ser objeto de una violación que dé lugar a la responsabilidad internacional" (documento A/31/10, p. 214).

(74) Mucho se ha discutido sobre si el artículo 103 incluye también los casos de contradicción entre la Carta y reglas consuetudinarias. El texto del precepto se refiere sólo a "convenios internacionales". Sin embargo, si atendamos a la propia práctica del Consejo de Seguridad vemos que algunas reglas consuetudinarias han quedado en suspenso durante el periodo de aplicación de una decisión del Consejo: así, el derecho de libre navegación por alta mar, el derecho a poseer cualquier tipo de armamento no prohibido por el derecho internacional o la regla *aut dedere aut judicare*. Los únicos límites al artículo 103 cabría encontrarlos en la propia Carta —¿podría por ejemplo el Consejo de Seguridad dejar en suspenso una sentencia del Tribunal Internacional de Justicia, también obligatoria para los Estados partes en la controversia ex artículo 94 de la Carta o de otra instancia

de Seguridad. El contraste se presenta desde el momento en que dicha suspensión se dará, exclusivamente, "en caso de conflicto"(75).

En el caso de decisiones obligatorias para los Estados miembros de las Naciones Unidas, aquéllas pueden además hacer nacer nuevas relaciones de responsabilidad internacional. Cuando en el seno de la Comisión de Derecho internacional se discutía la cuestión relativa a la posible sumisión del régimen general de la responsabilidad internacional de los Estados a la acción del Consejo de Seguridad(76), el profesor BARROZA ya advertía que el cumplimiento de determinadas consecuencias que nacen del hecho ilícito internacional no está per se sujeto a los

"procedimientos colectivos del tipo establecido en la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de paz y la seguridad internacionales. Naturalmente, si las Naciones Unidas tienen competencia para ello, la ejecución de las obligaciones quedará sujeta a los procedimientos previstos en la Carta. Pero si no la tienen -y la

---

judicial internacional ex artículo 95?— y en las normas imperativas de derecho internacional. La opinión individual del Juez LACHS en el *Asunto Lockerbie* arroja dudas sobre el primer límite dado que, aunque señala "que la Cour soit appelée à appliquer le droit international en tant que droit universel, aussi bien à l'intérieur qu'en dehors du cadre de l'Organisation des Nations Unies", sin embargo concluye que la Corte "est tenue de respecter, en tant qu'élément faisant partie intégrante de ce droit, les décisions obligatoires du Conseil de sécurité" (*Questions d'interprétation... C.I.J. Recueil 1992*, p. 26).

Vide entre otros DOMINICE, C.: "L'article 103 de la Charte des Nations Unies et le droit international humanitaire", en CONDORELLI, L. ET AL., *Les Nations Unies et le Droit international humanitaire, Actes du Colloque international à l'occasion du cinquantième anniversaire de l'ONU, 19 a 21 de octubre de 1995, Paris, Pedone, 1996, pp. 175 a 192.*

Es curioso recordar ciertos pasajes de la práctica de los Estados a la luz de los acontecimientos actuales. En su momento, cuando aún se ventilaba la situación del Reino Unido en Palestina y ante ciertas controversias surgidas con Egipto, el representante británico en el Consejo mantuvo que éste no tenía autoridad para anular los derechos reconocidos en los tratados (DOCS. 2º año, 159ª sesión, 17 de julio de 1947). La práctica posterior ha demostrado lo contrario.

(75) Esta cuestión se ha puesto de relieve, como es bien conocido, tras las dos Providencias de 14 de abril de 1992 del Tribunal Internacional de Justicia en el *Asunto Lockerbie* en las que el Tribunal vino a señalar que "conformément à l'article 103 de la Charte, les obligations des Parties à cet égard prévalent sur leurs obligations en vertu de tout autre accord international, y compris la convention de Montréal" (*Questions d'interprétation... C.I.J. Recueil 1992*, p. 15, párrafo 39 *in fine*). Vide en particular las opiniones de los jueces Bedjaoui, Weeramantry y Shahabuddeen, la doctrina citada en la nota 7 *supra* y GAJA, G.: "Quale conflitto fra obblighi negli affari relativi all'incidente aereo di Lockerbie?", en *RDI*, 1992, pp. 374 a 376.

(76) Que finalmente quedaría recogida en el actual artículo 39 del Proyecto de la CDI aprobado en 1996 (vide el informe de la Comisión a la Asamblea General en el documento A/51/10, y el Proyecto aprobado provisionalmente en los párrafos 51 y ss. de dicho documento).

organización no es competente en todos los aspectos de los asuntos internacionales, nada impedirá el cumplimiento de las obligaciones sin esperar a una decisión de las Naciones Unidas”(77).

*Los problemas se plantearían en el caso de que el Consejo de Seguridad llegara a adoptar una determinada decisión en el ámbito del capítulo VII de la Carta “suspendiendo” los derechos que un Estado tiene según el régimen general de la responsabilidad internacional. Imaginemos que, en el contraste de legalidad de esa decisión, llegara a declararse ultra vires la acción del Consejo en función de la cual un Estado se pueda haber visto subjetivamente lesionado. ¿Quedaría el Consejo de Seguridad sujeto a la obligación de compensar el posible daño causado a ese Estado? Más aún, si un Estado A ha adoptado una serie de contramedidas contra otro Estado B “inculcado” por el Consejo de Seguridad en una de sus resoluciones, en caso de estimarse ésta ultra vires ¿el Estado A viene obligado a compensar al Estado B? ¿Puede luego repetir el monto de la compensación al Consejo de Seguridad?(78)*

Estas y otra muchas preguntas se plantearían ante la posibilidad de un control de legalidad de los actos del Consejo de Seguridad. Sin embargo, todas dependerían en suma de que, efectivamente, pudiera controlarse la acción del Consejo de Seguridad. Nos queda ver, pues, las diferentes modalidades que, para verificar el acomodo de las decisiones del Consejo al ordenamiento jurídico internacional, pueden encontrarse en la actualidad.

## II. LOS POSIBLES PROCEDIMIENTOS DE CONTROL

Tres afirmaciones de la Corte de La Haya deben presidir e iniciar este análisis de los posibles procedimientos de control. La primera nos recuerda que

“toute résolution émanant d’un organe des Nations Unies régulièrement constitué, prise conformément à son règlement et déclarée adoptée par son président, doit être présumée valable”(79).

(77) *Anuario de la CDI*, 1985, vol. I, 1897ª sesión, párrafo 35.

(78) *Vide* el interesante trabajo de BOWETT ya citado *The Impact of Security Council Decisions...*, en especial p. 99.

(79) *Conséquences juridiques...*, *C.I.J. Recueil* 1971, p. 22, párrafo 20. En las Providencias de 1992 sobre el *Asunto Lockerbie* el Tribunal sigue este razonamiento cuando, en la fase de la posible aplicación de medidas provisionales, entiende que la resolución 748 (1992) es obligatoria *prima facie* para Libia, no obstante las alegaciones libias según las cuales tal resolución era contraria al derecho internacional (*Affaire relative...*, *C.I.J. Recueil* 1992, p. 15, párrafos 39, 42 y 44 de la Providencia en la controversia entre Libia y los Estados Unidos).

*Sin embargo, recientemente la Corte ha relativizado tal dictum al afirmar*

“le simple fait, pour une majorité d’États, d’avoir voté une résolution en respectant toutes les règles de forme pertinentes ne saurait, en soi, suffire à appurer les éventuels vices de fond qui, tels l’excès de pouvoir, l’entacheraient”(80).

Ahora bien, una última afirmación del Tribunal nos enfrenta con la realidad al advertir que

“dans les systèmes juridiques des États, on trouve souvent une procédure pour déterminer la validité d’un acte même législatif ou gouvernemental, mais on ne rencontre dans la structure des Nations Unies aucune procédure analogue”(81).

*En efecto, los arquitectos de la Carta así lo quisieron(82), lo cual no implica el antagonismo ni mucho menos, como algunos mantuvieron en su momento, la*

(80) *Licéité de l’utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996*, p. 82, párrafo 29. La versión inglesa del dictámen traduce *exces de pouvoir* como “acting *ultra vires*”.

(81) *Certaines dépenses... C.I.J. Recueil 1962*, p. 168.

(82) La delegación belga intentó incluir en la Carta un mínimo control de la acción del Consejo de Seguridad por parte del Tribunal Internacional de Justicia. Así, mantuvo que “any State, party to a dispute before the Security Council, shall have the right to ask the Permanent Court of International Justice whether a recommendation or a decision made by the Council or proposed in it infringes on its essential rights. If the Court considers that such rights have been disregarded or are threatened, it is for the Council either to reconsider the question or to refer the dispute to the Assembly for decision” [documento G/7 (k)(1), *UNCIO*, vol. 3, p. 336]. Sin embargo, el Informe del Subcomité especial del Comité IV/2 sobre cuestiones jurídicas consideró que “in the course of the operations from day to day of the various organs of the Organization, it is inevitable that each organ will interpret such parts of the Charter as are applicable to its particular functions. This process is inherent in the functioning of any body which operates under an instrument defining its functions and powers. It will be manifested in the functioning of such a body as the General Assembly, the Security Council, or the International Court of Justice. Accordingly it is not necessary to include in the Charter a provision either authorizing or approving the normal operation of this principle” [documento 750, IV/2/B (1), *UNCIO*, vol. 13, p. 831]. Así fue finalmente decidido en el Comité IV/2 [documento 873, IV/2/37 (1), *UNCIO*, vol. 13, p. 653].

*Asimismo, una enmienda turca cuyo propósito era “empêcher l’intervention du Conseil de Sécurité dans les questions dont est déjà saisie la Cour Internationale de Justice” quedó enervada con la interpretación que propuso el delegado estadounidense, y aceptada por Turquía, según la cual “l’amendement Turc n’a aucunement l’intention d’entraver l’action du Conseil de Sécurité [...] il signifie que si un différend est devant la Cour et s’il n’existe aucune menace à la paix, le Conseil doit s’abstenir de toute intervention” (documento 530, III/2/20, *UNCIO*, vol. 12, pp. 78 y 79, énfasis añadido).*

*Por último, cabría citar otra enmienda que planteó Noruega en las discusiones sobre las funciones y los poderes del Consejo de Seguridad (Comisión III, Consejo de Seguridad, Comité). La enmienda llamaba la atención sobre los enormes poderes concedidos al Consejo de Seguridad*

*supremacía del Consejo de Seguridad, en particular, sobre el Tribunal Internacional de Justicia(83). Hoy la propia jurisprudencia del Tribunal de La Haya mantiene la posible acción conjugada -la cooperación funcional- del Consejo y el Tribunal(84);*

---

y los pocos límites a su ejercicio fijados en las Propuestas de Dumbarton Oaks. La enmienda recibió un apoyo relativo de las delegaciones de Checoslovaquia, Australia y México: sin embargo la oposición británica y estadounidense consiguió que fuera rechazada. El delegado de los Estados Unidos señaló no obstante que "la Charte doit être envisagée dans son ensemble et, si le Conseil de sécurité viole ses principes et ses buts, il agira ultra vires" (vide toda la discusión en el documento 555, III/1/27, UNCIO, vol. 11, pp. 382 a 388, y la postura norteamericana en la p. 386)

(83) Vide entre otros DELBEZ, L., *Les principes généraux du contentieux international*, Paris, LGDJ, 1962, p. 43. o el Juez ALVAREZ en su opinión disidente en el Asunto de la Anglo-Iranian Oil Company cuando mantenía que "si une affaire soumise à la Cour vient menacer la paix du monde, le Conseil de Sécurité peut s'en saisir et mettre fin à la compétence de la Cour. La compétence du Conseil résulte de la nature de l'Organisation internationale créée par la Charte et des attributions du Conseil" [Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co. (compétence), Arrêt du 22 juillet 1952, C.I.J. Recueil 1952, p. 134].

En el Asunto Lockerbie los Estados Unidos llegaron a sugerir que la Corte debía "retirarse" para no entrar en conflicto con el Consejo de Seguridad (Audiencia pública de 27 de abril de 1992, CR. 94/4, p. 67), argumento muy distinto al que mantuvo en el Asunto del Personal diplomático en Irán cuando el agente de los Estados Unidos, el Sr. Owen, sostenía que "there is absolutely nothing in the United Nations Charter or in this Court's Statute to suggest that action by the Security Council excludes action by the Court, even if the two actions might in some respects be parallel" y, haciendo suyas unas palabras de Shabtai ROSEN, concluía diciendo que "the fact that one of the political organs of the United Nations is dealing with a particular dispute does not militate against the Court's taking action on those aspects of the same dispute which fall within its jurisdiction" [C.I.J., Mémoires, plaidoiries et documents, Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran), p. 29].

En el Asunto del Genocidio, la República Federativa Yugoslava mantuvo un parecido argumento para que la Corte se declarara incompetente de conocer la demanda bosnia. El Tribunal mantuvo en este caso (párrafo 33 de la Providencia de 8 de abril de 1993) la misma jurisprudencia que ya señalara en 1984 en el Asunto de Nicaragua: "Le Conseil a des attributions politiques; la Cour exerce des fonctions purement judiciaires. Les deux organes peuvent donc s'acquitter de leurs fonctions distinctes mais complémentaires à propos des mêmes événements" [Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, C.I.J. Recueil 1984, pp. 434 a 435, párrafo 95].

(84) "Alors que l'article 12 de la Charte interdit expressément à l'Assemblée générale de faire une recommandation au sujet d'un différend ou d'une situation à l'égard desquels le Conseil remplit ses fonctions, ni la Charte ni le Statut n'apportent de restriction semblable à l'exercice des fonctions de la Cour. Les raisons en sont évidentes: c'est à la Cour, organe judiciaire principal des Nations Unies, qu'il appartient de résoudre toute question juridique pouvant opposer des parties à un différend; et la résolution de ces questions juridiques par la Cour peut jouer un rôle important et parfois déterminant dans le règlement pacifique du différend" [Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran (Etats-Unis d'Amérique c. Iran), C.I.J. Recueil 1980, p. 22, párrafo 40].

En cierto modo esta cooperación funcional deviene de un conjunto de reglas básicas de nuestro ordenamiento en el ámbito de la solución pacífica de las controversias según la cual, en

*incluso en aquellos casos en los que se ventilen la cuestiones "más políticas", esto es, las relativas al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales:*

"Tant que le Conseil n'a pas ait la constatation visée à l'article 39, les différends doivent être résolus par les modes de règlement pacifique prévus à l'article 33, y compris le règlement judiciaire: d'ailleurs, même après une constatation faite en application de l'article 39, il n'y a pas forcément incompatibilité entre l'action du Conseil de sécurité et une décision judiciaire prise par la Cour"(85).

*Sin embargo, ¿esa posible compatibilidad de la acción del Consejo de Seguridad y del Tribunal Internacional de Justicia incluiría el control por éste de la legalidad de los actos de aquél? Según la propia Corte, ella misma "n'a pas de pouvoirs de contrôle judiciaire ni d'appel en ce qui concerne les décisions prises par les organes des Nations Unies dont il s'agit"(86); pero, tal y como recuerda WATSON(87), de las decisiones del Consejo de Seguridad sólo se presume su legalidad. ¿Ante qué tipo de presunción nos hallamos: iuris tantum o iure et de iure?*

*A nuestro entender, el profesor FRANCK ha centrado perfectamente la cuestión tras las Providencias del Tribunal en el Asunto Lockerbie:*

*"The Libyan application left the Court with three jurisprudential choices. It could have suspended the Security Council's actions until the merits of the case could be decided. Or it could have decided that it had not been demonstrated at this preliminary stage of litigation that the Council acted mala fides or ultra vires, and that consequently there were (or were as yet) no grounds upon which the Court could order such relief. Finally, the Court could have held that no relief would be available at any stage of the proceedings because there was no basis upon which the Court could*

---

*ausencia de un concepto de separación de poderes análogo al del derecho interno que "ne s'appliquent pas aux relations entre institutions internationales chargées de régler des différends" (Activités militaires et paramilitaires... C.I.J. Recueil 1984, p. 433, párrafo 92), el recurso paralelo a otros medios de solución pacífica de controversias —desde la negociación a la intervención de otro tercero, incluso el Consejo de Seguridad— no quedaría en absoluto limitado (vide, entre otra mucha jurisprudencia, la sentada en Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, ordonnance du 19 août 1929, C.P.I.J. série A, n° 22, p. 13; Affaire du différend frontalier (Burkina Faso c. Mali), arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 577, párrafo 46; o Affaire du passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark), mesures conservatoires, C.I.J. Recueil 1991, p. 20, párrafo 35).*

(85) *Activités militaires et paramilitaires... C.I.J. Recueil 1984, p. 432, párrafo 90.*

(86) *Conséquences juridiques... C.I.J. Recueil 1971, p. 45, párrafo 89.* Tampoco la Asamblea General tendría potestad para revisar la decisión adoptada por otro órgano de las Naciones Unidas (*Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies, Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 10*).

(87) *Constitutionalism, Judicial Review...*, p. 16.

*review the exercise of authority by the Council if that body purported to act under Chapter VII. It will be evident that the first and second options assume an implicit right of judicial review, albeit leading to opposite results, while the third assumes judicial restraint or abdication” (88).*

Siendo, pues, controvertida la validez de los actos del Consejo, y habiendo la Corte dejado abierta la posibilidad de volver sobre la misma, los problemas se plantean en relación con la eficacia de todos los posibles controles aplicables, encontrando un abanico de métodos de control, desde el más banal al más efectivo.

## 1. ¿UN CONTROL BANAL...

Cabría distinguir aquí, en primer lugar, el control que el propio Consejo de Seguridad lleva a cabo sobre sus propias decisiones y, en segundo lugar, el posible control de la acción del Consejo por parte de la Asamblea General. Ambos, sin embargo, presentan perfiles tan difusos —jurídicamente hablando— que por ello caen dentro de lo que el profesor SUR denomina la “banalidad del control” (89).

### 1.1. El autocontrol del Consejo de Seguridad

*El primer escalón en el catálogo de controles a los que puede verse sometida una decisión del Consejo de Seguridad es el propio autocontrol del órgano; el control de su propia competencia: “chaque organe doit donc —decía la Corte en 1962—, tout au moins en premier lieu, déterminer sa propre compétence” (90). Como ya hemos visto, se parte de la validez prima facie de las decisiones del Consejo de Seguridad. Esta presunción de legalidad, recordemos, se refiere a la decisión ya adoptada, no a la calificación ex artículo 39 que el Consejo pueda adoptar discrecionalmente y,*

(88) FRANCK, *Fairness in International Law...*, pp. 242 y 243. Sin embargo, BEDJAOUI mantiene que el Tribunal no debía haber dejado para el enjuiciamiento del fondo del asunto la cuestión de la validez de las resoluciones 748 (1992): “Des lors que la résolution 748 (1992) avait pour objet, ou pour effet, non pas seulement de retirer un droit à l'état demandeur, mais aussi d'empêcher en fait la Cour elle-même de s'acquitter de la fonction judiciaire dont la Charte l'a investie, la Cour aurait dû s'interroger sérieusement et prioritairement sur la légalité de cette résolution, même à ce stade des mesures conservatoires. Il était en effet manifestement incompatible avec la Charte qu'un organe politique des Nations Unies empêchât la Cour de remplir sa mission, ou la mit en fait dans un état de subordination qui est contraire au principe de la séparation et l'indépendance du pouvoir judiciaire vis-à-vis de pouvoir exécutif au sein des Nations Unies” (*Nouvel ordre mondial...*, p. 88, énfasis de origen).

(89) SUR, S.: “Le contrôle international”, en THIERRY, H. ET AL., *Droit international public*, 5<sup>e</sup> ed., Paris, Editions Montchrestien, 1986, p. 200.

(90) *Certaines dépenses...*, C.I.J. Recueil 1962, p. 168.

por lo tanto, no susceptible de control jurídico. Es decir, que en la determinación de su propia competencia el Consejo debería tener en cuenta sus poderes, explícitos e implícitos, a la hora de adoptar determinadas decisiones. Para ello, como ya hiciera el Consejo de la Sociedad de las Naciones en el asunto de las Islas Aaland en 1920 o en el incidente de Corfú en 1923, el Consejo de Seguridad podría recurrir a una "comisión de juristas" como, entre otros, ha propuesto BOWETT(91) o a un "new Chapter VII Consultation Committee", como propuso REISMAN(92).

La Asesoría legal de las Naciones Unidas podría jugar un papel importante en la revisión ex ante de los proyectos de resolución del Consejo, tanto en la forma como en el contenido para llamar la atención sobre el ejercicio de los poderes que la Carta le confiere(93). Sin embargo es conocido que, muchas veces, la "fábrica" de las resoluciones es una sala previa a la sala del Consejo donde se reúnen sus miembros en "sesión informal" para consensuar, en su caso, un texto que traen los P5(94), que a su vez ha sido redactado por los P3(95), y sobre el cual poco se puede añadir. En demasiadas ocasiones la decisión se ha tomado fuera del Consejo,

(91) *The Impact of Security Council...*, p. 99.

(92) *The Constitutional Crisis...*, pp. 98 y 99.

(93) Vide el ya clásico trabajo de SCHACHTER, O.: "The Development of International Law through the Legal Opinions of the United Nations Secretariat", en *BYBIL*, vol. XXV, 1948, pp. 91 y ss. En el Asunto de Namibia, y ante la pregunta del Juez Gros sobre la competencia del Secretario General para interpretar los poderes de los distintos órganos de las Naciones Unidas según la Carta, el representante del Secretario General, el Sr. Vickers, respondió lo siguiente: "The Secretary-General, however, himself offers interpretations of the powers of these organs when it becomes necessary to do so in the discharge of his own functions either as Chief Administrative Officer of the Organization, or as Secretary-General of the Security Council and of the General Assembly. Furthermore he also offers interpretations for the assistance of the organ concerned, either on its own initiative or at the request of that organ" [C.I.J., *Mémoires, plaidoiries et documents, Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, vol. II, p. 477].

Esta Oficina legal, entre otros casos, ha ofrecido su interpretación legal del artículo 12 de la Carta (Anuario jurídico de las Naciones Unidas, 1968, pp. 178 a 180); ha interpretado asimismo el término "credenciales" de la regla 27 de las Reglas de Procedimiento de la Asamblea General en 1970 (ibidem, 1970, pp. 193 y 194) o el término "consenso" en la práctica de los órganos de las Naciones Unidas (ibidem, 1974, pp. 184 y 185); ha analizado las cuestiones de responsabilidad de las Naciones Unidas por actividades de uno de sus órganos en el territorio de un Estado (ibidem, 1975, pp. 161 a 162); o ha interpretado el párrafo 5 de la resolución 253 (1968) del Consejo de Seguridad (ibidem, 1977, pp. 212 a 214). Mucho más recientemente, en septiembre de 1992, tuvo que vérselas con la condición la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) como sucesora en su calidad de miembro de las Naciones Unidas de la extinta República Federativa Socialista de Yugoslavia (documento A/47/485).

(94) Jerga que distingue a los cinco Estados miembros permanentes del Consejo de Seguridad.

(95) Los Estados Unidos, Francia y el Reino Unido.

*haciendo a veces casi inútil las discusiones posteriores en la "sesión oficial". Como ha señalado BEDJAOUI, "dans le cadre de sa "compétence de la compétence", l'interprétation qu'il donne de la Charte dans son activité quotidienne s'impose à l'Etat Membre qui devrait se contenter de faire enregistrer ses réserves au procès-verbal de la séance"(96).*

Durante la guerra fría, el mismo enfrentamiento entre las grandes Potencias servía de balance o control político en el seno del Consejo de Seguridad. Con el desvanecimiento del antagonismo este-oeste, el posible control de fuerzas en el seno del Consejo se resume de nuevo en el simple régimen de mayorías establecido en el artículo 27 de la Carta(97). Es cierto que no bastan los cinco votos de los Estados miembros permanentes para adoptar una resolución; pero también lo es que siempre cualquiera de ellos podrá ejercer su derecho de veto(98).

Frente a las decisiones "impuestas" por mayorías previamente negociadas en aquellas reuniones oficiosas del Consejo, otro fruto temprano de las mismas son las decisiones en las que no se han conseguido esas mayorías suficientes y surge la decisión por consenso. Este, en cierto modo, supone también una forma a medio camino entre el control en su función promotora(99) y la autolimitación del propio Consejo de Seguridad. Como ha sido puesto de manifiesto

"States which take part in consensus say, on the one hand, that they approve the decision as a whole and therefore do not want to block, by abstention or by a negative vote, unanimous adoption but, on the other hand, they have specific reservations regarding certain parts of the decision"(100).

(96) *Nouvel ordre mondial...*, p. 96. En su provocador libro *Civilizados, bárbaros y salvajes en el Nuevo orden internacional* (Madrid, McGraw Hill, 1996), el profesor REMIRO BRUNOS llama la atención sobre determinadas intervenciones críticas que en el seno de la Organización de las Naciones Unidas llevan a cabo determinados Estados —Cuba *ad ex.*— que hoy parecen *outsiders* al tan cacareado "nuevo orden internacional", calificándolas acertadamente de "pieza[s] aguda[s] e inteligentemente provocadora[s], hecha[s] para la historia, no para la reforma" (p. 203).

(97) Con el fin de la guerra fría, las Naciones Unidas —según GRAEFRATH— "was reduced to a tool of one superpower [and] the veto therefore does not function as a check and balance mechanism; it has lost its balancing capability" (*Leave to the Court...*, p. 203).

(98) Para SUR, "le véritable contrôle qui s'exerce sur le Conseil provient donc de lui-même, des conditions de vote en son sein, et constitue par exemple l'un des fonctions implicites de "droit de veto" (SUR, S.: "Sécurité collective et rétablissement de la paix: la résolution 687 (3 avril 1991) dans l'affaire du Golfe", en DUPUY, R.-J. (Ed.), *Le développement du rôle du Conseil de sécurité. Peace-Keeping and Peace-Building*, Coloquio de La Haya en la Academia de Derecho internacional, 21 a 23 de julio de 1992, Dordrecht et al., Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 20).

(99) *Vide* AZNAR GÓMEZ, *Los métodos de verificación...*, pp. 16 y 17.

(100) CONFORTI, B., *The Law and Practice of the United Nations*, La Haya et al., Kluwer Law International, 1996, p. 83. "It is almost certain —observaba BAILEY— that this procedure [of consensus]

*El resultado formal del consenso suelen ser las célebres "Declaración del Presidente del Consejo de Seguridad en nombre de sus Miembros" (101), que se iniciaron en 1948 y cuyo menudeo en los últimos años ha dado origen, desde el 1 de enero de 1994, a una nueva signatura oficial (PRST/...) en la sopa de letras de las Naciones Unidas. El resultado material del consenso suele ser otro:*

*"La procédure du consensus —mantiene Pierre-Marie DUPUY— trouve cependant en elle même ses propres limites, qui empêchent de l'envisager comme substitut systématique aux procédures majoritaires légalement instituées. Parfois efficace pour sortir de l'ornière une négociation difficile ou éviter d'aboutir au vote de textes dont la portée ultérieure serait compromise ab initio par l'opposition d'un groupe importante d'États, elle favorise aussi l'élaboration de motions ambiguës et peut traduire l'incapacité des organisations d'adopter des positions fermes en certain circonstances" (102).*

*En efecto, el consenso requerido actúa a veces como un bálsamo que enerva posiciones extremas, acaso lindantes con propuestas ultra vires, y sirve para centrar la posición del Consejo de Seguridad en la esfera de sus poderes; además "il paraît expédient [d'y avoir] recours lorsqu'on juge trop difficile ou trop long de faire adopter une résolution classique" (103).*

## 1.2. El control por la Asamblea General

*Tras una lectura detenida de la Carta, a la Asamblea General sólo parece corresponderle un poder de control sur pièce sobre las actividades del Consejo. El artículo 15.1 de la Carta establece que*

---

was resorted to in order to avoid having open meetings of the Council at which the parties would insist on engaging in angry polemics" (BAILEY, S.D., *The Procedure of the UN Security Council*, 2<sup>a</sup> ed, Oxford, Clarendon Press, 1988, p. 233).

(101) *Vide* entre otros TAVERNIER, P.: "Les déclarations du Président du Conseil de Sécurité", en *AFDI*, vol. XXXIX, 1993, pp. 86 a 104, y KIROIS, F.L.: "The Security Council's First Fifty Years", en *AJIL*, vol. 89, 1995, pp. 506 a 539.

(102) DUPUY, *Droit international public...*, p. 129.

(103) LACHARRIÈRE, G. DE: "Consensus et Nations Unies", en *AFDI*, vol. XIV, 1968, p. 14. Son significativas a estos efectos el tenor de las resoluciones en el asunto del supuesto apoyo del Sudán al terrorismo internacional o la adopción de las múltiples Declaración del Presidente del Consejo de Seguridad en nombre de sus Miembros en el conflicto de los territorios árabes ocupados por Israel. *Vide* la práctica citada por nosotros *supra*.

“La Asamblea General recibirá y considerará informes anuales y especiales del Consejo de Seguridad. Estos informes comprenderán una relación de las medidas que el Consejo de Seguridad haya decidido aplicar o haya aplicado para mantener la paz y la seguridad internacionales”.

El Consejo de Seguridad tiene, pues, la obligación de remitirle, al menos, un informe anual sobre sus actividades en el ámbito del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Así lo establece también el artículo 24.3 al señalar que

“El Consejo de Seguridad presentará a la Asamblea General para su consideración informes anuales y, cuando fuere necesario, informes especiales”.

El Consejo podrá, en consecuencia, y “cuando fuere necesario”, presentar además informes especiales sobre su actividad. El contenido de uno y otros informes ha sido variado aunque, respecto del informe “obligatorio”, la práctica reciente está mostrando que el Consejo reduce cada vez más la valoración jurídica de su contenido, no así su volumen, cada año más abultado, limitándose a enumerar las decisiones adoptadas en orden a su agenda y evitando iniciar discusiones sobre sus poderes con la Asamblea General, lo que ha llevado a algunos a preguntarse si estos informes suponen “un pouvoir de contrôle ou un simple droit à l’information”(104). La Asamblea, sin embargo, ha tardado en responder ante esta nueva práctica del Consejo. No ha sido hasta el 51º Periodo de Sesiones de la Asamblea General que ésta ha “criticado” en cierto modo la práctica del Consejo de Seguridad(105). En la resolución 51/193, aunque la Asamblea tomó nota “de los esfuerzos que realiza el Consejo de Seguridad para aumentar la transparencia en sus métodos de trabajo”, por otro lado alentaba al Consejo a que, “en la presentación de sus informes a la Asamblea General, proporcione, de manera oportuna, un recuento sustantivo, analítico y material de su labor”. Sin embargo, lo más significativo parece ser el párrafo 4 de la resolución en el que la Asamblea General:

*“Exhorta al Consejo de Seguridad a adoptar, entre otras, las medidas siguientes en relación con el contenido de sus informes a la Asamblea General en el futuro:*

“a) Incluir, según proceda, información sobre las consultas del pleno celebradas con anterioridad a la adopción de medidas o a las deliberaciones del Consejo sobre cuestiones que competen a su mandato y sobre el proceso que llevó a su adopción de esas medidas;

(104) DELON, *L’Assemblée générale peut-elle contrôler...*, p. 240.

(105) Por centrarnos en su práctica tras la guerra fría, desde 1990 la Asamblea General sólo “tomaba nota del informe del Consejo de Seguridad” mediante decisiones (*vide* las decisiones de la Asamblea de los años 1990 a 1996 en los documentos A/DEC/45/420, A/DEC/46/424, A/DEC/47/470, A/DEC/48/407, A/DEC/49/407 y A/DEC/50/409).

"b) Incluir las decisiones y las recomendaciones de los órganos subsidiarios del Consejo, en particular los comités de sanciones, o dar cuenta de la marcha de sus trabajos;

"c) Indicar en qué medida ha tenido el Consejo de Seguridad en cuenta, para adoptar decisiones, las resoluciones de la Asamblea General sobre cuestiones que competen tanto a la Asamblea como al Consejo;

"d) Reforzar aún más la sección del informe relativa a las medidas adoptadas por el Consejo para mejorar sus métodos de trabajo;

"e) Incluir información sobre las solicitudes recibidas de conformidad con el Artículo 50 de la Carta y sobre medidas adoptadas por el Consejo a ese respecto".

*La Asamblea General parece reclamar un mayor control, siempre sur pièce, sobre la acción del Consejo. La banalidad de este control primario deviene de su carácter ex post: los informe anuales recogen la actividad pasada del Consejo permitiendo sólo una "llamada de atención" sobre las posibles desviaciones o excesos que pudiera cometer en el ejercicio de sus funciones.*

*Sin embargo, junto a este control rudimentario, la Asamblea General puede ejercer otras tres medidas(106) que, en cierto modo, suponen una forma de control sobre la acción del Consejo si ampliamos este concepto e incluimos en él las opciones que el término inglés control implica (esto es, supervisión o dirección). Así, una de las primeras formas de control viene recogida en el artículo 23 de la Carta, donde se señala la competencia exclusiva de la Asamblea General en la elección de los miembros no permanentes del Consejo de Seguridad. De igual modo, la suspensión y expulsión de miembros de la Organización ex artículos 5 y 6 de la Carta —para muchos las únicas "sanciones" reales que las Naciones Unidas pueden decidir—, como tal sanción, no suponen una medida de control aunque indirectamente podrían incidir en la acción del Consejo de Seguridad.*

Un segundo método de control es el presupuestario: según el artículo 17 de la Carta la Asamblea General gozaría también del poder exclusivo de decisión sobre "los presupuestos de la Organización". Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia ha matizado de alguna forma esta exclusividad ya que "la fonction d'approuver le budget ne signifie pas que l'Assemblée générale ait un pouvoir absolue

(106) El profesor PELLET añade otra: "la requalification des constatations effectuées par le Conseil" (*Peut-on et doit-on contrôler...*, p. 230), y pone como ejemplo el caso ya comentado de la resolución 661 (1990), que no calificó de "agresión" la invasión por el Iraq del Emirato de Kuwait, mientras que la Asamblea General, al establecer su propio orden del día de sus sesiones, incluye sin dudar el tema de "La agresión iraquí" (*vide* la resolución 45/455).

d'approuver ou de ne pas approuver les dépenses qui lui sont proposées; car certains éléments de ces dépenses résultent d'obligations déjà encourues par l'Organisation et, dans cette mesure, l'Assemblée générale n'a pas d'autre alternative que de faire honneur à ces engagements"(107).

*En la práctica reciente, la Asamblea General ha tenido que "honrar" de nuevo decisiones adoptadas por otro órgano —en este caso el Consejo de Seguridad— a sugerencia del Secretario General sin tener éste "debidamente en cuenta la función que corresponde a la Asamblea General en virtud del artículo 17 de la Carta". En efecto, mediante su resolución 47/235, la Asamblea General reafirmó, "en el contexto de la resolución 827 (1993) del Consejo de Seguridad y con respecto a la financiación del Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia desde 1991, que corresponde a la Asamblea General, en virtud el artículo 17 de la Carta de las Naciones Unidas, la función de examinar y aprobar el presupuesto de la Organización...". Este tipo de orejas de la Asamblea al Consejo de Seguridad y, muy particularmente, al Secretario General se produjo tras un año de paralización presupuestaria del Tribunal para la ex-Yugoslavia; sin embargo, la Asamblea tuvo finalmente que "honrar los compromisos" de otros órganos de la Organización. De ahí que este posible control presupuestario de la acción del Consejo de Seguridad por parte de la Asamblea General presente también tintes de banalidad(108).*

*El tercer tipo de posible control, también en su etimología inglesa, lo encontraríamos en las posibles declaraciones y recomendaciones adoptadas por la Asamblea General. Las primeras, de carácter más general, establecerían un marco legal que puede servir de referencia al Consejo de Seguridad en la adopción de sus decisiones. La definición de la agresión incluida en la resolución 3314 (XXIX) serviría de ejemplo: la Asamblea delimita jurídicamente un concepto que, posteriormente, el Consejo de Seguridad puede tener en cuenta a la hora de apreciar una situación como un "acto de agresión" ex artículo 39 de la Carta.*

(107) *Effet de jugement du tribunal administratif des N.U. accordant indemnité, Avis consultatif du 13 juillet 1954, C.I.J. Recueil 1954, p. 54. Vide asimismo Certaines dépenses..., C.I.J. Recueil 1962, pp. 162 a 169.*

(108) Lejos parece quedar, pues, la reflexión que en 1965 llevara a cabo CHAUMONT cuando afirmaba que "la compétence budgétaire est un des moyens pour l'Assemblée de sanctionner à la fois ses propres compétences et celles du Conseil de sécurité [...] car si l'Assemblée, par la voie financière, peut se faire juge, non seulement de la validité de ses actes pour le maintien de la paix, mais aussi de ceux du Conseil, en sanctionnant les Etats qui n'adoptent pas l'interprétation de la majorité, alors l'Assemblée devient le pouvoir supérieur dans l'Organisation, puisqu'elle détient à la fois l'obligation (para l'article 17) et la sanction (par l'article 19)" (CHAUMONT, CIL: "L'équilibre des organes politiques des Nations Unies et la crise de l'Organisation", en *AFDI*, vol. XI, 1965, p. 437).

*Las segundas responderían a las recomendaciones ad hoc que la Asamblea General puede dirigir al Consejo de Seguridad al amparo del artículo 11 de la Carta sobre "toda cuestión relativa al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales", quedando a salvo lo prescrito en el artículo 12 de la misma Carta. Todas las resoluciones que la Asamblea General ha adoptado bien en ausencia de acción del Consejo, bien cuando éste no ha sido todo lo expeditivo que se supone puede ser, podrían traerse aquí como ejemplos de manifestaciones de la voluntad de la Asamblea intentando encauzar la fallida acción del Consejo. En ambos casos, sin embargo, la banalidad de la indicación por parte de la Asamblea queda de manifiesto puesto que, al repasar su práctica, de poco le ha servido al Consejo la definición de la agresión que adoptara la Asamblea. Si a ello se suma el carácter meramente recomendatorio de las resoluciones de ésta última -salvo en aquellos casos en los que la propia Carta les otorga obligatoriedad jurídica-, el Consejo de Seguridad no encuentra en principio obstáculos jurídicos importantes a su discrecionalidad en la acción de la Asamblea General, salvo el peso moral de sus decisiones.*

## 2. ...O UN CONTROL EFECTIVO?

*Aunque poniendo en duda desde esta primera línea la supuesta eficacia de la fiscalización de la acción del Consejo de Seguridad por parte del Tribunal Internacional de Justicia, éste ha sido el método de control más postulado en la actualidad. Tras los intentos fallidos durante los trabajos preparatorios de la Carta de someter al Consejo de Seguridad a cierto control judicial, otras propuestas se hicieron pronto en este sentido aunque de forma más genérica(109). Lejos de lo que afirmara el Tribunal Internacional de Justicia en su dictamen de 1971 sobre el Asunto de Namibia, la Corte ha procedido a contrastar el contenido de decisiones obligatorias de órganos de las Naciones Unidas. Baste recordar los asuntos en vía consultiva sobre la Admisión de miembros a las Naciones Unidas de 1948(110) o los Efectos*

(109) *Vide* entre otras el Informe presentado en el seno del Instituto de Derecho internacional en su sesión de Siena de 1952 por Wilhelm WENGLER sobre el "Recours judiciaire à instituer contre les décisions d'organes internationaux" (*Annuaire IDI*, vol. 44-I, 1952, pp. 224 a 286. El proyecto de resolución del Instituto puede verse en las pp. 287 a 291). *Vide* asimismo la resolución adoptada por el Instituto en su sesión de Amsterdam de 1957 sobre la misma materia en la que estimaba "que le contrôle judiciaire des décisions des organes internationaux devrait avoir pour objet d'assurer le respect des règles de droit qui lient l'organe ou l'organisation considérée" entre las cuales el Instituto incluía el derecho internacional general, las reglas de la organización, las disposiciones de los tratados aplicables y el derecho interno de la organización concerniente al órgano en cuestión (*Annuaire IDI*, vol. 47-II, 1957, pp. 476 a 479, especialmente la p. 477).

(110) *Conditions de l'admission d'un État aux Nations Unies (article 4 de la Charte)*, avis consultatif: C.I.J. Recueil 1948, en especial pp. 62 a 64.

de los fallos del Tribunal administrativo de 1954(111), el relativo a Ciertos gastos de la Organización de 1962(112) o el relativo a la Aplicabilidad de la obligación de arbitraje de 1988(113), además del propio dictamen sobre Namibia(114); o, en vía contenciosa, los asuntos de Ciertas tierras de fosfatos en Nauru de 1992(115) o el

(111) *Effet de jugement...*, C.I.J. Recueil 1954, en especial pp. 54 a 46.

(112) *Certaines dépenses...*, C.I.J. Recueil 1962, en especial pp. 151 a 165 y 166 a 177.

(113) En el que se analizaba de pasada el alcance de la "invitación" llevada a cabo por la Asamblea General [resolución 3237 (XXIX)] a los representantes de la OLP para que asistiera en calidad de observador a las sesiones y los trabajos de la Asamblea (*Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1988, en particular, pp. 30 a 32, párrafos 45 a 50)

(114) Cuyo título ya lo dice todo: "Consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia, no obstante lo dispuesto en la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad". Vide en particular sus pp. 110 a 113.

Cabe citar también otros casos en los cuales el Tribunal Internacional de Justicia entró a valorar jurídicamente una decisión obligatoria de un órgano de otra organización internacional: la resolución de 15 de enero de 1959 de la Asamblea de la entonces Organización Consultiva Marítima Intergubernamental (la actual OMI) por la que se elegía a su Comité de Seguridad Marítima que, finalmente y en palabras de la Corte, "n'[avait] pas été établi conformément à la Convention portant création de l'Organisation" (*Composition du Comité de la Sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la Navigation Maritime, avis consultatif du 8 juin 1960*: C.I.J. Recueil 1960, p. 171). O el más reciente y controvertido tras la solicitud que la Organización Mundial de la Salud (OMS) le llevó a cabo el 27 de agosto de 1993 sobre si el uso de las armas nucleares, teniendo en cuenta sus efectos sobre la salud y el medio ambiente, constituiría una violación del derecho internacional, incluida la "constitución" de la propia OMS. En este caso, tras recordar que según su jurisprudencia sentada en el Asunto sobre ciertos gastos de la Organización (C.I.J. Recueil 1962) le correspondería a la propia OMS "décider de sa compétence" para solicitar el dictamen al Tribunal, éste afirmó sin embargo que "il incombe de la même manière à la Cour de s'assurer que les conditions auxquelles est subordonnée sa propre compétence pour donner l'avis sollicité sont remplies", lo que le obligaba a "interpréter la Constitution de l'OMS" a la luz de la acción de la propia Asamblea General de las Naciones Unidas, concluyendo que la naturaleza ultra vires de la resolución WHA46.40 de la Asamblea mundial de la Salud de 14 de mayo de 1993, le impedía emitir el dictamen solicitado (cfr. *Licéité de l'utilisation...*, C.I.J. Recueil 1996, p. 82 a 84, párrafos 29 a 32).

(115) *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt*, C.I.J. Recueil 1992, p. 240. El problema se planteaba alrededor de posibles exigencias de responsabilidad sobre la rehabilitación de las tierras de fosfatos en Nauru. Australia mantenía que con la resolución 2347 (XXII) de 19 de diciembre de 1967, que ponía fin a la tutela sobre Nauru, "l'ensemble du système de surveillance administrative cess[e] d'exister" y que "en l'absence de réserves expresses constatant que l'autorité administrante a commis une violation et que sa responsabilité demeure engagée, l'extinction est terminale et vaut exonération totale pour l'avenir de toute responsabilité" (p. 251, párrafo 22). Es importante recordar que, en estos casos particulares, las resoluciones de la Asamblea General tienen un "effet juridique définitif" [*Affaire du Cameroun septentrional (Cameroun c. Royaume-Uni), Exceptions préliminaires, arrêt du 2 décembre 1963*, C.I.J. Recueil 1963, p. 32]

ya mencionado sobre el caso Lockerbie(116) , La Corte parece, sin embargo, que ha adoptado una postura distinta en el Asunto sobre el Genocidio(117) .

La Corte, frente a la argumentación australiana, señaló: "Dès lors, bien que l'Assemblée générale n'ait pas réservé explicitement les droits que Nauru pourrait avoir eus à cet égard, la Cour ne saurait considérer cette résolution comme donnant quitus à l'autorité administrante en ce qui concerne de tels droits. De l'avis de la Cour, les droits que Nauru pourrait avoir eus en ce qui concerne la remise en état des terres sont demeurés intacts. Compte tenu des circonstances particulières de l'affaire, la troisième exception de l'Australie doit en conséquence être rejetée" (p. 253, párrafo 30).

(116) En este caso, el Tribunal Internacional de Justicia - aún sin pronunciarse expresamente sobre el fondo del asunto— parece no haber cerrado la puerta a la revisión de validez de la resolución 748 (1992) desde el momento en que tan sólo *prima facie* le presume todos los efectos legales que se desprenden del juego conjugado de los artículos 25 y 103 de la Carta (*Questions d'interprétation...*, C.I.J. Recueil 1992, p. 15, párrafos 39 a 41, y pp. 126 y 127, párrafos 42 a 44).

(117) *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires, ordonnance du 13 septembre 1993*, C.I.J. Recueil 1993, p. 325.

En este caso, y quizá advertida de lo ocurrido en el Asunto Lockerbie, la República de Bosnia-Herzegovina no solicitó que se declarara nula la resolución 713 (1991) del Consejo de Seguridad sino que se "interpretara" dicha resolución (CR. 93/12, párrafo 52; vide los puntos m y n de la demanda bosnia). Tal y como ha señalado el profesor CAFLISCH, "Bosnia-Herzegovina never ever meant to suggest that the Court should, in this contentious case, review the legality of Security Council decisions adopted in the frame work of Chapter VII. What it did suggest, quite correctly, was that the Court was entitled to "construe", i.e. to interpret, such decision. In casu, it invited the Court to find that a situation of self-defence had arisen, presumably after the adoption of Resolution 713 and the other pertinent texts, and that the latter should be interpreted as excluding situations of self-defence —certainly not an unreasonable idea if one considers that the natural right of self-defence is, precisely, the main exception to the prohibition of the threat or use of force which the Security Council tries to implement acting under Chapter VII" (CAFLISCH, L.: "Is the International Court Entitled to Review Security Council Resolutions adopted Under Chapter VII of the Charter?", en AL-NAUMI, N. y MEESE, R. (Eds.), *International Legal Issues Arising Under the United Nations Decade of International Law, Proceedings of the Qatar International Law Conference '94*, La Haya et al., Martinus Nijhoff Publishers, 1995, pp. 649 y 650).

Sin embargo, en su Opinión individual, el Juez LAUTERPACHT mantiene que Bosnia-Herzegovina "a évidemment à l'esprit une certaine forme d'examen par la Cour de l'effet et de l'avenir de l'embargo que le Conseil de sécurité a imposé par sa résolution 713 (1991)..." (Application de la convention..., C.I.J. Recueil 1993, p. 436, párrafo 89).

La Corte señala que "il est clair que l'intention du demandeur [...] n'est pas d'obtenir que la Cour indique que le défendeur doit prendre certaines dispositions pour la sauvegarde des droits du demandeur, mais plutôt que la Cour fasse une déclaration précisant ces droits, déclaration qui "clarifierait la situation juridique à l'intention de l'ensemble de la communauté internationale", en particulier des membres du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies; que cette demande doit être considérée comme étant hors du champ d'application de l'article 41 du Statut" (ibídem, p. 345, párrafo 41).

De ahí que afirme CAFLISCH: "even with the best intentions, it seems imposible to find in the Order anything resembling a "window of opportunity" for judicial review of binding Security Council resolutions. With it may be true that the order in the Genocide case does not explicitly rule out such review, it can certainly not serve as a clue for establishing its existence" (Is the International Court Entitled..., p. 650).

*No ha sido hasta ahora, cuando el Consejo ha despertado de su letargo en el ejercicio de los poderes conferidos en el capítulo VII de la Carta, que la cuestión del control judicial de sus actos ha recobrado un súbito interés(118). Los dos últimos asuntos citados —Lockerbie y Genocidio— han espabilado una discusión en la que se han planteado aspectos de lege data y de lege ferenda.*

## 2.1. El marco jurídico actual

*De lege data la opción más recordada ha sido la función consultiva del propio Tribunal Internacional de Justicia(119) aunque también se ha planteado la cuestión del control en la vía contenciosa(120). Según el artículo 96.1 de la Carta, "la Asamblea General y el Consejo de Seguridad podrán solicitar de la Corte*

(118) En un ámbito distinto, otra instancia judicial internacional — el Tribunal penal para la ex-Yugoslavia— ha visto cómo en la causa contra Duško Tadić (caso n° IT-94-1-T) se ha planteado la impugnación de la validez de una decisión del Consejo de Seguridad: la propia resolución 827 (1993) que creaba el Tribunal. Se discutía el exceso de poder del Consejo en la creación de un órgano judicial. Sin embargo, el argumento del Tribunal para rechazar tal orden de ideas se basó en la interpretación teleológica de los poderes del Consejo de Seguridad en el ámbito del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales: "La création du Tribunal international par le Conseil de sécurité ne signifie pas, cependant, qu'il lui a délégué certaines de ses propres fonctions ou l'exercice de certains de ses propres pouvoirs. Elle ne signifie pas non plus, *a contrario*, que le Conseil de sécurité usurpe une partie d'une fonction judiciaire qui ne lui appartient pas mais qui, d'après la Charte, relève d'autres organes des Nations Unies. Le Conseil de sécurité a recouru à la création d'un organe judiciaire sous la forme d'un tribunal pénal international comme un instrument pour l'exercice de sa propre fonction principale de maintien de la paix et de la sécurité, c'est-à-dire comme une mesure contribuant au rétablissement et au maintien de la paix dans l'ex-Yugoslavie" (*Tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations du droit humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yugoslavie depuis 1991, Le procureur c. Duško Tadić, Affaire n° IT-94-1-AR72, Décision relative à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence*, 2 de octubre de 1995, p. 17, párrafo 38).

El Tribunal no se separa mucho, pues, de la opinión que el Secretario General manifestó en el párrafo 22 de su "Informe presentado de conformidad con el párrafo 2 de la resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad" (documento S/25704).

(119) *Vide* en general sobre dicha función del Tribunal la reciente y completa obra de Espósito, C.D., *La jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia*, Madrid, McGraw Hill, 1996.

Ya en 1947 la Asamblea General recomendaba en su resolución 171 A (II) "a los órganos de las Naciones Unidas [...] que examinen, periódicamente, los puntos de derecho difíciles e importantes que surjan en el curso de sus trabajos y, si tales puntos son de la competencia de la Corte Internacional de Justicia y se refieren a cuestiones de principio que sea conveniente resolver —especialmente si se trata de puntos de derecho relativos a la interpretación de la Carta de las Naciones Unidas [...]— que los sometan, para solicitar opinión consultiva, a la Corte..."

(120) *Vide* entre otros CONDORELLI (*La Corte internazionale di giustizia...*, p. 106) para quien, en una controversia entre dos Estados llevada ante el Tribunal Internacional de Justicia en la que se discutiera el alcance de obligaciones incorporadas en una decisión del Consejo, "non si vede che cosa osterebbe in questo caso a che la Corte verifichi l'esistenza effettiva degli obblighi in questione, e cioè la validità dell'atto da cui derivano, ma s'incede con effetto esclusivamente *inter partes*".

*Internacional de Justicia que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica". Si comparamos el texto de este párrafo primero con el segundo del mismo artículo, que permite a la Asamblea General autorizar a otros órganos de las Naciones Unidas y a los organismos especializados "a solicitar de la Corte opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades", vemos que una diferencia básica se impone: la Asamblea General y el Consejo de Seguridad no están limitados por el ámbito de la "esfera de sus actividades" para solicitar una opinión al Tribunal. La Asamblea General podría, pues, solicitar un avis consultatif sobre cualquier cuestión jurídica, incluida la posible validez de una decisión del Consejo de Seguridad, y viceversa. Ello cerraría, asimismo, la posibilidad de que la Asamblea General autorizara al Secretario General a solicitar de la Corte un opinión en similar sentido.*

*Los problemas que plantean estas opciones son, principalmente, cuatro: en primer lugar encontramos el problema de la aleatoriedad en este tipo de control. Tal y como ha recordado el profesor PELLET,*

*"il est aléatoire car, sauf à imaginer un droit d'auto saisine de la Cour qui bouleverserait complètement l'équilibre institutionnel des Nations Unies et ferait d'elle l'organe suprême de l'Organisation, un tel contrôle ne peut s'exercer que si elle est saisie; et ceci dépend, en matière consultative, du bon vouloir soit du Conseil lui-même, soit de l'Assemblée générale, soit, dans les cas plus exceptionnels mais pas complètement impossibles à imaginer, d'autres organes ou institutions, et, au contentieux, de la volonté conjointe d'Etats parties à un différend pour le règlement duquel l'appréciation de la validité d'une ou plusieurs résolutions du Conseil de sécurité serait nécessaire"(121) .*

A ello cabe añadir la propia dificultad que supone encontrar el régimen de mayorías suficiente en el seno de la Asamblea General o del propio Consejo de Seguridad, por no hablar de las reticencias que tienen los Estados para someter sus controversias al Tribunal de La Haya(122) .

*El segundo problema deriva de la lentitud con que opera generalmente la Corte en relación a la urgencia necesaria en el caso de una respuesta a una amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o actos de agresión:*

*"L'une des raisons en effet —sostiene BEDJAOUT— de l'hésitation des organes politiques à s'adresser à la Cour est tirée de la difficulté pour eux de devoir suspendre leur décision au-delà du temps que peut supporter une situation politique donnée"(123) .*

(121) PELLET, *Peut-on et doit-on contrôler...*, p. 226.

(122) Vide en particular CONDORELLI, L.: "La Cour internationale de justice: 50 ans et (pour l'heure) pas une ride", en *EJIL*, vol. 6, 1995, especialmente pp. 391 a 393.

(123) *Nouvel ordre mondial...*, p. 103.

La eficacia en la acción del Consejo depende en estos casos de la rapidez con que actúe, no pudiendo paralizarse la acción a la espera de una respuesta de la Corte, tanto en vía consultiva como contenciosa (124). Una posibilidad abierta en el Estatuto de la Corte es la utilización de la sala que anualmente constituye el Tribunal internacional de justicia "con el fin de facilitar el pronto despacho de los asuntos [...] que, a petición de las partes, podrá oír y fallar casos sumariamente" (artículo 29 del Estatuto) (125). Sin embargo, no obstante venir constituyéndose en los tres meses siguientes al 6 de febrero de cada año, no ha sido utilizada nunca por los Estados (126) quienes, al contrario con lo que ocurre con el resto de salas del Tribunal (creadas ex artículos 26 y 27 del Estatuto), no participan en su creación y, en consecuencia, no pueden designar jueces ad hoc. Esto, en opinión de Geneviève GUYOMAR, "peut-être la cause de [la] manque d'enthousiasme en ce qui concernait le recours à [ces salles]" (127).

Un tercer problema lo encontramos en que la vinculatoriedad de la decisión del Tribunal pende en ambos casos de la propia naturaleza de cada jurisdicción: las opiniones consultivas no son obligatorias para el órgano que las solicita y las sentencias lo son sólo inter partes. Es cierto que la vinculatoriedad jurisprudencial del propio Tribunal Internacional de Justicia a sus opiniones y sentencias en sucesivos asuntos permiten prever una cierta homogeneidad en la resolución de las controversias análogas que se le planteen. De igual modo, cuesta entender que el

(124) Y tras la experiencia del *Asunto Lockerbie*, la Corte no parece dispuesta a analizar la validez de una decisión del Consejo en una posible fase previa de demanda de medidas provisionales.

(125) Sala que, según el artículo 74 del Reglamento del Tribunal, no podría decidir sobre las medidas provisionales a las que se refiere el artículo 41 del Estatuto salvo que expresamente todo el asunto le hubiere sido sometido por las partes. En efecto, si se lee atentamente aquel precepto se observa que, para los casos en los que la Corte no esté reunida -supuesto en los que con cierta lógica se podría recurrir a la sala de urgencia-, no se remitirá la decisión sobre las medidas provisionales a la sala permanente sino que la Corte será "immédiatement convoquée pour statuer d'urgence sur cette demande" (párrafo 2).

(126) Sólo en la época del Tribunal permanente de justicia internacional, mediante acuerdo firmado en Sofía el 18 de marzo de 1924, Bulgaria y Grecia decidieron "de soumettre à la Cour permanente de Justice internationale statuant, conformément à l'article 29 de son Statut [...] le différend né entre eux" con ocasión de la interpretación del párrafo 4 del Anexo al artículo 179 del Tratado de Neuilly de 27 de noviembre de 1919. Vide la sentencia del Tribunal permanente en *Traité de Neuilly, Article 179, Annexe, paragraphe 4 (interprétation)*, 1924, C.P.J.I. série A, n° 3, y la posterior nueva sentencia que la interpretaba en *Interprétation de l'Arrêt N° 3, 1925, C.P.J.I. série A, n° 4*.

(127) GUYOMAR, G., *Commentaire du Règlement de la Cour internationale de justice*, París, Pedone, 1983, p. 61. Vide sobre este asunto de la composición de las diferentes salas la opinión disidente del juez SHAHABUDDIN en el asunto *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras), requête à fin d'intervention, ordonnance du 28 février 1990, C.I.J. Recueil 1990*, en especial las pp. 34 a 49.

*órgano que solicita un dictamen vaya a desentenderse de la opinión e interpretación jurídica que lleve a cabo el "principal órgano judicial" de las Naciones Unidas(128).*

*Por último, y referido sólo a las opiniones consultivas, no cabe olvidar la misma oportunidad del posible control. Tal y como ha señalado FISHER "[a] declaratory judgement is normally concerned with the future, rather than with the past, conduct of States; it is sought mainly for the purpose of obliging the respondent state to adopt that course of action which the Court decides is required by general international law or by treaty"(129). Cabe esperar, como antes señalábamos al referirnos a la vinculatoriedad, que una vez dictada una opinión consultiva tanto el órgano afectado como el propio Tribunal Internacional de Justicia y los Estados en general adecuarán su obrar a lo señalado en el dictamen.*

## 2.2. Propuestas y críticas

*De lege ferenda se ha indicado la posibilidad de permitir, de un lado, al Secretario General que pueda solicitar opiniones consultivas al Tribunal Internacional de Justicia sin necesidad de la previa autorización de la Asamblea General ex artículo 96 y sin el límite de tener que preguntar a la Corte "sobre cuestiones jurídicas que surjan en la esfera de sus competencias"(130); de otro, también se ha planteado dicha posibilidad respecto de los Estados. Ello, unido a un procedimiento de urgencia, en sala y contradictorio en el seno de la Corte, permitiría en teoría acabar con una de las cautelas que asomaban a la opción de un control en vía consultiva.*

(128) Muy pronto así se discutió en el seno del Consejo. En 1947, en las discusiones sobre el conflicto de Indonesia, China mantuvo que una opinión jurídica "podría resultar una camisa de fuerza para el Consejo. Una vez que nos fuera presentada, nos resultaría difícil desconocerla" (DOCS, 2º año, 195ª sesión). Para la India, sin embargo, "[a]un si se obtiene dicha opinión, el Consejo seguirá en la obligación, a la cual no podrá sustraerse, de determinar en qué medida deberá respetar dicha opinión" (*ibidem*).

*El propio Tribunal ha tenido ocasión de mantener en el caso de la vía consultiva que "l'avis est donné par la Cour non aux Etats, mais à l'organe habilité pour le lui demander; la réponse constitue une participation de la Cour, elle-même "organe des Nations Unies", à l'action de l'Organisation et, en principe, elle ne devrait pas être refusée" (Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, première phase, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 71).*

(129) FISHER, G., *Improving Compliance with International Law*, Charlottesville, University Press of Virginia, 1981, p. 281.

(130) El propio Secretario General así lo solicitaba en su Informe anual a la Asamblea General sobre la labor de la Organización de 1991 (documento A/46/1, p. 4).

*Sin embargo, ello implicaría alterar no sólo al ámbito de poderes del Secretario General sino también el procedimiento y la propia esencia de esa vía consultiva, quedando además abiertos los demás problemas antes indicados.*

*De ahí que una segunda opción se plantease también, esta vez respecto a la vía contenciosa: la posibilidad de abrir dicho procedimiento a las organizaciones internacionales(131). Cuando en la década de los setenta la Asamblea General solicitó de los Estados su opinión a tal efecto, éstos respondieron mayoritariamente a favor de abrir dicha posibilidad a las organizaciones internacionales, así como permitir a los Estados acudir a la vía consultiva(132). Dada esta mezcla de posibilidades, en los últimos años también se ha planteado la utilidad de las llamadas "opiniones consultivas obligatorias", utilidad no exenta de autorizadas críticas(133), y que en cierto modo engarza con antiguas propuestas y prácticas del así llamado "arbitraje consultivo"(134). Reavivada esta posibilidad desde 1989*

(131) Ya en 1950, ROLIN planteaba: "il est un autre besoin juridictionnel de la société moderne que le droit positif ignore encore presque totalement, c'est celui d'assurer une solution aux différends pouvant surgir entre une Organisation internationale et un Etat Membre ou entre deux organisations internationales [...] En ce qui concerne tout spécialement l'O.N.U., seule la procédure des avis consultatifs permettra au Conseil de sécurité ou à l'Assemblée générale de saisir de la difficulté l'organe judiciaire suprême sans que, du reste, la Charte ne confère de force obligatoire, ni à ces avis, ni aux résolutions qui seraient prises en conformité avec eux par les organes compétents" (ROLIN, H., "Les principes de Droit international public", en *RCADI*, vol. 77, 1950-II, p. 458).

(132) Vide los documentos A/8568 y, sobre todo, A/8382. En este último documento se recoge, entre otras, la postura de Francia, que fue de los pocos Estados que expresaron sus dudas ya que, en su opinión, "admitiendo que sea concebible que la Organización de las Naciones Unidas se someta a la jurisdicción de uno de sus órganos, ¿no alteraría esto el equilibrio político de la Organización? Además, se plantearía el problema constitucional de determinar el órgano competente para comparecer ante la Corte" (p. 81, párrafo 221). Vide en contra también la opinión polaca (p. 95, párrafo 263). Sobre la cuestión de permitir a los Estados acceder a la vía consultiva, vide las opiniones contrarias de Suiza (p. 99, párrafos 280 a 285) y Francia (p. 104, párrafos 295 a 298). Por su parte, los Estados Unidos mantuvieron la posibilidad de crear un comité especial semejante al empleado para revisar los fallos del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas a través del cual, tanto diversas organizaciones internacionales como los Estados, se podrían solicitar opiniones consultivas a la Corte (p. 97, párrafos 273 y 274).

(133) Vide Aco, R.: "Las opiniones consultivas 'obligatorias' de la Corte Internacional de Justicia: Problemas de ayer y de hoy", en *El Derecho internacional en un mundo en transformación. Liber Amicorum en homenaje al Profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1994, pp. 1081 a 1098 [existen diversas versiones de este trabajo: en inglés (*AJIL*, vol. 85, 1991, pp. 439 a 451), francés (*Mélanges Michel Virally*, pp. 9 a 24) e italiano (*RDI*, vol. I.XXIII, pp. 5 a 23)]; BACOT, G.: "Reflexions sur les clauses qui rendent obligatoires les avis consultatifs de la C.P.J.I. et de la C.I.J.", en *RGDIP*, vol. 84, 1980, pp. 1027 a 1067; y, entre nosotros, Espósto, *La jurisdicción consultiva de la Corte...* pp. 153 a 160.

(134) También conocido como *advisory arbitration* o *arbitrage compulsif*. En la jurisprudencia del Tribunal Permanente de Justicia Internacional vide los asuntos relativos a los *Décrets de*

con el Asunto Mazilu(135), estos dictámenes obligatorios lo eran en virtud de cláusulas convencionales especialmente concebidas con tal fin, en instrumentos distintos de la Carta o el Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia. Cuatro campos operativos, por utilizar la expresión del profesor VIRALLY, suelen presentar esta posibilidad: los acuerdos de sede entre una organización internacional y un Estado, en algunos estatutos constitutivos de organizaciones internacionales(136), en los estatutos de tribunales administrativos internos de las organizaciones internacionales(137) y en los acuerdos sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas(138). En todo caso,

“el posible efecto decisorio, y por ende obligatorio, atribuido a la opinión no es de manera alguna una característica inherente en la opinión como tal, sino que

---

*nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc, avis consultatif, 1923, C.P.J.I., série B, n° 4, o Compétence des tribunaux de Dantzig, avis consultatif, 1928, C.P.J.I., série B, n° 15. Vide a tal efecto el informe de LAPRADHILE, A. DE. y NEGULESCO, D. sobre “La nature juridique des Avis Consultatifs de la Cour permanente de justice internationale, leur valeur et leur portée positive en droit international”, en Anuaire IDI, vol. 34, 1928, pp. 409 a 437.*

Además de la más reciente ya citada, vide entre la doctrina más antigua los Proceedings of the American Society of International Law, en su 44ª reunión anual de 1950, en especial las pp. 256 a 269; o el informe del profesor SCHWARZEMBERGER a la International Law Association en su 47ª Conferencia en Dubrovnik, en el que planteaba la posibilidad de establecer como obligación de los órganos políticos de someterse a una opinión consultiva en caso de discrepancias sobre la interpretación de la Carta. Planteaba una posible enmienda del artículo 96 de la misma en la línea de lo que ya se analizó en la Conferencia de San Francisco por el Comité 2 de la Comisión IV sobre organización judicial. En su informe de 12 de junio de 1945, este Comité 2 señalaba que “dans le cas où il serait désirable de donner une interprétation qui fût autorité pour établir un précédent, il pourrait devenir nécessaire d’incorporer cette interprétation dans un amendement à la Charte” [documento 933, IV/2/42 (2), UNCIO, vol. 13, p. 720]. Vide también la obra general de ROSENNE, S., The Law and Practice of the International Court of Justice, vol. II, Leiden, A.W. Sijthoff, 1965, pp. 682 a 686.

(135) *Applicabilité de la section 22 de l’article VI de la Convention sur les privilèges et immunité des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1989, p. 177.*

(136) Vide los ejemplos de ambos tipos recogidos en las páginas 153 y 154 de la obra citada de ESPÓSITO.

(137) Vide al respecto toda la jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia sobre revisión de fallos del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas o del Tribunal Administrativo de la OIT.

(138) En el caso de las Naciones Unidas, la sección 30 del artículo VIII de la *Convención sobre los privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas* (UNTS, vol. 1, pp. 15 a 33) en la que se establece que “si surge una diferencia de opinión entre las Naciones Unidas, por una parte, y un Miembro por la otra, se solicitará una opinión consultiva sobre cualquier cuestión legal conexa, de acuerdo con el artículo 96 de la Carta y el artículo 65 del Estatuto de la Corte. La opinión que dé la Corte será aceptada por las partes como decisiva”. Un regla parecida se encuentra en varios de los acuerdos sobre privilegios e inmunidades de los organismos especializados.

constituye un elemento que se agrega a sus efectos propios, como consecuencia de estipulaciones ajenas a las disposiciones que rigen la actividad de la Corte”(139) .

*Con ello, además, se solucionaría parcialmente sólo uno de los problemas sobre los que antes llamábamos la atención —la vinculatoriedad de la decisión—, quedando los otros tres sin responder. A ello cabría añadirle la dificultad de solventar problemas como: 1º) embarcar entre los supuestos antes señalados la cuestión del alcance de los poderes del Consejo de Seguridad que, por su naturaleza y su carácter primordial en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, nada tiene que ver con una controversia sobre cuestiones de sede, de privilegios o de derecho interno de la Organización de las Naciones Unidas; 2º) que en todo caso se necesitaría bien reformar la Carta, bien anexarle un instrumento que, acaso como Protocolo, quedaría sujeto al efecto relativo *ratione personæ* de la reforma o del protocolo anexo; y 3º) el procedimiento así establecido, salvo que su recurso fuera obligatorio para las partes en la posible controversia, sería tributario de los problemas que el procedimiento contencioso actual plantea. Con todo ello en mente, más que multiplicar procedimientos ante la Corte de La Haya, cabría estimular los dos ya existentes abriendo quizá ambas vías a los Estados y a las organizaciones internacionales indistintamente(140) .*

*Por último, cabría no olvidar que el artículo 94 de la Carta tiene el mismo valor que el artículo 25 de la misma; sin embargo, ello podría no leerse en ambos sentidos: no existe en principio jerarquía entre ambos preceptos, pero el Consejo de Seguridad podría también apreciar las decisiones de la Corte y, no creyéndolo necesario, no “hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo”. Por el contrario, tal y como se ha visto en el Asunto Lockerbie, el Tribunal, aunque sea *prima facie*, debe aplicar como derecho las decisiones obligatorias del Consejo de Seguridad. Como señaló el Juez Lachs en su Opinión separada a las Providencias de 14 de abril de 1992, la decisión de la Corte no debería considerarse como una abdicación de sus poderes sino, más bien, del reflejo del sistema en el cual tiene que hacer justicia(141) . Y así debe ser dado que “la Cour, étant une cour de justice, ne peut faire abstraction de droits reconnus par elle pour se déterminer seulement par des considérations de pure opportunité”(142) .*

(139) Ago, *Las opiniones consultivas ‘obligatorias’...*, p. 1089.

(140) *Vide* las reflexiones que Ago lleva a cabo al final de su trabajo citado y la contestación a algunas de ellas por BOWETT en la sección de “Correspondencia” del *AJIL*, vol. 86, 1992, pp. 342 y 343.

(141) *Cfr. Questions d’interprétation...*, C.I.J. Recueil 1992, pp. 26 ó 138.

(142) *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, ordonnance du 19 aout 1929, C.P.I.J. série A, n° 22, p. 15.*

## CONCLUSIONES

*Al contrario de lo que ocurre con el bien asentado principio de cosa juzgada, hoy no puede y acaso no deba hablarse de un nuevo principio de cosa decidida, sin ningún tipo de posible revisión o control, en la actuación del Consejo de Seguridad. Sin embargo, aunque el ordenamiento jurídico internacional -y en particular la Carta de las Naciones Unidas- pueden ofrecer varios procedimientos de control, su eficacia queda enervada por las circunstancias de la acción del propio Consejo.*

En efecto, al serle otorgada en 1945 la responsabilidad primordial en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, los Estados atribuyeron al Consejo de Seguridad una serie de poderes coercitivos no conocidos hasta la fecha. Poderes que necesitaban para su ejercicio la previa calificación de una situación como amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión. La paradoja fue que mientras aquellos poderes quedaban normados por el propio ordenamiento -y muy particularmente por la misma Carta-, la determinación habilitante recogida en su artículo 39 quedaba a la discrecionalidad absoluta del Consejo de Seguridad. Éste -y su práctica así lo demuestra- no ha procedido a una determinación necesariamente análoga en parecidas circunstancias. El tributo a lo político representado en su misma composición y sistema de voto, abonaba el campo para dicha discrecionalidad.

*Esta situación permite realizar varias consideraciones con las que podríamos concluir nuestro trabajo. En primer lugar, todo posible control de los actos del Consejo no podrá entrar a juzgar la apreciación política que éste puede llevar a cabo ex artículo 39 de la Carta. Sólo las medidas que de tal apreciación se deriven podrán ser objeto de control jurídico, entendiendo como tal la apreciación del acomodo de tales consecuencias a los poderes del Consejo reconocidos en las reglas de la organización. La apreciación de las calificaciones del Consejo de Seguridad como "amenazas a la paz" podrán estar sujetas sin embargo a los controles políticos y a la crítica pública por error político.*

En segundo lugar, que entre los procedimientos de control existen algunos cuya eficacia cabría calificarla como banal, en el sentido que las características de dicho control difícilmente procurarían una reconducción de la actividad del Consejo de Seguridad. A lo sumo, denunciarían las supuestas irregularidades y quizá, en un caso extremo, podrían modular pero no dirigir la futura acción del Consejo. No obstante, tal banalidad no debe obstar a que se fortalezca y aplauda el uso de todos los mecanismos posibles de fiscalización.

*En tercer lugar, ante el posible control del Tribunal internacional de justicia, no debemos olvidar que en ningún caso la Corte es un tribunal de apelación o casación de los actos del Consejo. La Carta, de incorporar algún tipo de control,*

*establece no una distribución de poderes a lo Montesquieu sino más bien a lo Jefferson, en la cual se manifiesta una concurrencia de apreciaciones, una colaboración funcional que creemos ha sido sentada jurisprudencialmente por el Tribunal Internacional de Justicia. Más aún: cabe no olvidar que esa colaboración funcional responde a un "delicado equilibrio" que no escapa a la dialéctica soberanía-competencia sobre el que nos advirtiera el profesor CARRILLO SALCEDO:*

"La Carta es un instrumento constitucional basado en el equilibrio de sus órganos, en una definición precisa de sus competencias y medios de acción, en definitiva, en un delicado equilibrio entre la soberanía de los Estados miembros —que no desaparece—, la posición cualificada de las grandes potencias y las competencias de la Organización"(143).

También es cierto —y ello nos lleva a una última reflexión— que el Tribunal Internacional de Justicia siempre ha interpretado teleológicamente las funciones de los distintos órganos de las Naciones Unidas. ¿Supone ello que procederá también a interpretar teleológicamente su función como "órgano judicial principal" de la Organización? ¿Implica ello que, como tal órgano judicial principal, pueda entrar a juzgar la validez legal de los actos del Consejo de Seguridad? En resumen, y por no repetir con peores palabras lo ya señalado por BEDIAOUI,

"le contrôle de légalité des actes des organes internationaux par la Cour reste encore rudimentaire et précaire; ses contours sont flous et ses limites assez vite atteintes. Or il faut vivement espérer que pour des questions jugées importantes dans leurs répercussions sur la paix, l'on ne prendra pas pour motif précisément cette importance pour perdre de vue qu'elle requiert moins un affranchissement de toute règle qu'un ancrage plus effectif dans le droit"(144).

*Hoy, cuando el Consejo de Seguridad ejerce los poderes que la Guerra fría alargó durante cuarenta años, su actividad renovada arroja además dudas sobre la "constitucionalidad" de ciertas acciones emprendidas en el ámbito del capítulo*

(143) CARRILLO SALCEDO, J.A., *Soberanía del Estado y Derecho internacional*, Madrid, Tecnos, 1976, p. 353.

(144) BEDIAOUI, *Nouvel ordre mondial...* pp. 122 y 123. Ello no debe hacernos olvidar que "il est vraie qu'il n'existe aucun contrôle judiciaire direct. Mais il existe des contrôles indirects, décentralisés et subtils qui sont caractéristiques pour le droit international en général: la protestation par le refus d'obéissance, le contrôle juridictionnel indirect quand la question se pose comme question incidente devant les tribunaux nationaux ou internationaux et finalement l'acceptation par la communauté internationale" (BOTHE, M.: "Les limites des pouvoirs du Conseil de sécurité", en DUPUY, R.-J. (Ed.), *Le développement du rôle du Conseil de sécurité. Peace-Keeping and Peace-Building*, Coloquio de La Haya en la Academia de Derecho internacional, 21 a 23 de julio de 1992, Dordrecht et al., Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 70).

*VII de la Carta, esto es, en el ejercicio de su responsabilidad primordial en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Sin embargo, los múltiples procedimientos de control de la acción del Consejo -tanto la decisión en sí como la calificación habilitante- no son hoy aparentemente eficaces para evitar posibles acciones ultra vires del órgano ejecutivo de la Organización mundial.*

## DERECHO MATRIMONIAL PATRIMONIAL

*Beatriz Pallarés\**

SUMARIO: 1. *Introducción.* 2. *La elección de la ley aplicable al régimen matrimonial patrimonial.* 3. *Mutabilidad o permanencia del régimen.* 4. *Régimen de bienes del matrimonio en el Derecho Internacional Privado Argentino.* 5. *Ámbito de aplicación del derecho del primer domicilio conyugal.* 6. *Propuestas.*

### 1. INTRODUCCIÓN.

La nueva comunidad de vida que resulta de la celebración del matrimonio reclamará del sistema jurídico en el que se inserte, la regulación de las relaciones de cada uno de los miembros - derechos y deberes- y de las posibles limitaciones a la capacidad que puedan resultar de la unión matrimonial, así como de los problemas que suscita el aspecto económico(1).

La denominación del tema como efectos del matrimonio, parecería resultar de una estructura matrimonial única, cuando por el contrario el derecho comparado demuestra la variabilidad de los sistemas en las distintas épocas de la vida de cada pueblo, que

\* Miembro Titular de la AADI, Profesora Titular de Derecho Internacional Privado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral.

(1) Belluscio, Augusto Cesar, *Derecho de Familia*, Depalma, Buenos Aires, 1979, Tomo II Capítulo XX, *De la autoridad marital a la igualdad jurídica de los esposos*, pag. 287.

lleva a concluir que en la realidad jurídica pueden admitirse distintos modelos de matrimonio, desde el jerarquizado y propio de la familia tradicional, caracterizado por la autoridad marital y la dependencia de la mujer, hasta el que se basa en la plena libertad e igualdad de los cónyuges(2) .

A cada uno de los distintos modelos matrimoniales corresponderá una determinada ordenación de las relaciones entre los esposos, ya que la estructura matrimonial de cada régimen jurídico prefigura un sistema de derechos y deberes inherentes a las relaciones entre los esposos, tanto personales como patrimoniales.

Bien se ha dicho que el matrimonio como proyecto de vida en común, suscita con respecto a los bienes y ganancias, dos preocupaciones iniciales: cómo se organiza la titularidad y administración del patrimonio y de las rentas que generen cada uno de los cónyuges durante su convivencia y cómo se reparte el coste económico que conlleva su vida en común(3) .

El régimen patrimonial del matrimonio deberá contener normas sobre la propiedad de los bienes que se aportan a la sociedad conyugal y su destino después de la celebración del matrimonio, a quiénes pertenecen los bienes que se adquieren durante el matrimonio, su administración, su goce o disfrute, su disposición; la graduación de las responsabilidades por las cargas del hogar, las deudas comunes y las propias de cada cónyuge; cómo finaliza el régimen y el destino de los bienes luego de operada la liquidación(4) .

El derecho comparado demuestra la variabilidad de los sistemas que han adoptado los derechos nacionales y la evolución de esos sistemas en las distintas épocas de la vida de cada pueblo. Así cada sistema jurídico nacional en cada momento de su historia habrá de prefigurar una ordenación de los derechos y deberes de los esposos que corresponda al modelo matrimonial admitido en esa comunidad jurídica.

En términos generales podría decirse que en derecho comparado se plantean dos opciones claras en materia de organización de la titularidad y administración del patrimonio y de las rentas que generen cada uno de los cónyuges durante su convivencia: las partes pueden poner en común todas las ganancias que adquieran tras el matrimonio, o pueden conservar patrimonios separados. Cada una de ellas puede matizarse, aportando bienes privativos a la sociedad común o estableciendo un sistema

(2) González Campos, Julio D. Derecho Internacional Privado, t.II, Oviedo, 1994, pag.170

(3) Espinar Vicente, José M. El matrimonio y las familias en el sistema español de derecho internacional privado. Civitas, Madrid, 1996, p.294.

(4) Vidal Taquini, Carlos H. Regímenes matrimoniales, en Lagomarsino, Salerno, Uriarte, Enciclopedia de Derecho de familia, tomo III, pag.436.

societario en el que el marido y la mujer pueden participar de las ganancias del otro conservando la administración separada(5) .

Normalmente el establecimiento de esos sistemas se confía a la libre estipulación de las partes. Se articulan normativamente unos acuerdos tipo que son susceptibles de elección o modificación; y se adoptan unos límites imperativos, destinados a proteger los intereses de la familia, los de los herederos forzosos y los de los terceros. En ausencia del ejercicio de la autonomía, cada sistema considera que los cónyuges se casan de acuerdo con las condiciones de uno u otro de estos regímenes. Pero en el Derecho comparado no existe unanimidad en dos cosas muy importantes: en la determinación del modelo de régimen operativo en ausencia de capitulaciones, y en el establecimiento del contenido de cada uno de esos regímenes(6) .

La localización del derecho aplicable al régimen patrimonial en el derecho internacional privado presentará un alto grado de complejidad.

Ello resulta de la misma naturaleza del régimen matrimonial patrimonial que guarda estrecha relación con problemas tan diferentes como las relaciones entre los esposos, con terceros y los sistemas sucesorios. Precisamente el hecho de que el régimen de los bienes en el matrimonio experimente la atracción de categorías jurídicas tan dispares como las personas, los bienes y los contratos, explica la diversidad de soluciones que los distintos sistemas jurídicos otorgan al problema del régimen de bienes del matrimonio(7) .

Se ha dicho así que las peculiaridades que ostenta la disciplina substancial de los regímenes patrimoniales del matrimonio en cada ordenamiento depende en cierta medida del grado de asimilación del instituto a la categoría de relaciones de índole familiar, obligacional o real. Luego la elección de una solución normativa en el interior de cada sistema de conflicto aparece condicionada por la "calificación" que se confiera al complejo de preceptos que gobiernan las relaciones patrimoniales entre esposos, extremo que a su vez refleja el origen y evolución de aquella disciplina material(8) .

Desde el punto de vista del derecho de privado, la disciplina de las relaciones patrimoniales resultantes del matrimonio exige una primera distinción: tales relaciones pueden constreñirse a intereses de orden patrimonial de los cónyuges o bien puede

(5) Espinar Vicente, José M. Ob. y l. cit.

(6) Espinar Vicente, José M. Ob. y l. cit.

(7) Carillo Salcedo, Juan Antonio, Derecho internacional privado, Tecnos, Madrid, 1983, pag. 199.

(8) Garófalo, Y rapporti patrimoniali tra coniugi nel diritto internazionale privato, Bari, 1987, pag. 58, cit. por Radzimirski, Alejandro, *La ley aplicable a los efectos patrimoniales del matrimonio en el Derecho internacional privado argentino*, ED, tomo 156, pag. 864 y ss

tratarse de regular los vínculos patrimoniales entre uno o ambos consortes y terceros. A su vez en el interior de la primera categoría corresponde deslindar tres clases de relaciones que responden a orígenes diversos. En primer lugar ciertas relaciones son producto de la existencia misma de un régimen patrimonial del matrimonio. Otras en cambio, si bien detentan una connotación patrimonial, son en rigor evidencia de una concepción determinada de la familia y de las relaciones personales entre esposos. Finalmente, existen vínculos de orden patrimonial entre cónyuges que no remontan su origen a la conformación de un régimen patrimonial entre ellos, ni se vinculan con la esencia misma de la institución matrimonial(9).

La variedad de las soluciones que sobre la cuestión proyecta el derecho de familia, se trasladará al derecho internacional privado en el que la diferente naturaleza de cada conjunto de relaciones puede conducir a la adopción de soluciones de conflicto independientes para cada una de ellas(10).

## 2. LA ELECCIÓN DE LA LEY APLICABLE AL RÉGIMEN MATRIMONIAL PATRIMONIAL.

En el Derecho internacional privado como en el derecho interno, la determinación del régimen de bienes entre esposos está presidido por una primera cuestión que refiere a la posibilidad de que los esposos- por contrato- adopten un régimen matrimonial determinado.

2.1. Desde la perspectiva del derecho privado, se observa gran disparidad de criterios legislativos en el derecho comparado en orden al problema de "la libertad de estipulación" de los contrayentes. Puede ocurrir que la legislación conceda amplia libertad de establecer mediante convenio su estatuto económico, conforme a las características que ellos mismos quieran idear y considerar más conveniente sin necesidad de sujetarse a una "elección" entre tipos legalmente establecidos; o permitir la elección del régimen aplicable a los bienes, limitada a los previstos por la ley o sólo limitada por la prohibición de adoptar regímenes determinados(11).

Son distintos también los criterios de los derechos nacionales en lo que refiere a requisitos para la validez y eficacia del contrato matrimonial sobre bienes, y varían especialmente en lo que afecta a capacidad, forma y a la inmutabilidad de los contratos(12).

(9) Radzyninski, A. ob y lug. cit.

(10) Radzyninski, A. ob y lug. cit.

(11) Belluscio, A. ob. cit. pag.586

(12) Lasala Samper, José María. el régimen matrimonial de bienes. Bosch, Barcelona, 1954. pag.18

Interesa sobre todo destacar que los distintos derechos nacionales otorgan distintos grados de amplitud al juego de la autonomía de la voluntad.

La posibilidad de regir las relaciones patrimoniales por convenciones matrimoniales ha de considerarse asimismo como despliegue de la autonomía de la voluntad.

Los sistemas jurídicos nacionales ofrecen variedad de soluciones en lo que refiere a la admisibilidad de las convenciones matrimoniales, el contenido de las estipulaciones y la enumeración de los bienes que pueden ser objeto de las mismas .

También varían las soluciones nacionales en lo que respecta a la admisibilidad de convenciones entre esposos, posteriores al matrimonio.

2.2. En el derecho internacional privado comparado, la localización del derecho aplicable a las relaciones patrimoniales de los cónyuges será también influida por el juego de la autonomía .

Algunos sistemas nacionales impondrán el régimen jurídico aplicable, en tanto que en otros se posibilitará a los cónyuges la elección del derecho que regirá sus relaciones patrimoniales. Normalmente la elección se limita a una serie de posibilidades establecidas por el mismo derecho. (Claro ejemplo de esta técnica se encuentra en el art. 3 de la Convención de La Haya de 1978 sobre ley aplicable a los regímenes matrimoniales, en la ley alemana y en la ley suiza. En cambio la ley austríaca de 1978 consagra la autonomía irrestricta de los cónyuges) Otros sistemas en fin, permiten a los cónyuges establecer materialmente el régimen jurídico a que quedarán sometidas sus relaciones patrimoniales, en contratos nupciales.

La imposición de un régimen legal único en el Derecho privado, que se impone imperativamente, sin dejar marco alguno a la autonomía de la voluntad se manifiesta en el Derecho internacional argentino en la elección de la ley aplicable al régimen legal y convencional, reiterando la solución que preveía ya el tratado de Montevideo de 1940.

### 3. MUTABILIDAD O PERMANENCIA DEL RÉGIMEN.

Los sistemas jurídicos nacionales no sólo ofrecen distintas soluciones en lo que refiere al alcance que se otorga a la autonomía de las partes, sino también en cuanto a la oportunidad en que ésta puede manifestarse.

Algunos sistemas de derecho privado prevén que la elección del régimen de bienes del matrimonio o el pacto de convenciones nupciales, sólo puede efectuarse antes de la celebración del matrimonio. Otros en cambio admiten con mayor o menor amplitud la celebración de contratos entre cónyuges, así como el cambio del régimen aplicable con posterioridad al matrimonio.

Este problema que se plantea en el derecho privado como mutabilidad del régimen de bienes, tiene su correlato en el derecho internacional privado. En esta perspectiva la cuestión de la mutabilidad alude a la posibilidad de cambiar la ley aplicable al régimen de bienes. Ese cambio puede operar por voluntad de los cónyuges o por decisión legal. En otros sistemas jurídicos (como el nuestro por ejemplo) no se prevé la posibilidad de modificar la ley aplicable al régimen de bienes, con ninguna de las dos técnicas enunciadas.

La convención de La Haya de 1978 prevé la posibilidad del cambio de la ley aplicable por voluntad expresa de los cónyuges e incluso esa adaptación funciona automáticamente en algunos supuestos, salvo manifestación en contrario de los esposos.

Así el art. 6 prevé que los esposos pueden en el curso de su matrimonio, someter su régimen patrimonial a una ley interna distinta de la que les era aplicable, pero sólo podrán designar la ley del estado de la nacionalidad de uno de los esposos al momento de esa designación. La mutabilidad automática está prevista en el artículo siguiente, y prevé dos supuestos: la desaparición de los elementos de extranjería y el transcurso del término de diez años. En este supuesto, la ley interna del estado donde los cónyuges tengan residencia habitual por más de diez años, será la ley aplicable al régimen matrimonial, en defecto de manifestación de voluntad en contrario de los cónyuges.

En el derecho internacional privado argentino, la inflexibilidad con que se ha localizado el derecho aplicable al régimen de bienes, resulta aún agravada por la consagración de la regla de la inmutabilidad absoluta de la ley aplicable a los efectos patrimoniales del matrimonio.

Esto se traduce en la permanencia de la sujeción de las relaciones matrimoniales patrimoniales al derecho del primer domicilio conyugal, aun cuando los cónyuges hubiesen abandonado su domicilio para fijarlo en otro país.

#### 4 . RÉGIMEN DE BIENES DEL MATRIMONIO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ARGENTINO.

En el Derecho internacional privado argentino la normativa aplicable a la cuestión matrimonial debe desprenderse en primer término de la fuente convencional, Tratados de Derecho Civil internacional de Montevideo de 1889 y de 1940. Los tratados desplazan, en sus respectivos ámbitos de aplicación, el funcionamiento de las normas de fuente interna.

## 4.1. EL TRATADO DE DERECHO CIVIL INTERNACIONAL DE MONTEVIDEO DE 1889.

### 4.1.1. ÁMBITO DE APLICACIÓN ESPACIAL.

El Tratado fue ratificado por Argentina (11/12/1984), Bolivia (5/11/1903), Perú (4/11/1889), adhiriendo Colombia (2/12/1933).

En primer término debe determinarse a qué casos se aplican las normas de los tratados y a cuáles las del Código Civil. Cada fuente tiene un ámbito de aplicación espacial propio, por que de lo contrario se produciría la derogación de las normas de la ley interna por la de los tratados y, según algunos, una derogación de los tratados por la ley interna posterior(13).

Según la práctica argentina los Tratados de Montevideo son comunes, no universales, por que no se aplican a todos los casos sino sólo a los casos que se vinculan a los Estados miembros. Por este carácter relativo y no universal, de los tratados no se presenta el conflicto intertemporal entre tratado y ley.

Pero la cuestión más delicada es saber qué vinculaciones entre el caso y los Estados miembros se requieren para que el tratado sea aplicable al caso. Sin embargo el tratado no contiene norma alguna que determine precisamente dónde se han de realizar los supuestos de hecho para que aquel resulte aplicable. Tampoco se puede observar una costumbre internacional, en virtud de jurisprudencias uniformes de los Estados vinculados, que origine aquella norma de delimitación del ámbito espacial pasivo de validez del tratado. Hay que elaborar la norma de delimitación del ámbito espacial pasivo del tratado y sólo Goldschmidt ha intentado una respuesta específica que tiene las características de precisión y razonabilidad. Se requiere que el caso tenga un contacto procesal con la Argentina, y el contacto que el tratado considera decisivo del derecho aplicable debe estar en un estado miembro (v. Derecho internacional privado, n°51)(14).

Conforme lo expuesto, al Tratado lo aplican las autoridades de los Estados vinculados (ámbito espacial activo) en casos que tengan un contacto de fondo (no sólo procesal) con cualquiera de los Estados vinculados, con tal que el mismo tratado considere el contacto como determinante del derecho aplicable al supuesto controvertido (ámbito espacial pasivo)(15). Ahora bien, no hay criterio fijo para definir esa

(13) Boggiano, Antonio, *Derecho internacional privado*. Abeledo Perrot, 3ªed., Bs.As., 1991, t.I, pág. 966

(14) Boggiano, Antonio, *ob.cit.* pags.966 y 720

(15) Boggiano, Antonio, *ob.cit.* pag.720.

vinculación. La respuesta más razonable parece requerir que se trate de una vinculación estrecha, significativa. A la pregunta por el criterio que debe definir esa significación cabe responder que es muy difícil apartarse de los puntos de conexión decisivos según el tratado para sustituirlo por lo que el juez competente considere como la vinculación más estrecha del caso con el tratado. Hay que respetar los criterios de conexión del tratado para deslindar sus ámbitos de aplicación con relación a los casos que rige(16) .

#### 4.1.2. LEY APLICABLE.

El artículo 40 (título XI del tratado), dispone que "Las capitulaciones matrimoniales rigen las relaciones de los esposos respecto de los bienes que tengan al tiempo de celebrarlas y de los que adquieran posteriormente, en todo lo que no esté prohibido por la ley del lugar de su situación".

Esta disposición no indica cual es el derecho que debe regir fondo y forma de las capitulaciones. Goldschmidt observa que si se tiene en cuenta que las capitulaciones constituyen un contrato, como no es posible averiguar dónde hay que cumplirlo, habríamos de aplicar el derecho de los domicilios de los contrayentes ( arts. 32 y 34 último supuesto); pero cabría también someter las capitulaciones al mismo derecho que rige el régimen de bienes en defecto de capitulaciones (v.art.41) . Sea como fuere, concluye que el art.40 sólo tiene el valor de una cláusula especial de orden público, que obliga a los países participantes a admitir la licitud de las capitulaciones en general(17) .

Se ha dicho también que en apariencia el Tratado se inspira en una concepción "voluntarista" del régimen patrimonial del matrimonio, conteste con la calificación "contractualista" de las capitulaciones. Luego, como cualquier contrato, la ley aplicable al mismo habrá de ponderar su validez y efectos. Sucede empero que en tanto la determinación del "lugar de cumplimiento" de un acuerdo de la naturaleza examinada es harto dificultosa, cuando no fácticamente imposible, se ha debido apelar a un criterio de conexión diferenciado del previsto en el art. 32 que, como se expresó, carece de virtualidad "localizadora" para la categoría en cuestión(18) . Así se ha sostenido que al "contrato" por el cual los consortes reglamentan sus intereses patrimoniales se halla gobernado por la ley que aquellos hubieren escogido. Trátase de una elección "conflictual" que en nada se relaciona con el domicilio conyugal acordado por los contrayentes antes de la celebración de las nupcias(19) .

(16) Boggiano, Antonio, ob.cit.pag.967.

(17) Goldschmidt, Werner, Derecho Internacional Privado.Derecho de la tolcrancia. 5ª Ed.Depalma, Bs.As.,1985.Nº260.pag.309.

(18) Radzyninski, A. ob y lug. cit.

(19) Radzyninski, A. ob y lug. cit.

En defecto de elección, operan los restantes puntos de conexión; domicilio conyugal fijado de común acuerdo (art. 41) o domicilio del marido al tiempo de contraerse el enlace (art. 42).

Goldschmidt sostenía que conforme al art. 41, el régimen de bienes se rige por el derecho del domicilio conyugal establecido antes de la celebración del matrimonio, aunque luego el matrimonio tuviere un domicilio diferente, y que ello resultaba de una interpretación teleológica del precepto(20) .

También Boggiano exponía en la segunda edición de su obra, que constando el acuerdo sobre la elección de domicilio conyugal, habría que aplicar el derecho del lugar en que se hubiere acordado establecer aquel domicilio. Tal acuerdo - expresa- resulta un verdadero negocio jurídico celebrado por los futuros cónyuges, antes del matrimonio que obra la selección del derecho aplicable a los bienes suyos y a los que posteriormente adquieran en el matrimonio. Entiende que aquella elección del derecho aplicable por las partes, no fue prohibida por el protocolo adicional a los Tratados de Montevideo de 1889. De la interpretación expuesta desprende la consecuencia de que el derecho elegido de común acuerdo resulta igualmente aplicable aun si, celebrado el matrimonio, los cónyuges no establecen efectiva convivencia en el sitio que habían elegido para constituirlo(21) .

En los artículos 41 a 43 del Tratado se encuentra la regulación prevista para supuestos de ausencia de capitulaciones. En defecto de capitulaciones especiales, en todo lo que ellas no hayan previsto y en todo lo que no esté prohibido por la ley del lugar de situación de los bienes, las relaciones de los esposos sobre dichos bienes se rigen por la ley del domicilio conyugal que hubieren fijado de común acuerdo, antes de la celebración del matrimonio. Ello es así por que los autores del Tratado suponen que antes del matrimonio todavía los futuros cónyuges se hallan en pie de real equiparación(22) .

La forma de la estipulación del domicilio habrá de regirse por el derecho del lugar de la estipulación. Si no hubiesen fijado de antemano un domicilio conyugal, las mencionadas relaciones se rigen por la ley del domicilio del marido al momento de la celebración del matrimonio; he aquí un domicilio conocido a la futura esposa al celebrar el matrimonio, de suerte tal que sabe de antemano a qué atenerse durante el matrimonio. El cambio de domicilio no altera las relaciones de los esposos en cuanto a los bienes, ya sean adquiridos antes o después del cambio. El principio de la inalterabilidad del

(20) Goldschmidt, W. ob. y lug. cit.

(21) Boggiano, A. Derecho Internacional privado. 2ª Ed. Depalma. Bs.As.1983,p.419.

(22) Goldschmidt, W. ob. y lug. cit.

derecho referente al régimen intenta asegurar a la mujer contra cambios fraudulentos del domicilio conyugal realizados por el marido(23) .

El principio de la unidad de régimen del domicilio conyugal es sin embargo destruido por la aplicación de las prohibiciones de la *lex situs* (arts.40 y 41)(24) .

## 4.2. EL TRATADO DE DERECHO CIVIL INTERNACIONAL DE MONTEVIDEO DE 1940.

### 4.2.1. ÁMBITO ESPACIAL.

El Tratado de Derecho Civil internacional de Montevideo de 1940 fue ratificado por Argentina (18/06/1956), Paraguay (29/01/1958) y Uruguay (12/11/1942).

Se reproducen en orden a la determinación del ámbito de aplicación espacial del tratado las consideraciones vertidas en 4.1.1.

### 4.2.2. LEY APLICABLE.

El tratado de 1940 trae cambios importantes. Somete las capitulaciones matrimoniales y las relaciones de los esposos respecto a los bienes, al derecho del primer domicilio conyugal, en todo lo que sobre materia de estricto carácter real, no esté prohibido por la ley del lugar de situación de los bienes (art. 16).

Goldschmidt observa que con acierto, el Tratado no ha aceptado para las capitulaciones matrimoniales el estatuto del contrato que no resultaba adecuado, aunque sólo fuese por una eventual duplicidad de los domicilios de los futuros cónyuges en el momento de la celebración de las capitulaciones; y las somete al derecho que *rige el régimen de bienes en general*. Este Derecho es el del primer domicilio conyugal (art. 16) y ese derecho queda inalterable por un cambio de domicilio de los cónyuges (art.17)(25) .

Como el régimen del Tratado ha sido reproducido por la reforma al régimen matrimonial introducida al Código Civil por la ley 23.515, se efectúa una remisión al siguiente punto.

(23) Goldschmidt, W. ob. y lug. cit.

(24) Remisión a 4.3.3.

(25) Goldschmidt, W. ob. y lug. cit.

### 4.3. EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ARGENTINO DE FUENTE INTERNA.

El art. 163 del Código Civil, reformado por la ley 23.515, innovó substancialmente el régimen de la derogada ley 2393 que escindía el derecho aplicable a los bienes del matrimonio según se tratara de bienes muebles o inmuebles, imponiendo en este último caso la aplicación de la *lex situs* (art. 5 y 6). En la normativa vigente, "las convenciones matrimoniales y las relaciones de los esposos respecto a los bienes se rigen por la ley del primer domicilio conyugal, en todo lo que, sobre materia de estricto carácter real, no esté prohibido por la ley del lugar de ubicación de los bienes. El cambio de domicilio no altera la ley aplicable para regir las relaciones de los esposos en cuanto a los bienes, ya sean adquiridos antes o después del cambio".

Con la recepción de los principios de unidad y permanencia, los bienes muebles e inmuebles son regidos por el derecho del primer domicilio conyugal, sin que la variación de este incida en la determinación del derecho aplicable a los bienes adquiridos antes o después del cambio, y ya sea que exista o no contrato nupcial. Además se ha restringido el imperio de la *lex situs* a las materias de estricto carácter real.

El precepto confirma así, por vía legislativa, la independencia formal de la categoría de aquellas otras a las cuáles la dogmática tradicional procuraba reducir la materia al tiempo que destierra acertadamente la diversificación de soluciones de conflicto según que los consortes hayan o no celebrado una convención matrimonial(26).

#### 4.3.1. EL PUNTO DE CONEXIÓN: PRIMER DOMICILIO CONYUGAL

La adopción del "primer domicilio conyugal" como punto de conexión, con miras a la determinación de la ley aplicable a las relaciones patrimoniales entre cónyuges en cambio, ha suscitado reparos en la doctrina *iusprivatista*.

*En efecto, la elección formulada por el legislador debilita notoriamente la homogeneidad del sistema de conflicto argentino, al someterse -sin motivos que en apariencia justifiquen dicho criterio- los efectos "personales" (art.162, CC) y los efectos "patrimoniales" del matrimonio a leyes diferentes. Y si bien la solución acogida por el art.163, CC no es por cierto absolutamente ajena al ordenamiento argentino, no puede dejar de llamar la atención la circunstancia de que ninguna relevancia se haya conferido a las legislaciones recientes que inspiradas en aquel imperativo de homogeneidad, optan por sujetar, al menos en ciertos supuestos, ambas categorías de efectos del matrimonio a una misma ley(27).*

(26) Radzyminski, A. ob y lug. cit.

(27) Radzyminski, A. ob y lug. cit.

Por otra parte la localización del derecho aplicable al régimen de bienes en el derecho del primer domicilio conyugal puede perder la razonabilidad inicial por el mero transcurso del tiempo. El cambio de domicilio de los cónyuges por un tiempo prolongado debilita los lazos con el punto de conexión escogido para determinar la ley aplicable a los efectos patrimoniales del matrimonio, que puede carecer de toda vinculación actual y efectiva con el "centro de los intereses patrimoniales" de los cónyuges.

En hipótesis semejantes resultará que pese a que la mayor parte de la vida del matrimonio cuyo primer domicilio conyugal estuvo localizado en el extranjero por un corto período, transcurra en Argentina, no será posible aplicar el derecho patrio.

Con ello, se transgreden las legítimas expectativas de aplicación de la ley argentina, ya que la misma puede resultar inaplicable a especies en las cuales manifiesta un "interés evidente" y en cambio ser aplicable a especies totalmente extrañas a la misma - v.gr., si los esposos fijaron su primer domicilio en Argentina, mas luego de un breve período en el país, mantuvieron constantemente su domicilio en el extranjero(28) .

*La excesiva rigidez del temperamento del art.163, CC y la consecuente valoración negativa que el mismo merece, suscita mayor escepticismo aun si se repara que el sistema de conflicto argentino no consagra, al menos explícitamente, la operatividad de "cláusulas de excepción" o de principios de análoga entidad que, siempre dentro de una dimensión internacional privatista, consientan la derogación de la solución general -v.gr., la aplicación de la ley del primer domicilio conyugal -a efectos de garantizar la aplicación de la ley que posea la vinculación más estrecha con la especie(29) .*

Las críticas precedentes formuladas por Radzyminski, relativas a la escasa persuasión que despierta la "localización" de los efectos patrimoniales del matrimonio en el primer domicilio conyugal aparecen confirmadas por el propio legislador que aún cuando consideró que las relaciones patrimoniales entre esposos se "localizan" en el primer domicilio conyugal, no confirió ninguna relevancia a dicho punto de conexión al formular la norma sobre jurisdicción internacional en la materia (art.227, CC)(30) .

La lectura simultánea de los preceptos atinentes a la selección de la ley aplicable y a la competencia internacional permite vislumbrar la conformación de una objetable trama normativa que destierra como principio la correspondencia entre forum y jus en este ámbito. Así se puede percibir que se fomenta de manera totalmente innecesaria

(28) Radzyminski, A. ob y lug. cit.

(29) Radzyminski, A. ob y lug. cit.

(30) Radzyminski, A. ob y lug. cit.

la multiplicación de casos en los cuales se aplicará en Argentina una ley foránea, con las notorias complejidades que ello entraña para la administración de justicia y las elevadas erogaciones que demandará a los justiciables(31) .

Desde otra perspectiva, el art. 163, CC también se caracteriza por la proscripción de la "autonomía de la voluntad". La rigidez de la solución adoptada impide que los esposos elijan la ley aplicable a sus relaciones patrimoniales -aún siquiera con limitaciones, operando aún como una mera modalidad "correctiva" de la localización asignada a las relaciones patrimoniales.

La proscripción de la autonomía en el orden internacional es paralela a la carencia de facultades de los esposos para regular sus vínculos de orden patrimonial en el orden interno.

*La solución acogida por el art. 163, CC, al no contemplar la potestad de los cónyuges para seleccionar la ley argentina siquiera a título de lex fori, compromete la posibilidad de conferir a la misma un ámbito de eficacia más extenso, malgrado el evidente "interés" que al menos en ciertos supuestos la misma ostenta a la luz de una tipificación fácilmente aprehensible de los presupuestos fácticos a partir de los cuales es posible reconstruir en abstracto las distintas especies susceptibles de presentarse(32) .*

*De ello resulta que puedan resultar afectados los intereses de las propias partes que, al verse privadas de la facultad de referirse a la lex fori, se hallan expuestas a mayores costos como consecuencia de la administración de justicia en base a una ley extranjera, sin pasar por alto el grado de incerteza que en ocasiones se deriva de la apelación a normas ajenas a los estrados ante los cuales se ventila la causa(33) .*

Se señala además que esa objetable regulación, ha desatendido la orientación acogida en las normas extranjeras más recientes , de modo tal que a las críticas ya formuladas se agrega, que también se ha desconocido una necesaria "internacionalización" mediante la adopción de los criterios de conexión, más aceptados en el derecho comparado.

#### 4.3.2. EL PRINCIPIO DE LA UNIDAD DE RÉGIMEN APLICABLE.

Como queda dicho coexisten en el derecho privado comparado soluciones como las del Derecho civil Argentino en que un sólo régimen es imperativamente impuesto

(31) Radzynski, A. ob y lug. cit.

(32) Radzynski, A. ob y lug. cit.

(33) Radzynski, A. ob y lug. cit.

a los *cónyuges con carácter permanente*, con sistemas matrimoniales en que distintas soluciones son puestas a disposición de los *cónyuges* que pueden optar entre una u otra de ellas (comunidad de bienes, comunidad de gananciales, separación absoluta, etc.). Estos sistemas además señalan cual de esas opciones funcionará como substitutiva de la voluntad de las partes.

En la doctrina civilista argentina, ha surgido en los últimos tiempos una tendencia muy fuerte hacia la admisión de la elección de diversos regímenes, y muy especialmente hacia la posibilidad de adoptar el de separación de bienes. Tendencia que se trasunta en congresos científicos y en la amplia mayoría obtenida en la Comisión de Reformas del Código Civil creada por decreto 468/92. En el seno de esa comisión se debió resolver si se optaba por mantener el régimen matrimonial legal único o se permitía la opción de los esposos entre dos o más regímenes. Por amplia mayoría- seis contra uno- prevaleció el segundo término de tal alternativa, con la peculiaridad de autorizar la elección entre los regímenes de comunidad, de separación de bienes y de participación en las ganancias tanto en la convención prenupcial como, en ciertas condiciones, durante la vida del matrimonio, pero no permitir la modificación convencional del régimen elegido(34).

Las XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizadas en Buenos Aires en 1987, recomendaron por amplia mayoría " Debe posibilitarse a los futuros *cónyuges* la adopción, mediante capitulaciones matrimoniales, de regímenes patrimoniales alternativos que regulen sus relaciones y las relaciones de los *cónyuges* con terceros. A falta de capitulaciones se aplicará un régimen legal supletorio. Asimismo las Segundas Jornadas Nacionales de Profesores de Derecho, celebradas también en Buenos Aires en 1992, manifestaron " Es conveniente propiciar una reforma integral del régimen patrimonial del matrimonio que, además de permitir las convenciones, posibilite optar entre uno o más regímenes alternativos, manteniendo como régimen supletorio al actualmente vigente"(35)

También en la doctrina internacionalista se vislumbra una corriente favorable a la admisión de la autonomía de las partes, que en nuestra materia se plasmaría en la libertad de elección del derecho aplicable.

Pero aún ha de considerarse que de la designación de una ley aplicable al régimen de bienes del matrimonio, aún con carácter de imperatividad y permanencia, no debe colegirse sin embargo, que la solución de la problemática patrimonial matrimonial pueda ser regulada por una sola ley.

(34) Belluscio, Augusto C. La elección de régimen matrimonial por los esposos, L.L.18/02/1994.

(35) Belluscio, Augusto C. ob y lug. cit.

La necesidad de tomar en consideración el régimen legal vigente en el país de radicación de los bienes, reconocido con distintos alcances en ambos tratados y también en el art. 163 C.C. produce la evidencia de la necesidad de armonización de las soluciones fundadas en distintos sistemas jurídicos.

Pero ello no agota el problema de los distintos estatutos que entrarán a jugar en cuestiones internacionales del régimen de bienes del matrimonio.

Debe tenerse en cuenta que en una perspectiva sistemática del régimen patrimonial del matrimonio, aparecerán comprendidos su funcionamiento, disolución y partición. Desde la perspectiva de designación de un régimen único, parecería que la ley aplicable a los efectos patrimoniales del matrimonio debe dar respuesta a cada uno de estos interrogantes. Sin embargo habrá que preguntarse si esas categorías pueden resolverse exclusivamente como efectos patrimoniales del matrimonio o si por el contrario exceden a la competencia del régimen matrimonial. Estas cuestiones serán examinadas al tratar el ámbito de aplicación del derecho escogido para regir el régimen patrimonial del matrimonio.

En lo que respecta a la adopción del régimen legal único sólo cabe admitir la razonabilidad de la excepción fundada en el principio de efectividad. Esto significa la aceptación de los límites que en materias de estricto carácter real, devienen de la ley del lugar de ubicación de los bienes.

#### 4.3.3. LA *LEX REI SITAE*

*El art. 163 luego de seleccionar como criterio de gravitación al del primer domicilio de los cónyuges, estatuye sin embargo que las cuestiones de carácter real han de gravitar en el lugar en que los bienes se encuentran situados. Así, tanto el régimen convencional como legal de bienes del matrimonio, resulta excepcionado por la lex rei sitae en materias de estricto carácter real.*

Señalaba Goldschmidt que es razonable y necesario que la determinación de los derechos reales que pueden constituirse sobre un bien sean regulados por una única ley, y que esa misma ley decida si el derecho invocado es real o no, si pueden existir mas derechos reales de los que la ley enumera, etcétera. De ello resulta la unidad y coherencia del régimen aplicable a las cosas. Por ello es que la doctrina internacionalista sostiene que la *lex situs* debe regir: la calificación de las cosas y su inclusión en las distintas categorías, el régimen de creación de derechos reales, la forma modo, título de constitución de los derechos reales, facultades que involucra cada derecho real y el régimen de transmisibilidad(36).

(36) Goldschmidt, W. ob. cit. pag.268, N°236.

*En tanto al régimen del primer domicilio le compete precisar el título que detentan cada uno de los consortes sobre los bienes del matrimonio, la lex rei sitae habrá de determinar el modo en que se opera eventualmente la adquisición, modificación, consumación o transmisión de aquel título. Por ende, quedan comprendidas dentro de la competencia de la lex rei sitae las cuestiones atinentes a la publicidad y registración de los derechos de los cónyuges respecto de los bienes situados en el Estado respectivo, la eventual autorización de órganos públicos, etc.(37).*

#### 4.3.4. EL PRINCIPIO DE PERMANENCIA

La última parte del art. 163 consagra el principio de permanencia del régimen de bienes del matrimonio. La inflexibilidad con que se ha localizado el derecho aplicable al régimen de bienes, resulta aún agravada por la consagración de la regla de la inmutabilidad absoluta de la ley aplicable a los efectos patrimoniales del matrimonio.

Esto se traduce en la permanencia de la sujeción de las relaciones matrimoniales patrimoniales al derecho del primer domicilio conyugal, aun cuando los cónyuges hubiesen abandonado su domicilio para fijarlo en otro país.

La adopción del "derecho del primer domicilio conyugal" con carácter inmutable merece sin duda numerosas objeciones.

En primer término no se puede dejar de advertir que se produce el destrozamiento del sistema domiciliar prefigurado por el art. 162, con la consecuencia que los efectos personales del matrimonio van a resultar regidos por una ley y los patrimoniales por otra.

El 163 reproduce las soluciones adoptadas en los artículos 43 y 17 de los T.M. de 1889 y 1940, ignorando en cambio las soluciones contemporáneas que han mitigado sensiblemente el dogma de la inmutabilidad, como en la convención de La HAYA de 1978.

Fundadamente se ha dicho que tanto la inmutabilidad total como la mutabilidad automática pueden conducir a soluciones injustas y sorpresivas para los cónyuges. La permanencia absoluta bajo el imperio del mismo régimen- convencional o legal- puede carecer de sentido cuando el matrimonio ha desplazado su domicilio conyugal y ha trasladado todos sus bienes a la nueva residencia habitual: ha desaparecido el lazo razonable entre el derecho aplicable y la relación jurídica(38).

Los efectos negativos de la permanencia o de la inmutabilidad podrían ser

(37) Radzyminski, A. ob y lug. cit.

(38) Najurieta, María Susana. La Ley, 22/11/1984.

contrarrestados por el juego de la autonomía de la voluntad, pero el 163 del C.C. no ha dejado resquicio alguno en su determinación inmutable del derecho aplicable. Por otra parte la localización con el carácter visto del régimen patrimonial en el derecho del 1er. domicilio conyugal resulta poco adecuado en los casos en que el "centro de los intereses patrimoniales de los consortes" ha perdido toda vinculación con el sistema jurídico enunciado. Al respecto comenta Boggiano que para obtener la jurisdicción hay que ir al último domicilio conyugal o al domicilio del demandante y, en cambio allí rige el derecho del primer domicilio conyugal. Esta retrospectividad del derecho aplicable históricamente (art. 16 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940), se ha justificado con el fin de proteger al cónyuge abandonado o afectado por un cambio de domicilio abusivo o fraudulento del otro cónyuge, que intenta someter el régimen de bienes a otro derecho que él elige mediante el cambio de domicilio. Esta es la explicación que daba Goldschmidt, aunque en su Derecho internacional privado no lo expuso así(39).

Sin embargo, parece inadecuado establecer una norma para casos anormales, pues de ordinario los matrimonios que cambian de domicilio conyugal lo hacen de buen acuerdo y sin expectativas de fraude. Planteando la hipótesis de un matrimonio que tiene su primer domicilio en un país por breve lapso y después lo cambia a otro país en el cual viven los cónyuges toda la vida, cabe preguntarse por la razonabilidad de aplicar el derecho del primer domicilio. Al tiempo de la disolución de la sociedad conyugal por separación, divorcio, nulidad o muerte de un cónyuge parece más vinculado a la relación el último domicilio, y no el primero(40).

Los efectos negativos de la permanencia o de la mutabilidad podrían ser contrarrestados por la previsión legislativa que permitiese a los cónyuges la adaptación del régimen patrimonial al derecho de nuevo domicilio constituido. La exigencia del acuerdo de partes dispararía la posibilidad de fraude(41).

## 5. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL DERECHO DEL PRIMER DOMICILIO CONYUGAL.

Analizados los criterios de conexión utilizados por las normas de conflicto de origen convencional e interno relativas al régimen patrimonial del matrimonio del sistema de conflicto argentino, cabe a continuación examinar el ámbito de aplicación de la ley aplicable a los efectos del matrimonio. El matrimonio produce efectos

(39) Boggiano, Antonio, ob.cit.pag.963.

(40) Boggiano, Antonio, ob.y l.cit.

(41) Boggiano, Antonio, ob.y l.cit.

personales, estrictamente considerados, pero también produce efectos de contenido económico que no necesariamente van a ser insertados en el régimen de bienes del matrimonio, ya sea este pactado o legal. corresponderá entonces precisar cuáles son las materias que -comprendidas en el régimen patrimonial del matrimonio- serán regidas por el derecho del primer domicilio conyugal y cuáles efectos de contenido económico son ajenos a este régimen.

La ley aplicable al régimen matrimonial es "competente" para precisar a partir de cuando comienzan a desencadenarse los efectos patrimoniales del matrimonio, las implicancias de las nupcias sobre la composición del patrimonio de cada consorte, la caracterización de los bienes que ingresan al patrimonio de los cónyuges, la eventual conformación de una "comunidad" de bienes y la calidad de cada bien considerado individualmente, las facultades de los esposos respecto de los bienes propios y comunes -tanto en cuanto concierne a su administración como a su disposición- y los principios que gobiernan la responsabilidad de los esposos entre sí y frente a terceros(42).

El alcance de aquellas reglas generales relativas al dominio de la ley aplicable a los efectos patrimoniales del matrimonio habrá de ser precisado a partir de la "calificación" que se atribuya a ciertos institutos previstos por la legislación argentina que si bien a primera vista pueden aparentemente reputarse comprendidos dentro de la esfera de los principios aludidos, un examen detenido de su configuración dogmático-conceptual bien podría conducir al resultado que los mismos son ajenos al estatuto patrimonial del matrimonio(43).

Esto significa indagar por los aspectos que siendo un efecto del matrimonio, de orden directa o indirectamente patrimonial, van a resultar sometidos al derecho del primer domicilio conyugal y cuáles en cambio van a quedar sometidos al imperio de una ley diferente.

*La respuesta a dicho interrogante es tradicionalmente desentrañada merced a una operación de "calificación": a partir de la determinación ex lege fori (como acaece generalmente) de la naturaleza latu sensu de la cuestión sometida a un tribunal, se identificará la norma de conflicto aplicable a la especie. En consecuencia, toda vez que según la concepción imperante en el ordenamiento de foro aquella cuestión aparezca caracterizada como un efecto patrimonial del matrimonio, en sede de conflicto de leyes y siempre dentro de una perspectiva "bilateralista" clásica, la misma será resuelta apelando a la norma de conflicto vigente en materia de relaciones patrimoniales entre cónyuges (44).*

(42) Radzyminski, A. ob y lug. cit.

(43) Radzyminski, A. ob y lug. cit.

(44) Radzyminski, A. ob y l. cit.

*El régimen patrimonial del matrimonio comprenderá su funcionamiento, disolución, liquidación y partición. Luego, competirá a la ley aplicable a los efectos patrimoniales del matrimonio regular cada uno de dichos aspectos. Sin embargo, cabe interrogarse respecto de cuáles son los institutos que pertenecen a aquellas categorías en tanto efecto patrimonial del matrimonio stricto sensu y cuáles otros exceden la "competencia" de la ley aplicable al régimen patrimonial del matrimonio?(45).*

## 5.1. CONVENCIONES MATRIMONIALES.

La expresión tradicionalmente utilizada "capitulaciones matrimoniales" designa a aquellos negocios jurídicos de Derecho de familia en los que los otorgantes estipulan su régimen económico matrimonial o algún extremo relativo al mismo. Por lo tanto, constituyen una manifestación de la voluntad negocial de los cónyuges(46).

En el ámbito del derecho interno la autonomía negocial de los cónyuges constituye una "autonomía material" que permite en algunos sistemas jurídicos elegir alguno de los regímenes económicos distintos del legal (participación, separación de bienes) previstos. Pero fundamentalmente esa autonomía material hace posible que los cónyuges regulen el contenido concreto o las particulares cláusulas negociales que han de regular la economía del matrimonio, bien directamente, estableciendo el contenido de las capitulaciones, o bien indirectamente, mediante la técnica de incorporación por referencia en relación con un determinado régimen jurídico, determinado en capitulaciones(47).

### 5.1.1. ADMISIBILIDAD.

En el ámbito del derecho internacional privado, el problema inicial de las capitulaciones es el de determinar si las partes poseen "autonomía conflictual", es decir la facultad de designar el ordenamiento jurídico estatal que va a regir este negocio jurídico sobre los bienes de los cónyuges durante el matrimonio, ya que sólo admitida esta facultad podrán éstos estipular el régimen económico, en el ejercicio de la autonomía material reconocida por el ordenamiento designado. Se trata del problema de la "admisibilidad" de las capitulaciones, por que es preciso saber qué ordenamiento es el que atribuye a las partes la facultad de realizarlas y cuáles son los límites de esa facultad(48).

(45) Radzyminski, A. ob y lug. cit

(46) González Campos, Julio D.ob.cit.pag.185.

(47)González Campos, Julio D.ob.y lug.cit.

(48) González Campos, Julio D.ob.y lug.cit.

Expedita la posibilidad de convenir el régimen, quedaría aún por establecer cuál es la ley que fija la autonomía contractual de los otorgantes(49) .

La ley aplicable a los efectos patrimoniales del matrimonio, derecho del primer domicilio conyugal en el derecho argentino, determinará si los esposos pueden celebrar convenciones matrimoniales, así como la oportunidad y alcance de estas.

Es en el derecho del primer domicilio conyugal donde deben buscarse las soluciones en lo que refiere a administración y reparto de los bienes que integran el patrimonio conyugal, con las limitaciones que marcará la *lex situs*.

En ese marco corresponde analizar las prescripciones de los artículos 1217 y 1218 del Código Civil. Estas son disposiciones de Derecho privado, sin que quepa confundirlas con normas de Derecho internacional privado atento la ausencia de elementos de extranjería en los supuestos de hecho descriptos.

Cabe señalar que si el régimen de bienes del matrimonio es íntegramente sometido al derecho vigente en el derecho del primer domicilio conyugal, en el país deberán reconocerse las estipulaciones otorgadas conforme a ese régimen, aun cuando no respeten la limitación temática del art. 1217 o refieran a "cualquier otro objeto" que los mencionados en el artículo 1218 C.C.

En este orden de ideas ha de considerarse además que la convención matrimonial otorgada en el extranjero, que contuviese autorización de uno de los cónyuges a favor del otro para que administre de manera exclusiva sus bienes propios o gananciales, o para que, en determinadas circunstancias ,disponga de ellos, deberá considerarse válida.

*El artículo 163 del Código Civil ha restringido su ámbito al de las materias de estricto carácter real, y el asentimiento del cónyuge para la disposición de los bienes a que alude el artículo 1277, no reviste tal carácter en el derecho argentino(50) . En opinión de Boggiano, se trata de una materia que atañe a la validez y eficacia del título mediante el cual se dispone(51) . En opinión de Radzysinski en cambio, la "calificación" del instituto del asentimiento conyugal no parece susceptible de una respuesta única. En efecto sostiene que una lectura detenida de la norma permite determinar que subyacen en la misma dos situaciones fácilmente diferenciables. Por un lado, en el supuesto de enajenación o constitución de un gravamen sobre bienes*

(49) Espinar Vicente, José M.Ob. cit.,p.312

(50) Guastavino, Elías P. Naturaleza del requisito del asentimiento conyugal en el art. 1277 del Código Civil., L.L.153-632.

(51) Boggiano, A. Ob. y l.cit.

*gananciales a excepción de la disposición del inmueble en el cual se emplaza el hogar conyugal y hubieren hijos menores o incapaces, el asentimiento del consorte que no detenta la administración y disposición de los mismos (art.1276, CC) no es más que un mero mecanismo dentro de la lógica de aplicación de la ley que rige los efectos patrimoniales del matrimonio .Por el contrario, si se tratare de la enajenación del inmueble ganancial -durante la vigencia- o del inmueble propio- ya disuelto del mismo -y toda vez que, en ambos supuestos, en aquel inmueble se hallare radicado el hogar conyugal y existieren hijos menores o incapaces, la exigencia de recabar el consentimiento del cónyuge restante no conforme una materia que pueda válidamente caracterizarse como un efecto patrimonial del matrimonio. Antes bien, el requisito del asentimiento, en esta hipótesis conforma una medida destinada a la protección del grupo familiar y en consecuencia "calificada" como un efecto personal del matrimonio(52)*

### 5.1.2. CAPACIDAD.

Con sobrada razón se ha dicho que hoy por hoy, intentar agrupar en torno aun concepto de calificación unívoca las cuestiones relativas a la capacidad de obrar resulta prácticamente imposible. Cada institución jurídica ha ido perfeñando los requisitos específicos que se exigen para que la persona pueda operar con efectividad jurídica en su ámbito de regulación concreto. Así puede decirse que dentro de esas coordenadas la ley personal se limita a darnos una pauta general que habrá de comprobarse en cada campo de actuación. Nos dará la posición de idoneidad general del individuo frente al Derecho ( mayor o menor de edad, emancipado o no, incapacitado o no). Hasta aquí el primer paso. A partir de aquí y sobre la base de tal concreción, se necesitará, luego, determinar cuáles son los efectos que se derivan de esa definición genérica de la aptitud individual en cada instituto(53) .

En el Derecho internacional privado en primer lugar habrá que tomar en cuenta la ley personal para determinar la capacidad general de obrar de los contrayentes. En segundo lugar, deberán concretarse los términos y alcance a la luz del ordenamiento susceptible de limitarla o expandirla. Finalmente habrá que estar a la ley que rige los efectos económicos del matrimonio para completar las especialidades que se exijan para la validez de los pactos y capitulaciones que se realicen(54) .

En esta inteligencia sería posible integrar el funcionamiento del estatuto domiciliario de los arts. 6,7 y 948 C.C. con el juego del régimen del primer domicilio conyugal. Es más,

(52) Radzyminski, A. ob y lug. cit.

(53) Espinar Vicente, José M., ob. cit.,p.315.

(54) Espinar Vicente, José M., ob. cit.,p.316.

en hipótesis de convenciones que tengan por objeto la constitución de derechos sobre bienes inmuebles situados en la república, permitiría ensayar una posible armonización del art. 949 en este contexto.

*No se desconoce sin embargo la complejidad de la cuestión y las dificultades que presente su análisis. Cabría en primer término interrogarse acerca de la posibilidad de trasladar la solución de conflicto en materia de capacidad para los actos jurídicos. No aceptando esta solución se plantean dos alternativas. Se podría afirmar la "competencia" de la ley aplicable a los efectos patrimoniales del matrimonio a la capacidad para celebrar una convención matrimonial. La segunda posibilidad consiste en sostener la "competencia" de la ley aplicable a la capacidad general de las personas (v.gr., ley domiciliaria de cada consorte). Esta solución es ciertamente preferible a la luz de la regla *habilis ad nuptia, habilis ad pacta nuptialia* (art. 1222, CC), que traduce la voluntad legislativa de evitar la disociación, en este dominio, entre el compromiso personal y aquel de orden patrimonial(55).*

### 5.1.3. FORMA.

En lo atinente a la forma de las convenciones, ni el art. 163 del Código Civil ni el art. 16 del Tratado de Derecho civil internacional de Montevideo de 1940 distinguen los aspectos formales de los que refieren a la validez intrínseca, al someter las convenciones nupciales al derecho del primer domicilio conyugal. La norma de conflicto convencional y la de fuente interna vinculan la forma a la ley aplicable al fondo del acto.

### 5.1.4. PUBLICIDAD.

En primer término cabe destacar que el instituto de la publicidad procura dotar de adecuada tutela a los terceros con los cuales uno o ambos esposos se vincularen legalmente. Por tanto, la falta de satisfacción de los requisitos de publicidad, no afectará la validez formal de la capitulación. El régimen de la publicidad de las capitulaciones queda estrechamente ligado a las exigencias de inscripción registral.

El sistema jurídico argentino ha omitido legislar la cuestión de la publicidad de las convenciones matrimoniales otorgadas en el extranjero. El punto fue considerado en el ámbito de las Jornadas Nacionales de Derecho Civil en dos oportunidades. Pero también ha provocado la atención de los notarios, así la XXX Reunión Nacional de Directores de Registro de la Propiedad inmueble han planteado el problema de la ausencia de normas que permitan la adecuada publicidad de las capitulaciones, brindando debida protección a terceros.

(55) Radzimirski, A. ob y lug. cit.

En la doctrina iusprivatista el tema se ha planteado incluso con anterioridad a la reforma del Código Civil operada por la ley 23.515. Najurieta proponía que las convenciones matrimoniales se presentaran al Oficial de Registro Civil al momento de la celebración del matrimonio en la República y fueran objeto de anotación al margen de la inscripción del matrimonio en el Registro de Regímenes Matrimoniales. Así mismo proponía que en casos de matrimonios celebrados en el extranjero, las convenciones matrimoniales se inscribiesen en el Registro de Regímenes Matrimoniales, así como todas las modificaciones posteriores(56).

Comparto esta señalada necesidad de inscripción en el Registro Civil, pero entiendo que además la reforma legislativa debería contemplar los mecanismos de acreditación, ante el Registro de la Propiedad el régimen patrimonial del adquirente o adquirentes.

#### 5.1.5. MUTABILIDAD O INMUTABILIDAD DE LAS CONVENCIONES MATRIMONIALES.

La cuestión relativa a la determinación del momento en que pueden otorgarse las convenciones y a la posibilidad de modificarlas después de contraído éste, ha conocido distintas respuestas en el derecho comparado. La diversidad jurídica existente en la materia, con la consiguiente frecuencia de conflictos de leyes, y la importancia de los intereses en juego, contribuyen a prestar relevancia a la determinación del derecho competente(57).

El Convenio de La Haya sobre la ley aplicable a los regímenes matrimoniales, admite la mutabilidad del derecho aplicable al régimen patrimonial, disponiendo que los efectos regirán para el futuro (art.8). Para prevenir las dificultades que puede acarrear la aplicación del sistema faculta a los esposos a someter convencionalmente- en cualquier momento- la totalidad de los bienes al nuevo derecho aplicable. Pero conforme a la última parte del mismo artículo 8, la modificación retroactiva del derecho que regula las relaciones patrimoniales, no puede afectar los derechos de terceros.

El derecho internacional privado argentino se ha limitado a establecer la inmutabilidad del derecho aplicable al régimen de bienes, ante posteriores cambios de domicilio de los esposos (art. 163 C.C. art.43 del Tratado de Derecho civil internacional de Montevideo de 1889 y art. 17 del Tratado de 1940).

(56) Najurieta, María S. Ob y lug.cit.

(57) Aguilar Benitez de Lugo, Mariano, en Aguilar Navarro, M. Lecciones de derecho civil internacional español, pub.Fac.de Derecho de Univ.Complutense,2ª Ed.Madrid,1983,pag.247.

La doctrina internacionalista parece unificarse en torno a la afirmación de que es la ley rectora del régimen matrimonial la que decide acerca de la mutabilidad o inmutabilidad del régimen pactado(58) .

En el derecho internacional privado argentino, el derecho del primer domicilio conyugal es competente para determinar cuándo los esposos se hallan facultados para celebrar una convención. Este derecho indicará si pueden otorgarlas antes, simultáneamente o incluso con posterioridad al matrimonio, así como el momento a partir del cual aquella convención comienza a desencadenar sus consecuencias .

#### 5.1.6. CADUCIDAD.

Una convención matrimonial pactada antes de la unión es por definición un acuerdo de carácter condicional, en la medida que su eficacia depende de la celebración de las nupcias .

Ahora bien, la legislación argentina no prevé un plazo, a partir de la celebración de la convención, dentro del cual el matrimonio deba concretarse bajo sanción de caducidad de aquélla. De allí emerge el imperativo de determinar la "calificación" de la caducidad que en cambio sí puede prever ley extranjera a efectos de precisar la norma de colisión del sistema de conflicto argentino que regule el instituto.

### 5.2. CUESTIONES CUYA SUMISIÓN AL DERECHO APLICABLE AL RÉGIMEN DE BIENES ES NECESARIO DETERMINAR.

#### 5.2.1. ASENTIMIENTO CONYUGAL PARA ENAJENAR O GRAVAR CIERTOS BIENES.

Dentro del dominio de la ley aplicable a los efectos patrimoniales del matrimonio ha de entenderse comprendida la reglamentación de las facultades de los esposos con relación a la administración y enajenación de los bienes propios y gananciales .

#### 5.2.2. CONTRATOS ENTRE CÓNYUGES.

Los contratos entre esposos deben ser regidos por el derecho que rige los efectos del matrimonio, por que son reglas especiales dictadas teniendo en cuenta la existencia de un lazo matrimonial (ej. prohibición de venta, revocabilidad de donaciones), en tanto que otros aspectos del contrato son sometidos como en el derecho privado a la autonomía de las partes.(59)

(58) Aguilar Benitez de Lugo, en ob.y l.cit.

(59) Mayer, Pierre. Droit international privé. 4<sup>Ed</sup>. Montchrestien, París 1991, p.482.

### 5.3. EFECTOS SOBRE EL RÉGIMEN DE BIENES DE LA DISOLUCIÓN DEL MATRIMONIO.

*El derecho argentino contiene un conjunto de disposiciones relativas a la disolución del vínculo matrimonial (art.213, CC ) y del régimen patrimonial del matrimonio (art.1292, CC ), por lo que será necesario examinar separadamente los supuestos de extinción del vínculo matrimonial y como consecuencia de ello del régimen de bienes, de las situaciones en que permaneciendo el vínculo sólo se disuelve el régimen matrimonial.*

*Estas soluciones deberán desprenderse de las normas de conflicto que regulan la validez del matrimonio (art. 159, CC ), la separación personal , la disolución de la unión (art. 164, CC) y los efectos patrimoniales del matrimonio (arts. 163, CC ).*

#### 5.3.1. DISOLUCIÓN DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO Y DEL VÍNCULO PERSONAL.

La disolución del vínculo conyugal es sometida a su propia ley, art. 164 C.C., pero los efectos de la disolución del vínculo sobre el régimen de bienes deberán ser regidos por el derecho aplicable al régimen de bienes del matrimonio.

#### 5.3.2. LIQUIDACIÓN DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO.

Parecería razonable sostener que si una ley determinada se aplica al régimen de bienes del matrimonio, esa misma ley debe regir cuanto atañe a su liquidación. Es precisamente con motivo de la liquidación que la cuestión de la regulación de las relaciones patrimoniales entre los cónyuges emerge en toda su dimensión . Así, se ha propuesto someter a la ley del régimen patrimonial todo cuanto atañe a su liquidación(60) .

Los convenios relativos a la liquidación de los bienes del matrimonio también deberán considerarse sometidos a la ley aplicable al régimen patrimonial. En efecto, acuerdos de dicha naturaleza se relacionan íntimamente con la estructura interna del régimen del cual los cónyuges han de recabar los límites de sus facultades para organizar el modo de distribución de los bienes matrimoniales(61) .

(60) Radzyminski, A. ob y lug. cit.

(61) Radzyminski, A. ob y lug. cit.

### 5.3.3. MUERTE DE UNO DE LOS CÓNYUGES.

Cuando la disolución del régimen de bienes sea consecuencia de la muerte de uno de los cónyuges, se presentarán desde la perspectiva conflictual argentina serios problemas en atención a la diferente localización temporal que del domicilio efectúan la norma matrimonial y la sucesoria.

De no resultar coincidente la localización del primer domicilio conyugal con la del último domicilio del cónyuge muerto, se presentarán dificultades para determinar la solución material que armonice las soluciones de conflicto resultantes. Esta casi se diría necesaria inadaptación de las soluciones es una más de las consecuencias de la rigidez de la reglamentación conflictual en la materia. La imposibilidad de la adaptación al derecho domiciliario actual, criticado ab initio repercute necesariamente en la dificultad de encontrar soluciones prácticas en este punto.

### 5.3.4. DISOLUCIÓN DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO Y SUBSISTENCIA DEL VÍNCULO PERSONAL.

*La ley que rige los efectos patrimoniales del matrimonio determina si la separación personal ocasiona la disolución del régimen. La separación personal, en cambio, es sometida a la ley indicada por la norma de conflicto pertinente..*

Conforme se ha expuesto en 3., el derecho aplicable a los efectos patrimoniales del matrimonio debe precisar si los cónyuges pueden modificar el régimen al cual se sujetan sus relaciones pecuniarias. El orden público funcionando como cláusula de reserva habrá de jugar para permitir la adaptación de soluciones que puedan llegar a perjudicar derechos de terceros.

Una problemática especial la plantean los acuerdos disolutorios del régimen patrimonial del matrimonio desde la perspectiva del derecho argentino.

Impedidos los cónyuges- en el derecho argentino actual- de modificar la regulación jurídica patrimonial prevista por el legislador, la problemática del acuerdo disolutorio sólo podrá plantearse con interés para la práctica argentina, cuando localizado el primer domicilio conyugal en el extranjero, los acuerdos tengan por objeto bienes situados en el país.

*Resultará entonces necesario distinguir el juego del derecho aplicable al acuerdo en cuanto instituto perteneciente a los efectos patrimoniales del matrimonio de las cuestiones en que va a interferir la lex rei sitae.*

Respecto del instituto de la forma ya se han vertido algunas observaciones en torno a las posibilidades de aplicación de la ley del primer domicilio conyugal, o sea a la sumisión a la ley que rige el fondo de las exigencias formales, y al juego de la lex loci.

Cabe además tener en cuenta además el funcionamiento de las reglas de aplicación inmediata del sistema argentino en lo que respecta a la transferencia de derechos reales sobre bienes inmuebles situados en la Argentina. El análisis del art. 1211 del C.C. resulta inevitable en lo que respecta a la forma de los acuerdos, resultando de interés considerar además el juego de los convenios internacionales que pudieran incidir sobre la solución concreta del supuesto.

## 6. PROPUESTAS .

Efectuada esta reseña del desarrollo del tema en argentina, sin pretensión alguna de originalidad ni exhaustividad, se pone ahora a consideración la necesidad de repensar esa problemática .

La exposición comenzó señalando la rigidez de la solución argentina en el derecho interno y en el derecho internacional privado y pretende concluir colocando en foro de discusión la necesidad de la admisión de la autonomía de la voluntad material y conflictual en la regulación del régimen de bienes del matrimonio.

La penetración de la libertad en el ámbito matrimonial deberá ser acompañada de adecuadas medidas de publicidad y registración en orden a la protección de los derechos de terceros.

1  
2  
3  
4  
5  
6  
7  
8  
9  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31  
32  
33  
34  
35  
36  
37  
38  
39  
40  
41  
42  
43  
44  
45  
46  
47  
48  
49  
50  
51  
52  
53  
54  
55  
56  
57  
58  
59  
60  
61  
62  
63  
64  
65  
66  
67  
68  
69  
70  
71  
72  
73  
74  
75  
76  
77  
78  
79  
80  
81  
82  
83  
84  
85  
86  
87  
88  
89  
90  
91  
92  
93  
94  
95  
96  
97  
98  
99  
100

# ARGENTINA Y EL MERCOSUR

## EN UN SISTEMA GLOBAL

*Guillermo Miguel Figari\**

SUMARIO: 1. *El fenómeno de la globalización.* 2. *El subsistema americano y el Mercosur.* 3. *En el plano de la decadencia argentina y sus eventuales posibilidades.*

### I. EL FENÓMENO DE LA GLOBALIZACIÓN

La cuestión de la globalización y la regionalización están íntimamente conectadas, son partes integrantes del, neoliberalismo avasallador y triunfantes de los '90. El Mercosur para la Argentina y sus otros países miembros equivale a la posibilidad de llegar a constituirse o no en un cuarto mercado emergente. Del éxito o fracaso, de esta integración depende cual puede llegar a ser la posición del Cono Sur latinoamericano en el mundo del siglo XXI.

La globalización es la manifestación de un orden capitalista de carácter imperialista liderado por los Estados Unidos y sus empresas multinacionales. Pero ese imperialismo, reconoce otros imperialismos de menor jerarquía como lo son Alemania y Japón(1). Pareciera que cada uno de los regionalismos emergentes: la zona de los Estados Unidos, la Unión Europea y el sudeste asiático, tuvieran su propio imperia-

\* Miembro Titular de la AADI.

(1) Cfr. IANNI, Octavio; *A era do globalismo*, (Civilização Brasileira, Sao Paulo, 1976), pp. 250.

lismo; sin perjuicio que en cada una de esas zonas intervenga cualquiera de los otros imperialismos.

Pero una de las cuestiones que genera debate es donde reside el poder en esta forma de gobierno mundial ¿En los Estados?. ¿En las corporaciones multinacionales?. La cuestión sobre quien detenta el poder en la globalización, existe entre los teóricos un debate, difícil de dilucidar.

Aunque hay ciertas cuestiones que son parte de la realidad. Ha mermado la soberanía, la autonomía y la identidad de los Estados. Existen muchas políticas económicas que de nacionales en los últimos tiempos se han transformado en transnacionales. La ley internacional en ciertas cuestiones, tal el caso de la Organización Mundial de Comercio (OMC), ha suplantado a la ley nacional.

No obstante, observemos cual es el significativo fondo de la cuestión.

Por un lado, existen quienes sostienen la superioridad del poder de los Estados. Los conocimientos, dicen Nye y Owens, hoy más que nunca, equivalen a poderío. *Aquel país que pueda conducir la revolución informativa de la mejor manera, será más poderoso que cualquier otro. Para el futuro previsible ese país es Estados Unidos. Estados Unidos tiene una fuerza evidente en cuanto a su poderío militar y producción económica. Sin embargo, constituye una ventaja mucho más sutil su capacidad de recoger, procesar y diseminar información, una propiedad que crecerá con seguridad en la próxima década(2). En el mismo sentido, Bernal-Mesa, sostiene que es evidente que la globalización de la economía transita hoy por una etapa que reafirma la posición hegemónica de los Estados Unidos(3).*

Por el contrario, otros se encuentran en una situación de incertidumbre, tal el caso de Stanley Hoffmann, quien considera que existe una situación de caos por la creación de una enorme zona de irresponsabilidad: la economía global está literalmente fuera de control, no sujeta a las reglas de responsabilidad y los principios de legitimidad que se aplican a las relaciones entre los individuos y el Estado(4).

Probablemente, esta cuestión se resuelva con una fórmula clásica, ya utilizada en el sistema interestatal: los Estados que poseen la sede de las mayores Corporaciones

(2) NYE, Joseph; Jr. And OWENS, William A.; *America's Information Edge*, Foreign Affairs, March/April 1996, Vol. 75, no 2, pp.20.

(3) BERNAL-MEZA, Raúl; *Globalización, regionalización y orden mundial: los nuevos marcos de inserción de los países en desarrollo*; en RAPOPORT, Mario; *Globalización, integración e identidad nacional* (Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 1994), pp. 46/47.

(4) HOFFMANN, Stanley; *La crisis del internacionalismo liberal*, en *Archivo del Presente*, Verano austral 95/96, Vol. 3, pp.57.

Multinacionales son los mismos que lideran la globalización en el mundo. En este sentido puede considerarse que hay un nexo entre los Estados y las Corporaciones. Aquellos realizan lobbis en favor de sus Corporaciones y estas apoyan -generalmente, aunque no siempre coincidan- las acciones de los Estados que son sus sedes. No otra ha sido la experiencia de Gran Bretaña y sus Empresas en el siglo XIX, que poseía setenta colonias. La diferencia estaría determinada en que las Empresas del presente tienen evidentemente más poder, riqueza y dimensión que las empresas del pasado. Asimismo, a la libertad de comercio del siglo XIX, ahora se le ha agregado la libre circulación del capital. De ahí, que tal vez como nunca el sistema interestatal ha adoptado unas características imperialistas en relación con el devenir de su historia.

En definitiva, no sólo ha recaído la riqueza en unos pocos empresarios; sino que también, el poder interestatal, siempre de características oligopólicas, pareciera que ahora se ha concentrado en unos pocos Estados, en un mundo que ya ha sobrepasado -como nunca- los ciento ochenta países independientes. Entonces existe una concentración de poder y de riqueza en pocos Estados y en algunos ciudadanos de esos Estados que son los que detentan el grueso de la mayoría accionaria de las Empresas Multinacionales. Junto a ellos un número crecientes de Estados pobres y poblaciones indigentes.

Más allá de estas diferencias, si el poder reside en el Estado o en las Corporaciones, coincide en general, con las razones que sustentan la apreciación de Bernal Meza, sobre la influencia predominante, de los Estados Unidos en el mundo. Al respecto, este autor se apoya en las siguientes cuestiones: En primer lugar, porque este país fue capaz de imponer el capitalismo a la manera estadounidense; en segundo lugar, porque logró internacionalizar su cultura, hecho vinculado estrechamente a los hábitos y patrones de vida y consumo; en tercer lugar, porque por sí sólo constituye el 25% de la economía mundial.

Sin lugar a dudas, esta forma de gobierno mundial, con focos de regionalización donde se desarrollan las vías rápidas de la economía mundial se perfila como el gobierno del siglo XXI, mientras la gran mayoría del resto del planeta pareciera no tener demasiadas posibilidades.

Ahora bien, la globalización es un fenómeno que pretende ser planetario, aunque se lleva a cabo, fundamentalmente, en Occidente y el sudeste asiático. Pero sin lugar a dudas no representa lo mismo. Para el mundo occidental, especialmente para los Estados Unidos, que según la clasificación de Huntington abarcaría a Europa Occidental y la parte no latinoamericana de Norteamérica -aunque la civilización latinoamericana tiene una convergencia con la civilización occidental- sostienen que la civilización descansa en la hipótesis de que la civilización moderna debe acercarse a un único modelo el occidental "de que esta civilización moderna es la civilización occidental y que la civilización occidental es la civilización moderna". Los países no occidentales

consideran y aceptan, que la modernización implica industrialización, urbanización, niveles cada vez más elevados de alfabetismo, educación, bienestar y movilización social, así como estructuras profesionales más complejas y diversas(5) . Pero también consideran que civilización occidental y modernidad no son sinónimo. Esto ocurre en el sudeste asiático donde sus países se modernizan, vía industrialización, estándares elevados de educación y salud, aunque sin que por ello, se ven en la obligación de dejar de lado sus costumbres, sus tradiciones, su lengua; su forma de vivir y de hacer.

Pero quienes integran la globalización, pueden tener básicamente dos conflictos. El primero se relaciona con la cuestión hasta donde llega el término modernización, en este sentido el debate está centrado si incluye o no incluye a la cultura occidental. En segundo lugar, la globalización está provocando ciertas resistencias en su propio seno. En la misma Europa occidental, últimamente han triunfado el socialismo en Francia y el laborismo en Gran Bretaña, como reacción a la política social del neoliberalismo. Pero también, el Papa Juan Pablo II, ha realizado gestos de disgusto ante este capitalismo básicamente injusto. Así visitará Cuba, un bastión del marxismo y establecerá relaciones diplomática con Libia, país que se distingue por ser exportador de acciones terroristas.

Pero existen otras regiones y otras naciones que rechazan la globalización; y así surgen las *fragmentaciones*. Este es un fenómeno que se puede evaluar desde las perspectivas política, económica, social y cultural. Como ejemplo de esta realidad observamos las actitudes del Islam, como también, de países de Europa Oriental, Africa y Asia. Las protestas responden a acciones de diversos grados, que muchas veces puede llegar a tomar la forma de lucha armada.

Pues la pretendida uniformidad cultural, que quiere reemplazar las tradiciones, costumbres, modos y hasta lenguas que conforman la singularidad de cada pueblo y regiones que viven en el planeta, lo único que consigue es destruir esa amalgama de diferencias. La unidad mundial, el día que se concrete, será el producto precisamente de la diversidad cultural, de lo distinto, que entrecruzaran sus acervos culturales, para que el aporte de cada uno nos enriquezca a todos. Por el contrario, la uniformidad de una sola cultura, nos empobrecce, porque se va cerrando el ángulo de enfoque y de variedades de esa amplitud de manifestaciones, llena de heterogeneidades que componen nuestro mundo.

Esta *declinación* cultural que nos propone el neoliberalismo, en gran parte asistido por una tecnología y poder financiero que esta en manos de pocos. Tomemos por ejemplo el caso de la informática y la telemática, cuyo monopolio lo detenta los Estados

(5) HUNTINGTON, Samuel: *Occidente único no Universal*, en *Archivo del Presente*, Enero, febrero y marzo 1997 Pp.58

Unidos. Por un lado, valoramos la fuerza que ejerce sobre el individuo y las sociedades el hecho que estas tecnologías nos lleva a vivir en un planeta interconectado: *aquí y ahora*. Por otro lado, esa interconexión con sus modernos instrumentos, en lo fundamental, no actúa en función del "todo social", sino del capitalismo neoliberal y sus poderosos empresarios, que se expanden económicamente por todo el mundo, procediendo mediante redes de computadoras en todas las bolsas y mercados del planeta o donde ellos lo determinen. Es decir, los individuos participan de los diferentes sucesos que el mundo de las comunicaciones otorga; pero no de las fuentes de poder político y económico que las mismas significan, y que agrandan -como veremos en el siguiente epígrafe- significativamente la división social entre semejantes.

*Precisamente, la injusticia social ya no es sólo un fenómeno de los países periféricos; sino también de los países desarrollados. A unos y a otros les llegan los inmigrantes que compiten con los nativos para obtener el cada vez más escaso trabajo que hay en el mundo. Y también son rechazados, discriminados, en un mundo neoliberal, que ha hecho de la no discriminación uno de sus puntos más fuertes de su promoción ética. Pero en la realidad social que se vive cotidianamente en los distintos puntos del planeta, dentro de las situaciones que pueden brindar placer o dolor a las personas, ocurren dos situaciones que llegan a ser lacerantes para el ser humano y un espantoso retroceso en los logros sociales del individuo. Por un lado, están aquellos que tienen un empleo cuya remuneración se encuentra a un nivel inferior del minimum requerido por cualquier persona. Por otro lado, convivimos con lo que se ha denominado el desempleo estructural que es una forma más o menos permanente de desempleo. Ni el desempleo estructural, ni los niveles inferiores de pobreza son formas que no permiten que el hombre realice su tarea principal en esta vida: su realización personal y con los demás. Que es una tarea espiritual, pero esa tarea espiritual necesita de un mínimo de bienestar o satisfacción material, un bienestar o satisfacción material que sólo el hombre puede llegar a realizar si tiene un trabajo útil y que le alcance para su manutención diaria. Por eso la OIT, ha señalado con acierto que el trabajo no es una mercancía, y Paulo VI ha dicho que la economía debe estar al servicio del hombre. Pero la sociedad de nuestro tiempo nos muestra un reducido número de poderosos empresarios y una muchedumbre de gentes indigentes. Donde la máquina -ya sea el robot o la computadora- ha reemplazado al individuo, y a estos se lo ha transformado en un número y se lo ha reemplazado por la máquina, cuando ésta resulta más eficiente o más barata que el trabajo humano, hecho que ocurre frecuentemente. Y todo esto se lleva a cabo, como dice Forrester, ante la indiferencia feroz, que constituye el partido más activo, sin dudas el más poderoso de todos. Permite todas las exacciones, las desviaciones más funestas y sórdidas. Este fin de siglo es testigo trágico de ello(6).*

(6) FORRESTER, Viviane; El horror económico (Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 1997) pp.49.

Pero lo raro de esta situación lo representa el mensaje contradictorio que sostiene la sociedad neoliberal de fines del siglo XX, que implementa como discurso los conceptos de Democracia y los Derechos del Hombre que evidentemente pareciera que tiende a un mayor bienestar, a la eliminación de las discriminaciones. Pero paradójicamente nos encontramos con un doble discurso. Pues de la democracia que nos habla el neoliberalismo triunfante y soberbio, en su implantación en los países periféricos y no autónomos, realmente más que una auténtica democracia, se nos aparece una democracia wilsoniana, que representa al decir de Kissinger el Destino Manifiesto de los Estados Unidos. Este destino manifiesto está relacionado con la difusión de los principios norteamericanos por todo el mundo, entre ellos la difusión de la democracia(7), que si no se puede hacer por los medios convencionales es necesario realizarlo por la fuerza o como dice Stanley Hoffmann aún en los países enemigos...”(8). Es decir, la difusión de una uniformidad cultural que reemplaza la forma de ser y de vivir de otros pueblos. Y hasta la aceptación de una “democracia” que contiene políticas y proyectos impuestos desde el exterior, tal el caso del Consenso de Washington quien establecerá la política “adecuada”, -digamos por ejemplo- para nuestros países latinoamericanos. Pero como entender, la existencia de una democracia donde las normas que se aplican no son las votadas por el pueblo, sino que son impuesta desde afuera. Como ha dicho Bobbio, existe una separación entre democracia y autocracia. En la primera hay normas autónomas, donde quien fija las normas y quien las recibe son la misma persona. En la segunda las normas son heterónomas, en la que quien pone la norma es diferente a quien la recibe. Se puede decir, que la democracia es el sistema de la autonomía y la autocracia el de la heteronomía(9). En otras palabras, la autonomía como ha dicho Deutsch, es la capacidad de un gobierno para dirigir su vida interna y externa por sí mismo.

## 2. EL SUBSISTEMA AMERICANO Y EL MERCOSUR.

Mientras tanto en este marco de democracia formal, pero no real, en el Cono Sur, se está dando una situación singular. Partimos desde la base, que las zonas de influencias de la guerra fría se han ido resquebrajando. En lo que tradicionalmente se considera el mundo occidental, diferente a la clasificación de Huntington. Ya en la década de los '70, Richard Nixon sostenía que Europa Occidental y el Japón, los otros dos centros emergentes del “mundo libre”, se han transformado en “muy poderosos

(7) KISSINGER, Henry, La Diplomacia (Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, México 1995), pp.24.

(8) HOFFMANN, Stanley; op. Cit., pp. 39.

(9) BOBBIO, Norberto: el filósofo y el político (compilación de FERNANDEZ SANTILLAN, José) (Fondo de Cultura Económica, México 1996) pp.230.

competidores de los Estados Unidos amigos, si; aliados, si; pero que compiten y compiten muy duramente con nosotros en todo el mundo por lograr el liderazgo económico”(10).

De ahí que esa competencia se comenzó a extender, por la zona de influencia que había sido de los Estados Unidos, hecho que ocurrió durante toda la década de los '70 y de los '80 y tomó características planetaria a partir de 1990 con la instauración de la globalización. En realidad, la rigidez de las zonas de influencias impuesta en Yalta o en Postdam no tenía el mismo valor en la década de los '50 que en la década de los '90. Ahora las potencias occidentales, compiten aquí y allá. Al fin y al cabo, las zonas de influencias fueron firmadas entre los Estados Unidos, la Unión Soviética y el visto bueno de Gran Bretaña. No obstante que las zonas de influencias se fueron disolviendo, de la misma manera que el mundo bipolar iba perdiendo importancia por un mundo más comercial que militar. Estábamos en presencia del reemplazo de un mundo hobbesiano por un mundo lockeano. No obstante, la zona de influencia de los Estados Unidos, relacionada con latinoamericana, tiene una connotación especial para éste país, pues significa el espacio geográfico delimitado por la Doctrina Monroe, una doctrina que a los Estados Unidos lo acompaña en su política exterior desde siempre, y aún está vigente.

Pero de este fenómeno quizá no tenga la misma apreciación la Unión Europea o el sudeste asiático, que piensan competir con los Estados Unidos, aún en la zona de la doctrina Monroe o por lo menos en el Mercosur, con el visto bueno de los países que integran ésta regionalización latinoamericana. Sin embargo, todavía la hegemonía en América Latina está en manos de los Estados Unidos, que pretende a través del ALCA, como ya veremos tanto reconfirmarla como conformar una Zona de Libre Comercio Continental, desde 1994; y si contamos la Iniciativa Bush para las Américas, los trabajos en forma intermitente de los Estados Unidos sobre esta cuestión, datan de 1991.

Antes de esa fecha, a mediados de la década de los '80, hay que contabilizar los esfuerzos de Argentina y Brasil, para coincidir en una integración, que a principios de los '90 contó con la adhesión de Uruguay y Paraguay.

En todo este tiempo, se ensayaron dos tipos de integración en el eje liderado por Argentina-Brasil. Que por lo menos ha sido motivo de algún debate sobre cual de los dos tipos era más convenientes al Cono Sur.

(10) Cit. Por BROWN, Seyon; Nuevas tensiones en la política mundial (Edisar, Buenos Aires, 1975), pp48

Todavía en 1994, la CEPAL se preguntaba ¿que tipo de integración hay que propiciar?. ¿Cuales son los mecanismos e instrumentos más idóneos?(11) .

América Latina se ha distinguido tradicionalmente por ser importadora transnacional de modelos. El último tipo de integración que se intenta realizar es una copia del modelo europeo, el más sofisticado de todos los que andan en circulación, cuando la zona se caracteriza por ser la menos desarrollada si la comparamos con los otros tres polos emergentes. Pues a esta altura ya nadie duda que Norteamérica, Europa y el sudeste asiático serian los tres mercados emergentes para el siglo XXI. Mientras que el Mercosur es el gran interrogante, sobre si tendrá un lugar o no en esta aldea global, o caminará por el sendero de las vías muertas de la economía.

Observando, la evolución del proceso desde la década de los '80 a los '90, podemos decir que América Latina se debate en el dilema de la integración de la eficiencia y la integración de la urgencia.

*La integración de la eficiencia* dada las características de la región es aquella que los teóricos de las relaciones internacionales señalamos como una integración equilibrada, una especie de alianza cooperativa, o solidaria país por país y productos por productos para que no existan ganadores y perdedores. Probablemente, esta propuesta significa la integración posible, aunque seguramente no la mejor para los países de la región. Este camino en la década de los '80 y comienzos de los '90 lo transitamos, entre otros, Juan Carlos Puig y su integración solidaria(12) , Luciano Tomassini(13) y quien escribe este relato con la integración mediante alianzas(14) . La integración de la eficiencia estaba relacionada con la integración del peronismo de la década de los '50; pero también con la integración Argentina-Brasil de 1986 a 1988. En este último sentido, era una integración gradual, sectorial y bilateral. Era la integración de la equidad dentro de la heterogeneidad regional: donde las exportaciones se equiparaban con las importaciones. Para los bienes que fueron motivos de intercambios se firmaron o se firmarían Protocolos. El corazón del acuerdo eran los bienes de capital.

(11) CEPAL, *El regionalismo abierto en América Latina y el Caribe -la integración económica al servicio de la transformación productiva con equidad*, marzo 1994, no 555.

(12) PUIG, Juan Carlos, *Integración latinoamericana y régimen internacional*, (Universidad Simón Bolívar, Caracas, 1987) pág. 3.

(13) TOMASSINI, Luciano; Elementos para un estudio de los procesos de integración y otras formas de cooperación en América Latina, en *Integración Latinoamericana*, Buenos Aires, abril 1977, no 12, pp. 23

(14) FIGARI, Guillermo Miguel; *Argentina y América Latina: conflictos e integración* (Centro Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 1991), pp 124..

Después surgió la *integración de la urgencia*, la urgencia de convertirse en una zona emergente de este orden neoliberal y global para el siglo XXI. La urgencia estaría dada por la necesidad de convertirse en la cuarta pata de la mesa, donde se radiquen las grandes empresas multinacionales. Y así se cambiaron los objetivos. El cometido era realizar un Mercado Común primero en diez años (1988) y luego en cinco (1990) al que finalmente llamaríamos Mercosur. Una tarea ciclópea, por las características de la región. Pues debemos, tener en cuenta que los países latinoamericanos a diferencia de Europa son todos países dualistas, y quizás más heterogéneo, pero fundamentalmente dualistas, cuestión que dificulta enormemente la conformación de una identidad regional, aunque por sobre todo los países latinoamericanos son cada cual países *subdesarrollados*, salvo Brasil que es desarrollado, pero injusto como ha destacado Alain Touraine(15).

En los '80 era necesario una integración de la eficiencia, con intercambios proporcionales donde ganaran todos. En los '90, llegaron las urgencias de aceptar las inversiones y la necesidad de abrir los mercados y formar espacios más amplios que ayudaran y apoyaran a esas inversiones. Era la cuestión de estar o no estar en el mundo global, una cuestión difícil de resolver porque el estar y el no estar, el uno y el otro son perjudiciales para los países periféricos. Pues el estar, como ya veremos en un epígrafe posterior, significa por ejemplo, la alineación radicalizada del gobierno de Menem con respecto a los Estados Unidos, donde muchos han sido los costos y pocos los beneficios. Pero quizás el estar, con todo el costo que ello significa, es menos costoso que el no estar. Pues el no estar puede llegar a representar, algo así como aislarse del mundo. Lo cierto, es que la globalización puede ser beneficiosa para los países desarrollados, que como hemos dicho, en la región sólo se destaca el Brasil.

Del resultado de todos estos factores, el Mercosur producto de la urgencia y no de la eficiencia, es un conglomerado de cuatro países con diferentes capacidades entre sí, y con la subhegemonía del Brasil. De alguna manera el Brasil cumpliría con la tarea de "imperialismo subregional" que parecen tener cada uno de los mercados a nivel regional. Existen teóricos estadounidenses que consideran al Brasil un estado pivot. En otras palabras, el estado de la región en el que los Estados Unidos pondría los recursos y los esfuerzos. Pues la política estadounidense tendería a ser *discriminatoria*, en cada región las inversiones y el comercio preferencial se llevaría a cabo con algunos países que reúnan ciertas condiciones como territorio, recursos, cierto grado de industrialización(16), dejándose de lado a los otros. De hecho se decreta el subimperialismo brasileño sobre todo el Cono Sur.

(15) TOURAINE, Alain; Mercosur: unión más política que económica, en Clarín, Buenos Aires, 18 de junio de 1997

(16) CHASE, Robert, HILL, Emily and KENNEDY, Paul; Pivotal States and U.S. Strategy, en Foreign Affairs, January/February 1966, Vol. 75, no 1, pps. 33 y sigs.

La gran cuestión radica en saber si el subimperialismo brasileño va a ser la "locomotora" que tira al Mercosur para el "despegue" de todos sus miembros o el Mercosur significará una plataforma de lanzamiento para el despegue definitivo del Brasil.

Los últimos acontecimientos relacionados con la actitud de Brasil parecieran confirmar ésta última hipótesis. Los subsidios a la industrialización, la búsqueda de atraer la mayor cantidad de inversiones que llegan al entendimiento, las trabas a las exportaciones de otros países, incluidos los del Mercosur. Pero además, existe la convicción brasileña de tratar de ser una gran potencia para principios del siglo XXI, y con ese fin busca afanosamente un asiento permanente en el Consejo de Seguridad, y desde allí cumplir con un rol que trató de llevar a cabo, desde la década de los '60 en varias oportunidades: ser un nexo o el interlocutor válido entre el Norte y el Sur.

En que medida la diplomacia de Buenos Aires defenderá con firmeza los derechos de la región y del país, en que medida Brasil comprenderá que todo puede esfumarse si no hay una ganancia compartida en forma proporcional a las capacidades de los miembros que integran el entendimiento.

### 3. EN EL PLANO DE LA DECADENCIA ARGENTINA Y SUS EVENTUALES POSIBILIDADES.

*Es cierto que Argentina cada vez tiene una autonomía más menguada.*

Por un lado, nunca ha podido reflotar la decadencia económica que comenzó en la década de los '30 por las incoherencias gubernamentales, como así también la inexistencia de un proyecto integral de política interna y de política exterior, que se ocupara de cuestiones clave para la autonomía argentina, como por ejemplo definir, en forma proporcional y equitativa, planes de desarrollo de las diferentes regiones del país; como también, la búsqueda de un crecimiento integral que abarque tanto al agro como a la industria. A ello hay que agregarle que en la década de los '90 la empresa multinacional se convierte en el actor multinacional y económico que lidera el proceso de acumulación de capital en la Argentina. Dice Pablo Gerchunof, que se puede asegurar con razonable seguridad que de los países que en el siglo XX pudieron ingresar en una fase de desarrollo acelerado, ninguno siguió ese camino. Así la Argentina de los años '90 se perfila como el opuesto asimétrico de los modelos de industrialización y modernización tardías. Este autor concluye que es demasiado tarde para intentarlo de nuevo, el margen para realizar políticas nacionales autónomas se ha reducido(17).

(17) GERCHUNOFF, Pablo; Empresas: ¿ adónde lleva la desnacionalización?, en Clarín, Buenos Aires 11 de junio de 1997.

El Brasil, también desde la década de los '30, siguió por un camino opuesto, no dejó de trazar planes de desarrollo, de industrializarse, prepararse para llegar a ser una potencia mundial. Como ha dicho Amado Luiz Cervo, la moderna diplomacia brasileña asienta sus raíces en los años treinta y será considerada como una herencia de Vargas. En efecto, aparecen entonces los fundamentos formales y sustantivos de la conducta internacional del país. En cuanto a la forma, la nueva política exterior del Brasil procuraba asimilar las características del realismo, fundado en una percepción objetiva de los intereses nacionales y adecuando las decisiones externas a la dimensión de sus posibilidades efectivas. En cuanto a la sustancia, paso a perseguir un designio conciso, cual era la obtención de insumos externos del desarrollo económico. Ese esquema teóricamente simple se mantendrá en las últimas décadas, dando continuidad y previsibilidad a la política exterior de Brasil, tornándola coherente consigo misma y con su faz interna(18).

Como podemos notar, diferentes fueron las vías seguidas por uno y otro ¿en que medida contribuyeron a esta situación los dirigentes de uno y otro país?. O sólo fue una cuestión de quien tenía los mayores y mejores recursos objetivos.

El dilema argentino pareciera tener dos vertientes.

Por un lado, debemos debatir, sobre cual es la mejor posición para ubicarse nuevamente, pues entendemos que siempre se puede volver a empezar, para lograr, contrariamente al pensamiento de Gerchunof, una postura autonómica. Partimos desde una actitud opuesta a la sustentada hace poco en un trabajo por Escudé y Fontana. Estos autores sugerían que los Estados Unidos era una dependencia mejor que la del Brasil(19). Pero el problema de depender de los Estados Unidos tiene sus inconvenientes, pues constituye una relación vertical Centro-Periferia, sin ninguna otra alternativa. Teniendo en cuenta estas consideraciones, partimos desde la base que sí los Estados Unidos probablemente signifique la mejor dependencia, aunque quizás no haya ninguna buena, el Brasil puede llegar a constituirse en la mejor referencia para ganar espacios de autonomía en un futuro. Todo este análisis, y toda esta disparidad de criterio es válida, en tanto y en cuanto, la realidad no haya decretado, como creemos que la decretó, *una doble hegemonía de hecho*, que puede quedar constituida así:

Por un lado, *una dependencia vertical*, unidireccional Centro-Periferia, con los Estados Unidos, que ya la experiencia nos mostró, que era sumamente costosa y que no existen alternativas.

(18) CERVO, Amado Luiz; Políticas Exteriores: Hacia una política común, en RAPOPORT, Mario;(Comp.) Argentina y Brasil en el Mercosur (Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 1995), Pp.22

(19) ESCUDE, Carlos y FONTANA, Andrés; Divergencias estratégicas en el Cono Sur: las políticas de seguridad de la Argentina frente a las del Brasil y Chile (Universidad Torcuato Di Tella, julio 1995), pp. 31 y sigs.

Sabemos que la política de "relaciones carnales" con los Estados Unidos y la política de seducción a los kelpers por la cuestión Malvinas han terminado en una frustración. Esta realidad ha sido aceptada inclusive oficialmente. El Ministro Di Tella ha reconocido que fueron un fracaso. En realidad, uno y otra sólo significaron muchos costos y muy pocos beneficios.

Por otra parte, el Estado Imperial llevó a cabo ciertas modificaciones en su zona de influencia para una mejor administración del área. Estamos en el espacio dominado por la Doctrina Monroe. El estado hegemón hasta donde ha dispuesto la existencia de una *dependencia compartida*. Pues, como ya señaláramos, el Brasil se ha constituido por obra y gracia de los Estados Unidos en un Estado pivot. La cuestión está en conocer, hasta donde llegan *las atribuciones del Brasil como Estado pivot* en esta dependencia compartida. Y a partir de ahí, analizar si la doble dependencia puede llegar a resultar más viable que la dependencia unilateral con los Estados Unidos. Pues creemos que es mejor la relación Mercosur que la relación con los Estados Unidos.

No obstante, desde la última reunión del ALCA han surgido ciertos inconvenientes en la relación Mercosur-Estados Unidos. Este país ha mostrado sus molestias por el crecimiento del Mercosur. Sostienen que el emprendimiento regional establece privilegios intrazona que son incompatibles con los intereses de los Estados Unidos. Asimismo estiman que existen ciertas incompatibilidades del ALCA con el Mercosur. Todos estos conceptos avalados por el informe Yeatts, un funcionario del Banco Mundial(20), que en definitiva proponen una especie de disolución del Mercosur en el marco del ALCA. Pero también, de esta actitud de los Estados Unidos, debemos sacar enseñanzas. Es cierto, que en una relación de dependencia Centro-Periferia, no hay otro camino que la alineación; pero también es cierto que debemos tener en claro que el Centro no es un aliado, sino quien va a tratar de lograr los mayores beneficios y recursos, perjudicando constantemente nuestros objetivos. No estamos en una época de bonanza, sino en un sistema imperial de carácter global. Las épocas de bonanzas vendrán, cuando ocurra, como decía Goldschmidt un cambio sociográfico en la comunidad internacional, es decir un cambio de mentalidad. Cuando dejemos el egoísmo por la solidaridad y cuando al poder sea utilizado en beneficios de todos. Sólo así será posible un mundo kantiano. Mientras tantos se alternan épocas hobbesianas con épocas lockeanas.

Pero volvamos al Mercosur, y suponiendo que pueda sortear esta prueba, observamos que a la Argentina se le presentan dos realidades.

(20) SOPENA, German; Inquietud por críticas externas al Mercosur, en La Nación, Buenos Aires, 5 de julio de 1997.

Por un lado, el escenario intraregional con la hegemonía brasileña y la actitud hegemónica y acaparadora de todos los bienes, recursos y beneficios que pudieran existir.

Desde esta perspectiva, quizás sean pocas las diferencias con los Estados Unidos, salvo las capacidades de los Estados Unidos y el Brasil, siempre favorable al primero, que tienen que ver con las cuestiones relacionadas con la sensibilidad y la vulnerabilidad. Este hecho, permitiría a la Argentina en su relación con Brasil, una ostensible mayor libertad de acción o ser menos vulnerable y en muchas cuestiones tan solo sensible.

No obstante, debemos conceder que la queja de desarrollistas e industrialistas argentinos sobre la cuestión de que Brasil es el taller y Argentina la granja, ya es una *realidad objetiva*, que rebasa nuestros deseos e intenciones, y que debemos aceptar.

Pero también, debemos aceptar que en este marco, después de la puesta en marcha de la Unión Aduanera imperfecta el 1° de enero de 1995, comenzó un período de mayor convergencia que en el pasado, ya fuera hacia *adentro* como hacia *afuera* del entendimiento que como consecuencia tiene que tender a fomentar un grado mayor de cooperación y de solidaridad.

Hacia adentro se comenzaron emprendimientos conjuntos en el área energética, como la represa Garabí, y la construcción de un gasoducto que empezará en Argentina y tendrá como destino final San Pablo. Asimismo Brasil se comprometió a no comprar trigo no argentino desde enero a abril, que es el período de mayor venta de ese cereal por parte de este país.

En las cuestiones mundiales Argentina ya no tiene una política de confrontación con Cuba, acercándose de este modo al Brasil. En las reuniones del ALCA, Argentina y Brasil, tienden a demorar la creación de una Zona de Libre Comercio Continental, en oposición a los Estados Unidos que prefiere apurar las negociaciones e incluso, como vimos, diluir el Mercosur dentro del ALCA. Por último, queda el interrogante en que medida Argentina romperá con su compromiso de no aportar tropas para luchar fuera de las fronteras nacionales, en relación con el narcotráfico, y de esta forma mostrar una disonancia no sólo con Brasil, sino también con Chile.

Por otro lado, mientras nos resguardamos en el Mercosur, y recomponemos o tratamos de encontrar nuestra identidad, que tal vez nunca tuvimos, y buscamos esa liberación tan indispensable para el desarrollo y el equilibrio que en ciencia política se llama *autonomía*, para elaborar ese proyecto nacional distinto a los elaborados hasta ahora, pues ese Proyecto Nacional tiene que ser el resultado del esfuerzo conjunto para construir un país donde las posibilidades estén abiertas a todos: propios y extraños. Así existirá una Nación donde las ganancias y las pérdidas son compartidas

por todos. Y mientras pensamos en el crecimiento social, político, económico, y fundamentalmente, cultural de la Nación; vamos amalgamando una red de relaciones.

Porque el Mercosur es mucho más que la relación con Brasil, Paraguay y Uruguay. Y es mucho más precisamente por que la alianza de los cuatro países del Cono Sur, hace posible abrir las posibilidades y los circuitos de las regiones o países con quienes nos relacionamos.

El Mercosur, significa la asociación especial con Chile, que pretende lograr una Zona de libre Comercio con distintos plazos; pero también es el corredor bio-oceánico, que le permitiría al entendimiento salidas al mundo tanto por el Atlántico como por el Pacífico. Una Asociación similar se constituyó con Bolivia. Mientras se negocia con el resto de los países andinos.

Pero el Mercosur es una ventana abierta a la Unión Europea, con la que se ha firmado un tratado de región a región, con cláusulas evolutivas para constituir en el futuro una Zona de Libre Comercio. Así mismo este proyecto de "asociación", permite al Mercosur realizar una política pendular entre esta región y los Estados Unidos, una de las causas que explican la oposición de los Estados Unidos, pues permitirá ir diluyendo con el tiempo la relación vertical Centro-Periferia

Los países del Mercosur, representa un centro más poderoso, que el esfuerzo individual de cada uno de ellos, para negociar en el marco del ALCA, una Zona de Libre Comercio con los Estados Unidos y toda América para el futuro.

Y es en el marco del Mercosur, que se deben interpretar los frecuentes viajes al sudeste asiático del Presidente Menem, denominado como de la "diplomacia empresarial".

Si repasamos estos últimos epígrafes observamos que la red diplomática del Mercosur se relaciona con las tres regiones emergentes, con sus países y con sus empresas. Donde la relación vertical es reemplazada, o al menos compartida, por una política pendular, con muchas más alternativas y elecciones. Tal vez el camino más viable para ser parte de una globalización egoísta y sola para servir al hedonismo de unos pocos.

Una globalización que nos parece monstruosa. La cuestión es determinar si ¿hay otra alternativa para los países como la Argentina?. Quizás la violencia, pero la violencia no parece ser el camino que nos conduzca a la identidad y a la autonomía. La violencia siempre la percibimos como un signo de destrucción, más que de construcción.

Por otro lado, el Mercosur nos acerca a la América Latina para formar un foro común que nos relaciona en un futuro con toda la región en forma mancomunada; como también, significa un núcleo de inserción en un mundo que cada vez más depende de los conjuntos de países colectivos que de la aventura solitaria.

Desde la *perspectiva externa*, el Mercosur pareciera ser el único camino para que la Argentina se convierta en país emergente, y pueda integrar el lote de países que acceden a los beneficios de sistema internacional que tiene como característica, o pareciera tenerla como indican la mayoría de los autores, que las decisiones son adoptadas fuera de la economía nacional, a un nivel transnacional.

Desde una **perspectiva interna**, dentro de la dura realidad por la que está atravesando nuestro país existen casos de países que conviven con una estructura básicamente de producción agroexportadora y al que puede adaptarse al caso argentino. Así junto al Estado comercial e industrial, que componen el lote de los países emergentes, subsisten dentro del mismo sistema otros países como Australia y Canadá basados en la producción de productos agropecuarios, con una cierta amalgama de productos industriales(21). En que medida Argentina, que no ha sido capaz de forjar su propia autonomía y su propio desarrollo en el pasado, que el alineamiento a ultranza con los Estados Unidos durante la administración Menem no ha tenido resultados satisfactorios -porque se puede decir que sólo se contabilizan pérdidas, por lo menos en las cuestiones de mayor bulto-, mientras que el Mercosur es liderado por su antiguo adversario el Brasil, un lugar que pensamos le puede permitir restañar las heridas que la mala administración de las cosas públicas ha originado, ¿podrá ahora recuperarse con modelos a la australiana o a la canadiense cuando esta traspasada por los capitales transnacionales., como sostiene Gerchunof, o su cadena industrial destruida con sólo la existencia de pequeños eslabones, como ha dicho Adolfo Dorfman(22).

Seamos claro, el sistema internacional -según sus características- puede y ha influido en mayor o menor medida. Pero la causa principal de la decadencia argentina está relacionada con nosotros mismos. Es ese pensamiento materialista y ávido de riquezas y con un trasfondo hedonista de muchos, que prefirieron buscar beneficios exclusivamente individuales o para sus grupos o sectores y no tener presente el *bien común*. Es una cuestión que se relaciona con el pasado y con el presente, tanto en cuestiones internas como externas. Es nuestra historia egoísta e individualista. Es preciso ir realizando un replanteo que cale en lo más profundo de la Nación, tendiente a que prepondere los objetivos de la nación en la política interna como en la política externa. Y ese replanteo, nos lleve a una política de equilibrio que tiene que subsumirse en la búsqueda de una identidad común, que nos de ese sentido de pertenencia, de saber quienes somos y también que queremos. Pues muchas veces nuestros objetivos lo confundimos con los objetivos de alguna metrópoli extranjera, que nos ha hecho

(21) ROSENCRANCE, Richard, *The Virtual State*, Foreign Affairs July/August 1996, pp 53

(22) DORFMAN, Adolfo; Caracterización del estado actual de la industria argentina, en MINSBURG, Naún y VALLE, Hector, (comps.); *Argentina hoy: crisis del modelo* (Letra Buena, Buenos Aires, 1995), pp. 110.

crear una *mentalidad dependiente*(23) que llenó toda nuestra historia, a la que se le adhirieron los intereses de ciertos grupos que siempre pertenecieron o creyeron pertenecer al Centro en un país que por su subdesarrollo, lamentablemente, siempre fue parte de los denominados Periféricos. Asumir la realidad y plantearse objetivos relevantes para nuestra patria y para quienes en ella habitan es una gran parte de la tarea de cualquier argentino, más aún si se trata de su clase dirigente que debe liderar el proceso de autonomía y desarrollo, no en "conurrencia" con los Centros y Subcentros, sino en beneficios de los distintos estamentos de la población. Los objetivos deben ser nacionales y no relacionados con egoístas intereses personales sectoriales o regionales. Así continuaremos en el dualismo, dejamos atrás el equilibrio, la fortaleza y dentro del marco de cualquier integración no negociaremos con la firmeza que cualquier hecho diplomático requiere.

(23) Cfr. FIGARI, Guillermo Miguel ; Pasado, Presente y Futuro de la Política Exterior Argentina (Biblos, Buenos Aires, 1993)

## LOS SECTORES SOCIALES Y EL MERCOSUR( \*)

Noemí Beatriz Mellado( \*\*)

SUMARIO: *Introducción. Encuadre metodológico. 1. RESULTADOS. 1.1. Prioridad de la política exterior del país. 1.2. Actitud hacia la integración y el Mercosur. 1.2.1. Variable "Nivel de adhesión a la integración Mercosur". 1.2.2. Variable "Intensidad del espíritu integracionista". 1.3. Posibilidad de ampliación del Mercosur a otros países. 1.4. Viabilidad del Mercosur. 1.5. Modalidades de integración. 1.6. Conocimiento de los organismos de integración regional. 1.7. Opinión respecto al funcionamiento de los organismos de integración. 1.8. Actitud frente a la supranacionalidad. 1.9. Posibilidad de mantener órganos interestaduales o de establecer comunitarios. 1.10. Opinión respecto de la organización institucional del Mercosur. 1.11. Tipo de órganos a crear. 1.11.1. Variable "Nivel de conocimiento de la organización institucional del Mercosur"(4). 1.11.2. Imagen de la organización institucional. 1.12. Principales ventajas para el país en el Mercosur. 1.13. Desventajas. 1.14. Prioridad de la integración por áreas. 1.15. Incidencia del Mercosur. 1.16. Alcances de la integración. 1.17. Congruencia entre la adhesión ideológica y la pragmática. 1.18. Inserción del Mercosur en el comercio mundial. 1.19. Motivaciones que indujeron a los gobiernos a firmar el Tratado de Asunción. 1.20. Conocimiento de los objetivos del Tratado de Asunción. 1.21. Evaluación de las negociaciones gubernamentales. 1.22. Participación social. 1.23. Impactos del Mercosur sobre aspectos ligados al desarrollo. 2. CONCLUSIONES.*

(\*) Trabajo realizado sobre la base de "OPINION DE LOS SECTORES SOCIALES SOBRE EL MERCOSUR Y SUS ALTERNATIVAS" de Noemí B. Mellado y María Luciana Ali. En: Revista Aportes para la Integración Latinoamericana, Año 1, Nº 2, diciembre 1995. Instituto de Integración Latinoamericana, Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, Pág.195.-

(\*\*) Directora del Instituto de Integración Latinoamericana y de la Maestría en Integración Latinoamericana. Profesora Titular de Economía Política y de Relaciones Económicas Internacionales. Investigadora Universidad Nacional de La Plata.

## INTRODUCCION

Si bien el ideario de la integración está ligado a la emancipación de nuestros pueblos, es a partir de los años 60, bajo la influencia del aporte intelectual de la Comisión Económica para América Latina -CEPAL-, que se traduce en experiencias concretas, a través de la ALALC, el MCCA, el Grupo Andino, el CARIFTA.

El contexto externo, la situación económica y social de la región, el patrón de desarrollo del capitalismo, como así también las concepciones políticas, sociales y económicas vigentes en aquella época se diferencian sustancialmente del actual momento histórico, caracterizado por un auge de acuerdos bilaterales y multilaterales de integración, en un marco de desregulación aduanera y apertura económica.

Es así que, el 26 de marzo de 1991, se suscribe el Tratado de Asunción que va a dar nacimiento al Mercado Común del Sur -Mercosur- el que, aparentemente, responde a estas nuevas estrategias de integración. Pone el acento en la liberalización comercial y financiera sobresaliendo el mercado como protagonista principal del proceso.

*Si bien, en un mundo globalizado, ningún país tiene la posibilidad de permanecer aislado del sistema internacional, tampoco puede prescindir de los aspectos económicos de la integración. Las economías latinoamericanas son desarticuladas y dependientes, en consecuencia el enfrentamiento de las nuevas condiciones dependerá de la capacidad de la región para reformar y regenerar su estructura económica, como así también sus sociedades, para adecuarlas a los objetivos fundamentales del desarrollo. Los gobiernos de estos países responden a esta realidad consolidando y formalizando acuerdos de diversa índole: políticos, económicos y comerciales, de cooperación y de integración, con una preponderancia hasta ahora desconocida.*

A diferencia de los procesos integracionistas de las décadas pasadas, la integración dejó de ser un concepto reservado a los tecnócratas, intelectuales y especialistas, para incorporarse al lenguaje común de los pueblos, únicos protagonistas de la misma. Ello motiva la necesidad de establecer estudios multidisciplinarios en virtud de los problemas teóricos y prácticos que origina todo proceso de integración, más teniendo en cuenta que el modelo del Mercosur implica, en principio, un grado avanzado de integración -formación de un mercado común-.

## ENCUADRE METODOLÓGICO

Al ser los pueblos los destinatarios y actores del proceso, es necesario conocer la opinión que la problemática de la integración merece a los sectores sociales vinculados directa o indirectamente con el proceso de integración subregional, resultando uno de los materiales más interesantes -y poco relevados- de análisis. Por

tal motivo es que se efectuó un trabajo de campo con técnica de cuestionario cuya distribución geográfica se ubicó en Argentina y Brasil. Se efectuaron 113 entrevistas, de las cuales el 61,1% se localiza en Argentina y el 38,9% en Brasil.

Este trabajo persigue como objetivo determinar, desde una base empírica y teniendo en cuenta la percepción que les merece el Mercosur a los distintos sectores sociales, las limitaciones y características del modelo a fin de poder orientarlo, prospectivamente, hacia un desarrollo integral, armónico y equilibrado de los países miembros.

Es necesario destacar que forma parte de una investigación que emprendiera el Instituto de Integración Latinoamericana de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata, en el año 1995, titulada "Mercosur: Estrategias y alternativas de integración". De tal manera que el presente no es más que una síntesis en dónde se exponen los resultados más significativos para el proceso mercosureño, teniendo en cuenta que el diseño de la encuesta se efectuó conforme al estado de situación de aquél momento.

## 1. RESULTADOS

### 1.1. *Prioridad de la política exterior del país*

Según los entrevistados la política exterior argentina, por una parte, y brasileña, por otra, debería priorizar las relaciones con:

#### ARGENTINA

PRIORIDAD	PAISES	Nº	%
1ª	BRASIL	28	22.6
2ª	PAISES DEL TERCER MUNDO	19	15.3
3ª	CHILE	17	13.7
4ª	UNION EUROPEA	17	13.7
5ª	EE.UU.	10	8.1
6ª	LATINOAMERICA	6	4.8
7ª	OTROS	27	21.8

#### BRASIL

PRIORIDAD	PAISES	Nº	%
1ª	ARGENTINA	13	15.5
2ª	LATINOAMERICA	10	11.9
3ª	UNION EUROPEA	10	11.9
4ª	MERCOSUR	9	10.7
5ª	URUGUAY	7	8.3
6ª	OTROS	6	7.1

Tanto los argentinos como los brasileños se privilegiaron mutuamente, sin embargo se advierte un mayor espíritu latinoamericanista por parte de los brasileños al otorgar prioridad a la relación con los países latinoamericanos (11.9%) -en segundo lugar- y básicamente con el Mercosur (10.7%), este dato es corroborado a través de los resultados de otras preguntas, las cuales enfatizan la afinidad mencionada. Resulta importante señalar que los encuestados argentinos seleccionan en un segundo lugar a los países del Tercer Mundo (15,3%) y específicamente relegan al Mercosur a las últimas posiciones, respecto a ello se pueden realizar dos interpretaciones: que por considerar la pertenencia al bloque como un hecho inexorable no se lo incluya entre las relaciones internacionales a priorizar, o que se privilegie a Brasil por sobre los otros socios.

## *1.2. Actitud hacia la integración y el Mercosur*

- Crec importante promover modalidades de integración con Latinoamérica? (Preg. 3)

En los dos países la integración latinoamericana es un objetivo muy ambicionado. Teniendo en cuenta que el 100% del universo encuestado así lo definió, resulta llamativa la evolución que ha experimentado la inclinación por la integración de América Latina al comparar las encuestas efectuadas por Catterberg en 1972, que arrojaron un resultado del 39% de conformidad, con la efectuada por este mismo Instituto en el año 85, cuyo acuerdo fue de un 97%. Esta comparación nos permite afirmar que la idea de la integración de América Latina ya no admite discusión.

- La inserción del país en el Mercosur resulta ser, muy positiva, positiva, muy negativa, negativa, ni positiva ni negativa? (Pregunta 4)

Con relación a la inserción de los países en el Mercosur en particular, también se muestra una gran aceptación. No obstante ello, se aprecia un mayor entusiasmo por parte de Brasil ya que alcanza un 95.5% de los sectores consultados, a diferencia de Argentina con un 89.8% entre "muy positivo" y "positivo".

Teniendo en cuenta la aceptación demostrada, a efectos de profundizar el análisis de esta elección, se trató de determinar el **nivel de adhesión a la integración del Mercosur**(1) y la **intensidad del espíritu integracionista**(2)

(1) Por "nivel de adhesión a la Integración MERCOSUR" se entiende el grado de correspondencia entre el modelo MERCOSUR y las áreas prioritarias para este proceso, cuyos valores son: alto, medio y bajo.

(2) Por "intensidad del espíritu integracionista" se entiende el grado de acuerdo con las políticas que definen el proceso de integración-Mercosur, cuyos valores son: alto, medio y bajo

### *1.2.1. Variable "Nivel de adhesión a la integración Mercosur"*

En función del grado de aceptación al Mercosur puesto de manifiesto en la pregunta anterior, se la combinó con las respuestas a las preguntas 20 y 8 seleccionándose -conforme a la definición de la variable- las áreas económica y comercial cuyos valores son alto, medio y bajo. Su resultado es un **nivel de adhesión medio** en un 50%.

En el análisis sectorial de Argentina, se advierte que los sindicalistas en un 100% y los especialistas en un 66,7% son los que mayor incidencia tuvieron en la configuración del valor medio. En tanto que en Brasil, los sindicalistas contribuyeron con un 80% y los empresarios con un 71,4%.

### *1.2.2. Variable "Intensidad del espíritu integracionista"*

Conforme al grado de aceptación expuesto se combinó esa respuesta con las dadas en la pregunta 22 atinentes a materia comercial, cuyos valores son alto, medio y bajo. Producto de ello se obtuvo una **alta intensidad** con valores similares -48%- en ambos países.

En el análisis sectorial, en Argentina los especialistas y los empresarios tienen un mayor espíritu integracionista que adhesión al bloque, contrariamente a los funcionarios, que demostraron mayor adhesión que espíritu. En cuanto a Brasil ocurre que los especialistas tienen mayor adhesión que espíritu, en cambio los empresarios y sindicalistas muestran un sentido inverso a lo anterior.

### *1.3. Posibilidad de ampliación del Mercosur a otros países.*

Cuando se interrogó sobre si el Mercosur debería ampliarse al resto de los países latinoamericanos, a EE.UU. o a la Unión Europea, los encuestados, en ambos países, se pronunciaron a favor de su extensión hacia las naciones latinoamericanas. Los brasileños con un 86,4% frente a un 72,5% de Argentina. Aquellos que consideraron la posibilidad de extenderlo a países no latinoamericanos, se pronunciaron por la ampliación al NAFTA, en detrimento de la opción por la incorporación de EE.UU. en forma individual. Ello pondría de manifiesto la importancia que se le adjudica como bloque económico.

### *1.4. Viabilidad del Mercosur.*

- En función de los recursos disponibles y la capacidad productiva instalada, qué grado de viabilidad le asigna Ud. al Mercosur?. *Sus valores son muy alta, alta, media, baja y muy baja.*

Ambos encuestados otorgan un grado de **viabilidad alta**-43%-. Desagregado sectorialmente, en el caso argentino, los sindicalistas y funcionarios son los que contribuyeron en el mayor porcentaje y en Brasil este porcentaje fue por parte de los

periodistas y estudiantes, se destaca que los funcionarios en un 80% le adjudican una viabilidad muy alta.

### 1.5. Modalidades de integración.

- En qué orden de prioridad ubicaría Ud. las siguientes modalidades de integración?

A través de una jerarquización deducida de las repuestas válidas, se construye una escala por la cantidad de menciones para cada posición en orden decreciente, excluyéndola de cualquier otra posición. En este orden se han ubicado las preferencias de la siguiente forma:

#### ARGENTINA

Orden de prioridad	Modalidades de integración
1º	ECONOMICA
2º	COMERCIAL
3º	SOCIAL
4º	EDUCATIVA-CULTURAL
5º	POLITICA
6º	FRONTERIZA

#### BRASIL

Orden de prioridad	Modalidades de Integración
1º	ECONOMICA
2º	SOCIAL
3º	COMERCIAL
4º	EDUCATIVA-CULTURAL
5º	POLITICA
6º	FRONTERIZA

Del total del universo en análisis se deduce que, en general, las categorías seleccionadas son similares en ambos países, pero es evidente que los aspectos sociales, que tradicionalmente ocuparan un lugar marginal en los procesos de integración latinoamericanos, en la actualidad resultan ser relevantes.

### 1.6. Conocimiento de los organismos de integración regional.

- Podría mencionar organismos de integración vigentes en América Latina? (Pregunta 9)

- Proceda a mencionar alguno de ellos. (Pregunta 10)

Surge que los organismos de integración más conocidos en ambos países son los siguientes: ALALC-ALADI, Mercosur y Pacto Andino.

A través del cruzamiento de las respuestas a las preguntas anteriores se determinó el “Nivel de Conocimiento de los Organismos Regionales de Integración”(3), estableciendo los niveles “suficiente”, “insuficiente” y “nulo”.

Si bien el universo encuestado refleja un nivel de conocimiento suficiente - 53,4% Argentina y 64,3% Brasil-, es de resaltar que en Argentina la sumatoria de nulos e insuficientes arrojan un resultado general importante -47%-. Sectorialmente, podemos comprobar que, en este último país se destacan por su nivel suficiente en primer lugar los especialistas y en un segundo los funcionarios. Los que alcanzan los niveles más bajos son los empresarios con un 80%, los periodistas con un 66,7% y los sindicalistas con un 58,3%. Lo paradójico de estos resultados es que los empresarios, que podrían ser los beneficiarios de los efectos de una integración de índole comercialista, son los que mayor grado de desconocimiento demuestran. Ello encontraría su explicación -si se advierte- en las características que han adquirido como emergentes de un proceso de sustitución de importaciones -los encuestados son empresarios Pymes- cuya supervivencia dependía del mercado interno y no del comercio exterior, de allí la falta de incentivo que pudiere originar un proceso integrador de tal naturaleza.

Con relación a Brasil, contrariamente, en un nivel suficiente se encuentran los sindicalistas, seguidos por los especialistas. En cuanto a los niveles inferiores tuvieron una gravitación decisiva los periodistas con un 100% y los funcionarios con un 60%. Aquí cabe destacar que si bien los encuestados brasileños demuestran un superior nivel de conocimiento, en general los periodistas, encargados de formar e informar a la opinión pública, son los que denotan un grado de desconocimiento mayor.

### *1.7. Opinión respecto al funcionamiento de los organismos de integración.*

Respecto al tema el Mercosur se visualiza como el único organismo que funciona satisfactoriamente, en ambos países. Para la opinión de los entrevistados argentinos, el Mercado Común Centroamericano también presenta aceptación. Respecto a ALALC-ALADI, Grupo Andino, CARICOM y CAUCE, los resultados denotan un juicio crítico de su funcionamiento, traducido en una valoración insuficiente. Por su parte en Brasil la actitud crítica se manifiesta con relación al Pacto Andino y CARICOM, en el nivel de insuficiente, y con relación ALALC-ALADI, MCCA en el indefinido.

(3) Se entiende por “nivel de conocimiento de los organismos regionales de integración” el grado de información respecto a la existencia de estos órganos, cuyos valores son: suficiente, insuficiente, nulo.

### *1.8. Actitud frente a la supranacionalidad.*

- Está de acuerdo con la creación de Instituciones comunitarias integrativas con autoridad propia?

Del universo encuestado resultó una amplia predisposición a establecer instituciones comunitarias integrativas con autoridad propia, que alcanza el 84,1% en ambos países.

Si comparativamente se analizan los resultados con la encuesta realizada en 1985, se observa una evolución en la tendencia a la aceptación. Si bien había entonces una predisposición positiva a establecer instituciones supranacionales -52%-, la actitud negativa representaba el 42% de los encuestados a diferencia de la situación actual en que los porcentajes son Argentina 11,6% y Brasil 6,8%. Ello denotaría una superación de los preconceptos sobre la cesión de la soberanía formal. La primera encuesta se desarrolló en un contexto de resurgimiento de las democracias en América Latina, dónde las hipótesis de conflicto de los gobiernos militares se encontraban aún latentes, ello explicaría la actitud negativa de entonces.

El análisis sectorial demuestra, en el caso argentino, que la mayor conformidad para la creación de organismos comunitarios se manifestó por parte de los especialistas -92.3%- y en los últimos lugares los funcionarios -76.9% de acuerdo-. En cambio para Brasil, el sector de funcionarios prestó el 100% de aceptación.

### *1.9. Posibilidad de mantener órganos interestadales o de establecer comunitarios.*

El Mercosur debería tender a (pregunta 13):

- Regirse, por órganos interestadales, cuyas decisiones son tomadas por consenso.

- Establecer órganos comunitarios, con un funcionamiento por mayoría.

- NS/NC

La actitud demostrada sobre la supranacionalidad se vio corroborada con las respuestas a esta pregunta, ya que mayoritariamente tanto en Argentina -63,8%- como en Brasil -56,8%- se pronunciaron por la creación de instituciones comunitarias. En comparación con la pregunta anterior, Brasil, que había demostrado mayor nivel de conformidad con la supranacionalidad que Argentina -ya que la disconformidad fue menor-, expresa en la cifra total menor respuesta positiva.

La tendencia de opinión sobre el mantenimiento de órganos interestadales en la funcionalidad institucional del bloque, ha estado liderada por los sindicalistas y empresarios en Argentina -41,7% cada uno- y por los funcionarios -80%- en Brasil. Ello denota una mayor contradicción de este sector con la anterior pregunta, ya que en un

100% adherían a la idea de la supranacionalidad. Al mismo tiempo, esto pone en evidencia la diferencia de criterio entre los funcionarios de ambos países en la toma de decisiones para la conformación jurídico-institucional del esquema de integración.

### 1.10. Opinión respecto de la organización institucional del Mercosur.

- Respecto a la actual organización institucional del Mercosur, sería conveniente suprimir alguna institución? (Pregunta 14)

Respecto a la opinión sobre la conveniencia de suprimir alguna institución del organigrama actual, en ambos países mayoritariamente respondieron por la negativa -Argentina 64,7% y Brasil 47,7%- . Sin embargo, los entrevistados que expresaron su actitud sobre la posibilidad de suprimir alguna institución, en el caso Argentino -14,7%- , se pronunciaron mayoritariamente por "Todas" -45,4%- , en cambio del 31,8% de los encuestados brasileños que opinaron en ese sentido, sólo el 14,3% suprimiría "Todas", los demás suprimirían algún órgano.

De los resultados de ambos países surge que las instituciones que se considera debieran suprimirse son: la Comisión Parlamentaria y el Foro Consultivo Económico y Social. Este resultado cobra trascendencia si se lo analiza a la luz del carácter de esos órganos, los dos son consultivos, y carecen, por tanto de ejecutividad.

### 1.11. Tipo de órganos a crear.

- Crearía Ud. nuevos órganos? (Pregunta 16)

Ante la alternativa de crear nuevas instituciones, en ambos países, mayoritariamente, se inclinaron por la creación - Argentina 60,9% y Brasil 40,9%- .

- Cuáles crearía? - Supranacionales / Interestaduales? (Pregunta 17)

Los que se expidieron por la creación de nuevos órganos en Argentina, eligieron supranacionales 71,4%, de éstos el 43,3% optaron por jurisdiccionales. En Brasil de los que crearían nuevos órganos se inclinaron por cada opción en un 77,8% y 64,3% respectivamente.

ARGENTINA	JURISDICCIONALES		PARLAMENTARIOS		EJECUTIVOS		OTROS	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
SINDICALISTAS	1	25.0	0	0.0	0	0.0	3	75.0
EMPRESARIOS	3	75.0	0	0.0	0	0.0	1	25.0
ESPECIALISTAS	3	30.0	4	40.0	2	20.0	1	10.0
PERIODISTAS	2	50.0	1	25.0	1	25.0	0	0.0
FUNCIONARIOS	3	75.0	0	0.0	0	0.0	1	25.0
ESTUDIANTES	1	25.0	2	50.0	1	25.0	0	0.0
<b>TOTAL (30)</b>	<b>13</b>	<b>43.3</b>	<b>7</b>	<b>23.3</b>	<b>4</b>	<b>13.3</b>	<b>6</b>	<b>20.0</b>

Responden los 30 entrevistados que contestaron supranacionales. El 71.4% corresponde al 100%

BRASIL	JURISDICCIONALES		PARLAMENTARIOS		EJECUTIVOS		OTROS	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
SINDICALISTAS	1	33.3	1	33.3	1	33.3	0	0.0
EMPRESARIOS	3	100.0	0	0.0	0	0.0	0	0.0
ESPECIALISTAS	4	66.7	2	33.3	0	0.0	0	0.0
PERIODISTAS	0	0.0	0	0.0	0	0.0	1	100.0
FUNCIONARIOS	0	0.0	0	0.0	0	0.0	0	0.0
ESTUDIANTES	1	100.0	0	0.0	0	0.0	0	0.0
<b>TOTAL (14)</b>	<b>9</b>	<b>64.3</b>	<b>3</b>	<b>21.4</b>	<b>1</b>	<b>7.1</b>	<b>1</b>	<b>7.1</b>

Responden 14 entrevistados que contestaron supranacionales. El 77.8% corresponde al 100%

En orden decreciente, en Argentina, un 23,3% crearía instituciones parlamentarias y en Brasil la situación es similar, con un 21,4%, resultados éstos que confirman la conclusión expresada en la pregunta 15, en relación a los órganos a suprimir. Ello pone en evidencia que la creación de instituciones supranacionales jurisdiccionales, por sí solas, resultan limitativas para dar solución a los conflictos de índole comunitaria, esto es, si no existe en forma paralela un derecho propio del proceso de integración e independiente de los Estados partes.

En el caso argentino, los sectores de funcionarios y empresarios requieren órganos jurisdiccionales, guardando silencio en relación a los parlamentarios y ejecutivos. El 100% de los empresarios brasileños requieren órganos de tipo jurisdiccional, demostrando la necesidad de contar con un marco jurídico estable e independiente de los nacionales que pueda garantizar su accionar futuro. Esta inquietud se ha visto justificada empíricamente ante la actitud unilateral de Brasil, de imponer cupos a la importación de automóviles procedentes de Argentina.

### 1.11.1. Variable "Nivel de conocimiento de la organización institucional del Mercosur"(4).

A través de estas respuestas y su cruzamiento con otras, que consideramos claves, se ha determinado el **Nivel de conocimiento de la organización institucional** y el **Imagen de la organización institucional**.

A los efectos de su evaluación se tuvieron en cuenta diferentes niveles de conocimiento: "Suficiente", entendiéndose por tal las respuestas que guardan una coherencia lógica entre su grado de acuerdo o desacuerdo con las instituciones interestaduales o supranacionales y los organismos a suprimir o crear. La falta de coherencia relativa determinaba el nivel "insuficiente" y el "nulo" cuando en las preguntas respondía con un no sabe o no contesta.

(4) Se entiende por "nivel de conocimiento de la organización institucional del MERCOSUR" por el grado de información respecto de la existencia de esas instituciones

En Argentina, el nivel promedio de conocimiento es "suficiente" -58,6%-. Desagregando por sector, el mayor conocimiento se registra en los especialistas, siguiendo en orden decreciente los periodistas y empresarios. El resultado arrojado por los especialistas era el esperado ya que es concordante con el de la variable "**Nivel de conocimiento de los organismos regionales de integración**". No ocurre lo mismo con los otros dos sectores. En los periodistas, se justifica la no concordancia en su dedicación permanente a los temas de actualidad -en forma preponderante- y el Mercosur es tema de hoy. Por parte de los empresarios se conjugan dos factores condicionantes, uno, la nueva situación originada en la apertura externa y otro, la limitación del mercado interno. Ante esta situación la integración comercialista, aparece como una alternativa cierta, ello explica el conocimiento actual de la organización institucional. En cuanto al nivel de conocimiento "insuficiente" y "nulo", prima el desconocimiento por parte de los sindicalistas, funcionarios y estudiantes.

Respecto a Brasil, el nivel promedio de desconocimiento es de un 54,6% -sumatoria de "insuficientes" y "nulos"-. Los sindicalistas y los empresarios son los que mayor gravitación tienen en este resultado. Estos dos sectores si bien desconocen la organización institucional actual, en la variable referida denotaron un conocimiento suficiente de los modelos de integración en América Latina. El mayor conocimiento se registra en los especialistas -81,8%- y funcionarios -80%-, en este último caso ponen de manifiesto un mayor conocimiento por el organigrama institucional actual que de otras experiencias de integración latinoamericana. Este resultado pone al descubierto un serio problema: el riesgo que representa la falta de conocimiento de los modelos de integración anteriores ya que puede llevar a repetir los mismos errores del pasado.

### *1.11.2. Imagen de la organización institucional.*

Aquellos que tuvieron un nivel de conocimiento "suficiente" o "insuficiente" -78,3%, Argentina y 72,7%, Brasil- en la variable anterior son los únicos que determinan la imagen de la organización institucional. La evaluación puede ser: positiva, indefinida y negativa.

Para Argentina, la imagen total es negativa -51,8%- incidiendo en este valor, críticamente, los especialistas y los periodistas. Por su parte, en el caso de los funcionarios también su imagen tiende a ser negativa ya que entre indefinidos y negativos alcanzan casi el 73% a pesar de su alto nivel de adhesión -83,3%-. En tanto en Brasil la imagen es indefinida -37,5%- con una tendencia negativa del 34,4%.

### *1.12. Principales ventajas para el país en el Mercosur.*

¿Cuáles cree que son las principales ventajas para el país en el proceso de integración del Mercosur (índique un orden de prioridad). (Pregunta 18)

Las ventajas se establecieron a través de la cantidad de menciones en cada posición, en orden decreciente y excluyente de cualquier otra.

## ARGENTINA

Orden de prioridad	Ventajas
1º	Promover el Crecimiento Económico
2º	Incrementar el Comercio y Fomentar las Exportaciones
3º	Ampliar los Mercados
4º	Competir en mejores condiciones con otros bloques
5º	Mejorar el aprovechamiento científico-tecnológico
6º	Promover el Desarrollo Social
7º	Aumentar el intercambio educativo-cultural
8º	Consolidar la Democracia
9º	Mejorar la inserción en la economía internacional

## BRASIL

Orden de prioridad	Ventajas
1º	Promover el crecimiento económico
2º	Ampliar los mercados
3º	Incrementar el comercio
4º	Competir en mejores condiciones con otros bloques
5º	Mejorar la inserción en la economía internacional
6º	Mejorar el aprovechamiento científico-tecnológico
7º	Aumentar el intercambio educativo-cultural
8º	Promover el desarrollo social
9º	Consolidar la democracia

Para ambos países los resultados son semejantes hasta el cuarto lugar y las ventajas son de índole económica-comercialista, relegando, de este modo, a los últimos lugares los aspectos sociales y educativo-culturales.

La exploración de las otras temáticas corrobora esa imagen principalmente económica de la relevancia del Mercosur. Es así que consideraciones de índole política, como la idea de que la integración es fundamental para "consolidar la democracia", no es compartida con entusiasmo por los entrevistados, ya que en ambos países se la ubicó en los últimos lugares.

Tanto la visión argentina como la brasileña muestran una tendencia clara al ubicar como principal ventaja "el crecimiento económico" con un 39,1% y 27,3%, respectivamente. Los resultados globales expresan las virtudes comerciales del modelo y al mismo tiempo ponen en evidencia su incapacidad para brindar ventajas sociales, de allí que estos aspectos resulten relegados.

### 1.13. Desventajas.

- Cuáles cree que son las principales desventajas? (Indique un orden de prioridad).

## ARGENTINA

Orden de Prioridad	Desventajas
1	EL DESARROLLO DESIGUAL DE LOS PAISES
2	PROVOCA EL CIERRE DE EMPRESAS
3	AUMENTA EL DESEMPLEO
4	RESIGNA AUTONOMIA DECISIONAL
5	OTRAS*

\*Dentro de otras, las respuestas corresponden a desigualdades, razones políticas y a razones económicas.

## BRASIL

Orden de Prioridad	Desventajas
1	EL DESARROLLO DESIGUAL DE LOS PAISES
2	PROVOCA EL CIERRE DE EMPRESAS
3	AUMENTA EL DESEMPLEO
4	RESIGNA AUTONOMIA DECISIONAL
5	OTRAS*

\*Dentro de otras, los entrevistados optaron por desigualdades y razones económicas.

La principal desventaja, para el total de respuestas válidas, es "el desarrollo desigual de los países", en Argentina el 57,4% así lo expresó y de la misma manera, en Brasil, el 80%. En forma clara se evidencia que los entrevistados perciben a esta desventaja como un obstáculo importante para la consolidación del proceso. En ello debe predominar la percepción que se tiene del fracaso de la ALALC y ALADI, como experiencia comercialista que desconoció, no sólo las diferencias estructurales de los países, sino también, cualquier otra ventaja que puedan producir los procesos de integración. Lo llamativo de estas respuestas es que, Brasil, económicamente más poderoso, percibe esta desventaja en forma más rotunda que la opinión argentina. Habría una incompreensión, por parte de éstos últimos respecto a que un modelo de integración de esta índole -comercialista- lleva a la concentración de beneficios en los principales polos de desarrollo, en perjuicio de las economías menores.

Tanto en la percepción argentina como en la brasileña se encuentra presente el drama de la desocupación, puesto de manifiesto en los resultados, ya que los argentinos ubican como tercera desventaja el "aumento del desempleo" y en Brasil la ubican en un segundo lugar. Subyacente en esta postura se encuentra el temor a la libre circulación de la mano de obra, que lleva implícito un grado más profundo de integración -mercado común-, conforme a la expresión del Tratado de Asunción. Es de destacar que los resultados reflejan la real magnitud del problema, más allá de los datos ahora divulgados, ya que la encuesta se realizó durante los meses de abril y mayo de 1995.

Sin embargo, la economía de menor desarrollo relativo percibe como amenaza el cierre de empresas por la libre competencia originada en la abolición de los obstáculos al comercio en el espacio económico ampliado, a punto tal que le asignan una segunda posición. Aquí se encuentra presente, nuevamente, el diferente grado de desarrollo de los países.

En el Brasil, un 53,3% de las respuestas válidas, considera, en un cuarto lugar, como desventaja a "resigna autonomía decisional". Cabe relacionar estos resultados con los de la pregunta 13, sobre la posibilidad de crear órganos comunitarios y denotaría que, el escepticismo puesto de manifiesto, frente a la alternativa concreta de crear órganos supranacionales, estaría basado, como en las experiencias anteriores, en la disminución de "la autonomía decisional" de los países, al delegar competencias en órganos comunitarios.

*1.14. Prioridad de la integración por áreas.*

- Está Ud. muy de acuerdo, de acuerdo, en desacuerdo o muy en desacuerdo con promover la integración en el Mercosur en las siguientes áreas? (Pregunta 20)

Si comparamos los resultados de ambos países sobre las áreas a integrar, podemos advertir coincidencias en cuanto a los órdenes de preferencias. Su expresión se encuentra en las tres primeras prioridades, "económica-productiva", "comercial" y "cultural". Entre el segundo y el cuarto lugar juega, como alternativa, la "educativa" y la "jurídica". Por su parte, la "laboral", la "política", y la "monetaria" son las últimas en posicionarse.

Es necesario destacar que el orden de preferencias que se logra en el cuadro siguiente, resulta de la acumulación de preferencias en cada subvariable -acuerdo, muy de acuerdo, desacuerdo, muy en desacuerdo y no sabe-no contesta-.

ARGENTINA

MODALIDADES DE INTEGRACION
ECONOMICA
COMERCIAL
SOCIAL
EDUCATIVO-CULTURAL
POLITICA
FRONTERIZA

AREAS DE INTEGRACION
ECONOMICA-PRODUCTIVA
JURIDICA-NORMATIVA
COMERCIAL
CULTURAL
EDUCATIVO
LABORAL
POLITICO
MONETARIO

MODALIDADES DE INTEGRACION
ECONOMICA
SOCIAL
COMERCIAL
EDUCATIVA-CULTURAL
POLITICA
FRONTERIZA

AREAS DE INTEGRACION
COMERCIAL
ECONOMICO-PRODUCTIVA
CULTURAL
EDUCATIVO
JURIDICO-NORMATIVO
LABORAL
MONETARIO
POLITICO

Comparando los resultados obtenidos hasta ahora con los que emanan de la pregunta sobre modalidades de integración advertimos también que en los primeros lugares la preferencia se inclinó por la integración "económica", "comercial" y "educativa-cultural", de este modo se puede establecer que existen concordancias suficientes para efectuar una analogía entre las categorías evaluadas.

Es evidente que los aspectos sociales de la integración tienen una real importancia; de allí que aparezca gravitando la integración educativa-cultural como elemento motorizante y, a su vez, aglutinante socialmente, de un mayor grado de autonomía para la decisión de sus objetivos de desarrollo. En tanto las áreas monetarias, políticas y laborales resultan ser las más conflictivas para su integración, conforme lo exponen los encuestados.

En materia laboral, nuevamente, recobra presencia el flagelo de la desocupación. A nivel monetario, están incidiendo en estas respuestas las diferentes políticas monetarias, cambiarias y de estabilización adoptadas por los Presidentes Menem y Cardozo.

A nivel político no se alcanza a comprender todavía -como tampoco se lo hizo, oportunamente, en materia de deuda externa-, la importancia de políticas comunes para adquirir un verdadero status real en el concierto internacional y poder negociar desde una posición de fuerza.

### 1.15. Incidencia del Mercosur.

-Cree Ud. que el avance del proceso de integración en el Mercosur favorece o perjudica las siguientes situaciones? (Pregunta 21)

ARGENTINA	
Orden de prioridad	
1º	EL DESARROLLO ECONOMICO
2º	LA MAYOR AMPLITUD DEL MERCADO NACIONAL
3º	LA RADICACION DE INVERSIONES EXTRANJERAS
4º	LA ESTABILIDAD DEMOCRATICA
5º	LA COOPERACION CULTURAL
6º	EL DESARROLLO EDUCATIVO DE LA SUBREGION
7º	LA PROTECCION DE LOS MERCADOS
	LA NIVELACION DE LAS DESIGUALDADES DE DESARROLLO ECONOMICO
8º	EL AUMENTO DE LA OCUPACION
9º	LA DISMINUCION DE LA MARGINALIDAD SOCIAL
10º	EL AUMENTO DEL SALARIO REAL

BRASIL	
Orden de prioridad	
1º	EL DESARROLLO ECONOMICO
2º	LA MAYOR AMPLITUD DEL MERCADO NACIONAL
3º	LA COOPERACION CULTURAL
4º	EL AUMENTO DE LA OCUPACION
5º	LA NIVELACION DE LAS DESIGUALDADES DE DESARROLLO ECONOMICO
6º	LA RADICACION DE INVERSIONES EXTRANJERAS
7º	EL DESARROLLO EDUCATIVO DE LA SUBREGION
8º	LA ESTABILIDAD DEMOCRATICA
9º	LA PROTECCION DE LOS MERCADOS
10	LA DISMINUCION DE LA MARGINALIDAD SOCIAL
11º	EL AUMENTO DEL SALARIO REAL

La metodología para establecer el orden de preferencia es similar a la pregunta anterior. Es dable destacar que todos los sectores priorizan al “desarrollo económico” y la “mayor amplitud del mercado nacional” como las situaciones más favorecidas por el modelo. Los resultados son similares a los de la pregunta sobre “ventajas para el país”, donde se expresan las virtudes económicas-comercialistas. Al mismo tiempo se destaca el alto porcentaje de “perjudica” al “aumento de la ocupación” -24,6%-, contra un 36,2% de favorece. Esta respuesta se presenta de manera concordante con los resultados hasta ahora expuestos en “desventajas del Mercosur”. Contrariamente, en Brasil se percibe mayoritariamente que “favorece” -61,4% al “aumento de la ocupación”, debido a que se percibe al mercado ampliado como incentivo a sus mayores exportaciones y, en consecuencia a su producción.

El modelo, en la percepción de los entrevistados argentinos, no incide sobre el problema de “la marginalidad social” ya que, en forma mayoritaria, un 52,2% así lo expresa, por su parte en Brasil el resultado global es similar -43,2%-. Esta definición arroja claridad sobre una de las limitaciones del modelo.

En el caso argentino, es evidente que prepondera la concepción de que el espacio ampliado es el nervio motor del aumento del comercio y de las inversiones extranjeras. Por ello se le otorgó una tercera posición -81,1%-, a diferencia de Brasil que ocupa el sexto lugar con un 47,7%. Tanto el desarrollo educativo de la región, como la cooperación cultural aparecen, en ambos países, como situaciones favorecidas por el proceso de integración.

### *1.16. Alcances de la integración.*

- Para cada una de las posibilidades que le mencionaré, indique su grado de conformidad, señalando si está muy de acuerdo, de acuerdo, en desacuerdo o muy en desacuerdo.

**a. Liberación de aranceles entre los países miembros:** Si bien en todo proceso de integración económica lo mínimo e indispensable para la conformación de un espacio común es la eliminación de aranceles y trabas al comercio, a pesar del grado de acuerdo generalizado -82,6% en Argentina y 70,4% en Brasil- resulta sorprendente que los argentinos en un 13% se encuentran en contra y un 4,3% no sabe o no contesta. En Brasil casi un 30% no sabe o no contesta, ello demostraría su lógica si se tiene en cuenta que su nivel de desconocimiento por la integración en general y en especial por el Mercosur es importante.

**b. Creación de polos industriales especializados:** Respecto a “la creación de polos industriales especializados con la restricción de establecer esas mismas industrias entre los países miembros”, la mayoría de los sectores entrevistados lo percibió como política positiva -62,3% en Argentina y 56,8% en Brasil-. Los funcionarios brasileños demostraron su “desacuerdo” con un 80%, esta actitud muestra coinciden-

cias con la crítica que se le efectúa a los polos como factores dinámicos de desarrollo, dentro de la teoría de la integración.

**c. Establecimiento de la libre circulación de la mano de obra:** De manera general se expresa la "conformidad" -84,1% Brasil y 55,1% Argentina-. A pesar de su amplia mayoría, en Argentina, los sectores reticentes son los de la producción, sindicalistas -66,7%- y empresarios -58,3%-. Una vez más se advierte la problemática de la desocupación. La opinión de los funcionarios está dividida entre los "acuerdos" y "desacuerdos", ella resulta incomprensible dentro del contexto del Mercosur, ya que el objetivo explícito del Tratado es la creación de un Mercado Común, que supone la libre circulación de bienes y de los servicios de los factores productivos.

**d. Armonización de la legislación de seguridad social:** El grado de conformidad en este aspecto es claramente alto -94,2% Argentina y 90,9% Brasil-, los funcionarios argentinos son los que muestran el menor grado de aceptación, pero ello es concordante con su actitud sobre establecer la libre circulación de la mano de obra.

**e. Establecimiento de programas comunes de educación:** La opinión generalizada de los sectores se manifiesta masivamente a favor de la creación de programas comunes de educación -87% Argentina y 84,1% Brasil-. A diferencia de los funcionarios brasileños, entre los argentinos el promedio general de aceptación se encuentra por debajo -61,5%-. No basta con dinamizar las variables económicas si no se comprende que un verdadero proceso de desarrollo va acompañado de políticas educativas y culturales que lo complementen con el fin de facilitar la transformación estructural del atraso y dependencia.

**f. Creación de una moneda común:** Esta alternativa también cuenta con una mayoría de aceptaciones -59,4% Argentina y 52,3% Brasil-. Sectorialmente, los periodistas argentinos son los que muestran su disconformidad -50%-, en Brasil la opinión se encuentra de manera similar distribuida entre aceptaciones, desacuerdos y "no sabe-no contesta" -33,3%-. La actitud sectorial podría tener dos interpretaciones: una, falta de conocimiento y, otra, que en el tratamiento de los temas de actualidad se encuentre presente las diferencias existentes entre las políticas de estabilización adoptadas a nivel nacional. Igual estado de situación se presenta con relación a los funcionarios argentinos que expresan su opinión dividida entre acuerdos -38,5%- y desacuerdos -38,5%-. Es evidente que las políticas de estabilización monetaria y tipo de cambio influyen en la posición sectorial.

**g. Creación de un fondo común para el desarrollo regional:** El grado de "acuerdo" se encuentra por encima del 80% en los dos países. Los empresarios son los que demuestran menor grado de acuerdo -66,7% Brasil y 66,6% Argentina- dentro del promedio total. Mientras los funcionarios brasileños demuestran en un 100% su conformidad, los argentinos están por debajo del promedio con un 46,1%. Esta

posición es concordante con la adoptada en la pregunta 19 sobre “desventajas” en la cual no advertían -de la misma manera que los restantes sectores- como obstáculo a la integración las disparidades regionales.

Los costos y beneficios que trae como consecuencia cualquier proceso de integración deben ser compensados con mecanismos apropiados a fin de evitar que se acentúen las asimetrías entre países y regiones. Este Fondo Común, prospectivamente, podría ser una de las alternativas de solución, sin embargo, en los entrevistados subyace el pensamiento que los mecanismos del mercado producen el equilibrio automático.

**h. Establecimiento de un Parlamento:** La actitud expresada tanto por los argentinos -72,5%- como por los brasileños -79,5%- es la esperada, conforme a los resultados obtenidos en preguntas anteriores en las que, por amplia mayoría se habían definido por la creación de instituciones parlamentarias, de modo que se extiende el comentario vertido oportunamente.

**i. Establecimiento de un Tribunal Jurisdiccional con competencias propias:** El explícito grado de conformidad demostrado en este ítem -86,4% Brasil y 84% Argentina- confirma los resultados obtenidos en la pregunta 17 sobre la naturaleza y tipo de institución a crear.

**j. Negociación conjunta de los desequilibrios monetarios:** Para ambos países el grado de “acuerdo” puesto de manifiesto se encuentra por encima del 80%. Aquí se expresan, una vez más, las diferencias entre los funcionarios brasileños -100%- y argentinos -69,3%- sobre la conformidad en este aspecto. El resultado arrojado en esta respuesta es coincidente con la posición tomada sobre la creación de una moneda común, pero a su vez, ello implicaría cierto grado de disconformidad sobre la armonización de políticas monetarias previstas en el propio Tratado de Asunción. Se ignora, de esta forma, que una negociación conjunta podría llevar a los países a sobrellevar sus crisis temporales de balance de pagos y evitar situaciones como las que se vio enfrentada Argentina con Brasil debido a su déficit de balanza comercial.

**k. Establecimiento de una política tributaria común:** En esta materia se repite el grado de conformismo generalizado entre los sectores de los dos países -86,4% Brasil y 81,1% Argentina-. En el empresariado brasileño no existe el mismo grado de optimismo que en el argentino con relación a la temática -66,7% y 75% respectivamente-.

**l. Armonización de las políticas exteriores de los países:** La armonización de las políticas de los Estados partes parece ser una meta que cuenta con una aprobación de por encima del 87%, sin embargo el Tratado de Asunción reduce la armonización

de políticas exteriores con relación a terceros, a las de tipo comercial y respecto a foros comerciales-económicos.

**m. Establecimiento de programas comunes de fomento al sector Pymes:**

Teniendo en cuenta la importancia que tienen este segmento de la producción en cuanto a la absorción de mano de obra, en Brasil un 86,4% y en Argentina un 92,7% se expresaron por "establecer programas comunes de fomento para el sector". Los sindicalistas argentinos demostraron mayor grado de conformidad -100%- que sus iguales brasileños -71,4%-. Ello evidencia el problema de recesión que está viviendo en forma particularizada ese segmento empresarial en la Argentina y la necesidad de su reactivación como fuente de ocupación.

**n. Establecimiento de un arancel externo común:** Este aspecto también recoge un apreciable grado de "acuerdos" -72,7% Brasil y 94,2% Argentina-. Sectorialmente, en ambos países, los empresarios y funcionarios muestran niveles de coincidencia. Estas respuestas eran previsible teniendo en cuenta que un Mercado Común supone el establecimiento de la tarifa externa común y, al mismo tiempo, el Tratado de Asunción así lo indica.

*1.17. Congruencia entre la adhesión ideológica y la pragmática.*

A fin de determinar el grado de correspondencia entre la simple retórica y la concreción práctica, se construyó la variable "Nivel de congruencia entre la adhesión ideológica y la pragmática"<sup>(5)</sup>, cuyos valores son "alto", "bajo", "medio" y "nulo".

ARGENTINA  
Cuadro Resumen

	Alto		Bajo		Medio		Nulo		Total	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Subvariable A	52	75.4	10	14.5	2	2.9	5	7.2	69	100
Subvariable B	36	53.7	26	38.8	1	1.5	4	6.0	67	100
Subvariable C	59	88.0	1	1.5	5	7.5	2	3.0	67	100
Subvariable D	48	69.6	10	14.5	9	13.0	2	2.9	69	100
Subvariable E	53	76.8	9	13.0	5	7.2	2	2.9	69	100
Subvariable F	29	42.0	10	14.5	22	31.9	7	10.1	69	100

BRASIL

	Alto		Bajo		Medio		Nulo		Total	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Subvariable A	28	63.6	11	25.0	3	6.8	2	4.5	44	100
Subvariable B	32	72.7	5	11.4	4	9.1	3	6.8	44	100
Subvariable C	35	85.4	2	4.9	4	9.7	0	0.0	41	100
Subvariable D	32	72.7	5	11.4	5	11.4	2	4.5	44	100
Subvariable E	33	75.0	4	9.1	5	11.4	2	4.5	44	100
Subvariable F	32	74.4	8	18.6	0	0.0	3	7.0	43	100

(5) Por "nivel de congruencia entre adhesión ideológica y pragmática", se entiende el grado de correspondencia entre la manifestación retórica y la aceptación efectiva de las políticas enunciadas, cuyos valores son: Alto, Medio, Bajo y Nulo.

**A. En materia comercial:** El resultado general para ambos países es "alto" - 63.6% Brasil y 75.4% Argentina-. Era esperable en el contexto de la encuesta.

**B. En materia laboral:** En el contexto general el nivel es "alto" -72.7% en Brasil y 53.7% Argentina-. Resulta llamativo el bajo nivel de congruencia demostrado por los argentinos -encima del 44%- entre "bajos y "nulos" ya que se encuentra muy por arriba de los restantes niveles.

**C. En materia educativa-cultural:** Es el mayor porcentaje de "alto" nivel de congruencia -85.4% en Brasil y 88% en Argentina-.

**D. En materia jurídica-normativa:** Predomina el nivel "alto" con un 72,7% entre los brasileños y un 69,6% entre los argentinos, pero como se podrá apreciar, la congruencia es mayor por parte de Brasil.

**E. En materia económica-productiva:** En materia económica-productiva el nivel de congruencia ocupa el segundo lugar entre los más elevados -75.0% en Brasil y 76,8% en Argentina-.

**F. En materia política:** De manera preponderante resalta entre los brasileños el "alto" nivel con un 74.7%, en cambio en Argentina los valores se encuentran repartidos entre los distintos niveles. El 42% alto se ve desvirtuado por la tendencia negativa resultante de la sumatoria de medio, bajo y nulo, que en su conjunto lo superan.

### *1.18. Inserción del Mercosur en el comercio mundial.*

- Percibe Ud. mayores oportunidades comerciales para el Mercosur con los siguientes bloques económicos y/o países que le mencionaré.

El total de encuestados mostró una tendencia a destacar que las mayores oportunidades comerciales se encontrarían dentro de la región -36.4% Brasil y 29.0% Argentina-. Sin perjuicio de ello los argentinos, en un igual porcentaje, se mostraron proclives, también, a destacar el trato comercial con "todos" los países, los brasileños ubicaron esta alternativa en un segundo lugar. La Unión Europea, en forma común se prioriza en un tercer lugar y el NAFTA en un cuarto. En el resto de las alternativas los valores son semejantes, pero sobresale la circunstancia de que tanto el Este Europeo como así también los países de Asia y Africa no lograron captar la atención de los entrevistados para el comercio extraregional. Esta actitud condice con las corrientes tradicionales de comercio que ha mantenido América Latina en general y, especialmente, los dos países.

### *1.19. Motivaciones que indujeron a los gobiernos a firmar el Tratado de Asunción.*

De las razones que le voy a mencionar ¿cuáles considera que fueron más relevantes en la toma de decisión de los gobiernos a la firma del Tratado de Asunción?

Las motivaciones, se establecieron por la cantidad de menciones en cada posición, en orden decreciente y excluyendo cualquier otra.

En la opinión de los entrevistados, en general, predominó la razón "económica-comercial", como motivación relevante. En efecto, en Argentina los entrevistados adujeron que la principal razón que motivó a los gobiernos fue de naturaleza "económica" y, en un segundo orden el desarrollo del comercio regional. En Brasil, las respuestas no fueron distintas, si bien consideraron que el motivo principal fue "lograr una mayor ventaja relativa frente al proteccionismo de los países desarrollados" también la motivación -en un segundo orden- fue el "desarrollo del comercio regional". Los brasileños evidencian, el grave problema que enfrentan los países latinoamericanos por el aumento del proteccionismo -en sus más variadas formas- que practican los países centrales, afectando en forma creciente su comercio, tal circunstancia tampoco escapa a los argentinos pero, quizá, es más contundente en Brasil, por su política activa de exportaciones.

Los encuestados tienen en claro que las razones sociales como, "mejorar la calidad de vida de sus poblaciones" o "culturales" no se tuvieron en cuenta por los gobiernos.

### *1.20. Conocimiento de los objetivos del Tratado de Asunción.*

¿Conoce los objetivos del Tratado de Asunción? (Pregunta 25)

¿Podría mencionar alguno de ellos? (Pregunta 26)

Resulta interesante el alto porcentaje de encuestados brasileños y argentinos que no conocen los objetivos del Tratado -31,8% y 17,4% respectivamente- teniendo en cuenta que los sectores elegidos suponen cierto grado de conocimiento. Claramente resulta que el objetivo más conocido es el de crear un "Mercado Común" y sobre el que mayor grado de ignorancia se tiene es sobre "mejorar las condiciones de vida de sus habitantes".

A efectos de evaluar, con mayor profundidad, en qué medida se conocen los propósitos del Tratado, se determinó la variable "**nivel de conocimiento de los objetivos del Tratado de Asunción**" cuyos niveles son "suficiente", "insuficiente" y "nulo". Como resultado predominó el nivel de desconocimiento -66%-. Desagregando por sectores resulta que el mayor nivel de conocimiento en ambos países lo tienen los especialistas -53,8% Argentina y 63,6% Brasil-, concordante con las variables "nivel

de conocimiento de los organismos regionales de integración” y “de la organización institucional del Mercosur”.

*1.21. Evaluación de las negociaciones gubernamentales.*

¿Cómo considera que el gobierno está llevando a cabo las negociaciones relativas al Mercosur respecto a los objetivos citados por Ud.? (Pregunta 27)

La mayoría de los sectores encuestados, consideran que los respectivos gobiernos están negociando “bien” con sus pares del bloque. Los resultados se asemejan a los arrojados por la encuesta realizada recientemente por Achard, Flores Silva y González sobre el pensamiento político de las élites argentinas y brasileñas frente al Mercosur y coincidimos que “probablemente el juicio sobre la actuación de los gobiernos argentinos y brasileños en las negociaciones relativas al bloque está ligado al respaldo político y la popularidad de esos gobiernos en un plano más general. El Mercosur pasa a ser un ejemplo más de la eficiencia o ineficiencia que las élites ven en el gobierno”(6) . Ello daría explicación a que, en ambos países, los funcionarios ligados a sus gobiernos son los que evalúan mejor la actuación.

*1.22. Participación social.*

¿Qué grado de participación considera que han tenido los siguientes sectores sociales en el proceso de integración del Mercosur? (Pregunta 29)

**ARGENTINA**

	MUY ALTO		ALTO		MEDIO		BAJO		MUY BAJO		NULO		NS/NC		TOTAL	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
SECTOR GUBERNAMENTAL	53	76,8	13	18,9	2	2,9	0	0,0	0	0,0	0	0,0	1	1,4	69	100
SECTOR LEGISLATIVO	4	5,8	10	14,5	17	24,6	12	17,4	16	23,1	5	7,2	4	5,8	69	100
PYMES	1	1,4	2	2,9	12	17,4	23	33,3	12	17,4	16	23,2	2	2,9	60	100
MULTINACIONALES	35	50,7	21	30,4	1	1,4	3	4,3	2	2,9	0	0,0	7	10,1	69	100
GRANDES EMPRESAS NACIONALES	29	42,0	29	42,0	4	5,8	0	0,0	2	2,9	0	0,0	5	7,2	69	100
SECTOR UNIVERSITARIO	0	0,0	2	2,9	6	8,7	15	21,7	17	24,7	22	31,9	7	10,1	69	100
NIVEL SINDICAL	0	0,0	0	0,0	4	5,8	23	33,3	15	21,7	23	33,3	4	5,8	69	100
NIVEL POPULAR	0	0,0	0	0,0	3	4,3	10	14,5	16	23,2	35	50,7	5	7,2	69	100

**BRASIL**

	MUY ALTO		ALTO		MEDIO		BAJO		MUY BAJO		NULO		NS/NC		TOTAL	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
SECTOR GUBERNAMENTAL	16	40,9	16	36,4	7	15,9	1	2,3	1	2,3	0	0,0	1	2,3	44	100
SECTOR LEGISLATIVO	1	2,3	7	15,9	12	27,3	17	38,6	6	13,6	0	0,0	1	2,3	44	100
PYMES	4	9,1	10	22,7	6	13,6	16	36,4	4	9,1	0	0,0	1	2,3	44	100
MULTINACIONALES	5	11,4	16	36,4	6	13,6	3	6,8	2	4,5	1	2,3	7	15,9	44	100
GRANDES EMPRESAS NACIONALES	9	20,4	17	38,6	6	13,6	0	0,0	2	4,5	0	0,0	10	22,7	44	100
SECTOR UNIVERSITARIO	4	9,1	0	0,0	7	15,9	15	34,1	8	18,2	2	4,5	1	2,3	44	100
NIVEL SINDICAL	1	2,3	2	4,5	9	20,4	17	38,6	11	25,0	3	6,8	1	2,3	44	100
NIVEL POPULAR	2	4,5	1	2,3	6	13,6	8	18,2	16	36,4	11	25,0	1	2,3	44	100

(6) ACHARD, Diego, FLORES SILVA Manuel y GONZALEZ Luis Eduardo, “Las elites argentinas y brasileñas frente al MERCOSUR”, BID-INTAL, Buenos Aires 1994, pág. 93.

De manera generalizada los encuestados perciben que la participación de los distintos sectores ha sido semejante en ambos países. Los gobiernos -77,3% en Brasil y 95,7% en Argentina- son los que han tenido un papel preponderante. Sorprende que las negociaciones fueron acompañadas por los grandes grupos económicos como representantes de los intereses externos e internos. Ello se ve reflejado en la opinión común de los entrevistados al expresar que las empresas multinacionales -56,8% Brasil y 81,1% Argentina- y los grandes empresas nacionales -59% Brasil y 84% Argentina- son las que tuvieron un mayor grado de participación.

Con relación al Parlamento, órgano natural de representación de los ciudadanos a nivel ecuménico, los brasileños con un 52,2% y los argentinos -47,8%- han considerado que ha sido mínima su participación. Por ello también es que a nivel popular -79,6% Brasil y 88,4% Argentina- se considera que los pueblos involucrados, únicos protagonistas y destinatarios, no han participado. Hay que destacar que en Argentina el nivel "nulo" con un 50,7% fue el predominante.

También ha sido escasa la participación de las universidades, núcleos básicos en la formación de la reserva intelectual de un país y dónde la temática de la integración ha sido en forma permanente investigada y estudiada, ello se expresa entre los brasileños con un 59% y en Argentina con un 78,3%.

Los representantes del sector productivo nacional, las Pymes y el sector sindical, de manera semejante, no han participado. Así lo expresa los sindicalistas en un 70,8% en Brasil y un 88,3% en Argentina y en igual forma las Pymes con un 45,5% y 73,9% respectivamente.

Esta percepción coincidente entre los países y sectores nos llevan a concluir que **la definición del modelo**, que implica una decisión del tipo de sociedad que quieren sus miembros para el futuro, estuvo determinada por **los gobiernos y los grandes grupos económicos**.

- Fue Ud. consultado directa o indirectamente en el proceso que llevó a la decisión de incorporación del país al Mercosur? (Pregunta 30)

Solamente casi un 10% de los sectores entrevistados fue consultado directa o indirectamente para la decisión de incorporación de ambos países al bloque -4,5% Brasil y 7,2% Argentina-. Estos resultados corroboran lo expresado anteriormente en la pregunta 29.

### *1.23. Impactos del Mercosur sobre aspectos ligados al desarrollo.*

Se indica un listado de aspectos que están ligados al desarrollo de nuestros países ¿cómo evalúa el impacto del Mercosur sobre cada uno de ellos? (Pregunta 32)

**a. Desarrollo científico-tecnológico:** En esta materia se destaca la valoración "positiva" en empresarios, periodistas y funcionarios argentinos. Por su parte, los empresarios, los especialistas y los funcionarios brasileños evaluaron positivamente de manera absoluta -100%-. **b. Estabilidad política-institucional:** En opinión generalizada también produce efectos positivos en este campo -76,8% Argentina y 68,2% Brasil-.

**c. Crecimiento económico:** Para la mayoría de los entrevistados contribuiría significativamente en el crecimiento de las economías nacionales -84,1% Brasil y 76,8% Argentina-.

**d. Crecimiento comercio exterior:** En un contexto altamente positivo -86,9%- la opinión de los empresarios argentinos es llamativamente baja (20% por debajo del promedio). Esto puede ser atribuido a los efectos sobre las Pymes producidos por el incremento de las importaciones derivado de la apertura comercial. Brasil muestra una inclinación favorable de 88,6%.

**e. Ocupación de la mano de obra:** El impacto resulta ser "negativo" -42%- en opinión argentina. Así los empresarios muestran definitivamente una actitud crítica en lo que a este punto se refiere, únicamente los sindicalistas exponen un índice superior en la visión negativa. En Brasil se considera que los efectos son "positivos" en un 50%.

**f. Pequeñas y medianas empresas:** En Argentina, ningún grupo -salvo los sindicalistas tal como en el caso anterior- tiene una visión tan crítica de la incidencia sobre las Pymes como los empresarios -58,3%-, en claro contraste con la percepción de los funcionarios que es 61,5% positiva. Contrariamente, los brasileños perciben que el impacto sobre la pequeña y mediana empresa es "positivo" en un 65,9%.

**g. Grandes grupos económicos:** No hay duda de que la percepción unánime es que los grandes favorecidos son los "grandes grupos económicos" -75% Brasil y 95,6% Argentina-. Es evidente que éstos son los incluidos del modelo y los dinamizadores del proceso.

**h. Salud:** Evidentemente se percibe que la tendencia en materia de salud es la de desvincular al Mercosur de toda consecuencia sobre este aspecto. Sectorialmente, sindicalistas, empresarios y especialistas argentinos son los que permiten percibir una visión crítica. En Brasil la actitud crítica la asumen los funcionarios.

**i. Educación:** Llama la atención el resultado positivo en este sector -52,3% Brasil y 52,2% Argentina-, si se tiene en cuenta que las reformas habidas en el sistema educativo son independientes del Mercosur.

**j. Economías regionales:** Sobre las economías regionales se considera que los efectos son negativos -47,8% en Argentina-. Es destacable que la visión de los

funcionarios y de los empresarios es contrapuesta. Si sindicalistas y empresarios - directamente inmersos en el sistema productivo- y especialistas, coinciden en una tendencia negativa, no se comprende que los funcionarios perciban la incidencia de distinta forma. En Brasil se considera al impacto positivo en un 68,2%.

ARGENTINA	POSITIVO MUY POSITIVO		NEGATIVO MUY NEGATIVO		NI POSITIVO NI NEGATIVO		NS/NC		TOTAL	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
EL DESARROLLO CIENTIFICO TECNOLOGICO	48	69.6	3	4.3	14	20.3	4	5.8	69	100
LA ESTABILIDAD POLITICO #STITUCIONAL	53	76.8	0	0.0	13	18.8	2	2.9	69	100
EL CRECIMIENTO ECONOMICO	53	76.9	2	2.9	11	15.9	3	4.3	69	100
EL CRECIMIENTO DEL COMERCIO EXTERIOR	60	86.9	2	2.9	4	5.8	2	2.9	69	100
LA OCUPACION DE LA MANO DE OBRA	19	27.5	29	42.0	18	26.1	3	4.3	69	100
LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA	20	28.9	32	46.4	14	20.3	3	4.3	69	100
LOS GRANDES GRUPOS ECONOMICOS	66	95.6	1	1.4	0	0.0	2	2.9	69	100
LA SALUD	13	18.8	17	24.6	30	43.4	8	11.6	69	100
LA EDUCACION	36	52.2	7	10.1	20	29.0	6	8.7	69	100
LAS ECONOMIAS REGIONALES	21	30.4	33	47.8	11	15.9	3	4.3	69	100

BRASIL	POSITIVO MUY POSITIVO		NEGATIVO MUY NEGATIVO		NI POSITIVO NI NEGATIVO		NS/NC		TOTAL	
	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
EL DESARROLLO CIENTIFICO TECNOLOGICO	35	79.5	1	2.3	5	11.4	3	6.8	44	100
LA ESTABILIDAD POLITICO INSTITUCIONAL	30	68.2	1	2.3	8	18.2	5	11.4	44	100
EL CRECIMIENTO ECONOMICO	37	84.1	0	0.0	3	6.8	4	9.1	44	100
EL CRECIMIENTO DEL COMERCIO EXTERIOR	39	88.6	0	0.0	0	0.0	5	11.4	44	100
LA OCUPACION DE LA MANO DE OBRA	22	50.0	5	11.4	11	25.0	6	13.6	44	100
LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA	29	65.9	6	13.6	4	9.1	5	11.4	44	100
LOS GRANDES GRUPOS ECONOMICOS	33	75.0	3	6.8	3	6.8	5	11.4	44	100
LA SALUD	15	34.1	6	13.6	17	38.6	6	13.6	44	100
LA EDUCACION	23	52.3	5	11.4	11	25.0	5	11.4	44	100
LAS ECONOMIAS REGIONALES	30	68.2	6	13.6	4	9.1	4	9.1	44	100

Si ocupación de la mano de obra, pequeña y mediana empresa, salud y economías regionales tienen un índice tan bajo de valoración positiva para los argentinos, debe entenderse que, excepción hecha de educación -con las salvedades formuladas-, las restantes áreas vinculadas al aspecto social son valoradas como la "asignatura pendiente" del modelo. De manera semejante los brasileños perciben que la ocupación de la mano de obra, la salud, la educación, la pequeña y mediana empresa son las menos favorecidas del proceso, a excepción de los grandes grupos económicos.

## 2. CONCLUSIONES.

Este nivel de análisis nos permitió llegar a las siguientes conclusiones, sin perjuicio del rico material que brindaran sus resultados para encarar futuras investigaciones.

**a) La política exterior de los países se debe orientar a privilegiar sus relaciones mutuas y de esta manera superar los problemas geopolíticos que los distanciaran en el pasado.**

**b) Los brasileños sostienen que la política exterior de su país debe priorizar a los países latinoamericanos y los argentinos, a los países del Tercer Mundo en discordancia con la política vigente.**

**c) La integración es concebida desde una perspectiva latinoamericana y esto no admite más discusión.**

**d) El Mercosur no debe ser extensivo a países extralatinoamericanos. En el supuesto de expansión hacia el Norte del Continente debería serlo a través del NAFTA.**

**e) No se evidencia la divergencia geopolítica de los gobiernos. Después de la ratificación del NAFTA, en 1993, se agudizaron las diferencias en el perfil de la política exterior argentina y la de sus pares brasileños con relación a la integración. Mientras que Brasil plantea un Área de Libre Comercio Sudamericana (A.L.C.S.A.), Argentina expresa en forma permanente su aproximación al NAFTA y sus "relaciones carnales" con EE.UU.**

**f) El Mercosur denota un grado generalizado de aceptación, con una adhesión media y con una intensidad de espíritu alta. Existe un alto nivel de congruencia entre la adhesión retórica y la pragmática.**

**g) Se muestra un juicio crítico con relación a la experiencia de integración latinoamericana. Expresado en forma clara y común con relación al Grupo Andino y CARICOM y en una tendencia negativa con la ALALC-ALADI.**

**h) La integración es concebida como fenómeno multidimensional. No obstante la preeminencia de los aspectos económicos, se enfatiza en lo social.**

**i) Argentinos y brasileños difieren en la imagen de la funcionalidad institucional del Mercosur, negativa para los primeros e indefinida para los segundos.**

**j) Suprimirían, de la actual organización institucional, la Comisión Parlamentaria y el Foro Consultivo Económico y Social.**

**k) Crearían órganos supranacionales de índole jurisdiccional y parlamentaria.**

**l) Las ventajas del Mercosur son de carácter económica-comercial.**

- m) Las desventajas son el desarrollo desigual de los países y la desocupación.*
- n) Los beneficios del modelo son de tenor económico-comercial.*
- o) Las limitaciones percibidas son sociales ya que, educación, salud, ocupación de mano de obra, pequeñas y medianas empresas y economías regionales son los aspectos desfavorecidos del proceso.*
- p) Los grandes grupos económicos son los mayores beneficiarios del modelo.*
- q) La elección y adopción del modelo fue producto de la decisión de los gobiernos y de los grandes grupos económicos internos y externos.*
- r) Se desliga al modelo de cualquier efecto sobre la marginalidad social.*
- s) No se percibe que pueda contribuir a la consolidación democrática de los países.*
- t) En el mercado latinoamericano se encuentran las mayores oportunidades comerciales para el bloque.*

**En resumen, las respuestas se han orientado fundamentalmente en favor del cambio de modelo, y por el establecimiento de uno que sea superador de los ya perimidos y en crisis. Pero, además, los encuestados piensan que esta decisión no debería ser sectorial ni burocrática, sino el resultado de la participación social. Si bien se reconoce una viabilidad económica alta al Mercosur, la viabilidad misma del proyecto requiere de su legitimación a través del consenso popular y la conciliación de intereses.**



## DESECHOS ESPACIALES

*Julián Hermida\**

SUMARIO: I. Introducción. II. Antecedentes. III. Normas existentes. IV. El instrumento internacional de Buenos Aires sobre la protección del medio ambiente por daños causados por desechos espaciales. V. Opinión del relator. VI. Conclusiones.

### I. INTRODUCCIÓN

Apenas comenzada la llamada era espacial se entendió que la actividad del hombre en el espacio exterior era susceptible de provocar polución y de causar significativos daños, tanto al medio ambiente espacial como al terrestre. Así, por ejemplo, en el seno del Consejo Internacional de Uniones Científicas se identificaron los principales problemas relacionados con la contaminación derivados de las actividades espaciales y se creó un órgano especializado dedicado a profundizar la investigación de estos aspectos, denominado, precisamente, Comité sobre la Contaminación por la Exploración Extraterrestre(1). A esta iniciativa le siguieron otras en organismos científicos de prestigio mundial, como el David Davies Memorial Institute of International Studies(2).

\* Miembro titular de la AADI.

(1) Christol, Carl Q., *The Modern International Law of Outer Space*, Pergamon Press, 1982, pág. 132.

(2) Diederiks-Verschoor, I. H. Ph., *An Introduction to Space Law*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, 1993, página 113.

Sin embargo, podemos afirmar que a pesar de dichas iniciativas, no existía en la comunidad científica ni jurídica plena conciencia de los riesgos potenciales que se podían originar mediante el creciente desarrollo de actividades de exploración del espacio ultraterrestre. Entendemos que ello se debe al hecho de que, incluso hasta la actualidad, no se ha producido ninguna catástrofe.

Afortunadamente, no se ha esperado para que se produzca un accidente en gran escala o para que se llegue a grados de contaminación irreversibles para que la sociedad haya empezado a tomar conciencia sobre las consecuencias de un uso indiscriminado e irresponsable del espacio exterior.

En este movimiento, nuevamente los juristas se han puesto a la cabeza de las iniciativas mediante la discusión en foros internacionales como los conducidos en el marco del International Institute of Space Law o de la International Law Association o a través de las publicaciones especializadas como *Annals of Air and Space Law*, el *Journal of Space Law*, entre muchas otras. Y nuevamente la escuela argentina de Derecho Espacial, que ha brillado a través de la participación de Aldo Armando Cocca en las Naciones Unidas y de las colaboraciones doctrinarias de Manuel Augusto Ferrer(h), tiene un rol preponderante en este tema, fundamentalmente a través de la incansable tarea de la Dra. Maureen Williams.

El principal problema radica en el peligro que genera el creciente número de objetos espaciales inactivos que circulan la tierra a diferentes altitudes. Stephen Gorove identifica los más usuales, entre los que cabe mencionar, a satélites difuntos, motores exhaustos, objetos secundarios relacionados con una misión espacial, shrouds, clamps, nuts and bolts, instrumentos de separación y explosión e incluso desprendimientos de pintura(3). Estos objetos son conocidos comúnmente como desechos espaciales.

Sin embargo, los desechos espaciales son solamente una forma de afectación del ambiente. En efecto, las actividades espaciales pueden causar importantes daños al medio ambiente. En este sentido, se puede mencionar las transmisiones a la tierra de energía solar vía satélites a través del uso de microondas, las cuales constituyen un ejemplo de las muchas maneras en que se puede dañar al ambiente.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, Isabella Diederiks-Verschoor ha clasificado los daños que pueden ser ocasionados en seis categorías, ellas son: (i) daños causados por desechos circulando en el espacio, (ii) daños causados por contaminación e interferencia nocivas, (iii) daños causados por actividades espaciales

(3) Gorove, Stephen, *Developments in Space Law Issues and Policies*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1991, página 164.

nucleares y radiactivas, (iv) daños a la capa de ozono, (v) daños causados por estaciones espaciales y (vi) daños causados por satélites solares(4) .

Si bien, en nuestra opinión, las categorías mencionadas no son exhaustivas ni mutuamente excluyentes, creemos que sirven para dar una idea general del vasto abanico de causas que pueden originar contaminación espacial.

## II. ANTECEDENTES

La doctrina jurídica se ha venido ocupando de la contaminación espacial y los desechos espaciales desde prácticamente los albores del Derecho Espacial. De todas maneras, recién en los últimos años lo ha hecho de un modo sistemático.

Paralelamente, diversos estudios han sido desarrollados por importantes instituciones, tales como la Federación Astronáutica Internacional, la American Institute of Aeronautics and Astronautics, la International Law Association, entre varias otras, que comenzaron a sentar sus posiciones acerca de este problema.

Aun más, las actuales potencias espaciales, es decir, los Estados Unidos, la Federación Rusa, la Agencia Espacial Europea y el Japón, se han unido para formar un organismo especializado, denominado, Comité de Coordinación Interagencias sobre Desechos Espaciales. Este comité tiene como propósito fundamental el intercambio de información sobre actividades de investigación concernientes a desechos espaciales y a la recomendación de medidas, la creación de una base de datos, la formulación de medidas de protección y de mitigación de daños(5) .

Debido al hecho de estar integrado por las principales agencias espaciales, el mencionado comité se halla en una inmejorable posición como para proporcionar recomendaciones legales y técnicas de alta seriedad, que puedan brindar soluciones creativas y, a su vez, poco onerosas para los principales actores espaciales(6) .

*Otro de los estudios serios en la materia fue el llevado a cabo por la American Institute of Aeronautics and Astronautics, cuyas conclusiones vertidas en los célebres Position Papers, fueron recogidas por el US National Research Council. Las*

(4) Diederiks-Verschoor, I. H. Ph., An Introduction to Space Law, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, 1993, página 116.

(5) Catalano Sgrosso, Gabriela, «Liability for Damage Caused by Space Debris», Proceedings of the 38th Colloquium on the Law of Outer Space of the IISL, 1995, página 78.

(6) Perek, Lubos, «Legal Aspects of Space Debris: a view from outside the legal profession», Proceedings of the 38th Colloquium on the Law of Outer Space of the IISL, 1995, 54.

*principales recomendaciones tendientes a mejorar el conocimiento de los desechos espaciales y para reducir los peligros de la contaminación espacial pueden sintetizarse de la siguiente manera: (i) reducción de los desechos sobre una base multilateral de forma tal de no penalizar aquellos que se abocan a la adopción de medidas de mitigación, (ii) prevención de explosivos, (iii) minimización de explosiones, (iv) minimización de desechos provenientes de elementos accesorios de las misiones, (v) evitamiento de desprendimientos intencionales, particularmente aquellos que producen desechos de larga vida, (vi) recolocación de satélites y cuerpos de los vehículos de lanzamiento situados en órbitas bajas a órbitas mayores luego de que los mismos hayan completado su vida funcional, logrando un consenso internacional sobre la magnitud de dichas maniobras y (vii) recolocación de satélites ubicados en la órbita geoestacionaria a órbitas de descarte al menos 300 kilómetros más allá de la órbita geoestacionaria.*

Asimismo, las Naciones Unidas a través de la Subcomisión Científica y Técnica de la Comisión sobre la Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos (COPUOS), se ha ocupado del tema. En efecto, de acuerdo con la resolución de la Asamblea General N° 48/39 del 10 de diciembre de 1993 el tema de los desechos espaciales fue incluido por primera vez en la agenda de la sesión de febrero de 1994. En la sesión del año 1995 se acordó el siguiente plan de acción: 1996: estudio de los desechos espaciales y efectos del ambiente en los sistemas espaciales, 1997: adecuación de los desechos espaciales y análisis de riesgos y 1998 adopción de medidas de mitigación, las que comprenden la reducción de los desechos espaciales y la protección contra los mismos. La reducción a su vez incluye métodos de remoción y de prevención, entre los que se pueden mencionar, un adecuado diseño y operación de los sistemas espaciales, pasivización de mecanismos de almacenamiento de energía para evitar desprendimientos, retención de coberturas y elementos de separación, transferencia a órbitas de descarte, entre otras. Las medidas de remoción apuntan básicamente a alejar la posibilidad de reingresos a la tierra.

La Subcomisión de Asuntos Jurídicos de COPUOS también ha tomado cartas en el asunto y se encuentra en la discusión del problema, lo que inició mediante la circulación de un cuestionario entre sus miembros.

Asimismo, la Unión Internacional de Telecomunicaciones también se dedicó al análisis de los problemas que generan los desechos espaciales en la órbita geoestacionaria, concluyendo los mismos con una resolución adoptada por la Asamblea de Partes en 1993. Las principales recomendaciones giran en torno de los esfuerzos en evitar que se liberen desechos en la mencionada órbita y para reducir la vida útil de los desechos y para recolocar los mismos en una órbita de descarte que no interfiera con la órbita de transferencia a la órbita geoestacionaria.

Finalmente, no deben dejarse de lado los esfuerzos llevados a cabo por los propios estados, muchos de los cuales han plasmado sus resultados en disposiciones normativas de derecho interno. En este sentido, cabe mencionar como ejemplo a los Estados Unidos, cuyo congreso ha dictado la ley conocida como NEPA (National Environmental Protection Act)(7), la cual si bien no fue concebida para regir exclusivamente las actividades espaciales sino para prevenir cualquier tipo de contaminación y daños al ambiente es de aplicación a las actividades desarrolladas en el espacio exterior por entidades y personas sujetas a la ley estadounidense(8).

El valor de la NEPA reside en que requiere que la administración federal evalúe el impacto de cualquier clase de actividades sobre el medioambiente y en permitir que el público tenga la oportunidad de participar en la toma de decisiones mediante un mecanismo de comentarios públicos(9).

Somos de la opinión que el documento jurídico de mayor relevancia internacional es el elaborado en el seno de la International Law Association, conocido como el Instrumento Internacional de Buenos Aires sobre la Protección del Ambiente por Daños Causados por Desechos Espaciales. Dicha importancia proviene no solamente de la calidad legal del instrumento, en cuya redacción participó activamente, como afirmáramos, la jurista argentina Maureen Williams, y en cuya discusión tomaron parte importantes juristas argentinos, tales como Aldo Armando Cocca y Manuel Augusto Ferrer(h), sino del consenso que ha conseguido obtener en los distintos foros académicos más allá del ámbito puramente interno de la asociación que lo vio nacer.

### III. NORMAS EXISTENTES

#### *a. Derecho Espacial Internacional*

Son varias las normas del Derecho Espacial Internacional que se refieren expresamente a cuestiones ambientales. Asimismo, existen otras normas en el Corpus Juris Spatialis de alcance general son de aplicación a las consecuencias ambientales de actividades espaciales.

(7) National Environmental Policy Act, 42 U.S.C. 4321, et seq.

(8) Kayser, Valérie, *Legal Aspects of Private Launch Services in the United States*, (LL.M., thesis, McGill), 1991.

(9) Almond, Harry H., «Protection of the Environment of Outer Space. A Proposed Framework of Principles and Guidelines», *Proceedings of the 33rd Colloquium on the Law of Outer Space of the IISL*, 1990, página 133.

De esta manera, cabe señalar en primer lugar las disposiciones del Tratado del Espacio. En el artículo IX el Tratado dispone que los Estados deberán llevar a cabo las actividades de exploración de tal forma que no se produzca una contaminación nociva ni cambios desfavorables en el medio ambiente de la Tierra como consecuencia de la introducción en él de materias extraterrestres.

De conformidad con el citado artículo, en el caso de que un estado tenga motivos para creer que sus propias actividades puedan crear un obstáculo capaz de perjudicar las actividades de otros estados en la exploración o utilización del espacio ultraterrestre con fines pacíficos, deberá celebrar las consultas internacionales oportunas antes de iniciar tal actividad. Paralelamente, si un estado tiene motivos para creer que las actividades, gubernamentales o de empresas privadas de otro estado, puedan originar un perjuicio para las actividades espaciales del primero, podrá pedir que se celebren consultas sobre dichas actividades.

Como lo hemos puesto de manifiesto en otra oportunidad los principios contenidos en el mencionado artículo IX del Tratado del Espacio presentan disposiciones ambiguas. Resulta especialmente vaga la referencia al concepto de «contaminación nociva», dado que se estaría presuponiendo la legalidad de las actividades contaminantes que no fueran nocivas. Tampoco es suficientemente clara la frase «cambios desfavorables». Cabe resaltar que estos principios son de aplicación a las consecuencias ambientales de las actividades espaciales en la Tierra pero nada se establece sobre la contaminación en el propio espacio exterior, lo que está legitimando la polución en dicho ámbito(10).

Por otro lado el Acuerdo de la Luna también contiene regulaciones específicas sobre aspectos ambientales. Así se dispone que al explorar y utilizar la Luna, los Estados deberán tomar medidas para que no se perturbe el actual equilibrio de su medio, ya sea por la introducción en él de modificaciones nocivas, por su contaminación perjudicial con sustancias que le sean ajenas o de cualquier otro modo. Asimismo, se establece que se deberán tomar medidas para no perjudicar el medio de la Tierra por la introducción de sustancias extraterrestres o de cualquier otro modo.

A diferencia del Tratado del Espacio, en el Acuerdo de la Luna se obliga a los estados a informar al Secretario General de las Naciones Unidas de las medidas que estén adoptando al respecto y también, en la medida lo posible, a notificar por anticipado todos los emplazamientos que hagan de materiales radiactivos en la Luna y los fines de dichos emplazamientos.

(10) Hermida, Julián, Derecho Espacial Comercial Aspectos Internacionales, Nacionales y Contractuales, Depalma, 1997, página 57.

En cuanto a las normas de naturaleza no específica caben mencionar primeramente las referidas a la responsabilidad, las cuales han sido previstas en el artículo VI del Tratado del Espacio y desarrolladas en el Convenio de Responsabilidad de 1972.

El artículo VI del Tratado del Espacio atribuye responsabilidad (responsibility) internacional a los estados por las actividades nacionales que realicen en el espacio ultraterrestre los organismos gubernamentales o las entidades no gubernamentales, debiendo asegurar que dichas actividades se efectúen en conformidad con las disposiciones del Tratado. Por su parte, el artículo VII especifica que todo estado -parte en el Tratado- que lance o promueva el lanzamiento de un objeto al espacio ultraterrestre y todo estado desde cuyo territorio o desde cuyas instalaciones se lance un objeto será responsable (liable) internacionalmente de los daños causados a otro estado -también parte- o a sus personas naturales o jurídicas por dicho objeto -o sus partes componentes- en la Tierra, en el espacio aéreo o en el espacio ultraterrestre.

El sistema de responsabilidad propuesto por el Convenio es el de la **responsabilidad absoluta, es decir, no sólo objetiva sino también ilimitada**, debiendo responder el estado de lanzamiento por los daños causados por un objeto espacial suyo en la superficie de la Tierra o las aeronaves en vuelo. El convenio prevé, sin embargo, una excepción a la responsabilidad objetiva, que se da cuando el daño es sufrido fuera de la superficie de la Tierra por (i) un objeto espacial de un estado de lanzamiento y (ii) por las personas o los bienes a bordo de dicho objeto espacial.

Cabe aclarar que bajo la normativa del Convenio el presupuesto de la responsabilidad es originado en el daño. **Conforme la tesis sustentada por Manuel Augusto Ferrer(h) el daño proviene de la actividad espacial, siendo su causa eficiente instrumental el objeto espacial**(11).

Otra de las cuestiones relevantes es el concepto de objeto espacial contenido tanto en el Convenio de Responsabilidad como en el Convenio de Registro. En ambos instrumentos se define este concepto estableciendo que el mismo denotará también las partes componentes de un objeto espacial, así como el vehículo propulsor y sus partes. Tanto la amplitud de los términos utilizados y especialmente la historia legislativa de ambos instrumentos indican que dicho concepto abarca también los llamados desechos espaciales.

De esta manera, también las disposiciones del Convenio de Registro resultan de aplicación a las cuestiones que puedan originarse por la contaminación y polución ambiental.

(11) Ferrer, Manuel Augusto (h), Derecho Espacial, Plus Ultra, Buenos Aires, 1976, página 357.

Finalmente, cabe también señalar que varias normas contenidas en otros acuerdos no específicos de Derecho Espacial resultarían de aplicación en materia de contaminación ambiental.

### *b. Derecho doméstico*

Como hemos afirmado, diversas legislaciones han sancionado normas de Derecho Espacial Ambiental. Entre ellas se destacan la de los Estados Unidos, que entre otras disposiciones, exigen como condición previa para otorgar la autorización para un lanzamiento de un vehículo espacial -licencia- o para la colocación de cualquier satélite el cumplimiento de las disposiciones de la NEPA. Básicamente, la mencionada norma exige que las autoridades de aplicación de las normas espaciales examinen los impactos ambientales de la misión propuesta.

Al respecto, para poder cumplir con los requisitos de la ley de medioambiente el solicitante de una licencia debe proporcionar información sobre lo siguiente: (a) bases de lanzamiento propuesta que no haya cumplido aun con la documentación e informes ambientales; (b) vehículos de lanzamientos nuevos que se aparten considerablemente de los parámetros de la documentación e informes ambientales existentes (c) cargas útiles que se aparten considerablemente de los parámetros de la documentación e informes ambientales existentes.

En otro nivel de profundidad, la República Argentina también tiene algunas disposiciones referidas a cuestiones ambientales con relación a actividades espaciales. En efecto, la República Argentina tras haber ratificado el Convenio de Registro creó el Registro de Objetos Espaciales mediante decreto N° 125/95, el cual fue a su vez reglamentado mediante resolución de la Comisión Nacional de Actividades Espaciales.

La inscripción de los objetos espaciales en el Registro Nacional es obligatoria y se dispone que deberá registrarse la siguiente: (i) los convenios internacionales cuando se haya lanzado el objeto espacial conjuntamente con otro u otros estados; (ii) una designación apropiada del objeto espacial; (iii) fecha y territorio o lugar de lanzamiento previstos; (iv) parámetros orbitales básicos previstos, incluyendo período nodal, inclinación, apogeo y perigeo; (v) función general prevista para el objeto espacial; (vi) nombre y domicilio de los propietarios y/u operadores del objeto espacial; (vii) identificación de las empresas participantes en la construcción del objeto espacial y su vector de lanzamiento; (viii) identificador del prestador del servicio de lanzamiento; (ix) información relativa a los seguros contratados; (x) identificación del responsable de la ejecución del control sobre el objeto espacial, (xi) ubicación y características de la estación de telemetría, telemando y control del satélite y de la estación Maestra o de Rastreo en su caso; (xii) frecuencias y potencias de transmisión de la estación espacial

a bordo; (xiii) masa del objeto espacial; (xiv) vida útil prevista para el objeto espacial; (xv) **precauciones tomadas en relación a la no contaminación del espacio ultraterrestre, incluidos los cuerpos celestes, particularmente si se han previsto mecanismos de desplazamiento a una órbita de transferencia una vez finalizada la vida útil del objeto espacial**; (xvi) fecha prevista de desintegración, recuperación o pérdida de contacto con el objeto espacial y (xvii) marca identificatoria ubicada en partes no desintegrables.

Como puede apreciarse, la norma argentina establece mayores exigencias que las establecidas en el Convenio sobre Registro, lo que resulta auspicioso debido a que el Convenio ha sido, como el resto de los documentos del Corpus Juris Spatialis el producto del mínimo consenso alcanzado durante el período de formación del Derecho Espacial Internacional. Dentro de estos requisitos adicionales, como puede apreciarse el estado argentino exige que se informe sobre las precauciones tomadas en relación a la no contaminación del espacio ultraterrestre. No se exige la toma de dichas medidas, sino simplemente que se pongan en conocimiento en el caso de que se hayan tomado. En particular debe informarse si se han previsto mecanismos de desplazamiento a una órbita de transferencia una vez finalizada la vida útil del objeto espacial.

#### IV EL INSTRUMENTO INTERNACIONAL DE BUENOS AIRES SOBRE LA PROTECCIÓN DEL MEDIOAMBIENTE POR DAÑOS CAUSADOS POR DESECHOS ESPACIALES

Uno de los documentos más importantes referidos a la regulación de las cuestiones ambientales en relación con las actividades espaciales es el proyecto de convenio preparado por la International Law Association.

Los trabajos preparatorios del proyecto de convenio comenzaron en el seno de la mencionada asociación en 1988 luego de la conferencia de Varsovia con la circulación de un cuestionario sobre el estado actual del derecho en materia de contaminación ambiental espacial y con sugerencias para el futuro. Las respuestas a este cuestionario fueron debatidas en la conferencia de Queensland en 1990. Como resultado de estos debates, se ordenó al comité de Derecho Espacial que elaborara un convenio sobre la base de las discusiones llevadas a cabo hasta ese momento. La conferencia de El Cairo de 1992 adoptó los principios que luego sirvieron de base para el instrumento final aprobado en Buenos Aires en 1994(12).

El artículo 1 está dedicado a las definiciones. Los conceptos de contaminación y polución son utilizados como sinónimos en el Instrumento y significan la modifica-

(12) Williams, Maureen, «The ILA Finalizes its International Instrument on Space Debris in Buenos Aires», August 1994, 23 Journal of Space Law, 1995, página 47.

ción humana del medioambiente por la introducción de elementos indeseados o por el uso indeseado de dichos elementos. A su vez, el término desechos espaciales tiene el significado de los objetos fabricados por el hombre que se encuentran en el espacio exterior, que no sean satélites activos o de otra manera útiles, cuando razonablemente pueda preverse que ningún cambio en esas condiciones podrá suceder en un futuro previsible.

De acuerdo con el mismo artículo, los desechos espaciales pueden provenir de:

Operaciones espaciales de rutina, incluyendo etapas agotadas de cohetes y vehículos espaciales y otros desprendimientos resultantes de maniobras normales.

Explosiones durante la órbita y desintegración de satélites, sean intencionales o accidentales.

Desechos generados por colisión.

Partículas y otras formas de polución arrojadas, por ejemplo, mediante escapes sólidos.

Satélites abandonados.

A su vez, se define el término ambiente como abarcativo tanto del espacio exterior y del ambiente terrestre, tanto dentro de una jurisdicción nacional como más allá de ella.

Finalmente, se define el término daño como «la pérdida de vidas humanas, las lesiones corporales u otros perjuicios a la salud, así como la pérdida de bienes o los perjuicios causados a bienes de Estados o de personas físicas o morales, o de organizaciones internacionales intergubernamentales; o cualquier modificación adversa del ambiente en las áreas en o más allá de la jurisdicción nacional o control de los estados. Como puede observarse la primera parte de la definición adoptada está basada en el concepto incluido en el artículo 1 a) del Convenio de responsabilidad espacial.

Sobre la extensión del concepto de daños en el Convenio de Responsabilidad debe recordarse la intervención del representante argentino en el seno del COPUOS en la sesión de 1965, el profesor argentino Aldo Armando Cocca, quien explicitó el alcance de los daños en relación con el tiempo (instantáneos y retardados) y con su presentación (directos e indirectos). La visión del embajador Cocca fue compartida por Francia, cuyo representante -Renouard- entendía que el sistema de la responsabilidad basado en el riesgo (risque) cubre necesariamente todos los daños derivados de las actividades espaciales(13).

(13) A/AC.105/C.2/SR.78 página 10.

Es indudable la amplitud que el Convenio de Responsabilidad ha otorgado al concepto de daño, lo que se ve reflejado en la historia legislativa del mismo en especial en lo que respecta a las discusiones en torno a la definición, que fuera acordada en la sexta sesión de la Subcomisión de Asuntos Jurídicos(14).

Asimismo, resulta trascendente para una cabal interpretación de dicho concepto la sostenida por Aldo Armando Cocca en la sesión llevada a cabo el 29 de junio de 1971, cuando al participar del análisis del texto aprobado en la Subcomisión, expresó que el mismo reconoce los derechos potenciales y presentes de la víctima en conexión con toda clase de daños(15). Dos años antes, Italia había también llegado a la misma conclusión(16).

En virtud de las consideraciones precedentes, resulta altamente saludable el hecho de que el Instrumento de Buenos Aires haya recogido el concepto de daño del Convenio de Responsabilidad y haya incluso especificado que el mismo es comprensivo de las modificaciones adversas que puedan producirse en el ambiente espacial.

El artículo 2 del Instrumento está consagrado a determinar el ámbito de aplicación. De esta manera, se prescribe que el mismo será aplicable a desechos espaciales que causen o puedan causar daño directo o indirecto, inmediato o diferido, al ambiente, personas u objetos. Al respecto, entendemos que la calificación de daños no debe entenderse como restrictiva debido por un lado al concepto de daño establecido en el artículo 1 del Instrumento y por la amplitud con la que el término ha sido consagrado en el Convenio de Responsabilidad. En efecto, en nuestra opinión, restringir el ámbito de aplicación exclusivamente a los daños directos o indirectos, inmediatos o diferidos implica dejar de lado a otras clases de daños. Asimismo, cabe destacar que no es uniforme el concepto de las mencionadas clases de daños ni en la doctrina internacional ni en las distintas legislaciones nacionales, por lo que entendemos debería simplemente hablarse en este artículo de daños, concepto ya definido en el Instrumento y en el *Corpus Juris Spatialis*.

Va de suyo que lo que comúnmente se entiende por daño directo e indirecto, instantáneo y retardado, moral y físico, lucro cesante y daño emergente, por mencionar sólo algunos casos frecuentemente citados por la doctrina espacial, están incluidos dentro del concepto de daño. Sin embargo, insistimos en que no debe restringirse el concepto de daño a la enumeración de ciertas clases por más extensa que dicha enumeración sea.

(14) A/AC.105/C.2/SR.94, página 51.

(15) A/AC.105/C.2/SR.167, página 123.

(16) A/AC.105/C.2/L.63.

El artículo 3 establece el principio de cooperación obligatoria. El mismo establece que los estados y las organizaciones internacionales deberán cooperar directamente o a través de las pertinentes organizaciones internacionales para proteger el ambiente e implementar el instrumento eficazmente. Asimismo se obliga a los estados y a las organizaciones internacionales a tomar las medidas adecuadas para prevenir, reducir y controlar cualquier daño o riesgos significativo que surja de las actividades espaciales bajo su propia jurisdicción o control que puedan producir desechos.

La cooperación internacional es un principio del Derecho Internacional, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y reafirmado en la «Declaración sobre 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» adoptada por la Asamblea General en 1970(17).

En el Derecho Espacial la doctrina argentina encabezada por Manuel Augusto Ferrer(h) ha atribuido a este principio el carácter de obligatorio, quien considera que *el mismo constituye una obligación legal, condicionante de la licitud de toda actividad espacial*(18).

Si bien numerosas disposiciones del Corpus Juris Spatialis se refieren al principio de la cooperación internacional, lo que revela la importancia de este principio en el Derecho Espacial, el Instrumento es el primer documento que lo hace de manera expresa.

El artículo 4 establece las obligaciones de prevenir, informar y negociar en buena fe. En particular se prescribe que los estados y las organizaciones internacionales deberán cooperar en la prevención de daños al ambiente. Asimismo deberán utilizar sus mejores esfuerzos para evitar situaciones que puedan conducir a disputas.

La obligación de cooperar incluye también la promoción del desarrollo y el intercambio de tecnología para prevenir, reducir y controlar los desechos espaciales. *Esta obligación de cooperación está sujeta a las normas y prácticas de derecho interno de cada estado.*

Por otro lado, se prescribe la obligación de fomentar y facilitar el flujo e intercambio de información de naturaleza científica, técnica, económica, legal y comercial.

Al igual que en el Tratado del Espacio se establece un mecanismo de consultas. En este caso, deberán celebrarse consultas cuando un estado o grupo de estados u

(17) Resolución 2625 (XXV).

(18) Ferrer, Manuel Augusto (h), *Derecho Espacial, Plus Ultra*, Buenos Aires, 1976, página 77. Cocca, Aldo Armando, «Space Activities and the Legal Aspects of Protection of the Global Environment!», *Proceedings of the 33rd. Colloquium on the Law of Outer Space of the IISL*, 1990, página 142

organizaciones internacionales tengan motivos para creer que una actividad llevada a cabo bajo su jurisdicción o control, o proyectado por ellos o por sus nacionales, producen desechos espaciales que puedan causar daños al ambiente o a las personas u objetos, o riesgos provocados por esa actividad.

Asimismo, cualquier estado u organización internacional puede demandar el mantenimiento de consultas cuando tenga razones para creer que las actividades de otro estado pueden causar daños al ambiente.

Ante las interpretaciones doctrinarias que entendían que los distintos mecanismos de consultas previstos en el *Corpus Juris Spatialis* significaban meramente la obligación de sentarse a una mesa de negociación sin el ánimo de debatir para arribar a una solución consensuada a un problema específico, el Instrumento de Buenos Aires establece expresamente que la negociación de buena fe implica no solamente mantener consultas o conversaciones sino perseverar en vista a arribar a lograr una solución. Aun más, se presume que la negativa a mantener dichas consultas constituye mala fe.

Finalmente, basado en el principio de interés común consagrado en el artículo 1 del Tratado del Espacio y en consonancia con la Declaración sobre cooperación internacional<sup>(19)</sup>, el Instrumento establece que debe prestarse especial atención a las necesidades de los países en desarrollo cuando se emprendan actividades espaciales.

La obligación de proteger el ambiente de daños causados por actividades espaciales impuesta sobre los estados y las organizaciones internacionales implica que las actividades bajo el control y jurisdicción de tales estados sean monitoreadas y guiadas por tales estados, lo que se origina en el principio de autorización y fiscalización constante consagrado en el artículo VI del Tratado del Espacio.

En la República Argentina este principio se ha materializado mediante la resolución No. 330/96 emitida el 22 de agosto de 1996 por la Comisión Nacional de Actividades Espaciales (CONAE), la que impone la obligación de autorizar y de fiscalizar las actividades nacionales de modo de asegurar que dichas actividades se efectúen en conformidad con las disposiciones del Tratado del Espacio. A tales efectos, la resolución requiere que todo organismo o entidad pública o privada que proyecte, inicie o desarrolle, por sí o a través de terceros, actividades asociadas a satélites, incluidas las tareas de factibilidad y diseño, como su construcción, lanzamiento y operación, deberán notificarlo a la CONAE.

Ali Akbar Golrunia y Mohsen Bahrami han propuesto en el último congreso del International Institute of Space Law la creación un organismo nacional regulatorio para

(19) Declaración sobre cooperación internacional en la exploración y uso del espacio exterior para el beneficio y en el interés de todos los estados, tomando particularmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

llevar a cabo estas funciones en materia ambiental espacial(20). La idea de los mencionados autores es que las fuentes de generación de problemas ambientales relacionados con las actividades espaciales evolucionan constantemente, por lo que proponen la creación de organismos nacionales especializados para llevar a cabo un control basado en la información e instrumentos tecnológicos actualizados permanentemente. Aun más, han propuesto la traspolación de tal organismo al ámbito internacional mediante la creación de un ente regulador de carácter global.

El artículo quinto determina que las disposiciones del Instrumento no son incompatibles con las previsiones de otros acuerdos internacionales referidos a las actividades en el espacio exterior.

En el artículo sexto se prevén reglas generales de responsabilidad (responsibility and liability)(21). Al respecto, se establece que las reglas establecidas en el Instrumento concernientes tanto a «responsibility» y a «liability» serán de aplicación a los daños causados por desechos espaciales en el medio espacial y, en ausencia de otros acuerdos internacionales en la materia, a los daños causados en el ambiente de la Tierra.

Sobre la cuestión de la diferencia entre «responsibility» y «liability», Stephen Gorove, señala que en el Derecho Espacial Internacional se han utilizado dos términos muy relacionados: «liability» y «responsibility». Ninguno de estos términos ha sido definido en el Derecho Espacial. No obstante, el término «liability» ha sido usado para obligar al estado de lanzamiento por los daños causados por un objeto espacial, mientras que el vocablo «responsibility» ha sido usado para reputar responsable internacionalmente al estado parte por sus actividades nacionales en el espacio(22).

En virtud de ello, el profesor de Mississippi concluye que el término «liability» aparece en conexión con la idea de las consecuencias legales (generalmente en términos de daños) de una conducta en particular. Por su parte, «responsibility», se refiere a las obligaciones impuestas sobre la gente e instituciones que pueden llevar a cabo ciertas actividades o que deben contestar en determinadas situaciones pero no necesariamente en la forma de compensación de daños.

(20) Akbar Golrunia, Ali - Bahrami, Mohsen, «The Draft of the International Law Association for a Convention on Space Debris (Buenos Aires) Can it Meet the Needs of 21st Century?, Proceedings of the 39th Colloquium on the Law of Outer Space of the IISL, 1996, página 223.

(21) En francés como en español -al igual que en otros idiomas- se utiliza un mismo vocablo para referirse a ambos conceptos (responsabilité y responsabilidad en francés y en español, respectivamente).

(22) Gorove, Stephen, «Liability in Space Law: an Overview», en *Annals of Air & Space Law*, Volume VIII, 1983, página 373.

De esta manera, el artículo 7 del Instrumento, basado en los principios del Tratado del Espacio dispone que los estados o a las organizaciones internacionales que lancen o procuren el lanzamiento de un objeto espacial serán responsables internacionalmente, debiendo asegurarse que las actividades nacionales sean llevadas a cabo de conformidad con las normas del Instrumento, con el Tratado del Espacio y el Convenio de Responsabilidad.

A su vez el artículo 8 dispone que los estados u organizaciones que lancen o procuren el lanzamiento de un objeto espacial serán internacionalmente responsables («liable») por los daños que produzcan a otros estados, personas, objetos u organizaciones internacionales como consecuencia de los desechos espaciales producidos por tales objetos.

Cabe recordar que el sistema de responsabilidad propuesto por el Convenio de Responsabilidad es el de la responsabilidad absoluta, es decir, no sólo objetiva sino también ilimitada, debiendo responder el estado de lanzamiento por los daños causados por un objeto espacial suyo en la superficie de la Tierra o las aeronaves en vuelo.

Al respecto, cabe resaltar que se ha propiciado avanzar en el Derecho Espacial desde el sistema de la responsabilidad absoluta («absolute liability») hacia un sistema de responsabilidad total («total responsibility»), toda vez que ésta última implica no sólo el resarcimiento completo de los daños sino que importa connotaciones éticas y morales y una mayor severidad desde el punto de vista legal(23).

El convenio prevé, sin embargo, una excepción a la responsabilidad objetiva, que se da cuando el daño es sufrido fuera de la superficie de la Tierra por (i) un objeto espacial de un estado de lanzamiento y (ii) por las personas o los bienes a bordo de dicho objeto espacial.

Asimismo, el Convenio de Responsabilidad ha consagrado el principio de la *restitutio in integrum* junto (*full compensation*) mediante la cual se impone al estado de lanzamiento a reponer a la persona física o moral, al estado o la organización intergubernamental en cuyo nombre se presente la reclamación, en la condición que habría existido de no haber ocurrido los daños.

Si bien los artículos mencionados del Instrumento hacen referencia solamente a los estados que lancen o promuevan el lanzamiento de un objeto espacial, entendemos, por la jerarquía de los documentos del *Corpus Juris Spatialis* y por la propia referencia a los mismos explicitada en el Instrumento, que son también responsables los estados desde cuyo territorio o desde cuyas instalaciones se lance un objeto espacial.

(23) Cocca, Aldo Armando, «From Full Compensation to Total Responsibility», en *Proceedings of the 26th Colloquium on the Law of Outer Space of the IISL*, 1986, página 157.

Por último, el Instrumento contiene un procedimiento para la solución de controversias. En primer lugar, para la solución de disputas que se susciten en relación con la interpretación o aplicación del Instrumento se establece un procedimiento de consultas a requerimiento de las partes con el objeto de lograr un acuerdo rápido y amistoso.

En el caso de que las partes no logren tal acuerdo, y en el supuesto de que las partes tampoco convengan dentro de los doce meses del requerimiento de la consulta un mecanismo para la solución de la controversia, se deberá recurrir al arbitraje o a una corte de justicia conforme las reglas de la International Law Association contenidas en la Convención sobre la solución de disputas de Derecho Espacial.

## V. OPINIÓN DEL AUTOR

Las normas del *Corpus Juris Spatialis*, creadas durante el período de la guerra fría, a través de la búsqueda del mínimo consenso existente entre las superpotencias mundiales, son hoy a la luz del avance de la tecnología espacial insuficientes para regular las complejas consecuencias ambientales espaciales. En efecto, el derecho de los convenios y tratados internacionales desarrollado en el seno de las Naciones Unidas, con sus escasas normas en materia ambiental, no alcanza en la actualidad para establecer el marco legal necesario para otorgar una cabal protección al medioambiente espacial.

La importante labor de la doctrina y de las distintas instituciones internacionales revela la profunda preocupación existente por este tema.

El Instrumento de Buenos Aires constituye un documento de significativo valor para servir de base en las negociaciones en el COPUOS con miras a la adopción de un convenio integral en la materia.

Asimismo, los esfuerzos de los estados en su ámbito doméstico de legislación constituyen un paso importante y complementario, cuyo desarrollo debe ser estimulado.

## VI. CONCLUSIONES

El creciente desarrollo de las actividades espaciales genera importantes riesgos de contaminación tanto al ambiente espacial como al terrestre.

Tales riesgos son generados fundamentalmente por la cada vez mayor cantidad de objetos espaciales inactivos que circulan la Tierra a diferentes altitudes.

La doctrina jurídica se ha venido ocupando de las cuestiones de contaminación espacial y de los desechos espaciales desde prácticamente el inicio de la llamada era espacial. Sin embargo, recién en los últimos años se lo ha hecho de un modo más sistemático.

El régimen legal vigente en el ámbito del Derecho Espacial Internacional resulta insuficiente para establecer el marco legal necesario para otorgar una cabal protección al medioambiente, fundamentalmente debido al hecho de que el mismo fue producto del mínimo consenso existente entre las potencias espaciales durante la creación del *Corpus Juris Spatialis*.

El llamado Instrumento de Buenos Aires constituye un documento de significativo valor para servir de base en futuras negociaciones en COPUOS con miras a la adopción de un convenio en la materia.

Nuevamente la escuela argentina de Derecho Espacial, que ha brillado a través de la participación de Aldo Armando Cocca en las Naciones Unidas y de los aportes doctrinarios de Manuel Augusto Ferrer(h), tiene un rol preponderante en este tema, fundamentalmente a través de la tarea de la Dra. Maureen Williams.

Asimismo, los esfuerzos de los estados en su ámbito doméstico de legislación constituyen un paso importante y complementario, cuyo desarrollo debe ser estimulado.



# CONCEPTO Y ELEMENTOS JURÍDICOS DEL DESARROLLO SOSTENIBLE

*Zlata Drnas de Clément\**

SUMARIO: 1. Formación del concepto de desarrollo sostenible. 2. Conferencia de Estocolmo. 3. Entre Estocolmo y Río. 4. Conferencia de Río. 5. De Río a Nueva York. 6. Conclusiones.

## 1. FORMACIÓN DEL CONCEPTO DE DESARROLLO SOSTENIBLE

### *La década previa a la Conferencia de Estocolmo*

La **Primera Revolución Ambiental** desatada en la década de los '60, enfrentó a economistas y ecologistas, en tanto ambos sostuvieron posiciones inconciliables. Los primeros, quisieron poner precio y mercantilizar todas las relaciones humanas, inclusive las vinculadas a los recursos naturales; en tanto, los segundos, pretendieron un statu quo de las políticas de desarrollo en aras de las preservación del medio ambiente.

La **Asamblea General de la ONU (AGNU)**, advirtiendo las profundas mutaciones en el medioambiente como consecuencia de la actividad del hombre y de los procesos de industrialización, y estimando necesario un tratamiento global de la cuestión, convocó a **Conferencia Internacional (Res. 2398/XXIII del 3 de diciembre de 1968)**, la que habría de realizarse en Estocolmo en 1972. En esa misma resolución la AG encomendó al **Secretario General** de la **organización** que recogiera datos sobre la

\* Miembro Titular de la AADI. Profesora de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

situación del medio ambiente en todo el mundo y propusiera las medidas de protección pertinentes. El *Informe* de U Thant, publicado el 26 de mayo de 1969, titulado «*El Hombre y su Medio Ambiente*» enunció dos características propias de la idea de *desarrollo sostenible*, vg.: la interdependencia ecológica espacial y el interés común de los países desarrollados y los en vía de desarrollo en preservar el medio humano. Así expresa:

«*Por primera vez en la historia de la humanidad existe una crisis de alcance mundial que abarca tanto a los países desarrollados como a los en vía de desarrollo, y se refiere a la actitud del hombre frente a su medio ambiente. Los indicios que anunciaban esta crisis eran ya visibles desde hace tiempo: la explosión demográfica, la insuficiente integración de la técnica con los requerimientos del medio ambiente, la devastación de las tierras cultivables, el desarrollo no planificado de las zonas urbanas, la disminución de espacios libres y el cada vez mayor peligro de extinción de las numerosas especies de vida animal y vegetal. Es indudable que, en caso de continuar este proceso, la vida sobre la Tierra se verá amenazada*»

La AG, tras el *Informe* de U Thant, encomendó a la UNESCO la organización de simposios regionales y de una *Conferencia Mundial* sobre protección ambiental. La UNESCO, asimismo, entre otras actividades, en su *Conferencia General* de 1962, elaboró el Programa *Década Hidrológica Internacional (1965-1975)* y promovió la *Conferencia Intergubernamental de Expertos sobre Bases Científicas para el Uso Racional de los Recursos de la Biosfera (1968)*.

La preocupación por la crisis ambiental detectada, también tuvo importantes manifestaciones en las labores de distintas organizaciones regionales, las que encomendaron a sus órganos actividades sobre aspectos puntuales, convocaron a conferencias intergubernamentales y propiciaron la adopción de convenciones internacionales. Así, por ejemplo, lo hicieron el *Consejo de Europa*, la *Organización de Estados Americanos* y de la *Organización de la Unión Africana*.

Tal como lo señala Dupuy, la particular contradicción entre los objetivos del desarrollo y los de la salvaguarda del mundo natural, es lo que ha llevado a construir una nueva visualización en la relación de desarrollo y medio ambiente y elaborar los conceptos de *ecodesarrollo*, *desarrollo sustentable*, *sostenible*, *durable*. Esta concepción integradora, convencida de la posibilidad de un crecimiento compatible con la preservación del medio ambiente, ha sido denominada como *Segunda Revolución Ambiental*.

## 2. CONFERENCIA DE ESTOCOLMO

La ocupación por la preservación ambiental a nivel global, en forma organizada, tuvo su inicio formal con la *Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Humano* (Estocolmo, 5 al 16 de junio de 1972). La reunión mundial fue precedida por

un Informe preparado por la UNESCO, titulado «*Only one World*» («*Nous n'avons qu'une Terre*»), en cuya redacción participaron más de cien científicos de todo el mundo.

Las labores de la *Conferencia* se desarrollaron en tres comités: \* Necesidades sociales y culturales de planificar la protección ambiental; \* Recursos naturales; \* Aspectos internacionales de la lucha contra la contaminación ambiental. El plenario de la *Conferencia* adoptó la *Declaración de Estocolmo* conformada por dos enunciaciones de *Principios*. La primera (I) corresponde a 7 *proclamaciones*, la segunda (II) a los conocidos 26 *principios*.

La *Declaración*, en el *Principio II (Parte II- Principios)* enuncia los elementos básicos del *uso sostenible*:

«Los recursos naturales de la Tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben **preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras** mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga».

Ello responde coherentemente a la enunciación del *Principio I* de la *Parte I (Proclamaciones)*, la que expresa que el hombre «es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea».

Podemos observar que, la *Declaración de 1972*, ya vincula la protección del medio ambiente con el desarrollo económico. Así, el *Principio 2 de la Parte Primera* expresa que la «*protección y mejoramiento del medio humano es una cuestión fundamental que afecta al bienestar de los pueblos y al desarrollo económico del mundo entero (...)*» y es «*un deber de todos los gobiernos*». Por su parte, el *Principio 6 'in fine'* de la *Parte Primera* señala que «*(...) la defensa y el mejoramiento del medio humano para las generaciones presentes y futuras se ha convertido en meta imperativa de la humanidad, que ha de perseguirse al mismo tiempo que las metas fundamentales ya establecidas de la paz y el desarrollo económico y social en todo el mundo y de conformidad con ellas*». El *principio XIV* de la *Segunda Parte (Principios)* declara que «*la planificación racional constituye un instrumento indispensable para conciliar las diferencias que puedan surgir entre las exigencias del desarrollo y las necesidades de proteger y mejorar el medio*».

La *Conferencia*, también adoptó un *Plan de Acción*, el que se estructuró como un largo texto compuesto por 103 *recomendaciones* operativizadas en torno a tres ejes: \* evaluación del medio (diagnóstico y revisión, investigación, vigilancia, intercambios de información), \* gestión u ordenación del medio (fijación de objetivos y planificación; consultas y acuerdos internacionales) y \* medidas auxiliares para la preservación (educación y capacitación, información pública, organización, financiación, cooperación técnica).

La *Recomendación 4* del *Plan de Acción* encomendó a los Gobiernos y al SG que, en consulta con organismos competentes, «*confiaran la responsabilidad global de un Programa concertado de investigación ambiental a nivel internacional a un órgano central encargado de la coordinación*» en materia de protección del medio ambiente.

Así surgió el *Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente*, cuya *Secretaría* sería la primera de las NU ubicada en un país en desarrollo: Kenya (Nairobi). De conformidad a las recomendaciones de la Conferencia, la AG, en su *Res. 2997(XXVII)* del 15 de diciembre de 1972, estableció cuatro pilares para el Programa: \* *Consejo de Administración*, \* *Junta de Coordinación para el Medio Ambiente*, \* *Secretaría* \* *Fondo para el Medio Ambiente*.

### 3. ENTRE ESTOCOLMO Y RÍO

Tras la Conferencia de Estocolmo, se creó en Nairobi, sede del PNUMA, el *Centro de Enlace para el Medio Ambiente Internacional (CEMAI)*. Este Centro estaba constituido por una coalición de organizaciones no gubernamentales destinada a prestar apoyo a otras organizaciones no gubernamentales dedicadas al medio ambiente y al desarrollo, especialmente en los países en desarrollo.

En 1975 el Director Ejecutivo del PNUMA, en un discurso sobre *Desarrollo sin Destrucción* pronunciado en el Chelsea College de Londres, expuso los principios básicos del «nuevo tipo de desarrollo» y expresó: «*La cuestión fundamental con la que nos enfrentamos es satisfacer las necesidades básicas del hombre sin destruir la base de recursos, es decir el medio ambiente que es la fuente de tales recursos*». Ese mismo año, en el 61º *Período de Sesiones* del Consejo Económico y Social de las NU, el Director hizo referencia, en forma expresa, al «*desarrollo sostenible*».

En el ámbito de las Naciones Unidas, fueron desarrollados importantes temas vinculados al *desarrollo sostenible*, así, por ejemplo: \* el *Plan de Acción para el Mediterráneo (1975)*, \* la *Declaración sobre Asentamientos Humanos* (Vancouver, 1976), \* el *Plan de Acción sobre el Agua* (Mar del Plata, 1977), \* el *Plan de Acción contra la Desertización* (Nairobi, 1977), \* la *Estrategia Mundial para la Conservación de los Recursos Biológicos (1980)*, \* la *Declaración sobre la Pobreza* (Nairobi, 1982), \* el *Plan Global de Desarrollo Progresivo del Derecho Ambiental Internacional* (Montevideo, 1982), ....

La AG NU por *Res. 38/161* de 1983, constituyó la *Comisión Mundial sobre el Medioambiente y el Desarrollo*, conducida por Gro Harlem Brundtland, Primera Ministra de Noruega. Esta Comisión, en el Informe *Nuestro Futuro Común* (1987),

definió al *desarrollo sostenible* como el desarrollo que tiene en cuenta las necesidades del presente sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras en atender sus propias necesidades. Ello implica el «buen gobierno» en la administración de los recursos naturales de modo de obtener de ellos la máxima satisfacción sin poner con ello en peligro la posibilidad de las generaciones venideras de contar con esos recursos para sus propias necesidades. La idea ya no es sólo preservar, es también mejorar el medio ambiente y potenciar los aprovechamientos con miras al futuro.

El *Consejo de Administración del PNUMA*, en el *Anexo II* de la *Decisión 15/2*, de 1989, definió al *desarrollo sostenible* como aquél que «permite atender las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades, lo que no entraña en modo alguno una usurpación de la soberanía nacional». El *Consejo* agregó en la oportunidad que «para alcanzar el desarrollo sostenible se necesita contar tanto con la colaboración dentro de los límites nacionales como con la colaboración internacional» y que ello «supone una marcha hacia la equidad nacional e internacional, incluida la asistencia a los países en desarrollo acorde con sus objetivos, prioridades y planes de desarrollo nacional».

#### 4. CONFERENCIA DE RÍO

Como resultado del *Informe Brundtland*, la *AGNU* decidió convocar a la Cumbre Mundial designada como *Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo* (Río de Janeiro, 3 al 14 de junio de 1992). Esta *Conferencia* fue el punto de convergencia de las negociaciones a nivel mundial en la materia. Sus objetivos básicos eran:

- \* lograr un equilibrio equitativo entre necesidades económicas, sociales y ambientales, tanto en relación a las generaciones presentes como las venideras y,

- \* establecer la bases de una sociedad global entre países desarrollados y en desarrollo como entre gobiernos y sociedad civil, en el entendimiento de la existencia de intereses y necesidades comunes.

En Río estuvieron representados 172 gobiernos, incluyendo la presencia de 108 Jefes de Estado. En la oportunidad se adoptaron tres documentos guías de la acción futura: \* *La Agenda 21* (Plan de acción global para promover el desarrollo sustentable); la \* *Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo* y \* *Principios para el Manejo Sustentable de las Florestas*. Asimismo, se abrieron a la suscripción dos *Convenciones*: \* *Cambio Climático* y \* *Biodiversidad* y se iniciaron las negociaciones para la adopción de una *Convención para Combatir la Desertificación*.

La *Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo* hace numerosas referencias al *desarrollo sostenible* a lo largo de sus *vientisiete Principios* y,

prácticamente, todos ellos construyen elementos integrantes del *desarrollo sostenible*. No obstante, nos detendremos solamente en aquéllos que pronuncian el término en forma expresa.

La *parte preambular* del referido documento enraiza a la *Declaración de 1992* en la de 1972, integra la protección del medio ambiente con el desarrollo económico mundial y reconoce la naturaleza integral e interdependiente de la Tierra.

El *Principio 1* proclama que «*los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible (...)*». Al referirse a los «seres humanos» lo hace en forma genérica e intemporal abarcando las generaciones presentes y las futuras y llevando los problemas relativos a la preservación de los recursos al plano ambiental, interdisciplinario, enlazador de lo bio y lo antropocéntrico, saliendo de la visión ecologista pura centrada en el concepto de biosfera y en el rol de la humanidad como mero elemento integrador de los ecosistemas.

El *Principio 3* señala que el «*derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras*». Esta visión se acerca a la fórmula sustentada por el representante de Malta, embajador Pardo, en la *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*, quien -en sentido amplio- sostuvo que la tierra en su integridad y el conjunto equilibrado de sus recursos naturales constituía un *patrimonio común de la humanidad*, en base al imperativo conceptual de la idea de «un solo mundo».

El *Principio 4* enuncia que, a los fines de alcanzar el *desarrollo sostenible*, «*la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada*». Esta unidad de tratamiento ha ido tomando peso desde la década de los '60 en la medida en que las sociedades postindustriales occidentales comprendieron la necesidad de preservar el medio natural como requisito indispensable para una más provechosa y duradera posibilidad de explotación.

El *Principio 5* considera que «*erradicar la pobreza*» es un «*requisito indispensable del desarrollo sostenible*». Tras la *Cumbre de Río*, numerosas *conferencias internacionales* elaboraron políticas de erradicación de la pobreza desde distintos planos: económico, cultural, educacional, de salud, de nutrición, de servicios sociales, de planificación demográfica, de asentamientos....

El *Principio 7* proclama que «*los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades*

comunes, pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen». Precisamente, esta responsabilidad diferenciada con sus consecuentes problemas de financiamiento, ha sido una de las causas de resistencia a la adopción de la *Declaración* por parte de los Estados desarrollados. De conformidad al Capítulo 33, Secc. IV de la *Agenda 21*, los Estados desarrollados reafirman su compromiso de aportar anualmente el 0.7 % de su PBI para la *Asistencia Oficial para el Desarrollo (AOD)*. No obstante, de conformidad al *Informe sobre Desarrollo Humano (1996)* del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, el monto total de la AOD alcanzaba en 1994 sólo el 0,3 del PBI mundial y mostraba una tendencia declinante. Debe tenerse en cuenta que, en 1991, países donantes, a través del Banco Mundial, establecieron el sistema *Global Environment Facility (GEF)*, con sede en Washington, para apoyar acciones en el campo del cambio climático, de la biodiversidad, de las aguas internacionales, de la capa de ozono. Este sistema se implementa a través del PNUD, PNUMA y el Banco Mundial.

El Principio 8 señala que «para alcanzar el desarrollo sostenible y una mejor calidad de vida para todas las personas, los Estados deberán reducir y eliminar los sistemas de producción y consumo insostenibles y fomentar políticas demográficas apropiadas». Así, por ejemplo, en el ámbito agrícola, se promueve, *inter alia*, el uso de normas y prácticas orgánicas en reemplazo de los plaguicidas químicos, el empleo de tecnologías con gran densidad de mano de obra, la agricultura de pocos insumos... En el campo industrial se ha buscado instaurar producciones con tecnología limpia, con materiales reciclables, con ahorro de energía, con reducción de desechos, con ampliación del ciclo vital.... De acuerdo al Informe de 1997 del Secretario General a la Comisión para el Desarrollo Sostenible, en los últimos 45 años, el tamaño de la economía mundial se ha quintuplicado; se ha cuadruplicado el consumo de combustibles fósiles al igual que las emisiones de dióxido de carbono; se ha triplicado el consumo de granos, carne vacuna y agua; se ha duplicado el consumo per cápita de energía, madera, acero y cobre.... Pero ello ha ocurrido en los países desarrollados ya que, en los países más pobres, apenas se ha podido notar algún tipo de incremento.

El Principio 9 señala que «los Estados deberían cooperar para reforzar la creación de capacidades endógenas para lograr el desarrollo sostenible, aumentando el saber científico mediante el intercambio de conocimientos científicos y tecnológicos, intensificando el desarrollo, la difusión y transferencia de tecnologías (...).». Indudablemente, sin desarrollo científico difícilmente podría esperarse un desarrollo sostenible. La importancia de la ciencia para el desarrollo sostenible se hace evidente a través de numerosas formulaciones regulatorias así, por ejemplo, \*los Cap. 9 a 22 de la *Agenda 21* referidos a la «conservación y gestión de los recursos para

el desarrollo; \* la *Convención Marco de las NU sobre el Cambio Climático*; \* el *Convenio sobre la Diversidad Biológica*; \* la *Convención de las NU de Lucha contra la Desertificación*; \* el *Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo*; \* el *Programa de Habitat*; \* el *Programa de Acción de la Conferencia Mundial sobre el Desarrollo Sostenible de los Pequeños Estados Insulares en Desarrollo* .... Por su parte, numerosas entidades internacionales han fomentado la cooperación científica, especialmente la destinada a desarrollar las capacidades de los países en desarrollo. Vg.: *UNESCO, FAO, OMM, PNUMA, PNUD, ONUDI, UNCTAD, OMS, OIEA, OMI, la Comisión Intergubernamental de Ciencia y Tecnología para el Desarrollo* creada por el *Consejo Económico y Sociales de la ONU, la Academia de Ciencias del Tercer Mundo (TWAS), la Red de Organizaciones Científicas del Tercer Mundo, el Centro Internacional de Tecnología Ambiental (ICET), el Consejo Internacional de Uniones Científicas*....

El *Principio 12* expresa que «*los Estados deberían cooperar para promover un sistema económico internacional favorable y abierto que llevara al crecimiento económico y al desarrollo sostenible de todos los países, a fin de abordar en mejor forma los problemas de la degradación ambiental (...) Se debería evitar tomar medidas unilaterales para solucionar los problemas ambientales que se producen fuera de la jurisdicción del país (...). Las medidas destinadas a tratar los problemas ambientales transfronterizos o mundiales deberían, en la medida de lo posible, basarse en un consenso internacional*». Esta enunciación está sumamente debilitada por el empleo de verbos en potencial y por expresiones condicionantes como, por ejemplo, «en la medida de lo posible». Los problemas ambientales transfronterizos o mundiales nos permiten recordar la concepción de medio ambiente formulada en el marco del *Art. 30 de la Res. 3281 (XXVIII) de la AGNU (Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados)*.

Los *Principios 20, 21 y 22* se refieren al rol de los denominados «grupos principales» para lograr el *desarrollo sostenible*: \*las mujeres, \*los jóvenes, \*los pueblos indígenas y sus comunidades y otras comunidades locales. La *Comisión sobre el Desarrollo Sostenible del Consejo Económico y Sociales de las NU*, al ocuparse de estos grupos y su contribución al *desarrollo sostenible* de conformidad a los *Cap. 23 a 32 de la Agenda 21*, ha incluido en su tratamiento a la *infancia*, a las *organizaciones no gubernamentales*, a los *trabajadores y sus sindicatos*, al *comercio y a la industria*, a la *comunidad científica y tecnológica*, a los *agricultores*. Si bien, el *Informe de la Secretaría General de la Comisión*, observa que, a menudo la labor de las nueve categorías de grupos principales se superpone complicando la individualización de los aportes, reconoce la conveniencia de individualizar a los grupos principales en función de una mejor proyección y programación en la solución de problemas y en el diseño de planes de acción.

El *Principio 24* proclama que «la guerra es, por definición, enemiga del desarrollo sostenible. En consecuencia, los Estados deberán respetar el Derecho internacional proporcionando protección al medio ambiente en épocas de conflicto armado, y cooperar para su ulterior mejoramiento, según sea necesario». Este principio se cohesionaba a la perfección con los *Principios 25 y 27*, los que, respectivamente, señalan que «la paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son dependientes e inseparables» y que «los Estados y los pueblos deberán cooperar de buena fe y con espíritu de solidaridad en la aplicación de los principios consagrados en esta Declaración y en el ulterior desarrollo del Derecho internacional en la esfera del desarrollo sostenible».

Si bien en Estocolmo ya se había percibido la relación entre protección del medio ambiente y desarrollo económico y se habían sentado las bases para un desarrollo sostenible, recién en Río se proyectaron estrategias integradas para promover el desarrollo humano a través del crecimiento económico basado en una ordenación sostenible de la base de los recursos naturales.

Esta evolución también la podemos observar en otros documentos internacionales, vg., el *Convenio de Ramsar sobre Humedales*, del 2 de febrero de 1971, entrado en vigor en 1975, el que constituye un destacable ejemplo de desarrollo progresivo del desarrollo sostenible en el marco del Derecho internacional ya que, centrado en un inicio sólo en la preservación de los humedales o marismas como hábitat de las aves acuáticas, con los años, ha ampliado su aplicación al interpretarse su texto en el marco de la importancia que tienen las marismas por su diversidad biológica y por las funciones biológicas y ambientales que cumplen.

## 5. DE RÍO A NUEVA YORK

El *Convenio sobre Biodiversidad o Diversidad Biológica*, abierto a la firma en la Conferencia de Río y entrado en vigor el 29 de diciembre de 1993 señala como objetivos del acuerdo: \* la conservación de la diversidad biológica; \* la utilización sostenible de sus componentes; \* la participación justa y equitativa en los beneficios que se devienen de la utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y a una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes (Art. 1). Contempla la adopción de medidas económicas y socialmente idóneas que actúen a modo de incentivos para la conservación y utilización sostenible de los componentes de la diversidad biológica (Art. 11) y el establecimiento de un mecanismo financiero de apoyo a los países en desarrollo (Art. 20 y 21). No deja de lado la promoción y fomento de la educación y conciencia pública acorde a los objetivos del *Convenio* (Art. 13).

La *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático*, fue adoptada en Nueva York el 9 de mayo de 1992 y entró en vigor el 21 de marzo de 1994. Tanto la *parte preambular* como sus 28 artículos incluyen consideraciones relativas al *desarrollo sostenible* o a sus elementos básicos a través de todo el texto. En particular, el Art. 3.4. entre los *principios* guía enuncia el *derecho al desarrollo sostenible* y el *deber* de promover ese tipo de desarrollo que tienen las Partes. Señala, asimismo, que las políticas y medidas para proteger el sistema climático contra el cambio inducido por el ser humano corresponde que sean ajustadas a las condiciones específicas de cada una de las Partes e integradas en los programas de desarrollo, ello tomando en cuenta que el crecimiento económico es esencial para la adopción de medidas encaminadas a hacer frente al cambio climático. También esta Convención establece mecanismos de financiación para el suministro de recursos financieros de subvención o de dádiva destinados, en particular, para la transferencia de tecnología (Art. 11).

La *Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación* adoptada en junio de 1994 y entrada en vigor el 26 de diciembre de 1996 promueve la cooperación internacional y la acción conjunta en la rehabilitación de los suelos y en la conservación y manejo sustentable de los suelos y los recursos hídricos. Señala la necesidad de prevenir las consecuencias a largo plazo de la desertificación, inclusive las migraciones en masa y la asistencia a poblaciones en crisis. El Art. 24 establece un Comité de Ciencia y Tecnología como órgano subsidiario de la Conferencia de los Estados Partes. El Art. 21 provee un mecanismo financiero para los Estados en desarrollo, el que incluye la transferencia de tecnología.

La *Convención sobre Pesca de Altura*, adoptada en Nueva York, en diciembre de 1995, reconoce el derecho de pesca de los Estados y la obligación de administrar los stocks de modo sustentable. Establece la obligación de informar a la FAO y a organizaciones regionales de pesca el tamaño de las capturas. Asimismo, enuncia el derecho de las organizaciones regionales para determinar cuotas y restricciones de pesca. Es de destacar el principio de precaución que consagra al señalar la obligación de los Estados de actuar conservatoriamente si hay motivos para sospechar la posibilidad de serio daño ambiental.

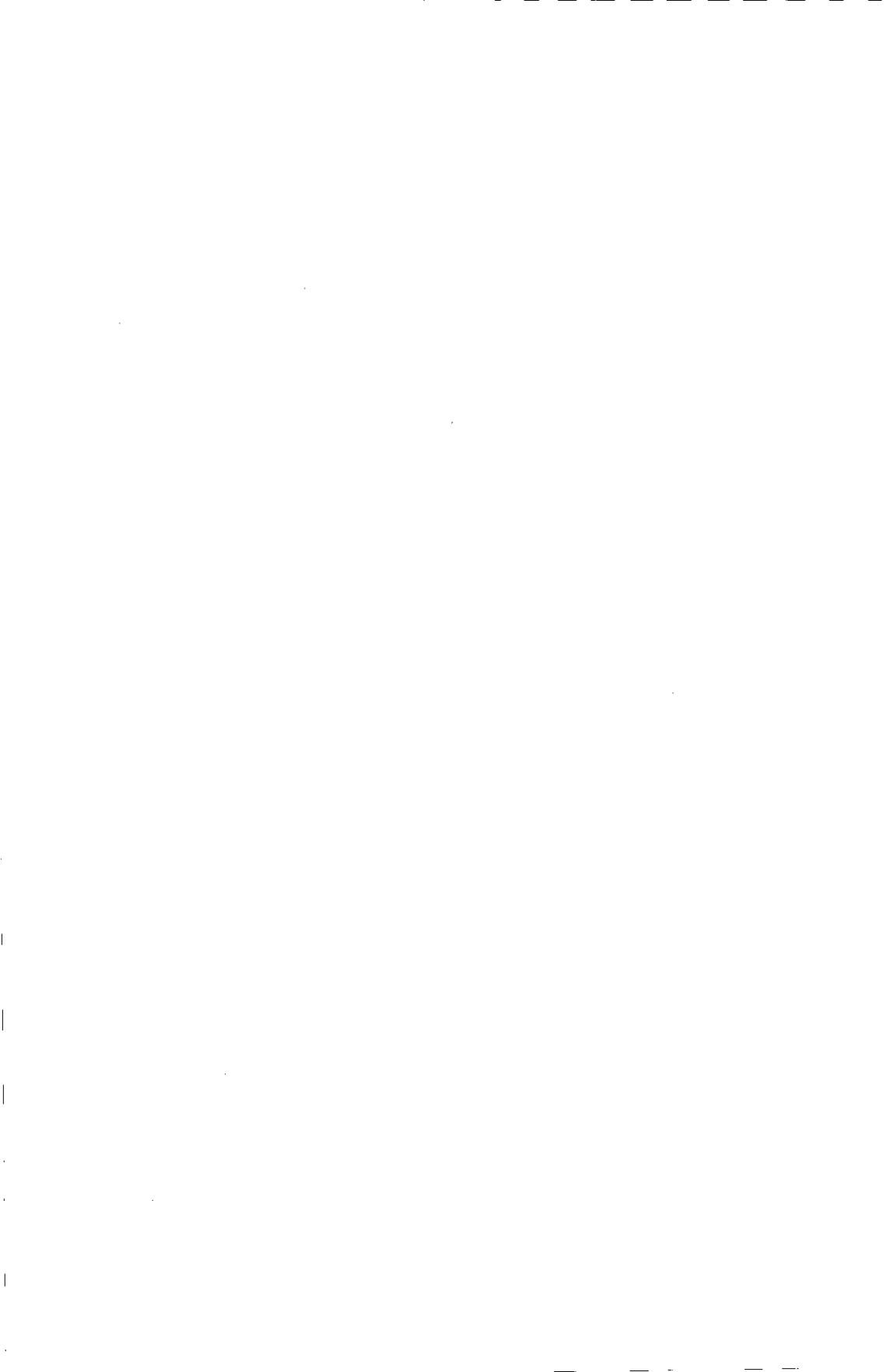
La *Cumbre Mundial + 5*, desarrollada en Nueva York entre el 23 y el 27 de junio en sesión extraordinaria de la AG NU, logró entendimientos positivos en importante número de cuestiones tratadas. Entre ellas se destacan: medidas para prevenir el cambio climático, para proteger las florestas mundiales y los recursos de agua internacionales. No obstante, tal como los señalara el Presidente de la AG, Razali Ismail, los enfrentamientos entre Norte-Sur parecieron dominar las sesiones, no dejó de ser duro el desentendimiento entre los propios países industrializados y los del G-77 entre sí, especialmente, en lo que hace a las medidas a adoptar para proteger las

florestas y las vinculadas a energía. Es de destacar que, por primera vez, las ONGs. se expresaron ante la AG en defensa de sus intereses. Entre los temas vinculados al Programa para la *Ulterior Implementación de la Agenda 21* se destacaron los relativos \*al cambio climático (como adelanto de la Conferencia de Kyoto de diciembre de 1997) y \* a la constitución de un *Foro Intergubernamental sobre Florestas* con el objeto de monitorear y promover la implementación de 130 acciones acordadas en marzo de 1997 en el seno de la *Comisión sobre Desarrollo Sostenible del CES NU*.

## 6. CONCLUSIONES

En base a los documentos internacionales a que hemos hecho referencia, podemos señalar algunas características y elementos jurídicos básicos constitutivos de la idea de *desarrollo sostenible*:

- \* continuidad e integridad generacional de la humanidad;
- \* continuidad temporal, no sólo en lo que hace al ser humano sino, también, en lo que se refiere a los recursos naturales y las interacciones de los sistemas ecológicos;
- \* interdependencia ecológica espacial en el marco de la concepción de la Tierra como sistema complejo finito;
- \* deber de todos los Estados en el marco de la idea de *buen gobierno*;
- \* interés común de Estados desarrollados y en desarrollo en la preservación de los recursos naturales, en el entendimiento común de que constituyen la base del desarrollo económico;
- \* principio de solidaridad;
- \* reconocimiento del derecho de los Estados para proyectar su propio desarrollo responsable;
- \* responsabilidad común pero diferenciada,
- \* complementariedad e interdependencia entre protección del medioambiente y crecimiento económico a largo plazo;
- \* asociación de instrumentos económicos y fiscales a los instrumentos ambientales;
- \* tendencia a fortalecer el compromiso de cooperación internacional y el criterio de observación voluntaria de las obligaciones



# MUNDIALIZACIÓN Y REGIONALIZACIÓN EN LA LUCHA INTERNACIONAL CONTRA LA DESERTIFICACIÓN: EL CASO DE AMERICA LATINA Y EL CARIBE

*José Roberto Pérez Salom\**

SUMARIO: *I. Introducción. II. La mundialización en la lucha internacional contra la desertificación: 1. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Desertificación: a. El tratamiento de la desertificación; b. El Plan de Acción para combatir la desertificación. 2. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo: a. El tratamiento de la desertificación; b. El Programa 21 y la lucha contra la desertificación. 3. La Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación: a. Las disposiciones generales; b. Las medidas de lucha contra la desertificación; c. Las disposiciones financieras; d. El marco institucional. III. La regionalización en la lucha internacional contra la desertificación: el caso de América Latina y el Caribe: 1. El Anexo de aplicación regional de la Convención para América Latina y el Caribe: a. Las disposiciones generales; b. Las medidas de lucha contra la desertificación; c. Las disposiciones financieras; d. El marco institucional. 2. La Conferencia Regional de América Latina y el Caribe sobre la Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación: a. La Posición Regional con vistas a la I Conferencia de las Partes; b. El Mecanismo Regional de Coordinación; c. El Programa de Acción Regional. 3. Las iniciativas subregionales para la lucha contra la desertificación en la región de América Latina y el Caribe. IV. Consideraciones finales.*

\* Becario del Ministerio de Educación y Cultura (España), para la Formación del Profesorado Universitario, Departamento de Derecho Internacional, *Universitat de València (Estudi General)*.

## I. INTRODUCCIÓN

Desde hace décadas, la desertificación viene siendo reconocida como un grave problema económico y social. No obstante, la complejidad del fenómeno ha originado ciertas dificultades a la hora de elaborar una definición universalmente aceptada del término. La desertificación es entendida habitualmente como la expansión de los desiertos existentes, pero, en realidad, el fenómeno es mucho más amplio e implica la conversión de tierras secas útiles en tierras que no son aptas para un aprovechamiento agrícola u otro tipo de uso productivo. En este sentido, la desertificación ha sido definida como "la degradación de las tierras de zonas áridas, semiáridas y subhúmedas secas resultante de diversos factores, tales como las variaciones climáticas y las actividades humanas"(1). En definitiva, la desertificación es una forma de empobrecimiento ambiental que supone la reducción o la pérdida de la productividad biológica y económica de los suelos.

En la actualidad la desertificación afecta directamente a 250 millones de personas, pero casi 1000 millones de personas en 100 Estados son afectados de un modo indirecto. Además, las poblaciones afectadas se encuentran entre los pueblos menos avanzados económicamente y más desamparados políticamente del planeta. Por otra parte, el fenómeno amenaza el 70% de la superficie total de las tierras áridas, que constituyen un cuarto de toda la superficie emergida del planeta.

Los efectos más evidentes de la desertificación, al margen de la extensión de la pobreza, son "la degradación de 3.300 millones de hectáreas de pastizales, que constituyen el 73% de la superficie total de estas tierras y tienen poca capacidad de sustento; la pérdida de fertilidad de los suelos y la degradación de su estructura en cerca del 47% de las tierras secas, que constituyen tierras marginales de cultivo de secano; y la degradación del 30% de las tierras de cultivo de regadío en tierras secas con una gran densidad de población y un gran potencial agrícola"(2).

(1) Vide NACIONES UNIDAS Doc. A/AC.241/27, de 12 de septiembre de 1994, *Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular en África*, artículo I. Ya en 1977, las Naciones Unidas habían afirmado que la desertificación es "la disminución o la destrucción del potencial biológico de la tierra y puede desembocar en definitiva en condiciones de tipo desértico". Vide el Plan de Acción para combatir la desertificación de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Desertificación en NACIONES UNIDAS Doc. A/ CONF/ 74/ 36 (1977), o en FUENTES BODELON, F. (coord.), *Calidad de vida, medio ambiente y ordenación del territorio. Textos internacionales*, vol. I, CEOTMA-CIFCA, Madrid, 1982, para. 7, pp. 419.

(2) Los datos están extraídos de la introducción del capítulo 12 del Programa 21, vide NACIONES UNIDAS Doc. A/CONF. 151/26/Rev.1 (vol. I, II, III), de 13 de junio de 1992, o *Río 92. Programa 21, tomo II*, Ministerio de Obras Públicas y Transportes, Madrid, pp. 90 *et seq.* Sobre el Programa 21 vide el epígrafe correspondiente en el presente trabajo. Sobre el fenómeno de la desertificación, vide también ILES, A., "The Desertification Convention: A Deeper Focus on Social Aspects of Environmental Degradation", *Harvard International Law Journal*, vol. 36, No. 1, winter 1995, pp. 208.

Las causas de la desertificación son extremadamente diversas. Aunque los factores exclusivamente ambientales contribuyen a la degradación de las tierras, la mayoría de los expertos coinciden en afirmar que el fenómeno ha sido estimulado por las actividades de los seres humanos(3). Entre los factores antrópicos, podemos resaltar desde las tendencias actuales del comercio internacional a las prácticas no sostenibles de las poblaciones locales; prácticas fomentadas por la presión social y económica, la pobreza, la ignorancia, la guerra y la sequía.

## II. LA MUNDIALIZACIÓN EN LA LUCHA INTERNACIONAL CONTRA LA DESERTIFICACIÓN

Las Naciones Unidas vienen reconociendo desde hace dos décadas que la desertificación es un problema de alcance económico, social y ambiental que afecta a numerosos Estados(4). La tendencia en las Naciones Unidas ha sido a la mundialización en el planteamiento de las medidas de lucha contra la desertificación, desde el momento en que las dimensiones del problema superan los límites estrictamente nacionales, y la adopción de un enfoque en el que la cooperación internacional asume un papel protagonista. Las iniciativas internacionales más efectivas derivadas de la preocupación internacional por el avance y los efectos de la desertificación han sido la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Desertificación (CNUD), la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD) y, finalmente, como remate de esta tendencia a la mundialización, la entrada en vigor de la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación (CLD).

### 1. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Desertificación

Ante el agravamiento del problema de la desertificación y como consecuencia de las grandes sequías que asolaron la región sudano-saheliana en los últimos años de

(3) Vide JUSTE RUIZ, J., "La désertification", *La protection juridique de l'environnement. Colloque de Tunis, 11 au 13 Mai 1989*, Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales (Tunis II), 1989, p. 58; y JOYNER, C. C., "Towards Transnational Management of Desertification: The Eco-Politics of Global Concern", *International Law*, 16, 1982, pp. 67, 74-77.

(4) Entre las primeras iniciativas internacionales de lucha contra la desertificación podemos recordar la resolución de la Asamblea General, 3202 (S-VI), de 1 de mayo de 1974, sobre el programa de acción para el establecimiento de un nuevo orden económico internacional; la resolución 1878 (LVII), de 16 de julio de 1974, del Consejo Económico y Social. Paralelamente, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) ha subrayado la necesidad de abordar estudios y programas de acción con miras a detener la desertificación, vide, entre otros instrumentos, la decisión 1(I), de 21 de junio de 1973, la decisión 30 (III), de 30 de abril de 1975, o la decisión 73 (IV), de 13 de abril de 1976.

la década de los sesenta y los primeros años setenta(5) , la Asamblea General de las Naciones Unidas convocó el 17 de diciembre de 1974, mediante la resolución 24/3337, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Desertificación. La Conferencia se celebró en Nairobi del 29 de agosto al 9 de septiembre de 1977.

#### a. El tratamiento de la desertificación

Los representantes gubernamentales discutieron a lo largo de las sesiones una variada gama de cuestiones y temas, alcanzando un acuerdo general en las materias fundamentales, como la ausencia de una definición adecuada del fenómeno de la desertificación, la responsabilidad de la Humanidad en el agravamiento del problema y el planteamiento de las soluciones, la urgencia de gestionar racionalmente los suelos y los recursos hídricos y el deber de integrar la lucha contra la desertificación en los programas y políticas nacionales de desarrollo(6) .

La Conferencia adoptó 8 resoluciones y el Plan de Acción para combatir la desertificación (PACD)(7) , integrado por 28 recomendaciones. Las resoluciones aprobadas abordaron, entre otras materias, la asistencia financiera y técnica a los países en desarrollo menos adelantados, las relaciones entre las armas de destrucción masiva y los ecosistemas, y las prácticas coloniales de desertificación.

#### b. El Plan de Acción para combatir la desertificación (PACD)

El PACD es la obra fundamental de la Conferencia. Está estructurado en 7 capítulos relativos al origen y alcance del Plan, los objetivos y los principios, las recomendaciones relativas a la acción nacional y regional, las relativas la acción y cooperación internacional, las recomendaciones sobre las medidas iniciales inmediatas y las dirigidas a la aplicación del Plan. Los objetivos del Plan son "prevenir y detener el avance de la desertificación, y en lo posible, recuperar las superficies desertificadas para usos productivos. El objetivo último del Plan es mantener y promover, dentro de los límites ecológicos, la productividad de las regiones áridas, semiáridas y subhúmedas secas y otras vulnerables a la desertificación, a fin de mejorar la calidad de la vida de los pobladores"(8) .

(5) La sequía que devastó el Sahel de 1968 a 1973 y sus dramáticas consecuencias sobre las poblaciones de la región llamaron la atención de la comunidad internacional sobre las dimensiones del problema. Vide LEAN, G., *Down to Earth*, Centre for Our Common Future, 1995, Ginebra, p. 9.

(6) Sobre este punto vide JUSTE RUIZ, J., "La désertification", *supra* nota 3, pp. 59-61.

(7) Vide *supra* nota 1. Las resoluciones también pueden ser consultados en FUENTES BODELON, F. (coord.), *Calidad de vida, medio ambiente y ordenación del territorio. Textos internacionales*, vol. I, CEOTMA- CIFCA, Madrid, 1982, pp. 100 *et seq.*

(8) Vide FUENTES BODELON, F. (coord.), *supra* nota 1, p. 420. Sobre el PACD puede acudir a DANISH, K. W., "International Environmental Law and the 'Bottom-Up Approach' : A Review of the Desertification Convention", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 3, No. 1, 1995, PP. 133 *et seq.* La versión electrónica de esta revista está disponible en Internet, en la dirección <http://www.law.indiana.edu/glsj/glsj.html>.

El PACD fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 1977, y su aplicación, de acuerdo con la resolución 27 de la CNUD, fue confiada a los gobiernos nacionales bajo la etérea coordinación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). Tras la Conferencia, la Asamblea General de las Naciones Unidas creó una serie de órganos encargados del seguimiento del PACD: el Grupo de trabajo interinstitucional sobre la desertificación (IAWGD)(9) y el Grupo consultivo para el control de la desertificación (DESCON)(10). Por otra parte, en 1985 y en el seno del PNUMA, se estableció el Centro de gestión para el programa de control de la desertificación (DC/PAC)(11).

No obstante los esfuerzos internacionales desplegados, los progresos constatados fueron decepcionantes, y la degradación de los suelos se intensificó. De hecho, aunque la Conferencia sobre la Desertificación puso de manifiesto las dimensiones y la complejidad del problema, e incorporó la desertificación a las agendas de las organizaciones internacionales en pie de igualdad con otras preocupaciones del medio ambiente mundial, la Conferencia no puso fin al problema de la desertificación, ni siquiera lo atajó parcialmente. En este sentido, el PNUMA atribuyó el fracaso del Plan de Acción para combatir la desertificación, y en general el fracaso de los Estados y la comunidad internacional en materia de desertificación, a la insuficiencia de las medidas de apoyo y de los fondos de las organizaciones y de los Estados, y, sobre todo, a una preocupación excesiva por las soluciones de naturaleza científica y técnica, más que a una atención a los factores sociales y económicos, incluido el papel de los conocimientos y las habilidades de las comunidades locales(12).

(9) El IAWGD (en inglés: Inter-Agency Working Group on Desertification) está encargado de coordinar los trabajos de las diferentes instituciones y organizaciones de las Naciones Unidas, incluidas las comisiones regionales, en materia de aplicación del PACD. *Vide* UNEP/GCSS.III/ 3, (1991), *Status of Desertification and Implementation of the United Nations Plan of Action to Combat Desertification*, parte II, para. 12.

(10) El DESCON fue establecido por la Asamblea General en 1978, y colabora en la tarea de movilizar los recursos para la aplicación del PACD. Posteriormente, recibió el mandato de coordinar el intercambio de información y de las políticas nacionales. *Vide* UNEP/GCSS.III/ 3, (1991), *supra* nota 9, parte II, para. 14.

(11) *Vide* UNEP/GCSS.III/ 3, (1991), *supra* nota 9, parte II, para. 15.

(12) A pesar de las limitaciones destacadas, el Consejo de Administración del PNUMA reafirmó en diferentes ocasiones la utilidad del PACD, *vide*, por ejemplo, la decisión 12/10, de 24 de mayo de 1984. Además, la evaluación del Plan, realizada por el PNUMA, UNEP/ GC16./16/Add.1, afirmó de nuevo la validez de los principios del Plan y su utilidad para los expertos y los técnicos. La evaluación denunció ciertos aspectos de las recomendaciones del Plan, manteniéndolo como la estrategia básica contra la desertificación. Así, el Consejo de Administración, en su decisión 16/ 22, de 31 de mayo de 1991, insistió en que el PACD era el instrumento apropiado donde enmarcar los programas nacionales dirigidos a detener la desertificación. El enfoque del PACD actualmente está superado. De hecho en el preámbulo de la Convención de lucha contra la desertificación, las Partes contratantes aprecian la importancia del Plan, pero constatan la necesidad de adoptar un nuevo enfoque más efectivo. Por ello, reconocen la validez y pertinencia del Programa 21 y su capítulo 12, relativo a la lucha contra la desertificación, como base para luchar contra la desertificación.

## 2. LA CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO

La gravedad de los problemas que afectan al medio ambiente y los estrechos vínculos entre su conservación y la consecución del desarrollo social y económico condujeron a las Naciones Unidas a convocar una conferencia internacional sobre el medio ambiente y el desarrollo(13) . De acuerdo con la resolución de la Asamblea General, 44/228, de 22 de diciembre de 1989, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUED) se celebró en Río de Janeiro del 5 de junio al 13 de 1992(14) .

### a. El tratamiento de la desertificación

El tema de la desertificación fue uno de los principales problemas tratados en la Conferencia de Río. La desertificación constituyó uno de los puntos básicos del compromiso global alcanzado entre los países en desarrollo y los países desarrollados en el seno de la Conferencia. Efectivamente, los países africanos, que, por otro lado, exhibieron un escaso protagonismo a lo largo de las negociaciones, solicitaron la elaboración de un tratado internacional de ámbito universal sobre la desertificación para antes de 1994. La petición tenía su origen tanto en el hecho del agravamiento

(13) La primera conferencia de las Naciones Unidas donde se abordó la cuestión de la conservación del medio ambiente fue la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, convocada por la resolución 2398(XXIII) de la Asamblea General y celebrada en Estocolmo del 5 al 12 de junio de 1972. La Conferencia debatió largamente diferentes temas ambientales, y finalmente aprobó la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano, NACIONES UNIDAS Doc.A/ CONF.48/14/Rev.1, y el Plan de Acción para el Medio Humano, NACIONES UNIDAS Doc.A/ CONF.48/14, pp. 10- 64. Aunque la Conferencia no abordó el tema de la desertificación en un sentido estricto, la recomendación 20 del Plan de Acción se enfrenta a la cuestión más amplia de la degradación de los suelos y su conservación y restauración. Vide FUENTES BODELON, F. (coord.), *supra* nota I, p. 49, para la Declaración, y p. 302, para el Plan de Acción. Sobre la Conferencia de Estocolmo y sus resultados, vide KISS, A.C./ SICHAULT, J. D., "La Conférence des Nations Unies sur l'environnement", *Annuaire Français de Droit International*, vol. XVIII, 1972, p. 607 *et seq.*; y también SOHN, L. B., "The Stockholm Declaration on the Human Environment", *Harvard International Law Journal*, vol. 14, 1973, pp. 423 *et seq.*

(14) El estudio de la CNUED excede de los objetivos del presente trabajo. No obstante, entre los numerosos artículos y monografías sobre la Conferencia, podemos destacar: KISS, A. C./ DOUMBÉ- BILLE, S., "La Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (Rio-de-Janeiro, 3- 14 Juin 1992)", *Annuaire Français de Droit International*, vol. XXXVIII, 1992, pp.821 *et seq.*; y JUSTE RUIZ, José "El nuevo orden internacional: el principio del desarrollo sostenible tras la Conferencia de Río-92", in *Justicia, solidaridad, paz. Estudios en homenaje al Profesor José María Rojo Sanz*, vol. II, Valencia, 1995, pp.651 *et seq.*. También sobre la Conferencia de Río, y especialmente sobre el tratamiento de la desertificación en la misma, es interesante: CORCELLE, G., "20 ans après Stockholm: la Conférence des Nations Unies de Rio de Janeiro sur l'Environnement et le Développement: point de départ ou aboutissement?" in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n° 365, février 1993, pp. 107 *et seq.*, *praesertim* 118 y 119.

constatado de la desertificación y la sequía, como en la voluntad de asegurar el apoyo financiero al tratado por parte del Fondo para el Medio Ambiente Mundial (GEF)(15) . A pesar de que ciertos Estados expresaron su oposición a la propuesta(16) , la solicitud de los delegados africanos fue aceptada, y podemos afirmar que la elaboración de la convención internacional de lucha contra la desertificación antes de 1994 constituye uno de los mayores éxitos de la agenda de proyectos de Río 92.

La Conferencia hizo un llamamiento a la Asamblea General de las Naciones Unidas con miras al establecimiento de un Comité Intergubernamental de Negociación (CIN) encargado de elaborar una convención internacional de lucha contra la desertificación. En diciembre de 1992, la Asamblea General aprobó la resolución 7/188, en virtud de la cual se creó el mencionado Comité(17) .

#### b. El Programa 21 y la lucha contra la desertificación

La Conferencia de Río invocó un enfoque nuevo e integral en materia de lucha contra la desertificación, subrayando la importancia de la acción para fomentar el desarrollo sostenible en el ámbito local. Los elementos de esta perspectiva innovadora están detallados en el Programa 21(18) .

El Programa 21 constituye el plan de acción de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo para el siglo XXI. Está integrado por un preámbulo, y 40 capítulos, organizados en cuatro secciones, a saber: las dimensiones sociales y económicas, conservación y gestión de los recursos para el desarrollo, el papel de los grupos económicos y sociales y los medios de ejecución.

(15) El Fondo para el Medio Ambiente, en inglés *Global Environment Facility (GEF)*, fue establecido en noviembre de 1990 por el Banco Mundial, el PNUMA y el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), a partir de una propuesta francesa, con el fin de compensar a los países en desarrollo por la adopción de medidas que resulten en la conservación del medio ambiente mundial en las áreas de conservación de la diversidad biológica, cambio climático, cursos de agua internacionales y destrucción de la capa de ozono. Sobre el GEF puede verse SILARD, S., "the Global Environment Facility: A New Development in International Law and Organization", *The George Washington Journal of International Law and Economics*, vol. 28, No. 3, 1995, pp. 607 *et seq.*; y MERTENS, S., K., "Towards Accountability in the Restructured global Environment Facility", *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 3, Nos. 2/3, pp. 105 *et seq.*

(16) En efecto, Alemania y Gran Bretaña deseaban imponer a los Estados tropicales en desarrollo la elaboración de una convención sobre la deforestación, a cambio de una convención de lucha contra la desertificación. Por otro lado, los expertos dudaban de la eficacia de un tratado de ámbito universal, ya que la lucha contra la desertificación, en su opinión, debía ser abordada en los ámbitos locales y regionales fundamentalmente. Vide CORCELLE, G., "20 ans...", *supra* nota 14, p. 119.

(17) En el párrafo 2 de la resolución A/RES/47/188, de 22 de diciembre de 1992, se dispuso el establecimiento del Comité Intergubernamental de Negociación; en el párrafo 7 se creó la Secretaría *ad hoc* del Comité, y en el párrafo 12 se instaura un panel de expertos encargado de proporcionar a los órganos precedentes la información y consejo pertinentes.

(18) Vide *supra* nota 2.

El Programa 21 se ha erigido en la referencia básica de toda la sociedad civil mundial y la comunidad internacional en la tarea universal de alcanzar el desarrollo sostenible. Inevitablemente, el texto adolece de ciertos defectos. El profesor JUSTE RUIZ pone de manifiesto "su carácter de documento meramente político, la ausencia de un calendario de aplicación en el tiempo, sus inevitables incertidumbres y la ausencia de un mecanismo de control"<sup>(19)</sup>. A pesar de ello, el Programa ofrece una información extremadamente valiosa y cubre prácticamente todos los aspectos de la protección del medio ambiente, incluida la lucha contra la desertificación. Efectivamente, el Capítulo 12<sup>(20)</sup>, titulado "Ordenación de los ecosistemas frágiles: lucha contra la desertificación y la sequía", identifica la lucha contra la desertificación y la mitigación de la sequía como un área de acción del Programa, y tras poner de manifiesto la necesidad y la urgencia de las medidas de lucha, especifica las siguientes áreas de programas: el fortalecimiento de los conocimientos y sistemas de información y observación de las regiones propensas a la desertificación y la sequía; las medidas contra la degradación de las tierras; los programas de erradicación de la pobreza, y promoción de los sistemas de subsistencia alternativos; el fomento de programas amplios de lucha contra la desertificación y su integración en los programas de desarrollo y la planificación ecológica nacional; la elaboración de planes de socorro en casos de sequía y ayuda a refugiados ecológicos; y la promoción de la educación y la capacitación.

### 3. LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS DE LUCHA CONTRA LA DESERTIFICACIÓN

El Comité Intergubernamental de Negociación celebró cinco sesiones de trabajo<sup>(21)</sup>. A lo largo de las negociaciones, los representantes debatieron numerosos

(19) *Vide* JUSTE RUIZ, José "El nuevo orden...", *supra* nota 14, p.656.

(20) El proyecto del capítulo 12 del Programa 21 fue debatido en el seno del Comité Preparatorio, en su cuarta sesión, o PrepCom IV. El PrepCom IV adoptó el texto del capítulo 12, excepción hecha de los párrafos relativos a la elaboración de la futura convención sobre desertificación, a causa de la oposición de los Estados Unidos y la Unión Europea. En Río, los Estados Unidos aceptaron finalmente la inclusión de la elaboración de la Convención en el capítulo 12. La Unión Europea sólo aceptó el compromiso de elaboración tras un periodo de debate entre sus propios miembros. *Vide* NACIONES UNIDAS Doc. A/CONF.151/26 (Vol. II), de 13 de agosto de 1992, y también en *Río 92. Programa 21, tomo II*, Ministerio de Obras Públicas y Transportes, Madrid, pp. 90 *et seq.*

(21) De conformidad con las previsiones de los párrafos 4, 5 y 6 de la resolución 47/188, el Comité Intergubernamental de Negociación celebró cinco sesiones de trabajo. Las reuniones tuvieron lugar en Nairobi (del 24 de mayo al 3 de junio de 1993), Ginebra (del 13 al 24 de septiembre de 1993), Nueva York (del 17 al 28 de 1994), Ginebra (del 21 al 31 de marzo de 1994), y París (del 6 al 18 de junio de 1994). Posteriormente, el CIN celebró otras cinco sesiones preparatorias de la entrada

aspectos relativos a la lucha contra la desertificación, fundamentalmente las cuestiones financieras y las implicaciones socioeconómicas de la lucha contra la desertificación(22).

*Finalmente, el Comité Intergubernamental de Negociación adoptó el 17 de junio de 1994 en París la Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular en África. La Convención permaneció abierta a la firma de los Estados durante los días 14 y 15 de octubre de 1994(23), y entró en vigor el 26 de diciembre de 1996(24).*

La Convención impone a las Partes contratantes la obligación de controlar, prevenir y luchar contra la desertificación en sus propios territorios y el deber de cooperar para la transferencia de recursos financieros y de tecnologías en beneficio de los países Partes afectados. La Convención inaugura la fase inicial de una nueva perspectiva en la lucha contra la desertificación, mediante una nueva visión de la gestión de la degradación de los suelos, y trata de promover una acción realmente eficaz, sobre todo, a través de los innovadores programas de acción, de una administración apropiada de los recursos financieros, de un amplio soporte internacional y de una perspectiva regional en la elaboración y ejecución de las medidas internacionales contra la desertificación.

---

en vigor de la Convención y de la I reunión de la Conferencia de las Partes. La X sesión tuvo lugar en Nueva York, del 6 al 17 de enero de 1997. Los delegados intergubernamentales decidieron celebrar una sesión complementaria, que tuvo lugar en Ginebra del 18 al 22 de agosto de 1997, con el fin de preparar la I Conferencia de las Partes. Los documentos oficiales de las reuniones del CIN pueden encontrarse bajo la referencia A/AC.241. Los documentos de la X reunión del CIN y la documentación oficial sobre la Convención está disponible en el Web del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, en Internet, en la dirección <http://www.unep.ch/incd.html>.

(22) Sobre este punto, *vide* ILES, A., "The Desertification Convention: A Deeper...", *supra* nota 2, 1995, pp. 214 y 215. Sobre las negociaciones en general puede acudirse a BEKHECHI, M.A., "Une nouvelle étape dans le développement du droit international de l'environnement : la Convention sur la désertification", *Révue Générale de Droit International Public*, 1997-1, pp. 5 *et seq.*, *praesertim* 7-10; y BURNS, W. C., "The International Convention to Combat Desertification: Drawing a Line in the Sand?", *Michigan Journal of International Law*, vol. 16, No. 3, 1995, pp. 854-857.

(23) De acuerdo con el artículo 33 de la Convención, ésta permaneció abierta a la firma de los Estados miembros de la ONU, de los Estados miembros de cualquiera de sus organismos especializados o de los Estados Partes en el Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, y de las organizaciones regionales de integración económica, en París, el 14 y 15 de octubre de 1994, y posteriormente en Nueva York hasta el 13 de octubre de 1995.

(24) De acuerdo con el artículo 36, la Convención entró en vigor al nonagésimo día contado desde la fecha en que se depositó el quincuagésimo instrumento de ratificación, depositado por el Chad el 27 de septiembre de 1996. A fecha de 8 de diciembre de 1997, 116 Estados han ratificado la Convención. El Reino de España depositó su instrumento de ratificación el 30 de enero de 1996. Los restantes miembros de la Unión Europea también han ratificado el Convenio. Por su parte, la República Argentina ratificó el convenio el 6 de enero de 1997.

## a. Las disposiciones generales

*De acuerdo con su artículo 2, el objetivo de la Convención es "luchar contra la desertificación y mitigar los efectos de la sequía en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular en África, mediante la adopción de medidas eficaces en todos los niveles, apoyadas por acuerdos de cooperación y asociación internacionales, en el marco de un enfoque integrado acorde con el Programa 21, para contribuir al logro del desarrollo sostenible en las zonas afectadas" (25). Para alcanzar el objetivo de la Convención y para aplicar sus disposiciones, las Partes contratantes se guiarán por los principios siguientes (26): la participación de las poblaciones y de las comunidades locales; la cooperación internacional; la coordinación entre las autoridades y los grupos sociales afectados; y especial consideración a los países en desarrollo, en particular los países menos adelantados (artículo 3). Otro principio fundamental para la aplicación de la Convención es la prioridad acordada a los países Partes afectados de África, a causa de la urgente situación que vive este continente (artículo 7). No obstante, el propio artículo 7 puntualiza que el hecho de acordar tal prioridad a África no debe implicar el desatender a los países Partes afectados de otras regiones.*

*La Convención perfila un régimen de obligaciones de las Partes contratantes de carácter asimétrico o diferenciado (27). En primer lugar, establece aquellas obligaciones generales que se imponen a todas las Partes contratantes con independencia de su situación económica o ambiental (artículo 4); en segundo lugar, dispone aquellas obligaciones que son exigibles a los países Partes afectados por la desertificación (artículo 5); y, en tercer lugar, enuncia las obligaciones de los países Partes desarrollados (artículo 6).*

En el marco descrito, todas las Partes contratantes se comprometen, fundamentalmente, a adoptar un enfoque integrado en la lucha contra la desertificación y a

(25) *Vide supra* nota 1, artículo 2 de la Convención. Son varias las disposiciones del Preámbulo, de la Convención y de los Anexos que integran la lucha contra la desertificación en las estrategias y políticas que persiguen el desarrollo sostenible, así, el artículo 9 de la Convención, o el artículo 6 del Anexo de aplicación para África, el artículo 3 del Anexo para Asia, el artículo 3 del Anexo para América Latina y Caribe, y el artículo 3 del Anexo para el Mediterráneo Norte.

(26) Sobre los principios que deben guiar a las Partes contratantes puede acudirse a BEKHECHI, M. A., "Une nouvelle étape...", *supra* nota 22, pp. 15-22.

(27) La diferenciación de las obligaciones de las Partes contratantes de un convenio internacional en función de sus propias capacidades financieras o tecnológicas es ya una técnica jurídica habitual en el Derecho Internacional. *Vide*, por ejemplo, el Convenio sobre la Diversidad Biológica o el Convenio marco sobre el cambio climático. En ese y otros sentidos, la Convención de París es deudora del Derecho internacional del medio ambiente. Sobre este punto, *vide* BEKHECHI, M. A., "Une nouvelle étape...", *supra* nota 22, pp. 24- 29.

fomentar los mecanismos de cooperación internacional, sobre todo, en las áreas de intercambio de información, investigación y capacitación. Asimismo, se comprometen a dedicar los recursos financieros necesarios para luchar contra la desertificación y la mitigación de la sequía.

Por su parte, los países Partes afectados se comprometen a conceder una prioridad legislativa, política y financiera a la lucha contra la desertificación. De este modo, los países Partes en desarrollo afectados y los países Partes afectados de África, de Asia, de América Latina y el Caribe, y del Mediterráneo Norte deben preparar los programas de acción nacionales y cooperar con vistas a elaborar, según corresponda, los programas de acción regionales y subregionales (artículo 9). El resto de países Partes afectados puede, si lo desean, preparar sus propios programas de acción nacionales, pero, en todo caso, estos países están obligados a establecer estrategias y prioridades, en el marco de sus planes y políticas nacionales de desarrollo sostenible, a los efectos de luchar contra la desertificación (artículo 5.b).

En relación con las obligaciones de los países desarrollados, éstos se comprometen a apoyar activamente a los países Partes afectados, en particular a los países Partes en desarrollo, mediante, sobre todo, la provisión de recursos financieros y la transferencia de tecnología.

#### b. Las medidas de lucha contra la desertificación

*Las disposiciones de la Convención deben ser desarrolladas mediante los programas de acción, que se constituyen así en el instrumento central del tratado (artículo 9). De un lado, los programas de acción nacionales deben estar integrados en las políticas nacionales de desarrollo sostenible (artículo 10.2.a), y tienen por fin la determinación de los factores que contribuyen a la desertificación y las medidas prácticas necesarias para luchar contra la desertificación y mitigar los efectos de la sequía (artículo 10.1). La Convención incide en un enfoque democrático y participativo, conocido en inglés como "bottom-up approach" (28), en lo referente a la elaboración y aplicación de los programas de acción. Para ello, los programas deben prever la participación efectiva en los ámbitos local, nacional y regional de las organizaciones no gubernamentales, de las poblaciones locales y en particular de los usuarios de la tierra (artículo 10.2.f).*

De otro lado, los programas de acción nacionales serán completados por programas de acción internacionales en los ámbitos regional y subregional, elabora-

(28) Los diferentes aspectos de este "bottom-up approach" de la Convención son explorados en voir DANISH, K. W., "International Environmental Law and the 'Bottom-Up Approach'..." *supra* nota 8, pp. 133- 176.

dos a partir de consultas entre las Partes, y, en su caso(29), de conformidad con los anexos pertinentes de aplicación regional de la Convención (artículo 11). Los anexos mencionados se corresponden a las regiones de África, Asia, América Latina y el Caribe, y el Mediterráneo Norte(30).

*En materia de cooperación científica y técnica, las Partes contratantes se comprometen a promover, "según sus capacidades respectivas", la cooperación técnica y científica en la esfera de la lucha contra la desertificación. Las disposiciones correspondientes de la Convención giran en torno a tres aspectos de la cooperación científica y técnica: la reunión, análisis e intercambio de información; la investigación y desarrollo; y la transferencia de tecnologías(31).*

Por lo que respecta al último punto, la transferencia de tecnología, las Partes se comprometen a promover, financiar y ayudar a financiar la transferencia, la adquisición, la adaptación y desarrollo de tecnologías (artículo 18.1). No obstante, el precepto matiza la obligación enunciada en un doble sentido: de un lado, la transferencia debe realizarse en condiciones mutuamente acordadas y de conformidad con las respectivas legislaciones o estrategias nacionales; es decir, con pleno respeto a las medidas nacionales de protección de la propiedad intelectual o industrial; por otro lado, las tecnologías a transferir deben ser ecológicamente racionales, económicamente viables y socialmente aceptables.

(29) Los Estados ya han iniciado la preparación y adopción de los Programas de Acción regionales. Se ha celebrado una serie de conferencias regionales y subregionales preparatorias. Las conferencias regionales han sido las siguientes: la Conferencia Internacional sobre la Desertificación en el Mediterráneo, celebrada en Creta, Grecia, del 29 al 1 de noviembre de 1996; la III Conferencia Regional de América Latina y el Caribe sobre la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación, celebrada en La Habana, Cuba, del 10 al 12 de marzo de 1997; la *Conférence Panafricaine sur la mise en oeuvre de la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification (UNCCD) et le suivi en Afrique des résultats de la CNUED*, celebrada en Uagadugu, Burkina Faso, del 18 al 21 de marzo de 1997; *Conférence régionale sur la mise en oeuvre de la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification (UNCCD)*, celebrada en Pekín, China, del 13 al 15 de mayo de 1997. Simultáneamente a las conferencias regionales, también se han celebrado una serie de consultas y reuniones de carácter subregional entre los órganos nacionales de coordinación de los países de Oriente Medio, la Unión del Magreb Árabe, la Comunidad de Estados Independientes, entre otros.

(30) De acuerdo con el artículo 29 de la Convención los anexos forman parte integrante de la Convención, y salvo que se establezca expresamente otra cosa, toda referencia a la Convención constituye una referencia a sus Anexos. Las Partes interpretarán las disposiciones de los anexos de manera conforme con los derechos y las obligaciones que les incumben con arreglo a los artículos de la Convención. Además, el artículo 31 de la Convención prevé la adopción de anexos adicionales de aplicación regional, así como de anexos adicionales relativos a otras materias.

(31) *Vide* BURNS, W. C., "The International Convention...", *supra* nota 22, pp. 859- 860.

*La Convención incluye asimismo entre sus medidas de apoyo una serie de preceptos, de tono clásico y poco innovador, relativos al fomento de capacidades, educación y sensibilización del público (artículo 19)(32).*

Finalmente, el control de las medidas adoptadas en aplicación de la Convención es objeto del artículo 26. En el precepto se consagra un sistema de control tradicional, basado en la presentación por las Partes contratantes de informes sobre tales medidas. Los informes serán examinados por la Conferencia de las Partes, y por los órganos subsidiarios pertinentes. Existen, no obstante, dos aspectos de interés en el sistema diseñado por la Convención: en primer lugar, en el artículo 26 se ha diferenciado entre las informaciones que deben ser proporcionadas por los países Partes desarrollados y por los países Partes afectados; en segundo lugar, en el precepto se ha previsto la prestación por parte de la Conferencia de las Partes del apoyo técnico y financiero necesario para que los países Partes en desarrollo puedan preparar los informes mencionados.

#### c. Las disposiciones financieras

*Con relación a la financiación de la Convención, sin duda la cuestión más controvertida de las negociaciones, los artículos 20 y 21 son el fruto de un compromiso entre los países en desarrollo y los países desarrollados. En consecuencia, podemos hablar de un contenido impreciso y poco constrictivo. Efectivamente, la cuestión de los recursos financieros quedó sin una solución global y coherente, ya que los países en desarrollo deseaban un nuevo fondo internacional con recursos financieros nuevos y adicionales proporcionados por los países desarrollados, mientras que los países desarrollados pretendían la mera racionalización de los recursos existentes(33). El resultado fue la consagración de una fórmula de compromiso que impone a los países Partes desarrollados la obligación de movilizar recursos financieros substanciales, y de promover la movilización de recursos financieros adecuados, previsibles y oportunos(34), con inclusión de recursos nuevos y adicionales del GEF (artículos 20 y 21).*

*Con vistas a acrecentar la eficacia de los mecanismos financieros existentes, la Convención ha establecido un procedimiento o Mecanismo Mundial encargado de*

(32) Vide LEAN, G., *Down to Earth*, supra nota 5, pp. 22 y 23.

(33) Vide "Convention Proposals Discussed", *Environmental Policy and Law*, 24, 1994, p. 8.

(34) La I Conferencia de las Partes, vide infra nota 38, a establecido dos fondos para la financiación de la Convención: el Fondo suplementario y el Fondo especial, ambos de carácter voluntario y abiertos a contribuciones de Estados, ONGs y del sector privado. Vide "Summary of the First Conference of the Parties to the Convention to Combat Desertification: 29 September-10 October 1997", *Earth Negotiations Bulletin*, vol. 4, No. 116.

*promover medidas para movilizar y canalizar hacia los países Partes en desarrollo afectados recursos financieros substanciales. El Mecanismo funcionará bajo la autoridad de la Conferencia de las Partes, que, de acuerdo con el artículo 21.4, designó en su primer período ordinario de sesiones la entidad anfitriona del Mecanismo: el Fondo Internacional para el Desarrollo Agrícola (FIDA)(35). En cuanto a la misión del Mecanismo, el enfrentamiento entre los países en desarrollo, que pretendían un Mecanismo dotado de funciones financieras importantes, y los países desarrollados, que únicamente deseaban un procedimiento que identificara lagunas e inventariara proyectos, ha determinado unas disposiciones confusas<sup>36</sup>, cuyo verdadero alcance sólo será clarificado en las próximas reuniones de la Conferencia. No obstante, ya en su primer período de sesiones, la Conferencia de las Partes parece haber optado por la tesis partidaria de depositar ciertas funciones relevantes en las manos del Mecanismo(37).*

#### d. El marco institucional

*La Convención diseña un entramado institucional clásico. Así, la Conferencia de las Partes es el órgano supremo, encargado de adoptar, conforme a su mandato, las decisiones pertinentes para promover su aplicación efectiva (artículo 22.2). En su primer período de sesiones, la Conferencia ha designado una Secretaría Permanente y ha adoptado las disposiciones necesarias para su funcionamiento. La Secretaría prestará asistencia administrativa y organizativa a la Conferencia y a los otros órganos de la Convención (artículo 23)(38). Asimismo, también se crea un*

(35) El Comité Intergubernamental de Negociación recomendó a la I Conferencia de las Partes en la Convención, *vide infra* nota 38, la consideración de las ofertas del Fondo Internacional para el Desarrollo Agrícola (FIDA) y del PNUD con miras a acoger el Mecanismo Mundial. Además, el Comité Intergubernamental de Negociación solicitó al FIDA, al PNUD y al Banco Mundial que presentaran un memorándum sobre un acuerdo institucional conjunto para el funcionamiento del Mecanismo Mundial. *Vide Interim Secretariat of the Convention to Combat Desertification, "Desertification Meeting Concludes Negotiations Prior to First Conference of the Parties", Press Release, 22 August 1997; y "Summary of the First Conference...", supra* nota 34.

(36) Sobre tal enfrentamiento en este punto, *vide* Voir DANISH, K. W., "International Environmental Law and the 'Bottom-Up...'", *supra* nota 8, pp. 151- 154.

(37) "Delegates agreed that the Mechanism could: guide and channel resources mobilized through bilateral and multilateral sources, as requested and appropriate, to activities, programmes and projects in the field; and use its own resources mobilized through a trust fund and/or a similar arrangement for the functions stipulated in Annex A of the Convention". *Vide* "Summary of the First Conference...", *supra* nota 34.

(38) La I reunión de la Conferencia de las Partes tuvo lugar del 29 de septiembre al 10 de octubre de 1997, en Roma, en la sede de la FAO. La Conferencia adoptó las decisiones sobre cuestiones fundamentales. Entre otras, la relativa a la sede de la Secretaría Permanente de la Convención. Las

Comité de la Ciencia y la Tecnología, *de composición pluridisciplinar y abierto a la participación de todas las Partes. El Comité proporcionará a la Conferencia de las Partes información y asesoramiento científico y tecnológico sobre las cuestiones relativas a la lucha contra la desertificación y la mitigación de los efectos de la sequía (artículo 24.1)(39).*

### III. LA REGIONALIZACIÓN EN LA LUCHA INTERNACIONAL CONTRA LA DESERTIFICACIÓN: EL CASO DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE

La lucha regional contra la desertificación es una estrategia deseable, desde el punto de vista del problema en sí mismo, ya que la desertificación no conoce fronteras; y desde la perspectiva de las posibles soluciones, puesto que los países vecinos, con los mismos problemas y condiciones ambientales, pueden compartir sus experiencias, conocimientos y tecnologías más eficazmente. La pertinencia de un enfoque regional, y sobre todo local, ya fue puesta de relieve, como hemos visto, durante la Conferencia de Río, por parte de ciertas delegaciones(40). Al margen de las disposiciones generales de la Convención(41), los anexos regionales proporcionan el marco para la cooperación regional contra la desertificación entre las Partes contratantes de África, Asia, América Latina y el Caribe y el Mediterráneo Norte(42).

Con ocasión de la primera reunión del Comité Intergubernamental de Negociación, las delegaciones discutieron en torno al modelo de convenio que debía aprobarse:

---

ciudades candidatas a albergar la sede eran Bonn (Alemania), Montreal (Canadá), y Murcia (España). El 3 de octubre de 1997 la Conferencia decidió que la ciudad de Bonn albergaría la Secretaría. La Conferencia decidió asimismo que la segunda reunión tendrá lugar en Dakar (Senegal) entre el 24 de agosto y el 4 de septiembre de 1998. Los principales temas que serán objeto de discusión serán el Comité para la revisión de la aplicación de la Convención, la cuestión de la representación regional y del sistema de votación en materia financiera. *Vide* "Summary of the First Conference...", *supra* nota 34.

(39) La primera reunión del Comité tuvo lugar en Roma del 2 al 3 de octubre de 1997.

(40) En Río se expresaron ciertas reticencias a un convenio universal, ya que según los expertos "l'expérience de terrain acquise depuis plus de 20 ans dans la lutte contre la désertification semble montrer que seules de mesures appliquées au niveau régional ou local, voire même à l'échelle de village ont un impacte réel". *Vide* CORCELLE, G., "20 ans...", *supra* nota 14, p. 119.

(41) *Vide*, por ejemplo, el artículo 4.

(42) La cooperación institucional en el ámbito regional en materia de lucha contra la desertificación se inició en 1973 con el establecimiento del Comité permanente interestatal de lucha contra la sequía en el Sahel. Posteriormente, las Naciones Unidas instituyeron la Oficina de las Naciones Unidas para el Sahel, encargada de prestar asistencia en la lucha contra la desertificación y que actualmente cubre a 22 países. Otras organizaciones regionales que se ocupan del problema de la desertificación son el Comité de ministros sobre la desertificación de África Occidental, la Oficina intergubernamental para la lucha contra la sequía y para el desarrollo de África Oriental.

bien optar por un instrumento completo y con disposiciones muy desarrolladas, o bien un convenio marco que sería completado posteriormente por protocolos. Algunas delegaciones propusieron una solución intermedia: es decir, la adopción de un convenio marco con un primer anexo relativo a la aplicación regional para África, a causa de la urgencia de la situación en este continente. No obstante, esta opción fue objetada por numerosas delegaciones, al entender que podría implicar desatender al resto de países Partes afectados(43). Finalmente, se decidió la elaboración de un convenio marco completado por cuatro anexos.

Excepción hecha del Anexo para África, los Anexos regionales de la Convención se caracterizan por un contenido vago y poco constrictivo y se limitan a dar unas indicaciones genéricas sobre los diferentes aspectos regulados. Por el contrario, el Anexo para África contiene las disposiciones más detalladas y las obligaciones más estrictas, a causa de las especiales circunstancias de urgencia que reinan en el continente.

### *1. El Anexo de aplicación regional de la Convención para América Latina y el Caribe*

El Anexo de aplicación regional para América Latina y el Caribe es el más breve de los anexos regionales de la Convención, tan sólo 7 preceptos, y comparte el tono incitativo y poco compulsivo del resto de anexos. En el instrumento son abordados los aspectos generales, es decir, los objetivos y las condiciones particulares de la desertificación en la región; las medidas de lucha, concretamente los programas de acción y la cooperación científica y técnica, y, finalmente, los aspectos financieros e institucionales.

#### a. Las disposiciones generales

*De acuerdo con el artículo 1 del Anexo para América Latina y el Caribe, su objetivo es señalar las líneas generales para la aplicación de la Convención en la región de América Latina y el Caribe, a la luz de las condiciones particulares de la región(44).*

(43) Vide KASSAS, M., "Negotiations for the International Convention to Combat Desertification", *International Environmental Affairs*, 7, 1995, p. 178.

(44) En este punto, el resto de Anexos emplea la misma terminología. Únicamente el Anexo para África especifica algunos de los aspectos de su objetivo. Vide el artículo 2 del Anexo para África, y el artículo 1 del Anexo para Asia y del Anexo para el Mediterráneo Norte.

*Estas condiciones o particularidades de la región aparecen detalladas en el artículo 2: en primer lugar, la existencia de extensas zonas vulnerables de características ambientalmente heterogéneas, severamente afectadas por la desertificación o la sequía. En este punto, se indica que la gravedad del fenómeno de la desertificación se acentúa a causa de la heterogeneidad ambiental y de la extraordinaria riqueza biológica de las áreas afectadas(45); en segundo lugar, se pone de manifiesto la frecuente aplicación en las zonas afectadas de modelos de desarrollo no sostenibles fomentados por una diversidad de factores, ambientales, políticos, culturales(46),*

(45) No es la única mención expresa en el tratado que nos ocupa a la interacción existente entre la conservación de la diversidad biológica y la lucha contra la desertificación. Ya en el párrafo 22 del preámbulo de la Convención se reconoce la relación que existe entre la desertificación y otros problemas ambientales de dimensión mundial que enfrenta en estos momentos la comunidad internacional. Más adelante, en el párrafo 23 del mismo texto preambular las Partes contratantes tienen en cuenta que la lucha contra la desertificación puede contribuir al logro de los objetivos del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Por su parte, el artículo 8 de la Convención, referido a la relación del tratado con otras convenciones, impone a las Partes contratantes la obligación de alentar la coordinación de actividades de lucha contra la desertificación con las actividades derivadas de otros acuerdos internacionales pertinentes, y, en particular, del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Esta disposición tiene por objeto obtener las mayores ventajas de las actividades realizadas en cumplimiento de cada acuerdo internacional, evitando así la duplicación de esfuerzos. De acuerdo con las indicaciones del artículo 8, el principal campo de coordinación será la investigación, capacitación, observación sistemática y reunión e intercambio de información. No obstante, el precepto deja bien claro que la Convención de París no afectará a los derechos y obligaciones de las Partes derivados de acuerdos internacionales concertados con anterioridad a la entrada en vigor de la Convención. La Conferencia de las Partes debe promover y reforzar las relaciones con otras convenciones internacionales, pero el órgano encargado de coordinar las actividades mencionadas es la Secretaría de la Convención, *vide* artículo 22.2.(i) y artículo 23.2.(d), respectivamente.

*El reconocimiento de la estrecha relación entre la desertificación y la diversidad biológica es más evidente aún cuando entre las áreas temáticas de los programas de acción nacionales de los países Partes afectados de América Latina y el Caribe, se incluye la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica "de conformidad con las disposiciones del Convenio sobre la Diversidad Biológica". Vide artículo 4 (j) del Anexo para América Latina y el Caribe. Por otro lado, el Programa de Acción Regional para América Latina y el Caribe también incluye referencias a la conservación de la diversidad biológica, vide el documento III CRD/E/DOC.4/REV.2, "Programa de Acción Regional para América Latina y el Caribe", Anexo I, apartado 1.A.3, y 1.B.3.*

(46) El Anexo para América Latina y el Caribe es el único de todos los anexos de la Convención que señala reiteradamente la importancia de los factores culturales entre los factores que pueden agravar la desertificación y, al mismo tiempo, entre los aspectos que son afectados negativamente por la propia desertificación. De hecho, los vínculos entre la diversidad cultural y la conservación del medio ambiente se manifiestan especialmente en el ámbito de la lucha contra la desertificación, ya que una de las principales consecuencias de la alteración o destrucción del medio ambiente en la región de América Latina y el Caribe, sobre todo en Sudamérica, es la amenaza que suponen para la supervivencia de numerosas comunidades indígenas. La relación de estas poblaciones con el medio es tan íntima que la desertificación o la sequía graves pueden suponer la extinción de su cultura.

*sociales o económicos*(47) ; finalmente, en el párrafo c se llama la atención sobre la severa reducción de la productividad de los ecosistemas, tanto en términos de rendimientos agrícolas, pecuarios o forestales, como en términos de pérdida de diversidad biológica. Tal reducción comporta el empobrecimiento, las migraciones internas y externas y el deterioro de la calidad de vida de la población.

b. Las medidas de lucha contra la desertificación

Las Partes contratantes de América Latina y el Caribe son llamadas a enfrentar de manera integral los problemas de la desertificación y la sequía, promoviendo modelos de desarrollo sostenibles, acordes con la realidad ambiental, económica y social de cada país(48) . No obstante, el Anexo para América Latina y el Caribe se limita a dar, en este apartado, unas directrices genéricas sobre los programas de acción y sobre la cooperación técnica y científica.

*En cuanto a los programas de acción nacionales, en el artículo 3.1 se impone el deber a los países Partes afectados de América Latina y el Caribe de preparar y ejecutar programas de acción nacionales para combatir la desertificación y mitigar los efectos de la sequía. Los programas nacionales son parte integrante de las políticas nacionales de desarrollo sostenible*(49) , y su elaboración y aplicación se llevarán a cabo por las Partes contratantes "según corresponda", y "de acuerdo a su política de desarrollo nacional".

Con relación al contenido de los programas nacionales, en el Anexo no se imponen unas disposiciones específicas, sino que en el artículo 4 se enumeran, a título meramente ilustrativo, algunas áreas temáticas de la lucha contra la desertificación que pueden ser tenidas en cuenta en los programas nacionales. De entre ellas, merecen ser traídas a colación: el área relativa a los aspectos demográficos interrelacionados con los procesos de desertificación y sequía, la relativa a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica y el área concerniente al establecimiento o fortalecimiento de marcos institucionales y jurídicos que permitan la aplicación de la

(47) La importancia del orden económico internacional y de la deuda exterior en el agravamiento de los factores que conducen a la desertificación ha sido invocada en otras disposiciones de la Convención desde el preámbulo a los anexos regionales. Vide, por ejemplo, el artículo 4.2 (b), en el que las Partes contratantes en la Convención han asumido la obligación de alentar el establecimiento de un entorno económico internacional propicio para fomentar el desarrollo sostenible; y los artículos 3(e) y 14.3 del Anexo africano.

(48) Vide el artículo 2.c del Anexo para América Latina y el Caribe.

(49) La integración de los programas de acción contra la desertificación en las políticas y estrategias de desarrollo sostenible nacionales es el punto de partida de la aplicación de la Convención. Los anexos regionales contienen tal exigencia en los artículos 6 del Anexo para África, artículo 3 del Anexo para Asia y el artículo 3 del Anexo para el Mediterráneo Norte.

Convención, contemplando, entre otros, la descentralización de las estructuras y funciones administrativas que guarden relación con la desertificación y la sequía, asegurando la participación de las comunidades afectadas y de la sociedad en general.

En relación con este último punto, los programas de acción nacionales de las Partes contratantes de América Latina y el Caribe deben prestar una especial atención al papel de las comunidades locales, en particular de las comunidades indígenas. Por ello, el párrafo 2 del artículo 3 del presente Anexo recuerda especialmente la obligación contenida en el inciso (f) del párrafo 2 del artículo 10 de la Convención. El inciso al que se alude asegura la participación efectiva a nivel local, nacional, y regional de las organizaciones no gubernamentales y las poblaciones locales, especialmente de los usuarios de los recursos, en la planificación de políticas, la adopción de decisiones, la ejecución y la revisión de los programas de acción nacionales.

Por lo que respecta a los programas de acción regional y subregionales, el Anexo no exige su elaboración, sino que, por el contrario, en el artículo 3.1 se dispone que tales programas internacionales "podrán ser preparados y ejecutados en la medida de los requerimientos de la región". En todo caso, el programa de acción regional y algunos programas subregionales, tal y como se verá más adelante, ya se encuentran en proceso de preparación.

*En materia de cooperación tecnológica, científica y técnica, en el Anexo son detalladas o reiteradas algunas de las obligaciones recogidas en la Convención, en los artículos 16 a 18, especialmente en relación a los derechos de los pueblos indígenas sobre sus conocimientos y prácticas tradicionales.*

Concretamente, los países Partes afectados de la región promoverán el fortalecimiento de las redes de cooperación técnica y de sistemas de información nacionales, subregionales y regionales(50) ; elaborarán un inventario de tecnologías disponibles y conocimientos, promoviendo su difusión y aplicación(51) ; fomentarán la utilización de las tecnologías, los conocimientos, la experiencia y las prácticas tradicionales(52) , garantizando que tales tecnologías, conocimientos, experiencia y prácticas estén adecuadamente protegidos y que las poblaciones locales se beneficien directamente, de manera equitativa y según lo convenido por mutuo acuerdo, de cualquier uso comercial que se haga de ellos o de cualquier otra innovación tecnológica resultante(53) ; determinarán los requerimientos de transferencia de tecnología; y, finalmente,

(50) Vide los artículos 16 y 18.1 (a) de la Convención.

(51) Este punto es una repetición de la obligación contenida en el artículo 18.2 (a) de la Convención.

(52) Vide los artículos 18.2. y 17.1. c de la Convención.

(53) El precepto trata de asegurar una protección realmente eficaz de la experiencia y conocimientos acumulados por las comunidades locales, sobre todo, las comunidades indígenas, en la explotación de

promoverán el desarrollo, la adaptación, la adopción y la transferencia de tecnologías existentes y de nuevas tecnologías ambientalmente racionales.

#### c. Las disposiciones financieras

En este apartado, los preceptos del Anexo son especialmente imprecisos y poco detallados. El artículo 6 sencillamente incide en algunos de los aspectos de la financiación de la Convención contenidos en los artículos 20 y 21. En todo caso, el precepto dispone que los países Partes afectados de la región, bien individualmente o en cooperación con otras Partes de la región, racionalizarán y fortalecerán los mecanismos de provisión de fondos a través de la inversión pública y privada que permitan alcanzar resultados concretos en la lucha contra la desertificación; determinarán aquellas áreas de la lucha nacional contra la desertificación que requieran de la cooperación internacional; y promoverán la participación de instituciones de cooperación financiera bilateral y multilateral, con el fin de asegurar la aplicación de la Convención.

#### d. El marco institucional

Una de las disposiciones más interesantes del Anexo para América Latina y el Caribe es la relativa al marco institucional<sup>(54)</sup>. Por un lado, el párrafo 2 del artículo 7 del Anexo prescribe que los países Partes afectados de la región celebrarán reuniones periódicas de coordinación. Por otro lado, el párrafo 1 del artículo 7 del Anexo indica que los países Partes afectados de la región darán operatividad al presente Anexo mediante, en primer lugar, la designación de los respectivos órganos nacionales, los denominados puntos focales nacionales, encargados de coordinar la lucha contra la desertificación; y, en segundo lugar, establecerán un mecanismo de coordinación entre los puntos focales nacionales. Los objetivos de este mecanismo de coordinación son intercambiar información y experiencias, coordinar acciones en los ámbitos subregional y regional, promover la cooperación técnica, científica, tecnológica y financiera, identificar los requerimientos de cooperación externa y realizar el seguimiento y la evaluación de la ejecución de los programas de acción.

---

los recursos naturales. En ciertas ocasiones, las empresas han reemplazado las prácticas o conocimientos tradicionales para obtener algún tipo de innovación biológica o tecnológica, cuya utilización ha sido posteriormente protegida mediante los derechos de propiedad intelectual. De este modo, se aparta a los propietarios originales de los conocimientos y prácticas de los beneficios derivados de la innovación obtenida. La Convención de París, como antes el Convenio sobre la Diversidad Biológica, trata de evitar esta tendencia.

(54) En cuanto al resto de Anexos, *vide* el artículo 12 del Anexo para África; el artículo 8 del Anexo para Asia; el 8 del Anexo para el Mediterráneo Norte.

*En definitiva, el Anexo para América Latina y el Caribe es un texto meramente exhortativo, poco detallado y sin un verdadero régimen de obligaciones específicas para los países Partes afectados de la región. A pesar de ello, podemos resaltar ciertos aspectos interesantes del instrumento. En primer lugar, el reconocimiento de las relaciones entre la lucha contra la desertificación, por un lado, y la conservación de la diversidad biológica y la diversidad cultural, por otro lado; en segundo lugar, la preocupación por asegurar la plena participación de las comunidades indígenas y la protección de sus conocimientos y prácticas tradicionales; y, finalmente, la instauración de un marco institucional apropiado que las Partes deben concretar, y que será el encargado de garantizar la eficacia de las medidas adoptadas.*

## *2. La Conferencia Regional de América Latina y el Caribe sobre la Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación*

La Conferencia Regional es el órgano máximo para la aplicación de la Convención en la región de América Latina y el Caribe(55). La I Conferencia Regional tuvo lugar en abril de 1996 en Buenos Aires. Posteriormente, la II Conferencia Regional se celebró en junio de 1996 en Ciudad de México. Ambas tuvieron un carácter fundamentalmente técnico y preparatorio de la III Conferencia Regional.

La III Conferencia Regional de América Latina y el Caribe sobre la Convención de Lucha contra la Desertificación tuvo lugar en La Habana, del 10 al 12 de marzo de 1997, con la participación de 49 delegados de 24 países de la región y 25 observadores, entre representantes de otros Estados y de organizaciones internacionales y no gubernamentales(56).

Los puntos fundamentales conocidos por el Pleno de la III Conferencia Regional(57) fueron la posición común de los Estados de América Latina y el Caribe con vistas a la I Conferencia de las Partes en relación con el Mecanismo Mundial y el Comité de Ciencia y Tecnología, el Mecanismo de Coordinación Regional y el Programa de Acción Regional. Al término de las negociaciones, la III Conferencia adoptó las siguientes resoluciones: la resolución 1, por la que se adopta el Programa de Acción Regional y se confía al Comité Ejecutivo de Coordinación Regional y a la Secretaría de la Convención la aplicación y el seguimiento del Programa(58); la resolución 2 que

(55) *Vide* el documento III CRD/E/DOC.3/REV.2.

(56) *Vide* el documento III CRD/I/DOC.9.

(57) El programa de actividades completo de la Conferencia puede consultarse en el documento III CRD/I/DOC. 1.

(58) *Vide* el documento (RES I/REV.1).

contiene la Posición Regional con vistas a la I Conferencia de las Partes en relación con el Mecanismo Mundial y el Comité de Ciencia y Tecnología(59) ; la resolución 3 sobre la adopción del Mecanismo Regional de Coordinación(60) .

Finalmente, la III Conferencia también discutió sobre la celebración de la IV Conferencia Regional que tendrá lugar en 1998 en Antigua y Barbuda.

a. La Posición Regional con vistas a la I Conferencia de las Partes

Con motivo de la III Conferencia Regional, el delegado de Cuba presentó un documento sobre los progresos alcanzados a lo largo de la X Sesión del Comité Intergubernamental de Negociación en relación con el Mecanismo Mundial y el Comité de Ciencia y Tecnología. A partir de la propuesta, la Conferencia adoptó la resolución 2 relativa a estas instituciones y que contiene la posición común de los Estados de la región.

En la resolución, los Estados insisten en el papel protagonista del Mecanismo Mundial en la movilización y canalización de recursos y en la necesidad de que el Mecanismo cuente con los recursos financieros propios suficientes para brindar el máximo apoyo a los países en desarrollo afectados. Además, los Estados de América Latina y el Caribe apoyan la postura de los países en desarrollo relativa a la conveniencia de asegurar a los países afectados una provisión de recursos financieros substanciales, nuevos y adicionales. En ese sentido, hacen un llamamiento a la asunción por los donantes de un compromiso firme de financiación e instan a los países desarrollados a mostrar una firme voluntad política y la flexibilidad necesaria para que la Conferencia de las Partes llegue a un acuerdo en estos temas.

En cuanto al Comité de Ciencia y Tecnología, los Estados de la región puntualizan que la mesa directiva del Comité debe mantener una distribución equitativa y representativa de los grupos regionales reconocidos por las Naciones Unidas. Sobre las prioridades de investigación, en la Posición Regional se destaca que deberán tener como premisa las necesidades propias de las Regiones, onsiderando particularmente las necesidades de los países menos adelantados. Por otro lado, en materia de la elaboración de inventarios de tecnologías y prácticas tradicionales(61) , los Estados de la región subrayan la observancia de los derechos de propiedad intelectual y los derechos soberanos de los Estados sobre los propios recursos naturales, incluidos los recursos genéticos.

(59) *Vide* el documento (RES.2/REV.1).

(60) *Vide* el documento (RES.3/REV.2).

(61) *Vide* los artículos 18.2 (a) de la Convención y 5 (b) y (c) del Anexo para América Latina y el Caribe.

### b. El Mecanismo Regional de Coordinación

De conformidad con el artículo 7 del Anexo de aplicación regional para América Latina y el Caribe, los Estados de la región iniciaron en 1996 el proceso para instaurar un mecanismo de coordinación regional. Los expertos designados por los gobiernos participantes en la II Conferencia Regional invitaron a la Secretaría Provisional de la Convención a elaborar una propuesta de términos de referencia y de modalidades prácticas para el funcionamiento de este Mecanismo de Coordinación Regional. La propuesta de la Secretaría fue examinada por los Estados del Grupo Latinoamericano y del Caribe (GRULAC), presentes en la X Sesión del Comité Intergubernamental de Negociación de la Convención y posteriormente fue revisada por la III Conferencia Regional, que la aprobó mediante su resolución 3.

Efectivamente, en la resolución mencionada se aprueba la constitución del Mecanismo de Coordinación Regional(62) . El objetivo del Mecanismo es definir, instrumentar y evaluar el Programa de Acción Regional para la aplicación de la Convención mediante las siguientes acciones(63) : el intercambio de información y experiencias; la promoción de la cooperación técnica, científica, tecnológica y financiera; el seguimiento y la evaluación de la ejecución de los programas de acción en los ámbitos subregional y regional, así como el apoyo a la elaboración de los Programas de Acción Nacionales en aquellos países que así lo soliciten; las coordinaciones en el ámbito regional y bilateral en función del cumplimiento del Programa de Acción Regional; la promoción de una efectiva coordinación interinstitucional, y con la Red Internacional de ONGs sobre la Desertificación (RIOD)(64) para la ejecución del Programa de Acción Regional y de los programas nacionales.

La estructura operativa del Mecanismo está integrada por una serie de órganos. La Conferencia Regional está compuesta de los puntos focales nacionales y se reunirá anualmente y de forma rotativa en los diferentes países de la región.

Al término de cada Conferencia es elegido un Comité Ejecutivo, integrado por los representantes de las subregiones de América Latina y el Caribe(65) . Además, en su resolución 3, la III Conferencia Regional incorporó al Comité Ejecutivo de Coordinación Regional, en calidad de observador permanente, a un representante de las organizaciones no gubernamentales agrupadas en la Red Internacional de ONGs sobre

(62) Tal y como está diseñado en el III CRD/E/Doc.3/Rev.2.

(63) Estas acciones están parcialmente indicadas en el artículo 7 del Anexo para América Latina y el Caribe.

(64) Sobre la RIOD, *vide infra* nota 66.

(65) Las subregiones son cuatro, a saber: América Media, Caribe, Países Andinos y Cono Sur.

la Desertificación (RIOD)(66) . El Comité celebra dos reuniones ordinarias al año, y están previstas también las reuniones extraordinarias.

El Comité está asistido por la Secretaría Regional, responsable de preparar informes técnicos anuales sobre sus actividades y, en especial, sobre la ejecución del Programa de Acción Regional, que serán sometidos a la consideración de la Conferencia Regional, además tendrá entre sus funciones la coordinación con las instituciones del sistema y otras para la aplicación del Programa Regional. La Conferencia de las Partes de la Convención debe designar a un miembro de la Secretaría de la Convención como Secretario Regional del Mecanismo de Coordinación, encargado de servir de enlace entre el Secretario Ejecutivo de la Convención y la Región de América Latina y el Caribe. El Secretario Regional también deberá cumplir con el mandato que los gobiernos nacionales le asignen en materia de cooperación regional.

### c. El Programa de Acción Regional

Tal y como hemos visto, el Anexo para América Latina y el Caribe, en su artículo 3, establece que los programas subregionales y regional podrán ser preparados y ejecutados "en la medida de los requerimientos de la región". No obstante, ya en enero de 1996 la I Conferencia Regional entendió implícitamente decidida la cuestión de abordar la formulación de los programas regional y subregionales(67) . También la X Reunión de Ministros de Medio Ambiente de América Latina y el Caribe, auspiciada por

(66) La Red Internacional de ONGs sobre la Desertificación (RIOD) agrupa a las organizaciones no gubernamentales de todo el planeta que se dedican a la lucha contra la desertificación, y es la organización no gubernamental de ámbito mundial más representativa e importante en esta materia. Fue establecida en septiembre de 1994, y está basada en la idea de que mediante el intercambio de información, las experiencias e ideas, las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones sociales tendrán más éxito en su lucha contra la desertificación. En noviembre de 1995, se celebró la reunión internacional de organizaciones no gubernamentales en Ouagadougou (Burkina Faso). La reunión aprobó el *General Framework of RIOD* y el Plan de Acción de las ONGs para combatir la desertificación. La rama de la RIOD para América Latina y el Caribe, CODEFF, organizó su conferencia regional de organizaciones no gubernamentales en La Habana, del 12 al 13 de marzo de 1997.

*En este punto, es interesante destacar que las organizaciones no gubernamentales poseen un papel destacado en la Convención. A lo largo y ancho del articulado se asignan funciones a las ONGs. Vide, entre otros, los artículos 3.c., 5.d., 9.3. En definitiva, las organizaciones no gubernamentales poseen un doble papel en la Convención: por un lado, llevan años trabajando codo a codo con las poblaciones afectadas por la desertificación y son expertas conocedoras de las causas y consecuencias del fenómeno; y, por otro lado, esa proximidad a las poblaciones afectadas las convierte en los instrumentos adecuados para canalizar desde los recursos financieros hasta los programas de capacitación de personal o sensibilización del público.*

(67) En la sección I del Acta de la I Conferencia Regional se establece la necesidad de "instrumentar mecanismos adecuados de comunicación e interacción entre los países de la región, poniendo especial énfasis en la cooperación horizontal para la elaboración y ejecución de los programas regionales y subregionales". Por otro lado, en la sección III se incide en la necesidad de desarrollar acciones conjuntas y la posibilidad de integración de estructuras existentes y esfuerzos ya realizados.

el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y celebrada en Buenos Aires en noviembre de 1996, se manifestó a favor de tal estrategia. En efecto, la Reunión adoptó en su Decisión 7 la determinación de "promover la elaboración de un Programa Regional de Acción y programas subregionales complementarios de las estrategias nacionales de lucha contra la desertificación y mitigación de la sequía".

El Programa de Acción Regional para América Latina y el Caribe ha sido elaborado de acuerdo con las disposiciones del Programa 21, cuyas áreas de acción coinciden con las áreas del programa regional y de conformidad con la Convención de París, especialmente el Anexo de aplicación regional para América Latina y el Caribe. En su elaboración también han sido considerados los acuerdos de las Reuniones Regionales de los *Ministros de Medio Ambiente de 1995 y 1996*; los acuerdos de la I Conferencia Regional y los acuerdos de la II Conferencia Regional. Por otro lado, en el Programa también se recoge las observaciones de los puntos focales nacionales, de los representantes de ciertas organizaciones internacionales, y especialmente de las opiniones de los delegados de los países del GRULAC. Finalmente, el Programa fue aprobado por la resolución 1 de la III Conferencia Regional.

El Programa de Acción Regional, enmarcado en los esfuerzos de la región por alcanzar el desarrollo sostenible, pretende la integración de las diversas iniciativas que vienen siendo desarrolladas en la región o que puedan desarrollarse en el futuro, por parte de distintas instituciones inmersas en la lucha contra la desertificación.

El Programa consta de dos capítulos y un anexo. El primer capítulo, relativo a los objetivos del instrumento, establece que, de conformidad con los artículos 2 y 11 de la Convención, el objetivo del Programa Regional es armonizar y completar los programas nacionales, así como incrementar su eficacia. Por su parte, el segundo capítulo precisa las áreas de programa o de acción que conforman el marco de los proyectos para combatir la desertificación en la región. Se detallan las siguientes seis áreas: los programas de acción nacionales y subregionales(68) ; las redes y sistemas de información; la capacitación, y la educación y sensibilización públicas; las instituciones para la gestión y participación; la cooperación internacional(69) ; y las fuentes de financiación(70) .

(68) En cuanto a los programas de acción, en el Programa Regional se establece el Registro de Programas de Acción, que debe contemplar el grado de avance en la elaboración de los programas nacionales y subregionales; la revisión y reformulación de los mismos; y los pasos de su aplicación.

(69) En este apartado, y de acuerdo con lo adoptado por la II Conferencia Regional, el Programa Regional acuerda proporcionar un trato preferencial a Haití en los proyectos de cooperación internacional en el ámbito subregional en materia de desertificación, a causa de la catastrófica situación ambiental del país.

(70) En materia de financiación, el Programa Regional prevé la identificación y búsqueda de fuentes financieras y la profundización en los mecanismos de financiación existentes. Una de las previsiones más sugestivas en este punto es el llamamiento a la creación de fondos subregionales en el seno de organizaciones subregionales ya establecidas, como Mercosur.

El anexo del Programa Regional contiene los conceptos generales en los que se fundamenta el instrumento. En su capítulo primero, se expone el alcance de la estrategia regional. Concretamente, son detallados los propósitos sustantivos del Programa, a saber: la lucha contra la pobreza, la transformación productiva para enfrentar el nuevo contexto y la consideración a los problemas ambientales mundiales; y por otro lado, las premisas básicas: la configuración de los programas nacionales como elemento principal, el principio de subsidiariedad(71) y la colaboración con otras organizaciones. En el último punto del capítulo se incide en la adopción de un enfoque subregional para combatir la desertificación y la sequía en la región. Finalmente, en el segundo capítulo del anexo se abordan los antecedentes conceptuales y jurídicos del Programa Regional.

### *3. Las iniciativas subregionales en la región de América Latina y el Caribe*

Una de las consecuencias necesarias del enfoque participativo de la Convención y de la inclusión del principio de subsidiariedad en el Programa Regional es la mencionada adopción del enfoque subregional(72). Efectivamente, en el apartado c del anexo I del Programa Regional se reconoce que existe un consenso sobre la conveniencia de mantener un enfoque subregional en la lucha contra la desertificación. En el Programa se incide en que sería necesario incorporar las iniciativas subregionales e incluso bilaterales a la estrategia regional para combatir la desertificación y que tales iniciativas podrían ser inscritas en los acuerdos subregionales y bilaterales de complementación económica ya existentes o en proceso de negociación.

(71) El principio de subsidiariedad se aplica en la perspectiva espacial o de los ámbitos geográficos cubiertos por los programas y los proyectos asociados, y en la perspectiva funcional o de las responsabilidades de gestión. En la perspectiva espacial, el principio supone que los ámbitos superiores de administración no deben sustituir, en cuanto a gestión, a los ámbitos inferiores cuando la acción de que se trate sea viable en estas instancias. Es decir, si una acción puede ser gestionada en el ámbito local no debería ser asumida en el ámbito nacional; del mismo modo, si una acción puede ser gestionada en el ámbito nacional, no debería ser asumida en el ámbito subregional o regional.

En la perspectiva funcional, el principio de subsidiariedad implica que si la gestión de una iniciativa puede ser transferida desde el gobierno nacional sin perjuicio del interés superior del Estado a los gobiernos locales y municipalidades, o a las organizaciones de base o no gubernamentales, o al sector privado con fines de lucro, tal transferencia debería realizarse.

Ambos aspectos responden a la perspectiva democrática y participativa adoptada en la Convención, que comporta la descentralización de la autoridad y las funciones estatales y la participación plena de los sectores de la sociedad en la gestión de la lucha contra la desertificación.

(72) De hecho, ya en la II Conferencia Regional se acordó elevar la participación de los gobiernos y la sociedad civil, con acciones concretas en las cinco subregiones de la región de América Latina y el Caribe.

De acuerdo con el Programa Regional, los esfuerzos subregionales deberían concentrarse en dos aspectos fundamentalmente: en primer lugar, en torno a los ecosistemas transfronterizos, ya que la mayor parte de los problemas ambientales son comunes. En este punto, los programas subregionales se centrarían en el intercambio de información e integración y formulación de acciones complementarias; en segundo lugar, los Programas subregionales deberían prever iniciativas en torno a los instrumentos jurídicos y económicos con efectos ambientales relacionados con la intensificación del intercambio bilateral o multilateral. Se trata de armonizar regulaciones y asegurar el reconocimiento de los principios contenidos en la Convención y el Programa 21, evitando, en todo caso, la armonización de regulaciones nacionales "a la baja".

En cuanto al proceso de preparación de los programas de acción subregionales, en el apartado II.A.2 del Programa Regional se prevé un proceso de elaboración consultivo y participativo. Las fases para el proceso son la identificación y sensibilización de los interesados y socios potenciales; la identificación inicial de los temas, actividades y acciones que pudieran ser parte del contenido de los programas subregionales; preparación y celebración de las primeras reuniones del foro subregional; formulación de los programas y proyectos de sección subregional y ejecutar los acuerdos pertinentes; y la ejecución íntegra y seguimiento de las actividades del programa subregional.

En la actualidad, las iniciativas para la preparación de programas subregionales se vienen desarrollando en la subregión de América Central y del Caribe, en la subregión del Gran Chaco y en la subregión de la Puna Americana.

En abril de 1996 tuvo lugar en Santo Domingo la Conferencia Subregional de América Central y el Caribe sobre la Convención. La Conferencia aprobó acuerdos y compromisos para la formulación de acciones subregionales. Entre las acciones prioritarias propuestas destaca la elaboración de un programa subregional de cooperación científica y técnica.

El Programa Subregional de Desarrollo Sostenible del Gran Chaco ha sido lanzado por Argentina, Bolivia y Paraguay. La primera reunión del Comité Provisional del Programa Subregional tuvo lugar en Tarija (Bolivia) del 30 de abril al 1 de mayo de 1997.

Por otro lado, con ocasión de la III Conferencia Regional, los delegados de Argentina, Bolivia, Chile, Ecuador y Perú, con el apoyo del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, acordaron establecer el Programa Subregional "Desarrollo Sostenible de la Puna Americana". El objetivo de la iniciativa es mejorar la calidad de vida de las poblaciones que habitan la Puna Americana mediante la lucha contra la pobreza, la aplicación de actividades económicas alternativas y la preservación de los ecosistemas. La primera reunión del Programa Subregional tuvo lugar también en Tarija (Bolivia) del 30 de abril al 1 de mayo de 1997.

Otra iniciativa subregional de interés es el proyecto "Desertificación y Desarrollo en las Regiones Semiáridas de Sudamérica" patrocinado por la Fundación Grupo Esquel Brasil, conjuntamente con organizaciones no gubernamentales de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador y Perú.

Finalmente, otras instancias que de acuerdo con el Programa podrían asumir las iniciativas de carácter subregional son aquellas subregiones constituidas por Estados integrados o en vías de integración en acuerdos subregionales que amparan entre sus objetivos la preocupación ambiental, como el Mercado del Sur (MERCOSUR), la Comunidad del Caribe (CARICOM), CARIFORUM (Lomé IV) o la Organización de la Comunidad Andina(73).

#### IV. CONSIDERACIONES FINALES

La *desertificación y la sequía* constituyen un problema ambiental de dimensiones internacionales, cuyos efectos afectan a numerosos países y a cientos de millones de personas. Las Naciones Unidas se hicieron eco de la preocupación internacional y lanzaron diferentes acciones de lucha. No obstante tales esfuerzos, la desertificación se intensificó, haciendo precisa una nueva estrategia más efectiva.

La Convención de París representa la iniciativa internacional más importante para la lucha internacional contra la desertificación. No obstante, la Convención no es un mero instrumento más que se añade al conjunto de convenios internacionales que persiguen el desarrollo sostenible, sino que es *un texto radicalmente innovador* que contiene principios y herramientas que van a revolucionar el Derecho Internacional en el modo de enfrentarse a otros problemas mundiales del medio ambiente y el desarrollo. Además, la Convención ha inaugurado *un nuevo proceso* participativo y flexible de lucha contra la desertificación, que debe ser ahora complementado en todos los ámbitos, fundamentalmente por los Programas de Acción.

En cuanto a la lucha contra la desertificación en *América Latina y el Caribe*, constituye una de las prioridades ambientales de los Estados de la región y ha recibido una especial atención por parte de los gobiernos. De hecho, a pesar de que la mayoría de los programas de acción nacionales y de las áreas de actividad del Programa Regional se hallan en proceso de formulación, la iniciativa regional para la aplicación de la Convención se encuentra muy avanzada en comparación con las acciones de otras regiones. Todavía son necesarios grandes esfuerzos por parte de todos los sectores implicados, pero los primeros pasos, los más difíciles, ya han sido dados.

(73) Hasta 1997 la Organización fue conocida como Pacto Andino.

# **EL DOMINIO Y JURISDICCION DE LA NACION Y DE LAS PROVINCIAS SOBRE LA PESCA EN LA LEY 24.922**

*Ernesto J. Rey Caro\**

Luego de muchos años, durante los cuales se sometieron a ambas Cámaras del Congreso múltiples proyectos de ley sobre el régimen federal de pesca, se sancionó la Ley 24.922. sobre la materia(1).

No es nuestro objetivo examinar in totum este esperado texto normativo, que sin duda habrá de contribuir a despejar los numerosos interrogantes que se plantearon en derredor de la normatividad y criterios aplicables a la actividad pesquera y sobre la competencia de los órganos encargados de regular la misma.

Centraremos nuestra atención en algunos aspectos de la nueva ley, vinculados con el dominio y la jurisdicción de la Nación y de las provincias, y otras cuestiones complementarias.

Los conflictos jurisdiccionales de esta naturaleza son de larga data, pero se *acentuaron en la medida de que la extracción de los recursos del mar, renovables o no renovables, dio origen a una actividad industrial creciente y se constituyó en una fuente importante de recursos económicos para el Estado.*

\* Miembro Titular de la AADI. Profesor Titular de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

(1) Boletín Oficial de la República Argentina, 16 de enero de 1998. Fe de erratas, 15 de enero de 1998.

Por otra parte, esta cuestión estuvo esencialmente ligada a las transformaciones que experimentó el Derecho del Mar, especialmente a partir de la segunda mitad de este siglo, época en la que comenzaron las reivindicaciones de soberanía y jurisdicción de los Estados con litoral marítimos hasta distancias desconocidas en el Derecho internacional clásico.

Ello explica que cuando el Derecho de Gentes solo reconocía soberanía sobre las aguas adyacentes a los territorios estatales hasta una distancia de 3, 6 o 12 millas marinas y consecuentemente el resto de los mares y océanos constituían la llamada alta mar por un lado, y por el otro que la tecnología disponible no permitía la utilización intensiva de los recursos del mar, los problemas jurisdiccionales entre la Nación y las provincias en nuestro país, no fueran significativos.

No obstante, la cuestión no fue ignorada por la doctrina nacional, aunque generalmente fuera abordada en un contexto más amplio.

En su momento, intentamos esclarecer algunos aspectos de la problemática, examinando la evolución experimentada en Estados con regímenes federales de gobierno en el continente -Estados Unidos de Norte América, México, Brasil- y el régimen legal argentino sobre el dominio marítimo del Estado desde la época de la organización nacional(2).

Recién cuando la legislación argentina comenzó a receptor los cambios operados en la realidad internacional vigente hasta mediados de este siglo, los autores profundizaron los estudios específicos, como se destacará más adelante.

Las reivindicaciones sobre la plataforma submarina o continental y el «mar epicontinental» -Decreto 14.708, de 11 de octubre de 1946- y de soberanía sobre las aguas marítimas ribereñas hasta una distancia de doscientas millas marinas a partir de 1966 -Leyes 17.094, 17.500 y decretos complementarios-, sirvieron de estímulo para examinar las nuevas situaciones derivadas de la aplicación e interpretación de tales cuerpos normativos.

En verdad, no fue tarea fácil para nuestros juristas la interpretación de tantos textos legales sancionados durante el periodo en que las mutaciones del régimen internacional de los espacios marítimos no reconocía pausa alguna, circunstancia esta que podía justificar imprecisiones terminológicas y la diversidad conceptual que exhibieron los comentarios(3). Introducirnos en este interesantísimo debate doctrina-

(2) Cf. nuestro trabajo «Mar Territorial y Plataforma Continental. Jurisdicción de la Nación y de las Provincias», en Revista de la Federación Argentina de Colegios de Abogados, Bs. As., N° 45, 1979, pp. 19-39.

(3) Cf. nuestro trabajo «Argentina y los aspectos actuales del Derecho del Mar», en Estudios de Derecho Internacional, Córdoba, 1982, pp. 42-48.

rio, pese a su estrecha conexión con la materia abordada, excedería los límites que hemos pretendido fijar para estas reflexiones. No obstante, no podemos dejar de señalar que hubo opiniones bastante contradictorias en cuanto al alcance de las sucesivas reivindicaciones de soberanía hasta las doscientas millas y sobre la naturaleza jurídica de esta zona marítima.

El acto legislativo de la época de mayor trascendencia a los efectos de este estudio, fue la Ley 18.502, de diciembre de 1969(4). El mensaje, señalaba que la Ley 17.500 había establecido la propiedad del Estado Nacional de los recursos del mar territorial argentino en consideración a que las provincias argentinas carecían de los medios para el ejercicio de la jurisdicción hasta la distancia de 200 millas, determinación esta que había sido interpretada como modificatoria «de la jurisdicción ejercida siempre por las provincias, conforme a la Constitución Nacional y al Código Civil, sobre los recursos costeros». Igualmente destacaba que a los efectos de *mantener sin alteraciones* la separación entre la jurisdicción nacional y las jurisdicciones provinciales y evitar los conflictos suscitados a raíz de la explotación de algunos recursos naturales, se hacía necesario una clara delimitación geográfica, propósito este que perseguía la ley, para dar seguridad y permanencia a las actividades extractivas.

Con dicha finalidad, prescribió que las provincias ejercerían «jurisdicción» sobre los recursos del mar territorial adyacente a sus costas hasta una distancia de tres millas marinas, exceptuando los Golfos San Matías, Nuevo y San Jorge, en los que se mediría la anchura desde las líneas que unen los cabos que forman sus bocas(Art. 1).

La jurisdicción reconocida a las provincias se ejercería sin perjuicio de la que correspondía al Estado Nacional sobre toda la extensión del mar territorial(Art. 2). El Estado Nacional mantenía la jurisdicción exclusiva en la zona comprendida entre las tres y las doscientas millas(Art. 3). Por último, se excluía del ámbito de aplicación del Art. 1 de la Ley 17.500, la zona cuya jurisdicción se reconocía a las provincias(Art. 4).

Como oportunamente lo destacáramos, fue difícil encontrar antecedentes que permitieran esclarecer la razón por la que se fijó en tres millas el límite máximo de las jurisdicciones provinciales. Del texto del mensaje parecería inferirse que siendo la extensión del mar territorial argentino hasta la sanción de la Ley 17.094, de tres millas marinas (Art. 2340 del Código Civil), la situación de las provincias no experimentaba ninguna modificación, reservándose la Nación la «jurisdicción exclusiva» a partir de las tres millas y hasta las doscientas millas marinas(5). Cabe destacar que la jurisdicción reconocida a las provincias, era solamente al efecto de la explotación de

(4) Boletín Oficial de la República Argentina, 7 de enero de 1970.

(5) Cf. «Argentina y los aspectos actuales del Derecho del Mar»; op. cit., p. 28.

los recursos pesqueros, reivindicando la Nación, sin mencionarlos, los demás atributos o potestades.

La ley 20.136(6), que modificó el régimen de la Ley 17.500, reservando la explotación de los recursos vivos existentes en todo el mar territorial a las embarcaciones de pabellón nacional sin diferenciación de zonas, hizo expresa salvedad(Art. 3) de que no se modificaba la jurisdicción de las provincias reconocida en la Ley 18.502. No obstante, la Ley 20.489(7), estableció que todas las actividades de investigación científica y técnica en las aguas sujetas a soberanía nacional y en lecho y subsuelo de las zonas submarinas adyacentes al territorio nacional hasta una profundidad de 200 metros o más allá de este límite hasta donde la profundidad de las aguas suprayacentes permitiera la explotación de los recursos naturales(8), debían efectuarse previo permiso del Poder Ejecutivo Nacional.

Sin perjuicio de las normas legales y administrativas complementarias sancionadas en los años siguientes(9), el acto legislativo posterior de mayor trascendencia fue la Ley 23.968(10), que si bien señalaba como objetivo básico la determinación de las líneas de base para la medición de los espacios marítimos, la verdadera importancia de este cuerpo legal radica en el claro establecimiento de las zonas marítimas sometidas a la soberanía y jurisdicción de nuestro país.

En efecto, más allá de lo dispuesto en el Art. 1º, la Ley determinó que las aguas situadas en el interior de las líneas de base referidas, forman parte de las aguas interiores del país(Art. 2). Fija la extensión del mar territorial argentino en doce millas marinas, declarando la soberanía de la Nación sobre este espacio, como así también sobre el espacio aéreo, y el lecho y subsuelo(Art. 3). Reivindica nuevamente la zona contigua, sobre la que se reserva el ejercicio de su poder jurisdiccional para prevenir y sancionar las infracciones a las leyes y reglamentos en materia fiscal, sanitaria, aduanera y de inmigración, determinando su extensión en veinticuatro millas náuticas(Art. 4).

Trascendente es sin duda, la incorporación expresa de la zona económica exclusiva que se extiende «más allá del límite exterior del mar territorial, hasta una distancia de doscientas (200) millas marinas a partir de las líneas de base...»,

(6) Boletín Oficial de la República Argentina, 15 de febrero de 1973.

(7) Boletín Oficial de la República Argentina, 14 de julio de 1973.

(8) Reiteraba el concepto de plataforma continental adoptado en el Art. 2º de la Ley 17.094, que a su vez siguió el criterio consagrado en el Art. 1º de la Convención de Ginebra de 1958 sobre Plataforma Continental.

(9) Cf. Compilación Legislación Pesquera, Secretaría de Estado de Intereses Marítimos, Subsecretaría de Pesca, Bs.As., 1980, pp. 45-102.

(10) Boletín Oficial de la República Argentina, 5 de diciembre de 1991.

declarando en en dicha zona la Nación ejerce derechos de soberanía a los fines de la exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas suprayacentes al lecho del mar, y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de la zona, como la producción de energía derivada del agua de las corrientes y los vientos. El último párrafo prevé que las normas nacionales sobre conservación de los recursos podrán aplicarse más allá de los doscientas millas, sobre las especies de carácter migratorio o de las que intervienen en la cadena trófica de las especies de la zona económica exclusiva argentina (Art. 5). Es bien conocida la oposición expresada por algunos países a que los Estados ribereños puedan adoptar medidas unilaterales de esta naturaleza<sup>(11)</sup>.

La Ley 23.968 reitera la soberanía sobre la plataforma continental, modificando la concepción de este espacio marítimo incorporada en la Ley 17.094. Declara que ésta « comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental, o bien hasta una distancia de doscientas millas marinas medidas a partir de las líneas de base que se establecen en el artículo 1° de la presente ley, en los casos en que el borde exterior no llegue a esa distancia» (Art. 6).

En su momento remarcamos que la nueva legislación nacional se ajustó, en general, a la normativa consagrada en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que la República Argentina no había ratificado aún en esa fecha<sup>(12)</sup>. Recién lo haría en 1995, una vez sancionada la Ley 24.543 que aprobó aquel trascendente instrumento internacional.

Aunque en la Ley 23.968 no se encuentra ninguna disposición referida a las competencias o jurisdicción de las provincias, no cabe duda que la extensión establecida para el mar territorial argentino y en su caso para la zona económica exclusiva, habría de tener especial relevancia en la solución adoptada en la Ley 24.922.

Expuesto suscintamente el panorama legislativo, estimamos oportuno examinar en forma somera, la postura de la doctrina en esta materia.

(11) Cf. Pastor Ridruejo, José A. «La jurisdicción rampante de los Estados ribereños sobre la pesca en alta mar», en la obra *Hacia un Nuevo Orden Internacional y Europeo, Homenaje al Profesor M. Díez de Velasco*, Madrid, 1993, p. 525; Yturriaga, José A. de «Acuerdo de 1995 sobre Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y Altamente Migratorios», en *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Córdoba, Vol. VII, 1996-1997, pp. 52-59; Badenes Casino, Margarita «Las poblaciones de peces transzonales y altamente migratorias en el Derecho Internacional», en *Anuario de Derecho Internacional*, Navarra, Vol. XII, 1996, pp. 114-115, etc.

(12) «Los espacios marítimos argentinos en la Ley 23.968», en *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Córdoba, Vol. IV, 1990-1991, pp. 247-248.

Tratándose de una cuestión en sumo controvertida, no puede extrañar la diversidad de opiniones expresadas por los autores argentinos, apoyadas en una gran variedad de argumentos tanto en favor del dominio de las provincias como en defensa de los derechos de la Nación.

Montes de Oca, afirmaba que el dominio territorial solo excepcionalmente correspondía a la Nación, conservando las provincias todas las prerrogativas en este aspecto(13). En la misma línea Matienzo, sostuvo que el ejercicio por la Nación de facultades relativas a la reglamentación de la navegación y la habilitación de puertos, no implicaba necesariamente negar a las provincias el dominio y jurisdicción sobre sus costas marítimas hasta el límite de las aguas jurisdiccionales de la República, lechos y aguas que poseen con igual título que el que exhibían sobre sus territorios terrestres, subsuelo y espacio aéreo que los cubre(14). Según Diez, son las provincias linderas con el mar las titulares del dominio sobre el mar territorial de acuerdo con el sistema constitucional argentino, correspondiéndoles también la «jurisdicción» en cuanto no haya sido delegada a la Nación(15). Marienhoff, también ha sostenido los derechos de las provincias, fundándolos en una vasta gama de argumentos. En su opinión, las provincias poseen el dominio del mar territorial adyacente a sus costas con todas sus implicancias, o sea la jurisdicción en todo aquello que excediera al objeto de la jurisdicción nacional, jurisdicción esta que es limitada a la postestad de reglar el comercio y la navegación de las provincias entre sí y con los Estados extranjeros(16). Igualmente defiende el dominio de las provincias sobre la plataforma continental situada frente a sus costas, e inclusive sobre el «mar epicontinental», salvo en lo que le corresponde a la Nación para los mismos fines que para el mar territorial(17).

(13) «El dominio fluvial y marítimo ante el derecho federal», en Cuestiones Constitucionales, Bs. As., 1899, pp. 196-197.

(14) «La jurisdicción sobre las playas y el lecho de los ríos navegables corresponde a la provincias», en Cuestiones de Derecho Público Argentino, Bs. As., 1924, T. I, p. 44.

(15) «Derecho Administrativo», Bs. As., 1969, T. IV, p. 568.

(16) «El problema de la jurisdicción en la plataforma continental argentina», en Revista del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, Año 1972, T. XXXVI, N° 1-2, pp. 13-24.

(17) *Ibidem*, p. 23. En su opinión, la titularidad del dominio de las provincias sobre el mar territorial, de los ríos, de su territorio propiamente dicho y el espacio aéreo comprendido dentro de sus límites geográficos había sido admitida por una calificada doctrina. Criticaba la Ley 17.500, sosteniendo que si aceptaba que las titulares del dominio del mar territorial eran las provincias, ellas debían disponer de los recursos de la parte correspondiente a la zona de su propiedad, correspondiéndoles a las mismas conceder la explotación y dictar la reglamentación pertinente. Arguía, igualmente, que las grandes posibilidades de aprovechamiento de los recursos e inmensas riquezas, no constituía un argumento para adjudicar cierta zona a la Nación en detrimento de las provincias y que la idea de que la Nación debía ser la titular de la plataforma submarina se apoyaba en un «espejismo jurídico», originada con el ejercicio de parte de ésta de las relaciones exteriores.

Bidart Campos admite que aunque en su origen el fenómeno de la plataforma submarina radica en el Derecho internacional, pasa con posterioridad a ser un problema propio de la estructura interna de cada país de conformidad con su ordenamiento constitucional(18). Luego de señalar la impropiedad de la terminología incorporada en los textos legales argentinos referidos al dominio marítimo, deja en claro que la determinación de la extensión del mar territorial y de la plataforma submarina en cuanto implica la fijación de límites internacionales, es de competencia del Estado Federal, pero advierte que no puede establecer la titularidad de ese dominio ya que ello depende de principios constitucionales que están por encima del Código Civil(19). García Castellanos, reafirma los derechos de las provincias sobre la plataforma continental y en principio también sobre las riquezas naturales que se encuentran en el suelo y subsuelo de la plataforma y de las aguas que la cubren a las que llama, con el criterio de la época «mar epicontinental»(20).

Frías, advierte sobre la alteración producida en el dominio y jurisdicción de las provincias a causa de las reivindicaciones del Estado Nacional en relación a los recursos del mar adyacente hasta las doscientas millas, hecho este que en su parecer, constituye un vaciamiento del dominio provincial(21). Vigente aún las leyes anteriores a la sanción de la Ley 23.968 y la solución adoptada por ellas, proponía que la apropiación de los recursos del mar territorial por el Estado nacional debía ser renegociada por las provincias afectadas en razón del significativo contenido económico y se preguntaba sobre la conveniencia de una ley-convenio o un tratado interprovincial para hacer operable el aprovechamiento coordinado de los recursos y el mantenimiento de la jurisdicción(22).

Assumiendo otra postura, Ruiz Moreno daba varios argumentos para afirmar el dominio de la Nación sobre la plataforma continental. Recuerda que al establecerse la actual forma de gobierno, las provincias tenían derecho únicamente a una zona de mar territorial de tres millas siendo dueñas del lecho y subsuelo del océano bajo esta zona, estando el resto de los fondos marinos sometidos al régimen de la alta mar,

(18) Ibidem, p. 24 y ss.

(19) Ibidem, pp. 28-29. Este jurista descalifica el argumento que sostiene que las provincias no podrían retener un dominio o jurisdicción sobre el mar territorial o sobre su plataforma submarina por no existir éstos como territorios a la época de organización nacional, afirmando que se trata de un argumento estático que inmoviliza la interpretación de la Constitución en una fecha determinada, cuando la Carta Magna debía ser interpretada en forma histórica y dinámica, con proyección de futuro.

(20) «El patrimonio de la plataforma continental argentina», en Boletín del Museo Social Argentino, Bs. As., 1973, N° 354, pp. 23-29.

(21) «La provincia argentina. Derecho Público Provincial, Realidad y Proyecto Federal», Córdoba, 1976, p. 93.

(22) Frías, Pedro J. y otros «Derecho Público Provincial», Bs. As., 1985, pp. 328-329.

reconociéndose algunos derechos en la llamada zona contigua. Se apoya en la opinión de Quesada en relación al dominio provincial y federal que destacaba lo establecido en el Art. 1 de la Ley 28, de 1862 que disponía que «Todos los territorios existentes, fuera de los límites o posesiones de las Provincias, son nacionales, aunque hubiesen sido enajenados por los Gobiernos Provinciales desde el 1 de mayo de 1853»(23). Agrega que al sancionarse el Código Civil se delimitó el dominio público de la Nación y de las provincias, admitiéndose este dominio sobre el mar territorial hasta las tres millas marinas, siendo la provincia de Buenos Aires la única que podía reclamar mejores derechos y ésta había fijado en tres millas su límite en el Océano Atlántico, circunstancia a la que asigna especial relevancia. Señala asimismo, que la plataforma submarina contigua a las provincias de Río Negro, Chubut y Santa Cruz estaba exenta de sus respectivos dominios habida cuenta de que fueron originariamente territorios nacionales y fueron leyes las que las transformaron en provincias, las cuales fijaron como límite el Océano Atlántico(24).

Coincidiendo con las conclusiones de Ruiz Moreno, Adrogué recurre a la realidad institucional de los Estados Unidos de Norteamérica(25). Rechaza el argumento de que la plataforma submarina o continental pertenecía a las provincias adyacentes en razón de constituir un accesorio o apéndice de su territorio originario, destacando que cuando se adoptó la Constitución en 1853 y luego se introdujeron las reformas de 1860, se desconocía este espacio marítimo. Que posteriormente el Congreso argentino por medio de diferentes textos legales declaró ser partes integrantes de la Nación y por lo tanto fuera de los límites de las provincias adyacentes, pudiendo haber obrado sin apartarse del texto y espíritu de la Constitución Nacional, de manera diferente(26). En su comentario al Art. 2340 inc. 1º del Código Civil, Machado afirma que los mares adyacentes al territorio de la Nación no pertenecían a las provincias por cuando a ellas no les correspondía la defensa nacional(27).

Todas estas opiniones fueron desarrolladas antes y después de que se aprobaron los diversos textos legales citados, pero cuando todavía no se había sancionado la Ley 23.968 y normas posteriores que, como lo señaláramos, introdujeron modificaciones sustanciales en cuanto a los espacios marítimos argentinos. No obstante, pese a esta diferente plataforma fáctica, gran parte de los argumentos vertidos por la doctrina examinada, pueden ser igualmente invocados en nuestros días.

(23) «El problema de la jurisdicción en la plataforma continental argentina»; op. cit., pp. 5-13.

(24) *Ibidem*, p. 12.

(25) *Ibidem*, N° 3-4, pp. 5-8.

(26) *Ibidem*, p. 8.

(27) «Exposición y comentario del Código Civil Argentino», Bs.As., 1928, T. VI, pp. 212-213.

Resulta de interés, destacar la actitud de las provincias ribereñas argentinas después de la sanción de la Ley 18.502 y aún antes de este hecho, cuando la hubo.

En 1960, Rio Negro, ratificó su dominio sobre el mar territorial y otorgó facultades al Poder Ejecutivo provincial para adoptar normas provisionales con el objeto de prevenir la depredación de las riqueza pesquera y reglamentar su explotación. Igualmente, dispuso comunicara a los organismos nacionales con competencia en la materia para que se abstuvieran de conceder permisos de caza interior y costera o vinculados con la explotación de los recursos naturales renovables en jurisdicción de las provincia(28). Dictada la Ley 18.500, el Decreto 243 de marzo de 1970 adaptó el régimen de la pesca y la extracción y recolección de algas y de otros recursos vivos en aguas marinas de uso público, a las disposiciones de la legislación nacional(29). La ley 762 del año siguiente, declaró reserva pesquera de Rio Negro, la zona de mar territorial argentino de jurisdicción provincial, bajo la denominación de «reserva pesquera del Gofu San Matías»(30). En 1985, la ley 1.960, ratificó la reserva pesquera de la provincia de Rio Negro sobre «el espacio de mar territorial argentino y su costa de jurisdicción y dominio provincial», reivindicando el ejercicio de jurisdicción desde la línea imaginaria que une los cabos que forman la boca del Golfo hasta la máxima distancia que el gobierno nacional reclamare como de soberanía argentina, dejando a salvo la competencia federal. Asimismo, se declara de propiedad de la provincia los recursos existentes en la mencionada zona e -inter alia-, se reserva el derecho de conceder la explotación de ellos y de fijar anualmente a través del órgano de aplicación las capturas máximas permisibles por especies, épocas y zonas de veda, y límites y cupos de extracción(31).

En lo que respecta a Chubut, esta provincia reglamentó la pesca en aguas marinas y otras comprendidas dentro de su jurisdicción por ley 26 (32). Posteriormente, por ley 939 de 1972, reguló la extracción y recolección de algas y su explotación en playas y en el mar territorial bajo jurisdicción provincial reivindicando la propiedad de ellas hasta la distancia de tres millas marinas(33). En 1989, -Ley 3.327- declaró que la Provincia ejercería el dominio y la jurisdicción sobre los recursos renovables y no renovables y orgánicos y no orgánicos de las aguas, y lecho y subsuelo de los espacios marítimos adyacentes a sus costas hasta la distancia de doscientas millas marinas. La misma ley, hizo una reserva de competencia en materia de investigación, conserva-

(28) ADLA, XX-B, p. 1502.

(29) ADLA, XXX-A, p. 1314.

(30) ADLA, XXXII-D, p. 6179.

(31) ADLA, XLV-C, pp. 3240-3242.

(32) ADLA, XIX-B, p. 1273.

(33) ADLA, XXXII-C, p. 4270

ción, protección y desarrollo de esos recursos y creó el «Departamento Atlántico», cuyos límites se fijan por la costa del Océano Atlántico en el Oeste y por las doscientas millas marinas, en el Este(34).

La Provincia de Santa Cruz en un primer momento adecuó su legislación al régimen de la Ley 18.502, pero en 1990 por Ley 2.144 declaró bajo jurisdicción provincial las aguas marítimas adyacentes hasta la distancia de doscientas millas marinas(35), reglamentando posteriormente la pesca de altura en dichas aguas y su desembarco en puertos provinciales.

La provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, estableció en el Artículo 2 de su Constitución que «tiene los límites y los espacios aéreos que por derecho le corresponden, de conformidad con los límites internacionales de la República Argentina», fórmula esta que por su generalidad, permite muchas interpretaciones.

No cabe duda que las reindicaciones provinciales entraban en contradicción con la legislación nacional y que se producirían conflictos jurisdiccionales, como -v. g.-, la derivada de la sanción por la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires de la Ley del 14 de octubre de 1993, que aprobó el «Convenio sobre Control de Pesca», suscripto entre esta provincia y la Prefectura Naval Argentina. Su aplicación por el Gobierno bonaerense, generó cuestionamientos del Gobierno Nacional(36).

Otras cuestiones de competencia, llegaron a los estrados judiciales, permitiendo que el más Alto Tribunal de Justicia del país se pronunciara sobre esta conflictiva y a la vez delicada materia.

En su sentencia del 14 de abril de 1994, en la causa «Harengus S.A. c/ Santa Cruz, Provincia de, s/ inconstitucionalidad(Ley prov. 2.144)», la Corte Suprema de Justicia de la Nación examinó el complejo cuerpo normativo nacional a partir de la sanción de la Ley 17.094 y la distribución de competencias entre la Nación y las provincias(37). Señala la trascendencia de la actividad pesquera y su gravitación en el desarrollo del comercio exterior, destacando que la pesca se encontraba relacionada en forma directa y vital con «fines federales de máxima jerarquía». La pesca integra el comercio y su regulación en situaciones como la sometida a su consideración, excedía el marco local, justificando la competencia nacional.

(34) ADLA, XLIX-C, p. 3145.

(35) Boletín Oficial de Santa Cruz, 27 de marzo de 1990.

(36) Rey Caro, Ernesto J. y Marcionni, Nelson D. «Evolución de las pesquerías en el Derecho Internacional. Una perspectiva argentina», Córdoba, 1998, pp. 153-164.

Resulta interesante, la interpretación constitucional realizada por la Corte Suprema, en relación a la pretensión de la Provincia de Santa Cruz: «Se trata de la contenida en el art. 67, inc. 14, que otorga al Congreso Nacional la potestad de fijar los límites territoriales de las provincias, como la de crear otras nuevas -como aconteció con la de Chubut- que impide decisiones unilaterales como supone la ley 2144. Admitir la pretensión provincial contravendría normas nacionales dictadas en el uso de las facultades vinculadas con el ejercicio de la soberanía, lo que resulta inaceptable por imperio de la cláusula de supremacía contenida en el art. 31 de la Constitución Nacional y crearía una dualidad jurisdiccional que esta Corte ha rechazado en un reciente caso(E.91.XXII, Empresa Gutiérrez S.R.L. c/ Catamarca, Provincia de, s/ daños y perjuicios, sentencia del 9 de diciembre de 1993)».

Hace algunos años defendimos la tesis sostenida por la Corte y enunciamos diferentes hechos que caracterizaron la realidad en derredor al ejercicio del dominio y la jurisdicción de la Nación y de la provincias en esta materia(38), aunque, justo es reconocer, que a partir de la década del 80 las provincias marítimas adoptaron una actitud de confrontación con la Nación en relación a las potestades reivindicadas por ésta.

La nueva Ley de Pesca contempla la jurisdicción de las provincias en el Art. 3: «Son del dominio de las provincias con litoral y ejercerán esta jurisdicción para los fines de su exploración, explotación, conservación y administración, a través del marco federal que se establece en la presente ley, los recursos vivos que pobren las aguas interiores y el mar territorial argentino adyacentes a sus costas, hasta las doce (12) millas marinas medidas desde las líneas de base reconocidas por la legislación nacional pertinente».

Este dispositivo, se ajusta a la estructura de los espacios marítimos argentinos establecidos en la Ley 23.968 que consagró, como se señaló, expresamente un mar

(37) CSJN, Fallos, 317, pp. 320-423.

(38) «Mar Territorial y Plataforma Continental. Jurisdicción de la Nación y de las Provincias»; op. cit., p. 37. Así, podía observarse que desde la sanción de las primeras normas del Derecho Patrio hubo un claro ejercicio por el Gobierno Federal de los poderes implícitos en el derecho de soberanía, incluyendo el mar territorial y la zona contigua; que el Gobierno Nacional había reiterado a través de numerosos actos legislativos su competencia para reglamentar la caza y la pesca marítimas y ejercido los poderes de policía sobre dichas zonas marítimas, cualquiera fuera su extensión; que el Gobierno Nacional había reivindicado la propiedad de todos los recursos naturales del mar territorial argentino -minerales y vegetales, renovables y no renovables-, reservándose el derecho exclusivo de hacer concesiones para su explotación, salvo lo dispuesto por la Ley 18.502; que el Gobierno Nacional había reivindicado ab initio su dominio sobre la plataforma submarina y sobre sus recursos; que las provincias hasta la década del 70 no habían cuestionado la distribución de competencias o la reivindicación de jurisdicción ratificada por la Ley 18.502, e incluso habían ajustado su ejercicio en forma expresa a la extensión que les reconocía este cuerpo legal, etc.

territorial de doce millas marinas y modifica por cierto, la Ley 18.502. Es más preciso en algunos aspectos ya que reconoce la jurisdicción de las provincias a los efectos de la exploración, explotación, conservación y explotación de los «recursos vivos», no solo sobre el mar territorial -que comprende las aguas suprayacentes, el suelo y el subsuelo, sino también sobre las aguas interiores.

Estas aguas interiores en algunas zonas del litoral marítimo tienen importancia, como es el caso de los Golfos San Matías, Nuevo y San Jorge, accidentes geográficos estos en que de conformidad con el Art. 1 de la Ley 23.968, las líneas de base para la medición de la extensión de los espacios marítimos se determinarán por las líneas que unen los cabos que forman sus bocas. Consecuentemente, las aguas comprendidas entre la costa y estas últimas líneas, tienen el carácter de aguas «interiores». No menos importante es la situación en el Rfo de la Plata.

Desaparece también la jurisdicción concurrente con la Nación que establecía el Art. 3 de la Ley 18.502, aunque en la nueva ley el dominio atribuido a las provincias, deberá ejercerse a través del «marco federal», que establece dicho cuerpo normativo. Habrá que esclarecer cuál es el «marco federal» y que alcance tiene éste, cuestión que excede los límites de estas reflexiones.

Al margen de este interrogante, surge que los derechos reconocidos a las provincias no son absolutos, sino que deben ejercerse dentro de un contexto más amplio, cual es el de los intereses generales.

Así, la autoridad de aplicación - que no será la establecida por la ley aprobada por el Congreso, ya que el artículo respectivo fue vetado por el Poder Ejecutivo(39)-, podrá limitar el acceso a la pesca en el mar territorial argentino «cuando se declare la existencia de un interés nacional comprometido en la conservación de una especie o recurso determinado, con fundamento en razones científicas que avalen la imposición de tal medida, la que deberá ser puesta a consideración del Consejo Federal Pesquero dentro de los treinta días de adoptada para su ratificación», como dispone el inciso «c» del Art. 5 de la nueva ley.

También este cuerpo legal prevé la coordinación de la protección de los recursos pesqueros que se encuentren tanto en jurisdicción nacional como en jurisdicción provincial(Art. 5, inc. «b»). Se trata de las llamadas «especies transzonales», una de las especies cuyo régimen jurídico-internacional fue objeto de profundas desavenencias

(39) Artículo 6° «Créase la Secretaría de Pesca, dependiente del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación, quién será la autoridad de aplicación de esta ley. Corresponderá al poder ejecutivo nacional adecuar las normas que regulen el funcionamiento de los organismos con competencia en materia pesquera a las disposiciones de la presente ley».

en las discusiones de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar(40), y que fuera llevada nuevamente a la mesa de discusiones en 1993, conduciendo las deliberaciones a la adopción del Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, en 1995.

Al respecto, al párrafo 2º del Art. 4 de la Ley Federal de Pesca reitera en una forma más explícita la reserva de derechos efectuada en el párrafo 3º del Art. 5 de la Ley 23.968 ya citada, disponiendo que «La República Argentina, en su condición de Estado ribereño, podrá adoptar medidas de conservación en la zona económica exclusiva y en el área adyacente a ella sobre los recursos transzonales y altamente migratorios, o que pertenezcan a una misma población o a poblaciones de especies asociadas a las de la zona económica exclusiva argentina». Esta materia ha quedado comprendida dentro del ámbito de aplicación de la nueva ley(41), aunque no aparece muy clara la distinción que establece el Art. 4 de la Ley 24.922 entre los recursos transzonales y los que pertenezcan a una misma población.

Pese a que nuestro país hizo dicha reserva en la ley de 1991, hasta la fecha no ha adoptado ninguna disposición al respecto. Estas medidas unilaterales han sido resistidas por los países de pesca de altura, como ya se destacó, y su compatibilización con la normativa del Acuerdo de 1995, ofrece algunas dificultades.

No obstante la redacción tan estricta de estos dispositivos, en el Art. 22 aparece cierta flexibilización. En efecto, al tiempo que se hace referencia a «los derechos preferenciales que le corresponden a la Nación en su condición de Estado ribereño», para lo cual deberá organizar y mantener un sistema de regulación de la pesca en la zona adyacente a la zona económica exclusiva argentina respecto de las especies señaladas, en el segundo párrafo del Art. 22 se destaca que «Con este fin la República Argentina acordará con los Estados que deseen pescar esas poblaciones, en la mencionada área adyacente, las medidas necesarias para racionalizar la explotación y asegurar la conservación de los recursos».

El párrafo examinado resulta más conciliatorio con las disposiciones del Acuerdo de 1995, aunque nuevamente surgen dudas en torno a este espíritu conciliatorio

(40) REY CARO, ERNESTO J. «La conservación de los recursos vivos en la alta mar y las nuevas tenencias de la legislación en América Latina», en Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, Vol. XII, 1995, pp. 127-143.

(41) Artículo 5, inc. d «La regulación de la pesca en la zona adyacente a la zona económica exclusiva respecto de los recursos migratorios, o que pertenezcan a una misma población o a poblaciones de especies asociadas a las de la zona económica exclusiva».

frente a la redacción del último párrafo del Art. 22 que sostiene que cuando se establecieran limitaciones a la pesca o vedas, las mismas se harán extensivas «a los acuerdos realizados con terceros países». Qué alcance tiene esta afirmación?. Se trata de limitaciones o vedas ya previstas en dichos acuerdos?. No es fácil responder a estos interrogantes.

Volviendo al Art. 3° de la Ley 24.922, surge otra cuestión vinculada con la interpretación realizada de los términos de la Ley 18.502. Para algunos, de conformidad con lo establecido en el mensaje que oportunamente acompañara al proyecto, aquel cuerpo legal se refería a los recursos naturales marinos en general. De seguirse este parecer, como el Art. 3° mencionado se refiere únicamente a los «recursos vivos», qué ocurriría con los recursos no vivos?. Seguiría en vigencia en relación a estos últimos la distribución de competencias y jurisdicción efectuada por la Ley 18.502?.

Sin duda, tal parecer conduciría a situaciones muy complejas y hasta contradictorias, cuya dilucidación dependería de si la Ley 24.922 ha derogado o no totalmente las previsiones de la Ley 18.502. En el primer caso, tal hecho produciría un vacío legal en la cuestión de la jurisdicción de la Nación y de las provincias en relación a los recursos no vivos. En el segundo, habría un doble régimen para los recursos vivos y para los no vivos, rigiendo para los primeros la Ley 24.922 y para los segundos la Ley 18.502, situación esta que sería incongruente con la nueva estructura de los espacios marítimos -Ley 23.968- que proclamó un mar territorial de doce millas marinas, extensión esta que sin hesitación, se tuvo en consideración para el reconocimiento de derechos a las provincias en la ley de 1997.

Nosotros hemos creído ab initio, y sin perjuicio de reconocer la imprecisión que ofrecían los actos legislativos a partir de la sanción de la Ley 17.094, que la ley 18.502 reguló únicamente la jurisdicción sobre los recursos vivos del «mar argentino». Esta interpretación estaría avalada por los mensajes que acompañaron a las diversas leyes y decretos anteriores y posteriores a esta ley, y de los preceptos contenidos en tales cuerpos legales, que se refieren exclusivamente a los recursos vivos o a la actividad pesquera. Por lo tanto, no cabrían aquellos interrogantes.

En cuanto a los recursos vivos marinos existentes en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental argentina a partir de las doce millas, límite exterior del mar territorial, según el Art. 4 de la Ley 24.922, son del dominio y jurisdicción «exclusivos» de la Nación.

La inclusión del término «exclusivos», reafirma como ya lo señaláramos, la diferencia con el dominio y jurisdicción reconocidos a las provincias.

Debe destacarse, en primer lugar, que dicho Art. 4 siguiendo la estructura de los espacios marítimos establecida en la Ley 23.968, que consagró en forma expresa la

«zona económica exclusiva» en todo el litoral marítimo argentino, declara también la pertenencia de la Nación de los recursos vivos marinos de dicha zona en forma excluyente. En segundo lugar, declara el dominio y jurisdicción nacional de los recursos vivos situados en la plataforma continental, mencionándose por primera vez en forma expresa desde que sancionó el Decreto 14.708 del año 1946, la propiedad de la Nación sobre ellos.

Puede señalarse que bastaba la sola mención de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental sin que fuera necesario agregar «a partir de las doce (12) millas...», como lo había establecido el proyecto de ley de pesca de 1991(42), por cuanto la zona económica exclusiva, según la Ley 23.968 comprende las aguas marítimas situadas más allá del límite exterior del mar territorial y éste, según el mismo cuerpo legal, se extiende hasta las doce millas. Asimismo, la plataforma continental en su acepción jurídico-internacional comprende el suelo y subsuelo de las aguas submarinas que se extienden más allá del mar territorial de un Estado hasta una distancia que variaría con el tiempo, recogiendo la Ley 23.968, como ya se señalara, el criterio consagrado en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Ahora bien, tanto el concepto de zona económica exclusiva como el de plataforma continental, de conformidad con el Derecho internacional importan el reconocimiento de derechos de soberanía o de la soberanía del Estado costero, según el caso, para la exploración, explotación, conservación y administración de los recursos naturales tanto vivos como no vivos. La Ley Federal de Pesca, por su especificidad, sólo podía regular la jurisdicción sobre los recursos vivos.

En cuanto a los recursos vivos de la plataforma continental, no había sido objeto antes de una regulación específica desde el punto de vista del dominio o jurisdicción de la Nación o de las provincias. La ley 24.922 suple esta falencia, declarándolos del dominio exclusivo de la Nación.

Esta reivindicación de la Nación del dominio y jurisdicción exclusivos de los recursos vivos marinos sobre la zona económica exclusiva y sobre la plataforma continental, acaso no refuerza las posturas doctrinarias que le atribuyen al Estado Nacional el dominio y jurisdicción sobre tales espacios marítimos y sobre todos los recursos, sin distinción?. O por el contrario, las características especiales de la actividad pesquera justifica un régimen nacional que no sería extensible a los otros recursos, como podría inferirse de la sentencia de la Corte Suprema de la Nación del año 1991, ya comentada?.

(42) Cámara de Diputados de la Nación, Trámite Parlamentario, N° 168, 20 de diciembre de 1991, p. 4590.

Se advierte que pese al esclarecimiento de algunas cuestiones vinculadas al ejercicio de la jurisdicción de la Nación y de las provincias en torno a los recursos vivos de las zonas marítimas argentinas, en el reciente texto legal sobre el Régimen Federal de Pesca, quedan todavía muchos problemas a dilucidar y abiertos a la confrontación de opiniones, como acontece desde hace mucho tiempo.

Finalmente, no puede soslayarse la significación que tiene el hecho de que el cuerpo normativo examinado fue largamente debatido y que fue aprobado por ambas Cámaras del Congreso, en las cuales están representadas las Provincias -incluidas las marítimas-, y sus «pueblos», no existiendo los reparos -la existencia de un gobierno de facto y por lo tanto la ausencia de un debate en el Congreso- que pudieron realizarse teniendo en cuenta la época de la sanción de la Ley 18.502.

Por otra parte, cuando se dictó esta última ley no existía el art. 124 de la Constitución Nacional, incorporado en la reforma de 1994, cuyo último párrafo establece que "corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio".

Sin perjuicio de los aciertos de la Ley 24.922 en el ámbito al que hemos limitado estas reflexiones, no se pueden ocultar algunas falencias o al menos la existencia de ciertas dudas que surgen de la redacción de los preceptos examinados. Somos concientes de haber planteado interrogantes, sin haber ensayado las respuestas pertinentes. Ello quizá sirva de estímulo para quienes deseen profundizar la problemática.

## LEGISLACIÓN

### CONVENIOS INTERNACIONALES APROBADOS POR LA REPÚBLICA ARGENTINA - PERIODO 01-10-96 AL 30-06-98

*Sistematización a cargo de María Alejandra Sticca*

**SUMARIO:** 1- Comercio Internacional - 2- Comunicaciones y Transporte - 3- Cooperación Cultural, Científica, Técnica, Económica, Financiera, Industrial y Comercial - 4- Cooperación Fronteriza - 5- Cursos de Aguas Internacionales - 6- Derecho Aéreo y Espacial - 7- Derecho Diplomático y Consular - 8- Derecho Fiscal - 9- Derecho Humanitario - 10- Derechos Humanos - 11- Derecho Internacional Penal - 12- Derecho Internacional Privado - 13- Derecho Laboral y Social - 14- Derecho Marítimo - 15- Energía y Materiales Nucleares - 16- Extradición - 17- Integración - 18- Medio Ambiente - 19- Organizaciones y Asociaciones Internacionales y Regionales - 20- Paz y Amistad - 21- Pesca - 22- Prevención y Represión del Tráfico de Estupefacientes - 23- Sanidad - 24- Turismo - 25- Otras disposiciones legales de la República Argentina de interés para el Derecho Internacional.

#### 1- COMERCIO INTERNACIONAL

**Ley 24.711** Convenio internacional de cereales, 1995, adoptado en Londres, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte – Aprobación.

Sanción: 25-09-1996 Promulgación: 18-10-1996 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 24-10-1996.

**Ley 24.728** Acuerdo suscrito con Australia sobre promoción y protección de inversiones, en Canberra el 23/08/95 – Aprobación.

Sanción: 07-11-1996 Promulgación: 02-12-1996 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 05-12-1996.

**Ley 24.770** Acuerdo suscrito con Cuba para la promoción y protección recíproca de inversiones, en Buenos Aires el 30/11/95 – Aprobación.

Sanción: 19-02-1997 Promulgación: 04-04-1997 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 10-04-1997.

**Ley 24.771** Acuerdo suscrito con el Estado de Israel para la promoción y protección recíproca de inversiones, en Jerusalén el 23/07/95. Aprobación.

Sanción: 19-02-1997 Promulgación: 04-04-1997 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 10-04-1997.

**Ley 24.778** Acuerdo suscrito con la República Socialista de Vietnam sobre promoción y protección recíproca de inversiones, en Hanoi el 03/06/96 – Aprobación.

Sanción: 19-02-1997 Promulgación: 04-04-1997 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 14-04-1997.

**Ley 24.814** Acuerdo suscrito con Indonesia sobre promoción y protección recíproca de inversiones, en Buenos Aires el 07/11/95 – Aprobación.

Sanción: 23-04-1997 Promulgación: 20-05-1997 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 26-05-1997 Fe de erratas: B.O. 18/06/1997.

**Ley 24.890** Acuerdo para la promoción y protección recíproca de inversiones suscrito con el Gobierno del Reino de Marruecos, en Rabat el 13/06/96 – Aprobación.

Sanción: 05-11-1997 Promulgación: 02-12-1997 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 09-12-1997.

**Ley 24.971** Convenio suscrito con la República de Panamá para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, en Panamá el 10/05/96 - Aprobación.

Sanción: 20-05-1998 Promulgación: 19-06-1998 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 25-06-1998.

**Ley 24.972** Acuerdo suscrito con el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos para la Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones, en Buenos Aires el 13/11/96 - Aprobación.

Sanción: 20-05-1998 Promulgación: 19-06-1998 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 25-06-1998.

## 2- COMUNICACIONES Y TRANSPORTE

**Ley 24.730** Convenio interamericano sobre permiso internacional de radioaficionado, aprobado en el XXV período de sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos el 08/06/95 – Aprobación.

Sanción: 07-11-1996 Promulgación: 02-12-1996 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 05-12-1996.

**Ley 24.772** Enmienda del acuerdo operativo relativo a la Organización Internacional de Telecomunicaciones por Satélite (INTELSAT), celebrada en Singapur del 04 al 07/04/95 – Aprobación.

Sanción: 19-02-1997 Promulgación: 04-04-1997 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 10-04-1997.

**Ley 24.848** Constitución y convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (U.I.T.), adoptados en Ginebra el 22/12/92 e instrumentos de enmienda – Aprobación.

Sanción: 11-06-1997 Promulgación: 19-08-1997 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 15-09-1997.

**Ley 24.849** Enmiendas al convenio constitutivo y al acuerdo de explotación de la Organización Internacional de Telecomunicaciones Marítimas por Satélite (INMARSAT), adoptadas en Londres el 09/12/94 - Aprobación.

Sanción: 11-06-1997 Promulgación: 11-07-1997 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 22-07-1997.

## 3- COOPERACIÓN CULTURAL, CIENTÍFICA, TÉCNICA, ECONÓMICA, FINANCIERA, INDUSTRIAL Y COMERCIAL

**Ley 24.693** Acuerdo suscripto con el Gobierno de Francia relativo a los intercambios de pasantes profesionales, en Buenos Aires el 26/09/95 - Aprobación.

Sanción: 04-09-1996 Promulgación: 26-09-1996 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 04-10-1996.

**Ley 24.705** Convenio de cooperación cultural y educativa suscripto con la República de Croacia en Buenos Aires, el 27/04/94 - Aprobación.

Sanción: 25-09-1996 Promulgación: 18-10-1996 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 22-10-1996.

**Ley 24.706** Convenio de cooperación cultural y educativa suscripto con la República de Eslovenia, en Buenos Aires el 04/05/94 - Aprobación.

Sanción: 25-09-1996 Promulgación: 18-10-1996 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 23-10-1996.

**Ley 24.707** Convenio de cooperación cultural, científica y educativa suscripto con Perú, en Lima el 10/11/94 - Aprobación.

Sanción: 25-09-1996 Promulgación: 18-10-1996 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 23-10-1996.

**Ley 24.708** Convenio de cooperación en el marco de la Conferencia Iberoamericana, suscripto en San Carlos de Bariloche el 15/10/95 - Aprobación.

Sanción: 25-09-1996 Promulgación: 18-10-1996 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 11-12-1996.

**Ley 24.709** Convenio de cooperación económica suscripto con la República de Eslovenia, en Buenos Aires el 13/06/95 - Aprobación.

Sanción: 25-09-1996 Promulgación: 18-10-1996 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 23-10-1996.

**Ley 24.710** Convenio de cooperación comercial y económica suscripto con Israel, en Jerusalén el 04/04/95 - Aprobación.

Sanción: 25-09-1996 Promulgación: 18-10-1996 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 23-10-1996.

**Ley 24.712** Acuerdo de cooperación en materia antártica suscripto con Perú, en Lima el 10/11/94 - Aprobación

Sanción: 25-09-1996 Promulgación: 18-10-1996 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 24-10-1996

**Ley 24.723** Acuerdo de cooperación científico-técnico suscripto con Turquía, en Buenos Aires el 04/04/95 - Aprobación.

Sanción: 23-10-1996 Promulgación: 15-11-1996 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 19-11-1996.

**Ley 24.724** Convenio de cooperación en materia de ciencia y tecnología suscripto con la República de Croacia, en Buenos Aires el 02/12/94 - Aprobación.

Sanción: 23-10-1996 Promulgación: 15-11-1996 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 19-11-1996.

**Ley 24.738** Acuerdo sobre cooperación económico-comercial suscripto con el Gobierno de Ucrania, en Buenos Aires el 27/10/95 – Aprobación.

Sanción: 20-11-1996 Promulgación: 19-12-1996 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 26-12-1996.

**Ley 24.739** Acuerdo de cooperación económica financiera, suscripto con el Reino de España, en Buenos Aires el 18/10/95 – Aprobación.

Sanción: 20-11-1996 Promulgación: 19-12-1996 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 27-12-1996.

**Ley 24.775** Convenio de cooperación cultural, educativa y científica suscripto con Ucrania, en Kiev el 09/08/95 -- Aprobación.

Sanción: 19-02-1997 Promulgación: 04-04-1997 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 11-04-1997.

**Ley 24.817** Acuerdo en el área de la coproducción cinematográfica suscripto con Chile, en Buenos Aires el 16/12/94 -- Aprobación.

Sanción: 23-04-1997 Promulgación: 20-05-1997 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 27-05-1997.

**Ley 24.832** Acuerdo de cooperación científica y tecnológica suscripto con la República Tunecina, en Túnez el 06/06/96 – Aprobación.

Sanción: 11-06-1997 Promulgación: 11-07-1997 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 17-07-1997.

**Ley 24.833** Convenio sobre cooperación técnica suscripto con Brasil, en Buenos Aires el 09/04/96 – Aprobación.

Sanción: 11-06-1997 Promulgación: 11-07-1997 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 17-07-1997.

**Ley 24.834** Acuerdo de cooperación científica y técnica con el Reino de Marruecos, en Rabat el 13/06/96 – Aprobación .

Sanción: 11-06-1997 Promulgación: 11-07-1997 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 18-07-1997.

**Ley 24.840** Convenio intergubernamental sobre los colegios argentino-germanos en la República Argentina suscripto con Alemania, en Buenos Aires el 08/10/93 – Aprobación.

Sanción: 11-06-1997 Promulgación: 11-07-1997 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 18-07-1997

**Ley 24.843** Convenio de cooperación en materia de defensa suscripto con Italia, en Roma el 06/10/92 – Aprobación.

Sanción: 11-06-1997 Promulgación: 11-07-1997 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 21-07-1997.

**Ley 24.859** Acuerdo sobre cooperación económica y comercial, suscripto con el Gobierno de la República Socialista de Vietnam, en Hanoi el 03/06/96 – Aprobación.

Sanción: 13-08-1997 Promulgación: 10-09-1997 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 16-09-1997.

**Ley 24.894** Convenio básico de cooperación técnica y científica suscripto con el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, en Ciudad de México el 05/08/96 – Aprobación.

Sanción: 05-11-1997 Promulgación: 02-12-1997 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 09-12-1997.

#### 4- COOPERACIÓN FRONTERIZA

**Ley 24.969** Acuerdo suscripto con la República del Paraguay para la cooperación entre la Gendarmería Nacional Argentina y la Policía Nacional del Paraguay.

Sanción: 20-05-1998 Promulgación: 19-06-1998 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 24-06-1998.

**Ley 24.970** Acuerdo suscripto con el Gobierno de la República del Paraguay para la cooperación entre la Prefectura Naval Argentina y la Prefectura General Naval del Paraguay.

Sanción: 20-05-1998 Promulgación: 19-06-1998 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 24-06-1998.

#### 5- CURSOS DE AGUAS INTERNACIONALES

**Ley 24.697** Acuerdo por canje de notas por el que se adopta el estatuto de la Comisión Binacional Administradora de la Cuenca Inferior del Rfo Pilcomayo suscripto con Paraguay, en Buenos Aires el 05/08/94 - Aprobación.

Sanción: 04-09-1996 Promulgación: 26-09-1996 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 03-10-1996.

**Ley 24.777** Acuerdos por canje de notas, referidos al acuerdo con Brasil para la construcción de un puente sobre el río Uruguay entre las ciudades de Santo Tomé y São Borja.- Aprobación.

Sanción: 19-02-1997 Promulgación: 04-04-1997 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 14-04-1997.

## 6- DERECHO AÉREO Y ESPACIAL

## 7- DERECHO DIPLOMÁTICO Y CONSULAR

**Ley 24.773** Relaciones exteriores – Autorización a determinados ciudadanos argentinos para desempeñar cargos de cónsules, vicecónsules y agentes consulares honorarios, propuestos por gobiernos extranjeros.

Sanción: 19-02-1997 Promulgación: 04-04-1997 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 09-04-1997.

**Ley 24.837** Nómina de ciudadanos argentinos propuestos por gobiernos extranjeros para desempeñar cargos de cónsules y vicecónsules honorarios, según lo establecido en la ley 23.732 – Autorización.

Sanción: 11-06-1997 Promulgación: 11-07-1997 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 17-07-1997.

## 8- DERECHO FISCAL

**Ley 24.727** Convenio suscripto con el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal con respecto a los impuestos sobre la renta y sobre el capital, en Buenos Aires el 03/01/96 – Aprobación.

Sanción: 06-11-1996 Promulgación: 02-12-1996 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 04-12-1996.

**Ley 24.795** Convenio suscripto con el Reino de Suecia para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta, en Estocolmo el 31/05/95 – Aprobación.

Sanción: 05-03-1997 Promulgación: 04-04-1997 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 14-04-1997.

**Ley 24.838** Convenio para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal con respecto a los impuestos sobre la renta y sobre el capital suscripto con Dinamarca, en Buenos Aires el 12/12/95 – Aprobación.

Sanción: 11-06-1997 Promulgación: 17-07-1997 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 24-07-1997.

**Ley 24.850** Convenio para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre las rentas y sobre el capital, suscripto con Bélgica, en Bruselas el 12/06/96 – Aprobación.

Sanción: 11-06-1997 Promulgación: 11-07-1997 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 22-07-1997.

## 9- DERECHO HUMANITARIO

## 10- DERECHOS HUMANOS

**Ley 24.820** Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas aprobada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) – Jerarquía constitucional – Aprobación.

Sanción: 30-04-1997 Promulgación: 26-05-1997 (Aplic. art. 80, CN) B.O.: 29-05-1997.

## 11- DERECHO INTERNACIONAL PENAL

**Ley 24.812** Convenio suscripto con Paraguay sobre traslado de personas condenadas para cumplimiento de sentencias penales, en Buenos Aires el 28/11/95 – Aprobación.

Sanción: 23-04-1997 Promulgación: 20-05-1997 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 26-05-1997.

## 12- DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

**Ley 24.759** Convención interamericana contra la corrupción firmada en al tercera sesión plenaria de la Organización de los Estados Americanos, el 29/03/96 – Aprobación.

Sanción: 04-12-1996 Promulgación: 13-01-1997 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 17-01-1997.

**Ley 24.831** Acuerdo para la supresión de la legalización consular en las venias y autorizaciones de viajes de menores de edad suscripto con la República de Chile, el 26/04/96 – Aprobación.

Sanción: 11-06-1997 Promulgación: 11-07-1997 (Aplicación art. 80, CN)  
B.O.: 17-07-1997.

**Ley 24.871** Legislación extranjera – Marco regulatorio referido a los alcances en el territorio nacional.

Sanción: 20-08-1997 Promulgación: 05-09-1997 B.O.: 10-09-1997 Fe de erratas:  
B.O. 15-09-1997

### 13- DERECHO LABORAL Y SOCIAL

### 14- DERECHO MARÍTIMO

**Ley 24.815** Comisión Nacional del Límite Exterior de la Plataforma Continental – Creación.

Sanción: 23-04-1997 Promulgación: 20-05-1997 (Aplicación art. 80, CN)  
B.O.: 26-05-1997.

### 15- ENERGÍA Y MATERIALES NUCLEARES

**Ley 24.722** Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección suscripto en Montreal, Canadá, el 01/03/91 – Aprobación.

Sanción: 23-10-1996 Promulgación: 15-11-1996 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 19-11-1996.

**Ley 24.776** Convención sobre seguridad nuclear adoptada en Viena el 20/09/94 – Aprobación.

Sanción: 19-02-1997 Promulgación: 04-04-1997 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 11-04-1997.

**Ley 24.860** Acuerdo sobre cooperación en los usos pacíficos de la energía nuclear suscripto con el Gobierno de la República de Corea, en Buenos Aires el 09/09/96 – Aprobación.

Sanción: 13-08-1997 Promulgación: 10-09-1997 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 16-09-1997.

**Ley 24.861** Acuerdo sobre cooperación en los usos pacíficos de la energía nuclear suscripto con el Gobierno del Reino de Tailandia, en Bangkok el 07/06/96 – Aprobación.

Sanción: 13-08-1997 Promulgación: 10-09-1997 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 16-09-1997.

**Ley 24.862** Acuerdo de cooperación sobre los usos pacíficos de la energía nuclear, suscripto con el Gobierno de los Estados Unidos de América, en Buenos Aires el 29/02/96 – Aprobación.

Sanción: 13-08-1997 Promulgación: 10-09-1997 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 17-09-1997.

**Ley 24.869** Acuerdo de cooperación relativo a los usos pacíficos de la energía nuclear suscripto con la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM), en Bruselas el 11/06/96 – Aprobación.

Sanción: 13-08-1997 Promulgación: 11-09-1997 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 18-09-1997.

**Ley 24.974** Protocolo sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Minas, Armas Trampa y otros Artefactos (Protocolo II según fue enmendado el 3 de Mayo de 1996), anexo a la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados, y el Protocolo sobre Armas Láser Cegadoras (Protocolo IV) adicional a la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados.

Sanción: 20-05-1998 Promulgación: 19-06-1998 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 26-06-1998.

## 16-EXTRADICIÓN

## 17-INTEGRACIÓN

**Ley 24.694** Acuerdo marco interregional de cooperación entre la Comunidad Europea y sus Estados Miembros y el Mercado Común del Sur y sus Estados Partes, suscripto en Madrid - Reino de España - el 15/12/95 - Aprobación.

Sanción: 04-09-1996 Promulgación: 26-09-1996 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 03-10-1996.

**Ley 24.839** Protocolo de integración educativa y reválida de diplomas, certificados, títulos y reconocimiento de estudios de nivel medio técnico suscripto con Paraguay, en Asunción el 05/08/95 – Aprobación.

Sanción: 11-06-1997 Promulgación: 11-07-1997 (Aplicación art. 80, CN)  
B.O.: 18-07-1996

**Ley 24.847** Convenio de asistencia judicial internacional suscrito con la República del Paraguay, el 28/11/95 – Aprobación.

Sanción: 11-06-1997 Promulgación: 11-07-1997 (Aplicación art. 80, CN)  
B.O.: 21-07-1997

**Ley 24.891** Protocolo de Colonia para la promoción y protección recíproca de inversiones en el Mercosur, suscrito en Colonia del Sacramento, Uruguay el 17/01/94 – Aprobación.

Sanción: 05-11-1997 Promulgación: 02-12-1997 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 09-12-1997.

## 18- MEDIO AMBIENTE

**Ley 24.701** Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación en los países afectados por la sequía grave o desertificación, en particular en África, adoptada en París el 17/06/94 – Aprobación.

Sanción: 25-09-1996 Promulgación: 18-10-1996 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 22-10-1996.

**Ley 24.774** Tratado sobre medio ambiente suscrito con Bolivia, en Buenos Aires el 17/03/94 – Aprobación.

Sanción: 19-02-1997 Promulgación: 04-04-1997 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 11-04-1997.

## 19- ORGANIZACIONES Y ASOCIACIONES INTERNACIONALES Y REGIONALES

**Ley 24.759** Convención interamericana contra la corrupción firmada en al tercera sesión plenaria de la Organización de los Estados Americanos, el 29/03/96 – Aprobación.

Sanción: 04-12-1996 Promulgación: 13-01-1997 (Aplicación art. 80, CN)  
B.O.: 17-01-1997.

**Ley 24.811** Acuerdo de sede suscrito con la Unión Latina, en París el 08/02/96 – Aprobación.

Sanción: 23-04-1997 Promulgación: 20-05-1997 (Aplicación art. 80, CN)  
B.O.: 23-05-1997.

**Ley 24.816** Acuerdo suscrito con el Instituto Panamericano de Geografía e Historia relativo a la sede de la Comisión de Historia, en Buenos Aires el 15/10/91 - Aprobación.

Sanción: 23-04-1997 Promulgación: 20-05-1997 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 27-05-1997.

**Ley 24.842** Convenio internacional para el establecimiento de la Universidad para la Paz y Carta de la Universidad para la Paz, adoptados por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en Nueva York, el 05/12/80 - Aprobación

Sanción: 11-06-1997 Promulgación: 11-07-1997 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 21-07-1997.

**Ley 24.928** Convenio constitutivo de creación de la Comisión Binacional Cascos Blancos suscrito con Bolivia, en La Paz el 19/11/96 - Aprobación

Sanción: 09-12-1997 Promulgación: 09-01-1998 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 14-01-1998

## 20- PAZ Y AMISTAD

### 21- PESCA

**Ley 24.922** Régimen Federal de Pesca - Derogación de diversas normas.

Sanción: 09-12-1997 Promulgación: 06-01-1998 (Aplicación art. 80, CN)  
B.O.: 12-01-1998 Fe de erratas B.O. 15/01/1998.

## 22- PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DEL TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES

**Ley 24.809** Acuerdo de cooperación suscrito con la República de Turquía para combatir el contrabando internacional de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, el terrorismo internacional y la criminalidad organizada, en Buenos Aires el 04/04/95 - Aprobación.

Sanción: 23-04-1997 Promulgación: 20-05-1997 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 23-05-1997.

**Ley 24.968** Convenio sobre Prevención del Uso Indebido y Represión del Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas suscrito con el Gobierno de la República de Panamá.

Sanción: 20-05-1998 Promulgación: 19-06-1998 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 24-06-1998.

## 23- SANIDAD

**Ley 24.836** Convenio en materia de salud fronteriza suscripto con Paraguay, en Asunción el 30/10/92 y su protocolo adicional del 28/11/95 – Aprobación.

Sanción: 11-06-1997 Promulgación: 11-07-1997 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 18-07-1997.

**Ley 24.964** Acuerdo de Cooperación y Coordinación en materia de sanidad y cuarentena vegetal suscripto con la República de Panamá.

Sanción: 20-05-1998 Promulgación: 19-06-1998 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 24-06-1998.

## 24- TURISMO

**Ley 24. 713** Estatutos de la Organización Mundial del Turismo- Reglas de financiación – Modificación – Aprobación.

Sanción: 25-09-1996 Promulgación: 18-10-1996 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 24-10-1996

**Ley 24.900** Convenio de cooperación turística suscripto con el Gobierno del Reino de Marruecos, en Rabat el 13/06/96 – Aprobación.

Sanción: 05-11-1997 Promulgación: 02-12-1997 (Aplicación art. 80, CN) B.O.: 10-12-1997.

## 25- OTRAS DISPOSICIONES LEGALES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA DE INTERÉS PARA EL DERECHO INTERNACIONAL

**Decreto 582/96** Res. 986 adoptada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas el 14/04/95 - Aprobación.

Fecha: 31/05/96 B.O.: 11/06/96.

**Decreto 753/96** Seguridad internacional - Suspensión del embargo de armas sanciones impuestas República Federal de Yugoslavia; aprobación de las res. 1021 y 1022 adoptadas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Fecha: 08/07/96 B.O.: 16/07/96.

**Decreto 1225/96** Embajada de la República en Trinidad y Tobago - Creación.

Fecha: 29/10/96 B.O.: 04/11/96.

**Decreto 1462/96** Consulado de la República en la ciudad de Florianópolis, Estado de Santa Catarina, República Federativa del Brasil.

Fecha: 13/12/96 B.O.: 18/12/96.

**Decreto 427/97** Oficina Externa de la Embajada de la República Federal de Alemania, con sede en Berlín - Establecimiento en reemplazo del Consulado General.

Fecha: 15/05/97 B.O.: 22/05/97.

**Decreto 522/97** Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres; reglamentación de la ley 22.344

Fecha: 05/06/97 B.O.: 11/06/97.

**Decreto 654/97** Consulado de la República en la ciudad de Recife, Estado de Pernambuco, Brasil.

Fecha: 16/07/97 B.O.: 22/07/97.

**Decreto 1230/97** Convenio de cesión onerosa suscripto entre la Entidad Binacional Yaciretá y el Estado nacional, en virtud del cual se transfieren los derechos y acciones correspondientes a inmuebles, instalaciones y equipamientos ubicados en el departamento Ituzangó, provincia de Corrientes - Aprobación.

Fecha: 19/11/97 B.O.: 24/11/97.

**Decreto 1241/97** Consulado de la República en la ciudad de Bogotá, República de Colombia - Establecimiento.

Fecha: 19/11/97 B.O.: 25/11/97.

**Decreto 1338/97** Consulado de la República en la ciudad de Florianópolis, Estado de Santa Catarina, República Federativa del Brasil - Rectificación del art. 2° del dec. 1462/96.

Fecha: 10/12/97 B.O.: 15/12/97.

**Decreto 1347/97** Convenio sobre la diversidad biológica, adoptado en Río de Janeiro, Brasil el 05/06/92 - Autoridad de aplicación de la ley 24.375 - Creación de una comisión.

Fecha: 10/12/97 B.O.: 16/12/97.

**Decreto 1432/97** Consulado de la República en la ciudad de Fray Bentos, República Oriental del Uruguay. Fecha: 29/12/97 B.O.: 12/01/98.

**Decreto 1447/97** Consulado General de la República en la ciudad de Roma, República de Italia.

Fecha: 29/12/97 B.O.: 13/01/98.

**Decreto 6/98** Veto parcial de la ley 24.922.

Fecha: 06/01/98 B.O.: 12/01/98.

**Decreto 214/98** Pesca - Autoridad de aplicación de la ley 24.922.

Fecha: 23/02/98 B.O.: 27/02/98.

**Decreto 285/98** Migraciones - Titulares de pasaportes diplomáticos y oficiales de la Soberana Orden de Militar de Malta - Ingreso y permanencia en el país sin visación - Plazo.

Fecha: 16/03/98 B.O.: 19/03/98.

**Decreto 424/98** Establécese el Consulado de la República en Ciudad del Este, República del Paraguay.

Fecha: 16/04/98 B.O.: 21/04/98.

**Decreto 461/98** Apruébase el Convenio de Donación, a ser suscripto con el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, para el Proyecto de Conservación de la Biodiversidad.

Fecha: 29/04/98 B.O.: 05/05/98.

**Decreto 466/98** Créase el Cuerpo de Voluntarios Cascos Blancos en el ámbito de la citada Comisión (Cascos Blancos).

Fecha: 29/04/98 B.O.: 12/05/98.

**Decreto 500/98** Subsecretaría de Asuntos Consulares y Subsecretaría de Derechos Humanos - Creación - Modificación de los decs. 660/96 y 876/96.

Fecha: 11/05/98 B.O.: 26/05/98.



## NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

**Autor:** ALONSO GARCÍA, Ricardo

**Título:** *Tratado de Libre Comercio, Mercosur y Comunidad Europea. Solución de controversias e interpretación uniforme.*

**Edición:** McGraw-Hill, 1997, 177 páginas.

Los procesos de integración iniciados a partir de la década del '50 y desarrollados especialmente en el viejo continente y en el ámbito americano, contribuyeron a la apertura de nuevos campos de investigación para los juristas.

Sin perjuicio de las diferencias -muy apreciables en algunos casos- en el grado de desarrollo e institucionalización, en todas estas experiencias debieron plantearse las opciones a seguir para solucionar las controversias que se suscitaran por la aplicación e interpretación de las normas de los tratados fundacionales y del derecho emanado de los órganos creados. Para ello, debía tenerse en cuenta la diversidad de conflictos y su naturaleza, sin olvidar que también asumirían un papel preponderante los órganos jurisdiccionales nacionales.

Los estudios sobre la materia se multiplicaron y con el nacimiento de nuevos proyectos integracionistas, éstos se constituyeron en excelentes áreas para los exámenes comparativos y para confrontar lo ya creado con las exigencias futuras.

La obra del destacado jurista español -Catedrático de Derecho Administrativo y de Derecho Comunitario en la Universidad Complutense de Madrid-, analiza tres realidades que pese a las diferencias de objetivos

mediatos e inmediatos, presentan algunos puntos en común: el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA), el Mercosur y la Comunidad Europea. Constituye el eje de las reflexiones la cuestión de las fórmulas previstas en cada sistema de solución de controversias para alcanzar la uniformidad en el plano normativo.

El primer capítulo está dedicado al TLC. Tras una introducción, se examina el régimen general de controversias entre Estados (Capítulo XX, del Tratado), las controversias en materia de antidumping (Capítulo XIX del mismo instrumento), y las controversias entre Estados y particulares dentro del TLC y en el marco interno. Finalmente, se analiza la cuestión de las controversias entre particulares.

La segunda parte de la obra está dedicada al Mercosur, oportunidad en la que siguiendo una metodología similar a la del capítulo anterior, se estudia por separado el problema de las controversias entre Estados desde la perspectiva de los Protocolos de Brasilia y de Ouro Preto, y las reclamaciones de los particulares.

La solución de controversias en la Comunidad Europea, constituye el meollo del tercer capítulo. En forma sucesiva trata tres facetas, las controversias entre Estados Miembros y el papel de la Comisión en la etapa previa; las controversias entre el poder público y administrado, incluyendo las controversias entre instituciones comunitarias y administrado; y las controversias entre particulares, desde la óptica de la cuestión prejudicial. Concluye entrando de lleno en uno de los aspectos más relevantes, cual es la uniformización de los Derechos procesales nacionales a los efectos de la aplicación del Derecho Comunitario.

El autor cierra su estudio con un capítulo referido a la solución de controversias y la interpretación uniforme - idea motriz el trabajo-, analizando la aptitud de los sistemas de integración para lograr a través de regímenes de solución de controversias la interpretación uniforme de la norma común, y la "uniformización jurídica en ausencia de norma común via pretoriana".

En todos los capítulos no se ha omitido el juicio crítico y el estudio de la proyección de los sistemas en las próximas etapas, confrontando la teoría con la práctica, cuando esta última lo ha permitido.

Se trata de una obra en la que Alonso García pone de manifiesto un profundo conocimiento de la temática, expuesta con gran claridad y acertada metodología. Constituye una herramienta de trabajo indispensable para quienes aspiren a introducirse en el estudio de los tres sistemas de solución de controversias escogidos.

*Ernesto J. Rey Caro*

**Autor:** ALONSO GARCÍA, Ricardo.

**Título:** *La Responsabilidad de los Estados Miembros por Infracción del Derecho Comunitario*, Cuadernos de Estudios Europeos,

**Edición:** Civitas, Madrid, 1997, 114 páginas.

Este trabajo analiza la zigzgeante ruta seguida por el *Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas* en materia de responsabilidad interna de los Estados miembros por daños y perjuicios derivados de sus infracciones al Derecho Comunitario, excluyendo del tratamiento la responsabilidad de los Estados frente a la Comunidad, aún cuando la primera de las responsabilidades responde a un régimen impuesto y construido por el ordenamiento jurídico comunitario.

Tras una breve *Introducción*, el autor analiza, en *siete Capítulos*, seis casos y el estado de la jurisprudencia a los que designa con poéticos términos: \* *Francovich* (el amanecer), \* *Brasserie* (la claridad, sin llegar al mediodía), \* *British Telecommunications* (un nebuloso atardecer), \* *Lomas* (una noche tenebrosa), \* *Dillenkofer* (un nuevo amanecer), \* *Estado de la Jurisprudencia* (el mañana) y \* *Denkavit* (el mañana convertido en hoy) de conformidad a la claridad o confusión con que han considerado la cuestión.

El *Tribunal* atribuye, en general, una naturaleza marcadamente objetiva a las violaciones del Derecho Comunitario. Un Estado miembro no puede alegar disposiciones, prácticas o situaciones de su ordenamiento interno para justificar el incumplimiento de obligaciones o plazos establecidos en una directiva. Si el plazo para la ejecución de un directiva resulta insuficiente, la única situación compatible con el Derecho Comunitario consiste en que el

Estado miembro interesado adopte las iniciativas apropiadas para lograr de la Institución comunitaria la prórroga necesaria. No obstante, debe tenerse presente que la mera declaración de incumplimiento no implica de manera automática la responsabilidad del Estado. Alonso García enuncia y analiza las condiciones sustantivas de la responsabilidad: \* infracción de derechos conferidos por el ordenamiento jurídico comunitario, \* violación suficientemente caracterizada, \* nexo causal entre la infracción y el daño, \* régimen sustantivo de responsabilidad en cuanto estándar mínimo. Trata, asimismo, de las condiciones procesales para el ejercicio de la acción de responsabilidad.

En el *Capítulo VII* analiza si el estado de la jurisprudencia sobre responsabilidad, tal como ha sido observado en los seis capítulos que preceden al séptimo, ha sido mantenido en la sentencia *Denkavit, VITIC y Voormeer*, de 17 de octubre 1996. Lo hace a la luz de los hechos del caso, de la infracción al Derecho comunitario que se alega y a la eficacia directa de los derechos infringidos.

Este trabajo, recompone con admirable método y solvencia el complicado rompecabezas dejado al debate de los juristas por el *Tribunal de Justicia* en una materia de capital importancia para la comprensión de las relaciones entre Derecho Comunitario y Derechos nacionales y del valor de los principios de primacía, eficacia directa y seguridad jurídica, propios del sistema de integración europeo.

*Zlata Drnas de Clément*

**Autor:** BADENES CASINO, Margarita

**Título:** *La crisis de la libertad de pesca en alta mar.*

**Edición:** McGraw Hill, Madrid, 1997, 307 páginas.

Cuestión largamente debatida durante las deliberaciones de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas del Derecho del Mar que dejó muchas insatisfacciones para cierta categoría de Estados, e interrogantes sobre el

futuro del régimen definitivamente perfeñado, el alcance de la libertad de pesca en alta mar y su compatibilización con los intereses de los países ribereños en áreas de sus zonas económicas exclusivas y sobre la conservación y aprovechamiento de algunas especies, constituyeron circunstancias que proporcionaron sobrados argumentos para que se promoviera una nueva conferencia en 1993 que concluiría con el Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, de agosto de 1995.

La problemática, que no es nueva en el Derecho del Mar, pero que presenta aspectos más que novedosos y conflictivos, constituye la sustancia del trabajo de la docente de la Universidad de Valencia que, como señala el Prof. Juste Ruiz, Catedrático de la misma Universidad, ya fue objeto de una *medulosa investigación, ahora depurada y puesta al día.*

Tres grandes capítulos condensan los aspectos más sobresalientes de la problemática abordada.

El primero, dedicado a la evolución del régimen jurídico de la pesca en alta mar, contiene una reseña de distintas etapas, incluyendo el esfuerzo codificador de La Haya de 1930, las Conferencias de Ginebra de 1958 y 1960 y el instrumento adoptado en Montego Bay, Jamaica, en 1982. De éste examina meticulosamente los dispositivos vinculados con la libertad de pesca en alta mar.

En el segundo capítulo, se examina lo que la autora estima como progresiva reducción del ámbito espacial del alta mar. Parte de la ampliación de la soberanía de los países sobre los espacios marítimos adyacentes a sus costas, la ampliación de nuevas "zonas" e instituciones, y las manifestaciones "expansivas" de las jurisdicciones estatales, incluyendo las reivindicaciones más recientes, como el caso de Chile. Analiza las alternativas que experimentó la Conferencia de las Naciones Unidas sobre las poblaciones de peces cuyos territorios se encuentran dentro y fuera de las zonas económicas exclusivas y las poblaciones de peces altamente migratorias, el Proyecto de acuerdo final y la Convención fruto de sus deliberaciones. Como cierre, incluye una referencia al contencioso pesquero entre España y Canadá.

En la tercera parte enfoca la relación entre el principio de la libertad de pesca en alta mar y el concepto de pesca responsable, parte esta de la obra muy sustanciosa y en la que se abordan cuestiones de alto significado para la planificación y ordenación de las pesquerías. Como epílogo, ofrece un análisis crítico del Código Internacional de conducta para la pesca responsable adoptado en el seno de la FAO, en 1995.

Al margen de la relación objetiva de hechos y acontecimientos vinculados con una actividad que afecta sensiblemente a los intereses de un buen número de Estados con frecuencia contrapuestos, y que los analistas pueden sentirse identificados con ellos según sea su nacionalidad, el trabajo de la profesora Badenes Casino posee la virtud, entre muchas otras, de haber reivindicado la verdadera dimensión de un principio tan trascendente como el de la libertad de pesca en alta mar, que no puede concebirse como instrumento para encubrir actividades que afectan intereses vitales de toda la Comunidad. La conservación de las especies del mar constituye una responsabilidad común de todos los Estados y este presupuesto subyace en la óptica con que la autora ha enfocado la problemática y ha fundado sus conclusiones, que sin duda ponen en evidencia un conocimiento cabal de la materia.

*Ernesto J. Rey Caro*

**Autor:** COLACRAI DE TREVISAN, Miryam

**Título:** *El Ártico y la Antártida*

**Edición:** Centro de Estudios en Relaciones Internacionales Centro de Estudios Canadienses - Rosario, 1998, 187 páginas.

La Dra. Miryam Colacrai de Trevisán, realiza un claro cuadro comparativo de la situación en la que se encuentran estas dos regiones, partiendo de la descripción geográfica, puntualiza sus características individuales y similitudes físicas, climáticas, espacios, desarrollo humano, recursos naturales, proyecciones económicas, potencialidades, dificultades.

Expone asimismo las características jurídicas y políticas que enmarcan estas singulares regiones de precipitados cambios en las que pese a los

numerosos esfuerzos todos los logros son parciales. A renglón seguido se detiene en las cuestiones a resolver, en un análisis muy puntual de su complejidad y dificultad para obtener soluciones concretas que se ajusten en el marco de los intereses internacionales, realzando la necesidad de cooperación y de compromiso planteada por el número de actores.

Presenta asimismo un panorama de la evolución de la conciencia regional, ejemplificando con situaciones prácticas y concretas sobre el multifacético tema, resaltando la necesidad de una dinámica en las relaciones internacionales canalizada a través de los órganos creados al efecto como el "Consejo Artico" o en el ámbito del Tratado Antártico y la necesidad de lograr un delicado equilibrio multilateral.

Un párrafo aparte le merece el desafío ambiental planteado a partir del año 1991, tendiente a conformar "regímenes ambientales", con la conciencia de mantener no solamente cada una de las regiones sino también su interdependencia con los ecosistemas a escala global, respetando sus contrastes para llegar a mecanismos de intercomunicación dada la compatibilidad de las regiones, para que con el aporte de conocimientos se cree un sustento de desarrollo de la cooperación internacional.

*Gloria E. Rosenberg*

**Autores:** CONSIGLI, José Alejandro y VALLADARES, Gabriel

**Título:** *Las operaciones de Paz de las Naciones Unidas.*

*Una aproximación desde el Derecho Internacional.*

**Edición:** Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales,  
Buenos Aires, 1997, 237 páginas.

Hace algunos años, Carrillo Salcedo destacaba que las Operaciones de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz no tenían su fundamento jurídico en el Capítulo VII de la Carta en razón de que ellas no tenían como objetivo imponer sanciones, eventualmente militares, a quienes quebrantaran la paz o perpetraran un acto de agresión, sino atemperar los conflictos y

amortiguar las crisis internacionales asegurando la presencia pacificadora y preventiva de las Naciones Unidas.

Este "encuadre" de dichas operaciones constituye el punto de partida de las reflexiones vertidas por los autores en la introducción de la obra, que valora las observaciones que reiteradamente realizara el ex Secretario General de la ONU, Boutros Boutros-Ghali en señeros documentos.

El contenido anticipado del trabajo comprende dos áreas de cuestiones. La primera abarca los problemas vinculados con el establecimiento de las Operaciones: el fundamento de legitimidad de dichas fuerzas, los objetivos y límites de su mandato, el procedimiento para su establecimiento, el procedimiento para su integración, y las fuentes de financiamiento.

El segundo objetivo, consiste en abrir juicios sobre algunas cuestiones que hacen a su operatividad: el comando de las Fuerzas, la distribución de responsabilidades que derivan del mandato, la seguridad de los integrantes de las Fuerzas y la aplicación del derecho internacional humanitario.

Planteadas estas cuestiones como interrogantes, los autores tratan de encontrar las respuestas pertinentes en los nueve capítulos de la obra, sin que necesariamente el desarrollo de la temática coincida con la secuencia enunciada precedentemente.

A poco que el lector se introduce en las diferentes partes del trabajo, puede constatar que la meta perseguida ha sido alcanzada y que siempre al planteo teórico se ha adicionado la práctica, ofreciendo una visión integral de esta particular problemática.

Enriquece el aporte de Consigli y Valladares, las propuestas para mejorar la efectividad de las Operaciones de Paz, las que comprenden aspectos procesales y de fondo, y financieras también. Las sugerencias alcanzan a las tres "generaciones" de Operaciones.

La parte final de la obra contiene juicios sobre el futuro de esta institución, mostrándose los autores optimistas, pero sin ignorar los condicionamientos actuales que ofrece la realidad internacional. "Entendemos que las operaciones de mantenimiento de la paz -afirman-, son un mecanismo útil para obtener los fines para los que fueron pensadas, pero siempre dentro de los requisitos que desde un principio se establecieron: consentimiento previo de los Gobiernos de los Estados donde actuarán o de quien detente la

autoridad en el territorio, continuación de ese consentimiento como condición para su permanencia, aquiescencia de las partes en pugna a establecer un cese del fuego y comenzar o retomar negociaciones, uso de la fuerza por parte de los miembros de las operaciones exclusivamente en defensa propia y no en defensa del mandato”.

Se trata de un estudio serio y bien documentado que muestra la solidez de las investigaciones de las nuevas generaciones de internacionalistas del país.

*Ernesto J. Rey Caro*

**Autores:** DE LA GUARDIA, Ernesto; ASTIZ, Osvaldo Pedro;  
DEL CASTILLO, Lilián; SABIA, Norma Gladys

**Título:** *El Nuevo Derecho del Mar.*

**Editorial:** Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales,  
Buenos Aires, 1997, 127 páginas.

Pocas ramas del Derecho Internacional han experimentado mutaciones tan profundas en este siglo como el hoy llamado Derecho del Mar. De su contenido tradicional sólo han sobrevivido indemnes algunas instituciones básicas. Todo lo demás es nuevo o al menos es novedosa la perspectiva con que se han enfocado los problemas ya existentes.

Esta última circunstancia, justifica el título que se le ha otorgado a numerosas obras sobre la materia, bajo el cual se examinan las transformaciones operadas desde las perspectivas más variadas. Gran parte de ellas, son trabajos colectivos.

La publicación del CARI, reúne tres enfoques de destacados especialistas argentinos sobre cuestiones puntuales.

El primero, cuya autoría corresponde a Ernesto de La Guardia, aborda las reformas introducidas en la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas

sobre el Derecho del Mar desde la perspectiva de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, en particular tomando como referencia las disposiciones referidas a la enmienda y modificación de los tratados, y los tratados sucesivos.

Este mismo examen se reitera en relación al Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorias, de 1995.

El segundo trabajo, de Osvaldo Pedro Astiz, está dedicado a la cuestión de la determinación del límite exterior de la plataforma continental, tomando como punto de partida el concepto incorporado en la CNUDM, que dejó atrás la definición adoptada en el Art. 1 de la Convención respectiva de Ginebra, de 1958. Complementariamente, se analiza la estructura y funcionamiento de la Comisión de Límites de la plataforma continental (Anexo II, de la Convención), los estudios preliminares que deben realizar los Estados y sus implicancias en el caso argentino, para lo cual realiza algunas propuestas desde el punto de vista institucional. El eje sería la Comisión Nacional del Límite Exterior de la Plataforma Continental, creada por la Ley 24.815.

La solución de controversias en la CNUDM, materia esta muy rica y novedosa, ha merecido un concienzudo análisis por parte de Lilian del Castillo y Norma Gladys Sabia.

Tras una reseña de los antecedentes y de la cuestión de la obligatoriedad de resolver las desavenencias por medios pacíficos, las autoras se introducen en el meollo de la problemática, distinguiendo los medios de solución "no adversariales" de los "adversariales", distinción esta que fundamentan en el hecho de que la aplicación de los mecanismos conduzcan o no a una solución obligatoria. En relación a las últimas, se examinan las limitaciones y excepciones a los métodos instituidos en la Sección 2 del Capítulo XV de la CNUDM.

Adicionalmente, se analiza la postura de la República Argentina en la materia -Ley 24.543-, las disposiciones sobre solución de controversias incorporadas en el Acuerdo de Nueva York de 1995, y se enuncian algunas conclusiones. Éstas se inclinan a destacar la viabilidad de los procedimientos instituidos en la Convención de 1982, y del acierto del país en incorporarse al sistema de la misma, con determinadas reservas. Sin duda, constituye el capítulo más elaborado de la obra.

En suma, una valiosa entrega de la doctrina nacional encaminada a esclarecer ciertas cuestiones del Derecho del Mar desde la perspectiva argentina.

*Ernesto J. Rey Caro*

**Autores: DE ROVERE, Marta Brunilda (con la colaboración de Lucía FERREYRA, Silvina L. MAGANÁS y Roberto STOCCO),**  
**Título: Medio Ambiente y Salud Pública: Compilación de Jurisprudencia Comentada,**  
**Edición: Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano (CIEDLA), Konrad Adenauer Stiftung A.C., Buenos Aires, 1997, 331 páginas.**

Tal como lo señala el autor del *Prólogo*, Norbert Lösing, Director del Programa Estado de Derecho de la Fundación Konrad Adenauer, la obra de Marta Brunilda Rovere no es un manual sobre derecho ambiental pero, su compilación, cubre jurisprudencialmente los aspectos más relevantes de la problemática ambiental.

En la *Introducción*, la autora señala el objetivos de la publicación y las modalidades de organización de los materiales. Cada uno de los *Doce Capítulos* en que se divide la obra, a más de la reseña de fallos, contiene un comentario general. En algunos casos, incluso se han efectuado comentarios particulares a fallos individuales.

El *Capítulo I* dedicado a *Contiendas de Competencia Suscitadas entre la Justicia Federal y Local* reúne diez casos resueltos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El *Capítulo II* se ocupa de los *Residuos Peligrosos* y de los *Desechos Industriales* abordando el análisis de dos casos: *Pregolato, Eduardo s/ infracción a la Ley 24.051* (Juzgado Federal de 1ª Inst de San Isidro: 1 de noviembre de 1994- Cámara Federal de Apelaciones: 21 de marzo de 1995) y *Schroeder, Juan c/ Estado Nacional-Secretaría de Recursos Naturales s/ Amparo Ley 16.986* (CNFed. Contencioso Administrativa, Sala III: 8 de setiembre de 1994).

El *Capítulo III* relativo a *Contaminación de Predios* se detiene en un solo caso: *Sánchez Aiscorbe, Carlota María R (Presidenta de la Fundación Pro Tigre y Cuenca del Plata) s/ denuncia por presunta infracción de la Ley 24.051* (Juzg. Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de San Isidro: junio de 1995).

El *Capítulo IV* sobre *Daño Ambiental* recoge cinco casos a los que analiza, básicamente, en relación a los arts. 41.1. y 43 de la C.N. y a los arts. 2618 y 1113 del C.C.. Entre esos casos se destaca, por la amplitud de la demanda, *Duarte, Dante c/ Fábrica Argentina de Vidrios y Revestimientos de Opalinas Hurlingam S.A.* (25 de junio de 1992).

El *Capítulo V* dedicado a la *Contaminación Hídrica*, selecciona seis casos. El primero de ellos hace referencia a una antigua querrela de los *Saladeristas c/ Provincia de Buenos Aires* por los efectos de la ley de 1871 que ordenara la clausura de los saladeros del Riachuelo. El quinto caso, de 1992, efectúa interesantes consideraciones en relación a la contaminación del Río Reconquista por conocidas empresas frigoríficas, petroquímicas y químicas.

El *Capítulo VI* está centrado en la *Contaminación atmosférica*. Los cuatro casos contemplados corresponden a procesos llevados adelante en el interior del país: Mendoza, Santa Fe y Córdoba, todos ellos tramitados a partir de 1990.

El *Capítulo VII* se refiere a la *Contaminación producida por derrame de hidrocarburos* y cubre tres casos, uno de los cuales toma en consideración al *Convenio Internacional para la Prevención de la Contaminación del Mar Producida por Buques*, su *Protocolo* complementario y la Ley 22.190, la que contiene los lineamientos generales del Convenio. Los dos primeros casos se refieren a la contaminación de río, en tanto el tercero se ocupa de la contaminación del suelo.

El *Capítulo VIII* se ocupa de los *Intereses Difusos* y se detiene en tres casos, dos de los cuales han tenido amplia difusión: *Cartañá, Antonio E.H. c/ Municipalidad de Buenos Aires* y *Kattan, Alberto E. c/ Estado Nacional (Secretaría de Agricultura y Ganadería) s/ revocación de autorización para la venta de 2.4.5. Tricolofenolacético, ordenado como medida cautelar.*

El *Capítulo IX* destinado a *Flora y Fauna. Reservas Naturales* cubre dos casos: *Kattan, Alberto E. y Otro c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ anulación*

*autorización p/ capturar y exportar toninas y Morales, Víctor H. y Rinaldi, J.J. c/ Provincia de Mendoza p. acción de amparo, verdaderos hitos en la historia jurisprudencial ambiental.*

El *Capítulo X* recoge jurisprudencia sobre *Contaminación auditiva: ruidos molestos* y analiza cinco casos, la mayoría de ellos centrados en las ideas de *relatividad de los derechos individuales y precio de la convivencia*.

El *Capítulo XI* estudia tres casos relativos a *Contaminación visual, urbanismo y ordenamiento territorial*, resultando especialmente destacable el caratulado *Unión Comercial e Industrial de Mendoza c/ Municipalidad de Mendoza p/ acción de amparo*, aún cuando el pronunciamiento haya desestimado la acción de amparo.

El *Capítulo XII* sobre *Salud Pública: elaboración, comercialización y distribución de productos dañosos para la salud*, analiza dos casos: *Administración Nacional de Aduanas c/ Bagley S.A. y Labinca c/ Municipalidad de Buenos Aires*, considerados ambos como encuadrados en materia estrictamente ambiental.

El trabajo de Rovere incorpora dos *Anexos*, el primero transcribe artículos de la C.N., de los Códigos Penal, Civil, de Minería, Aduanero, Procesal Civil y Comercial de la Nación, varias leyes nacionales, varios decretos y resoluciones nacionales, constituciones y otras normas de la Provincias de Buenos Aires, Mendoza, Entre Ríos, Santa Fe, Salta y San Juan. El segundo, efectúa una síntesis de leyes, decretos y resoluciones del ámbito nacional y provincial específicos sobre medio ambiente. Un breve índice terminológico completa la presentación. Lamentablemente, no se acompaña un índice general de casos considerados en el análisis.

Esta presentación de la Fundación Konrad Adenauer ofrece una interesante y esforzada compilación de casos jurisprudenciales comentados, lo que la torna útil guía para quienes buscan elementos de reflexión sobre la problemática ambiental.

*Zlata Drnas de Clément*

**Autor:** DREYZIN DE KLOR, Adriana.

**Título:** *El MERCOSUR. Generador de una Nueva Fuente de Derecho Internacional Privado.*

**Edición:** Zavallá, Buenos Aires, 1997, 395 páginas.

Tal como su título lo indica, la obra desarrolla un completo y detallado análisis del proceso del MERCOSUR desde la óptica del Derecho Internacional Privado. Se trata de una labor de síntesis altamente meritoria dado el déficit de trabajos en nuestro país que aborden en forma integral y concisa el estudio del sistema orgánico y normativo y los procesos evolutivos del MERCOSUR.

Tras una sustanciosa y expresivamente rica *Introducción* dedicada a explicitar el por qué de la elección del tema y a una breve presentación de la sistematización de la investigación, la autora, en dos Partes divididas en nueve Capítulos, desarrolla el estudio del MERCOSUR desde el ámbito temporal, espacial y estructural del modelo para luego emprender el núcleo de su estudio: la comprobación de la existencia de una nueva fuente de Derecho Internacional Privado, el Derecho Internacional Privado Institucional, como parte del Derecho de la Integración.

En la *PRIMERA PARTE*, el *Capítulo 1*, titulado *La Participación Argentina en Acuerdos de Integración Regional*, se ocupa de efectuar una síntesis histórica del proceso de integración del Cono Sur Latinoamericano, partiendo desde los acuerdos bilaterales argentino-brasileños previos a la Segunda Guerra Mundial hasta culminar con la conformación del MERCOSUR. Acompaña a la exposición un didáctico cuadro que resume las principales fases evolutivas a partir de la *Declaración de Iguazú* de 30 de noviembre de 1985. El *Capítulo 2*, *El Mercado Común del Sur*, sin obviar consideraciones histórico-políticas, se adentra en la naturaleza jurídica y la estructura técnica del *Tratado de Asunción* y del *Protocolo de Ouro Preto*. El *Capítulo 3* está dedicado al *Sistema de Solución de Controversias*. Bien señala Dreyzin que la falta de un sistema eficaz de solución de controversias es una de las causales que arrastran al fracaso a cualquier emprendimiento de integración regional. No se limita a estudiar el sistema del *Tratado de Asunción*, el del *Protocolo de Brasilia* y el del *Protocolo de Ouro Preto*, sino que, también, aborda un esclarecedor análisis del sistema del NAFTA y el de las Comunidades Europeas. El *Capítulo 4* referido a *La Estructura Institucional como*

*Condicionante de la Viabilidad del MERCOSUR* analiza la posibilidad de avanzar en el proceso manteniendo el modelo intergubernamental.

La *SEGUNDA PARTE*, en el *Capítulo 5, Fuentes Jurídicas de la Integración Regional*, tras una breve introducción relativa a los conceptos de "sistema", "fuente", "fuente de Derecho internacional", pasa a estudiar las fuentes jurídicas de la integración en general y, en particular, las del Derecho Comunitario Europeo y las del MERCOSUR. El *Capítulo 6, El Derecho Internacional Privado Institucional*, en forma sustanciosa y breve, expone el concepto de Derecho Internacional Privado y las dificultades con las que se enfrentan las nuevas tendencias en materia de internacionalidad, privacidad y Derecho. El estudio de la producción jurídica de normas del DIPr. es acompañado por cuadros clarificadores (actualizados al 27 de setiembre de 1997) del carácter vinculante para los Estados partes en el MERCOSUR de instrumentos internacionales aprobados por las *Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado*. El último tramo del *Capítulo* está dedicado al Derecho Internacional Privado Institucional de la Integración, caracterizado por normas determinadas, diversas de las indirectas, las que, como tales, son indeterminadas. El *Capítulo 7*, estudia los *Instrumentos Normativos de la Cooperación Jurídica del MERCOSUR*, cooperación que la autora considera como perteneciente al DIPr. en general y al Derecho Procesal Civil Internacional en particular, entendido este último como regulación atributiva de eficacia a determinados actos del proceso extranjero. Analiza tanto a los órganos de creación de los instrumentos de cooperación como a los instrumentos mismos. El *Capítulo 8* está dedicado al *Orden Público del MERCOSUR*. Tras un estudio introductorio sobre el orden público internacional en general y su contenido en el DIPr. Institucional, Dreyzin de Klor se detiene en el orden público subregional del MERCOSUR nacido de los principios de la integración subregional y de los principios del nuevo orden económico internacional. Compara el orden público comunitario europeo con el subregional del Cono Sur Latinoamericano. El *Capítulo 9* contiene las *Conclusiones*, entre las cuales se cuenta el reconocimiento del MERCOSUR como un nuevo ámbito de producción normativa, no asimilable a las fuentes tradicionales, a pesar de carecer de un derecho comunitario y de una justicia comunitaria, circunstancia que le impide ser considerado como un verdadero esquema de integración regional. La publicación incluye una *Bibliografía General* y una *Bibliografía por Capítulos*, ambas de gran utilidad para

quienes deseen continuar las maduras reflexiones de Dreyzin sobre el particular proceso de integración del Cono Sur Latinoamericano.

*Zlata Drnas de Clément*

**Autores: DRNAS DE CLÉMENT Zlata - BELTRAN**

**Eduardo Gustavo - GARRIGA Ana Carolina**

**Título: *Globalización - Integración - Regionalismo.***

**Editorial: Marcos Lerner Editora Córdoba, Córdoba 180 páginas.**

Como expresa en sus palabras preliminares la Dra. Zlata Drnas de Clément, "... El laberinto del tablero internacional exige una mejor comprensión de los grandes sistemas mundiales de interrelación. En la exposición realizada en los tres trabajos, que abarcan de lo general a lo particular tomando en cuenta los antecedentes y todo el devenir de estos procesos en el acontecer de los nuevos esquemas de comprensión del ámbito internacional, sus autores analizan la necesaria inserción de todas las propuestas tanto en lo político, como en lo económico, financiero o cultural, sin poder escapar a la necesidad de los nuevos comportamientos sociales que trascienden las fronteras dando un nuevo marco a todas las relaciones, si bien puntualizan que su expansión presenta límites incomprensibles de realidades precisas como la xenofobia.

Del análisis de esta obra surge que es indiscutible la participación de las distintas áreas geográficas y económicas en el devenir histórico de la conducta de los Estados y sus políticas de expansión, impulsados por diversos factores que se plasman en diversas formas de alcanzar un objetivo común: la globalización y/o la integración y/o la regionalización, logradas de diferentes maneras, por ej., a través de regionalismos abiertos o cerrados, de integración formal o informal, de actuación directa o indirecta de entes subnacionales.

*Gloria E. Rosenberg*

**Autor:** FERNANDEZ ARROYO, Diego P.

**Título:** *Derecho Internacional Privado (Una mirada actual sobre sus elementos esenciales)*

**Edición:** Advocatus, 1998, Córdoba, 162 páginas.

El Derecho Internacional Privado (DIPr.) se ha visto modificado en los últimos tiempos por la concurrencia de una serie de factores que han incidido de forma sustancial en la concepción de esta rama jurídica. Ello trae como consecuencia la necesidad de adecuar su tratamiento a la actual coyuntura y, es a partir de esta premisa, que el Dr. Diego Fernández Arroyo – profesor titular de Derecho internacional privado de la Universidad Complutense de Madrid – vierte sus reflexiones sobre los elementos esenciales del DIPr. en este lúcido trabajo, desde una visión que se compadece con las ineludibles exigencias que plantea hoy esta ciencia.

Partiendo de una enunciación de las causas que inciden en la transformación del DIPr. (*Introducción*), aborda en el *Capítulo I*, el alcance social y material de la disciplina, delimitando su objeto y la función que le compete. En orden al objeto del DIPr. señala el autor, “la producción de un consenso referido, en primer lugar, al carácter sustantivo que presentan hoy en día las doctrinas dominantes” (pág. 24) como así también que de dicha aproximación sustancial, resulta como objeto concreto, la situación privada internacional.

En el *Capítulo II*, analiza los condicionamientos actuales de este Derecho. Distingue para ello la creciente complejidad de los sistemas de DIPr., el auge de la cooperación internacional, el proceso de internacionalización de los valores y la formación de una sociedad multicultural. La lectura de la primera parte de este capítulo conduce necesariamente a resaltar la meridiana calidad exponencial de Fernández Arroyo pues, al detectar la creciente problemática de los sistemas de DIPr. a partir de la proliferación de convenios y de la aparición de procesos de integración, señala los efectos que estos fenómenos ejercen sobre los presupuestos y los sistemas de DIPr. El autor no se conforma con la enunciación de las dificultades generadas, sino que ahonda en la repercusión que dicha complejidad desencadena en la dimensión internacional, interna y extra-sistema. En orden a esta última, es dable afirmar que su

inclusión aparece relevante para ilustrar al lector acerca de la noción del "soft law", concepto que no ha merecido aún en nuestra cultura jurídica, el sitio que le corresponde en función del desarrollo manifestado en las tendencias contemporáneas.

Consideramos muy significativo el aporte del profesor de la Universidad española, en orden a las ideas plasmadas en el acápite tercero intitolado: "El proceso de internalización de los valores". En efecto, al destacar el rol de la constitución como principio y fin del sistema, encuentra el espacio acertado para enfocar la importancia que reviste la carta fundamental de los Estados en la doctrina jusprivatista internacional a la hora de "colmar una laguna, de bucear la interpretación que debe darse a determinado concepto jurídico, de saber hasta que punto puede estirarse la flexible noción de orden público internacional, de completar y fundamentar, en definitiva, el sistema de DIPr." ya que conforme explicita, "será en principio la Constitución y no el Código quien brinde las pautas de solución a esos problemas". (pág. 72). Todo ello con la salvedad que implica reconocer que "cada Constitución no es una realidad aislada; no está sola en el mundo".

Las características de las construcciones teóricas en torno a esta ciencia las desarrolla magistralmente en el *Capítulo III* de la obra. El autor inicia la exposición internándose en la problemática generada por lo que ha dado en llamarse la "crisis de la 'crisis del DIPr.'" marco para el tratamiento de los siguientes aspectos: 1. Ocaso de la concepción del DIPr. basado en la norma de conflicto multilateral o bilateral y 2. El binomio proximidad-soberanía como *ratio* explicativa de un DIPr. en dos dimensiones. Respetando rigurosamente el hilo conductor que entrelaza la temática en análisis, en orden al primer planteo, una vez aclarado el significado de lo que entiende por crisis del DIPr., Fernández Arroyo propone la proyección del problema a efectos de pronunciarse sobre los fines y principios que a su juicio, deben "permanecer presentes en cualquier ensayo riguroso de armar una teoría del DIPr." (p. 88). Sin embargo, previo a pronunciarse sobre ello - tarea que asume en el *Capítulo IV*- refiere las posiciones doctrinarias que se erigen como opciones explicativas de las teorías que intentan dar al DIPr. un fundamento teórico, con pretensiones de generalidad.

El *último capítulo* obra de núcleo central, a la vez que catalizador del trabajo que reseñamos. Es en esta instancia que el Profesor Fernández Arroyo, haciendo gala de la profundidad y sagacidad que lo caracteriza a la hora de

exponer sus ideas, ilumina al lector con las consideraciones vertidas respecto a las soluciones justas para las situaciones privadas internacionales. Inspiradas éstas soluciones en principios que considera esenciales para enunciar una teoría del DIPr. nutrida de los contenidos que ha ido desgranando a lo largo de la obra, entiende que confluyen en la realización de la finalidad del Derecho internacional privado, la armonía internacional de las soluciones, la igualdad entre los ordenamientos y la justicia, considerada como "valor jurídico por antonomasia".

A nuestro entender, este libro de reciente publicación, transita por los carriles de la originalidad a la vez que refleja una vasta labor investigativa puesta de manifiesto en la exposición y desarrollo de cada uno de los temas abordados. Es por ello que su lectura redundará en beneficio, no sólo del académico del derecho sino del operador jurídico en general, habida cuenta que hoy no puede prescindirse del conocimiento de los senderos por los que *discurre esta ciencia*. La internacionalización de las relaciones jurídicas es un hecho indiscutido en los umbrales del siglo XXI y frente a esta innegable realidad, nos invade la necesidad de repensar el DIPr. desde las nuevas perspectivas de análisis que la disciplina requiere. Trabajos de la solidez científica como el que comentamos contribuyen a facilitar la tarea a la vez que obran de instrumento insoslayable y consecuentemente de obligada lectura para quienes pretendemos comprender la problemática que plantean las relaciones jurídico - privadas internacionales.

*Adriana Dreyzin de Klor*

**Autores:** HINOJO ROJAS, Manuel

**Título:** *A propósito de la jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia, Cuadernos de Derecho Internacional N° 8,*

**Edición:** Serie de Publicaciones de la Universidad de Córdoba (España), 1997, 222 páginas.

La amplísima bibliografía existente sobre el funcionamiento y sobre los más variados aspectos de la competencia contenciosa de la Corte Internacional

de Justicia, quizá contrasta con la no tan pródiga literatura dedicada a examinar la jurisdicción consultiva del Tribunal, que ha acrecentado la atención de los investigadores en épocas más recientes. Esta circunstancia es señalada, en vinculación con la realidad española, por Carrillo Salcedo en el Prólogo de la obra, juicio este que merece otorgársele un alcance general.

Ello puede encontrar explicación en el hecho de que en relación a la jurisdicción o competencia consultiva -adhiriendo a la observación del autor en su introducción sobre la irrelevancia para este caso de la distinción entre ambos términos-, se han producido desarrollos que han modificado la concepción tradicional, brindando un nuevo aliciente a los estudiosos, al margen de que recientemente algunos "dictum" de la Corte y los entretelones en torno a ciertos aspectos procesales, han ofrecido muy interesantes elementos para la reflexión.

Hinojo Rojas, que ha indagado también sobre la competencia consultiva con anterioridad, destaca inicialmente que el procedimiento consultivo seguido ante la Corte "es una fase más de un procedimiento que observado en su conjunto y desde una perspectiva general se caracteriza por tener una naturaleza mixta y desarrollarse en tres etapas o en triple instancia", y esta perspectiva ha de constituirse en el eje de su trabajo.

Amén de la introducción, la línea expositiva de la temática se prolonga desde lo que denomina el "Marco" -oportunidad en la que examina el origen de la institución en el ámbito judicial internacional-, hasta el carácter y valor de la opinión consultiva, transitando por estudios intermedios en los que exponen los problemas de la legitimación -*ratione personae* y *ratione materiae*-, y el procedimiento de adopción de una petición de opinión consultiva.

En todos los capítulos no se ha omitido la experiencia proporcionada por la Corte Permanente de Justicia Internacional, que explica muchas de las características del sistema actual. Igualmente, se exponen en ellos los precedentes jurisprudenciales y la práctica, apoyando sus reflexiones en autorizadas opiniones, sin perjuicio de su contribución original y propia para el esclarecimiento de las cuestiones estudiadas.

El capítulo de las conclusiones, al tiempo de ofrecer una síntesis de su pensamiento, incluye sugerencias en torno a la revalorización de la función consultiva de la Corte, y las vías por las que podría alcanzarse.

Cierra la obra una reseña de la bibliografía consultada, cuadros sinópticos que traducen aspectos vinculados con las opiniones consultivas emitidas por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia, y un apéndice documental.

La investigación de Hinojo Rojas, constituye un valioso y meritorio aporte para esclarecer aspectos muy particulares de la jurisdicción consultiva del más alto Tribunal Internacional, reflejando las transformaciones operadas desde su implementación en el ámbito del Tribunal creado en la época de la Sociedad de las Naciones hasta nuestros días.

*Ernesto J. Rey Caro*

**Autor: GAMBOA SERAZZI, Fernando**

**Título: *Derecho Internacional Público***

**Edición: Universidad de Talca - Talca, Chile, 1998. 836 páginas.**

Este trabajo del profesor chileno, si bien podría encuadrarse en obras de tipo clásico en la asignatura, reúne ciertas características que lo constituyen en atractivo desde una óptica propia de nuestros Estados sudamericanos. El mismo puede ser dividido en cuatro unidades al margen de la división en capítulos efectuada por el autor, en la primera de las cuales nos introduce en la materia con sendos capítulos dedicados a las fuentes del Derecho Internacional y a las relaciones entre Derecho Internacional y derecho interno.

En lo que sería la segunda parte dedica un extenso capítulo cuarto a los sujetos del Derecho Gentes en el que se ocupa no sólo del Estado como sujeto por excelencia, sino que incluye además su dominio territorial, es decir el territorio terrestre, especialmente de Chile, aéreo, ultraterrestre, dominio marítimo, fluvial y lacustre.

A todo ello agrega lo relativo a las relaciones exteriores, la responsabilidad internacional del Estado y la solución pacífica de controversias y recién después de cubierto este extenso abanico, se ocupa de las organizaciones internacionales oportunidad en que vuelve a las particularizaciones, en este caso, respecto de las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos

y a renglón seguido se ocupa de la persona humana como sujeto y las diferentes instituciones que la protegen los derechos de la persona humana.

La tercera unidad estaría conformada por el capítulo séptimo que abarca una evolución del Derecho Internacional ya no en el sentido histórico de la parte introductoria sino a cuanto atañe a ciertas transformaciones como el surgimiento de otras organizaciones internacionales, al medio ambiente y a la cooperación social.

La cuarta y última parte incluiría dos capítulos en los que el autor demuestra una profunda preocupación por la prevención de los conflictos armados y su regulación internacional.

Decíamos al comienzo que esta obra, en la que reconforta la capacidad de síntesis de su autor habida cuenta de la variedad y vastedad de los temas abarcados, pone de manifiesto una óptica especial del Derecho Internacional para nuestros Estados del hemisferio sur, americano por añadidura, para quienes los problemas territoriales, como así también la reivindicación de potestades soberanas sobre los espacios marítimos revisten una importancia vital desde un punto de vista económico tanto como estratégico.

En suma, es esta una equilibrada obra que contribuye a cubrir una de las carencias que se presentan a la tarea docente, cual es la de contar con bibliografía que cubra la totalidad de los requerimientos de los modernos programas de Derecho Internacional en nuestras universidades de América Latina.

*Graciela R. Salas*

**Autor:** KOHEN, Marcelo G.

**Título:** *Possession Contestée et Souveraineté Territoriale, Publications de l'Institut Universitaire de Hautes Études Internationales- Genève,*

**Edición:** Presses Universitaires de France (PUF), París, 1997, 579 páginas.

Tal como lo señala el distinguido prologista de la obra, Georges Abi-Saab, esta publicación, fruto de seis años de estudios y trabajo en los más

destacados centros europeos, no puede menos que impresionar por la amplitud de las investigaciones del autor, por la profundidad y la maestría de su análisis y por la coherencia de su visión jurídica. Cabe destacar que, Kohen, ha sido merecedor en el curso del presente año de una de las distinciones más codiciadas por los jóvenes internacionalistas: el *Premio Paul Guggenheim*.

La obra se constituye de una breve *Introducción, de tres Partes* (divididas en *Capítulos y Secciones*) y de *Conclusiones Generales*. Cabe destacar la inclusión de introducción y de conclusiones preliminares en cada capítulo, metodología encomiable que permite al lector mantener la unidad de visión de los contenidos de la extensa presentación.

La *Introducción General* destaca la amplitud del tema de investigación y su condición de alta sensibilidad en las relaciones interestatales; hace referencia al uso de la expresión *possession contestée* -término no usual en la doctrina francesa- con la que quiere significar una posesión de hecho contraria a los títulos, para concluir con consideraciones de índole metodológica en lo que hace a la distribución de los tratamientos.

La *PRIMERA PARTE*, titulada *Sobre la Noción de la Possession Contestée<sup>1</sup> y de la Soberanía Territorial en General*, tiene una función preliminar y conceptual al abordar los modos en que la doctrina, la jurisprudencia y la práctica internacional han considerado la cuestión. Tal como lo sugiere la designación de esta *parte*, los dos *Capítulos* que la conforman se refieren a los dos elementos señalados en la titulación. El *Capítulo Primero: La Noción de Possession Contestée* se divide en siete secciones las que se ocupan: \*de la conceptualización y delimitación de la *possession contestée*; \*de las distintas hipótesis en las que ese tipo de posesión puede darse; \*de la analogía con instituciones del derecho interno, \*de las distintas posiciones doctrinarias en relación a la prescripción adquisitiva y a otras instituciones, tales como la *seisin* y la *adverse possession*; \* de las aproximaciones doctrinarias contemporáneas en relación a la consolidación histórica de los títulos, a los títulos históricos y a la efectividad del control sobre el territorio; \* de la práctica de los Estados y \* de la jurisprudencia. Al igual que en el resto de la obra, la exhaustiva base bibliográfica de la que se nutre el autor le permite abordar cada cuestión en forma acabada. El *Capítulo*

1- Expresión que podría ser traducida como posesión cuestionada o posesión discutida, no obstante, dado que tiene connotaciones particulares, preferimos mantener el término en francés.

*Segundo: Sobre el Establecimiento de la Soberanía Territorial en General*, tras una *Introducción* enlazadora con el resto de la obra y explicativa de los objetivos del *capítulo*, de alto valor metodológico expositivo y que ha de repetirse en todos los otros *capítulos*, las *seis Secciones* de este bloque analizan: \* los distintos estatutos jurídicos posibles sobre un territorio (soberanía, administración, mandato, tutela...); \* los posibles titulares de la soberanía territorial; \* los conflictos de atribución y conflictos de delimitación; \* los títulos de la soberanía territorial; \* las fuentes de la soberanía territorial y \* la existencia de ciertos principios base en la materia (principios de fondo como el de efectividad, *quieta non movere*, fronteras estables y definitivas, y principios técnicos como los de fecha crítica, derecho intertemporal).

La *SEGUNDA PARTE* relativa a *La Configuración de la Possession Contestée*, al igual que las otras *partes*, se divide en dos *capítulos*. El *Capítulo Tercero*, titulado *La Posesión*, se construye con *cinco secciones* relativas: \* a la noción de posesión; \* a los elementos materiales (actos y autoridades) y subjetivos de la posesión; \* a las diferentes hipótesis de posesión (efectiva, precaria, constructiva,...); \* a la extensión de la posesión (*hinterland*, contigüidad, continuidad-unidad...); \* a los diferentes momentos de la posesión (iniciación, mantenimiento, pérdida). El *Capítulo Cuarto* sobre *El Comportamiento del Estado y de Otros Sujetos del Derecho Internacional* se ocupa en *cuatro secciones* \* del elemento personal, es decir, de los órganos susceptibles de implicar al Estado o a otros sujetos en el dominio de la soberanía territorial; \* de las formas de comportamiento del Estado y de los otros sujetos del Derecho internacional (consentimiento, aquiescencia, protesta, comportamiento contrario, reconocimiento, cuestionamiento); \* del objeto de comportamiento, es decir, sobre qué se consiente o se protesta; \* de la relevancia jurídica del comportamiento como así también los efectos del comportamiento en relación a los títulos territoriales.

La *TERCERA PARTE* se refiere a *La Posesión y su Aprehensión por el Derecho Internacional*. Dividida en dos *capítulos* precedidos de la consabida *Introducción* y acompañados de sus respectivas *Conclusiones* por capítulo. El *Capítulo Quinto* relativo al *Rol de los Principios Fundamentales del Derecho Internacional en tres Secciones* desarrolla: \* los principios del "orden transtemporal" (respeto a la integridad territorial, la posesión y el comportamiento de buena fe); \* los principios del derecho internacional contemporáneo (proscripción del uso de la fuerza, solución pacífica de

controversias, derecho de libre determinación de los pueblos); \* las relaciones entre autodeterminación-uso de la fuerza y autodeterminación-integridad territorial. Llama la atención que el autor no haya contemplado el principio de no intervención en asuntos de jurisdicción interna de los Estados en vinculación a la libre determinación, el que a su vez, se imbrica en el uso de la fuerza y la integridad territorial. El *Capítulo Sexto* se detiene en *El Uti Possidetis* como *Paradigma en la Relación entre la Posesión y los Títulos de Soberanía Territorial* dedicándole diez secciones referidas a: \* la noción de *uti possidetis*, su origen y razón de su aparición; \* al contenido del principio; \* a su naturaleza jurídica; a los ámbitos de validez \* personal, \* espacial y \*temporal; a sus relaciones \* con el derecho de los pueblos a la libre determinación, \*con la sucesión de Estados, \* con los títulos y la efectividad; \* con otras fuentes de la soberanía territorial.

Las concisas *CONCLUSIONES GENERALES*, perfecta y equilibradamente sustentadas a través del desarrollo del trabajo y explicitadas en las conclusiones por capítulo, constituyen un digno cierre para una obra a la que, con justicia, Abi Saab califica de apasionada y apasionante.

*Zlata Drnas de Clément*

**Autores:** MILET, Paz, GASPAR, Gabriel, ROJAS, Francisco

**Título:** *Chile-MERCOSUR: Una Alianza Estratégica*, FLACSO,

**Edición:** Los Andes, Santiago de Chile, 1997, 240 páginas.

La publicación es fruto del *Taller Chile-MERCOSUR* organizado por el *Área de Relaciones Internacionales y Militares de FLACSO-Chile* desarrollado en dos fases durante 1995 y 1996. El tema ha sido enfocado por una veintena de especialistas provenientes de distintas disciplinas.

La *Presentación* de la obra es efectuada por Gabriel Gaspar, Coordinador del *Taller*, quien explicita sobre el origen de las labores y el carácter de las intervenciones que constituyen el núcleo de la publicación.

La *Introducción* es abordada por los tres editores, investigadores de FLACSO-Chile, quienes señalan el significado del tema para Chile como también el alcance de la relación en el contexto internacional. No obvian los editores efectuar consideraciones sobre el origen y desarrollo del MERCOSUR y sobre sus logros.

La *PRIMERA PARTE*, titulada *Antecedentes sobre el MERCOSUR*, está configurada por tres presentaciones: \**La Consolidación del MERCOSUR como Proceso Integrador* (Guiherme Leite Ribeiro, ex Embajador de Brasil en Chile); \**El MERCOSUR en 1996: ¿Consolidación o Incertidumbre?* (Jorge Grandi, Director del Centro de Formación para la Integración Regional-Montevideo y Daniel Schutt, Coordinador para MERCOSUR y Chile del Centro de Formación para la Integración Regional-Montevideo); \**Evolución Económica del MERCOSUR* (Rodrigo Farías, FLACSO-Chile). Los expositores reconocen la alta prioridad dada por el Gobierno de Chile y los sectores empresariales a la asociación con el MERCOSUR, cuarta zona mundial por su potencial económico. La visión histórico-dinámica del proceso con ponderación positiva no va en desmedro del cuidadoso análisis de las denominadas "asignaturas pendientes" del MERCOSUR.

La *SEGUNDA PARTE*, designada *Chile y el MERCOSUR* contiene siete trabajos: \**La Inserción Plural de Chile en el Sistema Internacional y el MERCOSUR* (Alberto van Klaveren, Director de Planificación del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile); \**MERCOSUR: Opciones de Desarrollo* (Raimundo Barros, Ex Representante de Chile ante ALADI); \**Negociación de Chile con el MERCOSUR: Realidades y Oportunidades* (Manuel Valencia, Director de Asuntos Económicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile); \**Corredores de Integración Física Internacional* (Germán Quintana, Ex Subsecretario de Obras Públicas); \**Globalización y Modificación del Proceso de Trabajo: Relaciones Laborales e Integración* (Guillermo Campero, Asesor del Ministerio del Trabajo y Previsión Sociales de Chile); \**Los Empresarios y el MERCOSUR* (Domingo Arteaga, Representante de la Confederación de la Producción y el Comercio); \**Sector Privado, Política Exterior y Estrategia de Inserción Económica Internacional* (Marcelo Robledo, Editor Secciones economía e internacional del "Diario La Época").

Acompaña a las interesantes y multifacéticas reflexiones que contiene la obra un breve *Anexo Documental*, el que contiene un esclarecedor cuadro de evolución reciente de las relaciones comerciales y de inversión entre Chile y el MERCOSUR.

*Zlata Drnas de Clément*

**Autor:** PUEYO LOSA, Jorge y PONTE IGLESIAS, María Teresa.

**Título:** *La Actividad Expterior y Comunitaria de Galicia. La Experiencia de Otras Comunidades Autónomas.*

**Edición:** Fundación Alfredo Brañas, Colección Derecho N°9/1997, Santiago de Compostela, 1997, 366 páginas.

Esta obra colectiva es fruto de las *Jornadas* de debate sobre el tema señalado en el título de la publicación, organizadas por el *Área de Derecho Público y Relaciones Internacionales* de la *Universidad de Santiago de Compostela* y la *Fundación Alfredo Brañas*, durante los días 3 a 7 de marzo de 1997, en la misma ciudad de Santiago.

Los trece trabajos o exposiciones de diferentes autores que componen esta publicación reflejan acabadamente las actividades desarrolladas en el marco de las *Jornadas*. La presentación abarca no sólo reflexiones de tenor teórico sino también ponderaciones emergentes de una realidad práctica y compleja en el marco de las tensiones entre las facultades del poder central y las de las comunidades autónomas.

En la *Presentación* introductoria, los coordinadores de las *Jornadas*, señalan que se han tomado en cuenta no sólo las experiencias de Galicia, sino también las de Cataluña y País Vasco, en cuanto nacionalidades históricas y las de Castilla-León y Extremadura, en tanto regiones fronterizas con Portugal.

La obra se estructura en *Tres Partes*: \* *Aspectos Generales sobre la Actividad Exterior de las Comunidades Autónomas*; \* *La Actividad Exterior del País Vasco, Castilla y León, Cataluña y Extremadura*; \* *La Actividad Exterior de Galicia*.

En la *PRIMERA PARTE*, el Prof. Manuel Pérez González aborda *La Actividad Exterior de la Comunidad Autónoma*, partiendo del marco constitucional de un Estado de estructura compleja para analizar las capacidades externas de las Autonomías. El Prof. Oriol Casanovas y La Rosa, en su aporte titulado *Las Comunidades Autónomas y las Regiones ante la Reforma de la Unión Europea*, se centra en la función que poseen las instituciones regionales en el sistema comunitario europeo dentro de la denominada “vía ascendente” (toma de decisiones) y de la “vía descendente” (ejecución administrativa y normativa).

En la *SEGUNDA PARTE*, el Prof. Carlos Fernández de Casadevante, al ocuparse de *La Actividad Exterior del País Vasco*, se detiene en la práctica vasca destacando los actores de las relaciones internacionales y el contenido material de la actividad exterior. *La Actividad Exterior de Castilla y León* es analizada por el Prof. Alberto Herrero de La Fuente, quien expone, *inter alia*, sobre la cooperación transfronteriza por considerarla uno de los pocos “puentes” de carácter internacional con capacidad de movilización de la débil conciencia regional castellano-leonesa. *La Actividad Exterior de Cataluña y Extremadura* es desarrollada por los Prof. Caterina García Segura y Cástor M. Díaz Barrado, respectivamente. La primera, destaca el paso desde el conflicto a la cooperación que se observa en las relaciones entre gobierno central y gobierno catalán, en lo que hace a la actuación exterior. El segundo, observa con optimismo la proyección externa de Extremadura, aun cuando considera todavía insuficientes las manifestaciones en el plano internacional como para hablar de una verdadera “acción exterior” por parte de la Comunidad autónoma extremeña.

La *TERCERA PARTE* está integrada en su mayor extensión por los trabajos de los Coordinadores de las *Jornadas* y autores del *Prólogo*. El Prof. Jorge Pueyo Losa analiza *La Actividad Exterior de Galicia en el Marco de las Relaciones Internacionales de un Estado de Estructura Compleja*, tanto desde la práctica transfronteriza de Galicia como desde los condicionantes de la participación internacional en el marco del juego de las relaciones internacionales del Estado. Especialmente destacables resultan sus reflexiones sobre las “zonas de penumbra” en la capacidad de acción de las Comunidades Autónomas. La Prof. María Teresa Ponte Iglesias desarrolla el tema *La Cooperación Transfronteriza entre Galicia-Región Norte de Portugal: una*

*Pieza Clave de la Proyección Exterior de la Comunidad Autónoma de Galicia* subrayando la falta de consideraciones especiales en el ordenamiento jurídico español realtivas al carácter fronterizo de la mayor parte de las Comunidades Autónomas. La autora propone, para una mayor eficacia de la cooperación transfronteriza, la creación de Comisiones regionales como una adecuada participación de los representantes regionales y locales en las Comisiones fronterizas intergubernamentales existentes en la frontera hispano-portuguesa. Asimismo, propugna el reconocimiento de la personalidad jurídica de la Comunidad de Trabajo Galicia-Región Norte de Portugal y el logro de una mayor proyección exterior de la misma tanto a nivel de las Administraciones regionales que la integran como a nivel de la Unión Europea y de las asociaciones interregionales europeas. Completan esta *Tercera Parte* tres trabajos, que corresponden a aportaciones efectuadas en una *Mesa Redonda* sobre el tema *Galicia ante la Unión Europea y Latinoamérica. Aspectos Sociales y Económicos*, celebrada al término de las *Jornadas*. El Secretario General de Relaciones con la Unión Europea y Acción Exterior (Junta de Galicia), D. Juan Rodríguez Juste, se ocupa de *La Participación de la Comunidad de Galicia en los Asuntos Europeos* señalando que un eficaz funcionamiento de las Autonomías exige el diseño de un modelo que permita a las Comunidades, como tales, contribuir a la definición de la posición española en la negociación concertada europea. El Prof. Luis Caramés Viéitez, aborda desde su condición de Catedrático de Economía Aplicada, el tema *Galicia ante la Unión Europea y Latinoamérica* y destaca la conveniencia de que Galicia lidere el acercamiento económico y político con Latinoamérica haciendo uso del nuevo ámbito ejecutivo de la recién creada Secretaría General de Relaciones con la Unión Europea y Acción Exterior. Por su parte, el Secretario General para las Relaciones con las Comunidades Gallegas (Junta de Galicia), D. Fernando Amarelo Castro, expone sobre *Galicia ante Latinoamérica. Aspectos Sociales y Económicos* resaltando ciertos aspectos de la realidad de la presencia gallega en América.

El bloque final de la obra corresponde a la *Conferencia de Clausura* pronunciada por el Secretario de Estado para las Administraciones Territoriales, D. Jorge Fernando Díaz, referida a *La Actividad Exterior de la Comunidad Autónoma y las Relaciones Internacionales del Estado* y a la *Intervención de Clausura: Las Comunidades Autónomas y Europa*, efectuada por el Consejero

de la Presidencia y Administración Pública (Junta de Galicia), D. Dositeo Rodríguez Rodríguez

Esta presentación agrupa coherentemente un conjunto de medulosos trabajos sobre una temática de particular interés y actualidad en un mundo interdependiente, de relaciones internacionales con penetración vertical y horizontal de numerosos actores internacionales, en particular, entes subnacionales como lo son las Comunidades Autónomas.

*Zlata Drnas de Clément*

**Autor:** REBAGLIATI, Orlando

**Título:** *La Antártida. Reseña de su Situación Jurídica y Política Nacional.*

**Edición:** Impresiones Dunken. Buenos Aires, 1996, 230 páginas.

La información que nos brinda este trabajo, contempla en muchos aspectos las realidades, condiciones geográficas, climáticas y dificultades que plantea a nuestro país la Antártida en cuanto a la aplicación de los principios básicos del Derecho Internacional. Destaca igualmente la importancia de una postergación de la reivindicación de soberanía, la sustitución de la inseguridad jurídica sobre la región con la regulación de la misma iniciada con la firma del Tratado Antártico, la disposición básica que fortalece la confianza mutua entre las partes al facilitar la cooperación internacional, la investigación científica, la utilización pacífica y la preservación del medio ambiente.

Asimismo la obra nos permite vislumbrar un futuro para el sistema, en el que se mantengan los principios bajo un esquema regulador abierto a todos los Estados, dinámico en cuanto a los instrumentos internacionales que lo integran y flexible en tanto ha superado las dificultades planteadas por los intereses políticos y económicos en juego. De ello se desprende que estamos en presencia de un crecimiento constante del estatuto jurídico en vigor a largo plazo.

En este interesante trabajo el autor logra abarcar todos los aspectos contemplados y aquellos que carecen de regulación jurídica, brindando la normativa y ejemplificando con gráficos en un análisis puntual de la región.

*Gloria E. Rosenberg*

**Autores: REMIRO BROTONS Antonio y RIQUELME CORTADO Rosa M., Díez-Hochleitner Javier, Orihuela Calatayud Esperanda, Pérez-Prat Durbán Luis.**

**Título:** *Derecho Internacional.*

**Editorial:** Mc.Graw Hill. Ciencias Jurídicas - Madrid. 1997, 1269 páginas, en castellano

Desde el prólogo de esta voluminosa obra el Dr. Antonio Remiro Brotóns y su equipo nos advierte sobre su interés por nuestra América Latina, actitud que le hemos reconocido siempre. Su mérito se acrecienta aún más a través de los colaboradores que lo acompañan, con quienes parece mimetizarse pues en forma sutil ha evitado dejar toda constancia sobre quién es el autor de qué capítulo.

En esta tónica no debería sorprender que este autor (¿o autores?) haya dedicado un apartado especial a la Antártida respecto de la cual no se advierte demasiado interés en Europa, salvo los Estados comprometidos en el antiguo sistema colonial, más preocupada por lo que acontece al Este y al Oeste, aunque durante muchos siglos de su vida la suerte del viejo continente estuvo estrechamente ligada al Sur.

En cuanto *al plan de la obra*, el mismo respondería a un esquema clásico, si no fuera por las características propias del autor. Así, se observa como un trazo común con otros tratadistas modernos, el hecho de partir de un enfoque general en el que los sujetos del Derecho Internacional juegan un rol importantísimo, entre ellos las organizaciones internacionales, respecto de las cuales incluye lo que llamaríamos una verdadera teoría general que rara vez ha sido objeto de un estudio pormenorizado como tal.

*La Protección y Preservación del Medio Marino en el Derecho Internacional Contemporáneo* estudia la distribución clásica de competencias en los distintos espacios marinos y las nuevas tendencias, especialmente las iniciadas con la aparición de áreas expandidas con derechos de soberanía para los Estados ribereños y las áreas consideradas patrimonio común de la humanidad.

*La Protección y Preservación del Medio Ambiente en los Cursos de Agua Internacionales* pasa revista a las principales contribuciones en la materia de la doctrina, en particular la desarrollada por las más destacadas instituciones científicas y la jurisprudencia internacional. Se detiene el autor en la labor desarrollada por la *Comisión de Derecho Internacional* haciendo un cuidadoso análisis de la evolución del tratamiento del tema a través de la actuación de los distintos relatores que tuvieron a su cargo la elaboración del *Proyecto* relativo al *Derecho de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación*.

*La Conservación de los Recursos Vivos en la Alta Mar y las Nuevas Tendencias de la Legislación en América Latina* se adentra, en forma exhaustiva, precisa, solvente, en uno de los temas más complejos y de más alta sensibilidad en las relaciones internacionales vinculadas al Derecho del Mar. Cabe recordar que el contenido de esta parte de la obra fue presentada por el autor ante el *XIII Congreso Ordinario del IHLADI* en su carácter de Relator de Comisión, habiendo merecido el *Premio Luis García Arias* del *IHLADI* por la calidad del mismo.

*La Protección del Medio Ambiente en la Antártida* hace referencia al "sistema del Tratado Antártico", pasando revista a las normas tendentes a disminuir los impactos negativos sobre el medio ambiente en la zona para concluir con un lúcido análisis de los distintos interrogantes que plantea a los internacionalistas el *Protocolo de Madrid de 1991* y la existencia de un verdadero "código" antártico.

El apartado dedicado a las *Reflexiones sobre los Medios y Procedimientos para la Solución de Controversias en el Derecho Internacional Ambiental* estudia el tema en el marco de las características estructurales de la comunidad internacional descentralizada y de las peculiaridades del Derecho internacional del medio ambiente.

El último tema de la obra se ocupa de las *Consideraciones sobre un Tribunal Internacional del Medio Ambiente*. Con alta tecnicidad el autor efectúa consideraciones sobre hechos y obstáculos para la constitución de un tribunal como el propuesto, insertado en la nueva concepción de protección de los derechos humanos.

La presente publicación reagrupa con coherencia conceptual aspectos básicos de la problemática internacional ambiental y, tal como lo señala Pedro J. Frías, constituye una obra profunda, de alto significado intelectual, sin desmedro de su claridad y valor didáctico.

*Zlata Drnas de Clément*

**Autor:** TRUYOL SERRA, Antonio.

**Título:** *Historia del Derecho Internacional* (Versión española de Paloma García Picazo),

**Edición:** Tecnos, Madrid, 1998, 171 páginas.

Esta obra es traducción de la *Histoire du Droit International*, publicada por *Economica* (París - 1995).

El Profesor Truyol aporta su profunda formación histórica y filosófica a un estudio sucinto y global del desarrollo del Derecho internacional, dándole un enfoque particular al expandir en el tiempo y en el espacio la óptica tradicional, la que suele tomar como punto de partida a la Paz de Westfalia.

En un breve *Prólogo* califica el autor a su concepción de "copernicana", distinta a la "ptolemaica", eurocentrista, que diera lugar a la formación y desarrollo del denominado Derecho internacional *clásico*.

En la *Introducción*, acentúa la necesidad de ampliar el horizonte de los estudios históricos del Derecho internacional haciéndolo partir de las grandes civilizaciones de la antigüedad, las que han ido construyendo las formas con las que el Derecho internacional se ha revestido a través del tiempo.

La obra se divide en *Trece Capítulos* y un *Epílogo*. El *Capítulo I*, referido al *Derecho Internacional en las Grandes Civilizaciones del Antiguo Oriente*, parte del primer tratado internacional de que se tenga noticia ocurrido en el IV milenio antes de J.C. en la Mesopotamia y pasa revista a los aportes del mundo egipcio, chino e indio.

El *Capítulo II* está dedicado al *Derecho Internacional en la Antigüedad Greco-romana*, destacando el aporte moral de la era helenística sobre el pensamiento internacional, como así también la contribución romana a través de ricas instituciones, las que habrían de servir para forjar la infraestructura jurídica de otras organizaciones sociales.

El *Capítulo III* se ocupa del *Derecho Internacional en el Occidente Cristiano Medieval* resaltando el enorme aporte de la cristiandad sobre el pensamiento relacional entre los pueblos, al propugnar el principio de unidad del género humano.

El *Capítulo IV* estudia a *Bizancio* y sus contribuciones al Derecho internacional a través de las elaboraciones en materia diplomática, en el ámbito de los tratados y en la construcción de la doctrina de la "guerra justa".

El *Capítulo V* analiza el *Derecho Internacional en el Islam Medieval* poniendo de relieve ciertas características, tales como la relación de lo jurídico con lo religioso y el rechazo al dualismo civilista-canonista.

El *Capítulo VI*, relativo a la *Génesis del Mundo Interestatal Europeo y el Derecho de Gentes*, se centra en el período de preponderancia española, en el impacto de los grandes descubrimientos, en el avance otomano sobre los Balcanes y la expansión de Rusia en Asia.

El *Capítulo VII* se dedica a los *Fundadores de la Ciencia del Derecho Internacional*, tales como Vitoria, Suárez, Gentili, Grocio y a los primeros proyectos de "Paz Perpetua" y de Organizaciones internacionales (Dubois, Martini, Crucé, Sully).

El *Capítulo VIII* aborda el *Derecho Internacional de la Paz de Westfalia al Congreso de Viena*, analizando las vertebraciones del *corpus juris gentium* europeo. No sólo se detiene el autor en los acontecimientos históricos sino, también, en las instituciones propias del denominado "sistema europeo". Consecuente con su visión global de la Historia del Derecho internacional, el

autor dedica un título al estudio de la expansión de las grandes potencias europeas en Asia.

El *Capítulo IX*, titulado *La Doctrina Post Grociana*, a la que Truyol denomina como la de los “segundos clásicos”, pasa revista a la personalidad y obra de Zouche, van Bynkershoek, Moser (Derecho positivo), Pufendorf (Derecho natural), Rachel, Wolff, von Martens, de Vattel (síntesis de Derecho natural y positivo). También se detiene en los autores que iniciaron la Historiografía del Derecho de Gentes (von Ompteda, Ward) y en los proyectos de Paz Perpetua (Penn, abate de Saint Pierre, Rousseau, Bentham, Kant).

El *Capítulo X* está dedicado al *Derecho Internacional del Congreso de Viena a la Primera Guerra Mundial*. En sus cinco títulos se ocupa del Congreso de Viena y sus consecuencias, del concierto europeo y el sistema de congresos, del principio de las nacionalidades, del paso a un Derecho internacional mundial y de los desarrollos institucionales frente a la revolución industrial y la de las comunicaciones..

El *Capítulo XI* se detiene en la *Doctrina del Siglo XIX* distinguiendo los teóricos de orientación filosófica (Hegel, Lasson, Austin, Lorimer...) de los de construcción sistemático-jurídica (Klüber, Bluntschli, Jellinek, Triepel, Nys...). Al igual que en los capítulos anteriores, dedica un título a los proyectos de organización internacional.

El *Capítulo XII* va de la *Primera a la Segunda Guerra Mundial* estudiando, en particular, los tratados de paz, la Sociedad de Naciones y la evolución institucional de la post guerra.

El *Capítulo XIII*, titulado *La Doctrina de los Años Veinte y Treinta*, destaca la influencia en la doctrina de los grandes cambios acontecidos en la sociedad internacional. Entre la literatura relativa a la organización internacional y a la paz, hace referencia a los trabajos de Scott, Wehberg y Coudenhove-Kalergi.

El *Epílogo*, sugestivamente, se designa “*De la Historia a la Actualidad*”. Con la lucidez de un profundo pensador con posición definida frente a los acontecimientos del mundo actual y con afilado espíritu de síntesis pasa revista a los más importantes sucesos, los que han permitido diseñar al Derecho internacional tal como lo conocemos.

Acompaña a la exposición una rica y esclarecedora *Bibliografía* clasificada y un útil *Índice Onomástico*, que facilita la consulta puntual rápida.

La obra de Truyol-Serra constituye no sólo un relato preciso, completo, equilibrado sino, también, un estimulante y formativo viaje por el pasado del Derecho internacional, pasado que, tal como el mismo autor lo señala en la cálida dedicatoria a sus nietos, condiciona nuestro futuro, pero no lo determina.

*Zlata Drnas de Clément*

**Autor:** ZORGBIBE, Charles

**Título:** *Histoire des Relations Internationales*

**Edición:** Hachette. Col. Pluriel. París 1994-1995, 1172 páginas, en 4 tomos. Idioma francés.

Desde su cátedra de la Sorbonne el profesor Charles Zorgbibe proyecta esta obra en la que ha vertido toda su experiencia docente y un riquísimo bagaje de conocimientos en materia de relaciones internacionales, aunque desde el comienzo se la advierte como marcadamente europea, fruto seguramente de su propia formación.

Como características generales podemos señalar que cuatro tomos componen esta cuidada y sofisticada obra, de características particulares cada uno de ellos, no sólo por la división en períodos que según su autor se diferencian entre sí a partir de verdaderos hitos fundamentales sino también por la particular temática abordada. Subtitula las portadas y a modo de conclusión en la contratapa cita frases magistrales que definen en cierta forma cada etapa.

*El primer tomo* se inicia en 1871 y concluye con la Primera Guerra Mundial. Bajo el subtítulo "Del sistema de Bismarck al primer conflicto mundial: la Europa de Bismarck; el advenimiento de la política mundial; la marcha a la guerra" comienza su estudio en el preciso instante en que el Emperador Guillermo I fuera coronado en la galería de los Espejos del castillo

de Versailles, bajo el título inicial de "Europa a la sombra de Bismarck" que se nos ocurre acertadísimo para caracterizar este tomo. En la segunda parte analiza el advenimiento de la política mundial y sus correspondientes alianzas, para concluir con el período que llevaría al mundo a la primera gran conflagración, donde Estados Unidos va haciendo su aparición en la escena política internacional. En la contratapa corona esta etapa con una frase de Max Webber "1871: La unificación alemana fue una locura de juventud que la Nación cometió sobre sus viejos días".

El *segundo tomo* abarca desde la primera post guerra hasta 1945. Organiza su exposición en dos partes, la primera de las cuales está marcada por la idea de la seguridad colectiva y la segunda por la aparición de Hitler y la marcha hacia una nueva guerra. En esta oportunidad la temática es más amplia pues centra su atención también sobre crisis producidas fuera de Europa como las asiáticas y africanas y la creciente participación de EEUU en la política internacional. En tal sentido resume el período con una expresión de Freud "sus adversarios han reunido al complejo de mártir de Wilson, su deseo inconsciente de ser Jesucristo traicionado" y agrega a continuación de su cosecha "Pero el presidente americano fue entonces un combatiente al servicio de una causa: la seguridad colectiva. Trece años más tarde, en una Europa de imperios muertos y de repúblicas enfermas, el advenimiento de Hitler significa la continuación de la dominación mundial por la astucia y la violencia, en nombre de una visión de la jerarquía de los pueblos y de las etnias".

El *tercer tomo* de la obra que nos ocupa se centra en las dificultades para el mantenimiento de la paz en el período 1945- 1962 remarcado en una expresión por demás elocuente "la paz frustrada y la división del mundo". Una nueva ampliación de la optica del autor viene dada por una importante referencia a América Latina pues gran parte de su análisis se centra en la influencia de la crisis de los misiles cubanos. Sin embargo, cabe lamentar que la presencia del subcontinente esté marcada únicamente por su irrupción en la Conferencia de San Francisco y las transformaciones americanas producidas en consecuencia. Encabezando esta etapa, cita una frase del Presidente Truman "¡Ya tengo suficiente de mimar a los Soviets" con la que de alguna forma anuncia el estallido de la llamada "guerra fría" que la caracteriza.

Finalmente centra su atención en un *cuarto* período, más extenso (1962 a nuestros días) abarcativo desde el cisma Moscú-Pekín hasta la post guerra

fría, en el que destaca el protagonismo del tercer mundo y del Islam. Propone una división en tres partes bien diferenciadas: la primera de ellas gira respecto de "la Détente" y la crisis de las alianzas donde analiza las principales doctrinas en las que se apoyaban; la segunda está reservada a la lenta destrucción de la Détente y la influencia de los conflictos hemisféricos en la que dedica un capítulo especial a algunos conflictos americanos: el mesianismo cubano y el irredentismo argentino, con un estudio particular del significado de la invasión a Grenada y la Guerra de Malvinas; mientras que la tercera y última parte queda reservada al análisis de los cambios operados desde la creación del sistema de Yalta hasta la post guerra fría con el nacimiento de un nuevo sistema internacional.

Cabe concluir poniendo de relieve la importancia de esta obra por la fundamentación y la importante documentación sobre las que se apoya, pero reflexionando a renglón seguido sobre el poco espacio que merecen ciertas regiones como América Latina en trabajos de esta magnitud en la medida que no integraron en mayor medida conflictos coloniales ni grandes cuestionamientos a la paz y la seguridad internacionales.

*Graciela R. Salas*

Se terminó de imprimir en el mes de  
**Octubre** de 1998 en los Establecimientos Gráficos de  
**MARCOS LERNER EDITORA CORDOBA**  
Duarte Quiros 545 Loc. 2 y 3 Tel./Fax. (051) 229333  
De Paula Castañeda 1183 Tel. (051) 683649  
**Córdoba - República Argentina**



