

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

La Asociación Argentina de Derecho Internacional agradece a:
Euclides Bugliotti (Grupo Dinosaurio S.A)
Banco del Suquía y
Manuel Augusto Ferrer
por su generosa contribución para esta publicación.

ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO INTERNACIONAL

Anuario Argentino de Derecho Internacional

XIII

2004

CÓRDOBA - REPÚBLICA ARGENTINA

I.S.B.N. N° 987-21743-1-8



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

CONSEJO DE REDACCIÓN

Director

Ernesto J. Rey Caro

Consejeros

Calixto Armas Barea
Miguel Ángel Ciuro Caldani
Aldo Armando Cocca
Horacio Daniel Piombo
Luis I. Savid Bas
Amalia Uriondo de Martinoli

Secretaría

Zlata Drnas de Clément

Dirección, redacción y correspondencia:

Casilla de Correo 749
5000 - Córdoba - República Argentina

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

AUTORIDADES DE LA ASOCIACIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

Presidente: Amalia Uriondo de Martinoli
Vicepresidente: Armando Abruza
Secretario: Luis Cruz Pereyra
Prosecretario: Carlos Echegaray de Maussion
Tesorero: Jorge A. Giner
Protesorero: Carlos Guastavino
Consejeros: Victor Bazán
Marías Susana Najurieta
Roberto Vicario
Jorge Stähli
Gualberto Lucas Sosa
Ariel Ricardo Mansi

SECCIÓN DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Director:
Zlata Drnas de Clément

SECCIÓN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Directora:
María Elsa Uzal

SECCIÓN RELACIONES INTERNACIONALES

Directora
Liliana Elisabet Bertoni

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

SECCIÓN DERECHO DE LA INTEGRACIÓN

Directora:
Veronica Zamzem

SECCIÓN METODOLOGÍA DE LA ENSEÑANZA

Director:
Jorge Paladino

SECCIÓN DERECHOS HUMANOS

Director:
Luciana Díaz de García

INDICE GENERAL

DOCTRINA

ALGUNOS ASPECTOS AMBIENTALES EN EL TRATADO DEL RÍO DE LA PLATA Y SU FRENTE MARÍTIMO por Lilian Castillo	15
DIFERENTES CONCEPCIONES DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA INTEGRACIÓN EUROPEA Y LATINOAMERICANA. LA "CARTA ANDINA PARA LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS" (2002) por Waldemar Hummer y Markus Frischhut	47
LOS ACTOS DE ESTADO CIVIL EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y LA COMPETENCIA ESPECÍFICA DE LOS AGENTES DIPLOMÁTICOS Y CONSULARES ARGENTINOS por Mario J. A. Oyarzábal	125
INTEGRACIÓN, SOBERANÍA Y GLOBALIZACIÓN: REFLEXIONES por Araceli Mangas Martín	141
LA INTERVENCIÓN HUMANITARIA A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL ACTUAL por José Alejandro Consigli	155
REFORZAMIENTO INSTITUCIONAL DEL MERCOSUR: EL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN por Ernesto J. Rey Caro	193
LEGISLACIÓN	
CONVENIOS INTERNACIONALES APROBADOS POR LA REPÚBLICA ARGENTINA - Período 01-09-2003 al 31-07-2004 por María Alejandra Sticca	207

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

CRÓNICAS

SANTIAGO BENADAVA	217
DANIEL BARDONNET	221

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, ELIZABETH. Sistema de solução de controversias em blocos económicos. Coleção teses. Almedina. Coimbra. Portugal. 2004. 298 páginas en portugués.	225
ARBUET VIGNALI, HEBER. Claves Jurídicas de la Integración. En los sistemas del Mercosur y la Unión Europea. Rubinzal Culzoni Editores. Buenos Aires. 2004. 748 páginas.	227
BAZÁN, VÍCTOR. Jurisdicción constitucional y control de constitucionalidad de los tratados internacionales. Editorial Porrúa. México. 2003. 120 páginas.	229
BELTRAMINO, JUAN CARLOS M. La Ejecución de lo Acordado en la Negociación Internacional. Nuevohacer. Grupo Editorial Latinoamericano. Buenos Aires. 2004. 97 páginas.	230
CARDONA LLORÉNS, JORGE - (Director). Cursos mediterráneos Bancaja de Derecho Internacional. Centro Internacional Bancaja para la Paz y el Desarrollo. Tirant lo blanch. Vol. VI. Valencia 2002.	232
CANÇADO TRINDADE, ANTÔNIO AUGUSTO - VENTURA ROBLES, MANUEL E. El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Segunda edición actualizada y ampliada. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. San José de Costa Rica. 2004.	235
DELUCA, SANTIAGO. Unión Europea y Mercosur. Los efectos del derecho comunitario sobre las legislaciones nacionales. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires. 2003.	237
DREYZIN DE KLOR, ADRIANA - FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO P. (Directores) DeCITA 01-2004 Derecho del Comercio Internacional – Temas y actualidades. Solución de Controversias. (Edit. Zavalía). Bs. As. 2004. 600 páginas.	239
DREYZIN DE KLOR, A. - PIMENTEL, L.O. - KEGEL, P.L - BARRAL, W. Solução de Controversias. OMC, União Européia e Mercosul. Fundação Konrad Adenauer. Rfo de Janeiro (Brasil). 2004. 240 páginas.	242
FERNANDEZ ARROYO, DIEGO P. Derecho internacional privado interamericano. Evolución y perspectivas. Universidad Anáhuac del Sur. Miguel Angel Porrúa, librero-editor. México. 2003. 146 páginas.	245

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

GARABELLO, ROBERTA. La Convenzione UNESCO sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo. Università degli studi di Milano Bicoca. Milano. Giuffré Editore. 2004. 484 páginas en italiano.	246
GONZÁLEZ CAMPOS, JULIO D. - SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, LUIS I. - ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, PAZ. Curso de Derecho Internacional Público. Thomson Civitas. Madrid. 2003. 1035 páginas.	248
GUTIÉRREZ POSSE, HORTENSIA D. T. Guía para el conocimiento de los elementos de Derecho Internacional Público. La Ley. Buenos Aires. 2003. 345 páginas.	250
JIMÉNEZ PIERNAS, CARLOS (ed.). Iniciación a la práctica en Derecho internacional y Derecho comunitario europeo. Universidad de Alcalá. Marcial Pons. Madrid - Barcelona 2003. 676 páginas. Acompañado de CD.	252
LÓPEZ MARTÍN, ANA GEMMA. Tratados sucesivos en conflicto: criterios de aplicación. Universidad Complutense de Madrid. Servicio de publicaciones. Madrid. 2002. 286 páginas.	254
LÓPEZ, MARÍA EUGENIA - DÍAZ, JACOISTE. Actualidad del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. La legalidad de sus decisiones y el problema de su control. Garriguez Cátedra - Universidad de Navarra. Thomson Civitas. Madrid. 2003. 396 páginas.	255
MANGAS MARTÍN, ARACELI - LIÑÁN NOGUERAS, DIEGO J., Instituciones de derecho de la Unión Europea. Editorial Tecnos. Madrid. 2004. Cuarta Edición. 769 páginas.	257
NOVAK TALAVERA, FABIÁN - GARCÍA, LUIS - MOYANO, CORRO-CHANO. Derecho Internacional Público. Tomo II. Sujetos de Derecho Internacional. Vol. 2. Pontificia Universidad Católica del Perú. Instituto de Estudios Internacionales. Fondo Editorial 2002. Lima. Perú 2002. 521 páginas.	262
ORENCH Y DEL MORAL, MARÍA ASUNCIÓN. El Derecho Internacional como Ordenamiento Jurídico Objetivo. Los Principios generales del Derecho internacional. Universidad Pontificia Comillas. Madrid. 2004. 363 páginas.	264
OYARZÁBAL, M. La Nacionalidad Argentina. Su determinación – Prueba – Doble Nacionalidad – Doctrina y Legislación. Un Estudio desde la Perspectiva del Derecho Internacional Público, del Derecho Internacional Privado y del Derecho Interno Argentino, con referencias al Derecho de la Integración. Editorial La Ley. Bs.As. 2003. 110 páginas.	267

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

PUEYO LOSA, JORGE - URBINA, JULIO JORGE. (Coordinadores). El Derecho Internacional Humanitario en una sociedad internacional en transición. Tórculo Edicións. Colección de estudios internacionales. Santiago de Compostela. España. 2002. 446 páginas.	269
SALVADOR CRESPO, IÑIGO. Derecho Internacional Penal. Estudios en perspectiva. Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Quito. 2004. 465 páginas.	272
SÁNCHEZ, ALBERTO M. Derecho de la Integración. Un recorrido múltiple por las experiencias de la Unión Europea y del Mercosur. Ediciones Rap. Buenos Aires. 2004. 271 páginas.	273
VALLADARES, GABRIEL PABLO. (Compilador). Derecho Internacional Humanitario y temas de áreas vinculadas. Departamento de Publicaciones. Facultad de Derecho. Universidad de Buenos Aires. CICR. Lexis Nexis Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 2003. 583 páginas.	275
REVISTA ARGENTINA DE DERECHO MILITAR E INTERNACIONAL HUMANITARIO. Fundación de Estudios de Derecho Militar e Internacional Humanitario. N° 1 - 2003. Nueva serie. Buenos Aires. 160 páginas.	276
SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL. COLLOQUE DE GENÈVE. La Pratique et le Droit International (mai 2003). Editions A. Pedone. París. 2004. 308 páginas.	279
ANUARIO DE DERECHO INTERNACIONAL, XIX, 2003. Departamento de Derecho Internacional Público. Facultad de Derecho. Universidad de Navarra. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra. Pamplona, 728 páginas.	281

ALGUNOS ASPECTOS AMBIENTALES EN EL TRATADO DEL RÍO DE LA PLATA Y SU FRENTE MARÍTIMO

Lilian del Castillo*

A. CONSIDERACIONES SOBRE CALIDAD DEL AGUA EN EL RÍO DE LA PLATA

El Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo¹ -en adelante el Tratado- no contiene disposiciones específicas sobre protección del medio ambiente en su ámbito de aplicación, sino que, tanto en lo que se refiere al Río de la Plata como al Frente Marítimo, contiene disposiciones sobre protección del medio acuático. Con ese propósito establece normas sobre responsabilidad por actividades contaminantes en el Río –Capítulo IX-, y zonas en que se prohíbe el vertimiento de hidrocarburos en el Frente Marítimo –Capítulo XVII-. Sin embargo, la selectividad del Tratado sobre la contaminación de las aguas y la responsabilidad de los ribereños con respecto a las actividades contaminantes no ha impedido a la Comisión Administradora del Río de la Plata - CARP -, adaptar paulatinamente su metodología a una orientación en la cual la contaminación es parte de un proceso ambien-

(*) Miembro Titular de la AADI. Dra. en Derecho. Profesora de Derecho Internacional Público en la Universidad Nacional de Buenos Aires.

¹ Suscripto en Montevideo, República Oriental del Uruguay, el 19 de noviembre de 1973, aprobado en la República Argentina por ley N° 20645 del 31 de enero de 1974 y en la República Oriental del Uruguay por ley N° 14145 del 25 de enero de 1974. Entró en vigor en la fecha del canje de los instrumentos de ratificación, que tuvo lugar en la ciudad de Buenos Aires, República Argentina, el 12 de febrero de 1974.

tal que incluye en sus múltiples aspectos componentes sociales, económicos e institucionales que impiden abordarla en forma aislada. El agua y su contaminación son uno de los elementos cuantitativos y cualitativos del medio ambiente humano, inescindible de la sociedad y sus recursos, que se extiende al suelo, los océanos, el clima y los demás elementos naturales. Por ser la perspectiva contemporánea de la Comisión la que se refiere al medio ambiente, e incluso la denominación de la Subcomisión que se ocupa del tema, referiremos los aspectos destacados en los que ha tratado estos tópicos.

En 1977, entre las primeras medidas de la Comisión se encuentra la solicitud a los organismos de los Estados miembros con competencia en la calidad de las aguas del Río de la Plata para que les comunicaran los estudios sobre contaminación que estuviesen en ejecución para determinar si era necesario ampliarlos o encarar nuevos proyectos para prevenir y eliminar la contaminación de las aguas.

La calidad de las aguas del Río de la Plata y el frente marítimo adyacente es uno de los temas que deben ocupar tanto a la CARP como a los gobiernos de los Estados miembros. El Río de la Plata drena un área de tipo aluvional que transporta anualmente 570.000 millones de metros cúbicos de agua que, al acercarse al mar, se expanden desde los dos kilómetros de su nacimiento hasta los doscientos veintidós kilómetros de su desembocadura y se extienden a un sector de ochenta a cien millas marinas más allá del límite exterior, en las profundidades menores a los cincuenta metros². Además de los aportes de los numerosos tributarios, esa masa líquida arrastra los efluentes de tan enorme superficie regional.

En marzo de 1978, al aparecer una mancha de petróleo en el Río de la Plata, la Comisión toma la iniciativa de dirigir notas a las Prefecturas de los dos Estados ribereños a fin de poner en su conocimiento la necesidad de informarle sobre el origen y situación del derrame de hidrocarburos que se había producido, apoyando su solicitud en las disposiciones de los artícu-

² GARCÍA ARGUIJO, Alejandro R., *Contaminación del Medio Ambiente Acuático. Introducción a los ecosistemas hídricos y evaluación de las aguas en el Río de la Plata*, Poligrafik Proamar, Argentina, 1994, p. 68.

los 48, 50 y 51 del Tratado. También solicita que para casos similares u otros previstos en el Tratado, que sucedieren en el futuro, se haga una comunicación inmediata del hecho a la Comisión³. Sin embargo, por encomiables que hayan sido los motivos que inspiraron esta actitud de la CARP, esa competencia no surge de dichas disposiciones y tales funciones no le han sido otorgadas por el Tratado, ni existe obligación de las Partes de informar a la Comisión sobre tales hechos. En efecto, las disposiciones del Capítulo IX sólo hacen mención a los deberes de las Partes en forma recíproca, sin otorgar facultades a la Comisión para intervenir en las medidas a adoptar ni aún para transmitir las comunicaciones sobre estos temas, ya que cuando se le atribuye ese cometido se lo aclara expresamente. La función de la CARP, en efecto, tal como fue estructurada, está dirigida a realizar estudios científicos para prevenir y eliminar la contaminación y, si se las considera limitadas para una etapa subsiguiente, deberán las Partes acordarle nuevas funciones, ya que sólo de esta manera podrán ejercerlas. La Comisión no tiene la facultad de ampliar sus propias competencias y sólo ambos Estados pueden invocar los deberes del artículo 50 del Tratado, que dispone que 'Las Partes se obligan a informarse recíprocamente sobre toda norma que prevean dictar con relación a la contaminación de las aguas'.

Durante el año 1978 la Comisión aprobó el Plan Preliminar Exploratorio de investigación de la Contaminación en el Río de la Plata, elaborado por los Servicios de Hidrografía de la Argentina y del Uruguay, para establecer las bases de un proyecto de estudios que determine los niveles de contaminación existentes. El proyecto se llevará a cabo en coordinación con la Comisión Técnica Mixta del Frente Marítimo -CTMFM-, y también será puesto en conocimiento de la Comisión Administradora del Río Uruguay -CARU⁴. Las Subcomisiones de Contaminación de las tres Comisiones binacionales decidieron celebrar reuniones conjuntas a partir de 1985 para la realización del proyecto. El estudio tiene dos fases, de las cuales la primera corresponde al Plan Preliminar Exploratorio, que comenzó en 1980⁵,

³ Sesión de la CARP del 9.III.1978.

⁴ Sesión de la CARP del 22.II.1979.

⁵ Para la adquisición de la información de base en 1980 los Servicios de Hidrografía recibieron el apoyo de dos proyectos especiales binacionales de la Organización de Estados

y la segunda, destinada a determinar la dinámica general de los contaminantes, corresponde al Plan de Largo Plazo. En la primera fase se contrataron asesores que elaboraron el Informe sobre el Plan Experimental para el Estudio del Río de la Plata⁶.

En 1981 se produjo el hundimiento del buque Angelina, que produjo una significativa contaminación de las aguas del Río, y para evitar efectos negativos en la salud de los consumidores se estableció una zona de prohibición de pesca en el área de influencia. Mientras continuaba la toma de muestras y análisis para avanzar en el Plan Preliminar Exploratorio se consideró oportuno preparar también un informe sobre el 'Derrame de hidrocarburos y sustancias nocivas', para lo cual se estableció un Grupo de Trabajo. Se propuso asimismo elaborar un 'Plan de contingencia' para organizar y coordinar las medidas a adoptar⁷. Una vez considerado por cada una de las Partes el Plan⁸, en el que intervinieron la CARP, la CTMFM y la CARU, se convirtió en el Proyecto de Convenio de Cooperación para Prevenir y Luchar contra la Contaminación del Medio Acuático.

El Plan Preliminar Exploratorio concluyó en 1988⁹ y en base a sus conclusiones se encararían estudios sobre medio ambiente y calidad de vida. Dentro de esa finalidad se proyectó dar continuidad a la evaluación de la contaminación en las aguas del Río y crear, aunque esta propuesta no se concretó, un banco de datos de contaminación ambiental para las dos Partes¹⁰. Las conclusiones del estudio, que continúan siendo de utilidad por la amplitud de las tareas de evaluación que se realizaron, analiza el transporte

Americanos –OEA- sobre 'Desarrollo de la capacidad para evaluar la contaminación oceánica' y 'Estado actual de la contaminación en el Río de la Plata'.

⁶ Sesión de la CARP del 22.VII.1981, en la que se considera el informe del Dr. Donald Swift y colaboradores, que tiene la finalidad de conocer qué contaminantes tienen las aguas del Río y de dónde provienen, aunque no su efecto sobre los seres vivos.

⁷ Informe 12/84 de la Subcomisión de Contaminación sobre Proyecto de Plan de Contingencia Argentino-Uruguayo que deberá ser analizado por cada Delegación.

⁸ Aprobado por la CARP el 16.IX.1987.

⁹ Publicado por la CARP bajo el título de 'Estudio para la Evaluación de la Contaminación en el Río de la Plata- Informe de Avance', 1989.

¹⁰ Sesión 152, 1989.

neto de los sedimentos que, a excepción de la franja costera, responde a un modelo de flujo fluvial que se desplaza en la dirección NW-SE con un caudal promedio de 20.000 m³/segundo, que lo coloca como el tercero en el mundo luego del río Amazonas y el río Congo. Desde el punto de vista morfológico divide al Río en dos áreas mayores: la 'Rada interior', que abarca las zonas superior y media, y la 'Rada marítima', que abarca la zona inferior o exterior, separadas por la formación Barra del Indio. Esta geoforma coincide con el límite natural de dispersión de sedimentos actuales o aluviales, en donde se produce la floculación de las arcillas transportadas en suspensión a lo largo de la zona fluvial, que trasciende a lo largo de la Bahía de Samborombón o Franja costera sur.

El Informe deduce que la evacuación de contaminantes fuera del Río sólo se produciría en estado de solución en todo su frente y absorbido en el material en suspensión hacia el SE¹¹. La importancia de los sedimentos en relación con la contaminación radica, por lo tanto, en que son los receptores de los contaminantes y las formas de agradación que construyen por la dinámica fluvial son los depósitos permanentes de aquéllos contaminantes. Las zonas más importantes en que se produce el fenómeno son Playa Honda, Banco Grande de Ortiz, Barra del Indio y Franja Costera Sur. Por otra parte el informe menciona que si bien no se conoce la relación existente entre familias de sustancias contaminantes y tamaño de grano, debe esperarse una mayor capacidad de absorción por parte de los sedimentos más finos, por lo cual las áreas de mayor captación de contaminantes son la Franja Costera Sur y de manera especial la Barra del Indio. La corriente que generan las mareas y olas, que son algo mayor en la costa argentina, sumada a la producida por efectos del viento y a la descarga natural del Río, produce el transporte litoral de los sedimentos¹².

Para realizar la evaluación de la calidad de las aguas, consigna el Informe de avance, deben determinarse previamente los niveles base de las variables consideradas, si bien la aspiración de conocer la calidad natural de las aguas puede ser inalcanzable. Es conveniente partir para los objetivos

¹¹ CARP, Informe de Avance, op.cit.,pp. 413-414.

¹² Idem., pp.415-416.

de calidad deben partir de los niveles de base actuales. Los grupos de parámetros evaluados fueron los siguientes: a) Temperatura, salinidad, oxígeno disuelto y porcentaje de saturación, pH y alcalinidad total, nutrientes (amonio, nitrito, nitrato, fosfatos, silicatos), material en suspensión; b) Metales pesados y biocidas organoclorados; y, c) Hidrocarburos solubles y dispersos. El Informe considera que el Río de la Plata en el sentido físico-químico y dinámico puede considerarse hasta la zona media como fundamentalmente fluvial y al inferior o exterior como un sistema parcialmente mezclado. La carga de material en suspensión aumenta hacia la región media o intermedia y al entrar en contacto con los electrolitos de agua de mar se produce la floculación de gran parte del material en suspensión. A partir de la zona media o intermedia los procesos de sedimentación pueden dar lugar a un reservorio de contaminantes, lo que determinaría como zonas críticas: a) Las concentraciones arcillosas de Punta Piedras-Bahía de Samborombón, reservorio de los contaminantes propios de los efluentes costeros argentinos; b) La zona costera uruguaya, reservorio de contaminantes del río Santa Lucía y Montevideo; c) La zona central de la Barra del Indio con aporte del canal Norte¹³.

Además de múltiples determinaciones específicas, el Informe de avance comprueba en sus Conclusiones que se han encontrado mayores concentraciones de metales y biocidas en las proximidades de las zonas de vertimiento de efluentes de los grandes centros urbanos. El Informe analiza las concentraciones de metales y biocidas, que por su riesgo deben ser estudiados con respecto a la forma de ingreso al sistema fluvial. Con respecto a la presencia de hidrocarburos solubles y dispersos las concentraciones están asociadas a los canales de acceso a los puertos de Buenos Aires y La Plata y a la zona de descarga del emisario principal de Buenos Aires, en Berazategui, Provincia de Buenos Aires. El Informe comprueba las buenas condiciones generales del Río en su cauce principal con respecto a las especies químicas evaluadas, 'que denota una adecuada capacidad autodepuradora en las condiciones actuales de vertimiento de efluentes', de acuerdo a los muestreos realizados a 5 Km de la costa¹⁴.

¹³ Idem., pp.418-419.

¹⁴ Idem., p.420.

El Informe de avance contempla que, en una etapa posterior, se pueda evaluar el aporte de contaminantes y otras especies químicas provenientes de los numerosos afluentes y emisarios que descargan sus aguas en el Río. Se consideran finalmente en las Conclusiones la relación entre los usos legítimos y los estándares de calidad de aguas, para los que se adoptan los establecidos para el Río Uruguay, y se comprueba un grado de incumplimiento entre el 8 y el 4% para el plomo, cadmio y oxígeno disuelto para aguas crudas destinadas al abastecimiento público con tratamiento convencional (usos 1) y aguas destinadas a la conservación y desarrollo de la vida acuática (uso 4); y de pesticidas organoclorados (uso 4) ¹⁵.

En 1991 la Comisión se dirigió al BID para solicitar un plan de asistencia técnica de corta duración que le permitiría ejecutar estudios sobre contaminación y su incidencia sobre los recursos ícticos en el Río de la Plata. La solicitud se transformó, luego de reuniones en las que se intercambiaron ideas con el organismo internacional, en un estudio de proyectos sobre medio ambiente y contaminación con una perspectiva de mayor amplitud que la propuesta original de la CARP. Para diseñar el proyecto en 1993 el BID resolvió realizar los términos de referencia del Estudio para el Diagnóstico, Control y Abatimiento de la Contaminación en el Río de la Plata¹⁶.

El objetivo general del estudio fue la elaboración de un Plan de Gestión Ambiental del Río de la Plata que permitiese obtener el mayor grado de desenvolvimiento del recurso compatible con la preservación y protección del ambiente que lo circunda. El proyecto tendría dos fases, una primera para la evaluación de la situación actual y la otra para elaborar un plan que proponga valores guía de calidad para los diferentes usos del agua y los modos de articular la gestión ambiental que permita alcanzarlos. La CARP sería la organización a la que se dotaría del instrumento marco que le permitiría realizar la administración, evaluación y control de la calidad de las aguas del Río de la Plata. El nuevo enfoque de gestión ambiental permitiría adoptar las medidas correctivas o mitigadoras para solucionar los proble-

¹⁵ Idem., pp.421-422.

¹⁶ En caso de concretarse el proyecto, el BID lo financiaría bajo la modalidad de Cooperación Técnica Reembolsable.

mas ambientales que se detecten, causados por el uso incorrecto del sistema natural. En una etapa posterior se requeriría la armonización de legislaciones de los Estados ribereños. El Plan, si bien fue aprobado por la Comisión¹⁷, no fue realizado pero sirvió de antecedente para otras iniciativas.

La Comisión coordinó, a partir de 1989, la realización de estudios por los Servicios de Hidrografía y las Facultades de Ingeniería de los Estados miembros que estuvieron dirigidos a establecer un modelo numérico de corrientes y revisión de la dinámica de sedimentos¹⁸ y a realizar un estudio del clima de olas¹⁹ en el Río de la Plata. En 1995 se propuso complementar con las mismas instituciones los estudios de contaminación e hidrodinámica en el Río²⁰, si bien en el futuro el Programa de Evaluación y Protección Ambiental conjunto con la CTMFM que comenzaba a estructurarse sería el ámbito que concentraría los estudios sobre régimen y calidad de aguas.

En 1995 se analizó además el proyecto de estudio sobre Comparación del Estado de Calidad de Aguas en el Río de la Plata, presentado por los Servicios de Hidrografía de cada Parte, para decidir sobre la oportunidad y formas de financiación con que podría contarse²¹. La orientación sería, como ya se comentó, centralizar las diferentes propuestas en el programa general que se estaba gestando.

A su vez, el Servicio de Hidrografía Naval de la Armada Argentina invitó en 1995 a la Comisión a participar en programas conjuntos de investigación sobre contaminación que se llevaban a cabo a través del Instituto Interamericano para la Investigación del Cambio Global (IAI), en los que

¹⁷ Sesión de la CARP del 16-18.XI.1993

¹⁸ Convenio entre la CARP y la Facultad de Ingeniería de la Universidad de la República (Uruguay), Instituto de Mecánica de los Fluidos e Ingeniería Ambiental, para realizar el estudio sobre 'Corrientes y Sedimentos en el Río de la Plata', finalizado en 1991 y publicado por la CARP.

¹⁹ Convenio entre la CARP y la Facultad de Ingeniería de la Universidad Nacional de La Plata (Argentina), Departamento de Hidráulica, para realizar el estudio sobre la 'Determinación del Clima de Olas en el Río de la Plata', finalizado en 1991 y publicado por la CARP.

²⁰ Sesión de la CARP del 25-27.IV.1995.

²¹ Sesión de la CARP del 28-29.VI.1995.

podría tomar parte la CARP²². La Comisión decidió mantener un contacto mas fluído con los servicios hidrográficos de cada Parte para tener conocimiento de los proyectos que están cumpliendo²³.

En 1995, a su vez, la Red de Investigación y Gestión Ambiental de la Cuenca del Plata (RIGA) comunica a la CARP la creación del proyecto regional que tiene el propósito de establecer un sistema de comunicación, cooperación e información entre instituciones de la región, para lo que solicita su cooperación. En su nota de respuesta la Comisión deja constancia de la responsabilidad que le compete en el ámbito de los artículos 66 y 48 del Tratado²⁴.

Los estudios sobre los sedimentos en el Río de la Plata deberían encararse con mayor detalle con respecto a las obras de los canales de Martín García y del Puente Buenos Aires – Colonia. En relación con la primera obra la CARP tomó a su cargo en 1992 la realización de estudios complementarios sobre tasas de sedimentología entre el Km 37 y el Km 49 del Río de la Plata, del que también surgirían los tipo de lecho en el tramo. Los Servicios de Hidrografía realizarán el relevamiento batimétrico y el muestreo de sedimentos, en el que se incluirán los sedimentos en suspensión²⁵, que serían procesados por las Universidades de cada Parte. En 1993 el resultado de los estudios preliminares, complementados con perforaciones en los Km 37 y Km 49, así como las determinaciones en otros puntos del tramo, indica que no se advierte la presencia de fondos duros²⁶. Para realizar con mayor celeridad y precisión los estudios se decide contratar una consultoría con la que colaborarían las Universidades y Servicios de Hidrografía, a la que se encarga el estudio sedimentológico entre los Km 37 y Km 34 del Río de la Plata²⁷. Ese mismo año se cuenta con el modelo matemático del Danish

²² Sesión de la CARP del 28-31.VIII.1995.

²³ Idem.

²⁴ Sesión de la CARP del 14-16XI.1995.

²⁵ Sesión de la CARP del 15-17.XII.1992.

²⁶ Sesión de la CARP del 9-11.II.1993.

²⁷ Se adjudica a Tecmes S.R.L., representante del Danish Hydraulics Institute, el 'Estudio Sedimentológico desde el Km 37 hasta el Km 34', en el que colaborarán las Facultades de Ingeniería de los dos Estados.

Hydraulic Institute²⁸ en el Informe Preliminar, que integra luego el Informe Final.

Los resultados obtenidos muestran que existe concordancia entre los resultados obtenidos y otros estudios existentes, aunque todos los estudios de sedimentación tienen un grado de variabilidad de magnitud difícil de prever. Los porcentajes adoptados por el estudio son conservativos. Se tomaron las distintas condiciones de viento y olas combinadas con situaciones de descarga de los ríos Paraná y Uruguay de crecidas, normales y estiaje, en totales anuales. La suma de todas las cantidades permite obtener el cálculo del total de sedimentación anual medido en toneladas de sedimentos. La peor situación desde el punto de vista de la sedimentación está representada por la Sudestada y su incidencia en el volumen total de sedimentación resulta crítica. Para transformar el resultado obtenido en volumen es necesario dividir el total de tonelaje obtenido por la densidad del material, que depende, además del peso específico del material que compone el sedimento, de la porosidad del material sedimentado. Adoptando a los fines del estudio una porosidad de 50%, se estima la densidad in situ 1.300 Kg/m³ que da como resultado un volumen de sedimentación de 2,7 millones de metros cúbicos. Incorporando otras variables en el cálculo, como la concentración media en la vertical, los resultados obtenidos de sedimentación total anual se establecen en 4.061.950 Tn/año. Estos resultados, que fueron tomados considerando las tormentas del Sudeste, se consideran razonablemente seguros en cuando a volúmenes de sedimentación media anual²⁹.

En 1995, asimismo, la Comisión encaró la realización del estudio sobre el régimen sedimentológico del Río de la Plata para determinar la pro-

²⁸ Informe Preliminar, considerado en la sesión 215 del 16-18.XI-1993 y recepción del Informe Final en la sesión 219 del 28-II al 2-III.1994, publicado por la CARP luego de la aprobación por los técnicos nacionales, como 'Estudio Sedimentológico del Canal de Martín García' en 1995.

²⁹ Tecmes-Danish Hydraulic Institute (DHI), Estudio sedimentológico del Canal de Martín García, Comisión Administradora del Río de la Plata, 1995, pp. 118-120.

bable erosión que producirían los pilotes del puente en el lecho del Río³⁰, del que se recibiría al año siguiente el informe de avance. Relacionado con el proceso de sedimentación, la extraordinaria bajante del Río que se produjo en 1998 permitió observar el avance del delta del río Paraná y la situación de las playas y bajíos, lo que podría graficarse con la adquisición de las correspondientes fotografías satelitales.

La Secretaría Técnica, en forma permanente, continúa coordinando los estudios y tareas del Plan para la Prevención de la Contaminación que realizan los Servicios de Hidrografía de los dos Estados miembros, en los que también participan la CTMFM y la CARU. Para completar la información existente la Delegación argentina entrega a solicitud de la Comisión, en 1991, un informe sobre los niveles de contaminación en la margen argentina del Río, que son más o menos significativos según los elementos que se consideren y el lugar en el que se realicen, por la capacidad de autodepuración del espejo de agua³¹.

En 1996 se organizó el Curso de Introducción a la respuesta ante Derrames Accidentales de Petróleo, incluyendo ejercicios de aplicación. En 1997 se produjo un serio incidente de contaminación frente a las costas de Punta del Este, Uruguay, del que tomó conocimiento la CARP. Las autoridades nacionales del Uruguay tomaron medidas con rapidez y eficacia para minimizar las graves consecuencias del derrame de petróleo, que afectó un amplio sector de la costa uruguaya. Con respecto a los planes para prevenir los incidentes de contaminación por hidrocarburos u otros agentes contaminantes, la CARP mantuvo contactos en 2001 con las autoridades de la Prefectura Nacional Naval del Uruguay para hacerles saber su inquietud de la necesidad de mantener una revisión constante de los procedimientos. Sería conveniente realizar algún tipo de ejercicio conjunto con la Prefectura Naval Argentina para comprobar si se siguen los procedimientos correctos³².

³⁰ Para lo que se proponen variantes sobre los estudios existentes y aplicar el Modelo Matemático Mike 21 de propiedad de la CARP.

³¹ Los niveles varían según la distancia de las costas y los tipos de contaminantes que se determinen., orgánicos, inorgánicos, niveles de O, hidrocarburos, bacterias y otros. La química y la biología adoptan su propia metodología para los diferentes elementos.

³² Sesión de la CARP del 5-7.VI.2001.

La Comisión realizó la publicación del Atlas Hidrográfico del Río de la Plata, en 1997, recogiendo la información reunida por organismos argentinos y uruguayos sobre aspectos físicos como la temperatura, salinidad y densidad de las aguas, caudal, temperatura del aire, presión atmosférica y vientos. El Atlas es de utilidad para los organismos e instituciones que se relacionen con la calidad ambiental, la administración de recursos en el área y la planificación. La Universidad de Mar del Plata, el INIDEP y el Servicio de Hidrografía Naval argentino participaron en su elaboración. Es una contribución actualizada y de calidad científica realizada por la Comisión que se inscribe en la realización de estudios conjuntos previstos en el Tratado -artículo 58-.

A partir de 1994 la CARP y la CTMFM resolvieron cooperar en proyectos de evaluación ambiental para lograr un mejor aprovechamiento de los recursos disponibles en el área de sus respectivas competencias. En la resolución conjunta que suscribieron acordaron colaborar para la preparación de un proyecto de gestión ambiental para el Río de la Plata y su Frente Marítimo que sería presentado ante el PNUD³³. El proyecto tuvo su origen en las conclusiones que surgieron en la Primera Reunión Binacional sobre la Prevención de la Contaminación en el Frente Marítimo, que había sido organizada por la CTMFM en 1993, que luego se volcaron en el proyecto. La finalidad de la propuesta es la protección del medio ambiente en el Río de la Plata y su Frente Marítimo, que se proyecta a su vez al ecosistema marino de la plataforma continental del Atlántico Sur.

El proyecto 'estará dirigido a las causas de la degradación de los recursos ambientales transfronterizos y procurará remover las barreras que actualmente dificultan una administración conjunta eficaz de esos recursos binacionales'. El proyecto, que contará con financiación del Fondo para el Medio Ambiente Mundial -FMAM/GEF- para solventar los costos incrementales de las actividades destinadas a lograr los objetivos ambientales globales, proporcionará los medios para preparar un Plan de Acción

³³ Resolución Conjunta de la CARP y la CTMFM del 7.IV.1994 sobre cooperación para la elaboración y presentación de una propuesta de Proyecto sobre gestión ambiental en el Río de la Plata y el Frente Mar.

Estratégica. Este último Plan contribuirá a que los países miembros puedan mitigar las amenazas ambientales transfronterizas actuales y emergentes para el Río de la Plata y su Frente Marítimo; está destinado a la definición de políticas, normas jurídicas, ajustes institucionales e inversiones prioritarias; formulará estrategias para el control de la contaminación, objetivos para la calidad de aguas y sedimentos, mecanismos para la reducción, control y monitoreo de la contaminación y para la protección y conservación de la biodiversidad³⁴.

La estrategia para el proceso de alcanzar el objetivo a largo plazo de prevenir y mitigar las amenazas ambientales transfronterizas para la zona tiene tres elementos principales en la primera fase: a) Análisis de diagnóstico transfronterizo; b) Desarrollo de un Programa de Acción Estratégica (PAE) de reformas para las políticas, normas e instituciones; y, c) Fortalecimiento y apoyo para el marco de ejecución del Programa de Acción Estratégica, que deberá enfrentar la carga de contaminación proveniente de fuentes internas o externas de la zona del Proyecto.

A partir de 1994 se realizó la solicitud y aprobación del proyecto ante las organizaciones internacionales –PNUD y FMAM/GEF-. El Fondo para el Medio Ambiente Mundial lo aprobó en 1997 y en 1998 se suscribió el Documento del Proyecto³⁵. Para la ejecución se decidió constituir una asociación, constituida en 1998³⁶, que proporcionase un marco de cooperación de carácter permanente. La asociación estará integrada por las dos Comi-

³⁴ Programa-Proyecto de Protección Ambiental del Río de la Plata y su Frente Marítimo: Prevención y Control de la Contaminación y Restauración de Hábitats, RLA/99/G31. El programa iba a comenzar en noviembre de 1997 pero se trasladó a noviembre de 1999, con una duración de tres años y seis meses. El proyecto tiene financiación de FMAM/GEF de U\$5,682,290, de la República Argentina y la R.O. del Uruguay de U\$ 800,000 y otros donantes de U\$ 1,636,746, con un Total de U\$ 8,119,036. A la vez la R.A. y la R.O.U. realizarán una contribución en especie de U\$ 1,568,000 y habrá un cofinanciamiento paralelo de U\$ 755.000.

³⁵ El documento se firmó el 22.XI.1998.

³⁶ Resolución Conjunta CARP-CTMFM 1/ 98 del 19.VI.1998, modificada en el artículo 6 sobre Grupo Técnico Asesor por la decisión de la Comisión de Dirección del Consorcio del 5 de agosto de 1998, ratificada por la Resolución CTMFM 7/98 del 1.IX.1998.

siones Binacionales, CARP y CTMFM, dentro del marco jurídico que les confieren los artículos 47, 60, 61, 66, 78, 80, 81 y 82 del Tratado y en la Declaración Conjunta del 7.IV.1994³⁷. La asociación se denominará 'Consortio CARP-CTMFM' y estará integrado por varios órganos que tendrán a su cargo la dirección y gestión del Proyecto. La Comisión de Dirección del Programa³⁸ estará constituida por los Presidentes de las cuatro Delegaciones que conforman la CARP y la CTMFM.

El Proyecto comenzó la etapa de organización de sus actividades en noviembre de 1999, lo que insumiría un período de casi dos años debido a la cantidad de organizaciones internacionales y organismos nacionales que tomarían parte en la etapa de ejecución. En 2001 y como resultado de la experiencia adquirida se unificaron las sucesivas modificaciones parciales que se habían introducido luego de su constitución a la estructura institucional del Proyecto³⁹. Las reformas obedecían a las modalidades incluidas en las cláusulas del Documento de Proyecto, instrumento básico firmado entre el Consortio y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo - PNUD, Representación ante el Uruguay-, este último en su carácter de agencia de implementación del Fondo para el Medio Ambiente Mundial -FMAM/GEF-. Las modificaciones tuvieron la finalidad de facilitar la organización de las tareas entre los diferentes organismos que intervienen en el Proyecto y establecer con ese propósito nuevos órganos, en especial el Comité de Coordinación del Proyecto. La Resolución destaca el interés de los Estados miembros de continuar impulsando el Proyecto con el propósito de elaborar el Programa de Acción Estratégica para la protección ambiental del Río de la Plata y su Frente Marítimo, presentar propuestas para su financiamiento al FMAM y a otras agencias de cooperación y reiterar el acuerdo de ejecutar el Programa en forma conjunta, a fin de lograr 'el objetivo de largo plazo de prevenir y mitigar las amenazas ambientales transfronterizas en los espacios acuáticos mencionados'.

³⁷ Resolución Conjunta 1/98.

³⁸ Luego Comisión de Dirección del Consortio, Resolución Consortio 7/01 del 24.VIII.2001, artículo 2.

³⁹ Resolución del Consortio 7/01, sobre Armonización Normativa, del 24.VIII.2001.

Concluída la etapa de organización con la contratación del coordinador internacional, los especialistas sectoriales y los técnicos para cada área, la nueva directiva está destinada a la etapa de ejecución. La sede de la Unidad Ejecutora del Proyecto funcionará en la propiedad cedida en comodato por el Gobierno uruguayo en la ciudad de Montevideo. El Consorcio CARP-CTMFM firmó, a partir de la instalación de la Unidad Ejecutora, convenios de cooperación con institutos científicos de la Argentina y el Uruguay para ejecutar estudios e investigaciones sobre la dinámica y el estado del medio ambiente en el Río de la Plata y su Frente Marítimo⁴⁰. Los estudios a realizarse, cuya propiedad intelectual, de acuerdo a los Convenios, pertenecerá a los institutos que los produzcan⁴¹, servirá de base para elaborar el diagnóstico ambiental transfronterizo del área del Proyecto. El diagnóstico será el elemento que conducirá a diseñar el programa de acción estratégica binacional para la conservación y protección del medio ambiente acuático y la utilización sustentable de sus recursos.

El Proyecto aborda la protección ambiental en cuatro grandes áreas: a) Investigaciones en ciencias naturales, que incluyen la oceanografía física, química y biológica, la ecología y la conservación de ecosistemas; b) Los aspectos sociales y económicos de la protección ambiental; c) Los asuntos jurídicos e institucionales, y d) Los sistemas de información ambiental⁴².

En 2001 se completaron avances significativos sobre la revisión de legislación y propuestas de armonización⁴³ los aspectos jurídicos e institu-

⁴⁰ La Unidad Ejecutora del Proyecto se instaló el 10.X.2001 en la 'Casa de los Ximénez', edificio que pertenece al Museo Histórico Nacional del Uruguay, en la ciudad de Montevideo. En la misma fecha el Consorcio CARP-CTMFM firmó convenios con diecisiete institutos de estudio e investigación de la Argentina y el Uruguay que cooperarán en las tareas a realizarse.

⁴¹ Sesión 349 del 3-5.X.2001.

⁴² Proyecto PNUD/GEF-RLA/99/G31, Documento de Trabajo N°1, Selección de instrumentos internacionales sobre la protección del medio ambiente y de ciertos aspectos de la legislación argentina y uruguaya sobre espacios marítimos, Montevideo, 2001, Presentación del Dr. Jaime Cantera Kintz, Coordinador Internacional del Proyecto, p. 5.

⁴³ Proyecto RLA/97/G41, Programa de Acción Estratégica para la Protección Ambiental del Río de la Plata y su Frente Marítimo, documento sobre 'Revisión de legislación y propuestas para armonización' [2001], 62 pp.

cionales aplicables en el área del Proyecto⁴⁴ y en noviembre de ese año se realizó la primera campaña científica organizada en el marco del Proyecto.

En diciembre de 2000 el Delegado de la Oficina Regional en Chile de la Organización Marítima Internacional –OMI-, visitó la CARP y expresó la posibilidad de que la Comisión ingrese como observador en la OMI, ya que algunos de los temas que se elaboran en la organización internacional se encuentran dentro de la competencia de la Comisión. Entre ellos se pueden mencionar: zonas de dragado y deposición de materiales, manejo de la basura y residuos de buques tanto en mar como en puertos, identificación de áreas y mapas de sensibilidad de componentes para la biodiversidad de la zona, planificación de contingencias de derrame de hidrocarburos a nivel binacional, zonas de protección especial de flora y fauna y otros⁴⁵.

En 1993 comenzó en la costa del Uruguay la aplicación de un proyecto con el Gobierno y autoridades del Canadá que, si bien comenzó con un objetivo claramente delimitado con respecto a la zona de desove y crecimiento de la especie corvina (*Micropogonias furneri*), se amplió hacia una agenda no definida en la que se propone expandir el concepto de desarrollo sustentable desde una única población pesquera a una variedad de temas que implican el futuro del ecosistema del Río de la Plata y de la zona costera uruguaya. El proyecto, denominado EcoPlata, estableció las bases para la cooperación en investigación marina, manejo de recursos y manejo costero. El proyecto a la vez en su nueva perspectiva debe ser encarado con una visión más amplia, de alcance regional, que incluya el impacto ambiental, el monitoreo y las dimensiones socio-económicas que son su objetivo final. La nueva fase deberá comprender la extensión a otros países, a otras

⁴⁴ Publicación del Documento de Trabajo N° 1, Selección de instrumentos internacionales sobre la protección del medio ambiente y de ciertos aspectos de la legislación argentina y uruguaya sobre espacios marítimos, Montevideo, 2001., 597 pp.

⁴⁵ Sesión de la CARP del 12.XII.2000. En 1983 el Informe de la OMI preparado por el Capitán Charles Corbett, de U.S. Coast Guard, sobre 'El Río de la Plata y su Frente Marítimo y el Río Uruguay', es considerado por la CARU, la CARP y la CTMFM y se encuentra que contiene algunos errores; Sesiones del 29.IV.1983 y 18.V.1983.

instituciones del Uruguay y a otras disciplinas⁴⁶. En noviembre de 1996 se realizó en Montevideo una Conferencia del proyecto EcoPlata para discutir la situación del Río de la Plata y de la zona costera del Uruguay y elaborar la agenda para la segunda fase.

Se incorporaron luego a EcoPlata organizaciones internacionales de cooperación –PNUD y UNESCO–, porque su reformulación tiene por finalidad el ordenamiento de la franja costera en el Uruguay, desde Nueva Palmira hasta Punta del Este, que abarca el Río de la Plata y una franja terrestre uruguaya en la que existe superposición de competencias y un marco legal disperso. Sin embargo, como resultó de otras conferencias celebradas por el Proyecto EcoPlata, no se abandonó el objetivo original del monitoreo de la especie corvina en el Frente Salino del Río de la Plata ubicado en las siete millas de jurisdicción exclusiva del Uruguay⁴⁷.

En 2001 la Delegación uruguaya ante la CARP comunicó a la Comisión la existencia del Proyecto EcoPlata, que si bien es un proyecto del Uruguay tendría que tener una relación de colaboración con el Proyecto de Protección Ambiental que lleva adelante el Consorcio. El proyecto EcoPlata ya ha realizado estudios sobre la interacción entre tierra y agua en el Río de la Plata, en la costa uruguaya, es decir sobre los efluentes terrestres que se vierten al Río, el impacto sobre las poblaciones costeras y la disminución de la pesca como consecuencia de los contaminantes de origen terrestre. Responsables de EcoPlata ya tuvieron contactos informales con el Coordi-

⁴⁶ P.G.Wells y G.R.Daborn, ed., *El Río de la Plata. Una visión sobre su ambiente*. Un Informe de Antecedentes del Proyecto EcoPlata. July 1997, Dalhousie University, 1997. El Proyecto EcoPlata es un resultado del Acuerdo General de Cooperación para el Desarrollo que firmaron en 1989 los Gobiernos de Canadá y del Uruguay. En este marco el Gobierno del Uruguay firmó en 1991 un Memorandum de Entendimiento con la Dalhousie University de Halifax, Nova Scotia, para establecer vínculos entre las comunidades científicas marinas de Canadá y del Uruguay. Se elaboró un plan de seis meses sobre la zona costera uruguaya, que fue aprobado por el International Development Research Center (IDRC) de Canadá en 1993. Se unirían al proyecto la Acadia University e instituciones del Gobierno de Canadá, por una parte, y el Servicio de Hidrografía-SOHMA, el Instituto Nacional de Pesca –INAPE, la Universidad de la República y otros organismos del Gobierno del Uruguay.

⁴⁷ Conferencia EcoPlata 2001, Montevideo, 14/15.V.2001.

nador Internacional del Proyecto FMAM/GEF para considerar la forma en que podría establecerse una cooperación entre ambos. La Delegación argentina apoyó la propuesta ya que de esa manera se maximizarían los recursos disponibles y la retroalimentación provocaría un enriquecimiento mutuo de ambas iniciativas⁴⁸.

B. LA PESCA EN EL RÍO DE LA PLATA

Para cumplir con su función de dictar las normas reguladoras de la actividad de pesca en el Río con el objetivo de procurar 'la conservación y preservación de los recursos vivos' –artículo 66.b, del Tratado-⁴⁹ la Comisión en 1977, su primer año de actividad, requirió información a los organismos competentes de las Partes sobre poblaciones de peces, cupos de captura permisible y planes en ejecución, lo que le permitiría contar con los elementos para elaborar normas reguladoras de la actividad pesquera. La Delegación argentina hizo entrega al año siguiente de un trabajo preliminar sobre evolución, expectativas y situación de la pesca de tipo comercial en el Río⁵⁰, que debería integrarse oportunamente con informes similares de la administración uruguaya.

La Comisión convocó una reunión de expertos en pesca e institutos nacionales en la ciudad de Montevideo, en 1979, como una forma de iniciar el estudio conjunto para evaluar los recursos vivos.

En 1980 la Subsecretaría de Pesca de la Argentina realizó trabajos de reconocimiento bio-ecológicos en todo el ámbito del Río de la Plata, considerado una tarea de investigación en el marco del artículo 57 del Tratado. Además, las autoridades pesqueras de las dos Partes llegaron a un acuerdo sobre la metodología a utilizar, elección de las especies a investigar e inter-

⁴⁸ Sesión de la CARP del 7-9.III.2001.

⁴⁹ Las Partes tienen disposiciones que regulan sus relaciones con relación a la pesca en el Capítulo X, y la Comisión en el artículo 66, incisos a y b.

⁵⁰ Sesión de la CARP del 16.XI.1978, informe preparado por la Dirección Nacional de Pesca Continental de la Subsecretaría de Pesca de la Secretaría de Estado de Intereses Marítimos.

cambio de observaciones para comenzar trabajos de campo y en 1981 los trabajos de investigación bio-ecológica se realizaron en forma coordinada. Como resultado de los trabajos realizados la Delegación argentina elaboró y presentó a la Comisión en 1982 un informe sobre los recursos vivos y la situación de la pesca en el Río de la Plata⁵¹.

En 1983 la Comisión crea un grupo de trabajo con representantes de la Comisión Técnica Mixta del Frente Marítimo para tratar en forma conjunta las características de la especie corvina. Por recomendación de la Comisión Conjunta se resuelve que las tareas de investigación y evaluación de esa pesquería se coordinen por la CTMFM y que luego los resultados se comuniquen a la CARP⁵², si bien la Comisión interviene en reuniones realizadas para tratar la situación de la especie⁵³. De acuerdo a lo recomendado por la Subcomisión de Riqueza Ictícola la Comisión acuerda realizar un intercambio periódico de información así como de las cifras de captura máxima sostenible y de volúmenes de captura de cada Parte⁵⁴. La CARP resuelve también formular consultas a los institutos especializados, INIDEP (R.A.) e INAPE (R.O.U.) para informarse sobre los volúmenes de captura de especies con valor económico-comercial y los estudios sobre la biomasa de esas especies. La Comisión propone a la CTMFM realizar observaciones para determinar los hábitos biológicos de la corvina y de otras especies, de manera de establecer procedimientos que aseguren el uso racional y la protección de las especies⁵⁵.

En 1986 la Comisión inicia con la participación del INIDEP e INAPE el proyecto conjunto para evaluación de la biomasa de las diferentes especies, utilizando como base metodológica el proyecto del INIDEP sobre 'Relevamiento biológico pesquero de las principales especies de importancia comercial del Río de la Plata', previa consulta con INAPE. Los estudios se realizan en los años siguientes en la zona superior y media del Río, pero

⁵¹ Informe de la Dirección de Pesca Continental de la República Argentina.

⁵² Sesión de la CARP del 25.III.1983.

⁵³ Sesión de la CARP del 27.VI.1983.

⁵⁴ Sesión de la CARP del 28.IX.1983.

⁵⁵ Sesión de la CARP del 18.XI.1983.

se considera que deberían extenderse a la zona exterior en una etapa posterior. La CTMFM ha realizado ya estudios sobre especies en la zona exterior del Río, lo que indica la conveniencia de ejecutarlos en forma conjunta o complementaria con la CTMFM y contar para conocimiento de la CARP con esos informes. Así como los recursos pesqueros del Río de la Plata exterior se encuentran también vinculados con el Frente Marítimo, las especies del Río de la Plata superior y medio se encuentran relacionadas con el río Uruguay, por lo que se resolvió encarar en el futuro esas campañas con la participación de la Comisión Administradora del Río Uruguay –CARU–.

La primera etapa del estudio sobre 'Relevamiento de los recursos pesqueros en el Río de la Plata' concluyó en 1990 y con sus resultados la Comisión estaría en condiciones de comenzar a aplicar las facultades que le asigna el Tratado –artículo 66, a, y b,–⁵⁶. Los resultados arrojaron las especies encontradas con los distintos medios de pesca utilizados, que con redes de arrastre de fondo fueron: sábalo, boga, carpa, bagre amarillo y armado común, y con redes enmalladoras fueron: sábalo, boga, patí, pejerrey, bagre blanco y vieja de cola⁵⁷. El estudio arrojó resultados parciales, que no pueden generalizarse, aunque destacaron la dinámica compleja de la composición y abundancia de las especies⁵⁸. A partir de la información proporcionada por este trabajo y con la colaboración de los institutos pesqueros de las Partes se avanzará en la adopción de normas para la explotación racional de los recursos.

En 1994 las autoridades argentinas declaran una zona de veda para la pesca de la especie corvina (*Micropogonias furnieri*) en el Río de la Plata⁵⁹, medida que se comunica tanto a la CARP como al CTMFM con la solicitud de que el gobierno uruguayo se adhiera a la medida⁶⁰. Se integra al año siguiente un grupo de trabajo para la protección de la especie corvina, que se

⁵⁶ Sesión 171 de 1990. Se aprueba el Informe sobre Relevamiento de los Recursos Pesqueros del Río de la Plata Superior', Comisión Administradora del Río de la Plata, 1990, 124 pp.

⁵⁷ Idem., pp. 10-17.

⁵⁸ Idem., pp. 24-25.

⁵⁹ Sesión de la CARP del 26-28.IV.1994.

⁶⁰ Sesión de la CARP del 30.VIII-1.IX..1994.

comunica a la CTMFM para que se integre como grupo conjunto con delegados de las dos Comisiones. Este grupo podría determinar los cupos de captura para la protección de la especie⁶¹. La Delegación argentina presenta una solicitud formal a la Delegación uruguaya para realizar en aguas comunes la próxima campaña argentina para analizar la situación de la corvina⁶².

En 1984 la Delegación argentina expresó su inquietud por la presencia de buques pesqueros uruguayos, en forma reiterada, en zona de jurisdicción exclusiva argentina. En 1987 se informó nuevamente a la Comisión de la incursión de pesqueros uruguayos en la franja de jurisdicción exclusiva argentina y la Delegación uruguaya comunicó que se habían tomado medidas para que estos hechos no se volvieran a repetir. En 1995 la Delegación argentina comunicó una vez más estos hechos, puesto que dos buques pesqueros uruguayos habían sido sorprendidos en tareas de pesca en pareja por arrastre dentro de aguas de jurisdiccionales argentinas⁶³.

Las Delegaciones coincidieron en atribuir la sobrepesca de corvina al crecimiento de la flota de media altura y costera, aunque no ha sido el único factor responsable y se manifiestan de acuerdo en adoptar medidas temporales para evitar un deterioro mayor de esa población⁶⁴. La Delegación uruguaya propuso en consecuencia establecer una cuota máxima de captura por ambas Partes de cuarenta mil toneladas, que se aplicaría a partir de 1996⁶⁵. Para ser efectiva la medida debía ser aprobada en conjunto con la CTMFM, ya que la especie se encuentra también en la zona del Frente Marítimo, y así lo declaran ambas Comisiones⁶⁶. Las cuotas máximas de captura se aprueban poco después en forma de resolución conjunta⁶⁷ y se

⁶¹ Sesión de la CARP del 14-16.III.1995.

⁶² Sesión de la CARP del 30.V-1.VI.1995.

⁶³ Sesión de la CARP del 28-29.VI.1995; al ser detenidos los buques cargaban ochenta cajones de corvina.

⁶⁴ Sesión de la CARP del 26-28.IX.1995.

⁶⁵ Sesión de la CARP del 18-19.XII.1995.

⁶⁶ Declaración Conjunta CARP-CTMFM del 2.VII.1976.

⁶⁷ Resolución Conjunta del 24.IX.1996 sobre la necesidad de contribuir para la conservación y la racional explotación de la especie corvina, adoptada en la sesión 268 del 24-25.IX.1996.

establece de esta manera un mecanismo de colaboración entre las dos Comisiones binacionales para adoptar medidas de protección sobre esta especie. Al año siguiente se determinan, también en forma conjunta, cuotas de distribución por países para el período 1997-1999⁶⁸ y la Comisión establece para el Río las medidas de protección sobre buques y tallas mínimas⁶⁹. La CARP limita en 1998 el tamaño de los buques pesqueros que pueden dedicarse a la pesca de corvina, mediante resoluciones destinadas a ser aplicadas únicamente en el Río de la Plata⁷⁰. Esta restricción se reitera en 1999 en forma permanente⁷¹. En cuanto a las medidas de protección mediante la especificación de tallas mínimas para el desembarque del recurso corvina, se aprueban en forma conjunta por ambas Comisiones en 1999⁷². Como resultado del proyecto de investigación pesquera convenido con la CTMFM, vinculado a las especies costeras, se recibió en 2000 el informe del Grupo de Trabajo de Evaluación Pesquera, que podrá ser utilizado para adoptar medidas para la preservación de las especies en el Río de la Plata⁷³. El INAPE (R.O.U.) presenta un pedido formal de preservar los recursos pesqueros en el Río, puesto que considera que están sufriendo una severa depredación⁷⁴. Sin embargo, el cupo de captura máximo para la corvina en 2000 se fija en treinta y cuatro mil toneladas, basando la determinación de manera contradictoria en la experiencia recogida.

En el marco del convenio de investigación que la CARP concretó con la CTMFM se encuentra el proyecto para combatir el vibrión del cólera. El informe del grupo de trabajo se presentó en la reunión que se celebró en Mar del Plata, Argentina, el 11-12 de octubre de 2000, y sus conclusiones se vincularán con el Proyecto de Protección Ambiental PNUD/GEF⁷⁵.

⁶⁸ Resolución Conjunta 1/1997.

⁶⁹ Resoluciones CARP 6/1997 y 7/1997.

⁷⁰ Resolución CARP 3/1998 del 11.VI.1998, prorrogada por Resoluciones 8/1998 y 13/1998.

⁷¹ Resolución 19/1999 del 27.XII.1999.

⁷² Resolución Conjunta 1/1999.

⁷³ Sesión de la CARP del 24.X.2000.

⁷⁴ Sesión de la CARP del 28.XI.2000.

⁷⁵ Sesión de la CARP del 24.X.2000.

En 2001 la Dirección Nacional de Recursos Acuáticos del Uruguay -DINARA- se dirige a la Comisión con la propuesta de llevar a cabo los estudios e investigaciones que conduzcan al conocimiento de las especies comercialmente explotables, con la finalidad de conocer los volúmenes de captura permisibles que permitan la conservación de las poblaciones. En este año también se fija un cupo de captura máximo para la corvina de treinta y cuatro mil toneladas mediante resolución conjunta, propuesto por la CTMFM. La CARP, que participa en la campaña de reproducción de la especie en marzo de 2001, pretende tener mayor participación en la determinación del cupo máximo de captura de la corvina puesto que la CTMFM adopta el cupo sin el correspondiente soporte técnico⁷⁶.

Cuando en 2001 se debate en las dos Comisiones el plan de campaña para la pesca de la corvina la CTMFM propone dividir la asignación de cupos de captura, de manera que le correspondiese a la CTMFM la distribución de los volúmenes de pescadilla y a la CARP los de corvina. La CTMFM envía a la CARP notas indicando orientaciones para el manejo de las dos especies, pescadilla y corvina, tanto en la zona común de pesca como en el Río de la Plata. La CARP consideró, sin embargo, de acuerdo a lo informado por la Subcomisión de Recursos Vivos, que el Tratado no le otorga a la Comisión la facultad de delegar sus funciones. El Tratado, se expresó en la Comisión, define las competencias de las dos Comisiones con respecto a la investigación y la administración de los recursos vivos, que no se cumpliría si se aplica una política de reparto en la administración de las pesquerías costeras. Ambas Comisiones tienen competencias que deben coordinarse y es necesario continuar con el mecanismo establecido de adoptar resoluciones conjuntas para las especies costeras comunes⁷⁷.

Con respecto a la captura máxima a determinar para el año 2002 para el recurso corvina, la Delegación argentina solicitó se aguarden las consultas con los organismos técnicos especializados, DINARA e INIDEP, a quienes se solicitarán los datos de captura antes de continuar, según ha sido propuesto por la Delegación uruguaya, con el cupo de treinta y cuatro mil

⁷⁶ Sesión de la CARP del 9.V.2001

⁷⁷ Sesión de la CARP del 4.X.2001.

toneladas⁷⁸. En cuanto a la pescadilla, que es un recurso que se encuentra tanto en el Río como en el Frente Marítimo, la Delegación uruguaya observó con inquietud que la CTMFM ha adoptado una resolución sin consultarlo con la Comisión⁷⁹. La coordinación entre las dos Comisiones debe acentuarse en el ámbito de la administración y preservación de los recursos vivos, especialmente en las especies costeras que se desplazan entre el Río de la Plata exterior y el Frente Marítimo, consolidando el procedimiento de resoluciones conjuntas que se inició en 1996. Campañas de investigación y reuniones se llevan a cabo cada vez con mayor frecuencia en forma compartida, tendencia que ha sido institucionalizada en el Programa de Protección Ambiental que ha integrado las dos Comisiones. La cooperación es una necesidad para la correcta administración de los recursos vivos que comparten un mismo espacio distribuido entre las dos organizaciones binacionales.

C. LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS PARA EL RÍO DE LA PLATA

El mecanismo conciliatorio previsto en el Capítulo XIII del Tratado otorga a la CARP la capacidad para considerar las controversias que se suscitaren entre las Partes con relación al Río de la Plata y que cualquiera de ellas le proponga. La Comisión tendrá un plazo de ciento veinte días para tratar de llegar a un acuerdo y, si no lo ha logrado, deberá comunicarlo a las Partes para que continúen tratando el tema en negociaciones directas. La función otorgada a la Comisión se acerca más a una intervención de buenos oficios para colaborar en una solución consensuada que a la elaboración de una propuesta de conciliación, puesto que debe tenerse en cuenta el carácter bilateral y la necesaria concurrencia de voluntades para que pueda adoptar una resolución.

En 1987 la Delegación del Uruguay expuso en la Comisión sus inquietudes con respecto a las modalidades de operación de la Argentina en la

⁷⁸ Idem.

⁷⁹ Sesión de la CARP del 7.XI.2001.

zona A⁸⁰, puesto que la realización de operaciones que no son estrictamente alijos o complementos de carga se ha presentado como consecuencia del aprovisionamiento de combustible de un buque argentino a un buque panameño⁸¹. La Delegación uruguaya desea que quede registrado en la Comisión que considera que la zona A es, desde el punto de vista jurídico, un área de ejercicio de la jurisdicción del Uruguay en aquéllas materias no resueltas especialmente por el Tratado, en la que corresponde afirmar la vigencia y aplicación de las normas del orden jurídico uruguayo, en este caso en lo que se refiere al suministro de combustible en materia aduanera y fiscal. Se lo considera un tema que debe ser objeto de estudio por parte de la Comisión, porque si se trata de una cuestión de interpretación del Tratado la CARP debe ser el primer intérprete y debe considerar el tema antes de que se convierta en una cuestión entre ambos Gobiernos. El tema volvería a reabrirse al año siguiente.

En 1988 la Delegación uruguaya comunicó a la Comisión⁸² una serie de hechos ocurridos en las proximidades de la zona exclusiva del Uruguay que revisten importancia, en su opinión, como para iniciar el procedimiento conciliatorio⁸³. La Delegación uruguaya consideró que la Argentina realiza una utilización abusiva de la zona A de alijo y complemento de carga y reitera, de acuerdo a lo que expresara su delegación el año anterior que el Capítulo IV del Tratado establece los principios rectores sobre facilidades portuarias, alijos y complementos de carga. Con respecto a las facilidades portuarias considera que el Tratado establece el deber de las Partes de prestar esos servicios en forma prioritaria en los puertos y no en el Río, evitan-

⁸⁰ Sesión de la CARP del 19.X.1987, intervención del Embajador Didier Operti.

⁸¹ Buque tanque argentino Manguruyú al buque panameño Star of Miranda.

⁸² Sesión de la CARP del 27.VII.1988.

⁸³ Según expresa la Delegación uruguaya el 8.VII.1988 el B/T AR Milagros solicitó autorización para entregar combustible al buque de bandera turca Bulk Transporter, que se deniega; el 10.VII.1988 comunica que entrega el combustible por instrucciones del armador; el 9.VII.1988 entrega combustible 3 mn al Norte del Pontón Recalada al buque panameño Lady Fortune, que se dirigía al puerto de Montevideo, sin pedir autorización; el 8.VII.1988 verifican que se encontraban realizando complemento de carga tres buques ubicados a unas ocho millas de la zona A.

do que las zonas de alijo y complemento de carga se transformen en puertos flotantes, que no se encuentran previstos ni autorizados por el Tratado. La Delegación uruguaya considera que la Comisión es el ámbito natural para analizar y resolver las diferencias de interpretación del Tratado.

La Delegación uruguaya sistematizó a continuación los comportamientos observados por parte de buques argentinos y de terceras banderas cercanos a la franja exclusiva uruguaya: a) Suministro de combustible de buques argentinos a buques de terceras banderas fuera de la zona A; b) Suministro de combustible por buques de esas banderas en la zona A; c) Operaciones de alijo y complemento de carga realizados fuera de la zona A; d) Operaciones de buques de terceras banderas que dejan carga en zona A y no entran a puerto en el Río de la Plata.

Frente a estos hechos la Delegación uruguaya estimó necesario establecer: a) Que el suministro de combustible no constituye complemento de carga; b) Que en consecuencia no se puede realizar en la zona A; c) Que tampoco se puede realizar en otro lugar del Río de la Plata por cuanto una operación no controlada puede afectar la seguridad de la navegación y provocar riesgos de contaminación por eventual vertimiento de hidrocarburos; d) Que las operaciones de alijo y complemento de carga deben realizarse únicamente en las zonas establecidas; e) Que las operaciones de buques que no entran a puerto en el Río de la Plata no constituyen operaciones de alijo; f) Que los buques de terceras banderas que se encuentran en la zona de uso común más próximos a la franja de jurisdicción exclusiva uruguaya se encuentran sometidos a la jurisdicción del Uruguay; g) Que el Gobierno uruguayo se reserva el derecho de aplicarles las sanciones pertinentes cuando desarrollen actividades prohibidas por la legislación del Uruguay.

En opinión de la Delegación del Uruguay los hechos que expuso indicaban la necesidad de reglamentar de común acuerdo estos aspectos de la seguridad de la navegación, del alijo y complemento de carga y del suministro de combustible fuera de las franjas de jurisdicción exclusiva. Propuso con esta finalidad establecer un sistema coordinado de comunicaciones, similar al acordado para el río Uruguay. Finalmente, al existir discrepancias con respecto a la interpretación del Tratado, consideró la Delegación

del Uruguay que estaban dadas las condiciones para promover el procedimiento conciliatorio ante la Comisión previsto en el Capítulo XIII. La Delegación argentina⁸⁴ lamentó los incidentes ocurridos, que consideró naturales en la mecánica de la navegación y tomó nota formal de la propuesta de procedimiento conciliatorio, que comenzó de acuerdo a lo establecido en el Capítulo XIII.

El procedimiento pasó a la Subcomisión de Asuntos Jurídicos, en la que se debatieron los temas planteados y se llegó a un principio de acuerdo. La Comisión aprobó⁸⁵ las Bases para la Solución Conciliatoria –Capítulo XIII del Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo–, que contiene las siguientes conclusiones: a) Con respecto al suministro de combustible por buques argentinos a buques de tercera bandera, fuera de la zona A: Se coincidió que no deberá realizarse fuera de la zona mencionada; b) Con respecto al suministro de combustible de esos mismos buques a naves de tercera bandera en zona A: Se coincidió en preservar para la bandera de ambos países la libertad de provisión de combustible en la zona mencionada; se buscará el mecanismo, en el marco del Convenio existente⁸⁶, para que las autoridades uruguayas puedan participar en el seguimiento y control de las operaciones; c) Operaciones de alijo y complemento de carga realizadas fuera de la zona A con intervención de buques argentinos y de buques de tercera bandera: La Delegación argentina expresó que este tipo de operaciones constituyen una violación del Tratado y que las autoridades de ambos países deben extremar el control para el cumplimiento del Tratado; d) Operaciones de buques de tercera bandera que han dejado carga en zona Alfa y no han entrado a ningún puerto del Río de la Plata, es decir, que han retornado al Océano Atlántico: La Delegación uruguaya expresó que este punto se retiraría del procedimiento de conciliación entablado; y, e) Sistema coordinado de comunicaciones: Las dos Delegaciones coincidieron en

⁸⁴ Presidida por el Embajador Ernesto de la Guardia.

⁸⁵ Sesión de la CARP del 23.IX.1988.

⁸⁶ Convenio de Cooperación entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay para prevenir y luchar contra incidentes de contaminación del medio acuático producidos por hidrocarburos y otras sustancias perjudiciales, firmado en Buenos Aires el 16.IX.1987.

encomendar a las Prefecturas nacionales que elaboren los mecanismos para lograrla.

La Comisión consideró que las Bases para la Solución Conciliatoria constituían un principio de acuerdo que debería reflejarse, por estar encuadrado en el Tratado, mediante un acuerdo por canje de notas⁸⁷. Se consideró en consecuencia cumplido el Procedimiento Conciliatorio previsto en el Capítulo XIII del Tratado iniciado por la Delegación del Uruguay⁸⁸.

El Gobierno uruguayo, aunque destacó el esfuerzo realizado para alcanzar una solución, comunicó sin embargo a la Comisión que no podía aceptar lo acordado, razón por la cual esos temas pasarían a ser considerados directamente por los Gobiernos⁸⁹. Fue la única ocasión en que se aplicaron las facultades conciliatorias que el Tratado otorga a la CARP según se describen en el Capítulo XIII del Tratado, artículos 68 y 69.

En 1994 la CARP realizó la licitación para la construcción del canal Martín García, que en sus disposiciones prevé la creación de un Tribunal Arbitral Internacional para solucionar las controversias que pudiesen suscitarse en el proceso licitatorio entre las empresas oferentes y la Comisión⁹⁰. Con el fin de cumplir con estas disposiciones la Comisión designó los posibles árbitros, puesto que los jueces debían estar nominados con anterioridad a la apertura de las ofertas, con una lista de cinco juristas por cada Estado miembro⁹¹. Realizado el procedimiento de adjudicación de las obras, surgieron impugnaciones por parte de algunas de las empresas y consorcios oferentes, circunstancia que puso en marcha el mecanismo arbitral previsto en la licitación. El Tribunal designado debería resolver las cuestio-

⁸⁷ Sesión 142 del 16.XI.1988; Con los fundamentos que enuncia el Embajador Ernesto de la Guardia.

⁸⁸ El procedimiento se inició el 27.VII.1988 y concluyó el 16.XI.1988 dentro del plazo establecido por el artículo 69 del Tratado y se comunicó a las Partes a través de sus Cancillerías -Capítulo V, artículo 6, del Estatuto de la CARP-.

⁸⁹ Sesión 148 del 29.V.1989.

⁹⁰ Anexo I del Pliego de Condiciones Generales, artículos 1 y 2 y Pliego de los Servicios de Consultoría.

⁹¹ Sesión 237 del 14.XI.1994.

nes litigiosas presentadas por los consorcios Boskalis Westminster NV/ Ballast Nedam NV y Jan de Nul NV/Benito Roggio e Hijos S.A.⁹², que impugnaron la adjudicación⁹³. El consorcio Jan de Nul NV/Benito Roggio e Hijos S.A. desistieron del procedimiento, que continuaría únicamente con el otro consorcio. El Tribunal se constituyó luego de la aceptación de los cuatro árbitros designados y de la elección del quinto árbitro por sorteo, y celebra su primera reunión para iniciar el procedimiento⁹⁴. El Tribunal adoptó la providencia para establecer términos y adoptar medidas de prueba⁹⁵, estableciendo la fecha del 31 de agosto de 1995 como término del plazo en que el procedimiento estaría abierto a prueba. Concluida la etapa probatoria se realizó un acuerdo de conciliación y se acordó que pasarían a integrar el consorcio Riovía S.A. las firmas que integran el consorcio Boskalis Westminster NV/ Ballast Nedam NV⁹⁶. Se clausuró por lo tanto el procedimiento arbitral y se dieron por concluidas las funciones de los árbitros. Según lo establece el Pliego de Condiciones Generales, Anexo I, el Tribunal podrá ser constituido para solucionar las controversias que puedan surgir entre el Concesionario y la Comisión durante el tiempo de la concesión del Canal Martín García, para lo cual las Delegaciones deberán integrarlo proponiendo una nueva nómina de juristas.

En 2000 la Comisión consideró la constitución de un Tribunal para tener competencia en cuestiones administrativas. Se propuso tomar contacto con la Comisión Administradora del Río Uruguay, CARU, que tiene una instancia arbitral con competencia similar, para analizar la posibilidad de

⁹² Sesión 246 del 10.IV.1995.

⁹³ De acuerdo a lo especificado en el Pliego de Condiciones Generales, artículos 5.8 y 6.2, para impugnar la adjudicación deben hacer el depósito que indica el artículo 8.2 del Pliego de Condiciones Particulares.

⁹⁴ Los jueces designados son los Dres. Federico Videla Escalada, José Domingo Ray, Horacio Casinelli Muñoz y Eduardo Carrera Hughes; el quinto árbitro es el Dr. Eduardo Esteva; se designa el Secretario del Tribunal, Dr. Horacio Usandivaras; el Tribunal celebra su primera reunión el 24.IV.1995.

⁹⁵ Providencia del 13.VII.1995, por la que también fija audiencia para recibir la prueba pericial.

⁹⁶ Sesión de la CARP del 10.I.1996, en la que se toma conocimiento formal del acuerdo logrado.

adherirse a ese mecanismo de solución jurisdiccional. La Comisión, sin embargo, decidió constituir su propio Tribunal Arbitral en lo Laboral y Administrativo, aunque tendría en cuenta para elaborar el Estatuto, Reglamento y Normas de Procedimiento del Tribunal a establecerse la modalidad del Tribunal Arbitral Internacional de CARU⁹⁷.

El Tribunal Arbitral en lo Laboral y Administrativo (T.A.L.A.) de la CARP está compuesto por seis juristas de cada uno de los Estados miembros que tengan reconocido prestigio en derecho laboral y administrativo, con orientación internacional. El Tribunal está dividido en cuatro Salas, integrada cada una por tres árbitros, que actuarán por turnos trimestrales a partir del 1° de enero de 2001. La competencia de las Salas estará determinada por la fecha en que se produzca el hecho que motive la formación del T.A.L.A. o la de celebración del compromiso arbitral.

El Tribunal se instaló formalmente el 29 de noviembre de 2000⁹⁸, ocasión en que se aprobaron el Reglamento y las Normas de Procedimiento. También se estableció que se integrarán con mayoría de vocales de nacionalidad argentina las Salas I y III y con mayoría de vocales de nacionalidad uruguaya las Salas II y IV. De acuerdo a su Reglamento, el T.A.L.A. entenderá en las controversias sobre las materias siguientes:

Conflictos de carácter laboral originados en reclamos de agentes o funcionarios de la CARP en casos de despido, cesantía o retrogradación de categorías, excluyendo las reclamaciones relativas a sanciones disciplinarias que no impliquen cesantía, y las atinentes a ascensos de categoría;

Casos de responsabilidad extracontractual, con excepción de los de carácter penal;

Todos los asuntos que por acuerdo de las Partes se sometan a su consideración;

Dilucidación sobre su propia jurisdicción y competencia. (Artículo 1)

En cuanto al derecho aplicable, el Reglamento establece que

⁹⁷ Sesión de la CARP del 30.VIII.2000.

⁹⁸ Sesión 338 del 29.XI.2000.

El Tribunal fundará su laudo en los convenios internacionales que vinculan a las Partes Contratantes, en las reglamentaciones y normas emanadas de la CARP y en las normas contractuales si las hubiere. Si el caso no pudiere resolverse por inaplicabilidad o insuficiencia de las normas mencionadas, y en cuanto no pudiere resolverse por analogía conforme a las normas, principios, usos y costumbres que informan los procedimientos de los organismos internacionales, se aplicará la legislación del país de ejecución del contrato y, en los asuntos de carácter laboral, las normas jurídicas del lugar donde se celebró el contrato de trabajo. (Artículo 6)

Como se advierte, el Tribunal aplicará tanto derecho internacional como derecho nacional, diferenciándose en este aspecto de la competencia administrativa de los tribunales arbitrales de las organizaciones internacionales, restringidos generalmente a los temas de naturaleza laboral y regidos por el derecho interno de la organización, que integra el derecho internacional.

La creación del T.A.L.A. proporciona el acceso a una instancia jurisdiccional a los funcionarios que se desempeñan en relación laboral con la Comisión, que se encuentra excluida en ese aspecto del ejercicio de la jurisdicción de los tribunales locales, ya sean argentinos o uruguayos, según reiterada jurisprudencia de los tribunales de ambos países⁹⁹.

⁹⁹ Duhalde, Mario A. c/ Oficina Panamericana de la Salud-Organización Mundial de la Salud s/ Accidente Ley 9688, del 31.VIII.1999, Fallos 322:1905, y jurisprudencia allí citada y Rozshazy, Elisabeth y otros c/ ALADI s/ Daños y perjuicios, 24.XII.1991, El Derecho, 158:522.

DIFERENTES CONCEPCIONES DE LA PROTECCIÓN DE
LOS DERECHOS HUMANOS EN LA INTEGRACIÓN
EUROPEA Y LATINOAMERICANA
La "Carta Andina para la Promoción y Protección de los
Derechos Humanos" (2002)*

Waldemar Hummer ** y Markus Frischhut ***

I. INTRODUCCIÓN

El 26 de julio de 2002 los presidentes de los cinco Estados Miembros de la Comunidad Andina (CAN) - Bolivia, Ecuador, Colombia, Perú y Ve-

* Los autores agradecen a la Señora Dra. María Elena Moreira (Ministerio de Relaciones Exteriores del Ecuador), al Señor Profesor Dr. César Montaña Galarza (Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador), al Señor Dr. Eduardo Almeida Jaramillo (Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina) y al Señor Patricio Peralvo Mendoza (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina), por la información y el apoyo brindados en el transcurso de las investigaciones realizadas in situ.

Una versión ligeramente modificada de este artículo fue publicada en Ecuador en forma de libro, junto con varios documentos pertinentes (tanto del ámbito europeo como el de América Latina) como Anexos: Waldemar Hummer/Markus Frischhut, Derechos Humanos e integración. Protección de los Derechos Humanos en la Comunidad Andina y en la Unión Europea, Quito, Corporación Editora Nacional, 2004, 181 pp.. Otra versión modificada será publicada en España en el Anuario de Derecho de la Unión Europea.

** Catedrático y Director del Instituto de Derecho Internacional Público, Derecho de las Comunidades Europeas y Relaciones Internacionales de la Universidad de Innsbruck/Austria desde 1984.

*** Asistente científico en el Management Center Innsbruck (Austria). En el transcurso de un viaje de investigación en febrero del año 2003 visitó la Universidad Andina Simón

nezuela – suscribieron en Guayaquil/Ecuador la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos – en lo sucesivo llamada “Carta Andina” (CA).

Los Estados Miembros de la Comunidad Andina declaran conforme al Art 63 CA, que esta Carta constituye “la primera manifestación integral de la Comunidad Andina en materia de Derechos Humanos en el espacio comunitario”, que “complementa la normativa nacional, interamericana y universal en el tema”. Esta formulación hace suponer que ahora también en el ámbito del derecho comunitario supranacional de la Comunidad Andina se ha llegado a la formación de una Carta de Derechos Humanos propia, que viene a complementar la protección de derechos fundamentales y de Derechos Humanos ya existente a nivel nacional, interamericano¹ y universal en los Estados Miembros de la Comunidad Andina. Además, esta suposición parece ineludible, debido a que los Estados Miembros de la Comunidad Andina² han firmado esta Carta de Derechos Humanos justamente un año y medio después de la proclamación solemne de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (Carta Europea) el 7 de diciembre de 2000 en Niza, por lo que uno puede caer en la tentación de ver a esta última como modelo de la primera y, en consecuencia, de hacer compara-

Bolívar, el Ministerio de Relaciones Exteriores ecuatoriano, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Quito), la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Santiago de Chile), la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) y el Mercosur (Montevideo), y el Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe (INTAL) (Buenos Aires) con el fin de recolectar el material necesario para este trabajo.

¹ Con respecto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) del 22. 11. 1969, (http://www.corteidh.or.cr/docs_basicos/Convencion.html); véase también en Waldemar HUMMER/Markus FRISCHHUT, *Derechos Humanos e integración. Protección de los Derechos Humanos en la Comunidad Andina y en la Unión Europea*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2004, pp. 97 ss), ver p. ej., A A C Trindade, “El sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos (1948-1995). Evolución, estado actual y perspectivas”, *Derecho internacional y Derechos Humanos*, 1996, pp. 47 ss; Lindsay MOIR, “Law and the Inter-American human rights system”, *HRQu*, 2003, pp. 182 ss; Juliane KOKOTT, *Das interamerikanische System zum Schutz der Menschenrechte. Beiträge zum öffentlichen Recht und Völkerrecht*, t. 92, Berlin, editorial Springer, 1986, pp. 166 ss.

² Véase infra III.

ciones tanto conceptuales como de contenido entre ambos documentos de Derechos Humanos y de Derechos Fundamentales respectivamente.

A manera de cuestión preliminar será necesario investigar, en relación con esto, si la Carta Andina - así como también la Carta de Derechos Fundamentales de la UE - pretende de hecho proteger contra el poder público de la Comunidad (Andina) como tal, o si solamente sirve de protección contra el poder público estatal de cada uno de los Estados Miembros reunidos en la Comunidad Andina. Interesa examinar en este sentido, si en la doctrina latinoamericana en general - y en la concepción de la Carta Andina en particular - se hace generalmente tal diferenciación³. Inmediatamente después de esta cuestión preliminar se plantea el asunto de la calidad jurídica de la Carta Andina. En especial interesa saber si, como acto de uno de los órganos de la Comunidad Andina, se le puede imputar a ésta directamente o si se debe ver como un convenio internacional entre los Países Miembros, "solamente concertado" en el seno de la misma⁴.

También se encuentra en relación con este tema la pregunta sobre la motivación que conduce a la elaboración de un documento para la protección de los Derechos Humanos, en el marco de la Comunidad Andina - precisamente en el período de tiempo actual. Se conoce que una de las razones por las que se redactó la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, fue el intento de consolidar y posteriormente codificar la dispersa jurisprudencia del TJCE, que ha actuado en forma casi legislativa, al emitir una multitud de fallos sobre casos de protección de Derechos Humanos. Por esto será necesario investigar, si también en el ámbito del Tribunal Andino (TA) existe jurisprudencia en materia de Derechos Humanos y, dado el caso, analizar por un lado si ésta se puede comparar con la jurisprudencia europea - surgida en el seno del TJCE - y, por otro lado, examinar si encontró cabida en la Carta Andina⁵.

³ Véase infra VI.E.

⁴ Véase infra VI.D.

⁵ Véase infra VI.A.

La Carta Andina se caracteriza por una fuerte vinculación entre Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo. Esta concepción holística – es decir que parte de una íntima relación entre Derechos Humanos y Democracia como principio global – está establecida en el Art 4 CA, e imprime su carácter en la estructura total de la Carta Andina. Por esto va a ser necesario, para lograr una comprensión adecuada, tratar la cuestión de la defensa de la democracia en la Comunidad Andina, con lo cual, también en este aspecto se dejan constatar notables semejanzas con la UE. Así como la UE ha desarrollado una “plataforma común de valores” en el Art 6 apartado 1 TUE, y ha previsto para esto un mecanismo de sanciones en el Art 7 TUE, también la Comunidad Andina se ha comprometido mediante su Compromiso democrático⁶ a garantizar la democracia en su propio seno, aunque de una manera un poco distinta.

Este trabajo examinará primeramente las diferentes concepciones de la integración prevalentes en Europa y América Latina (II), con el fin de conseguir una comprensión global del tema. Luego se hará una referencia sobre el paso del Pacto Andino a la Comunidad Andina (III), para después pasar a tratar el tema, mencionado anteriormente, de los compromisos democráticos (IV). Después de exponer brevemente la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (V), se entrará en la presentación y en el análisis de la Carta Andina (VI).

II. DIFERENTES CONCEPCIONES DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA EN EUROPA Y AMÉRICA LATINA

Antes de poder tratar sobre la Carta de Derechos Humanos elaborada en el seno de la Comunidad Andina, se deberán hacer, por una parte, algu-

⁶ Al respecto, ver Waldemar HUMMER, “Demokratiesicherungsklauseln in regionalen Präferenzonen. Europäische versus lateinamerikanische Praxis”, JRP, 3/2001, pp. 185 ss; Waldemar HUMMER, “El ‘diálogo político’ y el ‘compromiso democrático’ en las zonas de integración económica en América Latina ¿Copia fiel de la experiencia europea o concepto genuino?”, en Estudios de Derecho Internacional en Homenaje al Profesor Ernesto J. Rey Caro, eds. Zlata Drnas de Clément, Marcelo Lerner, Córdoba, 2002, pp. 1241 ss; véase también infra IV.

nas reflexiones acerca de la integración económica en América Latina en general, y, por otra parte, acerca del Pacto Andino o Comunidad Andina en particular⁷.

Es necesario señalar en este punto, a manera de introducción general, que la doctrina integracionista latinoamericana difiere fundamentalmente de la europea y que al menos al comienzo no se puede ver como "copia" del modelo europeo. A principios de los años 60 del siglo pasado - bajo la influencia de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y de su economista principal, el argentino Raúl Prebisch - se concibió la integración en Latinoamérica como un modelo para lograr la ampliación de los mercados, con el fin de poder realizar no solamente producciones en masa con reducción de costes (economies of scale) sino también de conseguir la sustitución de importaciones a gran escala, conjuntamente con el correspondiente ahorro de divisas. En contraposición a la motivación política (adicional), detrás de los esfuerzos europeos de integración económica, en Latinoamérica se propagó la integración - siguiendo la lógica de la "Teoría de la Dependencia" de Raúl Prebisch⁸ - como camino de salida del subdesarrollo, y no, lo que se hizo en Europa siguiendo el modelo neofuncionalista, como fundamento económico para un spill over de carácter político. En Latinoamérica, el concepto de "integración" está inseparablemente unido al de desarrollo, y así se demuestra su carácter de política de desarrollo socioeconómico⁹.

Así, despojada de sus precondiciones y consecuencias políticas, la "integración" aparece en Latinoamérica al principio como un medio, propagado por las élites políticas, para la (mera) erradicación del subdesarrollo, a través de la sustitución de importaciones y de la ampliación de los merca-

⁷ Véase infra III.

⁸ Ver Raúl PREBISCH, "Sobre la Dependencia y el Desarrollo", en *Crisis y desarrollo alternativo en Latinoamérica*, ed. Heraldo Muñoz, Santiago, Editorial Aconcagua, 1985, pp. 13 ss; ver también el "Homenaje a Raúl Prebisch", *Revista de la CEPAL*, 2001, núm. 75.

⁹ Ver Waldemar HUMMER, *Regionale Integrationsideologie und innerstaatliche Legitimationsbedürfnisse*, en *Integration in Lateinamerika*, eds. Dieter Benecke, Michael Domitra, Manfred Mols, München, 1980, pp. 215 ss.

dos. A esto se suma el hecho de que al comienzo los Estados latinoamericanos, guiados por su pensamiento nacional, no estaban dispuestos a tolerar ni una nivelación planificada, ni intromisiones intervencionistas en el mercado, y por consiguiente, rechazaron desde el principio cualquier intento de una concepción supranacional. Muy pronto se hizo imposible dominar la compleja problemática económica con el instrumentalario intergubernamental establecido en los Tratados constitutivos, por lo cual - puramente por necesidad material - poco a poco se fueron formando estructuras cuasi-supranacionales, para las cuales constituyen ejemplos clásicos el Pacto Andino (1969) original, así como su organización sucesora, la Comunidad Andina (1996). El Pacto Andino fue concebido al comienzo precisamente como zona preferencial subregional, provista de un dinamismo propio, en forma de unión aduanera, dentro de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC)/Latin American Free Trade Association (LAFTA) (1960), que constituía solamente una Zona de Libre Comercio¹⁰.

Si bien los esfuerzos de integración latinoamericanos se desarrollan, no solamente basándose en condiciones políticas y socioeconómicas previas totalmente diferentes, sino que además, generalmente se efectúan de una manera meramente pragmática, no se puede negar por completo la función orientadora que cumplen los modelos europeos de integración para las zonas de integración en Latinoamérica y el Caribe. Sobre todo el Pacto Andino, o bien la Comunidad Andina, aquí analizadas, constituyen una copia casi idéntica de la Comunidad (Económica) Europea¹¹ en el ámbito institucional; en cuanto a la calidad de su ordenamiento jurídico pueden ser calificadas de supranacionales – al menos “en statu nascendi”. Pero ambas estructuras de integración fueron adquiriendo esta calidad paso a paso a lo largo de su evolución, pues aún no había sido establecida conceptualmente en los Tratados constitutivos. La ausencia casi total de declaraciones jurídi-

¹⁰ Cfr con Waldemar HUMMER, “Subregionale Präferenzzonen als Mittel lateinamerikanischer Integrationspolitik”, Edición especial 8-1975 de la ZfLW, pp. 1 ss, pp. 73 ss; véase infra III.

¹¹ Así también Waldemar HUMMER, “Neueste Entwicklungen im fortschreitenden Integrationsprozeß in Lateinamerika – Anden-Pakt”, JÖR NF, 1980, pp. 527 ss.

co-dogmáticas fundamentales sobre el carácter jurídico de las estructuras de integración latinoamericanas, torna más que difícil su calificación jurídica, y su clasificación en las categorías tradicionales de poder público supranacional (*Verbandsgewalt*) de las estructuras de integración europeas.

III. DEL PACTO ANDINO A LA COMUNIDAD ANDINA

La Comunidad Andina¹² es la sucesora del Pacto Andino, que a su vez constituía una zona de integración subregional¹³ dentro de la zona preferencial regional ALALC/LAFTA¹⁴. Esta última fue constituida el 18 de febrero de 1960 por el Tratado de Montevideo¹⁵, y transformada el 12 de agosto de 1980 en Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI)/ Latin American Integration Association (LAIA)¹⁶, por el segundo Tratado de Montevideo¹⁷. La ALADI/LAIA sucedió jurídicamente a la ALALC/LAFTA, y con sus once miembros de entonces – actualmente son doce¹⁸ – constituye aún hoy en día la zona de integración más amplia de Latinoamérica.

¹² Con respecto a la génesis de la Comunidad Andina, ver Markus Frischhut, *Die Rolle der Judikative in der Ausformung der Verbandsgewalt supranationaler Organisationen*. EuGH, Andengerichtshof, Supreme Court und Conseil Constitutionnel im Vergleich, Frankfurt am Main, editorial Peter Lang, 2003, pp. 209 ss.

¹³ Cfr con HUMMER, nota 10, pp. 70 ss.

¹⁴ Cfr con HUMMER, nota 10, pp. 27 ss.

¹⁵ Texto en Junta del Acuerdo de Cartagena/Instituto para la Integración de América Latina (Eds), *Historia documental del Acuerdo de Cartagena*, Buenos Aires, 1974, pp. 227 ss.

¹⁶ Con respecto al desarrollo de la ALALC/LAFTA hacia la ALADI/LAIA, véase p. ej., Aline Frambes-Alzérreca, *Der Andenpakt. Wandlungen eines Integrationsprozesses*, Marburg, Verlag Arbeiterbewegung und Gesellschaftswissenschaft, 1989, pp. 78 ss.

¹⁷ Para un análisis de ambos Tratados, véase Raymundo BARROS, "Análisis comparativo de los Tratados de Montevideo 1960 y 1980", en *Integración latinoamericana*, 50/1980, pp. 30 ss y 54/1981, pp. 93 ss.

¹⁸ Cuba fue aceptado como Estado Miembro el 6. 11. 1998, en la X. Reunión del Comité de Ministros, por medio de la Resolución (Res) 51(X), y es Miembro de pleno derecho de la ALADI/LAIA desde el 26.6.1999, después de haber cumplido las formalidades necesarias.

Debido a su tamaño, la ALALC/LAFTA reunía en su seno a un grupo no muy homogéneo de Estados, ya que constaba de algunas economías grandes (Brasil, México y Argentina), otras medianas (Colombia, Venezuela, Perú y Chile) y otras pequeñas (Bolivia, Paraguay, Uruguay y Ecuador). Por consiguiente, los beneficios de la integración favorecerían más intensamente a los Estados más grandes, por lo que el grupo más homogéneo entre los Estados andinos se vio obligado a formar una unión aduanera subregional propia dentro del "Tratado matriz" de la ALALC/LAFTA, que constituía únicamente una Zona de Libre Comercio¹⁹. Por eso, los cinco Estados andinos Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Perú suscribieron el 26 de mayo de 1969, en Santafé de Bogotá/Colombia, el Acuerdo de Integración Subregional²⁰. Ilamado comúnmente Pacto Andino. Con su Decisión 1²¹, la Comisión del Pacto Andino dió a este Tratado el nombre formal de Acuerdo de Cartagena (AC). Éste entró en vigor el 16 de octubre de 1969, tras el depósito del quinto documento de ratificación²².

Venezuela había participado en las rondas de negociación del Pacto Andino, pero no llegó a suscribirlo hasta cuatro años después, y finalmente se adhirió el 13 de febrero de 1973²³. Otro Estado miembro, Chile, se retiró del Pacto Andino el 30 de octubre de 1976, tres años después de la caída de Salvador Allende, y de la toma de poder del régimen militar de Augusto Pinochet en otoño de 1973²⁴, por lo cual al final quedó un número total (que

¹⁹ Al respecto ver Waldemar HUMMER, Dietmar Prager, GATT, ALADI y NAFTA. Pertenencia simultánea a diferentes sistemas de integración, Buenos Aires, Ciudad Argentina-Editorial de Ciencia y Cultura, 1998.

²⁰ Texto en Junta del Acuerdo de Cartagena/Instituto para la Integración de América Latina, nota 15, pp. 17 ss.

²¹ Texto en Junta del Acuerdo de Cartagena/Instituto para la Integración de América Latina, nota 15, p. 220.

²² Junta del Acuerdo de Cartagena/Instituto para la Integración de América Latina, nota 15, p. 604.

²³ Cfr con Junta del Acuerdo de Cartagena/Instituto para la Integración de América Latina, nota 15, p. 123, o bien, "Acuerdo de Cartagena: adhesión de Venezuela", en Derecho de la Integración, 13/1973, pp. 129 ss.

²⁴ Cfr con Alberto RIOSECO, El Proceso de retiro de Chile del Acuerdo de Cartagena, 1979; también "Grupo Andino: retiro de Chile", en Derecho de la Integración, 24/1977, p. 163.

no se ha modificado hasta la fecha) de cinco Estados Miembros: Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela.

Casi un año y medio después de la creación de la Unión Europea (UE) a través del Tratado de Maastricht (1992), con efecto a partir del 1 de noviembre de 1993²⁵, también el Pacto Andino sufrió un cambio institucional, al ser aprobado el Protocolo de Trujillo²⁶ por los presidentes de los Estados Miembros en su reunión en Trujillo/Perú del 10 de marzo de 1995, por el cual el Pacto Andino se transformó en la Comunidad Andina, y quedó establecido el Sistema Andino de Integración (SAI)²⁷.

Cabe destacar, que la mayoría de los órganos de la "Comunidad Andina" no han sido ni previstos, ni constituidos por el propio Tratado Fundacional, y fueron introducidos al sistema constitucional en etapas posteriores de la integración andina, como consecuencia de la estructura y función cada vez más complejas:²⁸ El 28 de mayo de 1969 ya había sido constituida la Comisión del Acuerdo de Cartagena - que por lo tanto es el único órgano existente desde el principio - compuesta por representantes estatales de los Estados Miembros, cumpliendo todavía una función intergubernamental y no supranacional - provista de funciones legislativas; diez años después, el 29 de mayo de 1979, fue creado el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena - que sigue claramente el ejemplo del TJCE²⁹. El 25 de octubre de 1979 se constituyó el Parlamento Andino - que corresponde aproximadamente a lo que era el Parlamento Europeo en una fase temprana - y, el 12 de noviembre de 1979, el Consejo Andino de Ministros de Rela-

²⁵ Diario Oficial de las Comunidades Europeas 1993, núm. L 293, p. 61.

²⁶ [Http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d406.htm](http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d406.htm).

²⁷ La última modificación – con efecto desde el 14. 4. 2003 – se realizó con el Protocolo de Sucre, en: <http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/sucre.htm>; al respecto véase, <http://www.comunidadandina.org/prensa/notas/np14-4-03.htm>. Para la versión consolidada actual del Acuerdo de Cartagena, véase la Decisión 563 del 25. 6. 2003 de la Comisión, en: <http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/D563.htm>.

²⁸ Los órganos de la Comunidad Andina fueron creados siguiendo el ejemplo de los órganos de la CE/UE, aunque en parte se escondan funciones distintas detrás de denominaciones idénticas.

²⁹ Cfr con FRISCHHUT, Die Rolle der Judikative, nota 12, pp. 244 ss.

ciones Exteriores, con una composición intergubernamental y provista de funciones ejecutivas. El 23 de mayo de 1990 se crea el Consejo Presidencial Andino - que corresponde aproximadamente a lo que es el Consejo Europeo - y el 10 de marzo de 1996 la Secretaría General de la Comunidad Andina (la antigua Junta) - que corresponde más o menos a lo que es la Comisión Europea -, y que comenzó sus actividades el 1 de agosto de 1997.

IV. COMPROMISOS DEMOCRÁTICOS

A. En la Unión Europea

Con la transformación de las tres Comunidades Europeas en la Unión Europea por el Tratado de Maastricht (1992), se intensificaron las recriminaciones - hasta ese momento expresadas solamente en casos aislados -, que acusaban de un déficit democrático y de legitimación en el poder público de la Unión³⁰, y que condujeron en primer lugar, al establecimiento del Art F.1 en el TUE, conforme el cual, los sistemas de gobierno de los Estados Miembros de la UE deben basarse en principios democráticos. Esta obligación, dirigida primordialmente al poder público de los Estados Miembros, fue enriquecida por el Tratado de Amsterdam (1997) con otras exigencias fundamentales de "ordre public" (como p.ej. respeto del Estado de Derecho, la libertad y la protección de los Derechos Humanos), contenidas en el Art. 6 apartado 1 TUE, y, a través de este Tratado, estas obligaciones también fueron extendidas a la propia UE como organización supranacional: "La Unión se basa en los principios de libertad, democracia, respeto de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales y el Estado de Derecho...". Para asegurar esta "plataforma común de valores"³¹, se introdujo en

³⁰ Al respecto, ver la "Declaración sobre la Democracia" del Consejo Europeo de Copenhague del 7. al 8. 4. 1978; Boletín Oficial de las Comunidades Europeas, 3-1978, pp. 5 ss.

³¹ Al respecto, ver Waldemar HUMMER, Vom Postulat ‚struktureller Kongruenz und Homogenität‘ zum (vertikalen) ‚Homogenitätsgebot‘ des Art 6 Abs 1 EUV. Strukturdivergenzen zwischen Staats- und Verbandsgewalt dargestellt am Beispiel des Demokratiepостulats“, en Die Zukunft der Demokratie, ed. Helmut Reinalter, Innsbruck, Studienverlag Innsbruck y otros, 2002, pp. 160 ss; HUMMER, Waldemar, Paradigmen-

el Art 7 TUE un mecanismo propio de sanciones, que es puesto en marcha en el caso “de una violación grave y persistente” de esta obligación, y que puede hasta conducir a la suspensión de los derechos de voto del Estado infractor. Aunque este proceso no se llegó a aplicar en el caso del boicot político de los 14 Estados miembros de la UE contra Austria en febrero del 2000³², este suceso sí muestra cuan eficiente puede llegar a ser semejante régimen de sanciones. Para evitar acontecimientos desagradables, como el que se presentó en la experiencia del boicot diplomático contra el gobierno austríaco, se estableció mediante el Tratado de Niza (2001) un “mecanismo preventivo” propio en el Art. 7 apartado 1 TUE, que ahora permite a la UE reaccionar conforme corresponde en el momento de comprobarse la existencia de un riesgo claro de violación grave de los valores comunes codificados en el Art 6 apartado 1 TUE.

La “plataforma común de valores” no sólo tiene un efecto hacia dentro, sino que irradia también en las relaciones exteriores de la UE: por un lado, según el Art 49 TUE, puede adherirse a la UE únicamente el Estado que respete estos valores y por el otro, según el Art 177 apartado 2 TCE, la Cooperación al Desarrollo³³ de la Comunidad contribuirá a que en terceros países también se consoliden estos valores. Además, el Art 181a TCE ex-

wechsel im Internationalen Organisationsrecht. Von der ‚Supranationalität‘ zur ‚strukturellen Kongruenz und Homogenität‘ der Verbandsgewalt“, en *Paradigmenwechsel im Völkerrecht zur Jahrtausendwende. Ansichten österreichischer Völkerrechtler zu aktuellen Problemlagen*, ed. Waldemar HUMMER, Wien, editorial Manz, 2002, pp. 145 ss.

³² Al respecto, ver Erhard Busek, Martin Schauer (Eds), *Eine europäische Erregung. Die „Sanktionen“ der vierzehn gegen Österreich im Jahr 2000. Analysen und Kommentare*, Wien, editorial Böhlau, 2003; Waldemar Hummer, „Die ‚Maßnahmen‘ der Mitgliedstaaten der Europäischen Union gegen die österreichische Bundesregierung – Die ‚EU-Sanktionen‘ aus juristischer Sicht“, en *Österreich unter „EU-Quarantäne“*. Die „Sanktionen der 14“ gegen die österreichische Bundesregierung aus politikwissenschaftlicher und juristischer Sicht – Chronologie, Kommentar, Dokumentation, eds. Waldemar Hummer, Anton Pelinka, Wien, editorial Linde, 2002, pp. 50 ss.

³³ Cfr con Anette WINDMEIBER, *Der Menschenrechtsansatz in der Entwicklungszusammenarbeit*, Wien, editorial Österreich, 2002; Christian PIPPAN, *Die Förderung der Menschenrechte und der Demokratie als Aufgabe der Entwicklungszusammenarbeit der Europäischen Gemeinschaft*, Frankfurt am Main, editorial Peter Lang, 2002.

tiende esta obligación a todas las medidas de la Cooperación económica, financiera y técnica de la Comunidad Europea con terceros países.

La Comunidad Europea (CE) ya se había comprometido antes con estos valores: el Acuerdo de Lomé IV de 1989, entre la Comunidad Económica Europea (CEE) y los Estados ACP, contenía una "Cláusula de protección de los Derechos Humanos" y un "Compromiso democrático" – así llamados –, que a continuación fueron ampliados, y que en la actualidad llevan a la suspensión inmediata del tratado con el Estado infractor, en caso de violación³⁴. Como consecuencia de los atentados terroristas del 11 de setiembre del 2001 en los Estados Unidos de Norteamérica, la UE también acuerda con países terceros las así llamadas "Cláusulas contra el terrorismo" para la protección de la democracia, como se hizo por primera vez en el caso del Acuerdo de la UE con la República del Líbano³⁵.

En el Art 42 (Parte I) del Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, –elaborado por la "Convención Europea", también llamada "Convención para el futuro de Europa" o "Convención para el Tratado de Europa", y presentado el 18 de julio del 2003 por su Presidente, Giscard d'Estaing, ante la Presidencia italiana del Consejo de la Unión Europea-³⁶, se establece una Cláusula de solidaridad propia, en base a la cual la Unión y sus Estados miembros actuarán conjuntamente en un espíritu de solidaridad para proteger a las instituciones democráticas y a la población civil de posibles ataques terroristas.

³⁴ Con respecto a las "cuatro generaciones" de Derechos Humanos y Compromisos Democráticos en las relaciones exteriores de la CE, véase Waldemar HUMMER, "Demokratiesicherungsklauseln", nota 6, pp. 177 ss.

³⁵ Diario Oficial de las Comunidades Europeas 2002, núm. L 262, p. 1, pp. 2 ss; con efecto desde el 1. 3. 2003, Diario Oficial de las Comunidades Europeas 2003, núm. L 16, p. 58.

³⁶ CONV 850/03 del 18. 3. 2003; véase también Diario Oficial de la Unión Europea 2003, núm. C 169, pp. 1 ss.

B. En la Comunidad Andina

Los defensores del regionalismo abierto³⁷ en Latinoamérica, son los que demandan la existencia de gobiernos democráticos en los Estados Miembros de zonas preferenciales regionales, no solamente en el mando de las estructuras de integración de carácter supranacional, sino también en las de carácter intergubernamental³⁸. Conforme a este postulado, es necesario que éstas respalden “una convergencia no sólo de los sistemas económicos, sino también de los sistemas políticos sobre la base de un patrón democrático. Ello obedece a la concepción de que una integración económica efectiva y duradera supone la existencia y la aplicabilidad de sistemas políticos compatibles ... De ello se deduce que los procesos de integración y democratización deben nutrirse recíprocamente ...”³⁹.

El 7 de agosto de 1998, el Consejo de Presidentes de la Comunidad Andina aprobó – para el fortalecimiento de la democracia – el Compromiso de la Comunidad Andina con la Democracia, en Santafé de Bogotá. Este documento fue ampliado⁴⁰ el 10 de junio de 2000 por el Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena, Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia⁴¹. El preámbulo de este Protocolo Adicional no solamente reafirma

³⁷ Cfr con CEPAL, “El regionalismo abierto en América Latina y el Caribe: la integración económica al servicio de la transformación productiva con equidad”, en CEPAL, Cincuenta años de pensamiento en la CEPAL. Textos Seleccionados, vol. II, 1998, pp. 903 ss; Juan Alberto FUENTES, “El regionalismo abierto y la integración económica”, en Revista de la CEPAL, 1994, pp. 81 ss; Alfredo GUERRA-BORGES, “Reflexiones críticas y propositivas sobre el regionalismo abierto en América Latina”, en Dimensiones de la integración europea y americana, eds. Carlos Molina del Pozo, Jaime Delgado Rojas, Heredia, Editorial Universidad Autónoma, 2000, pp. 147 ss; Eduardo LIZANO, “El regionalismo abierto”, Revista INCAE, 1998, pp. 23 ss.

³⁸ Véase también infra VI.K.c).

³⁹ José GARCIA-BONDIA, “El compromiso de los Estados Miembros de la Comunidad Andina con el mantenimiento del orden democrático. ¿Compromiso real o retórica?”, en Iberoamérica ante los procesos de integración. Actas de las XVIII Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales 1999, 2000, p. 114.

⁴⁰ HUMMER, “Demokratiesicherungsklauseln”, nota 6, pp. 200 ss.

⁴¹ [Http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/democracia.htm](http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/democracia.htm).

los principios, establecidos en los estatutos del Pacto Andino y de la Comunidad Andina, de igualdad, justicia, paz, solidaridad y democracia, sino que declara también que la Comunidad Andina es una comunidad de naciones democráticas. El Art 1 del Protocolo Adicional afirma además que la plena vigencia de instituciones democráticas y del Estado de Derecho son condiciones esenciales para la cooperación política y el proceso de integración económica. En caso de darse una ruptura del orden democrático en uno de los Estados miembros, se pueden aplicar, según estos dos documentos, alguna de las siguientes medidas contra el Estado afectado: suspensión de todos los derechos de participación, así como otras medidas y acciones de conformidad con el Derecho Internacional Público⁴².

C. En la Organización de los Estados Americanos

En este contexto no se debe perder de vista el hecho de que este Compromiso democrático específico de la Comunidad Andina se basa en un deber democrático general, al que ya antes se habían sometido todos los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA/OAS). Partiendo del requerimiento de una democracia representativa, establecido en el Art 5-d) de la Carta de la OEA/OAS de 1948⁴³, el 5 de junio de 1991 se aprobaron el Compromiso de Santiago con la Democracia y la Renovación del Sistema Interamericano⁴⁴ y la Res 1080 sobre Democracia Representativa⁴⁵. Ambos documentos se mencionan⁴⁶ en el Protocolo complementario de la OEA/OAS de Washington del 14 de diciembre de 1992⁴⁷, que entró en vigor en 1997. Hasta ahora han sido llamados al orden, por infracciones contra el Compromiso democrático – basándose en la Res 1080

⁴² Ver HUMMER, "El 'diálogo político'", nota 6, pp. 1266 ss.

⁴³ [Http://www.oas.org/juridico/spanish/carta.html](http://www.oas.org/juridico/spanish/carta.html).

⁴⁴ The Santiago Commitment to Democracy and the Renewal of the Inter-American System, en: <http://www.upd.oas.org/NewUPD/mainlinks/res&doc%20upd>.

⁴⁵ OAS Doc AG/RES 1080 (XXI-O/91); ver T.M. FRANCK, "The Emerging Right to Democratic Governance", AJIL, 1992, pp. 46 ss.

⁴⁶ José GARCIA-BONDIA, "El compromiso", nota 38, p. 116.

⁴⁷ 33 ILM 1005, 1994.

(no vinculante) –, cuatro Estados Miembros de la región de Latinoamérica y el Caribe: Haití (1991-1995), Perú (1992), Guatemala (1993) y Paraguay (1996)⁴⁸.

Hacia marzo de 1995, el Comité Jurídico Interamericano aprobó también una Resolución sobre Democracia en el sistema interamericano⁴⁹, que fue desarrollada más detalladamente por una Resolución ulterior del 6 de febrero de 1996⁵⁰. En la tercera reunión cumbre de las Américas (Third Summit of the Americas), celebrada del 20 al 22 de abril de 2001 en Quebec City/Canadá⁵¹, los representantes de 34 Estados americanos adoptaron la Declaration of Quebec City, que contenía un Compromiso democrático propio y que estaba inspirada en su contenido por la Declaración Presidencial sobre Compromiso Democrático en el MERCOSUR, acordada en San Luis/Argentina el 25 de junio de 1996⁵². Además, esta Declaración exigía a los representantes de los Estados elaborar una Carta Interamericana de Democracia⁵³. El 11 de setiembre de 2001 fue adoptada finalmente por la Asamblea General de la OEA, reunida en Lima/Perú, la Carta Interamericana de Democracia⁵⁴, que también prevé, en sus Art 17 a 22, un sistema de sanciones en el caso de darse una violación inconstitucional del Compromiso democrático en alguno de los Estados Miembros, que puede llevar hasta la suspensión de los derechos de participación en la OEA/OAS (Art 21).

⁴⁸ Ver Stephen SCHNABLY, "The Santiago Commitment as a Call to democracy in the United States: evaluating the OAS Role in Haiti, Peru, and Guatemala", Miami Inter-American Law Review, 1994, pp. 393 ss.

⁴⁹ CJI/RES I-3/95, 1995.

⁵⁰ CJI/RES I-2/96, 1996.

⁵¹ El "First Summit" se celebró en 1994 en Miami/Florida, y el "Second Summit" en 1998 en Santiago de Chile, en: <http://www.summit-americas.org>.

⁵² Véase HUMMER, "Demokratiesicherungsklauseln", nota 6, p. 197 f; al respecto, ver también Andrew COOPER, Thomas LEGLER, "The OAS Democratic Solidarity Paradigm: questions of Collective and national Leadership", Latin American Pol&Soc, 2001, pp. 103 ss.

⁵³ Ver Enrique LAGOS, Timothy RUDY, "The Third Summit of the Americas and the Thirty-First Session of the OAS General Assembly", AJIL, 2002, pp. 173 ss.

⁵⁴ 40 ILM, p. 1289, 2001.

V. LA CARTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

Como los Padres fundacionales de las Comunidades Europeas no habían previsto un catálogo de derechos fundamentales, éste tuvo que ser desarrollado por los jueces, partiendo de la jurisprudencia del Tribunal de las Comunidades Europeas. Este proceso comenzó a finales de los años 60 del siglo pasado, y para finales de los años 70 ya había alcanzado una dimensión tal, que se estimó imprescindible proceder a la codificación de cada una de las sentencias del TJCE en materia de derechos fundamentales. La primera solución propuesta por la Comisión Europea en 1979, fue que la CE ingresara al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH)⁵⁵, lo cual demostró a continuación ser un camino no viable, tanto a nivel político como jurídico⁵⁶, por lo que se tuvo que recurrir a la segunda alternativa, es decir a la elaboración de una Carta de Derechos Fundamentales propia, en la que debía ser codificado este caudal de jurisprudencia en materia de derechos fundamentales, que había sido desarrollado por los jueces.

El Consejo Europeo de Colonia/Alemania del 3 al 4 de junio de 1999 aprobó una Decisión relativa a la elaboración de una Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁵⁷. En una reunión extraordinaria en Tampere/Finlandia, del 15 al 16 de octubre 1999, el Consejo Europeo se puso de acuerdo sobre la composición y el método de trabajo para la comisión que debía redactar la Carta de Derechos Fundamentales de la UE⁵⁸.

⁵⁵ Memorándum de la Comisión del 4. 4. 1979, sobre la adhesión de la CE a la CEDH; Boletín Oficial de la Comunidad Económica Europea, Anexo 2/79; ver Waldemar HUMMER, "Grundrechte in der Europäischen Union. Vom Richterrecht über eine Grundrechtscharta zur europäischen Verfassung", en *Völker- und Europarecht. 24. Österreichischer Völkerrechtstag und 9. Herbert Miehsler Gedächtnisvorlesung*, eds. Wolfram Karl, Ulrike Brandl, Wien, editorial Österreich, 2000, p. 331. Sobre el Convenio: véase en Hummer/Frischhut, *Derechos Humanos e integración*, nota 1, pp. 151 ss.

⁵⁶ El TJCE negó, por medio de su Dictamen 2/94 del 28. 3. 1996, CEDH, Recopilación 1996, t. I, pp. 1759 ss, la admisibilidad de una adhesión de la CE a la CEDH.

⁵⁷ Boletín Oficial de la UE 6-1999, p. 14, p. 39 ss.

⁵⁸ Boletín Oficial de la UE 10-1999, p. 15 ss.

Esta "comisión" más tarde se denominó a sí misma "Convención de Derechos Fundamentales" (por esto, el método utilizado se llama también "método de convención") - siguiendo el ejemplo de la Convención Constitucional de Filadelfia/Estados Unidos de Norteamérica (1787) - y tuvo su reunión constitutiva el 17 de diciembre de 1999, en la cual fue elegido como Presidente el entonces Presidente de la República Federal de Alemania, Roman Herzog. El Consejo Europeo de Biarritz/Francia del 13 al 14 de octubre aprobó políticamente el texto del Proyecto de Carta, después de que el Presidente Herzog lo presentara al Presidente del Consejo Europeo⁵⁹. Finalmente, una vez que el Parlamento Europeo (el 14 de noviembre), y la Comisión (el 6 de diciembre), también habían aceptado el texto, fue proclamada solemnemente, el 7 de diciembre del 2000, al margen de la reunión del Consejo Europeo de Niza/Francia, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE⁶⁰, por los Presidentes de los tres Órganos – Parlamento, Consejo y Comisión. El Consejo Europeo celebró más tarde la realización de este acto⁶¹.

Con esto, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE representa solamente una "Declaración Interinstitucional", la cual, no obstante, debería haber sido incluida en los Tratados con ocasión de la Conferencia Intergubernamental de 2003, según la intención de la "Convención para el futuro de Europa" o "Convención para el Tratado de Europa", con lo cual se habría establecido su carácter vinculante⁶². En este sentido, el Presidente de la "Convención para el futuro de Europa", Valéry Giscard d'Estaing, presentó el 20 de junio de 2003, ante el Consejo Europeo de Thessaloniki/Grecia, el "Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución

⁵⁹ CHARTE 4487/00, CONVENT 50 del 28. 9. 2000.

⁶⁰ Diario Oficial de las Comunidades Europeas 2000, núm. C 364, pp. 1 ss; al respecto, ver Waldemar HUMMER, Walter OBWEXER, Der Vertrag von Nizza, Wien, editorial Manz, 2001, pp. 305 ss.

⁶¹ En general, ver Waldemar HUMMER, Der Status der EU-Grundrechtecharta. Politische Erklärung oder Kern einer europäischen Verfassung?, Bonn, editorial Europa Union, 2002.

⁶² Cfr con Waldemar HUMMER, "Ursprünge, Stand und Perspektiven der Europäischen Verfassungsdiskussion", en Die EU nach Nizza. Ergebnisse und Perspektiven, eds. Stefan Grillner, Waldemar HUMMER, Wien, editorial Springer, 2002, pp. 325 ss.

para Europa”, en cuya II Parte fue incorporada “tal cual” la Carta de Derechos Fundamentales de la UE⁶³. Con este proyecto no solamente se habría transformado la Carta de derechos fundamentales de la UE en componente del Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, sino que además la UE pretende – según el Art 7 apartado 2 (I Parte) – entrar a formar parte de la CEDH. En lo que respecta al Consejo de Europa, el artículo 17 del Protocolo adicional n°14 a la CEDH del 13 de mayo 2004⁶⁴ modifica el artículo 59 inciso 2 de la CEDH de tal forma, que se abre también para un posible acceso de la Unión Europea⁶⁵. La Conferencia Intergubernamental de 2003, que comenzó el 4 de octubre de 2003, fue interumpida sin resultado alguno el 13 de diciembre de 2003 en Bruselas. La presidencia irlandesa reabrió esta Conferencia Intergubernamental el 17/18 de junio del año en curso. En esta reunión, realizada en Bruselas, los Jefes de Estado y de Gobierno han dado su aprobación a las disposiciones del Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa⁶⁶. Es de esperar que a principios o mediados de 2006 la Carta de Derechos Fundamentales de la UE tenga validez en el ámbito del derecho primario de la UE, formando parte de la misma.

VI. LA CARTA ANDINA

A. El Tribunal Andino – ¿un Tribunal para la protección de los Derechos Humanos?

Como se ha mencionado anteriormente, el Pacto Andino no fue provisto desde el principio de un Tribunal propio. El Tratado de Creación del

⁶³ Nota 36.

⁶⁴ Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention; Council of Europe Treaty Series No. 194.

⁶⁵ “The European Union may accede to this Convention.”

⁶⁶ Los Jefes de Estado o de Gobierno han dado su aprobación a los textos que figuran en el documento CIG 81/04, modificados y completados por los textos adjuntos al documento CIG 85/04. Estos documentos contienen modificaciones del texto básico de la Constitución recogido en el documento CIG 50/03, junto con sus adendas y corrigendas. Constituyen el resultado de la Conferencia Intergubernamental.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina⁶⁷ no fue suscrito hasta 10 años después de la creación del “Pacto Andino” (1969), el 28 de mayo de 1979, y el Tribunal Andino no pudo comenzar sus actividades hasta el 5 de enero de 1984, debido a que hubo retrasos en la ratificación de algunos Estados Miembros⁶⁸.

El Tribunal Andino ha sido creado imitando en gran medida a su modelo – el TJCE –, tanto en relación a su posición institucional como a su papel funcional⁶⁹. Sus competencias abarcan desde interpretaciones prejudiciales, acciones de nulidad, acciones de incumplimiento, recursos por omisión o inactividad, funciones arbitrales, hasta procesos de jurisdicción laboral. Por lo tanto, el Tribunal Andino posee en gran parte las mismas facultades que el TJCE. También su obligación, establecida por el Art 4 apartado 1 del Estatuto⁷⁰, de “declarar el derecho andino y asegurar su aplicación e interpretación uniforme en todos los Países Miembros”, está formulada de la misma manera que el Art 220 del TCE, que exige el “respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del presente Tratado” por el Tribunal y – desde la entrada en vigor del Tratado de Niza – también por el Tribunal de Primera Instancia.

No obstante, el Tribunal Andino no ha desarrollado – al contrario que el TJCE – jurisprudencia alguna en el ámbito de los Derechos Humanos. Esto puede ser debido a que el Tribunal Andino realiza sus actividades desde 1984, y por lo tanto se encuentra hoy en un período que – si lo transponemos en los términos del desarrollo del TJCE, simplemente ateniéndonos al número de años transcurridos desde su creación – vendría a corresponder con el comienzo de los años 70 del siglo pasado⁷¹. En este espacio de tiempo exactamente, el TJCE dictaminó su primera sentencia en el ám-

⁶⁷ [Http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/moditrib.htm](http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/moditrib.htm).

⁶⁸ Cfr con FRISCHHUT, *Die Rolle der Judikative*, nota 12, pp. 246 ss.

⁶⁹ Cfr con FRISCHHUT, *Die Rolle der Judikative*, nota 12, pp. 244 ss.

⁷⁰ Decisión 500 – Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en: <http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d500.htm>.

⁷¹ Es conocido que el TJCE comenzó sus actividades el 10. 8. 1952; al respecto, ver D G Valentine, *The Court of Justice of the European Coal and Steel Community*, 1955, pp. 3 ss.

bito de los derechos fundamentales, en el asunto Stauder del año 1969⁷². Si se considera que el TJCE también fue desarrollando poco a poco su jurisprudencia pertinente en el ámbito de los derechos fundamentales, entonces se puede asumir con bastante seguridad, que el Tribunal Andino también seguirá alguna vez ese camino en el futuro.

La falta de jurisprudencia en materia de Derechos Humanos desarrollada por parte del Tribunal Andino, puede tener varias explicaciones: primero, puede ser que el Tribunal Andino nunca haya sido confrontado con casos pertinentes; en segundo lugar, puede ser que sí se haya dado un caso pertinente, pero que las partes no lograran hacer valer una violación de los Derechos Humanos y que el Tribunal tampoco la hubiese considerado "ex officio" como tal; y en tercer lugar, puede ser que las partes sí hayan logrado hacer valer una violación de Derechos Humanos, pero que el Tribunal no hubiese querido manifestarse con respecto a esa pretensión.

Efectivamente, las investigaciones realizadas in situ revelaron que hasta ahora tan sólo ha habido un único caso pertinente en la jurisprudencia del Tribunal Andino, en el que la parte demandante denunció la violación de un derecho humano o fundamental. No obstante, este caso concernía al ámbito del derecho laboral, al tratarse de una jurisdicción laboral del Tribunal Andino.

En este proceso⁷³, que fue presentado en el año 2001 por la que había sido empleada del Parlamento Andino, la señora Pilar Guayasamín Villacís, contra su anterior empleador, se trataban diversos derechos, que se derivaban de varios contratos laborales entre ésta y el Parlamento Andino. En esto, la demandante se acogía – entre otros – a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (Arts 2, 6, 7, 8 y 23)⁷⁴, a ciertos Acuerdos concertados por los Estados miembros de la Comunidad Andina en el seno de la OIT, así como al Reglamento Administrativo del Parlamento Andino.⁷⁵

⁷² TJCE, Asunto 29/69, Stauder, Recopilación, 1969, pp. 419 ss.

⁷³ Proceso 56-DI-2001, Sentencia del 20. 2. 2002.

⁷⁴ Ver Res de la Asamblea General de la ONU 217 (III). del 10. 12. 1948.

⁷⁵ Demanda del 3. 8. 2001.

El Tribunal Andino declaró con relación a esto, que según el Art 136 de su Estatuto⁷⁶, en principio sí le corresponde dirimir controversias laborales entre un órgano de la Comunidad Andina o instituciones del Sistema Andino de Integración (SAI) y sus respectivos funcionarios y empleados, pero solamente en tanto que este procedimiento sea conforme con el Convenio de Sede que resulte aplicable. Sin embargo, el Convenio de Sede entre el Parlamento Andino y el gobierno colombiano no contiene ninguna disposición especial con respecto a la competencia para conocer de controversias laborales.

En consecuencia, si bien el Tribunal Andino no negó la condición de funcionaria internacional del Parlamento Andino de la señora Guayasamín Villacís, sí aludió al Art 154 del Estatuto General del Parlamento Andino, en el que se invoca el ordenamiento jurídico del Estado Sede respectivo, en el caso de controversias laborales del personal técnico y administrativo de la Secretaría General, de la Secretaría Pro-Tempore, así como de las sedes externas del Parlamento Andino en los respectivos Estados Miembros – lo que afecta formalmente a la señora Pilar Guayasamín Villacís. Así, como la norma pertinente, en la opinión del Tribunal Andino, remite al derecho laboral colombiano vigente, el Tribunal Andino se declaró a sí mismo incompetente.

En este proceso ante el Tribunal Andino, el Parlamento refutó esencialmente, que a la señora Guayasamín Villacís le correspondiera la posición de funcionaria internacional⁷⁷. Puesto que al mismo tiempo calificó su contrato de trabajo como mera relación de derecho civil, atribuyó la competencia sobre el caso a los tribunales laborales colombianos⁷⁸.

Esta alegación del Parlamento Andino parece incongruente en dos aspectos. De un lado, intenta negar la posición de “funcionaria internacional” de la señora Guayasamín Villacís, probablemente para que no le pueda llegar a corresponder a ésta ninguna protección por inmunidad – en el sentido de una “inmunidad funcional” – ante los tribunales laborales colombianos. De otro, el Parlamento Andino intenta construir una argumentación dogmá-

⁷⁶ Nota 70.

⁷⁷ Contestación a la demanda, del 8. 10. 2001.

⁷⁸ El Parlamento de la Comunidad Andina tiene su sede en Santafé de Bogotá/Colombia.

tica paralela – al indicar que su contrato de trabajo debe ser calificado como mera relación de derecho civil – con el fin de que con ello se trate de una simple actividad iure-gestionis de sí mismo, que tampoco estaría inmunizada ante los tribunales nacionales colombianos. No obstante, al hacer esto el Parlamento Andino incurre en el error dogmático fundamental de asumir la diferenciación – conocida solamente en el ámbito de la inmunidad estatal – entre *acta iure imperii* (inmunizada) y *acta iure gestionis* (no inmunizada), en el derecho de las Organizaciones Internacionales, en el que no existe tal dicotomía: mientras no sea expresada una renuncia a la inmunidad de parte del funcionario más alto de la Organización, todo derecho secundario basado en disposiciones del Tratado Constitutivo siempre está inmunizado ante la jurisdicción nacional, aun cuando estos actos sean negocios regidos por el derecho civil (como p.ej. un contrato de trabajo, de venta, de alquiler etc). Con esto, ambos argumentos del Parlamento Andino caen en el vacío en sentido jurídico-dogmático, mientras que la argumentación del Tribunal Andino, que se basa en la alusión al Art 154 del Reglamento General del Parlamento Andino, no puede ser refutada fácilmente.

A causa de esta alusión al Art 154, que permite al Tribunal Andino refutar su competencia en el caso – en la cual, no obstante, no se dio cuenta del problema dogmático generado por la dicotomía entre la “inmunidad funcional” de una funcionaria internacional, y la sujeción de ésta, en sus actos oficiales, al derecho laboral propio del Estado Sede – el Tribunal Andino no se vió obligado a juzgar sobre la existencia o inexistencia de derechos fundamentales o Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, que quizá se hubieran podido incorporar en éste por vía de los principios generales del Derecho.

El fallo del Tribunal Andino en el asunto Pilar Guayasamín Villacís contra el Parlamento Andino fue promulgado el 20 de febrero de 2002, es decir más o menos medio año antes de la Proclamación Solemne de la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos. A pesar de que, por esto, este documento (en su versión final) no estaba a disposición del Tribunal Andino, éste hubiera tenido la posibilidad de tratar la problemática de la violación de Derechos Humanos por parte de un órgano de la Comunidad Andina (Parlamento) abordada en la demanda, y de

hacer una distinción fundamental entre la protección de los Derechos Humanos contra violaciones por parte del poder público de la Organización Internacional, por un lado, y la misma contra violaciones por parte del poder público de los Estados miembros de la Comunidad Andina, por el otro. Esta constelación hubiera podido llevar a un planteamiento de la cuestión de la protección de Derechos Humanos contra violaciones, no por parte de un Estado miembro, sino por parte del poder público de la Comunidad Andina – en forma de un acto de uno de sus órganos –, y hubiera ayudado a profundizar en el carácter jurídico-dogmático de esta cuestión⁷⁹. Con la correspondiente “buena voluntad”, el Tribunal Andino hubiera tenido en esta ocasión la posibilidad – al igual que el TJCE – de comenzar a desarrollar una protección (normativa) de los Derechos Humanos contra el poder público supranacional (*Verbandsgewalt*), inexistente hasta la fecha, recurriendo a los principios generales del Derecho.

Pero como el Tribunal Andino no siguió este camino, solamente se puede decir con relación a este tema, que hasta ahora en el Tribunal Andino no se ha llegado a la creación de una jurisprudencia en el sector de los Derechos Humanos, lo que es de gran importancia, ya que así se puede omitir en este análisis uno de los motivos que para la elaboración de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE fue de gran relevancia, a saber, la consolidación y codificación de la jurisprudencia pertinente del TJCE. Por consiguiente, deben ser otras las razones que llevaron a los Estados Miembros de la Comunidad Andina a elaborar la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos.

B. La gestación de la Carta Andina.

a) En general

En lo que concierne al “background ideológico” de la Carta Andina, hay que indicar que se basa, según lo mencionado anteriormente, en un

⁷⁹ Con respecto a la pregunta, si la Carta Andina protege contra el poder público de la Comunidad Andina o contra el poder público estatal de los Estados Miembros, véase infra VI.E.

enfoque fundamental humanístico – que destaca la dignidad de la persona humana⁸⁰ – y holístico – es decir, que afirma como principio global una vinculación entre democracia, Derechos Humanos y desarrollo –, y subraya la responsabilidad de los Estados y de la comunidad internacional en la promoción y en la defensa de los Derechos Humanos⁸¹. Esta vinculación (holística) de la protección de los Derechos Humanos con el postulado de democracia se refleja muy ilustrativamente en la génesis de la Carta, pues los representantes de los gobiernos de los cinco Estados Miembros suscribieron el antes mencionado Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena “Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia”⁸² aún antes de empezar a trabajar en ella, y también se refirieron en este documento de política democrática “expressis verbis” a la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales⁸³.

La redacción de la Carta Andina se realizó considerando la Carta de Conducta de Riobamba⁸⁴ aprobada en 1980 por los Presidentes de los Estados Miembros de la Comunidad Andina, así como la llamada “Doctrina Roldós” allí plasmada, según la cual la acción internacional para la defensa de los Derechos Humanos no constituye injerencia en los asuntos internos de los Estados, es decir, que una acción tal no es considerada contraria al “principio de la no intervención” según el Art 2 apartado 7 de la Carta de las Naciones Unidas⁸⁵. El Principio de justicia universal para delitos espe-

⁸⁰ Según el Art 1 CA, los Derechos Humanos son inherentes a la naturaleza y dignidad de cada persona.

⁸¹ Al respecto, ver también las declaraciones del Ministerio de Relaciones Exteriores del Ecuador, “Ayuda Memoria de la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos”, en: <http://www.comunidadandina.org/documentos/docia/ia3-10-02.htm>.

⁸² Nota 41.

⁸³ Cfr con HUMMER, “Demokratiesicherungsklauseln”, nota 6, pp. 185 ss.

⁸⁴ En este Código de Conducta se definió, como primer objetivo del proceso de democratización en los Estados Andinos, lo siguiente: “procurar un ordenamiento político subregional y generar una democracia de extracción popular y definido carácter participativo”, así como el compromiso solemne, “de que el respeto a los Derechos Humanos, políticos y sociales constituyen norma fundamental de conducta interna de los Estados del Grupo Andino”.

⁸⁵ “La acción internacional para la defensa de los Derechos Humanos, no constituye injerencia en los asuntos internos de los Estados”; Ayuda Memoria, nota 81.

ciales, invocado en el Estatuto de Roma para la creación de la Corte Penal Internacional⁸⁶, también se debe ver en relación con ésta. Por lo consiguiente, la formulación de la Carta Andina ya se pudo considerar como una consecuencia de estas nuevas concepciones⁸⁷.

La iniciativa para la elaboración de la Carta provino de Ecuador, que ya había adoptado como política de Estado en el año 1998 los citados principios "humanísticos" y "holísticos" en el ámbito de la protección de los Derechos Humanos⁸⁸. En agosto de 2000 Ecuador y la Comunidad Andina convocaron en Quito un Seminario sobre Democracia y Derechos Humanos, en el que representantes de los cinco Países Miembros acordaron la elaboración de una Carta de Derechos Humanos, y encargaron a Ecuador la formulación de una propuesta⁸⁹. Así, este Seminario tuvo lugar al mismo tiempo en que se realizaba la fase final de la redacción del Proyecto definitivo de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, en la Convención de los Derechos Fundamentales, y justamente dos meses antes de la fecha en que el Consejo Europeo de Biarritz de mediados de octubre de 2000 aprobara el Proyecto de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE que le fue presentado⁹⁰.

El encargo fue confirmado por el Consejo Presidencial de la Comunidad Andina que, en su XIII Reunión, del 23 al 24 de junio de 2001 en Valencia/Venezuela, aprobó el Acta de Carabobo⁹¹, en la que los Presidentes expresaron la decisión de "aprobar una Carta Andina de Derechos Humanos, que contribuya a asegurar la vigencia de los Derechos Humanos, fortalezca la democracia y el Estado de Derecho, y afiance una cultura de

⁸⁶ Cfr con Antonio CASSESE, Paola GAETA, John JONES R W D (Eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court – A commentary*, vols. I, II and Materials, Oxford, Oxford University Press, 2002; Christian Rosbaud, Otto Triffterer, *Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden Baden, editorial Nomos, 2000.

⁸⁷ Ayuda Memoria, nota 81.

⁸⁸ Ayuda Memoria, nota 81.

⁸⁹ Según Ayuda Memoria, nota 81.

⁹⁰ Véase *supra* V.

⁹¹ Comparable a las Conclusiones de la Presidencia de un Consejo Europeo.

paz en las naciones andinas”⁹². Con ocasión de este encuentro, así como de la tercera reunión extraordinaria del Consejo Andino de Ministros del Exterior, celebrada en La Paz/Bolivia el 17 de julio de 2001, Ecuador reafirmó su responsabilidad de formular una propuesta para la Carta según el mandato de Quito.

En aplicación al Acta de Carabobo (2001), los Jefes de Estado de los Estados Miembros de la Comunidad Andina - reunidos con motivo de la toma de posesión del nuevo presidente peruano Alejandro Toledo Manrique - encargaron a sus Cancilleres, en la “Declaración de Machu Picchu sobre la Democracia, los Derechos de los Pueblos y la Lucha contra la Pobreza” del 30 de julio de 2001⁹³, la tarea de elaborar una Carta Andina de Derechos Humanos para su presentación en la próxima reunión del Consejo Presidencial Andino, por lo cual el mandato del Acta de Carabobo fue modificado de la siguiente manera: la Carta Andina debe contener los principios y ejes temáticos de una política comunitaria en la materia de la protección de los Derechos Humanos, incluidos los temas “Derechos de la Mujer” y “Derechos de los Pueblos indígenas”⁹⁴. En lo que se refiere a la formulación de la protección y promoción de los Derechos Humanos, los Presidentes encargaron a sus cancilleres incluir los siguientes puntos en el texto de la propuesta en concordancia con las políticas nacionales existentes:

(a) Programas para la promoción de la democracia y la participación ciudadana en todas sus formas, (b) la elaboración, propuesta y ejecución de acciones para la educación en la democracia, (c) el intercambio de experiencias entre los partidos políticos de la subregión andina y (d) el desarrollo de políticas de promoción y difusión de los valores democráticos.

En estrecha cooperación con la Universidad de la Comunidad Andina – la Universidad Andina Simón Bolívar (UASB) / sede Quito - Ecuador⁹⁵

⁹² Cfr con Secretaría General de la Comunidad Andina, Documentos de las Reuniones del Consejo Presidencial Andino 1989 – 2002, 2002, Doc núm. 16, <http://www.comunidadandina.org/cumbreSC/Presidentes.pdf>.

⁹³ Secretaría General de la Comunidad Andina, nota 90, Doc núm. 17.

⁹⁴ Ambos mandatos, de Carabobo y Machu Picchu, son mencionados en el doceavo motivo de consideración en el preámbulo de la Carta Andina.

⁹⁵ [Http://www.uasb.edu.ec](http://www.uasb.edu.ec).

elaboró a continuación un primer Anteproyecto de Carta Andina de Derechos Humanos⁹⁶. El fin de esta propuesta era, basándose en la fuerte vinculación entre democracia, desarrollo y Derechos Humanos, fortalecer las instituciones para la defensa y promoción de los Derechos Humanos en la subregión (en particular las Defensorías del Pueblo), promover una cultura de paz mediante el diálogo (social), afianzar la vigencia del derecho al desarrollo, así como mejorar la administración de justicia y fortalecer el estado de derecho⁹⁷.

La participación de la sociedad civil en la formulación de este Anteproyecto se realizó tomando en cuenta las recomendaciones emanadas del 3er Encuentro Andino de Funcionarios de las Defensorías del Pueblo, efectuado del 26 al 28 de noviembre de 2001, y coordinado⁹⁸ por la Comisión Andina de Juristas (CAJ)⁹⁹.

Los Países Miembros reaccionaron distintamente ante los diferentes aspectos materiales de la protección de los Derechos Humanos contenidos en este primer Proyecto de una Carta Andina de Derechos Humanos (del 6 de diciembre de 2001). Pero, fundamentalmente se planteó la pregunta, si el documento que sería elaborado iba a ser vinculante meramente a nivel político, o también jurídico. Colombia quiso saber, además, qué obligaciones adicionales resultarían para los Países Miembros a partir de este documento de Derechos Humanos y también, si de esta Carta se podría derivar eventualmente una ciudadanía "andina". Partiendo de estas reacciones, se elaboró una nueva versión del Proyecto, que fue presentada el 4 de enero de 2002¹⁰⁰.

Tras la presentación de estos Proyectos y de las citadas reacciones de los Países Miembros, el Ministerio de Relaciones Exteriores del Ecuador –

⁹⁶ "Proyecto de Carta Andina de Derechos Humanos" del 6. 12. 2001. En esta relación cronológica no se entrará en detalles con respecto a este Proyecto y a los siguientes.

⁹⁷ Ayuda Memoria, nota 81.

⁹⁸ Ayuda Memoria, nota 81.

⁹⁹ La Comisión Andina de Juristas es una asociación privada internacional, activa desde 1982, con sede en Lima/Perú, en: [Http://www.cajpe.org.pe/](http://www.cajpe.org.pe/).

¹⁰⁰ "Proyecto de Carta Andina de Derechos Humanos".

en coordinación con la Secretaría General de la Comunidad Andina, la Universidad Andina Simón Bolívar, y con el apoyo de la Comisión Andina de Juristas – organizó la participación activa de la sociedad civil en los cinco países de la Subregión. También representantes de instituciones estatales, regionales y subregionales, ONGs, así como delegados de las Naciones Unidas, participaron en los foros y reuniones de trabajo. Algunas de estas actividades tuvieron lugar el 4 de marzo de 2002 en La Paz¹⁰¹, y el 18 de marzo de 2002 en Santafé de Bogotá¹⁰². Como actividad final se realizó un taller de discusión, en forma de un “Brainstorming” en torno al Anteproyecto para la “Carta Andina de Derechos Humanos”, que tuvo lugar el 24 de abril de 2002 en Quito¹⁰³. Sin que se puedan encontrar, en relación a esto, indicios claros de que el “método de convención” de la UE haya servido de modelo, este procedimiento recuerda mucho al proceso de elaboración de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (en el sentido de un “método de convención”), sobre todo en lo que se refiere a la organización de un “Foro de la sociedad civil”, realizado paralelamente.

Las observaciones y comentarios emitidos por las instituciones estatales, y por los representantes de la sociedad civil de los cinco Países Miembros, fueron incorporados por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Ecuador en una nueva versión consolidada del Proyecto de Carta, con fecha del 27 de mayo de 2002¹⁰⁴, que fue analizado después por las Cancillerías en una reunión técnica de trabajo que tuvo lugar en Quito en junio de 2002, y en una reunión de Vicecancilleres realizada también en Quito en julio de 2002¹⁰⁵. De estas reuniones surgió la versión que fue presentada a

¹⁰¹ Cfr con “Comentarios al Proyecto de Carta Andina de Derechos Humanos (comentarios realizados en la reunión celebrada en La Paz con representantes de la sociedad civil y del Estado que llevan a cabo labores vinculadas con los Derechos Humanos)”.

¹⁰² Comisión Andina de Juristas, “Informe sobre las actividades de validación del proyecto de Carta Andina de Derechos Humanos en Colombia”.

¹⁰³ Cfr con Comisión Andina de Juristas, “Informe sobre las actividades de validación del proyecto de Carta Andina de Derechos Humanos en Ecuador”.

¹⁰⁴ “Proyecto de Carta Andina de Derechos Humanos”. En éste aparecen las modificaciones de los Estados Miembros y de los Órganos de la Comunidad Andina, como notas al pie de página.

¹⁰⁵ Ayuda Memoria, nota 81.

los Cancilleres y Presidentes de los Países Miembros de la Comunidad Andina para su adopción final. El 26 de julio de 2002 los Presidentes Andinos suscribieron finalmente la "Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos"¹⁰⁶, en Guayaquil/Ecuador.

El Consejo Presidencial Andino advirtió varias veces sobre la importancia de la Carta Andina de Derechos Humanos y encargó, en su "Declaración de Quirama"¹⁰⁷, adoptada el 28 de junio de 2003 en Antioquía/Colombia, al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores la elaboración de un programa para la Difusión y Ejecución de la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, con el fin de promover la plena vigencia de éstos en la Comunidad¹⁰⁸.

A diferencia del proceso de elaboración de la "Carta de Derechos Fundamentales de la UE", que (solamente) duró siete meses y medio, la gestación de la Carta Andina requirió casi un año¹⁰⁹, pero para esto resultó con sus 96 artículos casi el doble de extensa que la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, que contiene únicamente 54 artículos.

b) El papel del Tribunal Andino en la génesis y su papel institucional en la Carta Andina

Como el Tribunal Andino, según lo mencionado anteriormente¹¹⁰, hasta ahora nunca ha tenido que deliberar sobre ninguna protesta de violación de Derechos Humanos, es de especial interés conocer su posición en los preparativos para la elaboración de una Carta Andina.

¹⁰⁶ Disponible en el sitio de la Comunidad Andina, en: http://www.comunidadandina.org/documentos/actas/cart_DDHH.htm. La versión en inglés también está disponible en: http://www.comunidadandina.org/ingles/document/andean_charter.htm. Véase también en Hummer/Frischhut, *Derechos Humanos e integración*, nota 1, pp. 125 ss.

¹⁰⁷ "Declaración de Quirama" del 28. 6. 2003, Directrices: Dimensión Política de la Integración, núm. 3, XIV Reunión del Consejo Presidencial Andino, en: http://www.comunidadandina.org/Rionegro/Dec_Quirama.htm.

¹⁰⁸ Véase infra VII.

¹⁰⁹ Desde la emisión de los mandatos.

¹¹⁰ Al respecto, véase supra VI.A.

Según revelaron las investigaciones realizadas in situ, en Quito, el Tribunal Andino fue invitado repeditamente a participar con su opinión en la elaboración de la Carta. Así, fue invitado por Ecuador a participar tanto en la actividad antes citada del 24 de abril de 2002 en Quito, como a la reunión técnica de trabajo del 26 de junio de 2002, y en estas ocasiones le pidieron especialmente que tomara una postura con respecto al Proyecto. Además, fue invitado por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU a una actividad en Lima (celebrada del 3 al 5 de julio, es decir poco antes de la adopción de la Carta) – que fue organizada conjuntamente con Perú¹¹¹. Pero el Tribunal Andino no aceptó ninguna de estas invitaciones, y se rehusó conscientemente a participar en el proceso de creación de la Carta Andina.

Esta actitud del Tribunal Andino en el marco de elaboración de la Carta Andina es aún más incomprensible, en cuanto en los diferentes proyectos ya se le habían atribuido funciones bastante concretas, por lo que hubiera sido de suponer, que se referiría detalladamente al papel y a la función que le habían sido atribuidos en estos proyectos.

En relación a esto, se encuentra en el Proyecto del 6 de diciembre de 2001, en el Art 45, una disposición sobre una Comisión Especializada en Derechos Humanos del Tribunal Andino de Justicia (a continuación denominada Comisión). En esta disposición del Proyecto de Carta, los Países Miembros se comprometen a desplegar acciones, individualmente y en conjunto, tendentes a la creación de esta Comisión. A este efecto, encomiendan al Tribunal Andino de Justicia para que, en consulta con las Cancillerías de los Estados Miembros y en colaboración con la Comisión Andina de Juristas, elabore, en un plazo de 90 días a partir de la adopción de la presente Carta, un proyecto para la creación de la referida Comisión.

El Tribunal Andino hubiera tenido que atenerse a distintos lineamientos en la elaboración de esta propuesta, que hubieran concernido, junto a las

¹¹¹ El objetivo principal de la actividad, "Los Derechos Humanos, Desarrollo y la CAN", era brindar a los Estados de la Comunidad Andina un foro de discusión con el fin de elaborar e implementar un marco de acción en el ámbito de la defensa de los Derechos Humanos. Los temas allí tratados giraron principalmente en torno a la reducción de la pobreza y de la discriminación, la promoción de los derechos económicos, sociales y culturales, así como el desarrollo de los Estados.

funciones de la Comisión, también a importantes requerimientos de carácter procesal. Las funciones (1) previstas en estos lineamientos eran las siguientes: (a) velar por el cumplimiento de la Carta Andina; (b) conocer los informes anuales presentados por los Estados partes y formular recomendaciones a los Estados Miembros al respecto; (c) formular recomendaciones, cuando lo estimen necesario, a los gobiernos de los Estados Miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los Derechos Humanos dentro de los principios y lineamientos establecidos en la Carta; (d) procesar las denuncias o quejas presentadas por individuos o grupos legalmente reconocidos por los Estados Miembros, referentes a violaciones de esta Carta por un Estado parte¹¹², y (e) rendir un informe anual de sus actividades al Consejo Presidencial Andino, a través del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores de la Comunidad Andina.

Además de las funciones, se preveían los (2) requerimientos formales (agotamiento de los recursos de jurisdicción interna, presentación de la denuncia dentro de un plazo de seis meses, que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y la inclusión de los datos personales), las (3) excepciones, en las que no se aplicarían estos requerimientos formales, los (4) criterios de inadmisibilidad, y la disposición (5), por la cual esta Comisión elaboraría su propio reglamento de funcionamiento.

Mientras que la recepción de informes, la elaboración de informes por la Comisión, así como la formulación de recomendaciones, hubieran sido deberes comunes en el ámbito de la defensa internacional de los Derechos Humanos, la obligación de velar por el cumplimiento de la Carta Andina, y de procesar las denuncias o quejas presentadas por individuos o grupos de personas, referentes a violaciones a esta Carta por un Estado Parte, hubiera ido más allá – más o menos como en el caso de la (ya no existente) Comisión de Derechos Humanos en el ámbito de la CEDH.

El Proyecto del 4 de enero de 2002 trajo un cambio en este sentido, ya que el inciso b del Art 45 (presentación anual de informes por los Estados

¹¹² Con respecto a la pregunta, para la protección contra qué poder público fue concebida la Carta Andina, véase *infra* VI.E.

miembros) fue suprimido. Por lo demás, el Proyecto no trajo más cambios con respecto a las competencias previstas de la Comisión.

El Proyecto presentado el 27 de mayo de 2002 – dos meses antes de la adopción final – eliminó además la competencia que concernía a las denuncias y quejas presentadas por individuos o grupos reconocidos¹¹³. A la Comisión le hubiera quedado sólo la obligación (programática) de velar por el cumplimiento de la Carta Andina, formular recomendaciones por iniciativa propia, y rendir el informe anual al Consejo Presidencial Andino. Con esto hubiera tenido meramente una función técnica, por lo que hubiera sido dudoso pensar, que tuviera todavía algún sentido agregar una institución así a un Tribunal.

Como revelaron las investigaciones in situ, en el Tribunal Andino se apreciaba con mucho escepticismo el papel que se le atribuía en el marco de la recién elaborada Carta Andina. Por consiguiente, el Tribunal Andino rehusó tomar una postura oficial con respecto a la elaboración de esta Carta. La razón de esta actitud debía estar relacionada con el hecho de que hasta este momento no ha considerado oportuno actuar judicialmente en el ámbito de la protección de los Derechos Humanos y fundamentales¹¹⁴. Apparently, el Tribunal Andino pensaba que “aún no estaba preparado para eso”.

Además de esta actitud de rechazo del Tribunal Andino, había otro argumento en contra de la constitución de la Comisión: en el informe sobre las opiniones emitidas por la sociedad civil en el marco de la reunión en Santafé de Bogotá¹¹⁵, se encuentra una observación crítica, según la cual se considera mejor opción fortalecer el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos, en vez de debilitarlo con una duplicación de

¹¹³ Como consecuencia de esto, también eliminaron las otras disposiciones con respecto a los requerimientos formales, sus excepciones, así como los criterios de inadmisibilidad para estas denuncias y quejas. Solamente continuó prevista en este Proyecto la disposición, por la que la Comisión elaboraría su propio reglamento de funcionamiento.

¹¹⁴ Véase supra VI.A.

¹¹⁵ Comisión Andina de Juristas, Informe sobre la Reunión del 18. 3. 2002, p. 23.

atribuciones¹¹⁶. Además, se plantea la cuestión, de si los derechos codificados constituyen un resumen de derechos existentes a nivel internacional, o una nueva versión de los mismos a nivel comunitario¹¹⁷. En especial, se deja entrever un cierto escepticismo respecto a la cuestión de imponer una competencia semejante al Tribunal Andino, si la Carta Andina no constituye un documento de carácter vinculante – al contrario que los otros tratados internacionales pertinentes para la protección de los Derechos Humanos. No se puede asignar una nueva competencia al Tribunal Andino basándose en un acto jurídico sin carácter vinculante.

En el informe final de la reunión de la sociedad civil en Quito, también se apreció la creación de la citada Comisión como un debilitamiento del sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos¹¹⁸, y por lo tanto, se presentó la propuesta de asignar las tareas previstas para esta Comisión a un “Consejo Asesor de Derechos Humanos”, como órgano consultor de la Comunidad Andina, que podría componerse de representantes de la sociedad civil¹¹⁹.

Resumiendo, se puede decir con respecto a la historia de la creación de la Carta que, por un lado, no existió interés de parte del Tribunal Andino de ser incluido en el mecanismo institucional de defensa de la Carta Andina, porque no se consideraba (aún) preparado para esta tarea. Por otro, el modelo presentado de una Comisión establecida dentro del Tribunal Andino, se encontró con una gran resistencia por parte de los demás interlocutores,

¹¹⁶ Esta opinión también fue sostenida por la mayoría de los Estados Miembros, en las reacciones al primer Proyecto de Carta del 6. 12. 2001.

¹¹⁷ Véase infra VI.D.

¹¹⁸ También en la Reunión de La Paz/Bolivia fue presentado como argumento para la completa eliminación de la Comisión, que es preferible perfeccionar los mecanismos existentes para la protección de los Derechos Humanos, que duplicarlos. Con respecto a la problemática de la “dualidad de atribuciones” entre el TJCE y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que resulta de la jurisprudencia del TJCE en materia de derechos fundamentales, ver p. ej., Fritz ZEDER, “Der EG-Vertrag, die MRK, der EuGH und der OGH oder: In Siebenmeilenstiefeln von Straßburg nach Luxemburg. Eine Kritik des Beschlusses des OGH 29. 8. 1995, p. 1 Ob 39/95”, ÖJZ, 1996, pp. 121 ss.

¹¹⁹ Comisión Andina de Juristas, Informe sobre la Reunión del 24. 4. 2002, p. 19 s.

debido a que se temía con ello un debilitamiento de las estructuras interamericanas, y de las instituciones regionales para la protección de los Derechos Humanos ya existentes.

El fenómeno observado en la UE, a saber, que la Carta de Derechos Fundamentales, de carácter no vinculante, se encuentre mencionada en primer lugar en la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia¹²⁰ – y ahora también en la del TJCE¹²¹, y que de esta manera, sea relativizado su carácter no vinculante,¹²² no es muy probable que se de en el ámbito del Tribunal Andino de Justicia, ya que hasta el momento no ha elaborado jurisprudencia en el sector de los Derechos Humanos. En el mejor de los casos, sería imaginable que los tribunales nacionales recurran, en su jurisprudencia, a disposiciones de aplicabilidad directa¹²³ contenidas en la Carta Andina, como es lo que ha sucedido en la UE¹²⁴. Sin embargo, la forma de garantizar los Derechos Humanos en la Carta Andina hace que la mayoría de sus disposiciones no puedan ser aplicadas directamente, de modo que no es de esperar esa manera de proceder.

¹²⁰ Cfr con Tribunal de Primera Instancia, Asunto T-112/98, Mannesmannröhren-Werke AG/Comisión, Recopilación 2001, pp. II-729 ss, en el que, no obstante, el Tribunal de Primera Instancia no recurrió a la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, por razón de su ámbito temporal de aplicación.

¹²¹ Cfr con Decisión del Presidente del Tribunal de Justicia del 18. 10. 2002, Asunto C-232/02 P(R), Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau GmbH, Recopilación 2002, pp. I-8977 ss.

¹²² Aquí se trata de un “efecto indirectamente vinculante” de la Carta de Derechos Fundamentales, que “precisa en detalle los derechos fundamentales nombrados en el Art 6 apartado 2 TUE”, HUMMER/OBWEXER, nota 60, p. 62.

¹²³ Este término, proveniente del ámbito del derecho de la Unión Europea, se define por sus dos requerimientos: que las disposiciones estén formuladas sin condiciones y, que sean completas en sí mismas y desde una óptica jurídica. También se podría decir “self-executing”.

¹²⁴ Véase p. ej., la invocación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE en un auto de remisión (Vorlagebeschluss) de la Corte Constitucional austriaca, VfGH 12. 12. 2000, KR pp. 1-6, 8/00.

C. Estructura e idioma oficial

Mientras que la Carta de Derechos Fundamentales de la UE abarca, junto al preámbulo, 6 capítulos, conteniendo en total 50 derechos fundamentales separados por grupos (Dignidad Humana, Libertades, Igualdad, Solidaridad, Derechos de Ciudadanía y de Justicia), así como un capítulo adicional "Disposiciones generales", que contiene las llamadas disposiciones "horizontales"; la estructura de la "Carta Andina para la Protección y Promoción de los Derechos Humanos" resulta mucho más extensa¹²⁵. Ésta desarrolla asimismo, dividida en 15 Partes (véase abajo), grupos de 59 Derechos Humanos materiales y 37 disposiciones horizontales en total, pero de forma y concepción completamente distintas a la Carta Europea.

Estructura de la Carta Andina

- Preámbulo
- Parte I – Principios Generales (artículo 1 - 9)
- Parte II – Discriminación e Intolerancia (artículo 10 - 12)
- Parte III – Democracia y Derechos Humanos (artículo 13 - 18)
- Parte IV – Derechos Civiles y Políticos (artículo 19 - 23)
- Parte V – Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 24 - 27)
- Parte VI – Derecho al Desarrollo (artículo 28 - 29)
- Parte VII – Derecho a un medio ambiente sano y protegido (artículo 30 - 31)
- Parte VIII – Pueblos Indígenas y Comunidades de Afrodescendientes (artículo 32 - 41)
- Parte IX – Derechos de grupos sujetos de protección especial (artículo 42 - 59)
 - § A. Derechos de las Mujeres (artículo 42 - 43)

¹²⁵ En el transcurso de la elaboración, el número de los artículos aumentó con cada Proyecto. Proyecto del 6. 12. 2001 – 45 artículos; Proyecto del 4. 1. 2002 – 97 artículos y Proyecto del 27. 5. 2002 – 101 artículos.

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

- § B. Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes (artículo 44 - 45)
- § C. Derechos de los Adultos Mayores (artículo 46 - 47)
- § D. Derechos de Personas con Discapacidades (artículo 48 - 49)
- § E. Derechos de los Migrantes y sus Familias (artículo 50 - 51)
- § F. Derechos de las Personas con diversa orientación sexual (artículo 52 - 53)
- § G. Derechos de los Desplazados Internos (artículo 54 - 55)
- § H. Derechos de las Personas privadas de la libertad (artículo 56 - 57)
- § I. Derechos Humanos y los Derechos de los Refugiados y Apátridas (artículo 58 - 59)
- Parte X – Otros ámbitos de Protección de los Derechos Humanos (artículo 60)
- Parte XI – Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (artículo 61 - 62)
- Parte XII – Mecanismos de Promoción y Protección de los Derechos Humanos (artículo 63)
 - Mecanismos Nacionales
 - o a. Administración de Justicia (artículo 64 - 69)
 - o b. Defensorías del Pueblo (artículo 70 - 72)
 - o c. Defensores de los Derechos Humanos (artículo 73 - 74)
 - o d. Planes y Programas de Derechos Humanos (artículo 75 - 77)
 - o e. Derechos Humanos y la Fuerza Pública (artículo 78 - 79)
 - Mecanismos Internacionales (artículo 80 - 85)
 - o a. Cooperación con los Órganos de Vigilancia de los Tratados de Derechos Humanos (artículo 80 - 81)

- o b. Cooperación con el Sistema de Naciones Unidas e Interamericano de Promoción y Protección de los Derechos Humanos (artículo 82 - 83)
- o c. Corte Penal Internacional (artículo 84 - 85)
- Parte XIII – Seguimiento de la Carta Andina de Promoción y Protección de los Derechos Humanos (artículo 86 - 93)
- Parte XIV – Disposiciones Generales (artículo 94 - 95)
- Parte XV – Disposición Final (artículo 96).

Según el Art 95 CA, el español es el (único) idioma auténtico de la Carta Andina, además, este artículo prevé que la Carta Andina sea traducida a los principales idiomas ancestrales de los pueblos indígenas de los países andinos.

D. Naturaleza jurídica y efectos jurídicos

Según lo mencionado anteriormente, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE sólo fue proclamada solemnemente, el 7 de diciembre de 2000, por los Presidentes de los tres órganos Europeos: Parlamento, Consejo y Comisión. De esta manera, pasó a formar parte del derecho de la UE, pero sin que le correspondiera la calidad de derecho primario o derivado¹²⁶. Se trata más bien de una declaración unilateral de voluntad por parte de estos tres órganos, por la cual reconocen los derechos afianzados en la Carta y se comprometen a tomarlos por base de sus propios actos¹²⁷.

La Carta Andina fue firmada el 26 de julio de 2002 por los cinco Presidentes de los Países Miembros de la Comunidad Andina, reunidos en Con-

¹²⁶ HUMMER/OBWEXER, nota 60, p. 61.

¹²⁷ Esta Carta es una "declaración" interinstitucional, y no un "acuerdo" interinstitucional; HUMMER/OBWEXER, nota 60, p. 62; cfr también con Waldemar Hummer, "Interinstitutionelle Vereinbarungen und institutionelles Gleichgewicht", en *Paradigmenwechsel im Europarecht zur Jahrtausendwende. Ansichten österreichischer Europarechtler zu aktuellen Problemlagen*, ed. Waldemar HUMMER, Wien, editorial Manz, 2003, pp. 121 ss.

sejo Presidencial Andino, en nombre de sus respectivos Países y de los pueblos de la Comunidad Andina (!)¹²⁸. Según el Art 11 apartado 1 del Acuerdo de Cartagena, el Consejo Presidencial Andino – a semejanza del Consejo Europeo, según el Art 4 apartado 1 TUE – establece condiciones políticas previas para los distintos ámbitos de la integración subregional andina en forma de Directrices, que los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración (SAI) deben ejecutar (Art 11 apartado 2 del Acuerdo de Cartagena). El Acuerdo de Cartagena no prevé para el Consejo Presidencial Andino otra forma de norma jurídica que estas Directrices. Aunque esta declaración de los Presidentes haya surgido en el seno del Consejo Presidencial Andino, no se trata de un acto orgánico del mismo, ya que éste no puede emitir otra norma jurídica que no sean Directrices, y una Decisión tal también se le tendría que atribuir a la Comunidad Andina como entidad. Tampoco se puede pensar en una atribución a la Comunidad Andina como Decisión del Consejo Presidencial Andino, por las razones que serán expuestas más adelante.

No obstante, la formulación “los Presidentes (...) reunidos en Consejo Presidencial Andino” también hace pensar – desde el punto de vista del derecho comunitario europeo – en otra construcción, diferente a un acto jurídico emitido por el Consejo Presidencial Andino mismo. Así, los ministros reunidos en Consejo de la UE pueden actuar no sólo como Consejo de la UE, sino que pueden reunirse – en igual composición personal – como Conferencia Intergubernamental de derecho internacional público. Los ministros actuando en esta función son llamados “los representantes de los Países Miembros reunidos en Consejo”, y los actos de derecho emitidos por éstos son “Decisiones atípicas del Consejo”¹²⁹. Por lo tanto, se podría

¹²⁸ Como se habla de “Pueblos” y no de “Estados”, se trata de una disposición programática, que sin embargo, no vincula a los Estados Miembros al contenido de la Carta Andina.

¹²⁹ Por un lado, éstas pueden ser emitidas cuando lo prevé así el Derecho primario (así p. ej., en el Art 223 apartado 1 TCE, para el nombramiento de los jueces del Tribunal), o cuando las atribuciones respecto a una determinada materia – en el marco de la repartición vertical de competencias - aún permanecen en los Estados Miembros. El método, por el que algunos Convenios – por razones de las competencias repartidas (verticalmente) – deben ser

pensar, que la Carta Andina viene a ser de un acuerdo de derecho internacional público entre los cinco Presidentes Andinos, que solamente se reunieron “en el seno” del Consejo Presidencial Andino con el fin de suscribir la Carta Andina en su calidad de representantes de sus Estados.

Según lo mencionado anteriormente, este documento aprobado por el Consejo Presidencial Andino es designado como “Carta” y no como “Directriz”, prevista como fuente de derecho secundario en el Tratado Constitucional, según el Art 11 apartado 1 del Acuerdo de Cartagena. Pero, como – analógicamente a la jurisprudencia del TJCE – el poder legislativo de un acto orgánico en general no depende de su denominación, sino de su contenido¹³⁰, habría que analizar si, a juzgar por el contenido de la Carta Andina, ésta entra o no en la categoría de la única forma de norma jurídica atribuida al Consejo Presidencial Andino, según el Art 11 apartado 1 del Acuerdo de Cartagena.

De acuerdo con el Art 12-a) del Acuerdo de Cartagena, también corresponde al Consejo Presidencial Andino – entre otras cosas – “definir la política de integración subregional andina”. Esta competencia programática – de contenido muy amplio – no incluye la facultad de adoptar una Carta de Derechos Humanos (de carácter vinculante), pero aún así, puede ser posible que el Consejo Presidencial Andino considere que la proclamación política de un Documento para la Protección de los Derechos Humanos todavía corresponda a las atribuciones definidas por esta disposición. Ya que la Carta Andina no contiene ninguna referencia a algún fundamento legal – y de momento también representa solamente un documento sin carácter vinculante –, no es posible sacar, de un análisis de las atribuciones, un indicio inequívoco de que la Carta Andina deba ser vista como acto jurídico

firmados tanto por el Consejo, como por los “representantes de los gobiernos de los Países Miembros, reunidos en Consejo”, es denominado procedimiento según la “fórmula mixta”.

¹³⁰ TJCE, Asunto 30/67, AG Industria Molitoria Imolese/Consejo, Recopilación 1968, pp. 173 ss, p. 181; o bien Asunto 60/81, IBM/Comisión, Recopilación 1981, pp. 2639 ss, Acotación núm. 9, en la que el TJCE, con respecto a la pregunta, si “las medidas refutadas constituyen acciones en el sentido del Artículo 173 [ahora Art 230 TCE] (...)” se basó en su “esencia”.

del Consejo Presidencial Andino, o como un acto de los jefes de Estado reunidos en su seno.

Además de la cuestión de las atribuciones de los Órganos (Organkompetenz), contenidas en el Art 12 del Acuerdo de Cartagena, es necesario analizar la de las atribuciones del poder público de la Comunidad (Verbandskompetenz), que se compone de la totalidad de las atribuciones de los órganos. Entre los objetivos de la Comunidad Andina (Art 1-f Acuerdo de Cartagena), y las medidas previstas para alcanzarlos (Art 3 Acuerdo de Cartagena), no se establece ninguna competencia en el ámbito de los derechos fundamentales, sino más bien sólo la de tomar las medidas necesarias para impulsar la formación gradual de un mercado común. La facultad de suscribir Acuerdos de derecho internacional público para la Protección de los Derechos Humanos permaneció claramente en manos de los Estados Miembros, y no fue transferida a la Comunidad Andina, por lo que no cabe duda de que a la Comunidad Andina no le corresponde permitir a uno de sus órganos firmar un documento de este tipo. Aunque la Carta Andina de momento haya sido aprobada como documento sin carácter vinculante, la presente problemática de carácter jurídico – dogmático se deduce del Art 96 apartado 2 CA – ¹³¹, según el cual el carácter vinculante de la Carta puede ser decidido por el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores.

Por consiguiente, la Carta Andina sí cabría, según su tenor literal, en la amplia formulación de los Arts 11 y 12 del Acuerdo de Cartagena (atribuciones de los Órganos), sin embargo, la Comunidad Andina carece de atribuciones (del poder público de la Comunidad) para la aprobación de un acto jurídico de ese tipo. Por lo tanto, la Carta Andina debe ser vista – según las explicaciones anteriores – como un acto jurídico de derecho internacional público (extrajurídico) de los representantes de los gobiernos de los Países Miembros, reunidos en Consejo Presidencial Andino.

La pregunta sobre el Creador de la Carta Andina también está relacionada con la cuestión, varias veces planteada anteriormente, de si la Carta

¹³¹ Al respecto, véase a continuación.

Andina es de un instrumento que defiende contra intrusiones del poder público de la Comunidad Andina misma, o solamente contra las mismas del poder público estatal de los cinco Estados miembros¹³².

En lo que respecta al efecto jurídico de la Carta Andina, el Art 96 apartado 2 CA¹³³ prevé que la cuestión de su eventual carácter vinculante sea decidida por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, en el momento oportuno. Se trata, como en el caso de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, de un acto jurídico sin carácter vinculante por el momento, que no obstante más adelante está previsto que se convierta en un momento dado en un documento de carácter vinculante. A diferencia de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, que entrará en vigor en el seno del "Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa" - aprobado por la Conferencia Intergubernamental del 17/18 de junio del año en curso, en la Carta Andina está previsto que uno de los órganos de la Comunidad Andina, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, realice esta transformación.

Con la técnica escogida por la Comunidad Andina para establecer el carácter vinculante de la Carta Andina, a través de una Decisión del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, se plantea una cuestión sin solución dogmática, ya que esta manera de proceder significaría "prima facie", que un Acuerdo acordado entre los Estados Miembros – primeramente sin carácter vinculante – no será transformado en vinculante por ratificación, como cualquier Acuerdo normal de derecho internacional público, sino que solamente podrá alcanzar esa validez a través de una Decisión constitutiva por parte de un órgano de una Organización Internacional, es decir, de un sujeto de derecho diferente. Tal Decisión del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores se le atribuiría a la entidad "Comu-

¹³² Al respecto, véase infra VI.E.

¹³³ Según el Art 96 apartado 1 CA, los Ministros de Relaciones Exteriores deben revisar cada cuatro años –para adaptar el contenido de esta Carta a la dinámica de la evolución del Derecho Internacional o Andino de los Derechos Humanos-, con miras a su actualización y perfeccionamiento. Si, como consecuencia de una actualización, se llegara a pretender una decisión positiva sobre el carácter vinculante, surgirían los problemas dogmáticos tratados a continuación.

nidad Andina” misma. No obstante, no es de suponer que esto suceda – a pesar de que el tenor literal que dice “el carácter vinculante de esta Carta será decidido por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores” y no “en el seno del...” es bastante claro –, ya que la irrecusable imputación a la Comunidad Andina resultante se iría al vacío, por la falta de atribuciones del poder público de la Comunidad. En un Convenio entre miembros sin carácter vinculante, como la Carta Andina, no se puede modificar de ninguna manera el reparto vertical de competencias (en cuanto a las atribuciones en el ámbito de los Derechos Humanos), – ya establecido en el Acuerdo de Cartagena –, entre la Comunidad Andina y sus Estados Miembros.

Además, esta construcción para atribuir a la Carta Andina un carácter vinculante a través de un Acuerdo de los Representantes de los Estados Miembros reunidos en el seno de este órgano (que no es una decisión del órgano mismo en forma de un acto de derecho secundario), plantearía también problemas constitucionales en los Países Andinos, ya que sus constituciones sólo reconocen la incorporación de Acuerdos o de Decisiones típicas de un órgano. Convertir un Acuerdo – que hasta el momento carecía de carácter vinculante – en un tratado vinculante, a través de la Decisión de un órgano, representa por eso un procedimiento no previsto a nivel de derecho constitucional para expresar el consentimiento de un Estado Miembro a un tratado de Derecho internacional público.

Después de todas estas consideraciones teóricas, a decir verdad sólo queda la posibilidad de calificar el acto de atribuir a la Carta Andina un carácter vinculante, previsto en el Art 96 CA, no como un verdadero acto de un órgano – a pesar de que el tenor literal dice expresamente lo contrario –, sino como un Acuerdo de los Estados Miembros en “el seno” del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. Si la aprobación del efecto vinculante, en sentido constitucional, no se hubiera manifestado ya con el consentimiento a la Carta Andina del respectivo representante de un Estado, de conformidad con la Constitución – como ocurre por ejemplo en el caso de la delegación de Convenios Estatales, en el sentido del Art 66 apar-

tado 2¹³⁴ de la Constitución Federal (austríaca)¹³⁵ – entonces semejante Acuerdo entre los Países Miembros, requeriría aún de la autorización parlamentaria junto con la sucesiva ratificación del Presidente del Estado.

Los diferentes Países Andinos adoptaron posiciones muy distintas con respecto a la obligatoriedad jurídica de la Carta. Mientras Ecuador – como su iniciador y autor – intercedía de forma vehemente a favor de una Carta de carácter vinculante, Venezuela y Colombia rechazaron estas pretensiones – tal vez porque ambos países temían repercusiones negativas en su situación política interna. Mientras Perú – al igual que Ecuador – también abogaba por una Carta vinculante, Bolivia, como quinto Estado miembro, se comportó de forma neutral. Ecuador elaboró dos Proyectos de la Carta Andina, para corresponder a ambas posiciones – una versión vinculante y otra no-vinculante. Finalmente, se logró acordar una solución de compromiso, a saber, la elaboración de una Carta sin carácter vinculante en primer lugar, que “en el momento oportuno” pueda ser convertida en vinculante. Es difícil decir cuando será ese “momento oportuno”. En todo caso, actualmente no existen a nivel del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores planes concretos para decidir sobre el carácter vinculante de la Carta¹³⁶.

E. La finalidad de la Carta Andina – ¿protección contra el poder público de los Estados Miembros o de la Comunidad Andina?

En lo que respecta a la intención que llevó a la redacción de la Carta de Derechos Humanos y la de Derechos Fundamentales, ya varias veces com-

¹³⁴ Artículo 66 apartado 2: “El Presidente de la Federación podrá facultar al Gobierno federal o a los miembros competentes del mismo para concertar determinadas categorías de tratados internacionales que no estén comprendidos en las disposiciones del Artículo (...) y Artículo 50 (...)”.

Artículo 50 apartado 1: “Todos los tratados internacionales de índole política y los demás, sólo cuando modifiquen o completan las Leyes vigentes (...), necesitan para su validez la aprobación del Consejo Nacional. (...)”.

¹³⁵ Boletín Oficial de la República de Austria, 1930, p. 1 en la redacción de la Boletín Oficial de la República de Austria, 1994, p. 1013.

¹³⁶ Véase infra VII.

paradas en este contexto, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE tiene por objeto – según el mandato del Consejo Europeo de Colonia/Alemania del 3 al 4 de junio de 1999¹³⁷ – elaborar una compilación de los derechos reconocidos por las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes de los Estados Miembros, especialmente por los Tratados Constitucionales de la UE y de las Comunidades Europeas (junto con el Derecho derivado), por el CEDH (junto con sus protocolos adicionales), por la Carta Social, así como por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹³⁸. Esto, con el fin de “reforzar la protección de los derechos fundamentales, dotándolos de mayor presencia en una Carta”¹³⁹.

También la “Carta Andina de Derechos Humanos” compendia los Derechos Humanos que, por un lado, están contenidos en las obligaciones internacionales contraídas por los Estados Miembros de la Comunidad Andina, y por otro lado, en las Constituciones de éstos. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Andino no representa una fuente (de conocimiento) de derecho en esta materia, ya que hasta ahora – al contrario que el TJCE – aún no ha desarrollado una jurisprudencia en el ámbito de los derechos fundamentales¹⁴⁰.

El componente político de la Carta Andina es mencionado expresamente en su preámbulo. Conforme al séptimo motivo de consideración, la Carta Andina está relacionada con el desarrollo del papel cada vez más dinámico que en el mundo contemporáneo desempeña la Comunidad Andina. Al mismo tiempo, se menciona en esta disposición una cierta función unificadora que debe cumplir la Carta Andina, por lo cual se recurre a la historia y geografía comunes (de la región andina). La finalidad perseguida es la búsqueda de metas históricas, que afirmen y protejan las raíces y tradiciones propias de su identidad. Esta unidad de los Países Andinos reconoce al mismo tiempo la diversidad de sus territorios, pueblos, etnias y culturas¹⁴¹.

¹³⁷ Nota 57.

¹³⁸ Quinto motivo de consideración en el preámbulo de la CDFUE.

¹³⁹ Cuarto motivo de consideración en el preámbulo de la CDFUE.

¹⁴⁰ Al respecto, véase *supra* VI.A.

¹⁴¹ Octavo motivo de consideración en el preámbulo de la CA.

Conforme al ya mencionado "Holismo"¹⁴², se encuentra en la Carta Andina una confirmación de que la democracia, el desarrollo y el respeto a los Derechos Humanos son interdependientes y se refuerzan mutuamente¹⁴³.

Si se retorna ahora a la pregunta fundamental, contra qué poder público debe proteger en realidad la Carta Andina, solamente se pueden elaborar suposiciones – a falta de indicios más explícitos. Como se ha mencionado anteriormente, el Art 63 CA declara que la Carta Andina "constituye la primera manifestación integral de la Comunidad Andina [!] en materia de Derechos Humanos en el espacio comunitario, y complementa la normativa nacional, interamericana y universal en el tema". Esta formulación por lo menos hace suponer a primera vista, que se trata de un acto jurídico de la Comunidad Andina misma, ya que complementa la normativa a nivel nacional e internacional en materia de Derechos Humanos.

Otra confirmación de esta opinión, que la Carta Andina se trata de un documento de la Comunidad Andina, parece deducirse también de la "Ayuda memoria" elaborada oficialmente por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Ecuador en octubre de 2002 – la cual constituyó, según lo mencionado anteriormente, un elemento decisivo en la elaboración de la Carta -¹⁴⁴, y en la que se expone lo siguiente:¹⁴⁵ "La Carta Andina de Derechos Humanos constituye la piedra fundamental de la consideración ordenada y sistemática de los temas de Derechos Humanos por parte de la Comunidad Andina de Naciones, que seguiría en este punto el derrotero que la Unión Europea tuvo en su momento..."¹⁴⁶.

No obstante, la disposición del Art 63 CA está en extrema contradicción con otra serie de disposiciones de la Carta Andina. Así, por ejemplo, se encuentra en el Art 1 CA una declaración, por la cual los Países de la Comunidad Andina (!) reconocen, que los Derechos Humanos son inheren-

¹⁴² Al respecto, véase supra I. y VI.B.a).

¹⁴³ Véase infra VI.K.c).

¹⁴⁴ Al respecto, véase supra VI.B.

¹⁴⁵ Ayuda Memoria, nota 81.

¹⁴⁶ También la Declaración de Machu Picchu, Secretaría General de la Comunidad Andina, nota 90, Doc núm. 17, habla en este sentido de una política comunitaria.

tes a la naturaleza y a la dignidad de toda persona. En la mayoría de las disposiciones restantes también se mantiene la formulación en tercera persona del plural, según las cuales ellos (los Países Miembros) reconocen ciertos derechos o bien afirman ciertas obligaciones, declaran o ratifican el compromiso, etc. La consideración, de que este documento de Derechos Humanos debe ser atribuido a los Países Miembros y no a la Comunidad Andina misma, también es apoyada por el Art 19 CA, en el cual los Países Miembros reafirman nuevamente su compromiso en el área de los derechos civiles y políticos¹⁴⁷. Como solamente los Países Miembros de la Comunidad Andina están sujetos al allí mencionado Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1966) (II Pacto de la ONU)¹⁴⁸ - y no la Comunidad Andina misma -, no se puede hablar tampoco aquí de un acto jurídico de la última.

También en la Parte IX donde se establecen los derechos de grupos, sujetos de protección especial¹⁴⁹, se manifiesta claramente la autoría de los Países Miembros en relación a la Carta Andina. En cada primer artículo de los subapartados que corresponden a cada grupo de personas, se encuentra una formulación, por la que ellos (los Países Miembros) reiteran sus compromisos, consagrados en las Convenciones Internacionales enumeradas en las respectivas disposiciones. La implementación de la Carta Andina – descrita en la Parte XII (Mecanismos de promoción y protección de los Derechos Humanos) - también se realiza a nivel (a) nacional o como obligación adquirida de los Países Miembros, por lo cual se incluyen indicaciones con respecto a la protección de los Derechos Humanos por el Poder Judicial de los Países Miembros, las Defensorías del Pueblo, los Defensores de los Derechos Humanos, los Planes nacionales de Derechos Humanos así como las fuerzas de seguridad de los Estados Miembros. Los mecanismos a nivel (b) internacional se refieren a la cooperación de los Países

¹⁴⁷ En el informe de la Comisión Andina de Juristas, Informe sobre la Reunión del 18. 3. 2002 en Bogotá (p. 23), se plantea con razón la pregunta, si los derechos garantizados en la Carta Andina constituyen nuevos derechos a nivel comunitario, o si solamente se trata de un resumen de derechos internacionales.

¹⁴⁸ Boletín Oficial de la República de Austria, 1978, p. 591.

¹⁴⁹ Véase infra VI.K.i).

Miembros con los órganos de vigilancia de los Tratados de Derechos Humanos, así como con el sistema interamericano y de Naciones Unidas de Promoción y Protección de los Derechos Humanos. Además, al final se expresa la reiteración del compromiso de considerar favorable y prontamente la ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Sorprendentemente, falta en la Carta Andina una disposición que defina su ámbito material de aplicación, así como está constituido correctamente por ejemplo en el Art 51 apartado 1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE: "Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones y órganos de la Unión, respetando el principio de subsidiariedad, así como a los Estados Miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión". De tal formulación del ámbito material de aplicación de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE se deduce claramente, que ésta protege primordialmente contra la actuación de los órganos de la UE y no contra el ejercicio del poder público estatal de los Estados Miembros. En contraposición a esto, la Carta Andina no solamente no contiene ninguna disposición similar, sino que incluso, como ya se ha mencionado anteriormente, por algunas formulaciones en varias partes del texto, a primera vista da la impresión tanto de que fuera a proteger contra "excesos" del Derecho comunitario de la Comunidad Andina, así como también, como de que estuviera concebida como defensa contra las intrusiones del poder estatal de los Estados Miembros.

Por último, se plantean así tres difíciles cuestiones, a saber (a) como acto jurídico de qué poder/de qué órgano se debe calificar a la Carta Andina, (b) contra qué poder público protege ésta y, además, (c) en qué marco fue promulgada.

Con respecto al punto (a): a raíz de las reflexiones dogmáticas precedentes, así como del análisis del contenido de la Carta Andina, se puede partir de la base de que se trata de un acto jurídico de los Estados Miembros de la Comunidad Andina. Éstos fueron representados en la adopción del texto por sus Jefes de Estado, que solamente se habían reunido en el marco del Consejo Presidencial Andino, de una manera similar al gremio europeo de los "representantes de los Gobiernos de los Estados Miembros reunidos en Consejo". Aunque teóricamente se podría sostener la opinión de que se

hubiese tratado de una "Directriz" emitida por el Consejo Presidencial Andino como órgano de la Comunidad Andina¹⁵⁰, a ésta se opone el hecho de que en la Comunidad Andina la suscripción de Tratados Internacionales en el ámbito de los Derechos Humanos compete al igual que antes solamente a los Estados Miembros¹⁵¹.

Punto (b): por el hecho de que la doctrina latinoamericana – o por lo menos la práctica –, evidentemente se diferencia de la europea en relación a esto, debe analizarse, después de la cuestión de la atribución del acto jurídico a una de ambas entidades – la Comunidad Andina o sus Países Miembros –, también el aspecto adicional del poder público contra el que debe proteger esta Carta – una cuestión que sería irrelevante según la doctrina europea, ya que aquí se parte de una vinculación estricta de estos dos aspectos: la atribución del acto jurídico a la respectiva entidad jurídica, determina a la vez el poder público contra el cual protege.

Partiendo de la Parte XII (mecanismos de promoción y protección) de la Carta Andina, se puede observar, que los mecanismos de defensa contra eventuales violaciones de Derechos Humanos allí expuestos siempre van dirigidos a los Estados Miembros – ya sea porque deban proteger frente al poder público, o porque se deriven de éstos obligaciones internacionales para los Estados Miembros. Constituye un hecho interesante, que en el Anteproyecto de la Carta Andina del 27 de mayo de 2002 todavía se encontrara una disposición introductoria, según la cual la Carta debía ser concertada tanto por la Comunidad Andina, como también (!) por los Países Miembros. Aparentemente, esta variante fue eliminada en la reunión de trabajo de los Vice-Ministros de Relaciones Exteriores de junio/julio de 2002, al más alto nivel político – por las razones políticas o doctrinales que sean.

¹⁵⁰ Art 6 y Art 11 apartado 1 Acuerdo de Cartagena.

¹⁵¹ Esto vale, aun cuando la Decisión 458 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores del 25 de mayo de 1999 (Lineamientos de la Política Exterior Común) menciona la defensa y promoción de los Derechos Humanos en su artículo 1 no solamente como principio, sino como objetivo de la Política Exterior Común de la Comunidad Andina y como área de acción específica; véase <http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d458.HTM>.

Con respecto al punto (c) hay que decir que, a pesar de todo, no se puede pasar por alto la afirmación explícita del Art 63 CA, según la cual la Carta Andina constituye la primera manifestación integral de la Comunidad Andina en materia de Derechos Humanos. Partiendo de una doctrina latinoamericana evidentemente menos contundente al respecto, se va a tener que entender que en esta disposición no se trata de una manifestación de la Comunidad Andina, sino de una manifestación hecha en el seno de la misma. No se pueden olvidar en este punto tampoco las disposiciones de la Parte XIII (seguimiento), por las cuales se integran diversos órganos de la Comunidad Andina (Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, Secretaría General y Parlamento Andino) en las actividades para la implementación de la Carta Andina. También el Art 86 CA se debe ver en relación con esto, ya que con él los Miembros autorizan esta incorporación de los órganos.

Por otro lado, en la formulación de los derechos de grupos sujetos a protección especial, se encuentra una indicación, por la cual los Estados Miembros se comprometen a mejorar la protección y promoción de estos Derechos Humanos tanto en sus respectivas jurisdicciones, como en el ámbito andino (así p. ej. Art 51 CA)¹⁵². Resumiendo, se puede decir que se trata de un acto jurídico de los Estados Miembros para la protección contra el poder público estatal, pero que este proceso ha surgido dentro del marco de la Comunidad Andina y en el futuro también ha de tener lugar allí. Por lo tanto, no se trata de un Acuerdo aprobado “por una” sino “dentro del marco de una” Organización Internacional – analógicamente al Art 5 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969)¹⁵³.

Como la Carta Andina aún no tiene carácter vinculante y en varios ámbitos tampoco garantiza derechos concretos y directamente aplicables, sino que más bien está compuesta de proclamaciones políticas¹⁵⁴, la cuestión de contra qué poder público debe proteger actualmente, sólo se plantea de forma teórica. No obstante, podría ser que la Carta Andina sea transfor-

¹⁵² Al respecto, véase infra VI.J.

¹⁵³ Boletín Oficial de la República de Austria, 1980, p. 40.

¹⁵⁴ Véase infra VI.K.

mada más tarde en un instrumento vinculante de la Comunidad Andina para la defensa de los Derechos Humanos (?!), según el Art 96 apartado 2 CA. Pero, como demostró la discusión sobre la técnica para establecer el carácter vinculante de la Carta Andina conforme al Art 96 apartado 2 CA¹⁵⁵ sostenida arriba, la (supuesta) Decisión de los Ministros de Relaciones Exteriores no puede ser calificada como acto orgánico imputable a la Comunidad Andina como entidad responsable. Por eso, una Carta Andina vinculante tampoco podrá defender contra los excesos del poder público de la Comunidad, sino solamente proteger contra intrusiones del poder estatal de los Estados Miembros de la Comunidad Andina.

F. Tipos de derechos garantizados y fuentes de conocimiento del Derecho (Rechtserkenntnisquellen)

En general se distingue, en los diferentes tipos de Derechos Humanos, entre los derechos civiles y políticos (Derechos Humanos de la 1ª generación) y los derechos económicos, sociales y culturales (Derechos Humanos de la 2ª generación)¹⁵⁶. Además, generalmente también se reivindican los derechos de solidaridad (Derechos Humanos de la 3ª generación)¹⁵⁷. Al igual que en la "Carta de Derechos Fundamentales de la UE", se encuentran también en la Carta Andina tanto Derechos Humanos de la 1ª generación, como algunos de la 2ª generación, y además el ya citado "derecho al desarrollo" como derecho humano de la 3ª generación. A éstos se añaden grupos de derechos de un nuevo tipo, como lo son los derechos de los Pueblos indígenas y de las comunidades de afrodescendientes (Parte VIII. CA).

¹⁵⁵ Al respecto, véase supra VI.D.

¹⁵⁶ Cfr con Waldemar HUMMER, "Der internationale Menschenrechtsschutz", en *Österreichisches Handbuch des Völkerrechts*, eds. Hanspeter Neuhold, Waldemar Hummer, Christoph Schreuer, t. 1, Colección de textos, Wien, editorial Manz, 1997, pp. 243 - 245.

¹⁵⁷ Cfr con la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de la Asamblea General de la ONU, A/RES/41/128, del 4. 12. 1986; o bien Sabine BENNIGSEN, *Das "Recht auf Entwicklung" in der internationalen Diskussion*, Frankfurt am Main, editorial Peter Lang, 1989; Holger SCHARPENACK, *Das "Recht auf Entwicklung"*, Frankfurt am Main, editorial Peter Lang, 1996.

Además, se incluyen los derechos de ciertos grupos de personas necesitadas de protección especial (mujeres, niños, jóvenes, adultos mayores, personas con discapacidades, migrantes y sus familias, personas con diversa orientación sexual, desplazados internos, refugiados, apátridas y personas privadas de la libertad)¹⁵⁸ así como el derecho a un medio ambiente sano y protegido¹⁵⁹. La relación entre las distintas generaciones de Derechos Humanos se encuentra descrita en el Art 3 CA, según el cual todos los Derechos Humanos son universales, indivisibles, interdependientes e interrelacionados, y por eso debe prestarse igual y decidida atención a la aplicación, promoción y protección tanto de los derechos civiles y políticos como de los económicos, sociales y culturales y del derecho al desarrollo. Con esto, la Carta Andina sigue el modelo conceptual de la Carta Africana de Derechos Humanos y Derechos de los Pueblos¹⁶⁰ suscrita el 27 de junio de 1981, que asimismo reúne en un mismo documento derechos de la 1ª y 2ª generación, y además contiene también derechos de la 3ª generación (p. ej. el “derecho al desarrollo” en el Art 22)¹⁶¹.

La Carta Andina no intenta crear nuevos derechos en el ámbito de los Derechos Humanos, sino que se basa en diferentes tratados internacionales, a los que cada vez hace referencia. El 4º motivo de consideración del preámbulo nombra, como fuentes que fueron tomadas en cuenta en la elaboración de la Carta Andina, el ya citado Seminario de Quito (agosto 2000)¹⁶², así como (falsamente) las contribuciones del Tribunal Andino¹⁶³, del Consejo Laboral Andino y de los representantes de la sociedad civil de los cinco países andinos¹⁶⁴. El preámbulo nombra como Tratados interna-

¹⁵⁸ Véase infra VI.K.i).

¹⁵⁹ Véase infra VI.K.g).

¹⁶⁰ 21 ILM, 1982, t. I, p. 58, pp. 59 ss; versión en alemán en EuGRZ 1990, pp. 348 ss.

¹⁶¹ Las investigaciones en el Ministerio de Relaciones Exteriores de Ecuador revelaron, que sobre todo la Carta Africana de Derechos Humanos de Banjul (nota 160) – junto a los tratados internacionales y las constituciones de los Estados Miembros – fue tomada como modelo para el Proyecto de la Carta Andina.

¹⁶² Noveno motivo de consideración en el preámbulo de la CA.

¹⁶³ Véase supra VI.B.b).

¹⁶⁴ Décimo motivo de consideración en el preámbulo de la CA.

cionales: la Carta de las Naciones Unidas¹⁶⁵, la Carta de la OEA/OAS¹⁶⁶, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)¹⁶⁷, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (II Pacto de la ONU)¹⁶⁸, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (I Pacto de la ONU)¹⁶⁹, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)¹⁷⁰, la Carta Democrática Interamericana¹⁷¹ y los demás instrumentos internacionales de Derechos Humanos de los que los Países Andinos son Estados Parte¹⁷².

G. El ámbito material y personal de aplicación

Como ya se mencionó anteriormente, en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE se encuentra en el Art 51 una disposición que establece el ámbito material de aplicación de la Carta. Según ésta, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE se dirige a instituciones y órganos de la Unión, respetando el principio de subsidiariedad, así como a los Estados Miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión (apartado 1)¹⁷³. El apartado 2 de esta disposición manifiesta además que la Carta no crea ninguna competencia ni ninguna misión nuevas para la Comunidad ni para la Unión, y no modifica las competencias y misiones definidas por los Tratados. El ámbito personal de aplicación debe contemplarse detalladamente, ya que, de un lado, la mayoría de los derechos garantizados – también en

¹⁶⁵ Boletín Oficial de la República de Austria, 1956, p. 120, en la redacción del Boletín Oficial de la República de Austria, 1973, p. 633.

¹⁶⁶ Nota 43.

¹⁶⁷ Nota 1.

¹⁶⁸ Nota 148.

¹⁶⁹ Boletín Oficial de la República de Austria, 1978, p. 590.

¹⁷⁰ [Http://www.corteidh.or.cr/docs_basicos/San_Salvador.html](http://www.corteidh.or.cr/docs_basicos/San_Salvador.html).

¹⁷¹ Nota, 54.

¹⁷² Cuarto motivo de consideración en el preámbulo de la CA.

¹⁷³ El apartado 1 de esta disposición continúa explicando: “Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias”.

el ámbito del CEDH¹⁷⁴ (Art 1) – consideran a toda persona que se halle sometida bajo la jurisdicción de un Estado Parte. De otro lado, los derechos que se deriven de la Ciudadanía de la Unión (Art 17 ss TCE) solamente se le atribuyen a los ciudadanos de la Unión.

Según la problemática reconocida anteriormente, con motivo de la discusión sobre la naturaleza jurídica y los efectos jurídicos¹⁷⁵, así como sobre la finalidad de la Carta Andina¹⁷⁶, ésta no dispone, a diferencia del Art 51 CDFUE, de ninguna definición de su ámbito material de aplicación.

En lo que respecta al ámbito personal de aplicación, en el Art 8 CA se encuentra una reglamentación, según la cual toda persona, nacional y extranjera, que se encuentre dentro del territorio de los Países Miembros de la Comunidad Andina, es titular de los Derechos Humanos y libertades fundamentales consagrados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y en la legislación nacional correspondiente. Con ello, no se menciona en esta disposición a la Carta Andina misma. Pero así también se puede recurrir a esta disposición como una prueba más de que la Carta Andina no es de un acto jurídico para la protección contra el poder público de la Comunidad Andina, sino de una reiteración – “dentro del marco” de la Comunidad Andina – de las obligaciones internacionales existentes de los Estados Miembros.

H. Relación con otras normas

Como ya se mencionó anteriormente, en el preámbulo de la Carta Andina se encuentran referencias a otros Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Con esto no se estipula la primacía de la Carta Andina sobre estos otros Tratados internacionales, sino que al contrario, se declara el reconocimiento de estos Tratados por los Estados Miembros de la Comunidad Andina¹⁷⁷.

¹⁷⁴ Según el Art 53 CDFUE no se puede limitar su nivel de protección.

¹⁷⁵ Véase supra VI.D.

¹⁷⁶ Véase supra VI.E.

¹⁷⁷ Ver a continuación las explicaciones a la pregunta sobre la protección contra el poder público de la Comunidad o de los Estados, en el punto VI.E.

El 5° motivo de consideración del preámbulo contiene el compromiso con la defensa de los propósitos y principios consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁷⁸, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹⁷⁹ y la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo de las Naciones Unidas^{180 181}.

Además, los Estados Miembros reconocen los aportes del Parlamento Andino, en particular los principios consagrados en la "Carta Social Andina", aprobada el 30 de setiembre de 1994 (6° motivo de consideración).

En relación con este reconocimiento de los Tratados internacionales hay que mencionar el establecimiento de los límites horizontales en el Art 94 CA, según el cual nada de lo dispuesto en esta Carta puede ser interpretado en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que puede estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Países Miembros¹⁸² o con los instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en los mismos – una disposición que recuerda al Art 53 CDFUE (Nivel de protección) en el ámbito de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. En el ámbito de los Convenios Internacionales se esconde detrás el principio "pacta sunt servanda" del Art 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Pero no sólo deben ser tenidos en cuenta, por los Países suscriptores de la Carta Andina, otros Tratados (materiales), sino que también se reconoce en la Carta explícitamente la función de los órganos internacionales de vigilancia de los Tratados.

Así, los Países Miembros reiteraron su voluntad de acatar las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en San José/Costa Rica (Art 5 CA). Asimismo, los Países Miembros se comprometen a asu-

¹⁷⁸ Nota, 74.

¹⁷⁹ [Http://www.cidh.org/Basicos/Basicos1.htm](http://www.cidh.org/Basicos/Basicos1.htm).

¹⁸⁰ Nota, 157.

¹⁸¹ Ver también los Tratados – enumerados en el 4° motivo de consideración en el preámbulo - mencionados anteriormente en el punto VI.F.

¹⁸² Se trata de una formulación lingüística algo desacertada, ya que en vez de "de cualquiera", debería decirse en realidad "de cada uno".

mir una actitud constructiva para acoger favorablemente las decisiones y recomendaciones de los mecanismos regionales y universales de naturaleza no jurisdiccional - de conformidad con los tratados de Derechos Humanos y las disposiciones constitucionales pertinentes -, cuando corresponda.

En capítulo aparte, en la Parte XI (Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario) (Art 61-s CA), se prevé qué sucede en caso de presentarse un conflicto del contenido material de la Carta Andina con el Derecho Humanitario Internacional. En éste, los Países Miembros reafirman su sólido respaldo a las normas del Derecho Internacional Humanitario, establecidas (entre otros) en los Convenios de Ginebra de 1949¹⁸³ y en sus Protocolos Adicionales de 1977¹⁸⁴. Además, reiteran su convencimiento de que estos son los instrumentos internacionales aplicables para garantizar una mejor protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y no internacionales – en especial a la población civil. También exhortan a las partes en conflictos armados internacionales y no internacionales a respetar las normas del Derecho Internacional Humanitario aplicables (Art 61 CA).

Los Países Miembros no sólo señalan la importancia general que tiene el Derecho Internacional Humanitario, sino también su gran relevancia en relación con el desarrollo de los Derechos Humanos. En el marco del desarrollo jurídico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los

¹⁸³ I Convenio de Ginebra, para aliviar la suerte que corren los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, del 12. 8. 1949, Boletín Oficial de la República de Austria, 1953, p. 155; II Convenio de Ginebra, para aliviar la suerte que corren los heridos, enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, del 12. 8. 1949, Boletín Oficial de la República de Austria, 1953, p. 155; III Convenio de Ginebra, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, del 12. 8. 1949, Boletín Oficial de la República de Austria, 1953, p. 155; IV Convenio de Ginebra, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, del 12. 8. 1949, Boletín Oficial de la República de Austria, 1953, p. 155.

¹⁸⁴ I Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados internacionales, del 10. 12. 1977, Boletín Oficial de la República de Austria, 1982, p. 527; II Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados sin carácter internacional, del 10. 12. 1977, Boletín Oficial de la República de Austria, 1982, p. 527.

Países Miembros reconocen la importancia de su relación con el Derecho Internacional Humanitario, en tanto que éste puede ser utilizado como instrumento para la interpretación de los Derechos Humanos (Art 62 CA)¹⁸⁵.

I. Seguimiento¹⁸⁶

Probablemente también a causa de su carácter no vinculante, se encuentran en la Parte XIII de la Carta Andina disposiciones para un “proceso de seguimiento”. La promoción de los principios y propósitos de la Carta debe realizarse de acuerdo a los mecanismos que se mencionan en esta sección¹⁸⁷ – sin perjuicio de que se incorporen posteriormente otros modos y vías de seguimiento por conducto de los canales comunitarios pertinentes (Art 86 CA).

La responsabilidad de este proceso de seguimiento es puesta en las manos de aquel órgano que también es responsable de la decisión sobre el carácter vinculante de la Carta Andina, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. Según el Art 87 CA, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores es el máximo organismo comunitario encargado de dar seguimiento a las iniciativas subregionales y andinas – previstas en la Carta. El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores será asistido en el cumplimiento de esta tarea por la Secretaría General de la Comunidad Andina (Art 88 CA).

Sin embargo, el proceso de seguimiento no es puesto solamente en las manos de un órgano que representa los intereses de los Países Miembros, sino que también el Parlamento Andino –como representante de los intereses comunitarios – participa en este proceso. Según el Art 89 CA, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores acordará con el Parlamento Andino mecanismos de consulta en torno a la ejecución y seguimiento de la Carta Andina. Aparentemente, al elaborar la Carta Andina no se pudieron acordar las modalidades exactas de cómo debía realizarse esta participación, por lo que se pospuso para más tarde la solución a esta pregunta, pero

¹⁸⁵ En esta disposición se reitera, una vez más, el compromiso de respaldar las normas de Derecho Humanitario, establecidas en los convenios internacionales pertinentes.

¹⁸⁶ Véase sobre el estado actual infra VII.

¹⁸⁷ En el Art 86 CA se habla de la sección, pero seguramente se refiere a la parte (XIII.).

sin fijar condiciones en cuanto a su contenido. Solamente se fija el procedimiento para la elaboración del modo de participación del Parlamento, en tanto que se dispone que el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores no puede establecer estas modalidades por su cuenta, sino que debe actuar de mutuo acuerdo con el Parlamento.

Como manifestación del afán de hacer participar a otras instituciones, se encuentra en el Art 90 CA una invitación a los Defensores del Pueblo de los Países Miembros de la Comunidad Andina a dar seguimiento y a velar por la aplicación de las disposiciones de la Carta Andina – que conciernen a sus potestades –, reuniéndose entre sí y acordando opiniones y recomendaciones que transmitirán al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, a través de la Secretaría General. También es invitada la sociedad civil de los países andinos – en particular las organizaciones de los defensores de Derechos Humanos – a participar en las actividades de seguimiento de la Carta Andina, en coordinación con la Secretaría General y el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores (Art 91 CA).

Para el seguimiento de la Carta Andina – y de manera adicional a las actividades establecidas en la misma – los Países Miembros de la Comunidad Andina deberán organizar programas regionales propios, para difundir los principios de la Carta Andina, propiciar una “cultura andina” de respeto de los Derechos Humanos (en particular de los derechos de individuos y colectivos que requieren protección especial) y alentar el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en nuevos ámbitos (según la Parte X de la Carta)¹⁸⁸ (Art 92 CA).

Como último punto en materia del proceso de seguimiento, se encuentra en el Art 93 CA la recomendación para que los Planes Nacionales de Derechos Humanos y demás programas establecidos para la protección de los Derechos Humanos tomen en consideración el contenido y estipulaciones de la Carta Andina, y que los Países Miembros coordinen en lo posible sus actividades nacionales con las relacionadas con la Carta Andina.

¹⁸⁸ Véase infra VI.L.

J. Formulación de los derechos garantizados

En la Carta de Derechos Fundamentales de la UE los derechos generales están formulados muy escuetamente. Así p.ej. el Art 2 proclama de una manera corta y precisa: "Toda persona tiene derecho a la vida". Esto es así, de un lado porque el Presidente de la Convención de Derechos Fundamentales, Roman Herzog, redactó la Carta "como si" fuera a ser vinculante (la llamada "técnica como si fuera a ser vinculante") – esto es, como si fuera a ser incluida en los Tratados.¹⁸⁹ De otro lado, estaba totalmente consciente de que una disposición garante de un derecho humano más bien está respaldada por una jurisprudencia eficiente, que por una regulación detallada y exhaustiva (que hasta podría provocar problemas en casos específicos).

Al contrario que la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, en la que se formulan derechos concretos que cualquier individuo puede hacer valer, la Carta Andina solamente garantiza Derechos Humanos sin aplicabilidad directa.

Se puede comprobar, que la mayoría de los derechos tratados en la Carta Andina valen para, pero no en los Países Miembros, es decir, éstos establecen o una obligación para los Países Miembros o un compromiso de implementación por los Países de la Comunidad Andina.

K. Derechos garantizados en la Carta Andina

a) La dignidad de toda persona

Tanto la Carta Europea de Derechos Fundamentales, como la Carta Andina, dedican su Art 1 a la dignidad de la persona. No obstante, mientras

¹⁸⁹ Naturalmente, es posible convertir en vinculante una Carta de Derechos Fundamentales sin incluirla en los Tratados. Sin embargo, después de que el TJCE (Asunto 294/83, Les Verts/Parlamento Europeo, Recopilación 1986, pp. 1339 ss, Acotación 23) ha designado a los Tratados como "Documento Constitucional" (charte constitutionnelle de base) de la Comunidad, es casi inevitable que haya que colocar un Documento de Derechos Humanos de la Unión Europea dentro de los Tratados. Con respecto a la variante actual, véase supra V.

el Art 1 CDFUE solamente califica de inviolable a la dignidad humana, los Estados Miembros de la Comunidad Andina reconocen en el Art 1 CA, que los Derechos Humanos son inherentes a la naturaleza y a la dignidad de cada persona¹⁹⁰. Sin embargo, se desprende de las Explicaciones del Praesidium de la Convención de Derechos Fundamentales¹⁹¹, que la dignidad humana no sólo es un derecho fundamental, sino también el fundamento de todos los demás derechos fundamentales.

b) Discriminación e intolerancia

En el ámbito de los derechos de igualdad, se puede distinguir entre derechos generales y derechos especiales – expresados con respecto a determinados grupos de personas.

En el Art 10 CA (Parte II. – Discriminación e Intolerancia), se encuentra una disposición general con respecto a los derechos de igualdad¹⁹². Para la implementación de la misma, se prevén en el Art 10 CA la activación de la legislación nacional que penaliza la discriminación racial, en el Art 11 CA la elaboración de planes educativos y programas de la educación en Derechos Humanos, y en el Art 12 CA el desarrollo de las acciones necesarias para asegurar la protección de los Derechos Humanos, sobre todo de las minorías, y combatir todo acto de discriminación, exclusión o xenofobia.

Llama la atención el hecho, de que en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE simple y llanamente se prohíbe las discriminaciones por los motivos antes mencionados; mientras que en el ámbito andino, los Estados Miembros reafirman su decisión de combatir activamente las citadas discriminaciones.

¹⁹⁰ Véase también el segundo motivo de consideración en el preámbulo de la CA.

¹⁹¹ CHARTE 4473/00, CONVENT 49 del 11.10.2000. Ver ahora la versión actualizada de las Explicaciones del Praesidium de la Convención sobre el futuro de Europa, CONV 828/03 del 9.7.2003..

¹⁹² Según este artículo, se deben combatir toda forma de racismo, discriminación, xenofobia y cualquier forma de intolerancia o de exclusión en contra de individuos o colectividades por razones de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política, nacionalidad, orientación sexual, condición migratoria y por cualquier otra condición.

No se desarrollan, en esta II. Parte de la Carta Andina, los derechos especiales de igualdad – éstos más bien se encuentran en la Parte IX. (Derechos de grupos sujetos de protección especial)¹⁹³.

c) Democracia y Derechos Humanos

Tal como ya ha sido mencionado anteriormente, la elaboración de la Carta Andina se debe apreciar en estrecha relación con el Compromiso democrático y con el cambio de paradigmas en la Comunidad Andina, que pasó de ser una zona de integración concebida meramente desde un punto de vista económico (sin spill-over neofuncionalista), a ser también una zona de integración política¹⁹⁴. La elaboración de una Carta de Derechos Humanos es muestra evidente de que, por un lado, no se puede evitar ese spill over del ámbito económico al político, y que éste se debe ver como un componente cuasi-inmanente al sistema; y, por el otro lado, de que hay una estrecha vinculación entre ambos principios de democracia y de Derechos Humanos¹⁹⁵, según lo expresado en el principio del “regionalismo abierto” antes citado¹⁹⁶.

En el Art 4 CA, los Estados Miembros reiteran el cumplimiento de su compromiso con la protección y defensa de la democracia, dentro del marco de respeto de los Derechos Humanos¹⁹⁷.

La participación de la sociedad civil constituye sin duda otra expresión de la influencia del principio democrático en los Derechos Humanos desarrollados en la Carta Andina. Como es sabido, la Comunidad Andina – así como la Unión Europea – está legitimada en su mayor parte de manera indirecta, en tanto que el poder legislativo a nivel de derecho comunitario está en manos de las Instituciones Comisión y Consejo de Ministros de

¹⁹³ Véase infra VI. K.i).

¹⁹⁴ Véase supra IV.B.

¹⁹⁵ Esto es así, aún cuando la Carta Andina, según lo mencionado anteriormente, solamente se haya concertado en el marco de la Comunidad Andina.

¹⁹⁶ Véase supra IV.B.

¹⁹⁷ La Carta Andina nombra a la Carta de Conducta de Riobamba, al citado Compromiso Democrático y a la Carta Democrática Interamericana, como fuentes de este compromiso.

Relaciones Exteriores, que en el ámbito nacional están calificadas de Poder Ejecutivo; y no es ejercido por un Parlamento elegido de forma directa. Por esta razón, la participación de la sociedad civil, no sólo en la elaboración¹⁹⁸, sino también el proceso siguiente de implementación de esta Carta, es de especial importancia. En el Art 7 CA se encuentra, en relación con esto, la confirmación de los Estados Miembros, de que se debe promover la participación de la sociedad civil en la preparación y ejecución de los planes nacionales de acción y programas de los Países Miembros a favor de la vigencia de los Derechos Humanos.

En el Art 13 CA se encuentra el notable derecho de los pueblos andinos¹⁹⁹ a la democracia, así como la obligación correspondiente de los gobiernos de promoverla y defenderla, con el fin de lograr la plena realización de todos los derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales, y del derecho al desarrollo.

Además, se encuentra en el Art 18 CA una disposición, en la que los Estados Miembros reconocen el derecho de voto pasivo y activo, como la posibilidad de todo ciudadano de los Países Miembros de la Comunidad Andina de participar en elecciones universales, libres y directas del Parlamento Andino²⁰⁰.

En el Art 15 CA se encuentra la referencia al ya citado Compromiso Democrático, que está llamado a constituirse en una cláusula democrática andina²⁰¹.

Los Estados Miembros también se comprometen a defender el orden democrático en la región andina. Sobre todo basándose en el convenci-

¹⁹⁸ Véase supra VI.B.a).

¹⁹⁹ El término se utiliza en plural en el texto original (pueblos andinos), y por lo tanto, se entiende como rechazo de un pueblo andino homogéneo.

²⁰⁰ Aparte de estos derechos materiales, se encuentran en los Arts. 14, 15 y 17 CA, referencias a los Tratados y Resoluciones pertinentes. El Art. 14 CA reitera el compromiso de la Carta Democrática Interamericana y la Resolución 2002/46 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas del 23. 4. 2002, sobre "Nuevas medidas para promover y consolidar la democracia", especialmente en lo referente a los elementos esenciales constitutivos de la democracia.

miento de que la vigencia de los valores democráticos asegura la independencia y reforzamiento mutuo entre la democracia, el desarrollo y el respeto a los Derechos Humanos y las libertades fundamentales (Art 16 CA).

d) Derechos civiles y políticos

En el Art 19 CA, los Estados Miembros reafirman su compromiso de respeto y garantía de los derechos civiles y políticos – en particular el derecho a la vida y la integridad personal. Esta disposición hace una referencia al II. Pacto de la ONU (1966)²⁰², a los tratados internacionales pertinentes y a las normas constitucionales de los Países Miembros.

Cabe resaltar en relación a esto, que el Art 22 CA renueva el compromiso de los Estados Miembros de aplicar las disposiciones del II. Pacto de la ONU, y de la Convención Americana de San José (1969), también durante los períodos de situaciones excepcionales (que se declaren legalmente “estados de emergencia”). Se pretende así tal vez prevenir la práctica común en Latinoamérica, de proclamar “casi de manera profiláctica” el estado de emergencia, en el sentido de la doctrina de la seguridad nacional, para después poder suspender los Derechos Humanos.

A manera de implementación concreta, el Art 23 CA prevé la realización de planes de acción en cooperación con las entidades públicas competentes y la sociedad civil, encaminados no sólo a prevenir, sino también a eliminar, los crímenes de lesa humanidad, incluyendo toda práctica de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, las desapariciones forzadas de personas o las ejecuciones extrajudiciales²⁰³.

²⁰¹ Además, los Estados Miembros reiteran su compromiso con el contenido de la Carta Democrática Interamericana (2001), y su convencimiento de que la vigencia del orden democrático constituye una garantía indispensable para el ejercicio efectivo de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales, y en consecuencia, se comprometen a adoptar todas las medidas posibles para fortalecerlo.

²⁰² Nota 148.

²⁰³ Además, los Estados Miembros tienen la obligación, según esta disposición, de investigar, juzgar y sancionar estos crímenes.

e) Derechos económicos, sociales y culturales

En el Art 24 CA se encuentra una referencia a las obligaciones de los Estados Miembros, consagradas en el I. Pacto de la ONU (1966)^{204 205}. Los Estados Miembros se comprometen mediante esta disposición, a adoptar las medidas (tanto por separado, como mediante la asistencia y la cooperación internacionales) – hasta el máximo de los recursos que dispongan – para lograr progresivamente la plena efectividad de estos derechos. En esto, el Art 24 CA no se conforma con hacer una referencia a los derechos establecidos en el I. Pacto de la ONU, sino que los vuelve a enumerar explícitamente.

Según el Art 25 CA, los Estados Miembros promoverán y protegerán los derechos y garantías que amparan a los trabajadores, con apego a las leyes nacionales, al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y a las normas laborales emanadas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

f) Derecho al desarrollo

Después de los derechos de la 1ª generación (derechos civiles y políticos) y de la 2ª generación (derechos económicos, sociales y culturales), se encuentran en la Carta Andina también dos derechos de la llamada 3ª generación²⁰⁶. Estos son: el derecho al desarrollo y el derecho a un medio ambiente sano y protegido^{207 208}.

²⁰⁴ Nota 169.

²⁰⁵ Al contrario que en los derechos civiles y políticos, aquí no se encuentra ninguna referencia a otros tratados internacionales sobre la materia o a las normas constitucionales de los Países Miembros.

²⁰⁶ Con esto, la Carta Andina se parece mucho a la Carta Africana (Nota 160), que en el Art 22 reconoce un derecho al desarrollo.

²⁰⁷ Véase infra VI.K.g).

²⁰⁸ HUMMER, "Der internationale Menschenrechtsschutz", nota 156, p. 246. También se cuentan como derechos de la tercera generación: el derecho a disponer sobre los recursos naturales, a participar del patrimonio común de la humanidad, así como la paz, la solidaridad y el desarme.

Estos derechos de la 3ª generación constituyen una peculiaridad, ya que en realidad no se refieren a la relación de un ciudadano con el Estado, sino a la relación de los países menos desarrollados con los países desarrollados²⁰⁹. No obstante, también conciernen a los ciudadanos de los Estados menos desarrollados, ya que estos últimos se comprometen a garantizar condiciones de vida adecuadas. Éstos, sin embargo, no podrían cumplir por sí mismos esta garantía, debido a sus condiciones económicas y a la falta de recursos, sino que en ello dependen de la cooperación y del good-will de los países desarrollados.

A diferencia de los derechos de los grupos de personas sujetos de protección especial, por los cuales los Estados Miembros sólo reiteran sus compromisos establecidos en diferentes tratados internacionales²¹⁰, en el apartado sobre el derecho al desarrollo los Estados Miembros formulan el compromiso de cumplir los principios consagrados en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo (1986)²¹¹ de la Asamblea General de la ONU, y en otros acuerdos internacionales que contienen disposiciones sobre esta materia, y de velar por su implementación efectiva (Art 28 CA).

Al igual que en los derechos de los grupos de personas sujetos de protección especial, en el apartado del derecho al desarrollo se encuentra una lista de temas, que deberán ser tratados con prioridad. En este derecho de la 3ª generación está contenida la formulación, que no se encuentra en los grupos de derechos que serán expuestos a continuación, según la cual los Estados Miembros prestarán atención a estos temas prioritarios, con el fin de promover el derecho al desarrollo; a diferencia de la formulación que se encuentra p.ej. en los derechos de la mujer: "con miras a mejorar la promoción y protección de los Derechos Humanos de la mujer". Esta redacción muestra claramente, que los derechos de la 3ª generación aún se encuentran en los comienzos de su desarrollo.

²⁰⁹ Tanto individuos como grupos pueden ser titulares de estos derechos; HUMMER, "Der internationale Menschenrechtsschutz", nota 156, p. 246.

²¹⁰ Véase infra VI.K.i).

²¹¹ Nota 157.

g) Derecho a un medio ambiente sano y protegido

También en la formulación del derecho a un medio ambiente sano y protegido se puede ver claramente, que se trata de un derecho de la 3ª generación. Mientras que la redacción de los derechos de la 1ª y 2ª generación es más acentuada – “reiteran” –, y en el derecho al desarrollo hasta se encuentra la expresión “se comprometen a cumplir”; en el Art 30 CA solamente se lee, que los Estados Miembros “reconocen” el derecho de toda persona y de las sociedades a un medio ambiente sano y protegido. Cabe resaltar el hecho de que el Art 30 CA se dirige tanto a titulares individuales como colectivos. Con esto, la Carta Andina sigue en otro punto el ejemplo de la Carta Africana de Derechos Humanos y Derechos de los Pueblos (!), que también conoce tanto derechos individuales como colectivos²¹².

h) Pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes

El derecho de los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes es específico para Latinoamérica. Aún cuando no exista una definición general aceptada de minoría, y en la mayoría de los casos se designe así a un grupo de personas, que se diferencia de la mayoría de la población por diversas características: una inferioridad en términos numéricos, una posición no-gobernante, una peculiaridad étnica, idiomática, cultural, religiosa o de otro género²¹³; está claro que, con la mención de este grupo de personas, se trata de una cuestión de protección de minorías. Es notable el hecho de que no solamente se cubra con una protección especial a los indígenas autóctonos, propios del continente sudamericano, sino también a las minorías provenientes de África.

La razón principal, que motiva los esfuerzos de la Comunidad Andina por establecer una protección para los indígenas, puede ser que el actual Presidente de Perú, Alejandro Toledo Manrique, sea el primer representante de este grupo étnico que se encuentra en esa función. Con motivo de su

²¹² Con respecto a la Carta africana, ver nota 160.

²¹³ HUMMER, “Der internationale Menschenrechtsschutz”, nota 156, p. 291.

toma de posesión, del 28 al 29 de julio de 2001, los Presidentes de la Comunidad Andina, así como los Presidentes de Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, Panamá, Paraguay, República Dominicana, Uruguay y el Príncipe de Asturias, se reunieron en la antigua ciudad inca, Machu Picchu. En esta reunión, los Presidentes de la Comunidad Andina aprobaron la citada Declaración de Machu Picchu²¹⁴. En ésta se encuentra, entre otras, una declaración en favor de la promoción y protección de los derechos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas.

En el Art 32 CA se afirma, que los Países Miembros de la Comunidad Andina son multiétnicos y pluriculturales. Esta diversidad de sus sociedades es apreciada como su fundamento, su riqueza y su característica básica. En consecuencia, los Países Miembros reafirman el derecho de todos los pueblos y comunidades de los países andinos a la preservación y el desarrollo de sus identidades propias, además a la consolidación de la unidad nacional de cada país sobre la base de la diversidad de sus sociedades.

En este sentido, los Estados Miembros se comprometen – entre otras cosas – a promover programas a favor de la interculturalidad (Art 33 CA), así como a implementar en sus sistemas educativos, los valores propios de la diversidad étnica y cultural de los países andinos (Art 34 CA).

La Carta Andina no es el primer acuerdo internacional que protege los derechos de la población indígena. En el Art 36 CA, los Países Miembros sólo reiteran sus compromisos consagrados en otros tratados pertinentes, en particular en el Convenio (número 169) de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, de 1989²¹⁵.

El Art 37 CA subraya, que los indígenas y los miembros de las comunidades afrodescendientes gozan tanto de derechos individuales como colectivos. Además de los derechos que sus miembros poseen como ciudadanos a título individual, les corresponden, como grupos, derechos colectivos, cuyo ejercicio en común “promueve su continuidad histórica, la preservación de su identidad y su desarrollo futuro”.

²¹⁴ Secretaría General de la Comunidad Andina, nota 90, Doc núm. 17.

²¹⁵ [Http://www.ilo.org/ilolex/german/docs/gc169.htm](http://www.ilo.org/ilolex/german/docs/gc169.htm).

Resulta sorprendente que la Carta Andina, que en el ámbito de la protección especial de ciertos grupos de personas – que también se encuentran en la Carta Europea de Derechos Fundamentales – solamente formula temas prioritarios de una forma programática, hable, en cambio, de derechos concretos en el ámbito de los Derechos Humanos de la 3ª generación, que se atribuyen a los indígenas. Aunque la Carta no posea carácter vinculante, como ya se mencionó arriba, este hecho significa, a pesar de todo, una revalorización de la situación de los indígenas, lograda a través de las disposiciones de los Art 38 y 39, expresadas de forma tan concreta²¹⁶.

i) Derechos de los grupos sujetos de protección especial

1) Mujeres

El primer grupo sujeto de protección especial, nombrado en la Parte IX., son las mujeres. Los compromisos internacionales, que deberán ser tomados en cuenta por los Países Miembros en este ámbito, están contenidos en la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1981)²¹⁷, incluido su Protocolo Facultativo (1999)²¹⁸, la Convención sobre los derechos políticos de la mujer (1954)²¹⁹, y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer (1995)²²⁰ (Art 42 CA). Además, en el Art 42 CA también se hace una referencia subsidiaria a los demás instrumentos internacionales y regionales sobre la materia.

²¹⁶ En el Art 40 CA, los Países Miembros se comprometen con la adopción de la Declaración Internacional de los Derechos de los Pueblos Indígenas que se encuentra en preparación en el marco de las Naciones Unidas y de la Declaración Interamericana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que se encuentra en proceso de elaboración en la OEA, y expresan su respaldo a la gestión del Foro Permanente de Asuntos Indígenas del Consejo Económico y Social de la ONU.

²¹⁷ Ver Res 34/180 de la Asamblea General de la ONU del 18. 12. 1979.

²¹⁸ Ver Res 54/4 de la Asamblea General de la ONU del 6. 10.1999.

²¹⁹ Ver Res 640(VII) de la Asamblea General de la ONU del 20. 12. 1952.

²²⁰ [Http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-61.html](http://www.oas.org/juridico/spanish/firmas/a-61.html).

El Art 43 CA nombra como temas prioritarios, entre otros, la protección a las mujeres contra la discriminación tanto en la esfera pública como privada, la adopción de programas para promover activamente la participación de las mujeres en los ámbitos público y privado de la sociedad, así como la protección a la mujer contra el hostigamiento sexual.

2) Niños, niñas y adolescentes

En el ámbito de la protección a los niños y jóvenes, el Art 44 CA invoca la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1989)²²¹, así como sus Protocolos facultativos relativos a la participación de niños y niñas en conflictos armados, y los relativos a la venta de niños y niñas, la prostitución infantil, y la utilización de niños y niñas en la pornografía (2000)²²². También se encuentra en el Art 44 CA una referencia subsidiaria a los demás acuerdos internacionales²²³ en esta materia – al igual que en el Art 42 CA, con respecto a las mujeres.

El Art 45 CA enumera en once apartados los temas prioritarios, entre otros: el derecho de los niños y niñas a una identidad propia, a tener un nombre y una nacionalidad; la protección contra la esclavitud y el comercio con niños y niñas, así como la erradicación del trabajo infantil.

3) Adultos mayores

El siguiente grupo sujeto de protección especial son los adultos mayores. En este aspecto, la Carta Andina en cierto modo abre nuevos horizontes, ya que el Art 46 CA no puede mencionar ningún acuerdo internacional sobre esta materia, sino que se remite de forma muy general a los derechos y obligaciones, que tienen como finalidad promover y proteger los Derechos Humanos de los adultos mayores²²⁴.

²²¹ Ver Res de la Asamblea General de la ONU 44/25, del 20. 11. 1989.

²²² Ver Res de la Asamblea General de la ONU 54/263, del 25. 5. 2000.

²²³ No obstante, en este caso no se mencionan los acuerdos regionales.

²²⁴ Véase al respecto el Art 18 de la Carta africana, nota 160.

Como temas prioritarios se nombran en el Art 47 CA, entre otros : la participación de los adultos mayores y sus organizaciones en la toma de decisiones sobre asuntos públicos que les conciernen, así como la promoción de su participación e integración en la sociedad.

4) Personas con discapacidades

En el ámbito de los Derechos Humanos de personas con discapacidades, los Países Miembros deben cumplir, entre otras cosas²²⁵ con sus obligaciones consagradas en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Impedidos (1975)²²⁶, la Convención Interamericana a favor de las Personas con Discapacidad (1999)²²⁷; y las demás declaraciones, resoluciones y convenios de protección social adoptados en el marco de las Naciones Unidas, la OIT, la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización Panamericana de la Salud (Art 48 CA).

Los temas prioritarios que deben ser tomados en cuenta por los Estados Miembros en esta materia, conciernen – entre otros – el fomento del desarrollo personal a través de programas, la integración social, así como la información a la población sobre los derechos de las personas con discapacidades a fin de eliminar prejuicios, estereotipos y discriminaciones (Art 49 CA).

5) Migrantes y sus familias

Según el Art 50 CA, en el ámbito de la protección a los migrantes, los Estados Miembros se comprometen a tomar en cuenta los tratados internacionales existentes en la materia, y además, reiteran su propósito de continuar haciendo esfuerzos para lograr la suscripción, ratificación y adhesión

²²⁵ Esta disposición nombra, de forma general, los tratados internacionales para la promoción y la protección de las personas con discapacidades.

²²⁶ Ver Res de la Asamblea General de la ONU 3447(XXX), del 9. 12. 1975.

²²⁷ AG/RES 1608 (XXIX-O/99), del 7. 6. 1999.

a la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990)²²⁸.

El Art 51 CA menciona, entre otros, los siguientes temas prioritarios: el derecho a la migración, al trabajo, al libre tránsito y circulación de los migrantes y sus familias; y la acción conjunta de los Países de la Comunidad Andina para promover y proteger sus derechos.

6) Personas con diversa orientación sexual

Al contrario que en el caso de los grupos sujetos de protección especial nombrados hasta ahora, en los siguientes artículos no se sigue la estructuración habitual: por un lado la mención de las obligaciones internacionales, y por el otro, de los temas prioritarios. Los Estados Miembros reconocen en el Art 52 CA, que todas las personas tienen los mismos Derechos Humanos, cualesquiera sean su orientación u opción sexuales.

Según el Art 53 CA, todos los Países de la Comunidad Andina combatirán toda forma de discriminación a individuos por motivos de su orientación sexual – con arreglo a las legislaciones nacionales. Además, prestarán atención especial a la prevención y sanción de la violencia y discriminación contra estas personas, y garantizarán los recursos legales para una efectiva reparación por los daños materiales e inmateriales derivados de tales delitos.

7) Desplazados internos

Con respecto a los derechos de los desplazados internos, en el Art 54 CA se hace una referencia general a las disposiciones de la Protección Internacional de los Derechos Humanos, concretamente las que están consagradas en el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Refugiados, que protegen a las personas desplazadas por causa de conflictos armados, situaciones de violencia generalizada, violaciones masivas de los Derechos Humanos o catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida.

²²⁸ Ver Res de la Asamblea General de la ONU 45/158, del 18. 12. 1990.

A diferencia de los artículos citados con respecto a los demás grupos, en el Art 55 CA no se habla de "temas prioritarios", sino más bien de "prioridades".

8) Personas privadas de la libertad

En el caso de las personas privadas de la libertad, y de forma similar que en las disposiciones referentes a los adultos mayores²²⁹, el Art 56 CA indica solamente el cumplimiento de los derechos y obligaciones consagradas en instrumentos internacionales con respecto a este grupo de personas.

Los temas prioritarios prevén, entre otras cosas, la ejecución de programas para mejorar significativamente las condiciones de vida en los centros de detención y penitenciarios, la educación y capacitación del personal penitenciario, así como la reinserción social de antiguos delincuentes (Art 57 CA).

9) Refugiados y apátridas

En el ámbito de los refugiados y apátridas, los Estados Miembros deben respetar los tratados internacionales de los cuales los Países de la Comunidad Andina sean parte, de conformidad con las legislaciones nacionales (Art 58 CA)²³⁰.

L. Artículo 60 de la Carta Andina – Desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

En el Art 60 CA se encuentra una cláusula dedicada al desarrollo en el ámbito de los Derechos Humanos, que en cierto modo refleja el enfoque "holístico" mencionado anteriormente. Por medio de este artículo, los Países Miembros reconocen el hecho de que el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos conduce a la consideración de otros temas que tienen relación con la promoción y protección de tales derechos. Por lo tanto, los Países Miembros de la Comunidad Andina se comprometen a alentar esta "dinámica jurídica" en los ámbitos nacionales e internacional,

²²⁹ Ver supra VI.K.i).3.

²³⁰ Los temas prioritarios son tratados en el Art 59 CA.

y a trabajar conjuntamente para impulsar el desarrollo normativo de los Derechos Humanos.

Una comparación con la Carta de Derechos Fundamentales de la UE demuestra, que ésta constituye una consolidación de derechos fundamentales – previamente desarrollados de forma normativa y judicial – ya existentes en este ámbito. Esta calidad jurídica normativa, y no política, explica también la falta de una “cláusula holística de evolución” semejante en el ámbito europeo. Además, en el ámbito de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE se partió de la citada “técnica como si fuera vinculante”, por la que se dispone un desarrollo de la Carta de Derechos Fundamentales – introducida en los Tratados – conforme a las respectivas modificaciones establecidas en el marco del proceso de revisión de los Tratados estipulado en el Art 48 TUE, al igual que será realizado en el marco de una Conferencia Intergubernamental para la revisión de los Tratados según el artículo 48 TUE.

VII. CONSIDERACIONES FINALES Y ESTADO ACTUAL DE DIFUSIÓN Y EJECUCIÓN DE LA CARTA ANDINA

Aun cuando la elaboración de la “Carta Andina de Derechos Humanos” en 2002 constituya un hito que debe ser celebrado, su configuración jurídico-dogmática resultó decepcionante. Este juicio no se basa tanto en la cuestión de su carácter vinculante o no – al fin y al cabo, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE también fue “lanzada” como un documento no vinculante proclamado solemnemente –, sino más bien en el desconcertante hecho de que los Países Miembros de la Comunidad Andina, como creadores de este instrumento para la protección de los Derechos Humanos, no hayan sabido distinguir desde el principio, contra qué “agresor” debe proteger la Carta Andina – si contra el poder público supranacional (hoheitliche öffentliche Verbandsgewalt) de la Comunidad Andina, o sólo contra el poder público estatal de sus Estados Miembros²³¹.

²³¹ Resulta sorprendente, por lo que se desprende de los escasos „trabajos preparatorios”, que los redactores de la Carta Andina por lo visto no fueran conscientes de la existen-

Como ya el Pacto Andino, y ahora más claramente la Comunidad Andina, constituyen una copia casi simétrica de la estructura institucional de las Comunidades Europeas, se puede suponer que en esta zona de integración latinoamericana se tiene un conocimiento exacto de lo que ocurre dentro de la UE²³². Por esto resulta aún más inexplicable el hecho de que los padres fundacionales de la Carta Andina no hayan tenido claro contra qué poder público debía proteger ésta; y que hayan intentado encubrir este déficit – consciente o inconscientemente – con una selección de palabras más que imprecisa. Sin embargo, al parecer no estuvieron dispuestos de ninguna manera a elaborar la Carta Andina de tal forma que pudiera proteger contra intrusiones del poder público de la propia Comunidad.

Con este planteamiento resulta superfluo intentar establecer cualquier analogía entre la Carta Andina y la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, que fue concebida precisamente para proteger contra el poder público supranacional de la UE, provisto cada vez de más “capacidad de intromisión”. A pesar de esto, no se pueden ignorar algunos paralelos entre ambas codificaciones. Uno de ellos es la fecha de realización de la Carta Andina, cuya elaboración fue impulsada sin duda por la aprobación de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE por la Convención de Derechos Fundamentales – lo que se manifiesta también en la “Ayuda Memoria”²³³ del Ministerio de Relaciones Exteriores de Ecuador. La simultaneidad (casi completa) en la creación de ambos documentos constituye un indicio casi seguro.

Además, también la estructura del contenido de la Carta muestra en ciertos aspectos un evidente parecido a su equivalente europeo, aunque

cia de esta dicotomía (sic); quisieron redactar un instrumento “adicional” para la protección de los Derechos Humanos “en el seno” de la Comunidad Andina, movidos solamente por razones políticas.

²³² Por lo tanto se puede asumir, que se sigue de cerca tanto la aprobación de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE por la Convención de Derechos Fundamentales, como la jurisprudencia en materia de derechos fundamentales desarrollada hasta el momento por el TJCE y por el Tribunal de Primera Instancia.

²³³ Ayuda Memoria, nota 81.

como típica Convención regional de Derechos Humanos entre Estados del llamado "Tercer Mundo", y con su vinculación "holística" entre Derechos Humanos, democracia y desarrollo, presente una afinidad innegable con la "Carta Africana de Derechos Humanos y Derechos de los Pueblos"²³⁴.

Ciertamente, el "método de Convención" utilizado en el seno de la UE también tuvo cierta influencia en la elaboración de la Carta Andina, aunque el procedimiento para la elaboración de la Carta Andina no había correspondido con el modo de proceder de la Convención de Derechos Fundamentales de la UE. Al contrario que en el caso de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, que fue redactada por una Convención Europea de Derechos Fundamentales, compuesta por enviados de los jefes de estado y de gobierno, un enviado del Presidente de la Comisión, miembros del Parlamento Europeo y miembros de los parlamentos nacionales; la elaboración de la Carta Andina fue realizada principalmente por un único País Miembro responsable (Ecuador), y en estrecha cooperación con la Universidad de la Comunidad Andina – la Universidad Andina Simón Bolívar. Aún así, en ambos casos se efectuó una integración de la sociedad civil, que pudo integrar sus reflexiones en el proceso de redacción de los Proyectos de Tratado, por medio de varias contribuciones y actividades. A pesar de utilizar en su redacción una composición y un procedimiento distintos, la Carta Andina tampoco fue elaborada – como un "texto (potencialmente) constitucional" – por representantes de los Estados en forma de una Conferencia Intergubernamental, por lo que en este aspecto se da un paralelo al "método de Convención".

La Carta Andina también presenta singularidades específicas de Latinoamérica. A nivel meritorio, en forma de protección de los pueblos indígenas, de los grupos de personas con ascendencia africana, y el derecho al desarrollo. A nivel procesal, en lo que se refiere a la forma de garantizar los derechos contenidos, corresponde a la doctrina latinoamericana no establecer derechos "duros" y exigibles, sino quedarse más bien a nivel político, y exigir programas de acción para la protección y promoción de estos derechos.

²³⁴ Nota 160.

Así, la Carta Andina solamente constituye una nueva proclamación política en el ámbito de los Derechos Humanos y fundamentales, las cuales verdaderamente no son escasas en Latinoamérica. Por eso, tampoco el hecho de que haya sido concebida en el seno de una "zona preferencial regional" la realza entre las demás; pero sí la circunstancia de que en un momento dado pueda ser transformada en vinculante a través de una (mera) Decisión de un órgano, es decir, por parte del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores. Pero ¿cuándo se presentaría este "momento oportuno"? ¿Será acaso cuando el proceso de integración (política y jurídica) en el marco de la Comunidad Andina haya experimentado la "ampliación" correspondiente? Sin embargo, esto sólo tendría sentido, si, como consecuencia, la Carta Andina obtuviera la facultad de proteger contra intrusiones del poder supranacional de la Comunidad Andina – lo que al fin y al cabo parece indicarse con la transformación del carácter vinculante a través de la decisión de un órgano, pero de hecho no es el caso²³⁵.

Por lo tanto, en el caso de convertir la Carta Andina en un documento vinculante, sólo cabe la posibilidad de que entre en vigor como convención de codificación de Derecho Internacional Público, lo que por consiguiente vincularía a los Países Miembros de la Comunidad Andina, pero no a la Organización misma. Siendo como lo es, una Convención "inter se" para la Protección de los Derechos Humanos en la región andina, debería estar equiparada en mayor medida con los instrumentos de control de los Derechos Humanos ya existentes a nivel regional e interamericano, lo que actualmente no es el caso. Esto torna más que difícil la comprensión del sentido más profundo de la aprobación de la Carta Andina, a menos de que uno se conforme con la modesta conclusión, de que – como proclamación política – debe signalizar hacia fuera el grado de homogeneidad alcanzado por los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros dentro de la Comunidad Andina.

Aunque la Carta Andina hasta ahora no tiene carácter vinculante, hay una evolución actual en el contexto de su follow-up (seguimiento).

²³⁵ Ver supra VI.D.

En la Reunión de Coordinadores Nacionales de la Comunidad Andina (realizada en Lima el 5 de febrero de 2003) se encomendó al Ecuador la elaboración de un Programa de Trabajo para la implementación y seguimiento de la Carta Andina, el cual se presentó en la Reunión de Cancilleres Andinos (celebrada en Bogotá, los días 10 y 11 de marzo de 2003) en vista de lo dispuesto en el artículo 87 CA²³⁶.

El 28 de junio de 2003, el Consejo Presidencial Andino, en su Declaración de Quirama²³⁷, instruyó al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores para que adoptase un Programa para la Difusión y Ejecución de la Carta Andina, con el fin de promover la plena vigencia de los Derechos Humanos en la Comunidad Andina.

Finalmente, el 7 de mayo de 2004, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores adoptó la Decisión 586²³⁸, que aprobó en su artículo único el "Programa de Trabajo para la Difusión y Ejecución de la Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos".

En este se preve – entre otros – la elaboración y ejecución de programas regionales (ya previstas en artículo 92 CA) para la fundación de puntos focales de coordinación. También en materia de implementación de la Carta Andina (Parte XII – mecanismos de promoción y protección a nivel nacional e internacional), el Programa de Trabajo establece diferentes medidas con fechas límites para su realización. Para el seguimiento de la Carta Andina cada Cancillería andina tiene que preparar, en un plazo de sesenta días, un programa de seguimiento con los pertinentes organismos locales (defensorías del pueblo, sociedad civil y congresos nacionales), a fin de establecer una coordinación permanente para el cumplimiento de la Carta, en éste se establecerán reuniones de trabajo y foros que permitan determinar el cumplimiento de la Carta en cada país.

²³⁶ "El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores será el máximo organismo comunitario encargado de dar seguimiento a las iniciativas subregionales previstas en la Carta."

²³⁷ Nota 107.

²³⁸ [Http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/D586.htm](http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/D586.htm).

El ya mencionado artículo 96 CA permite a las Cancillerías andinas, a través del Consejo Andino de Ministros, revisar el contenido de la Carta cada cuatro años, con miras a su actualización y perfeccionamiento. En este contexto el Programa de Trabajo preve que el Consejo deberá elaborar un programa y un cronograma de trabajo tomando en consideración los criterios de los organismos gubernamentales locales y de la sociedad civil de los países andinos para la elaboración de los nuevos contenidos.

La cuestión más importante no ha sido concretada por el Programa de Trabajo. Según éste, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores solamente deberá incluir en su programa de trabajo un análisis del tema sobre el carácter vinculante de la Carta. A diferencia de lo dispuesto con respecto a los otros puntos, el Programa de Trabajo no fija un cronograma de acción inmediata o una fecha concreta para resolver esta pregunta, sino que dispone que el carácter vinculante "puede ser decidido en cualquier momento, luego de la negociación correspondiente", formulación que ya conocemos de la propia Carta Andina.

Por medio de este Programa de Trabajo, la Carta Andina no deja de ser una mera proclamación política en el ámbito de los Derechos Humanos y fundamentales, sin modificaciones notables.

LOS ACTOS DE ESTADO CIVIL EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO
y la competencia específica de los agentes diplomáticos y
consulares argentinos

Mario J. A. Oyarzábal*

I. GENERALIDADES

Consideraciones de policía y la intervención de un servicio público explican en gran medida la exclusión de los actos de estado civil del estatuto personal o, más generalmente, del ámbito de la ley aplicable al inicio y extinción de la personalidad humana y a otros hechos constitutivos del estado de las personas, como la filiación, la legitimación de los hijos, etc¹. Si bien la necesidad de facilitar la comprobación de esos hechos fundamentales de la vida de las personas es también gravitatorio, y subyace sin duda a la decisión del legislador de someter igualmente su prueba no documental o supletoria al lugar donde los mismos se sucedieron.

En los párrafos que siguen abordaremos el problema de la prueba del estado civil surgido con ocasión de hechos producidos dentro y fuera del

* Miembro Titular de la Asociación Argentina de Derecho Internacional. Profesor adjunto ordinario de Derecho Internacional Privado de la Universidad Nacional de La Plata y de la Universidad Argentina de la Empresa. Miembro del Cuerpo Permanente del Servicio Exterior de la Nación. Cónsul Adjunto de la República Argentina en Nueva York.

¹ Ver BATTIFOL, Henri, *Droit International Privé*, cinquième édition avec le concours de Paul Lagarde, L.G.D.J., Paris, 1971, t. II, pp. 26 y 28-33.

territorio argentino, lo que pondrá de manifiesto la relevancia decisiva que adquiere la jurisdicción en esta materia, propia por otra parte de todas las cuestiones de derecho administrativo y de derecho registral internacional.

II. LA COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ARGENTINAS

La jurisdicción internacional de los funcionarios del estado civil argentino se determina por el derecho argentino. El decreto-ley 8204/1963 que crea un régimen uniforme relativo al estado civil y capacidad de las personas cuya organización encomienda a los gobiernos locales, les da en principio una competencia territorial propia de todas las leyes de derecho público y de derecho penal: los funcionarios del Registro Civil argentino sólo pueden constatar y registrar inscripciones sobre hechos ocurridos en territorio argentino o en buques o aeronaves de bandera argentina o lugares bajo jurisdicción nacional (nacimientos: art. 27 incs. 1 y 3; reconocimientos: art. 39; matrimonios y sentencias sobre nulidad, divorcio y reconciliaciones comunicadas judicialmente: art. 47 incs. 1 y 3; y defunciones: art. 52 incs. 1 y 4). Pero esos hechos son de su competencia obligatoria, aún cuando se trate de extranjeros no domiciliados en la República. Porque las leyes de policía obligan a todos cuantos se encuentran en territorio argentino. Incluso a los hijos de funcionarios extranjeros, cuyo nacimiento debe ser inscripto ante el Departamento Inscripciones de la Dirección General del Registro Civil de la Ciudad de Buenos Aires, debiendo los interesados acompañar una certificación del Ministerio de Relaciones Exteriores que los acredite como miembros de las respectivas embajadas.

En cambio, el Registro Civil argentino es en principio incompetente para conocer de hechos y actos del estado civil ocurridos en el extranjero. Sólo conoce indirectamente a través de la transcripción de las partidas extranjeras y de las inscripciones marginales de actos pasados en el extranjero. Anche a través del servicio público del estado civil de los nacionales encomendado a los funcionarios diplomáticos y consulares argentinos en el exterior. Lo que puede considerarse una excepción a la regla de la competencia territorial del Estado admitida por el derecho internacional (art. 5 inc. f), Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963). No

obstante, se discute el alcance de esa excepción, en virtud de que la disposición mencionada prescribe que las funciones notariales y de registro de civil de los cónsules extranjeros no deben oponerse a las leyes y reglamentos del Estado receptor. Por ejemplo, los cónsules argentinos no pueden actuar en ningún caso como oficiales públicos para celebrar matrimonios, debiendo limitarse a registrar los realizados por el órgano del Estado receptor debidamente autorizado para hacerlo; lo que concuerda con la doctrina que desconoce entre nosotros los matrimonios que se celebran en consulados extranjeros por ser inexistentes para nuestro derecho. Pero no habría inconveniente en admitir tanto unos como otros. El matrimonio celebrado en consulados argentinos tendría eficacia en la República Argentina aunque no la tuviera en el país donde el consulado está acreditado².

La organización del Registro se completa en nuestro país con la del Registro Nacional de las Personas creado por ley 13482, que ejerce funciones de inscripción e identificación con respecto a todas las personas que se domicilian en territorio argentino o en jurisdicción argentina y a todos los argentinos sea cual fuere el lugar donde se domicilian, mediante el registro de sus antecedentes de mayor importancia desde el nacimiento y a través de las distintas etapas de su vida. Sus atribuciones no alcanzan, sin embargo, al personal diplomático extranjero, de acuerdo con las normas y convenios internacionales suscriptos por nuestro país (arts. 1 y 2 inc. a, ley 17671 de Identificación, registro y clasificación del potencial humano nacional). Fuera del territorio nacional, el Registro ejerce sus atribuciones por intermedio de las autoridades diplomáticas y consulares argentinas (arts. 3 últ. párr. y 17 inc. b). La distribución de la competencia entre estas últimas se determina por el domicilio de la persona en la circunscripción consular respectiva (art. 47).

III. LA REGLA AUCTOR REGIT ACTUM

El funcionario del estado civil ha recibido de la ley competencias rígidas de las que no puede apartarse: no puede recibir denuncias sino sobre

² Ver SPOTA, Alberto G., ob. cit., p. 139; GOLDSCHMIDT, Werner, Derecho internacional privado – Derecho de la tolerancia, 8ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1992, p. 302.

hechos o actos calificados de estado civil por el derecho argentino, ni hacer mención en el Registro de otros datos que los que está obligado a constatar según el derecho argentino. Respetando siempre la aplicación de la *lex causae* al fondo bajo reserva del orden público, el oficial del estado civil tiene la obligación de actuar según las formas de la legislación del Estado que la instituyó. Se trata, en definitiva, de la aplicación de la regla *auctor regit actum*, donde la palabra *auctor* designa a la autoridad cuyo concurso consolida el acto a cumplir. La regla expresa una solución análoga a la aplicación de la *lex fori* al procedimiento³.

IV. LA INSCRIPCION EN EL REGISTRO CIVIL ARGENTINO DE ACTOS EXTRANJEROS RELATIVOS A ARGENTINOS O EXTRANJEROS DOMICILIADOS EN ARGENTINA

La transcripción sobre el Registro Civil argentino de actos del estado civil extranjeros relativos a argentinos o extranjeros domiciliados en Argentina, tiene principalmente por efecto centralizar los actos de estado civil otorgados por las autoridades extraterritoriales argentinas o por las autoridades extranjeras (principio de universalidad del Registro Civil). Además de facilitar a los interesados la acreditación del hecho constitutivo del estado civil de que se trate, por la obtención de certificados expedidos por las autoridades locales del Registro, que suplen ventajosamente los certificados originarios muchas veces redactados en un idioma extranjero y de difícil o imposible renovación⁴.

Según el artículo 63 del decreto-ley 8204/1963, las inscripciones de documentos de extraña jurisdicción, se registrarán consignando los datos esenciales que ellos contengan. No se registrará ningún documento que no se halle debidamente legalizado por autoridad competente. Si el documento a inscribirse estuviera redactado en idioma extranjero deberá ser acom-

³ Ver BATTIFOL, Henri, ob. cit., pp. 32-3; RIGAUX, François y FALLON, Marc, *Droit International Privé*, t. II, *Droit positif belge*, deuxième édition refondue, Larcier, Bruxelles, 1993, pp. 273 y 299.

⁴ Cf. LLAMBÍAS, Jorge J., ob. cit., p. 345; RIVERA, Julio C., ob. cit., p. 582.

pañado de su traducción al idioma nacional, la que deberá ser hecha por traductor público debidamente autorizado (art. 64).

También pueden inscribirse las partidas de matrimonio celebrados en otros países, siempre que se ajusten a las disposiciones legales en vigor, tanto en lo que respecta a sus formalidades extrínsecas como a su validez intrínseca. Este registro sólo se hará por orden del juez competente previa vista a la Dirección General (art. 65). Ello está justificado porque la inscripción de matrimonios extranjeros implica la apreciación de las causales que impiden su reconocimiento enumeradas en los artículos 160 y 166 del Código Civil, que por su importancia es lógico dejar reservada a la jurisdicción de las autoridades judiciales⁵. Borda propone una distinción atendible: si el matrimonio extranjero adolece de nulidad absoluta o debe reputarse inexistente, debe negarse la inscripción, siempre que el vicio esté patente en el acto, porque su invalidez surge del acto mismo; si, en cambio, adolece de nulidad relativa o de una nulidad no manifiesta, la inscripción debe hacerse, sin perjuicio de ulteriores acciones de nulidad⁶. Nosotros agregamos el ejemplo: si en la partida obra que comparecen padre e hija a fin de contraer matrimonio, o que uno de los contrayentes es de estado civil casado, hay que denegar el registro; pero si el impedimento que se alega sólo puede ser apreciado luego de un juicio ordinario en que la cuestión haya podido ser debidamente dilucidada y probada, como es haber sido autor, cómplice o instigador del homicidio doloso de una de los cónyuges, la inscripción no puede denegarse.

Exige igualmente orden judicial la anotación marginal de una sentencia extranjera de divorcio en un acta de matrimonio inscrita en el Registro Civil argentino, por aplicación de los artículos 65 y 71 del decreto-ley 8204/1963 (cap. 22, n° 124, punto 3, disposición 040 del 12 de mayo de 2000 por la que se crean las Normativas básicas del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires⁷). En cambio, si el matrimonio no se está inscripto en el país, la sentencia extran-

⁵ Cf. LLAMBÍAS, Jorge J., *ob. cit.*, p. 345; BORDA, Guillermo A., *ob. cit.*, pp. 375-6.

⁶ Cf. BORDA, Guillermo A., *ob. cit.*, p. 376.

⁷ Disponibles en <http://www.buenosaires.gov.ar/registrocivil>

jera que lo disuelve puede ser protocolizada por el mismo funcionario del Registro Civil, contra cuya decisión negativa cabe, naturalmente, el recurso del interesado ante los tribunales⁸.

V. LAS FUNCIONES DE LOS AGENTES DIPLOMÁTICOS Y CONSULARES Y OTRAS AUTORIDADES EXTRATERRITORIALES ARGENTINAS EN MATERIA DE ESTADO CIVIL

El Reglamento Consular vigente, aprobado por decreto 8.714/1963 establece que toda oficina consular llevará un Libro Registro del Estado Civil de las Personas debidamente foliado y rubricado (art. 240) en el cual los funcionarios consulares inscribirán a petición de parte interesada las partidas otorgadas por las autoridades del Registro Civil de su circunscripción, siempre que las mismas no contravengan el orden público de la República. Las funciones específicas de los cónsules en cuestiones de estado civil están establecidas genéricamente en el artículo 20 inc. c) 2ª parte de la ley 20957 del Servicio Exterior de la Nación, que tiene razón de ser en el artículo 82 del Código Civil que asigna a los registros consulares el mismo valor probatorio de las partidas extranjeras legalizadas. Los artículos 81 inc. 3) y 241 a 244 del Reglamento Consular, y el capítulo XIV de las Normas de Aplicación adoptadas por resolución ministerial 154/1964 reformado por resolución ministerial 1518/2002, completan el plexo normativo dentro del cual deben actuar los agentes consulares de la República en esta materia.

Es crucial hacer presente que, desde el punto de vista jurídico-administrativo los consulados argentinos no son registros civiles, y consecuentemente no pueden asentar actos con carácter constitutivo del estado civil. Sólo están facultados para protocolizar (registrar) partidas u otros instrumentos emitidos por las autoridades locales de su circunscripción, sin que puedan realizar inscripciones fundadas en manifestaciones o constataciones que no surgen expresamente de esa documentación. He aquí un punto fundamental

⁸ Ver FERMÉ, Eduardo, "Inscripción en el Registro Civil de sentencias de divorcios extranjeros", ED, t. 19, p. 389.

que hace a la naturaleza de la actividad consular, y que se manifiesta en la prohibición de celebrar matrimonios, así como en la insuficiencia de la inscripción en el Libro de Registro Civil para configurar el supuesto del artículo 91 de la ley 20951 (carácter de argentino nativo de los hijos de funcionarios nacidos en el exterior), el que recién se constituye en base a la inscripción del nacimiento en un Registro Civil argentino. La única excepción a esta regla es la inscripción de actas de nacimiento y defunción que presenten los capitanes de buques argentinos (art. 241 in fine, Reg. Cons.).

En el Libro de Registro Civil de las Personas pueden inscribirse las siguientes partidas:

De nacimiento (art. 241 inc. a, Reg. Cons.): de hijos matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos plenos de padre o madre argentinos nativos, por opción o naturalizados. En la práctica, la mayoría de las inscripciones de partidas de nacimiento tiene por objeto la concreción del trámite de opción por la nacionalidad argentina, sea de menores de edad de acuerdo con lo establecido en el decreto 231/1995, o de mayores de 18 años domiciliados en el exterior que otorgan poder en el consulado a favor del Director General de Asuntos Jurídicos de la Cancillería para que lo represente ante el juez federal competente para el ejercicio de la opción por así exigirlo el capítulo XV punto 2 párrafo 3º de las Normas de Aplicación del Reglamento Consular⁹. Pero nada obsta a que las inscripciones se efectúen por otras razones inherentes a motivaciones particulares de quienes requieren el trámite. De ahí que la norma autorice la registración de la partida de nacimiento de hijos de argentinos por naturalización que carecen del derecho de optar por la nacionalidad argentina. Asimismo, el registro de partidas de nacimiento extranjeras en el Libro de Registro Civil del Consulado forma parte del procedimiento para efectuar la inscripción de las mismas en el Registro Civil de la Ciudad de Buenos Aires en los casos previstos en el artículo 91 de la ley del Servicio Exterior de la Nación (cap. XIV punto 1, Normas de Aplicación, mod. por res. 1518/2002).

⁹ Ver de nuestra autoría, *La nacionalidad argentina – Un estudio desde la perspectiva del derecho internacional público, del derecho internacional privado y del derecho interno argentino*, con referencias al derecho de la integración, La Ley, Buenos Aires, 2003, pp. 19-23.

De matrimonio o divorcio (arts. 241 inc. b) y 243 respectivamente, Reg. Cons.): en que uno o ambos cónyuges sean argentinos. Se trata de un "derecho" del requirente que generalmente se ejerce con miras a su posterior registro como partida extranjera en el Registro Civil de la Ciudad de Buenos Aires o en el Registro Civil del lugar donde se encuentre asentado el matrimonio celebrado en el país de ser ese el caso. La partida de matrimonio cuya inscripción se solicita debe constituir un instrumento válido de acuerdo con las leyes del Estado receptor, para no contravenir lo dispuesto en el artículo 5 inc. f) de la Convención de Viena, y además porque si el acto es inválido ante la ley local carecerá del sustento jurídico necesario para tener validez también ante la ley argentina (arts. 159 y 161, Cód. Civ.). La prohibición de inscribir partidas que contravengan el orden público argentino que establece el artículo 241 del Reglamento Consular, se refiere al contenido de las partidas y no al acto en sí mismo juzgado a través de circunstancias que no surjan de las primeras, ya que el análisis detenido de las causales que impiden el reconocimiento de un matrimonio celebrado en el extranjero enumeradas en los artículos 160 y 166 del Código Civil, es competencia del juez que intervenga en el procedimiento de inscripción en territorio nacional (art. 65, dec.-ley 8.204/1963).

De defunción (art. 241 inc. c), Reg. Cons.): de argentinos, las que deben inscribirse de oficio cuando el cónsul tenga conocimiento del suceso, para lo que habrá de solicitar de las autoridades locales la correspondiente partida (art. 244). Ello sin perjuicio de la obligación que incumbe al Estado receptor de comunicar la defunción de los argentinos que ocurran en su territorio a los agentes consulares de la República, que surge del artículo 37 inc. a) de la Convención de Viena y que es deber del jefe de la oficina consular argentina velar por que se cumpla (cap. XIV punto 1 último párr., Normas de Aplicación, mod. por res. 1518/2002). Un certificado de la transcripción es remitido a la Dirección General de Asuntos Consulares de la Cancillería para su posterior remisión al Registro Civil de la Ciudad de Buenos Aires, y otro al Registro Nacional de las Personas, organismo del cual los consulados son oficinas seccionales (art. 17 inc. b), ley 17671).

De otros actos que modifiquen el estado civil de las personas (arts. 241 inc. d), Reg. Cons.): en general, rectificaciones a las partidas de naci-

miento o de matrimonio salvando errores materiales consignados por el Registro Civil local, o cuando ha mediado un cambio de nombre, una adopción, o el reconocimiento de un hijo extramatrimonial nacido en su jurisdicción y asentado en él, en cuyo caso la protocolización se realiza en forma conjunta o complementaria con la de la partida de nacimiento del hijo reconocido. No debe confundirse este supuesto con las facultades de los cónsules de consignar declaraciones sobre reconocimiento de hijos extramatrimoniales que otorgan los artículos 20 inciso c) de la ley 20957 y 248 inciso c) del Reglamento Consular, referidas a personas nacidas en la República Argentina y que consiguientemente cuentan con un asiento de nacimiento en un Registro Civil de nuestro país donde puede registrarse el reconocimiento. Aquí cabe confeccionar un acta en el Libro de Actas Notariales del consulado y no corresponde asentar constancia alguna en el Libro de Estado Civil de las Personas.

La legislación atribuye asimismo funciones de estado civil a otras autoridades argentinas que actúan fuera del territorio nacional, como los comandantes de buques mercantes y aeronaves para los nacimientos y defunciones ocurridos a bordo y los matrimonios in articulo mortis que allí se celebren, cuya acta debe labrarse en los libros correspondientes (art. 123, ley 20094 de Navegación; art. 85, Código Aeronáutico). En cambio, los reglamentos militares nada establecen para el caso de que se produzcan los otros hechos aludidos en los artículos 81, 84 y 104 del Código Civil (nacimientos o defunciones a bordo de buques de guerra y nacimientos de hijos de militares en campaña fuera de la República). Los nacimientos y defunciones ocurridos en buques o aeronaves de bandera argentina deben asentarse respectivamente en el libro de los nacimientos o de las defunciones del Registro Civil de la Capital cuando el puerto inmediato de escala fuese la ciudad de Buenos Aires (arts. 20 inc. 5 y 51 inc. 4, ley 14586 del Registro del estado civil de las personas en la Ciudad de Buenos Aires). Si dicha escala se realiza en el exterior, se da intervención al Cónsul argentino.

VI. LA EFICACIA EN ARGENTINA DE LOS ACTOS DE ESTADO CIVIL EXTRANJEROS

El Código Civil argentino reconoce eficacia a los actos de estado civil otorgados por una autoridad extranjera cuando prescribe que para probar un nacimiento o muerte ocurrido en país extranjero ha de recurrirse a los instrumentos que según la legislación de ese país sean idóneos para acreditar el hecho (arts. 82, 83 y 104), y que la prueba del matrimonio celebrado en el extranjero se rige por el derecho del lugar de celebración (art. 161, texto según ley 23515). El acto debe provenir de una autoridad competente (gubernamental, religiosa, etc.) del país designado para cada caso por la legislación argentina y no de otro. Por ejemplo, la muerte de un extranjero fallecido en un país extranjero para él y para nuestro país sólo puede ser probada en la Argentina por los instrumentos del lugar del deceso o los del país de su nacionalidad (arts. 104 y 83). Por lo que podría decirse que el Código delimita, no sólo la jurisdicción argentina de la extranjera, sino también la de los diversos países extranjeros con miras al eventual reconocimiento del acto en la República. Así lo ha entendido la jurisprudencia cuando consideró que la muerte de una persona desaparecida en un naufragio no quedaba probada con un certificado expedido por el cónsul del país de bandera del buque¹⁰. Sin embargo, no sería ilegal reconocer eficacia a un acto procedente de una autoridad de un tercer país, por ejemplo del cónsul del país de bandera del buque para utilizar el caso anterior, si en el Estado de la nacionalidad del individuo –cuyo derecho resulta aplicable en virtud del artículo 83 del Código Civil argentino– se reconociera efectos a dicha decisión (*lex indirecta fori*). Me parece que esto ayudaría a realizar la buscada armonía internacional de las decisiones.

Las partidas de estado civil extranjeras son instrumentos públicos a todos los efectos legales, aunque no se hubiera cumplido con ellas el trámite de inscripción en el Registro Civil argentino¹¹. Ello sin perjuicio de que la inscripción pueda ser necesaria, por ejemplo, para permitirle a un divorciado contraer nuevas nupcias en la República. Las mismas deben presen-

¹⁰ CCiv. 1ª, JA, t. 29, p. 159.

¹¹ CNCiv. Sala A, LL, t. 78, p. 372.

tarse legalizadas, con lo cual basta para reputarlas válidas sin necesidad de prueba corroborante del derecho extranjero por parte de quien las haga valer, ya que el Código nada dice al respecto¹². En verdad, el fundamento es que se trata de un supuesto de reconocimiento de un acto o decisión extranjero y no de aplicación de derecho extranjero. La circunstancia de que un acto extranjero contenga menciones insólitas o aún prohibidas por el derecho argentino como la raza o la religión del individuo, no basta para rechazarlo ni lo priva de toda fuerza probatoria, y si constata un hecho material como el nacimiento o la muerte puede constituir una presunción grave en el juicio que se lleva en nuestro país. La prueba supletoria sólo es admisible cuando se demuestra la imposibilidad de presentar la prueba documental correspondiente y asimismo que las declaraciones por testigos, presunciones legales, etc. son admitidas en el país de origen para acreditar el hecho¹³.

En el caso de las partidas procedentes de las Islas Malvinas, su eficacia en el continente enfrenta el escollo de que, tratándose de territorio argentino, la autoridad británica carece de competencia para otorgarlas a la luz de los artículos 80, 104 y 161 del Código Civil. Arauz Castex propone recurrir a la prueba supletoria para el caso de falta de registros (art. 85, Cód. Civ.) restando a los registros malvinenses todo valor¹⁴. Antes bien, creo que podría seguirse el criterio implementado por la resolución 145/1972 del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto para el caso de que un argentino nacido en las Islas Malvinas expresara su voluntad de identificarse ante un Consulado, que admite el testimonio de la partida de nacimiento otorgada por la autoridad extranjera, considerándola como prueba supletoria suficiente del hecho del nacimiento así como del lugar y fecha del mismo. El nacimiento se inscribe, entonces, en el Libro de Registro de Registro Civil de Consulado y, con el testimonio de dicha inscripción, se procede a identificarlo remitiendo al Registro Nacional de las Personas la documentación

¹² Sup. Corte de Bs. As., fallo n° 32.049, JA, diario del 30/3/1983.

¹³ CSJN, JA, 1948-IV, p. 731; CCiv 1ª Cap., sent. del 30/3/1949, LL, t. 54, p. 642; CNEsp., JA, 1954-III, p. 453.

¹⁴ ARAUZ CASTEX, Manuel, Derecho civil, Parte general, t. I, Buenos Aires, 1974, p. 320.

pertinente. Este mismo criterio podría extenderse a los otros actos que modifican el estado civil de las personas, como el matrimonio o la defunción.

Se afirma que los jueces conservan la facultad de valorar en cada caso si la fuerza probatoria acordada a un acto por una legislación extranjera excede los límites de la verosimilitud o de la prudencia. Así lo decidió la jurisprudencia francesa en relación a un certificado de bautismo dado en Buenos Aires un año después de la fecha indicada del nacimiento. Se juzgó que no hacía prueba de esta fecha, a pesar de que la legislación argentina de la época no imponía ningún plazo para registrarlo¹⁵. Del mismo modo que resultaría inverosímil una fecha de defunción que indica que la persona falleció a los 150 años de edad. El rechazo a aplicar la ley extranjera competente se puede fundar en la violación del orden público o en la sospecha de fraude. Con estos límites, el alcance o medida de la fuerza probatoria del acto cae siempre en el ámbito de aplicación de la misma ley que rige su redacción.

VII. LA RECTIFICACIÓN DE ACTOS DE ESTADO CIVIL OTORGADOS EN EL EXTRANJEROS

Es discutible si, bajo la presión de las necesidades prácticas, las autoridades argentinas pueden modificar o rectificar errores u omisiones de un acto de estado civil emanado de una autoridad extranjera relativo a un ciudadano argentino o a un extranjero domiciliado en la Argentina. La doctrina exige tres requisitos: que el acto extranjero se encuentre transcrito en los registros del Estado del foro; que el objeto de la rectificación no sea el original extranjero sino la copia que ha sido hecha en el Estado del foro; y resignarse a la discordancia inevitable entre el acto transcrito y rectificado en el Estado del foro y el original conservado en el extranjero¹⁶. Lo expuesto se extiende a los actos inscriptos en los libros de estado civil de las personas de los consulados y embajadas.

¹⁵ Pau 19 février 1873, S. 73.2.85 ; cit. por BATTIFOL, Henri, ob. cit., pp. 31-2.

¹⁶ RIGAUX, François y FALLON, Marc, ob. cit., pp. 301-2.

VIII. LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN CUESTIONES DE ESTADO CIVIL

La cooperación interestatal en materia de estado civil se realiza fundamentalmente a través del reconocimiento de actos y de decisiones extranjeras que garantizan al sujeto de derecho que su persona y sus vínculos de familia puedan tener una validez y una eficacia internacional. Este objetivo se ve en gran medida favorecido cuando existen normas de derecho material uniforme, o al menos normas de conflicto de leyes, establecidas en convenciones internacionales concernientes a los diferentes acontecimientos de la vida civil relativos al estado de las personas como el nombre, la filiación, el matrimonio o el deceso. Pero la mera circulación de los actos no basta, porque presenta la limitación de ser puramente estatal y pasiva. Las autoridades de cada país actúan aisladamente para otorgar un determinado acto o tomar una determinada decisión, en la ignorancia de lo que han hecho o conocen las otras autoridades y sin poder intervenir para completar o rectificar lo que éstas últimas han hecho. A los riesgos de contradicciones entre el país de origen del acto y el de la residencia actual del interesado, se suman para la persona las dificultades de tener que dirigirse a autoridades lejanas para hacer cambiar o actualizar un acto que podría haber sido cambiado o actualizado mucho más simplemente por una autoridad local. De ahí que se propugne el establecimiento de una mayor cooperación entre las autoridades estatales con miras a asegurar un intercambio recíproco de información e incluso un cierto grado de intervención sobre actos emanados de autoridades extranjeras.

Esto es lo que la Comisión Internacional del Estado Civil (CIEC) viene haciendo en Europa desde su creación en 1949, a través de la elaboración de numerosas convenciones y recomendaciones técnicas relativas a un amplio espectro de cuestiones, como la forma de llevar los registros y conducir la prueba del estado civil, la publicidad de los registros y de los actos, la informatización del estado civil, la armonización de las enunciaciones de los asientos y de los extractos, la emisión de partidas plurilingües, el intercambio internacional de informaciones, y la delegación de competencias en materia de celebración de matrimonios, rectificación de actos del estado

civil y libretas de familia¹⁷. Su estudio excede largamente las posibilidades de este trabajo. Si bien, podría resultar de gran utilidad, en particular en el ámbito del MERCOSUR, con miras a la puesta en práctica de los derechos a la residencia y al trabajo de los nacionales de los países miembros que garantizan los Acuerdos firmados en Brasilia el 6 de diciembre de 2002 sobre regularización migratoria interna de los ciudadanos y residencia para nacionales del MERCOSUR, Bolivia y Chile. Porque, si las personas están llamadas a circular en el nuevo espacio integrado, es necesario que los actos y las decisiones que les conciernen también puedan hacerlo*.

¹⁷ Ver MASSIP, Jacques, HONDIUS, Frits y NAST, Chantal, "Comisión Internacional de l'Etat Civil (CIEC)", versión francesa editada por la Secretaria General de la CIEC del estudio aparecido en enero de 1999 en inglés en la Encyclopédie des Organisations Intergouvernementales (Kluwer Law Internacional, The Hague-London-Boston), Strasbourg, marzo de 2000. Contiene un listado de los instrumentos elaborados por la CIEC, el estado de las ratificaciones, y una bibliografía sumaria.

* BIBLIOGRAFÍA: Obras argentinas de derecho internacional privado: PIOMBO, Horacio D., Estructura normativa del derecho internacional privado – Sistemática de la dimensión normológica, Depalma, Buenos Aires, 1984, pp. 196-7 y 224-31 (donde presenta una prolija y extensa exposición de esta regla en la materia consular, cuestión hasta entonces virtualmente ignorada por la doctrina nacional); con comentario de Alicia Perugini, "Acerca de la necesidad de una sistemática de la dimensión normológica del DIPr.", ED, t. 112, p. 875. Obras de derecho interno argentino que se refieren a hechos y actos de estado civil extranjeros: BORDA, Guillermo A., Tratado de derecho civil, Parte general, 11ª ed. actualizada, Perrot, Buenos Aires, 1996, t. I, pp. 373-92. LLAMBIAS, Jorge Joaquín, Tratado de derecho civil, Parte general, 18ª ed. actualizada por Patricio Raffo Benegas, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999, t. I, pp. 325-47. RIVERA, Julio César, Instituciones de derecho civil, Parte general, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, t. I, pp. 564-85. SALVAT, Raymundo M., Tratado de derecho civil argentino, Parte general, actualizada por José María López Olaciregui, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1964, t. I, pp. 424-5, 440-2, 457-63, 483-6. SPOTA, Alberto G., Tratado de derecho civil, t. I Parte general, vol. 3, reimpresión inalterada, Depalma, Buenos Aires, 1962, pp. 131-147, 273-6, 294-6. Obras extranjeras: BISCOTTINI, Giuseppe, "La rilevanza internazionale degli atti di stato civile", Studi senesi, n° XLVI-XLVII, 1954, pp. 348-69. BUCHER, Andreas, "Die Anwendung des IPRG auf den Zivilstand", Revue de l'état civil, 1994, teil I, pp. 133-40 ; teil II, pp. 168-73. DE BURLET, J., Traité de l'état civil, t. II, Les relations internationales, Larcier, Bruxelles, 1987. CAFFARI PANICO, Ruggiero, Lo stato civile ed il diritto internazionale privato, Verona, 1992. DROZ, Georges, v° "Actes de l'état civil", Rép. Dalloz de dr. int. JAGER, M., "La situation juridique dans le domaine de l'état civil après la mise en vigueur de la lois de DIP", Revue de l'état civil, 1989, pp. 110-

-
21. MORICE, B. y RETOURNARD, F., "Actes de l'état civil", J.-Class. dr. int., fasc. 544. NAST, M., vº "Acte de l'état civil", Rép. Dalloz de dr. int., 1929, pp. 151-91. RODRIGUEZ GAYÁN, E., Derecho registral civil internacional, Eurolex, Madrid, 1995. STORTI-STORCHI, Claudia, "Quelques réflexions sur le statut personnel et la règle locus regit actum sous le droit de la Restauration italienne", Le juriste suisse face au droit et aux jugements étrangers, Freiburg, 1988, pp. 3 y ss. VOLKEN, Paul, "Lo stato civile nella nuova legge sul diritto internazionale privato", Revue de l'état civil, 1987, pp. 88-95.

INTEGRACIÓN, SOBERANÍA Y GLOBALIZACIÓN: Reflexiones

Araceli Mangas Martín*

Estas reflexiones se centran en la gran aventura de un nutrido y creciente grupo de pueblos europeos, que junto a nuestros Estados, estamos protagonizando uno de los cambios más espectaculares de las relaciones internacionales en la larga historia de la Humanidad.

¿No es, acaso, conmovedor afirmar, casi ingenuo, que la guerra, al menos entre 25 Estados europeos, es impensable, simplemente inimaginable? ¿No resulta increíble, casi una utopía kantiana, que junto a esta “paz perpetua” en una amplísima parte del continente europeo, se hayan tejido unas relaciones de solidaridad real sustentadas en un nuevo “ius commune europeus”?

1.- LA ENTIDAD POLÍTICA

La Unión Europea no es un ente estatal al uso, ni en modo alguno una zona de libre comercio, ni tan siquiera es una unión aduanera perfecta, ni tan solo es un mercado interior y único.

La Unión Europea es un proceso unitario de integración política de Estados y de pueblos mediante instrumentos económicos y sociales. El origen y las finalidades últimas de la integración europea han sido siempre políticas, y en la misma vía política se insertó, como un medio, la integra-

* Catedrática de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Salamanca-España. Miembro Correspondiente de la Asociación Argentina de Derecho Internacional.

ción económica y la social. Los motivos profundos que han sostenido la creación de las Comunidades Europeas son de orden político. Su naturaleza ha sido, desde su creación, y sigue siéndolo, de carácter político.

Hace tiempo que vengo sosteniendo que, desde el Tratado de Maastricht de 1992, la Unión Europea se ha adentrado en los núcleos más sensibles de la soberanía nacional. Se dice con frecuencia que un Estado soberano está constituido por unas fronteras, una moneda, una política exterior propia, un ejército propio; claro, y un pueblo.

Pues bien, desde 1968 somos un espacio unificado económicamente, perfeccionado desde 1992 con un control único de cruce de fronteras exteriores. Desde 1999 tenemos una moneda única y común, el euro, para Doce de los Estados miembros, moneda que expulsó definitiva y materialmente de nuestros Estados las fracciones monetarias nacionales en febrero de 2002.

Ciertamente, la diplomacia y el "ejército europeo" progresan lentamente y aún deberán esperar mucho, si bien la Unión Europea (UE) está demostrando en sus intervenciones civiles y militares –autorizadas por la ONU-, por ejemplo, en Bosnia, en la República del Congo y en Macedonia, que sabe asumir con un éxito respetable el papel de gran potencia civil, la única gran potencia civil que sabe reconstruir una sociedad y un Estado, sin violar los derechos humanos de la población de los países intervenidos.

Con seguridad el talón de Aquiles de la Unión Europea es su inexistente Política Exterior y de Seguridad Común. La UE no es capaz de definir su posición cuando los desafíos de la paz y la guerra asolan a la Humanidad, como todos pudimos comprobar con la falta de lealtad de algunos socios europeos, como Reino Unido y España, además de Polonia. La Unión tiene pendiente una gran decisión y parece incapaz de tomarla en el medio plazo: saber qué papel debe jugar ante el mundo en esta sociedad global liderada ahora por una sola hiperpotencia y si está dispuesta a asumir el liderazgo global.

Es verdad también que el demos o pueblo europeo no existe, los pueblos de los Estados miembros todavía están lejos de compartir un sentimiento de común pertenencia, pero la institución de la ciudadanía europea

desde 1992 ayudará con el lento transcurrir del tiempo a la conciencia de la igualdad ante la ley europea y nacional.

Esos dos puntos débiles no empañan el éxito político y económico de la aventura europea. La atribución del ejercicio de algunos derechos soberanos en favor de la Unión Europea no menoscaba los rasgos esenciales de nuestros Estados ni difumina la pertenencia de éstos a la Comunidad Internacional. El proceso de integración europea implica la pervivencia de los Estados. Como he señalado en otras ocasiones, aunque nada se puede profetizar en materia de relaciones internacionales, nada hace pensar que los Estados miembros puedan llegar a desaparecer algún día y en su lugar la Unión Europea se erija en Estado Federal.

Los Estados miembros han consentido que la Unión Europea absorba una parte importante de las funciones del poder estatal, pero sin que esa absorción pueda poner en peligro la propia pervivencia de los Estados miembros.

Hoy, veinticinco pueblos y Estados compartimos la soberanía más allá de las fronteras, de modo que no decidimos unilateralmente cuando los problemas son comunes, sino que buscamos el diálogo y acordamos la solución en común y, si no es posible en común, decidimos por un sistema de mayoría de Estados y de pueblos, aceptando, pues, que los que perdieron la votación deberán acatarla y cumplirla íntegramente. Sin reservas.

El sistema europeo de integración es claramente deudor de una gestión institucional, o dicho de otra forma, la integración europea siempre ha sentido un gran apego por los órganos de decisión, gestión y control. La Unión Europea no sería nada hoy, si no hubiera establecido desde su fundación en 1951 un complejo sistema institucional.

Hemos sufrido crisis graves en la concepción y en la gestión de la integración a lo largo de los 50 años de nuestro proceso. Pero en todo caso, siempre que ha habido crisis, se ha dispuesto de la "red de salvación" de un entramado institucional y jurídico que ha impedido que el sistema se fuera abajo, disponiendo de un sistema de pesos y contrapesos, de unos engranajes que hacen mover el conjunto y adquirir su propia inercia para que, aún en las crisis, siguiera funcionando siempre.

Por ejemplo, desde fin de siglo, no hay ningún líder europeo de la talla de los líderes de los ochenta y primeros años noventa, por no mencionar a los padres fundadores, como Jean Monnet, o Robert Schuman; no tenemos capitán de buque, no hay líderes de talla. Pero la maquinaria de la nave comunitaria es tan sólida que sigue su velocidad de crucero, gracias a los poderes atribuidos a las Instituciones europeas; la travesía sigue el rumbo, lento e imparable, de la integración.

Podrá haber problemas de aplicación o de interpretación de las normas, pero siempre tendremos el marco jurídico-institucional. Y este marco nos asocia a la más civilizada y progresiva forma de hacer política entre Estados soberanos y que ha arraigado en el campo europeo.

Sobre todo porque es una ilusión irracional pensar que cabe la liberalización y la integración económica separada de la integración política. No hay integración económica sin consecuencias políticas; como tampoco cabe la sola integración política sin tejer un entramado de intereses económicos. Y un proceso de integración económica y política fracasará si no asocia al debate y a la decisión a las fuerzas sociales y económicas. La integración es una vía unitaria.

Además, un Estado moderno debe desprenderse de parte de su poder y compartirlo con los Estados vecinos, pero también debe descentralizarse internamente para devolver a la ciudadanía las decisiones sobre su destino. La integración no es un mecanismo de mera centralización del poder; no busca sustituir al Estado por otro más fuerte sino encontrar soluciones comunes a problemas comunes que no pudieran ser resueltos en los niveles internos, tales como los poderes municipales o provinciales o nacionales.

Estas dos corrientes, europeísmo y descentralización interna, se complementan y condicionan mutuamente. Menos Estado, menos presidencialismo, y más sociedad civil, en definitiva, un sistema pleno de equilibrios, de pesos y contrapesos, en la gestión de los asuntos públicos ha sido el factor decisivo del éxito del bienestar europeo.

2. EL FENÓMENO DE LA MUNDIALIZACIÓN Y EL PROCESO DE INTEGRACIÓN EUROPEA

Aunque una buena parte de los políticos, académicos y medios de comunicación, en Iberoamérica, relacionan la Unión Europea con la mundialización de la economía, la integración europea no fue un imperativo de la globalización.

La integración europea no es hija o consecuencia de la globalización ni está motivada por ese fenómeno. En modo alguno se puede asociar el origen y el método de la integración europea con la mundialización de la economía. La estructura normativa, la estructura institucional y los instrumentos económicos quedaron articulados en los Tratados fundacionales de los años cincuenta. La Comunidad Europea ya era en 1960 la primera potencia comercial del mundo y desde entonces no ha dejado de serlo.

Ahora bien, si uno de los cimientos de la mundialización es la liberalización de los mercados, hay que reconocer que el proceso de la integración se adelantó en cuarenta años al proceso de apertura. El sistema comunitario se basa en abatir las fronteras para las personas, las mercancías y los capitales de los Estados miembros: se eliminaron los aranceles y los cupos entre nosotros, no hay controles en las fronteras interiores ni de personas ni de mercancías; se fomentó la competitividad y la calidad de los productos para los consumidores, se aplica el trato nacional a los ciudadanos y a las empresas de los 25 Estados miembros de la UE, eliminándose toda discriminación por razón de la nacionalidad, se han abierto los mercados a toda suerte de empresas y a la prestación de servicios entre profesionales de los Estados miembros, etc.

Si las reglas de oro que definen la mundialización son la privatización, la liberalización y la desregulación, éstas se daban en el proceso integrador europeo ya desde los años sesenta.

Es verdad que en el momento presente, es decir, después de tener ya más de cincuenta años de historia, el contexto internacional del proceso europeo es hoy la mundialización. Este fenómeno no ha sorprendido a la UE, que se ha encontrado muy bien defendida y habituada a esas prácticas de apertura comercial. La apertura de los mercados y de las fronteras nos

reportó un fuerte crecimiento económico, estabilidad y bienestar social para el conjunto de la población, gracias también a unos sistemas fiscales redistributivos que aseguran el reparto más igualitario de la riqueza. Porque estábamos integrados cuando la mundialización de la economía se enseñoreó del planeta, ese fenómeno, aunque nos preocupa mucho, no encontramos mejor preparados que los Estados-Nación para competir y hasta beneficiarnos, si ello fuera posible, de la mundialización.

Si Europa ha soportado bien el fenómeno, es porque, entre otras cosas, el comercio entre los miembros de nuestro bloque político-económico se incrementó notablemente, lo que ha dado una gran estabilidad a la actividad empresarial, al empleo y a las expectativas de recaudación fiscal, por el hecho mismo de tener asegurada una salida a buena parte de la producción. La mundialización no nos ha marginado o expulsado de los mercados internacionales.

Ahora bien, y lo he señalado hace un rato, aunque Europa se defiende relativamente bien de los efectos perversos de la globalización económica, no ha encontrado su sitio político ni ha sabido actuar políticamente en el marco de un mundo global. No tenemos conciencia de qué hay que hacer, qué responsabilidades debemos asumir ante el mundo global. La UE no tiene todavía voluntad de liderar el mundo ni sabe aún cómo hacerlo.

El fenómeno de la globalización se ha impuesto no por el mundo de las ideas sino por la fuerza contundente de los hechos: la compartimentación de los mercados no garantizó el crecimiento ni el bienestar de las gentes en el pasado. ¿Qué le reportó el proteccionismo comercial a Europa en el pasado? Guerras y pobreza. Tampoco el proteccionismo comercial ha ahorrado sufrimientos y miseria a millones de seres humanos en Iberoamérica, o en África, o en Asia. Tan solo garantizó inmensas fortunas a sus gobernantes y grandes empresarios. El proteccionismo no es la alternativa a la mundialización, aunque tampoco la globalización salvaje deba ser la alternativa al fracasado proteccionismo.

Claro que no todo es negativo en la mundialización. También la globalización ha tenido consecuencias en la defensa de los derechos humanos frente a los tiranos y en la defensa de la justicia más allá de las fronteras

ante crímenes de guerra, genocidio, crímenes contra la humanidad o las torturas. El principio de limitación de la soberanía nacional frente a los tiranos que se ocultan tras el manto retórico de la soberanía y la no injerencia, ya tiene un reconocimiento jurídico. Hay un patrimonio universal en materia de valores éticos y se arraiga con fuerza la idea de una justicia universal. Los tiranos no pueden encontrar impunidad tras el anticuado principio de la soberanía nacional.

Estamos, por otra parte, ante un nuevo modelo social y económico internacional, en el que ni el capital ni el trabajo son ya los únicos factores creadores de riqueza; las fábricas pueden estar en Tailandia o Marruecos, pero lo que interesa a las naciones más desarrolladas es la educación, las comunicaciones, el audiovisual, la informática y el conocimiento: el nuevo modelo de sociedad está basado en la innovación y en el conocimiento.

La contribución de la revolución científica y tecnológica ha sido vital: nuevos productos energéticos, las invenciones biotecnológicas, las tecnologías de la Información y comunicación. Hoy las nuevas armas son la ciencia y la tecnología.

Por ello, la UE apuesta por estar entre los primeros en la gran batalla del poder: el poder del conocimiento. La Unión Europea apuesta en la actual división internacional por liderar el conocimiento. No hay que obsesionarse con estar entre los primeros en la producción de bienes, porque hoy el comercio de los servicios es el que mueve el mayor capital. Y en especial la producción que más nos debe importar es la de conocimiento.

3. SOBERANÍA POLÍTICA Y SOBERANÍA ECONÓMICA: HACIA UN NUEVO CONCEPTO DE SOBERANÍA Y DE LA ORGANIZACIÓN DE LA SOCIEDAD INTERNACIONAL

Los Estados-Nación del siglo XIX fundaron su legislación alegando representar a "la nación" y no necesariamente las opiniones de la mayoría de su población: la razón de Estado era un interés superior a los intereses de la población.

Pero en el siglo XX la evolución hacia la democracia popular mediante el sufragio universal, primeramente, y, más tarde, en la segunda mitad del siglo XX, la irrupción de las organizaciones de grandes corrientes de opinión, como las organizaciones sociales monotemáticas (consumidores, ecologistas, vecinales, culturales, humanitarias, deportivas, etc.), reconstruyeron el papel y la influencia de la sociedad civil y transformaron el anticuado Estado nacional europeo, basado en la abstracta soberanía nacional. Lo cierto es que nuestros Estados europeos actuales son casi irreconocibles respecto del Estado nación heredado del siglo XIX y primera mitad el siglo XX.

La propia creación de la Unión Europea supone el reconocimiento de la insuficiencia de la razón de Estado y la desacralización de la soberanía nacional; la soberanía nacional no es un valor absoluto sino relativo y hay otros valores por delante, como es la justicia social, el bienestar de la ciudadanía y el respeto a los derechos humanos.

La nueva concepción del Estado, la Patria al servicio de la ciudadanía, y en modo alguno la ciudadanía y sus derechos supeditados a la Patria, supone también la ruptura de los mitos de la soberanía nacional al reconocer que las nacionalidades no son un fin ni tan siquiera un medio para el Estado, y que lo importante son los valores ciudadanos a los que se doblega y debe servir el poder político: la paz y la justicia social, en fin, el bienestar material e intelectual de los ciudadanos y el respeto a su dignidad y libertad.

El proceso europeo se desarrolla, hoy en día, en un mundo que es multipolar en términos económicos, culturales y sociales. Frente a la importancia casi exclusiva de lo político en otras épocas, en el actual contexto internacional, los aspectos científicos, económicos, sociales y tecnológicos tienen más influencia en la configuración del poder y seguridad de los Estados.

Los procesos de integración y la mundialización económica ponen de relieve hechos relevantes y nuevos, como el debilitamiento del papel central del Estado, el protagonismo de las fuerzas económicas y sociales (que reclaman su anhelo de menos estado, más sociedad) y la difusión del poder

del Estado mismo. También cambian los problemas de la seguridad, que ya no es la militar.

Es verdad que el Estado es vulnerable, como lo demuestran los brutales ataques terroristas cometidos, entre muchos y trágicos todos ellos, los atentados en Nueva York el 11 de septiembre de 2001 y en Madrid el 11 de marzo de 2004. Pero el peligro no procede de otros Estados (salvo los Estados desestructurados y los Estados gamberros o delincuentes, entre los que encaja, a veces, la actual hiperpotencia) sino de determinados grupos o actores no estatales.

Claro que también, al declinar el papel del Estado en las sociedades nacionales, en contrapartida, se precisa mayor cooperación internacional, cuando no claramente procesos integradores para reequilibrar los efectos perversos de la mundialización salvaje.

Hoy no es defendible tratar de sustituir un Estado (el nacional) por otro Estado (el "europeo"), ni crear nuevos Estados en función de nacionalidades, religiones, o lenguas. Desde 1950, la Comunidad Internacional más avanzada, la europea, se reorganiza a través de múltiples y simultáneos poderes, adecuando la dimensión de los poderes a las necesidades de cada grupo humano. El Estado ni desaparece ni queda al margen de este fenómeno. El Estado en Europa se ha transformado desde la segunda mitad del siglo XX.

¿Qué ha sucedido? Pues que la soberanía, tal como se concibió desde la Edad Media hasta mediados del siglo XX como un poder absoluto, es decir, la *summa potestas* y la *plenitudo potestatis*, es irreconciliable con el devenir de las relaciones internacionales en un mundo interdependiente y que a partir de los noventa está inequívocamente sumergido en las consecuencias de la mundialización.

La concepción de la soberanía ha variado drásticamente en el Derecho Internacional contemporáneo.

Hoy se reconoce que la integración en la economía mundial exige una permeabilidad en términos políticos. La nueva ecuación de la soberanía se formula así: hay que reconocer que se ha perdido soberanía de hecho por

parte de todos los Estados; hay que compartir la soberanía que resta para compensarla; sólo compartiendo soberanía ésta se puede acrecentar por medio del conjunto de los poderes económicos y políticos transnacionales.

Además, la exaltación de la soberanía nacional de poco le ha servido a la gran mayoría de la población de Iberoamérica, o en Rusia, o en África, o en Asia, etc. La soberanía es la coartada de los políticos para seguir disfrutando de los astronómicos dividendos económicos del poder político. La sacralización de la soberanía por parte de los dirigentes de algunos países iberoamericanos y de países menos desarrollados de otros continentes es una cortina de humo para seguir manteniendo la brecha de miseria material de sus pueblos respecto de Europa y Norteamérica.

Las nuevas condiciones económicas internacionales no permiten que los Estados puedan acometer los problemas del desarrollo de forma individualizada; incluso los Estados bien organizados supra-nacionalmente tenemos que adoptar muchas medidas en común para afrontar los retos de la mundialización y garantizar nuestro crecimiento y prosperidad. Al integrarnos con otros Estados, sin perder la individualidad política y cultural, buscamos el reencuentro entre soberanía económica y soberanía política.

Los Estados-nación, (salvo excepciones de Estados fuertes como Estados Unidos y Canadá, dotados de estructuras sociales y políticas sólidas), han demostrado ampliamente una incapacidad estructural y funcional para hacer frente y resolver los problemas socio-económicos de sus sociedades.

Se ha dicho que entre las muchas paradojas que ofrece Iberoamérica está el fuerte contraste entre la persistencia del ideal integracionista y una no menos persistente tendencia a ignorarlo en la práctica. Hay una reiterada inclinación de sus estadistas e intelectuales a proclamar, de un lado, el urgente imperativo de la unidad regional y, de otro, la falta de avance y dinamismo de los más bien modestos procesos de cooperación que están en marcha. Las élites dirigentes se han escudado en la retórica del panamericanismo o de la cercanía cultural e histórica, pero nunca han tenido voluntad de ir más allá de la palabra con los hechos y comenzar a hacer de verdad sistemas de integración.

Cada uno de los Estados y sociedades de Iberoamérica deben emprender ciertas reformas si realmente se plantean la integración como una alternativa a su marginación de la arena internacional: la integración política, social y económica solo es posible en cierto caldo de cultivo previo; se requieren unas estructuras sociales y de administración del Estado que, posiblemente, no se dan en Iberoamérica.

En épocas pretéritas, los Estados alcanzaban un alto nivel de vida explotando los recursos naturales; pero como he dicho, en una economía abierta y globalizada, la ventaja competitiva internacional se funda en el conocimiento y las nuevas tecnologías y, obviamente, en sólidas estructuras sociales y políticas. Por ello, el Estado contemporáneo desarrollado, y el bloque político-económico que es la UE, se centran en promover la capacidad educativa, científica y tecnológica de la sociedad. Las Universidades son el motor de la sociedad y del Estado en Europa y en Norteamérica.

La educación se percibe no solo como un enriquecimiento personal sino también como una contribución a la cohesión social y a la solución a los problemas de empleo, en definitiva, a la inserción de la población en la sociedad para alcanzar el bienestar general.

Varios Estados de la UE, la gran mayoría, son bastante más pobres que los de Iberoamérica, plebiscarios de riquezas naturales. Los Estados de Europa no son más ricos en recursos naturales que los de Iberoamérica, o los de esta rica e inmensamente hermosa Argentina. ¿Qué está sucediendo?. ¿Por qué Estados europeos más pobres que Ustedes crean una riqueza inmensamente superior y la ciudadanía de la UE disfrutan de una alta capacidad de gasto y ahorro, de un gran bienestar y de una gran igualdad social?.

La diferencia está en la mejor organización de la sociedad y del Estado y de su motor, que son las Universidades. Salvo algunas excepciones, la diferencia entre países ricos y países pobres no es la riqueza, el abismo hoy en día está originado por Estados bien organizados y Estados mal organizados.

4. ¿QUO VADIS EUROPA? UN TRATADO CONSTITUCIONAL PARA EUROPA

A partir del Tratado de Maastricht de 1992, comenzó a demandarse la progresiva constitucionalización del sistema basado en el federalismo supranacional; se identificaron unos poderes múltiples y se extendió la idea de que los Estados europeos están arropados por un "constitucionalismo" multinivel, es decir, unos niveles superpuestos de poder y de normas.

Lo que se pedía era una constitución más formal, pues materialmente la UE y sus Comunidades están articuladas en una (caótica) estructura, de hecho, no diferente materialmente a una constitución.

El Tratado de Ámsterdam de 1997 fue decisivo en la progresiva constitucionalización de la UE, así como la elaboración de la Carta de los Derechos Fundamentales de Niza. Ambos instrumentos normativos han sido determinantes del impulso necesario para la elaboración de una Constitución europea.

El Tratado constitucional o Constitución Europea, adoptado definitivamente por la Conferencia Intergubernamental este reciente 29 de octubre de 2004, ha sido fruto de los debates y la redacción por una Convención o asamblea abierta a la legitimidad parlamentaria e intergubernamental, europea y nacional. El Tratado Constitucional no supone una ruptura y se inscribe dentro de la continuidad constitucional; la mayor parte de su contenido está en vigor a través de los complejos Tratados actuales.

La regulación de las "competencias de la Unión", confirma los principios del sistema comunitario: se basa en la atribución de competencias que hacen los Estados, según los esquemas clásicos del Derecho de las Organizaciones Internacionales. La UE no es un Estado y por tanto no puede tener competencias generales, sino que como organización internacional, su competencia es funcional, para hacer cosas concretas y se limita a esos ámbitos atribuidos.

El nuevo Tratado constitucional proclama expresamente la primacía del Derecho de la UE sobre todo el Derecho interno de los Estados miem-

bros, lo que no es una novedad. Seguramente, el mayor impacto que sufren los ordenamientos jurídicos nacionales es el efecto de la primacía del Derecho Comunitario sobre el derecho interno y sus consecuencias en la aplicación judicial (cambia la jerarquía normativa, obliga a no aplicar las leyes internas contrarias, afecta a los poderes de los jueces, habilita el control constitucional difuso de las leyes, etc.).

De la federalización parcial de las funciones, del funcionalismo hemos pasado a un sistema político completo y complementario del nacional. Muchas constituciones ya respondieron a este fenómeno, y también viviremos nuevas reformas constitucionales internas provocadas por el Texto recién adoptado.

Hace tiempo que sostengo la idea de que el federalismo supranacional o sistema de poderes múltiples europeo está transformando las relaciones de poder entre los Estados Miembros y, además, está transformando nuestras estructuras jurídico-administrativas y económico-sociales en su interior; ha transformado el viejo Estado nacional al diluir su poder y las viejas formas de ejercicio del poder. Esto ha sido un cambio trascendental en el Estado y para la sociedad. Las relaciones entre los Estados europeos superaron hace mucho tiempo el estado de naturaleza

Hoy, la Unión Europea asume roles propios del Estado en el pasado y se compromete a garantizar, como lo hace un Estado en la Constitución, los valores de la paz y la seguridad, la democracia y el respeto a los derechos humanos o la integridad de las fronteras de los Veinticinco Estados miembros.

El proceso de unificación europea es la herencia positiva más importante del siglo XX desde el punto de vista de la organización política internacional. La Unión Europea ha contribuido a la transformación del Estado moderno en un instrumento al servicio de la ciudadanía, en un instrumento de paz y de bienestar en las relaciones entre las Naciones. Esta es, sin duda, la mayor contribución de Europa a la sociedad internacional y al derecho internacional contemporáneos.

Estas nuevas relaciones internacionales mueven a la esperanza a la Humanidad, al comprobar que se puede lograr la solidaridad y la integra-

ción entre pueblos y Estados durante largo tiempo divididos y enfrentados de forma trágica.

La paz y el bienestar de la ciudadanía son alcanzables.

LA INTERVENCIÓN HUMANITARIA A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL ACTUAL

José Alejandro Consigli* /**

I. INTRODUCCIÓN

La intervención humanitaria no es un fenómeno nuevo en las relaciones y el derecho internacional. Desde hace siglos, los pueblos -cualquiera que fuese la organización política que hubiesen adoptado- se consideraban en ciertas ocasiones con derecho a actuar en el territorio sometido al dominio de otro pueblo, para proteger a las personas cuando éstas -individual o colectivamente- fuesen objeto de una agresión privada o pública. Los ataques a nacionales o a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas con las que hubiese afinidad, fueron motivos suficientes para la intervención armada en territorio ajeno, las represalias y la guerra. Aun cuando los intereses preponderantes fuesen los políticos, en no pocas oportunidades las razones manifestadas eran humanas, y en consecuencia, la intervención no era considerada política sino humanitaria, al menos por el pueblo que la ejercitaba activamente.

* Miembro titular de la Asociación Argentina de Derecho Internacional. Rector de la Universidad Austral. Buenos Aires. Prof. de Derecho Internacional Público de la UBA.

** Con la colaboración de la Ab. Paula Vernet.

El concepto de intervención humanitaria termina de forjarse a fines del siglo XIX, por la necesidad de los Estados colonialistas de justificar su actuación en territorios extranjeros, generalmente para amparar la persona o los intereses de sus propios nacionales.

Pero en los últimos años del siglo XX sus fundamentos se vieron sensiblemente alterados al ser impregnados de contenidos de derechos humanos, pasando la intervención humanitaria de ser una cuestión que afecta individualmente a los Estados a otra que atañe a toda la comunidad internacional.

El presente relato tiene como fin poner de relieve algunos aspectos de la problemática actual referida a la intervención humanitaria. El plan de este estudio nos llevará a aclarar primero a qué nos estamos refiriendo con ese término, puesto que a veces se lo utiliza como sinónimo de otros que tienen, a nuestro entender, un significado distinto. Limitaremos también nuestro ámbito temporal, ya que no pretendemos para el mismo un enfoque histórico, sino una profundización de sus alcances dentro de la realidad del derecho internacional de nuestros días. Luego tendremos que fijarnos en las causas y los fundamentos posibles de este requerimiento de intervención que los Estados se han planteado en algunas ocasiones y han preferido omitir en otras, sin lograr que la sensibilidad social internacional dejara de reclamarlo. Pero tropezaremos con dos decididos límites legales: el que proscribe el recurso a la amenaza y el uso de la fuerza (art. 2.4 de la Carta) y el que impide la injerencia en los asuntos internos de los Estados (para la ONU impuesto por el art. 2.7 de la Carta). Debido a ellos nos referiremos desde el principio -al definir el ámbito material- a ambos, sobre todo al primero puesto que los necesitaremos para construir la definición de la intervención humanitaria y otros términos conexos. Luego no nos quedará más remedio que intentar perforar esos límites. Para ello deberemos remitirnos tanto a las fuentes formales como a las materiales del derecho internacional.

II. LÍMITES DE ESTE ANÁLISIS

Ámbito Temporal

Es nuestra intención limitar el ámbito temporal de nuestro estudio a lo acaecido después de la entrada en vigor de la Carta de la ONU. Intentar una exploración temporal más amplia, nos llevaría al problema de la guerra justa, de los dominios coloniales, el reconocimiento de nuevos Estados, los insurgentes y beligerantes, etc., que escapan al análisis que pretendemos¹. En consecuencia, prescindiremos de argumentos y antecedentes de derecho positivo internacional anteriores a 1945, y después de ese año, daremos especial importancia a lo acaecido entre 1989 y el año 2000, puesto que consideramos que es recién a partir de la caída del Muro de Berlín, cuando el sistema de la Carta en lo que hace a paz y seguridad comenzó a funcionar con cierta dinámica y coherencia, pese a los tropiezos y violaciones que posteriormente ha sufrido.

Ámbito material

Como apuntamos anteriormente, la expresión "intervención humanitaria" fue utilizada durante el siglo XIX y buena parte del XX para describir la acción de un Estado para proteger a sus propios nacionales que se encontraban en peligro en territorio de otro Estado². Hugo Caminos, con buen criterio, ha dado en llamar a estas acciones "operaciones de rescate" en sentido estricto³. Ejemplos de las mismas pueden considerarse la acción de fuerzas israelíes en Entebbe, el intento norteamericano de rescatar a los rehenes de su embajada en Teherán, etc.

Para una primera aproximación a lo que realmente nos interesa, podemos recurrir a Bermejo García quien nos dice que actualmente "intervención humanitaria es el derecho de los Estados a recurrir a la fuerza sobre el

¹ Algunos antecedentes interesantes pueden encontrarse en ZORGBIBE, Charles. *Le droit d'ingérence*. Presses universitaires de France. Paris. 1994. Capítulos I, II y III.

² Para un amplio estudio en este sentido, nada mejor que recurrir a ROUGIER "La théorie de l'intervention d'humanité". *RGDIP*. Vol. 17 (1910). Págs. 468-526.

³ CAMINOS, Hugo. *La intervención humanitaria ante el derecho internacional*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires. 1996. Pág. 18.

territorio de otro Estado -con o sin el consentimiento del gobierno de ese Estado- con el fin de proteger a las personas que se encuentren en este último de los tratos inhumanos a los que estén sometidas por ese Estado, y que no se pueden evitar más que por un recurso a la fuerza"⁴.

Adheriríamos a esa definición, si no fuese por el hecho de que permitiría también calificar de "intervención" a la acción que es llevada a cabo con el consentimiento del Estado en cuyo territorio se realiza. Nos parece que los casos en que hay consentimiento de quien sufre la intromisión, no pueden ser calificados de intervención, puesto que nos encontraríamos ante un acuerdo de voluntades entre dos sujetos de derecho internacional -el Estado o la organización interviniente y el intervenido- que eliminaría, sino todo, al menos buena parte de los contenidos de intromisión en lo ajeno a los que implícitamente alude con la expresión "intervención humanitaria".

Incluso queremos ir un paso más allá de la definición dada por el profesor Tom Farer quien entiende la intervención humanitaria como "la amenaza o el uso de la fuerza de un Estado contra otro, con el propósito de poner término al abuso de este último en perjuicio de sus propios nacionales"⁵, puesto que de este modo sólo se contempla a los nacionales del Estado intervenido, cuando en la realidad pueden darse casos donde un Estado esté violando derechos humanos no sólo de sus nacionales sino también de nacionales de otros Estados.

Por ello preferimos entender como intervención humanitaria a toda acción unilateral de uno o varios Estados en territorio de otro Estado, que, haciendo uso de la fuerza armada, intenta proteger derechos esenciales de la persona humana, sin distinción de nacionalidad. Pensamos que de este modo hacemos un pequeño avance en vistas a solucionar el problema al que Sandoz se refería cuando indicaba que "los juristas se han encontrado

⁴ BERMEJO GARCÍA, Romualdo. El marco jurídico internacional en materia de uso de la fuerza: ambigüedades y límites. Ed. Civitas. Madrid. 1993. Pág. 391.

⁵ FARER, T.J. "An inquiry into the legitimacy or humanitarian intervention", en DAMROSCH, L.F.&SCHEFFER, D.J. (eds) 1991. Law and Force in the New International Order, Westview Press, p. 185. cit. por Caminos Hugo, op.cit. pág. 18.

con un concepto sin definir (...). Ahora bien, no se puede hablar con seriedad de un derecho sin definición”⁶.

Pero hay otras posibilidades en el marco legal internacional, que merecen ser descritas y a las cuales hay que asignar una denominación. Ya dijimos que la amenaza y el uso de la fuerza están prohibidos en el sistema de derecho internacional actual, pero admiten excepciones: la legítima defensa (art. 51 de la Carta) y el proceso del capítulo VII de la Carta que permite que el Consejo de Seguridad autorice el uso de la fuerza. La hipótesis de legítima defensa no es aplicable a nuestra problemática, pero la otra excepción sí. Efectivamente, a tenor del artículo 39, el Consejo de Seguridad podría determinar que ciertas situaciones internas que lesionan masivamente derechos fundamentales de las personas, constituyen una amenaza a la paz y seguridad internacionales, y en consecuencia recomendar o decidir (art. 25) “la acción que sea necesaria” -esta expresión ha sido interpretada como el uso de la fuerza armada- (art. 42) para hacer cesar esa situación y así mantener o restablecer la paz y seguridad. Entendemos que una denominación adecuada para un caso de este tipo sería imposición humanitaria.

Nos quedarían por describir otros dos posibles escenarios. El primero, al que denominaremos injerencia humanitaria, se presenta cuando el Consejo de Seguridad determina que cierta situación de falta de atención a derechos humanos elementales constituye una amenaza a la paz, y autoriza algún tipo de acción sin uso de la fuerza contra ese Estado -por ejemplo algunas de las medidas contempladas en el art. 41 de la Carta- para lograr alivio a esa situación.

Por último, consideramos que la expresión asistencia humanitaria es la que debe utilizarse cuando Estados u Organizaciones -gubernamentales o no- asisten a las víctimas de un conflicto armado o de una catástrofe, mediando consentimiento del Estado en cuyo territorio se encuentran las

⁶ SANDOZ, Yves. “Derecho o deber de injerencia, derecho de asistencia ¿de qué hablamos? Revista Internacional de la Cruz Roja. Mayo-Junio de 1992. Pág.. 231. En el mismo sentido cfr. BETTATI, Mario, “Un droit d’ingérence”. RGDIP, 1991/3, pág. 641.

personas afectadas. En el caso de conflictos armados, los Convenios de Ginebra de 1949 -que tienen reconocimiento generalizado como norma consuetudinaria- y sus dos Protocolos adicionales, "contienen un conjunto de disposiciones que fundan ampliamente el derecho a la asistencia y a la protección de las víctimas de los conflictos. Estableciendo, además, que las acciones de socorro imparciales no serán consideradas por los beligerantes ni como una injerencia en el conflicto armado, ni como actos hostiles, aún cuando la citada asistencia esté destinada a la población civil de la parte adversa"⁷. La asistencia humanitaria más allá de los conflictos armados - por ejemplo en caso de catástrofes naturales- ha sido contemplada en la Resolución 43/131 de la Asamblea General, del 8 de diciembre de 1988. Sin embargo, del texto de la misma no se deduce que exista un derecho de los Estados a brindarla compulsivamente: sólo establece la obligación del Estado afectado de no rechazar la ayuda ofrecida.

En síntesis:

- Asistencia humanitaria: acción sin uso de la fuerza, con consentimiento del Estado en cuyo territorio se ejecuta.

- Injerencia humanitaria: acción sin uso de la fuerza, sin consentimiento del Estado que soporta las consecuencias, con recomendación o decisión del Consejo de Seguridad.

- Intervención humanitaria: acción con uso de la fuerza, sin consentimiento del Estado que la padece, sin autorización del Consejo de Seguridad.

- Imposición humanitaria: acción con uso de la fuerza, sin consentimiento del Estado contra el cual se verifica, con autorización del Consejo de Seguridad.

Somos conscientes de que existen otros términos, como ayuda humanitaria, protección humanitaria, iniciativa humanitaria, intervención protectora, etc. que también pueden ser objeto de análisis, pero nos parece que

⁷ FRAIDENRAIJ, Susana. "El Derecho Internacional Humanitario y el denominado derecho de injerencia humanitaria". Diario El Derecho, 16-8-94. Buenos Aires.

los mencionados describen suficientemente bien los escenarios posibles y nos serán de utilidad a efectos del fin que perseguimos.

Para concluir este apartado sólo nos resta decir que en este relato trataremos de los casos de injerencia, intervención e imposición humanitaria, puesto que consideramos que la asistencia, tal como fue descrita, no plantea interrogantes significativos para nuestra materia. En cambio la injerencia y la imposición humanitarias, podrían ser violatorias del artículo 2.7 de la Carta. Y la intervención, obviamente, contraría al artículo 2.4.

III. MARCO LEGAL

¿Existe una norma que autorice u ordene la intervención humanitaria?

Antes que las restricciones mencionadas al final del apartado anterior, vamos a examinar si existe algún tipo de obligación incluida en el derecho positivo, asumida por los Estados u otorgada por éstos a otros sujetos de derecho internacional, relativa a la protección de los derechos humanos.

El instrumento más general al respecto, la Declaración Universal de Derechos del Hombre -a la que consideramos norma consuetudinaria en su integridad- contiene un artículo, el 28, que entendemos relacionado con nuestra temática:

“Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamadas en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”.

Como se puede apreciar, el derecho reconocido en este artículo a la persona humana concreta, es el establecimiento de un orden internacional que otorgue garantías de que los otros derechos incluidos en la Declaración puedan ser ejercitados. ¿A quién solicitar el cumplimiento del deber resultante de este derecho? Sólo puede requerirse a los Estados, en tanto que miembros primarios de la sociedad internacional, o a quien éstos hayan decidido delegárselo.

Mediante diversos tratados, los Estados han asumido frente a otros Estados, numerosos compromisos de respetar en el orden interno los derechos del hombre. En esas mismas convenciones son menos frecuentes las referencias a la acción externa que pueden realizar los Estados para lograr el respeto de esos mismos derechos en el territorio de las otras Partes. Al hacer un repaso en los tratados universales, encontramos que tanto en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como en el dedicado a los Derechos Civiles y Políticos, no hay referencias a la posibilidad de que un Estado defienda más allá de sus fronteras los derechos fundamentales de la persona humana. La única excepción es la posibilidad de reconocer la competencia del Comité de Derechos Civiles y Políticos para recibir presentaciones de un Estado contra otro⁸. Como es bien sabido, ha sido un mecanismo con escaso uso, y -además- no entra dentro de ninguna de las figuras que hemos determinado al definir el ámbito material de nuestro estudio.

Tampoco los mecanismos previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que permiten a un Estado o a un particular realizar denuncias ante la Comisión Interamericana, pueden ser encuadrados como ingerencia, intervención o imposición humanitaria.

Por su parte, la Carta de las Naciones Unidas menciona entre los propósitos de esta organización -y por lo tanto de los Estados que son sus miembros-:

“1.3. Realizar la cooperación internacional en (...) el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”.

Otra disposición pertinente es el artículo 55, que entre otras cosas prescribe:

“(...) la Organización promoverá: (...) el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”.

⁸ Pacto de Derechos Civiles y Políticos, art. 41.

Y para ello el artículo 56 establece que:

“Todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55”.

La lectura conjunta de los tres artículos muestra que la ONU, en lo relativo a derechos humanos, sólo puede cooperar y promover. Es a los Estados Miembros a quienes corresponde tomar medidas, en cooperación con la Organización, para lograr que el respeto universal a los derechos humanos y las libertades fundamentales sea una realidad. No hay, en consecuencia, una delegación expresa de competencias a la ONU para que ejercite “la acción que sea necesaria” tendiente a lograr que los derechos humanos sean efectivamente observados en el territorio de cada Estado. Sólo lo podrá hacer en tanto y en cuanto considere que la situación constituye una amenaza a la paz y seguridad internacionales, en el marco de las situaciones previstas en el capítulo VII de la Carta.

El breve repaso realizado anteriormente, nos permite afirmar que no hay una regla internacional convencional que haya creado la figura de la intervención humanitaria. Pero tampoco hemos encontrado alguna que la prohíba expresamente. En cambio –según ya adelantamos- hay dos normas de gran importancia, cuyo contenido es opuesto a los elementos que caracterizan lo que hemos definido como injerencia y como intervención humanitaria: la norma que prohíbe la amenaza y del uso de la fuerza en las relaciones internacionales y la que prohíbe la injerencia en los asuntos internos de los demás Estados. Vamos a analizar qué consecuencias tienen respecto la problemática que estamos abordando.

La prohibición de la amenaza y del uso de la fuerza

Como es bien sabido la Carta de la ONU establece en su artículo 2. parágrafo 4 que:

“Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”.

La doctrina internacional entiende que esta es una norma imperativa de derecho internacional general, o sea de aquellas que no pueden ser dejadas de lado por los Estados en sus relaciones mutuas, ni aun mediando acuerdo en contrario, y que sólo puede ser modificada por otra del mismo carácter⁹. Esta naturaleza fue reafirmada por la Corte Internacional de Justicia en su fallo sobre las Actividades militares y paramilitares en Nicaragua, al considerar que el derecho de la Carta concerniente a la prohibición del empleo de la fuerza constituye un ejemplo evidente de una norma de derecho internacional de *ius cogens*¹⁰.

Debemos considerar en primer lugar si la intervención humanitaria tiene cabida en la norma antes citada, como un derecho expreso reservado a la organización o que se hayan reservado los Estados Miembros¹¹. La primera alternativa no parece ofrecer demasiadas posibilidades: ya dijimos que cuando el Consejo de Seguridad ha autorizado el uso de la fuerza ante situaciones de emergencia humanitaria, lo ha hecho porque dichas situaciones amenazaban la paz y seguridad internacionales, y no por la situación en sí misma. Y esto pese a que la promoción de los derechos del hombre es uno de los propósitos de la organización, por lo que podría interpretarse que hay una jerarquía entre los propósitos de la Carta, cuyo orden está indicado por los párrafos del artículo 1, y que para llegar a cumplir un propósito no está permitido violar los otros. El primer propósito, al cual deben sujetarse los siguientes, es el señalado por el primer párrafo:

“Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones

⁹ Cfr. Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, art. 53.

¹⁰ Cfr. C.I.J. Recueil 1986, #190.

¹¹ Seguiremos para este análisis el exhaustivo trabajo titulado “Devoir d’ingérence ou droit de réaction collective?” Olivier CORTEN et Pierre KLEIN. *Revue Belge de droit international*. Vol. XXIV. 1991-1. Págs. 46-131.

internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz”.

Por otra parte, no hay una relación directa entre violación de los derechos del hombre y el mantenimiento de la paz internacional. Es debido a ello que el Consejo de Seguridad tiene que determinar en cada ocasión que se da ese supuesto. Regímenes como en su momento fue el de Pinochet, o los actuales de Cuba, Corea o China, no ponen en peligro directa e inmediatamente la paz internacional. En todo caso, mirando al futuro y aprendiendo de la historia, se los podría incluir en la segunda parte del citado primer párrafo: son susceptibles de conducir a un quebrantamiento de la paz y pueden ser considerados internacionales por la interrelación de los Estados. Pero esta perspectiva sólo conduciría a intentar el ajuste o arreglo de la controversia por medios pacíficos, ejerciendo, por ejemplo, buenos oficios para incentivar el diálogo entre las partes, lo que no coincide con lo que hemos denominado intervención humanitaria¹².

Habiendo quedado centralizada en el Consejo de Seguridad la autorización del uso de la fuerza sólo para mantener la paz y seguridad internacionales, tendríamos que examinar si alguna norma posterior ha modificado esa situación. Las resoluciones de la Asamblea General más directamente ligadas a esta materia, como la 2625 (XXV) 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, la 3314 (XXXIX) Definición de la Agresión y la 37/10 Solución Pacífica de Controversias entre los Estados, en ningún momento autorizan el uso descentralizado de la fuerza. Y la famosa Resolución 377 (V), niega la posibilidad de que un Estado haga caso omiso de las obligaciones asumidas por su ratificación de la Carta, alegando la inoperancia del Consejo de Seguridad.

La doctrina discute si la prohibición del uso de la fuerza es una prohibición amplia o estrictamente limitada a lo que pueda agredir la indepen-

¹² Hay numerosos ejemplos en este sentido, como las diversas intermediaciones que se han realizado entre israelíes y palestinos, o entre las facciones rivales en Irlanda del Norte, etc.

dencia política o la integridad territorial de otro Estado, según reza el artículo 2.4. de la Carta¹³. En lo que hemos definido como intervención humanitaria, ambos elementos del Estado se verían afectados, de modo que - aunque el propósito del Estado que interviene fuese proteger los derechos humanos y por eso compatible con otro de los propósitos de la organización- su intervención iría en contra de la prohibición del uso de la fuerza, según está definida en la Carta.

Veamos si acaso existe alguna excepción a la prohibición de la amenaza y del uso de la fuerza. Es sabido que el que una norma sea de *ius cogens*, no significa que no pueda tener excepciones, sino que una norma contraria es nula. Las excepciones pueden estar dadas por la misma norma imperativa o haber sido desarrolladas por el derecho internacional general.

En el caso que nos interesa, las excepciones a la amenaza y al uso de la fuerza contenidas en la misma Carta son las autorizaciones que puede otorgar el Consejo de Seguridad (artículo 42) y la legítima defensa individual o colectiva (artículo 51). La autorización dada por el artículo 107 contra los Estados enemigos ha caído en desuetudo. El juego combinado de los artículos 24, 25, 39 y 42 nos permiten afirmar que al Consejo de Seguridad se le ha otorgado un derecho y un deber de intervenir limitado a las situaciones que signifiquen una amenaza a la paz y seguridad internacionales; cuando su accionar se ejercite con uso de la fuerza y a través de ella se persiga la protección de derechos humanos esenciales, nos encontraremos ante lo que hemos denominado imposición humanitaria.

Respecto del uso que haga de sus facultades, la Carta no impone reglas al Consejo de Seguridad, y por lo tanto sólo podría ser objetado si se puede demostrar que el órgano hizo abuso de derecho o aplicación arbitraria contraria al espíritu de la Carta. Es interesante preguntarse si es posible interpretar que la falta de determinación (art. 39) o de acción (art. 42) del Consejo de Seguridad frente a violaciones graves y masivas de derechos del hombre, podrían ser entendidos como conductas abusivas de derecho o arbitrariedades flagrantes. Puesto que el Consejo de Seguridad es un órgano

¹³ Cfr. BERMEJO GARCÍA, Romualdo, *op. cit.*

netamente político y por ello altamente discrecional, una respuesta positiva haría tambalear al sistema de las Naciones Unidas tal como fue concebido en 1945. Entendemos que al reconocer el derecho de veto a los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, los Estados Partes de la ONU asumen el riesgo de parálisis del Consejo, o, dicho positivamente, otorgan más importancia al acuerdo político entre ellos que a la eficacia del sistema, o bien reconocen que la eficacia del sistema sólo es posible si hay acuerdo entre los miembros permanentes.

Debemos considerar ahora una excepción desarrollada en el marco del proceso de descolonización, como es la aceptada por la Asamblea General en el art. 7 de la Resolución 3314 (XXXIX), que permite a los pueblos que por la fuerza "están bajo un régimen colonialista y racista u otras formas de dominación extranjera" hacer un legítimo uso de la fuerza para lograr su libre determinación. Podemos plantearnos la hipótesis de un pueblo sometido a un gobierno tiránico no extranjero que no respete los derechos fundamentales del hombre. Ese pueblo puede haber sido reconocido por el derecho internacional como un pueblo con derecho usar la fuerza para lograr su libre determinación sólo si fue incluido en la lista de Territorios no Autónomos, que es el objetivo hacia el cual apuntaban la Resolución 1514 (XV) y la 3314 (XXXIX). Pero son precisamente los casos posteriores y no incluidos en aquella lista, los que han conmovido a la comunidad internacional en los últimos años llevando al replanteamiento de la intervención humanitaria. Ciertamente es difícil distinguir -por ejemplo en Kosovo- si se trata de una legítima aspiración a la libre determinación o una guerra civil. Si es libre determinación, estará a su vez restringida por el principio de la integridad territorial, y en consecuencia no habrá un automático derecho a ejercer la fuerza para lograr la secesión. Si es guerra civil, encontraremos que el derecho internacional es neutro respecto de la ayuda que se puede prestar a los contendientes, pero tiene un juicio negativo respecto de la intervención militar extranjera directa. Por lo tanto la intervención humanitaria según la entendemos no sería legítima.

Finalmente, debemos abordar las excepciones que resultan de las circunstancias que excluyen la ilicitud del comportamiento de un Estado. Las trataremos según están desarrolladas en el proyecto de Código de Respon-

sabilidad Internacional de la CDI. De entrada podemos excluir tres de las circunstancias allí contempladas: a) la legítima defensa, ya que no parece posible que la violación de derechos humanos en otro territorio pueda ser considerada como agresión, salvo que se conciba de una manera extremadamente amplia a la discutida legítima defensa preventiva; b) la oposición a contramedidas armadas, puesto que las situaciones de urgencia humanitaria no pueden constituirse en una contramedida armada; c) la fuerza mayor, dado que el uso de la fuerza por razones humanitarias no puede ser incluido dentro de este apartado por su misma naturaleza.

Nos quedan pues tres supuestos por analizar. En caso de consentimiento del Estado víctima de la intervención, ésta dejaría de ser tal para convertirse -según hemos definido- en asistencia humanitaria, o -en todo caso- en ayuda a una de las partes en una guerra civil, o en un proceso de liberación nacional. O sea, se transforma de un acto unilateral en otro bilateral. Pero, el consentimiento del Estado donde se interviene ¿puede hacer lícita la violación de una norma de *ius cogens*, como es la que prohíbe la amenaza y el uso de la fuerza? La CIJ ha dicho en el caso Nicaragua, que el uso de la fuerza "puede estar justificado por pedido del gobierno"¹⁴, pero -como se puede apreciar- queda un margen de duda, puesto que también podría no estar justificado. En consecuencia no sería correcto afirmar taxativamente que el consentimiento de quien sufre un acto de amenaza o de uso de la fuerza, transforma dicho acto en lícito. Al menos debería exigirse que el consentimiento sea explícito y que el uso de la fuerza tenga una envergadura limitada proporcional al problema que se pretende solucionar.

El estado de necesidad tampoco es invocable como excepción por el Estado interviniente, puesto que esta salvedad sólo puede utilizarse para salvaguardar un interés esencial del propio Estado contra un peligro grave e inminente y además no debe afectar gravemente un interés esencial del otro Estado, cosa que ocurriría en caso de una intervención, ya que lesionaría su soberanía e independencia política.

¹⁴ C.I.J. Recueil 1986, #216.

Finalmente, la excepción del peligro extremo nos plantea un interrogante. Tal como la concibe la CDI en el artículo 32 de su proyecto sólo puede recurrirse a ella cuando el autor del comportamiento no tenía otro medio en una situación de extremo peligro, para salvar su vida o la de personas confiadas a su cuidado. Está aceptado que un Estado debe velar por la vida, la seguridad y los bienes de sus nacionales aún cuando se encuentren en territorio de otro Estado, a través de normas como las referidas al derecho de asistencia consular¹⁵, la acción de protección diplomática, etc. La práctica internacional no ha rechazado la acción de un Estado en territorio extranjero para salvaguardar la vida de nacionales propios, cuando esa acción ha sido proporcionada al peligro que sufrían, ha causado daños mínimos en personas y bienes del otro Estado y se ha utilizado como recurso extremo y final. Sin embargo cuando no se han cumplido esas condiciones -por ejemplo en las ocasiones en que Estados Unidos intervino en República Dominicana, en Grenada y en Panamá- la posición del resto de los Estados y de la doctrina ha sido crítica y opuesta¹⁶.

Por otra parte, es evidente que una acción de intervención humanitaria tal como la hemos descrito, no repara en la nacionalidad de las personas a las que intenta proteger o salvar; es más, está dirigida mayoritariamente a salvaguardar personas que no tienen un vínculo tal con el Estado interviniente, que permita a éste afirmar que están confiadas a su cuidado: por lo tanto no puede ser incluida en la excepción del artículo 32 del proyecto de la CDI, tal como este fue pensado.

Sin embargo es precisamente este argumento el que nos parece que podría dar cierta respuesta a las dudas que se nos plantean alrededor de la intervención humanitaria, siendo que las mismas responden -en el fondo- a cierta percepción y convencimiento de que la protección de la vida y otros derechos humanos fundamentales están confiados al cuidado de la comunidad internacional en su conjunto, y -por lo tanto- de todos los Estados independientemente de los vínculos efectivos que tengan las personas con cada país. Los tribunales penales internacionales ad hoc ya establecidos, la Cor-

¹⁵ cfr. Art. 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

¹⁶ Cfr. CAMINOS, Hugo, op.cit., págs. 25-38.

te Penal Internacional, la posibilidad que tienen los Estados de presentar denuncias o demandas contra otros Estados ante organismos y tribunales de derechos humanos y de derecho humanitario, etc., son muestras claras de ese sentido de responsabilidad, cuando un estado de necesidad ante un peligro extremo afecta a una o a muchas personas, sin importar la jurisdicción territorial a la que se encuentran sometidas esas personas.

La prohibición de injerencia en los asuntos internos de un Estado

El párrafo 7 del artículo 2 de la Carta indica que:

“Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII”.

Este artículo fue luego en cierta medida desarrollado por las Resoluciones 2131 (XX) Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía, y en la ya citada 2625 (XXV). Pero es evidente que desde 1970 –prácticamente finalizado el proceso de descolonización- y nuestros días, el concepto de absoluta soberanía del Estado que en esas resoluciones impera, ha perdido fortaleza al ser horadado por la mundialización económica y la globalización cultural. Pese a ello, y aún cuando a tenor del art. 2.7 de la Carta las medidas tomadas en virtud del capítulo VII no constituyen injerencia, el Consejo de Seguridad reafirma con frecuencia la adhesión de la ONU y de sus Estados miembros al principio de soberanía de los Estados¹⁷. También lo ha hecho la Asamblea¹⁸.

¹⁷ Cfr. P.ej. Resoluciones 1244 (1999), 1264 (1999), 1296 (2000),

¹⁸ Cfr. Resolución 37/10, que recoge la Declaración de Manila, donde se reafirma este principio.

Con relación a esta interdicción, el avance más notorio en los últimos años son las diversas afirmaciones de que las expresiones de preocupación o aun de condena por la situación de los derechos humanos en un Estado, no configuran injerencia en sus asuntos internos¹⁹. Son especialmente de destacar las numerosísimas intervenciones relativas a la situación de los derechos humanos en Estados singulares realizadas tanto por la Asamblea General como por el Consejo Económico y Social: una interpretación restrictiva del art. 2.7 debería considerarlas como intromisiones indebidas en asuntos de exclusiva competencia interna. Pero se puede afirmar sin temor a equivocación que el derecho internacional ya no considera que los asuntos relativos a derechos humanos son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados: su esencia es ahora internacional. El principio de no intervención se elaboró para proteger a los Estados débiles frente a los poderosos. Pero cuando el débil es la persona y el poderoso es el Estado, el principio de no intervención, tal como fue concebido, merece ser revisado.

Por todo ello, estaríamos en condiciones de afirmar que la obligación del Estado de respetar los derechos básicos de la persona humana es una obligación erga omnes: cada uno de los otros Estados tiene derecho a exigir su observancia.

Pero esta retracción de los límites de los asuntos internos -o ampliación de las competencias de la comunidad internacional en su conjunto y aun de las de los Estados entre sí- no autoriza en derecho la intervención humanitaria, ya que ésta requiere cierto grado de coerción, que sigue siendo opuesto al artículo 2.4. de la Carta.

IV. ¿SE HA FORMADO UNA COSTUMBRE INTERNACIONAL?

El sistema creado tras la Segunda Guerra Mundial otorga el monopolio del uso de la fuerza al Consejo de Seguridad, así, en virtud de una norma

¹⁹ Cfr. P.ej. Déclaration sur les droits de l'homme. Ministres des Affaires étrangères de la Communauté, del 21 de julio de 1986. Déclaration des Douze a l'occasion du quarantième anniversaire de la DUDH del 10 de diciembre de 1988, etc. Cit. por Corten Oliviere et al, op. cit. Pág. 113 y ss.

convencional por la que se han obligado la mayoría de los Estados que conforman la Comunidad Internacional, el Consejo de Seguridad es el único capaz de determinar si existe una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, y habiéndolo determinado, es el único habilitado a tomar medidas que impliquen el uso de la fuerza armada.

Es cierto que durante el período de la guerra fría adoptar resoluciones de este tipo resultaba una tarea muy ardua a causa del veto. Sin embargo a partir de 1990 se pueden identificar algunas situaciones que encuadran en el concepto de imposición humanitaria: los casos de Haití y Rwanda donde sus respectivos gobiernos no autorizaron ni pidieron las acciones en su territorio, y la operación desarrollada en Somalia, donde el consentimiento del Estado era dudoso²⁰. En los tres, el Consejo de Seguridad determinó que la respectiva situación constituía una amenaza para la paz y seguridad en la región. En otras ocasiones -como fue el caso de Timor Oriental²¹- hubo consentimiento del Estado; éstas no entran en ninguna de las denominaciones que mencionamos al comienzo, puesto que al haber acuerdo entre el Estado y la ONU no se puede hablar de imposición. Finalmente, fueron varias las operaciones de mantenimiento de la paz que fueron autorizadas a usar la fuerza por razones humanitarias; el caso más paradigmático fue la UNPROFOR en Bosnia, que pudo comenzar a utilizar sus armas para proteger convoyes humanitarios a partir de la Resolución 836 (1993). Estos casos son complejos, puesto que aunque hubo consentimiento del Estado para el despliegue de la operación, muchas veces no queda claro si lo hubo para que comenzara a utilizar la fuerza.

Si bien algunas de estas operaciones no fueron definidas como "humanitarias" - el término no siempre aparece en las resoluciones del Consejo de Seguridad- todas ellas se apoyaron en razones de violación masiva de derechos humanos, violaciones al derecho internacional humanitario y crímenes contra la humanidad. De cualquier modo, mas allá de las razones que hayan impulsado tales operaciones, no cabe dudas que las mismas son conformes a derecho, se basan en una norma internacional convencional vi-

²⁰ Resoluciones del Consejo de Seguridad 940 (1994), 929 (1994) y 794 (1992).

²¹ Resolución del Consejo de Seguridad 1264 (1999).

gente. Aun más del análisis de las votaciones que llevaron a adoptar las mencionadas resoluciones se desprende que los Estados miembros del Consejo de Seguridad, en su diferente conformación a través de los años, aprobaron por unanimidad o por amplia mayoría la imposición humanitaria o las otras modalidades con uso de la fuerza.

Las resoluciones de la Asamblea General respecto de los mismos conflictos muestran la preocupación de la comunidad internacional en su conjunto y el consenso en la necesidad de adoptar medidas para restablecer la paz y seguridad internacionales.

La situación de intervención humanitaria es claramente diferente, puesto que de acuerdo con lo ya expuesto toda acción unilateral de uno o varios Estados en territorio de otro Estado, que haciendo uso de la fuerza armada intenta proteger derechos esenciales de la persona humana, sin distinción de nacionalidad, constituye una violación al derecho internacional vigente.

Sin embargo la intervención de OTAN en Kosovo, reabrió el debate acerca de la legitimidad de la intervención humanitaria. A las razones éticas y morales aducidas por las potencias intervinientes, se sumó que la necesidad de la acción unilateral de la OTAN fue de algún modo reconocida posteriormente por el Consejo de Seguridad en la Resolución 1244 (1999), ya que "el que calla otorga", y en dicha Resolución el Consejo nada dice sobre los acciones con uso de la fuerza realizadas por la OTAN, cuya efectividad logró que se pudiese establecer la Administración Provisional que dicha Resolución establece.

Frente a la posición adoptada por el Consejo surge la cuestión de si nos encontramos frente a una nueva excepción a la prohibición del uso de la fuerza consagrada en la Carta de Naciones Unidas. Para que la intervención humanitaria configure tal excepción es necesario que exista una nueva norma de derecho internacional que consagre el derecho a intervenir unilateralmente en el territorio de un Estado por razones humanitarias. Ya hemos expuesto que no existe tal norma en el derecho convencional, por lo tanto debemos analizar si existe una nueva norma consuetudinaria, o al menos una norma consuetudinaria en formación que consagre ese derecho.

Para probar la existencia de una norma consuetudinaria debemos recurrir a la práctica de los Estados y a la *opinio iuris*. Con respecto a la primera podemos decir que existe una abundante práctica de intervenciones armadas unilaterales desde la Segunda Guerra Mundial, sin embargo ello no demuestra una evolución de la regla de no recurso a la fuerza²², La C.I.J ha establecido de manera clara en el caso de las actividades militares y paramilitares en Nicaragua, que si un Estado actúa de un modo *prima facie* incompatible con una norma reconocida, pero defiende su conducta apelando a excepciones o justificaciones contenidas en la propia norma, tal actitud estaría confirmando la regla y no debilitándola.²³ Debemos tener en cuenta que la práctica de los Estados en esta materia si bien puede considerarse abundante, ha sido llevada a cabo por un número reducido de ellos, por lo que podría no reunir la condición de "generalidad" que necesita una práctica internacional para dar origen a una norma consuetudinaria. A este respecto es interesante señalar que:

"en la evaluación de la 'generalidad' de una práctica se considera principalmente la de ciertos países según el tema de que se trata. Por ejemplo, para demostrar la existencia de una costumbre sobre pesca marítima se recurrirá a la práctica de determinados países, y si el tema en cuestión es la navegación fluvial o la inmunidad de los cónsules, se consultará la de otros Estados. En este sentido, se puede decir que existen algunos Estados que son 'representativos' cuando se trata de una actividad determinada".²⁴

En el caso de la intervención humanitaria, es indudable que son pocos los Estados capaces de llevar a cabo una operación de esas características, ya que deben contar con una fuerza bélica de cierta envergadura, recursos económicos y un poder o prestigio político dentro de la comunidad internacional que les permita llevar adelante la intervención en el territorio de un

²²Cfr. CORTEN, O. y otro, *op.cit.* pag. 63.

²³ 1986 ICJ Rep. #186.

²⁴BARBERIS, Julio A., *Formación del derecho internacional*, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, 1994, p. 88.

Estado extranjero. Es en la práctica de estos Estados en la que debemos concentrarnos para determinar la existencia de una norma consuetudinaria.

Así, aunque la práctica no sea muy extendida, puede ocurrir que la Comunidad Internacional en general acepte esta práctica determinada *comme étant le droit*. Un buen ejemplo de esto es el lanzamiento del primer Sputnik al espacio y las subsecuentes actividades en el espacio ultraterrestre, que no generaron protestas por parte de ningún Estado por violación a su espacio aéreo, y a partir de las cuales se generaron nuevas normas para el uso del espacio ultraterrestre.

Para intentar identificar la voluntad de los Estados, y establecer así si existe *opinio iuris* que evidencie la existencia de una nueva costumbre internacional que habilite el uso de la fuerza por razones humanitarias, nos referiremos a distintos documentos elaborados en el marco de las Naciones Unidas, donde la representatividad de la comunidad de Estados resulta más completa.

La resolución 688 (1991) del Consejo de Seguridad, llama a todos los Estados miembros y organizaciones humanitarias a participar en los esfuerzos de asistencia humanitaria en el Norte de Irak, habilitándolos a tomar todas las medidas necesarias para ello. Es sabido que la expresión "todas las medidas necesarias" ha sido interpretada como uso de la fuerza armada. Así pareciera que el valor supremo soberanía territorial ha dejado de ser tal, asumiendo relevancia la asistencia humanitaria en ese caso concreto.

Hay quienes han visto en esta resolución evidencia para el nacimiento de una nueva norma consuetudinaria que consagra el derecho de los Estados de intervenir con el fin de prestar asistencia humanitaria. Así el Estado en cuyo territorio ocurre la catástrofe humanitaria estaría obligado a aceptar la asistencia por parte de otros Estados, y en el caso de que no permitiera el acceso a su territorio, otros Estados podrían tomar medidas para obligar al Estado a aceptar la asistencia. Sin embargo creemos que es una interpretación demasiado amplia de la Resolución 688 (1991). En primer lugar porque se trata de una resolución sobre un caso particular, del cual no se pueden sacar conclusiones generalizadoras. En segundo término, porque del análisis de resoluciones posteriores de la Asamblea General –el órgano

representativo por excelencia dentro de la ONU- se desprende que si bien la comunidad internacional se preocupa con frecuencia por que "siguen vulnerándose sistemáticamente el derecho de los refugiados, el derecho humanitario y los instrumentos de derechos humanos, lo que puede conducir en última instancia a situaciones de emergencia"²⁵ y promueve un nuevo orden humanitario internacional, lo hace exclusivamente en el marco de las Naciones Unidas. Valga como ejemplo el siguiente texto:

"2- The sovereignty, territorial integrity and national unity of States must be fully respected in accordance with the Charter of United Nations. In this context humanitarian assistance should be provided with the consent of the affected country and in principle on the basis of an appeal by the affected country (...).

12- The United Nations has a central and unique role to play in providing leadership and coordinating the efforts of the international community to support the affected countries (...). "²⁶

Queda claro que no hay evidencia alguna de una *opinio iuris* tendiente a consagrar acciones unilaterales por parte de los Estados, más bien todo lo contrario.

Desde otro punto de vista podría identificarse como *opinio iuris* la falta de reacción por parte de otros Estados ante una acción de intervención humanitaria, como la llevada adelante por la OTAN en Kosovo. En un momento de la crisis, el Consejo de Seguridad rechazó por doce votos en contra y tres a favor (China, Namibia y Rusia) la solicitud de inmediato cese del uso de la fuerza contra la República Federal de Yugoslavia y la urgente vuelta a las negociaciones propuestas en un proyecto por Belarus, Rusia e India²⁷. Algunos han interpretado que de esto podría deducirse un apoyo a la acción de la OTAN por parte del CS²⁸. Pero si bien es cierto que este caso

²⁵ A/Res/55/73. Nuevo orden humanitario internacional (2001).

²⁶ A/Res/46/182. Anexo.

²⁷ Press Release SC/6659.

²⁸ HENKIN, Louis, "Kosovo and the Law of Humanitarian Intervention", Editorial Comments. *American Journal of International Law*, Vol.93, 2000, p.826.

puede configurar un precedente importante para fundamentar la acción unilateral por razones humanitarias, el apoyo de doce Estados -tres de los cuales eran miembros de la OTAN- no sería evidencia suficiente para hablar de una nueva norma consuetudinaria.

Poco después el Consejo de Seguridad aprobó la Resolución 1244 (1999). Como ya dijimos se ha interpretado a esta resolución como aprobatoria del bombardeo llevado a cabo por la OTAN. Por ejemplo, Alain Pellet interpreta incluso que de todo su texto puede inferirse una opinión *iuris* favorable a la intervención humanitaria, puesto que no condena a la OTAN y sí a los actos de violencia contra la población de Kosovo y aprueba el plan del G8 para el territorio. También porque desde el punto de vista procesal, pudo haberse pedido la convocatoria de una reunión extraordinaria de la Asamblea General, cosa que no se hizo²⁹.

Sin embargo nos parece que no es eso lo que se infiere de un análisis cuidadoso de su texto. El Consejo de Seguridad no menciona en ningún momento a la Organización del Tratado del Atlántico Norte, ni a su acción en Kosovo. La referencia más cercana está dada por un párrafo no resolutivo:

“Acogiendo con beneplácito los principios generales relativos a una solución política para la crisis de Kosovo aprobados el 6 de mayo de 1999 (S/1999/516, anexo1 a la presente resolución) y acogiendo con beneplácito también el hecho de que la República Federativa de Yugoslavia acepte los principios establecidos en los puntos 1 a 9 del documento presentado en Belgrado el 2 de junio de 1999”.

Es cierto que el Anexo I incorpora a la resolución los principios adoptados por los Ministros de Relaciones exteriores del G-8 relativos a la crisis de Kosovo, pero los mismos se refieren principalmente a poner fin a la violencia y al retiro de todas las fuerzas militares y paramilitares del territorio de Kosovo. La anexión de tales principios sólo indicaría una acogida a la intención de poner fin a la represión en Kosovo, lo que de ninguna mane-

²⁹ Vid. PELLET, Alain. “La guerre du Kosovo. Le fait rattrapé par le droit. International Law” Forum du droit international. Kluwer Law International. 1999. Pág. 162.

ra significa confirmar las acciones llevadas a cabo por la OTAN, que obligaron a Belgrado a aceptar la presencia de las Naciones Unidas en Kosovo.

La modificación de una norma consuetudinaria anterior, especialmente una norma de *ius cogens*, debe ser analizada con suma precaución. La C.I.J en el caso *Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua*, hace un extenso análisis relevante a nuestro caso:

“The significance for the Court of cases of State conduct prima facie inconsistent with the principle of non-intervention lies in the nature of ground offered as justification. Reliance on a State on a novel right or an unprecedent exception to the principle might, if shared in principle by other States, tend to a modification of customary international law. In fact however the Court finds that States, have not justified their conduct by reference to a new right of intervention or a new exception to the principle of its prohibition. The United States authorities have on some occasions clearly stated their grounds for intervening in the affairs of a foreign State for reasons connected with, for example, the domestic policies of that country, its ideology, the level of its armaments, or the direction of its foreign policy. But this were statements of international policy, and not an assertion of rules of existing international law.”³⁰

Este pasaje del fallo parece aplicarse exactamente a la situación de Kosovo. El Secretario General de la OTAN, Javier Solana, en su declaración del 23 de marzo de 1999, habla de una obligación moral por parte de la OTAN; no justifica su accionar en excepciones al uso de la fuerza, sino que lamenta que los esfuerzos del Consejo de Seguridad no hayan dado resultado, por lo que buscan apoyar con su acción las metas políticas de la comunidad internacional, con el fin de evitar el sufrimiento humano, prevenir la dispersión de la inestabilidad en la zona, y detener un régimen autoritario represor de sus ciudadanos en el siglo XXI.

³⁰1986 ICJ Rep. # 207.

Llama la atención que la OTAN no trate de justificar los ataques aéreos en ninguna norma de Derecho Internacional o excepción a la misma. Podemos deducir de ello que el fundamento de la acción excede el orden jurídico y se apoya exclusivamente en consideraciones de orden moral.

A mayor abundamiento, la Corte enfatiza en el mismo fallo que:

“For a new customary rule to be formed, not only must the acts concerned “amount to a settled practice” but they must be accompanied by the *opinio iuris sive necessitatis*. Either the States taking such action or other States in position to react to it, must have behaved so that their conduct is evidence of a belief that this practice is rendered obligatory by the existence of a rule of law requiring it. The need for such a belief, i.e., the existence of a subjective element, is implicit in the very notion of the *opinio iuris sive necessitatis*.”³¹

Hemos visto que el elemento subjetivo que subyace a las acciones de la OTAN, es un elemento de carácter ético: no está actuando con la convicción de la existencia de una norma jurídica que así lo ordena, como lo requiere la Corte para determinar la existencia de la *opinio iuris*, sino con la conciencia de que existe un deber moral de detener la violación de derechos humanos esenciales. El estudio de las declaraciones de los jefes de Estado de los miembros de la OTAN, muchos opuestos inicialmente a una acción que implicara uso de la fuerza,³² nos conducen a la misma conclusión: no existe en este caso el elemento subjetivo necesario que pruebe la formación de una nueva costumbre internacional.

V. LA NECESIDAD ÉTICA DE LA INTERVENCIÓN HUMANITARIA

El Secretario General de las Naciones Unidas expresaba en La Haya en mayo de 1999:

³¹1986 ICJ Rep.# 207.

³² Cfr. GROSSI, Rafael Mariano, Kosovo, Los límites del intervencionismo humanitario. ISEN. Bs. As. 2000. pags. 188 a 191.

“En un mundo en que la globalización ha limitado la capacidad de los Estados para controlar su economía, regular sus políticas financieras y aislarlos del deterioro ambiental y la migración humana, el último derecho de los Estados no puede y no debe ser el derecho a esclavizar, perseguir o torturar a sus propios ciudadanos”³³.

Podríamos agregar, además, que tampoco puede ser derecho del Estado, negar a quienes viven en su territorio el ejercicio de sus justas facultades y prerrogativas, sobre todo si las mismas han sido reconocidas por ese Estado no sólo en el ordenamiento jurídico interno, sino también en el internacional a través de cualesquiera de sus fuentes.

Koffi Annan pudo hacer esa afirmación a finales del siglo XX, porque para entonces la noción de soberanía estatal ya había evolucionado suficientemente: de aquella idea de soberanía clásica concebida en el siglo XVI, omnímoda, excelsa y todopoderosa, a la cual ningún otro poder alcanzaba a sobrepujar -y que por ello consideraba que el ciudadano era servidor del Estado al que pertenecía- se ha pasado al concepto de una soberanía que tiene sentido en tanto y en cuanto el Estado la utilice en favor de sus habitantes guiado por el interés común³⁴. Si el Estado, que debe promover y amparar los derechos humanos fundamentales, se convierte en agresor de los mismos, la legitimidad de su soberanía comienza a erosionarse y debilitarse, haciéndose permeable a la actuación de otros sujetos internacionales. La soberanía implica responsabilidad, no solamente poder³⁵.

Quien viola los derechos humanos, ofende la conciencia humana en cuanto tal y ofende a la humanidad misma. El deber de tutelar tales derechos trasciende, pues, los confines geográficos y políticos dentro de los que son conculcados.

³³ ANNAN, Kofi. El problema de la intervención. Publicación DIP/2080.IDM. Diciembre 1999. Pág. 25.

³⁴ *Ibid.* Pág. 42.

³⁵ *Ibid.* Pág. 5.

Sin embargo los gobiernos son reticentes a legitimar y aun a justificar la necesidad ética de la intervención, teniendo en cuenta los abusos pasados realizados por los Estados poderosos, o las omisiones que esos mismos Estados y otros tuvieron frente a tragedias humanitarias que no afectaban directamente sus intereses o sus estrategias.

Ya lo decía Podestá Costa:

“La intervención no es un instrumento que puedan utilizar los Estados débiles contra los fuertes; es un arma que únicamente pueden esgrimir los poderosos en ciertos casos, cuando así lo aconsejen circunstancias accidentales. Esa arma gravita sobre ciertos Estados; no ampara a todos para asegurar la justicia y no es, por lo tanto,, una norma jurídica. No existe, pues, un derecho de intervención”³⁶.

Más recientemente algunos autores como Zorgbibe han expresado el temor a la intervención humanitaria en términos claros:

“La invocación del derecho de intervención humanitaria inquieta a los Estados débiles, difumina los objetivos del que interviene y reduce la acción diplomática a un angelismo sin fronteras”³⁷.

Pero esa cita es anterior a Kosovo. Ante lo allí ocurrido Pellet realizó esta dramática afirmación:

“L´action de l´OTAN est illicite, mais á considérer que la morale, ici, justifie la mise á l´écart des règles de droit (...). Le droit est un moyen –parmi d´autres- d´assurer la paix sociale, ce n´est pas une valeur en soi, et une violation du droit est certainement préférable a la mort programmée de un peuple.”³⁸

³⁶ PODESTÁ COSTA, L.A. Derecho Internacional Público, I. Buenos Aires (1961), Pág. 972-3. Cit por CAMINOS, Hugo en “La intervención...”. op.cit. Pág. 26.

³⁷ ZORGBIBE, Charles, op.cit. Pág. 6.

³⁸ PELLET, Alain. Op.cit. pág. 159.

En el fondo, lo que nos dice Pellet es lo que ya desde hace siglos ha quedado plasmado en el adagio romano: *summum ius, summa iniuria*.

La admisión generalizada ante el caso de Kosovo de que existen imperativos morales anteriores al derecho, no hace sino confirmar lo que expresa tan bien Ollero Tassara:

“Los derechos humanos sin una positivación adecuada son entes celestiales de nula relevancia práctica (y, por tanto, jurídica); pero tampoco cabe llevar a cabo un tratamiento positivo de tales derechos sin apelar a instancias pre-legales, a no ser que se los reduzca a artificios retóricos”³⁹.

A partir de entonces ha ido creciendo un cierto estado de estupefacción frente a la antinomia que existe entre el imperativo moral de actuar enérgicamente ante violaciones manifiestas de derechos del hombre, y la amenaza que significa para el sistema de seguridad colectiva adoptado en la Carta, la adopción de medidas coercitivas sin autorización del Consejo de Seguridad. Entendemos que en estos tiempos, la duda no pasa por si hay que actuar o no, sino por quién determina si se debe intervenir en un caso concreto y cómo tiene que ser esa intervención.

Decía Juan Pablo II en 1990, cuando las primeras atrocidades en los Balcanes comenzaron a ser conocidas:

“Los principios de la soberanía de los Estados y de la no injerencia en sus asuntos internos –que mantienen todo su valor– no han de constituir, sin embargo, una pantalla detrás de la cual se pueda torturar y asesinar”⁴⁰.

Y más recientemente:

“Cuando la población civil corre peligro de sucumbir ante el ataque de un agresor injusto y los esfuerzos políticos y los ins-

³⁹ OLLERO TASSARA, Andrés. ¿Tiene razón el derecho? Publicaciones del Congreso de Diputados. Monografías, n. 27. Madrid. 1996. Pág. 392.

⁴⁰ Juan Pablo II. Discurso ante el Cuerpo Diplomático. 16 de enero de 1993.

trumentos de defensa no violenta no han valido para nada, es legítimo e incluso obligado emprender iniciativas concretas para desarmar al agresor”⁴¹.

Tesón dice con lucidez que:

“(...) conventional methods of treaty interpretation, when applied to article 2.4, are incapable of yielding a solution to the hard case of humanitarian intervention. That solution can only be reached by presupposing an ethical theory of international law. Only then shall we be able to dissolve the tension between the two principles that underline the international legal system doctrine: the entitlement to fundamental human rights and the prohibition of war.”⁴²

Continúa el mismo autor, planteando un panorama mucho más abarcativo:

“(...)the rights of states are properly understood as derivative from human rights(...) The international legitimacy of governments... depends on the continuing observance by those in power of the rights of everybody(...) Humanitarian intervention protects those same rights against deprivations by their own government(...) A justified intervention must be genuinely aimed at restoring human rights, necessary, proportionate to the evil that it is designed to suppress, and welcomed by the victims of oppression. This last requirement is crucial. It underscores the nature of humanitarian intervention as help to victims of human rights deprivations, rather than as the result of unilateral decisions by foreigners. It also highlights the moral parallelism between justified revolution and justified intervention.”⁴³

Por eso coincidimos con Hugo Caminos en que:

⁴¹ Juan Pablo II. Mensaje por la Jornada Mundial de la Paz. 1 de enero de 2000.

⁴² TESÓN, Fernando R. Humanitarian Intervention. An Inquiry into Law and Morality. Transnational Publishers. U.S.A. 1988. Págs. 129-130.

⁴³ Ibid. Págs. 246-247.

“No puede negarse la necesidad de hallar una solución jurídica para enfrentar situaciones de violaciones masivas de los derechos humanos”⁴⁴.

VI. ALGUNAS VÍAS PARA ENCONTRAR UNA SOLUCIÓN EN DERECHO.

En el ejercicio de la imposición humanitaria a partir de las facultades que le otorga el capítulo VII de la Carta, el Consejo de Seguridad ha sido muy amplio. Por ejemplo ha determinado que:

- la huida de refugiados kurdos desde Irak a Turquía “amenaza la paz internacional de la región”⁴⁵.
- la magnitud de la tragedia en Somalia “amenaza a la paz”⁴⁶.
- el empeoramiento de la situación humanitaria en Haití “sigue constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad en la región”⁴⁷.
- la situación humanitaria creada a partir del golpe militar en Sierra Leona “constituye una amenaza a la paz y seguridad internacionales”⁴⁸.

Y el anterior Secretario General de la ONU –Boutros Ghali- llegó a decir en su “Agenda para la Paz” que la disminución de la capa de ozono podría llegar a constituir una amenaza a la paz más grave que una tensión internacional.

Frente a un marco discrecional tan amplio en la Organización -que detenta el uso centralizado de la fuerza- parece más que necesario -si queremos hallar una solución en derecho- intentar poner unos límites y parámetros,

⁴⁴ CAMINOS, Hugo. Op.cit. Pág. 38.

⁴⁵ Resolución 668 (1991).

⁴⁶ Resolución 794 (1992) .

⁴⁷ Resolución 940 (1994)

⁴⁸ Resolución 1132 (1997).

que sirvan para determinar cuándo se está dando una situación que puede ser objeto de una intervención humanitaria y por lo tanto de un uso de la fuerza descentralizado.

La doctrina⁴⁹ ha desarrollado los siguientes requisitos:

- a) existencia de un nivel de sufrimientos grave, masivo, sistemático y continuo, que afecta derechos esenciales y básicos de la persona humana,
- b) configuración de una situación de urgencia, que ya no admite dilaciones,
- c) intervención previa, en la medida de lo posible, del organismo regional pertinente,
- d) imposibilidad de acuerdo en el Consejo de Seguridad respecto de la acción con uso de la fuerza que debe realizarse,
- e) agotamiento de todos los otros medios diplomáticos y políticos posibles,
- f) proporcionalidad entre el uso de la fuerza y los objetivos perseguidos,
- g) carácter limitado de la operación, en el tiempo y en el espacio,
- h) información inmediata de la intervención al Consejo de Seguridad y, si es el caso, al organismo regional competente,
- i) si el sufrimiento es causado por un conflicto bélico, la intervención también tendrá que servir para forjar acuerdos de paz, ayudar a su implementación y persuadir a las partes a cumplirlos.

Los más exigentes agregan que la falta de consentimiento del Estado intervenido sólo puede admitirse si falta en éste un gobierno, o si habiéndolo carece de autoridad efectiva que le permita poner fin a la situación de de-

⁴⁹ Cfr. P.ej. BERMEJO GARCÍA, Romualdo. El marco jurídico... op.cit. Pág. 402.

sastre. Pero es evidente que se trata de una exigencia sólo realista con relación a situaciones más bien raras, pues la necesidad de intervenir para proteger derechos humanos básicos suele deberse más bien a excesos de autoridad estatal que a falta de ella.

El "imperativo moral" al que nos referimos en el párrafo anterior, tiene ya en el derecho interno algunas manifestaciones aplicables por analogía. Una de ellas es la privación de la patria potestad al progenitor que desatiende sus obligaciones o maltrata a sus hijos. La traducción al orden internacional no es directa puesto que, por ejemplo, no se puede sustraer físicamente a la población de un territorio para protegerla, como sí se puede hacer con los hijos respecto de la casa paterna. Tanto la imposición como la intervención humanitaria limitan la autonomía del ofensor –el gobierno de un Estado- mucho más de lo que lo hace la privación de la patria potestad con el padre o a la madre. Sin embargo no es imposible llegar a fórmulas equilibradas, como lo demuestra la Resolución 1244 (1999) que establece una administración internacional provisional en Kosovo, pero sin dejar de reconocer la soberanía y la integridad territorial de la República Federativa de Yugoslavia.

Pese a todos los argumentos y razones, la prohibición al recurso unilateral a la fuerza admitido por los Estados a partir de su ratificación a la Carta y el carácter de norma imperativa sigue siendo un obstáculo insalvable. Justo es reconocer que también constituye una garantía, puesto que el derecho aparece siempre referido a un ajustamiento de las relaciones sociales, que permite coexistir a personas humanas y que desaparece cuando se impone la guerra individualista de todos contra todos o la fuerza opresiva del todo contra todos⁵⁰. Toda tarea jurídica consiste en la búsqueda de la justicia objetiva en un caso concreto, donde se complementen libertad e igualdad. El discernimiento de su punto medio es la justicia; su proyección dinámica en el tiempo exige seguridad⁵¹.

⁵⁰ Cfr. OLLERO TASSARA, Andrés. ¿Tiene...? op.cit. Pág. 405.

⁵¹ Cfr. Ibid. pág. 407.

Esa justicia y su proyección han permitido imaginar algunas vías posibles.

La excepción de peligro extremo

Como dijimos más arriba, podría intentarse un desarrollo de la excepción prevista en el artículo 32 del Proyecto de la CDI sobre Responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos:

“Peligro extremo. 1. La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado, quedará excluida si el autor del comportamiento que constituye el hecho de ese Estado no tenía otro medio, en una situación de peligro extremo, de salvar su vida o la de personas confiadas a su cuidado”.

Tal como está expresada, esta excepción sólo puede cuadrar para salvaguardar la vida humana en peligro de perderse. Pero vidas humanas “confiadas a su cuidado”, o sea que existe algún vínculo o relación entre dos personas, por el cual una de ellas tiene esa obligación de protección y salvaguarda. La redacción del artículo hace pensar más bien en una relación de tipo particular e incluso circunstancial, pero no excluye que pueda aplicarse a una relación más extendida y permanente. No se puede negar que el Estado tiene esta obligación con respecto a sus nacionales, pero también con respecto a las personas de otras nacionalidades que se encuentran en su territorio, manifestada principalmente a través del deber de otorgar seguridad interna, pero también a través de ciertas figuras del derecho internacional, como la acción diplomática, la notificación al cónsul, la regla de juzgar o dar a juzgar del derecho internacional humanitario y recogida en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, etc. Los titulares del derecho a la vida son personas humanas concretas, que en algunos casos pueden ver afectada esta facultad por actividades del Estado. Los derechos humanos trascienden las fronteras, y por eso hay diversas normas convencionales que ante el incumplimiento del Estado establecen salvaguardas internacionales diversas: procedimientos ante sistemas de protección de derechos humanos, la acción diplomática y política de las organizaciones regionales, la acción con o sin uso de la fuerza del Consejo de Seguridad si la situación amenaza

la paz y seguridad internacionales. Pero si esos recursos fallan y para una gran masa de población existe el peligro inmediato y cierto de perder la vida, otro Estado –que tenga posibilidad y capacidad- podría asumir la obligación de protección, incluso utilizando la fuerza, y entrar así en la excepción que excluye la ilicitud de responsabilidad por hecho ilícito –o incluso por crimen internacional entendido este según el art. 19 del mismo proyecto- debido a peligro extremo de la vida humana. Así como en muchos casos se exige un “agotamiento de recursos internos” antes de intentar la vía internacional, en estas situaciones se exigiría un “agotamiento de los recursos internacionales” antes de que la intervención humanitaria pueda acogerse a esta excepción de ilicitud.

La reforma de la Carta

Se trataría de establecer una excepción convencional a la prohibición del uso de la fuerza, por motivos humanitarios. Habría que encontrar una fórmula suficientemente precisa para definir esos motivos humanitarios sin dar lugar a abusos. No debe menospreciarse la posibilidad de lograr esa reforma, puesto que apuntaría directamente a solucionar una falencia bien detectada, y ayudaría a alcanzar los objetivos mencionados en el artículo 1 de la Carta. La dificultad que presenta es de tipo político: ya hay varias razones para modificar la Carta, pero si por alguna de ellas se inicia el procedimiento de reforma, las otras se introducirían detrás. No parece posible aceptar un motivo –por importante que sea- y dejar fuera los otros, que pueden estar muy ligados al primero.

El silencio

Algunos preferirían mantener íntegramente el sistema actual y la intervención humanitaria seguiría siendo ilegal. Pero por un acuerdo tácito los Estados se abstendrían de oponerse y protestar frente a actuaciones con uso de la fuerza en situaciones donde la intervención humanitaria fuese claramente necesaria. Nos parece que se trata de una opción poco realista, puesto que llevada a un extremo podría animar a algunos a abusar de la intervención humanitaria, protegiéndose en la discrecionalidad respecto de la valoración de la necesidad de la misma. El otro extremo podría conducir a la creación de una excepción a la prohibición del uso de la fuerza que en

definitiva se traduciría en la sustitución de esta norma de *ius cogens* por otra que diría que los Estados renuncian a la amenaza y al uso de la fuerza en sus relaciones mutuas, salvo cuando medien razones humanitarias.

El compromiso de caballeros

Los Estados miembros permanentes del Consejo de Seguridad se comprometerían a no utilizar su poder de veto cuando medien razones humanitarias. Esta sencilla formulación se complica cuando se la confronta con las situaciones reales. Algún caso puede parecer claro y no provocar –o hacerlo sólo mínimamente- el conflicto de intereses o alianzas, como fue el de Somalia y en cierta medida el de Haití. Pero no se puede decir lo mismo de Kosovo, Bosnia o Irak. Bastaría con que un miembro permanente alegue que la mayoría de los intereses en juego son políticos, económicos o estratégicos y no humanitarios, para que en consecuencia considere que el compromiso no es aplicable a esa situación y utilice el veto.

El proceso complejo

Es el más imaginativo y completo que hemos encontrado, y en buena medida coincidimos con él, aunque nos damos cuenta de la dificultad de su implementación⁵². Consiste en los siguientes pasos y requisitos:

- Prueba: las noticias disponibles deben establecer que se están cometiendo crímenes internacionales graves y extendidos según están contenidos en el Estatuto de la Corte Penal Internacional de Roma. El Estado dentro del cual se realizan apoya esas actividades criminales, o las admite o no puede controlarlas.

- Notificación: una organización regional del área del Estado donde se cometen los crímenes, tiene que intimar al Estado para que los detenga por sí mismo o con la ayuda de otros, sin obtener una respuesta efectiva.

- Agotamiento de otros medios: la organización regional debe haber agotado todos los medios razonables para detener el com-

⁵² CHARNEY Jonathan I. "Anticipatory humanitarian intervention in Kosovo". *American Journal of International Law*. Vol. 93 págs. 834-841.

portamiento criminal, incluyendo las negociaciones, las iniciativas políticas, las contramedidas sin uso de la fuerza -como sanciones económicas-, entre otras, sin resultados.

- Papel de la ONU: fracasados los intentos anteriores, el organismo regional llevará formalmente por medio de sus Estados miembros el asunto ante la Asamblea General de la ONU y ante el Consejo de Seguridad sobre la base de que se trata de una situación de emergencia. Intentarán que el Consejo determine que se trata de una de los escenarios previstos en el capítulo VII, y que, en consecuencia otorgue su autorización para ejercer acciones sin o con uso de la fuerza. Si la otorga, la situación quedará bajo control del Consejo. Pero si el Consejo no logra aprobar las medidas y ni él ni la Asamblea adoptan una resolución prohibiendo a la organización regional continuar con su actuación, se considerará agotada la vía ante la ONU.

- Acción regional: la organización regional podrá entonces tomar medidas con uso de la fuerza para impedir la continuación de las graves violaciones a los derechos humanos, pero sujeta a las siguientes limitaciones:

* El Estado debe ser notificado del inminente uso de la fuerza.

* Antes de intervenir, los Estados que participarán deben consentir ser llevados a la jurisdicción de la CIJ por cualquier Estado que se sienta dañado por violaciones al derecho internacional cometidas con ocasión de ese accionar. También deberán aceptar la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, cuando esté establecida, por los crímenes que podrían estar bajo su competencia cometidos en el curso de la intervención.

* La fuerza será utilizada sólo para detener masivas violaciones a los derechos fundamentales. Con este fin, los objetivos deben ser limitados, el daño colateral minimizado, también debe evitarse afectar las legítimas funciones del Estado

intervenido, y observar estrictamente el derecho internacional humanitario.

* Una vez que se han alcanzado los objetivos las fuerzas de la organización regional deben retirarse, salvo que se logre el consentimiento del Estado intervenido o una autorización del Consejo de Seguridad en virtud del capítulo VII de la Carta.

Este procedimiento tendría las ventajas de estar promoviendo claramente el respeto a los derechos humanos, minimizando los efectos de la intervención sobre la soberanía y la integridad territorial del Estado, impidiendo que la intervención sea unilateral por parte de un Estado, y, finalmente, aclarando de algún modo el papel que la Carta otorga a las organizaciones regionales.

VII. CONCLUSIÓN

Entendemos que ha quedado demostrado que la intervención humanitaria tal como la definimos no es compatible con el sistema de seguridad aprobado por los Estados en la Carta de las Naciones Unidas, fundamentalmente por ir en contra de la norma imperativa que prohíbe el recurso unilateral a la amenaza y el uso de la fuerza.

También aparece claramente la necesidad ética de lograr una respuesta distinta a la dada hasta ahora frente a violaciones graves, extendidas y continuas a derechos de la persona humana, que podrían ser detenidas de contar con la necesaria voluntad política internacional y una herramienta jurídica adecuada.

El derecho internacional está en un proceso de formación y transformación continua; la figura de la intervención humanitaria está plenamente inmersa en este proceso. Ni la repetición relativamente frecuente de ciertas acciones intervencionistas, ni algunas afirmaciones doctrinales sobre la existencia de *opinio juris* constituyen en legítima la intervención humanitaria.

Sin embargo, la inexistencia de un "derecho a la injerencia" no nos hace titulares de un "derecho a la indiferencia" frente a tantas tragedias

humanas. La intervención humanitaria está esperando que le demos cauces en derecho que garanticen que al ejercitarla, se respeten la justicia y la seguridad de todos los sujetos del derecho internacional.

REFORZAMIENTO INSTITUCIONAL DEL MERCOSUR: EL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN

Ernesto J. Rey Caro*

1. INTRODUCCIÓN

En agosto de 2004, se inauguró en la ciudad de Asunción, la sede del Tribunal Permanente de Revisión (TPR) creado por el Protocolo de Olivos (PO), nuevo instrumento adoptado en 2002 para la solución de controversias en el Mercosur en reemplazo del Protocolo de Brasilia (PB), que estuvo en vigor por algo más de diez años. Asimismo, se han designado ya los cinco miembros que lo integran.

El PO entró en vigor el 1° de enero del año 2004. En varios aspectos ha significado un avance en relación a los mecanismos y procedimientos consagrados en el PB, pese a que no haya satisfecho a buena parte de la doctrina que ab initio demandó un sistema de solución de controversias más avanzado, más cercano a los modelos vigentes en otros procesos de integración continentales y extracontinentales.

* Prof. Emérito de la Universidad Nacional de Córdoba. Miembro Titular de la Asociación Argentina de Derecho Internacional.

El debate se instaló prematuramente en oportunidad de las discusiones en el seno del Grupo de Trabajo al que se le encomendara la elaboración del sistema previsto en el Anexo III del Tratado de Asunción, de 1991.

En efecto, este grupo de expertos revisó un buen número de antecedentes brindados no solo por tratados bilaterales y multilaterales de integración, sino también mecanismos de solución de diferendos vigentes en la comunidad internacional para los conflictos en general, incluyendo la Corte Internacional de Justicia.

Es conocida la circunstancia de que a la época de la creación de Mercosur, no existía la voluntad política de algunas Partes del Tratado de Asunción para adoptar mecanismos que importaran el establecimiento de un verdadero órgano jurisdiccional como – v.g.-, el instituido en el marco de la integración Europea – El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas- o en la hoy Comunidad Andina, y esta reticencia pareciera subsistir, pese a los avances recientemente registrados.

Cabe destacar que la libertad del Grupo Ad Hoc Aspectos Institucionales del Grupo Mercado Común al cual se le encargó por Decisión N° 25/00 del Consejo Mercado Común -dentro del llamado “Relanzamiento del Mercosur”- el análisis y presentación de una propuesta integral vinculada con el perfeccionamiento del Protocolo de Brasilia, estuvo limitada en la materia en consideración por las pautas fijadas por el órgano principal del Mercosur. Tal Grupo Ad Hoc, en el “Proyecto de Perfeccionamiento” contempló la creación de un tribunal de apelación, constituido por cinco árbitros. Finalmente el Grupo de Alto Nivel establecido por la Decisión N° 65/00 del CMC, presentó una nueva propuesta o proyecto que serviría de base para la sanción del nuevo Protocolo y por cierto, para la gestación del flamante Tribunal.

2. EL TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN

2.1. CONSTITUCION

El estudio de las características, naturaleza, competencias y funciones de este “tribunal” debe asentarse no solo en el PO que es el instrumento

que le dio vida, sino también en el Reglamento aprobado por Decisión N° 37/03 del Consejo Mercado Común, y en otros actos normativos de este órgano y del Grupo Mercado Común.

La constitución del TPR está prevista en el Capítulo VII del PO, dedicado al Procedimiento de Revisión. En forma expresa se establece que es un tribunal arbitral. Su composición está regulada en el Artículo 18. Se integra con cinco árbitros. Cada Estado designa un árbitro titular y su suplente, cuyo mandato dura dos años, renovable por no más de dos períodos consecutivos. El quinto árbitro es elegido por unanimidad por los Estados Partes, de una lista que se integra con ocho personas, propuestas dos de ellas por cada Parte que deben ser nacionales de los países del Mercosur. Se deja abierta la posibilidad de que un Estado proponga nacionales de otro país integrante del Mercosur, aunque ello difícilmente suceda. El quinto árbitro debe tener la nacionalidad de alguno de los países del Mercosur y dura tres años en sus funciones no pudiendo ser reelegido salvo acuerdo en contrario. En caso de no lograrse la unanimidad, la Secretaría Administrativa debe realizar un sorteo de entre los integrantes de la lista referida. No se ha previsto el caso de impedimento o fallecimiento del quinto árbitro, pero creemos que debe seguirse el procedimiento ya reseñado para la designación de su reemplazante. Queda la duda en esta hipótesis, en cuanto a si su mandato es de tres años o sólo completa el mandato del anterior árbitro.

En lo que respecta a las normas para la integración del Tribunal referidas, el párrafo 4° del Artículo examinado, prescribe que los Estados Partes, de común acuerdo, pueden establecer otro criterio para la designación del quinto árbitro. Creemos que este precepto, permitiría designar un quinto árbitro de nacionalidad de países distintos de los del Mercosur. Se trata de una interpretación personal y su aplicación en el sentido señalado sería conveniente ya que la existencia de dos árbitros de la misma nacionalidad podría ocasionar algunos inconvenientes, particularmente cuando en la controversia fuera parte el país de la nacionalidad de ellos. En la primera integración, se convino que el quinto árbitro sea paraguayo.

Se han establecido diferentes términos para el cumplimiento de los actos reseñados, y se ha previsto acertadamente que en caso de que conclu-

ya el mandato del árbitro cuando estuviere entendiendo en una causa, debe permanecer en sus funciones hasta su conclusión. Se trata de un criterio usualmente adoptado para esta circunstancia.

Resulta de aplicación en todos estos procedimientos las pautas estipuladas en el Artículo 11.2, referidas a la designación de los terceros árbitros de los tribunales arbitrales Ad Hoc, en cuanto sea pertinente. Ajustándose al texto del PO únicamente, podrían efectuarse dos interpretaciones de esta remisión. Por la primera, más allá de la participación otorgada a la Presidencia Pro Tempore y a la Secretaría Administrativa del Mercosur, cabría al Estado que propone la persona que integrará el Tribunal – y lo mismo sería de aplicación para el caso de la lista de quintos árbitros-, acompañar el curriculum vitae respectivo, propuesta que debe ser comunicada a los otros Estados Partes. Estos últimos pueden solicitar aclaraciones respecto de tales personas e, incluso, formular “objeciones justificadas” a los candidatos, y si transcurrido el plazo estipulado desde la notificación de tales objeciones -30 días- no se arribare a una solución, según el dispositivo, “prevalecerá la objeción”. Ésta sería una interpretación amplia de la remisión al apartado 2 del Artículo 11. Otra interpretación posible, de carácter restrictiva, limitaría su aplicación sólo a los eventuales quintos árbitros -ya que dicho apartado está referido a los terceros árbitros de los tribunales arbitrales Ad Hoc -como se destacara- y no a los propuestos por cada Estado de conformidad con el apartado 1 del Artículo 18. Este estipula que cada Estado “designará” un árbitro y su suplente, mientras que para la lista de quintos árbitros cada Estado “propone” dos personas.

El Reglamento del PO esclarece y complementa la cuestión en el Artículo 31. Allí se estipula que cada Estado debe enviar a la Secretaría Administrativa del Mercosur el nombre del árbitro propuesto para integrar el TPR y el de su suplente, así como el nombre de los candidatos para conformar la lista de la que se extraerá el nombre del quinto árbitro, y luego se estipula que en los casos en que los candidatos propuestos por cada Estado fueran objeto de “solicitudes de aclaración u objeción”, debe aplicarse los procedimientos previstos en los Artículos 22 y 23 del mismo Reglamento, referidos a las listas de árbitros para los tribunales arbitrales Ad Hoc, reglamentado el procedimiento vinculado con el pedido de aclaratoria y sobre

las objeciones a las personas propuestas para integrar las listas previstas en el Artículo 11. El problema radica en que el Artículo 18.2 del PO no había consagrado expresamente el derecho de los Estados a formular observaciones en cuanto a las personas que "designa" para integrar el TPR. Por vía reglamentaria se ha establecido esta facultad. En nuestro entender se trata de una cuestión de fondo.

Esta potestad de formular "observaciones" y más aún de "objeciones", tratándose de un procedimiento inusual en la práctica del arbitraje internacional, en nuestro parecer debe ser ejercida por los Estados Partes con la mayor prudencia y en forma excepcional, pues podría afectarse el derecho de soberanía y prestarse a discriminaciones fundadas en motivaciones políticas circunstanciales y no estar vinculadas con la idoneidad de las personas propuestas. Cabe destacar que el Artículo 35, sólo exige que los árbitros "deberán ser juristas de reconocida competencia en las materias que puedan ser objeto de las controversias y tener conocimiento del conjunto normativo del Mercosur". De por sí esta norma introduce criterios de valoración extremadamente subjetivos, sin perjuicio de reconocer las motivaciones que pudieron determinar su inclusión, cual es la voluntad de seleccionar las personas más capaces e independientes para ejercer la función. En este aspecto, es una responsabilidad que debe asumir cada Estado, pues la designación de personas con falta de idoneidad perjudica al Estado proponente, en primer lugar.

No obstante, pueden existir situaciones que impidan a una persona desempeñarse como árbitro o que conduzcan a que deba abstenerse de entender en una causa en particular. Son las contempladas en el Artículo 19 del Reglamento. Tales circunstancias son: haber intervenido como representante de algunos de los Estados partes en la controversia en la etapa previa al procedimiento arbitral en asuntos relacionados con el objeto de la controversia; tener un interés directo en el objeto de la controversia o en su resultado; representar en ese momento o haber representado en los tres años anteriores a personas físicas o jurídicas con interés directo en la controversia o su resultado; y no tener independencia funcional de la Administración Pública Central o directa de los Estados partes en la controversia. Si estas situaciones sobrevinieren durante el desempeño del cargo, corresponde al

árbitro renunciar a su función. El precepto en consideración establece un procedimiento para las objeciones efectuadas por los Estados partes que, dependiendo de la prueba aportada, conduce a la designación de un nuevo árbitro o a que quede firme la designación efectuada. Tratándose de situaciones diferentes las tres primeras de la cuarta, hubiera sido más apropiado regularlas en forma independiente.

La denominación de "Permanente" atribuida al Tribunal, no tiene la misma implicancia que en otros tribunales como el de las Comunidades Europeas, o de la Comunidad Andina o de la actual Corte Centroamericana de Justicia. La exigencia del Artículo 19 es de "estar disponibles de modo permanente para actuar cuando se los convoque". Esto es importante a la hora de juzgar la verdadera naturaleza de este órgano. De acuerdo con el Reglamento -Artículo 31.1- y así ha acontecido recientemente, la primera conformación de TPR se concretó sin que existiera una controversia o hubiere sido convocado para un caso concreto.

2.2. COMPETENCIA CONTENCIOSA

El TPR puede actuar como órgano de segunda instancia o como órgano de única instancia. En el primer caso, el Artículo 17 faculta a las partes en la controversia para presentar un recurso de revisión ante el mismo contra los laudos de los tribunales arbitrales Ad Hoc, siempre que el recurso se limite a las cuestiones de derecho tratadas en la controversia o a las interpretaciones jurídicas desarrolladas en tales laudos. Quedan excluidas por lo tanto las cuestiones de hecho y su interpretación. Como en algunos casos resulta dificultoso establecer una distinción tajante entre las cuestiones de hecho y de derecho, estimamos que, en caso de duda, el TPR debe declararse competente.

Están excluidos del recurso los laudos que pudieran haber sido dictados en base al principio *ex aequo et bono*. Esta limitación encuentra fundamento en la propia naturaleza del principio aplicado, que no es del caso examinar en esta oportunidad.

En cuanto al funcionamiento del TPR, el Artículo 20 distingue dos situaciones. Cuando en la controversia están involucrados únicamente dos Estados, el TPR se integra con tres miembros o árbitros. Dos de los árbitros serán de la nacionalidad de los Estados partes en el litigio y el tercero, que actuará como Presidente, debe ser sorteado por el Director de la Secretaría Administrativa del Mercosur de entre los árbitros restantes que no sean de la nacionalidad de los Estados partes en la controversia. En la segunda situación, cuando fueren partes en la controversia más de dos Estados, el TPR se integra con todos sus miembros. No obstante, los Estados Partes pueden fijar de común acuerdo, otros criterios en relación al funcionamiento del mismo. Podrían -v.g.-, según nuestra opinión, estipular que aunque la controversia fuera entre dos Estados, interviniera el TPR en pleno.

Esta última solución, quizá sea la más adecuada para coadyuvar con una interpretación uniforme del derecho aplicable por el tribunal y contribuir a otorgar mayor consistencia a la reclamada tarea de afianzar la seguridad jurídica. Si partimos de la experiencia que brindó la aplicación del Protocolo de Brasilia, en donde los nueve laudos dictados por los tribunales arbitrales Ad Hoc lo fueron en controversias entre dos Estados, de continuar esta tendencia y ello es lo más posible, el TPR se constituiría reiteradamente con sólo tres árbitros, que no siempre serán los mismos. Conduce necesariamente este sistema a garantizar una interpretación uniforme? Este es uno de los interrogantes que plantea la solución adoptada en el nuevo Protocolo. Por otra parte, la constitución del TPR con sólo tres miembros, dos de los cuales sean nacionales de los Estados partes en la controversia, pone en evidencia la naturaleza esencialmente arbitral del procedimiento. La integración con jueces extraños a las partes en la controversia en otras experiencias jurisdiccionales, ofrecen un mayor garantía de imparcialidad.

Como lo anticipáramos, el TPR puede actuar en instancia única, conforme a lo establecido en el Artículo 23 del PO. Concluidas las negociaciones directas previstas en los dispositivos iniciales sin haber logrado una solución, las partes en la controversia de común acuerdo, pueden someter la cuestión directamente y en única instancia al TPR, aplicándose en este caso las normas procesales previstas para los tribunales arbitrales Ad Hoc, en cuanto sea pertinente. El Laudo, en este caso es definitivo, no está sujeto

a revisión y tiene fuerza de cosa juzgada. No obstante, pueden solicitarse aclaratorias sobre puntos del laudo o sobre la forma de cumplirlos. La posibilidad de someter la discrepancia al TPR en única instancia, permite aventurar que, por razones de economía procesal, utilizar esta alternativa será más conveniente para las partes, ya que si prácticamente todas las sentencias de los tribunales arbitrales Ad Hoc son recurribles, resulta más apropiado esta vía abierta en el PO. Se ahorra también en gastos y en los emolumentos habituales.

En relación a este aspecto, el PO ha consagrado un Capítulo único para los laudos arbitrales, el VIII, que recoge en general las previsiones ya establecidas en el Protocolo de Brasilia y la práctica internacional en esta materia.

Conforme al Artículo 25, los laudos se adoptan por mayoría, deben ser fundados y suscriptos por todos los integrantes del tribunal. No se permiten votos en disidencia y tanto las deliberaciones como la votación deben ser confidenciales. Este sistema ofrece sus ventajas e inconvenientes. Entre las primeras, puede destacarse que se evitan las presiones que pueden sentir los árbitros nacionales en caso de tener que adoptar una solución desfavorable para su país. Entre las segundas, que los votos en disidencia en otros tribunales internacionales adquieren, en no pocas ocasiones, un valor doctrinario muy importante.

Los laudos – Artículo 27-, deben ser cumplidos en la forma y con el alcance con que fueron dictados y esta obligación subsiste aún cuando se adopten medidas compensatorias autorizadas por el Protocolo.

Uno de los avances registrados en el PO, tomando como punto de referencia el PB, se manifiesta en el campo de las medidas compensatorias. El Capítulo IX del PO ha sido dedicado a esta última materia y se han suplido muchas falencias del PB. El meollo de la nueva reglamentación consiste en lo que podría llamarse “control jurisdiccional” de las medidas compensatorias autorizadas. Ello evita que puedan cometerse abusos en este aspecto por parte de los Estados que se sientan afectados por el incumplimiento parcial o íntegro del laudo.

Aunque se trate de una cuestión implícita dentro del mecanismo general de funcionamiento de estos instrumentos que establecen el arbitraje como

medio de solución de controversias, el Artículo 33 del PO establece que las Partes reconocen "como obligatoria, ipso facto y sin necesidad de acuerdo especial" la jurisdicción, en el caso de que estuviere previsto, del TPR.

Cabe advertir, que muchas de las normas examinadas son también de aplicación para los tribunales arbitrales Ad Hoc y se han omitido en estas reflexiones otras cuestiones que en nuestro entender no hacen a los aspectos más relevantes de la materia en examen, como los plazos para el ejercicio de los diferentes actos procesales reglados en el PO; los órganos ante los cuales deben ejercerse los derechos y obligaciones relacionados; la cuestión de los costos y honorarios, etc.

2.3 AMBITO DE APLICACIÓN DEL PROTOCOLO

Es necesario señalar que el ámbito de aplicación de PO ha sido ampliado en relación con el acordado en el PB. En efecto, los mecanismos del PO se aplican -Artículo 1- a las controversias entre los Estados Parte sobre interpretación, aplicación o incumplimiento del Tratado de Asunción, del Protocolo de Ouro Preto, de los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción y de los actos normativos del Consejo Mercado Común, del Grupo Mercado Común y de la Comisión de Comercio del Mercosur. La innovación radica en que su aplicación se extiende a las controversias que también se pueden someter al sistema de solución de controversias previsto en la OMC u otros esquemas preferenciales de comercio en los que sean partes individualmente los Estados Parte del Mercosur. El demandante puede elegir uno u otro foro, pero la elección de uno excluye el otro. Se delegó en el CMC la reglamentación de los aspectos vinculados con la elección del foro y este órgano ha cumplido ya con tal mandato.

2.4. DERECHO APLICABLE

En cuanto al derecho aplicable por el TPR ha sido enunciado en el Artículo 34 del PO y rige también para los tribunales arbitrales Ad Hoc. La

controversia debe ser resuelta en base al Tratado de Asunción, el Protocolo de Ouro Preto, a los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de 1991 y las Decisiones, Resoluciones y Directivas del CMC, del GMC y de la CCM, respectivamente. Se ha previsto igualmente, como lo anticipáramos que, de común acuerdo, la disputa puede ser resuelta ex aequo et bono. Se ha adoptado en este último aspecto, las fórmulas contenidas en los Estatutos de la Corte Permanente de Justicia y de la actual Corte Internacional de Justicia, e igualmente en la de otros tribunales internacionales, aunque no se registran antecedentes de su aplicación.

2.5. COMPETENCIA CONSULTIVA

En lo que atañe a la jurisdicción del TPR, además de la contenciosa que ha sido examinada supra, se le ha otorgado la facultad de emitir opiniones consultivas –Artículo 4- y se facultó al CMC para establecer los mecanismos respectivos. Este órgano los ha regulado en el Reglamento del Protocolo – Artículos 2 al 13- en forma muy exhaustiva. Las pautas más destacadas pueden sintetizarse así:

a) Se otorga legitimación para solicitarlas a los Estados Parte del Mercosur pero actuando conjuntamente; a los órganos con capacidad decisoria - quedando excluidos por lo tanto la Comisión Parlamentaria Conjunta, el Foro Consultivo Económico y Social y la Secretaría Administrativa del Mercosur-, y a los Tribunales Superiores de los Estados Parte, con jurisdicción nacional.

b) Se han establecido reglas específicas comunes para las dos primeras hipótesis y otras para la última. En cuanto a las dos primeras hipótesis, la solicitud puede versar sobre cualquier cuestión jurídica comprendida en el Tratado de Asunción, el Protocolo de Ouro Preto, los protocolos y acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción y sobre los actos normativos producidos por el CMC, el GMC y la CCM. Los Tribunales Superiores de Justicia pueden solicitarlas en tanto y en cuanto se refieran exclusivamente a la interpretación jurídica de la normativa Mercosur precedentemente citada, siempre que se vinculen con causas que estén en trámite en el

Poder Judicial del Estado Parte que la solicita. Se ha previsto que el procedimiento para la solicitud de opiniones consultivas en esta última hipótesis, sea reglamentada previa consulta a dichos Tribunales Superiores de Justicia.

c) No deben admitirse solicitudes de opiniones consultivas cuando no estén en conformidad con lo dispuesto por el Reglamento y "cuando se encuentre en curso cualquier procedimiento de solución de controversias sobre la misma cuestión".

d) Para las opiniones consultivas, el TPR se integra con los cinco miembros y tendrá un plazo de 45 días para expedirse, por escrito. En las opiniones consultivas, se autorizan las opiniones en disidencia y deben ser fundadas.

e) Las opiniones consultivas no son vinculantes ni obligatorias, y se publicarán en el Boletín Oficial del Mercosur.

La circunstancia de que las opiniones consultivas no sean vinculantes ni obligatorias, impiden toda comparación con la llamada "competencia prejudicial" otorgada al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas o con la facultad de interpretación por vía prejudicial del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina reconocida al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, al margen de otras diferencias en cuanto al órgano judicial nacional que las puede solicitar. Por otra parte la "competencia consultiva" del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas cumple objetivos específicos y de variada naturaleza.

Por otra parte, aunque carezca el dictamen de valor vinculante, difícilmente el TPR podría apartarse de la interpretación realizada cuando se sometiera al mismo una controversia en la que estuviera en juego la aplicación de la norma interpretada. Asimismo, la admisión de opiniones en disidencia podría traer dificultades con el árbitro que las hubiera emitido cuando integrara el tribunal por la vía contenciosa.

En vinculación con los tribunales que podrían efectuar esta solicitud de opinión consultiva en el marco del PO y su Reglamento, ya se han planteado otras alternativas que tienden a ampliar la naturaleza de los tribunales

nacionales que pudieran hacer uso de esta facultad. El momento para abordar la cuestión podría ser cuando se adopte la reglamentación prevista.

El Artículo 24 del PO previó que el CMC establecería procedimientos especiales para atender casos excepcionales de urgencia que pudieran provocar daños irreparables a las partes en la controversia. Este órgano ha establecido en la Decisión N° 23/04 la reglamentación pertinente, otorgando al TPR facultades en esa materia, enumerando los requisitos a cumplir y regulando el trámite pertinente.

3. CONSIDERACIONES FINALES

Estas reflexiones se han centrado en los aspectos más destacables de los cuerpos normativos señalados referidos al nuevo tribunal y están lejos de constituir un análisis exhaustivo de la materia. Más aún, ya son muchos los trabajos que la han profundizado.

Se ha puesto al desnudo que el sistema de solución de controversias en el Mercosur, se integra con una variedad apreciable de instrumentos convencionales y Decisiones del CMC, dictados en diferentes épocas, no siempre compatibilizados, con lagunas y cláusulas poco claras e imprecisas. Incluso se ha creado -ad intra-, el Tribunal Administrativo -Laboral del Mercosur para resolver las reclamaciones pertinentes del personal de la SM y las personas contratadas para obras y servicios determinados por los órganos del Mercosur. Quizá sea necesario una tarea de unificación normativa, sin perjuicio de que el carácter dinámico del proceso de integración pueda explicar y hasta justificar tal característica.

La creación del TPR puede ser aquilatado desde diferentes perspectivas. Si se lo juzga partiendo de los mecanismos existentes con anterioridad a su implementación y constitución, sin duda significa un progreso, un paso más en el perfeccionamiento del sistema de solución de controversias en el Mercosur. No obstante, constituye un magro avance en el proclamado "relanzamiento" del proceso. Para los que desde el nacimiento del Mercosur, se han pronunciado sobre la necesidad de perfeñar o llegar a un verdadero tribunal de justicia permanente que coadyuve al afianzamiento del proceso,

el paso adoptado está distante de satisfacer las expectativas abiertas en el 2000. Muchos promotores de esta idea, señalan que el estadio de ejecución del proceso integracionista no debe constituirse en determinante para la concreción de tal anhelo y destacan que en el caso europeo el Tribunal de Justicia se instituyó inicialmente y cuando sólo se habían enunciado las metas de los respectivos tratados.

Pese a que hemos compartido esta postura, no dejamos de reconocer que todos los instrumentos adoptados hasta el momento en materia de solución de controversias, son transitorios, y han sido consecuencia de la prórroga del objetivo de alcanzar la convergencia del arancel externo común, inicialmente programado para fines de 1994, objetivo este que aún no se ha conseguido. Este era el momento en que los fundadores del Mercosur estimaron sería el apropiado para consagrar el sistema permanente. El PO reconoce el carácter provisorio del instrumento, en el Artículo 53. Habiéndose fijado no hace mucho tiempo el año 2006, la fecha para arribar a la mencionada convergencia, que para algunos se extendería hasta el año 2010 de acuerdo a lo resuelto en la Cumbre de Montevideo de 2003, ya existen discrepancias en relación a la conclusión de la vigencia del PO.

Partiendo de la base de que se trata de mecanismos no definitivos y que cíclicamente se plantean interrogantes en cuanto al futuro del proceso, quizá estos hechos pueden explicar el desencanto que provocó la adopción del PO en el aspecto examinado.

Sin embargo, al margen de las discrepancias que originó la cuestión en consideración, no cabe duda que la experiencia que ha brindado la aplicación de todos estos mecanismos transitorios, con sus falencias y aciertos, habrán de ser de gran utilidad para la etapa prevista en el Anexo III del Tratado de Asunción. Resulta alentador que una calificada corriente doctrinaria haya reclamado el comienzo de los trabajos en tal sentido.

LEGISLACIÓN

CONVENIOS INTERNACIONALES APROBADOS POR LA
REPUBLICA ARGENTINA
PERIODO 01-09-2003 al 31-07-2004

Sistematización a cargo de María Alejandra Sticca*

SUMARIO: 1- Comercio Internacional - 2- Comunicaciones y Transporte - 3- Cooperación Cultural, Científica, Técnica, Económica, Financiera, Industrial y Comercial - 4- Cooperación Fronteriza - 5- Cursos de Aguas Internacionales - 6- Derecho Aéreo y Espacial - 7- Derecho Diplomático y Consular - 8- Derecho Fiscal - 9- Derecho Humanitario - 10- Derechos Humanos - 11- Derecho Internacional Penal - 12- Derecho Internacional Privado - 13- Derecho Laboral y Social - 14- Derecho Marítimo - 15- Energía y Materiales Nucleares - 16- Extradición - 17- Integración - 18- Medio Ambiente - 19- Migraciones - 20- Organizaciones y Asociaciones Internacionales y Regionales - 21- Paz y Amistad - 22- Pesca - 23- Prevención y Represión del Tráfico de Estupefacientes - 24- Sanidad - 25- Turismo - 26- Otras disposiciones legales de la República Argentina de interés para el Derecho Internacional.

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

1. COMERCIO INTERNACIONAL

2. COMUNICACIONES Y TRANSPORTE

Ley 25.910 Enmiendas al Acuerdo relativo a la Organización Internacional de Telecomunicaciones por Satélite – INTELSAT -, incorporadas en Washington el 17 de noviembre de 2000 y la Enmienda al art. 23 del Acuerdo Operativo relativo a la Organización Internacional de Telecomunicaciones por Satélite – INTELSAT-, adoptada en Washington el 10 de noviembre de 2000. Aprobación
Sanción: 30/06/2004 Promulgación: 27/07/2004 B.O.: 29/07/2004

3. COOPERACIÓN CULTURAL, CIENTÍFICA, TÉCNICA, ECONÓMICA, FINANCIERA, INDUSTRIAL Y COMERCIAL

Ley 25.838 Acuerdo de cooperación económica y comercial suscripto con el Gobierno de la República de Armenia el 03/05/94 en Buenos Aires. Aprobación.

Sanción: 26/11/2003 Promulgación: 09/01/2004 B.O.: 15/01/2004

Ley 25.839 Acuerdo de cooperación económica y comercial suscripto con la República Democrática Popular de Laos en Bangkok el 11/12/2002. Aprobación.

Sanción: 26/11/2003 Promulgación: 09/01/2004 B.O.: 15/01/2004

4. COOPERACIÓN FRONTERIZA

5. CURSOS DE AGUAS INTERNACIONALES

6. DERECHO AÉREO Y ESPACIAL

Ley 25.805 Acuerdo sobre servicios aéreos suscripto con el Gobierno de la Federación de Rusia. Aprobación

Sanción: 05/11/2003 Promulgación: 28/11/2003 B.O.: 02/12/2003

Ley 25.806 Acuerdo sobre Servicios Aéreos Subregionales suscripto entre los Gobiernos de la República Argentina, de la República de Bolivia, de la República Federativa de Brasil, de la República de Chile, de la República del Paraguay y de la República Oriental del Uruguay. Aprobación.

Sanción: 05/11/2003 Promulgación: 28/11/2003 B.O.: 02/12/2003

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

- Ley 25.807 Protocolo relativo a una Enmienda al Convenio sobre Aviación Civil Internacional adoptado por la Asamblea de la Organización de Aviación Civil Internacional – OACI – el 29/09/95. Aprobación
Sanción: 05/11/2003 Promulgación: 28/11/2003 B.O.: 02/12/2003
- Ley 25.833 Acuerdo sobre servicios aéreos suscripto con el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte el 24/01/92 en Buenos Aires. Aprobación
Sanción: 26/11/2003 Promulgación: 09/01/2004 B.O.: 13/01/2004
- Ley 25.834 Acuerdo sobre servicios aéreos suscripto con el Gobierno de la República de Corea el 09/09/96 en Buenos Aires. Aprobación
Sanción: 26/11/2003 Promulgación: 09/01/2004 B.O.: 14/01/2004
- Ley 25.835 Resolución de ampliación del área geográfica de la Comisión Latinoamericana de Aviación Civil para la incorporación de otros estados, adoptada en Chile, el 24/07/98. Aprobación
Sanción: 26/11/2003 Promulgación: 09/01/2004 B.O.: 14/01/2004
- Ley 25.836 Acuerdo sobre servicios aéreos suscripto con el Gobierno del Reino de los Países Bajos en La Haya, el 23/11/93. Aprobación
Sanción: 26/11/2003 Promulgación: 09/01/2004 B.O.: 14/01/2004

7. DERECHO DIPLOMÁTICO Y CONSULAR

8. DERECHO FISCAL

- Ley 25.830 Convenio para evitar la doble imposición e impedir la evasión fiscal en materia de impuestos sobre la renta proveniente de la operación de buques y aeronaves en el transporte internacional suscripto con el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos el 26 de noviembre de 1997, en México. Aprobación
Sanción: 26/11/2003 Promulgación: 09/01/2004 B.O.: 13/01/2004

9. DERECHO HUMANITARIO

- Ley 25.778 Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad – Otorgamiento de jerarquía constitucional a la convención aprobada por la ley 24.584.
Sanción: 02/08/2003 Promulgación: 02/09/2003 B.O.: 03/09/2003

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

Ley 25.810 Enmienda al art. I de la Convención sobre Prohibición o Restricciones del empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, adoptada por la Segunda Conferencia de Examen. Aprobación
Sanción: 05/11/2003 Promulgación: 28/11/2003 B.O.: 02/12/2003

10. DERECHOS HUMANOS

Ley 25.778 Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad – Otorgamiento de jerarquía constitucional a la convención aprobada por la ley 24.584.
Sanción: 02/08/2003 Promulgación: 02/09/2003 B.O.: 03/09/2003

11. DERECHO INTERNACIONAL PENAL

Ley 25.911 Convenio sobre Asistencia Jurídica en Materia Penal, suscripto con la República de El Salvador. Aprobación
Sanción: 30/06/2004 Promulgación: 27/07/2004 B.O.: 30/07/2004

12. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

13. DERECHO LABORAL Y SOCIAL

Ley 25.800 Convenio sobre trabajo a domicilio adoptado en la 83 Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. Aprobación

Sanción: 05/11/2003 Promulgación: 28/11/2003 B.O.: 02/12/2003

Ley 25.801 Convenio sobre los representantes de los trabajadores adoptado en la 56 Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo. Aprobación

Sanción: 05/11/2003 Promulgación: 28/11/2003 B.O.: 02/12/2003

Ley 25.802 Convenio 150 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Administración del Trabajo: cometido, funciones y organización. Aprobación

Sanción: 05/11/2003 Promulgación: 28/11/2003 B.O.: 02/12/2003

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

14. DERECHO MARÍTIMO

Ley 25.804 Acuerdo de cooperación y asistencia mutua entre las autoridades portuarias interamericanas. Aprobación

Sanción: 05/11/2003 Promulgación: 28/11/2003 B.O.: 02/12/2003

15. ENERGÍA Y MATERIALES NUCLEARES

Ley 25.786 Acuerdo sobre cooperación energética suscripto con el República Bolivariana de Venezuela en Caracas, el 12/07/2000. Aprobación

Sanción: 01/10/2003 Promulgación: 30/10/2003 B.O.: 31/10/2003

Ley 25.809 Acuerdo sobre cooperación en materia de usos pacíficos de la energía nuclear suscripto con el Gobierno de la República de Bulgaria. Aprobación

Sanción: 05/11/2003 Promulgación: 28/11/2003 B.O.: 02/12/2003

Ley 25.842 Acuerdo de cooperación para la promoción de la ciencia y la tecnología nucleares en América Latina y el Caribe adoptado por la Junta de Gobernadores del Organismo Internacional de Energía Atómica en Viena, el 25/09/98. Aprobación

Sanción: 26/11/2003 Promulgación: 09/01/2004 B.O.: 15/01/2004

16. EXTRADICIÓN

17. INTEGRACIÓN

Ley 25.828 Decimoprimer Protocolo Adicional del Acuerdo de Complementación Económica N° 36 celebrado entre los gobiernos de los Estados Partes del MERCOSUR y el gobierno de la República de Bolivia el 19/06/2001 en Montevideo y su anexo. Aprobación

Sanción: 26/11/2003 Promulgación: 09/01/2004 B.O.: 12/01/2004

Decreto 939/2004 Trigésimo Primer Protocolo Adicional al Acuerdo de Complementación Económica N° 14 suscripto entre la República Argentina y la República Federativa del Brasil, de fecha 11 de noviembre de 2002, modificado mediante Acta de Rectificación de fecha 5 de mayo de 2003. Bases para el establecimiento del libre comercio en el Sector

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

Automotriz, a partir del 1 de enero de 2006. Derógase el Decreto N° 660/2000, adecuando la reglamentación nacional vigente.

Bs.As. 26/07/2004 B.O.: 28/07/2004

- Ley 25.841 Acuerdo marco sobre medio ambiente del MERCOSUR, suscripto el 22/06/2001 en Asunción. Aprobación
Sanción: 26/11/2003 Promulgación: 09/01/2004 B.O.: 15/01/2004
- Ley 25.900 Acuerdo sobre exención de traducción de documentos administrativos para efectos de inmigración entre los Estados Partes del MERCOSUR y las Repúblicas de Bolivia y Chile, suscripto en Florianópolis el 15 de diciembre de 2000. Aprobación
Sanción: 09/06/2004 Promulgación: 13/07/2004 B.O.: 15/07/2004
- Ley 25.901 Acuerdo sobre exención de traducción de documentos administrativos para efectos de inmigración entre los Estados Partes del MERCOSUR, suscripto en Florianópolis el 15 de diciembre de 2000. Aprobación
Sanción: 09/06/2004 Promulgación: 07/07/2004 B.O.: 15/07/2004
- Ley 25.902 Acuerdo sobre residencia para nacionales de los Estados Partes del Mercosur, Bolivia y Chile, suscripto en Brasilia el 6 de diciembre de 2002. Aprobación.
Sanción: 09/06/2004 Promulgación: 13/07/2004 B.O.: 16/07/2004
- Ley 25.903 Acuerdo sobre residencia para nacionales de los Estados Partes del Mercosur, suscripto en Brasilia el 6 de diciembre de 2002. Aprobación.
Sanción: 09/06/2004 Promulgación: 13/07/2004 B.O.: 16/07/2004
- Ley 25.905 Protocolo de Integración Educativa y Reconocimiento de Certificados, Títulos y Estudios de Nivel Primario y Medio No Técnico entre los Estados Partes del MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile, suscripto en Brasilia, República Federativa del Brasil. Aprobación
Sanción: 16/06/2004 Promulgación: 12/07/2004 B.O.: 14/07/2004

18. MEDIO AMBIENTE

- Ley 25.832 Convenio para la protección, conservación, recuperación y devolución de bienes culturales, arqueológicos, artísticos e históricos robados, exportados o transferidos ilícitamente suscripto con la República del Perú. Aprobación
Sanción: 26/11/2003 Promulgación: 09/01/2004 B.O.: 13/01/2004
- Ley 25.841 Acuerdo marco sobre medio ambiente del MERCOSUR, suscripto el 22/06/2001 en Asunción. Aprobación

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

- Sanción: 26/11/2003 Promulgación: 09/01/2004 B.O.: 15/01/2004
Ley 25.888 Medida 1 (2003) "Secretaría del Tratado Antártico" y su Anexo "Acuerdo de Sede para la Secretaría del Tratado Antártico de la XXVI Reunión Consultiva del Tratado Antártico (RCTA) adoptada en la ciudad de Madrid el 16 de junio de 2003. Aprobación
Sanción: 21/04/2004 Promulgación: 14/05/2004 B.O.: 17/05/2004

19. MIGRACIONES

- Ley 25.871 Ley de migraciones – Política migratoria argentina – Ámbito de aplicación – Objetivos – Derechos y obligaciones de los extranjeros – Obligaciones de los inmigrantes y atribuciones del Estado – Admisión de extranjeros y excepciones – Categorías y plazos de admisión – Impedimentos – Ingresos y egresos de personas – Obligaciones de los medios de transporte internacional – Permanencia de los extranjeros – Legalidad e ilegalidad de la permanencia – Régimen de los recursos – Competencia – Tasas – Argentinos en el exterior – Autoridad de aplicación – Delitos al orden migratorio – Derogación de la ley 22.439 y del Dec. 1023/94.
Sanción: 17/12/2003 Promulgación: 20/01/2004 B.O.: 21/01/2004
Ley 25.889 Protocolo Adicional al Convenio de Migración suscrito con la República del Perú, el 16 de diciembre de 2002. Aprobación
Sanción: 21/04/2004 Promulgación: 17/05/2004 B.O.: 18/05/2004

20. ORGANIZACIONES Y ASOCIACIONES INTERNACIONALES Y REGIONALES

- Ley 25.803 Tratado para la creación del Consejo Sudamericano del Deporte "CONSUDE". Aprobación
Sanción: 05/11/2003 Promulgación: 28/11/2003 B.O.: 02/12/2003
Ley 25.904 Convenio de Cooperación Regional para la Creación y funcionamiento del Centro de Cooperación Regional para la Educación de Adultos en América Latina y el Caribe, adoptado en la ciudad de México, Estados Unidos Mexicanos. Aprobación
Sanción: 16/06/2004 Promulgación: 12/07/2004 B.O.: 14/07/2004

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

21. PAZ Y AMISTAD

22. PESCA

23. PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DEL TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES

24. SANIDAD

25. TURISMO

Ley 25.789 Convenio sobre Cooperación y Desarrollo sostenible del Turismo, suscrito con la República del Perú, en Lima, el 07/09/2001. Aprobación
Sancción: 01/10/2003 Promulgación: 30/10/2003 B.O.: 31/10/2003

26. OTRAS DISPOSICIONES LEGALES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA DE INTERÉS PARA EL DERECHO INTERNACIONAL

Decreto 246/2004 Seguridad Internacional – Adopción de medidas tendientes a dar cumplimiento a la Res. 1478 (2003) adoptada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en relación con la situación imperante en Liberia – Renovación de las medidas adoptadas por el Dec. 864/2003.
Fecha: 01/03/2004 B.O.: 03/03/2004

Decreto 247/2004 Seguridad Internacional – Adopción de medidas tendientes a dar cumplimiento a la Res. 1493 (2003) adoptada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en relación con la situación imperante en la República Democrática del Congo.
Fecha: 01/03/2004 B.O.: 03/03/2004

Decreto 249/2004 Seguridad Internacional – Adopción de medidas tendientes a dar cumplimiento a la Res. 1171 (1998) adoptada por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en relación con el levantamiento de prohibiciones impuestas por Res. 1132 (1997) a la República de Sierra Leona.
Fecha: 01/03/2004 B.O.: 03/03/2004

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

Res. 296/2003 SA y DS Medio Ambiente – Listado de sustancias controladas incluidas en el Anexo A del Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono que se incluyen en la Ley 24.040.
Fecha: 09/12/2003 B.O.: 12/12/2003

CRÓNICAS

Santiago Benadava

Tengo ante mí algunas notas biográficas redactadas por mi amigo Santiago Benavada que inician así: "Nací en Rancagua en 1931. Soy el mayor de seis hermanos. Mi familia, de origen sefardita, proviene de Esmirna". Fue un excelente jurista, destacado diplomático chileno y poseedor de una personalidad que descolló en muchas y distintas actividades.

Me correspondió trabajar junto a él en varios temas jurídicos como docente en Derecho internacional. También debí negociar con él cuestiones vinculadas con aspectos territoriales de nuestros dos países y, últimamente, ambos formamos parte del tribunal arbitral que decidió la cuestión de la Laguna del Desierto.

Su personalidad ofrecía aspectos variados e interesantes. Me han atraído sus crónicas de casos célebres como "Los disparos de Madame Cailloux" o "El crimen de la Legación alemana". Además, sus relatos muestran un amplio conocimiento de estos temas, como cuando narraba con todo detalle el proceso Dreyfus o las historias de espionaje de Mata Hari. En algunas cuestiones, mi amigo Santiago era intransigente. Así, en materia de redacción: las frases muy largas o mal estructuradas o sin sentido claro, despertaban su ira. El mismo lo expresaba en los términos siguientes: "Cuando leo un texto mal redactado, siento una irreprimible e impertinente tendencia a tomar un lápiz rojo y comenzar a tachar. Como cuento en mi libro sobre la Mediación papal, un día que almorzaba con el Embajador Patricio Pozo, éste me alargó el menú y me dijo: ¡Ya, pues, Santiago, corrígelo!".

Dije al principio de esta nota, la familia de Benadava era sefardita y venía de Esmirna. Por tal razón, Santiago hablaba ladino, que es el castellano de la época de Cervantes, mezclado con ciertas expresiones de origen francés.

En materia de derecho internacional, Benadava fue un autor fecundo. Numerosos artículos de revistas especializadas llevan su firma. A título de ejemplo, se pueden mencionar: "El reconocimiento de Israel por los Estados Unidos" (Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Concepción, 1962), "Las cuestiones de interés general en el caso del Lago Lanoux" (Revista de Derecho Público, Universidad de Chile, 1966), "La competencia contenciosa de la Corte Internacional de Justicia" (Revista de Derecho Público, 1972), "Un incidente de la historia diplomática: el caso del Dogger Bank" (Diplomacia, 1993) y "Algunas observaciones sobre la enseñanza internacional en las facultades de derecho de las universidades chilenas" (Revista de Ciencias Sociales, Valparaíso, 1994).

Entre las contribuciones a libros de homenaje a colegas, citaré las efectuadas en el *Liber amicorum in Memoriam of Judge José María Ruda* (The Hague-London-Boston, 2000) y en los *Estudios de Derecho internacional en homenaje al Profesor Ernesto J. Rey Caro* (Córdoba, 2002). En la primera se ocupa de "La competencia de la competencia y el exceso de poder en la justicia arbitral". Se trata de las dos normas fundamentales que rigen el proceso arbitral. Según un principio consuetudinario, cuya aplicación se remonta al precedente del Alabama, todo juez es juez de su propia competencia. Actualmente, el principio es aceptado unánimemente. Sin embargo, la facultad del juez tiene su límite, que está dado por la otra regla: *arbiter extra compromissum nihil facere potest*. Benadava llega a la conclusión de que hay una armonización entre estas dos reglas aparentemente contradictorias. La regla que autoriza al árbitro para ser juez de su propia competencia está condicionada por la regla según la cual, en el ejercicio de esta función, no puede incurrir en exceso de poder bajo sanción de nulidad.

En la segunda obra, la contribución de Benadava versa sobre "El conflicto entre España y Alemania sobre las islas Carolinas y la mediación del Papa León XIII". Esta colaboración permite ver el interés del autor por los temas históricos. Además de describir el proceso de la mediación, el artí-

culo se ocupa de los personajes que entran en escena. Uno de ellos es el nuncio en Madrid, monseñor Mariano Rampolla. Fue investido cardenal por el Papa León XIII y desempeñó también la Secretaría de Estado. Muchos creían que sería el futuro Papa, pero en el cónclave, el emperador Francisco José, de Austria, habría hecho valer su veto.

La publicación más conocida de Santiago Benadava es su "Derecho internacional público". En septiembre de 2002 apareció la séptima edición, que contiene 23 capítulos. En vida del autor, muchas veces le expresé, y ahora lo reitero, que es uno de los mejores manuales de la materia existentes en América latina. La precisión de sus definiciones, el método seguido y el contenido adecuado de cada tema hacen de su libro un modelo en su género. En él se abordan los principales temas del derecho de gentes, como las fuentes del derecho internacional, los sujetos, las relaciones entre el derecho internacional y los órdenes jurídicos internos, el derecho diplomático, el derecho del mar, la responsabilidad internacional, la solución pacífica de controversias, el uso de la fuerza.

Santiago Benadava participó en dos acontecimientos de trascendental importancia en las relaciones internacionales entre la Argentina y Chile, a saber: la mediación papal y el arbitraje de la Laguna del Desierto. Respecto de la primera cuestión, publicó en 1999 sus Recuerdos de la mediación pontificia. Siguiendo una línea habitual en él, el libro no sólo describe los hechos principales de aquel episodio, sino que contiene un análisis personal de los principales participantes. En su prólogo, simpatiza "con quienes desean conocer los esfuerzos realizados por la Santa Sede y por hombres de buena voluntad de Chile y Argentina para conjurar el peligro de la guerra, solucionar el complejo diferendo que los separaba y emprender, con espíritu constructivo, una nueva etapa entre los dos países". Y recuerda las palabras que en 1902 expresara monseñor Jara al inaugurar el Cristo de los Andes: "Se desplomarán estas montañas antes de que chilenos y argentinos rompan la paz jurada a los pies del Cristo Redentor". Santiago fue durante cierto tiempo Jefe de la Misión especial de Chile ante la Santa Sede para la mediación papal. Y tuvo una activa participación en ella. Así, las reglas sobre procedimiento arbitral en caso de diferendos, obedecen principalmente a su pluma. En uno de los capítulos del libro, Benadava hace refe-

rencia a las conversaciones que mantuvo conmigo en La Haya, que dieron en llamarse B-B, en razón de las iniciales de nuestros apellidos.

Con Santiago fuimos miembros del tribunal arbitral que presidió Rafael Nieto Navia y que decidió la cuestión de la Laguna del Desierto. No debo ventilar aquí los detalles de lo deliberado por el Tribunal, pero sí puedo afirmar que Santiago actuó siempre como un jurista y un hombre de bien. Cuando Chile interpuso ante el Tribunal dos recursos contra la sentencia, sus integrantes respondieron por unanimidad: "Todos los miembros del Tribunal tienen la certeza de haber decidido aplicando el derecho internacional con estricta imparcialidad. No buscan la alabanza ni los intimida la difamación. Cada uno de ellos ha actuado según su ciencia y conciencia, sabiendo que un día rendirán cuenta de sus actos a un Juez inexorable".

Otra faceta de la personalidad de Santiago Benadava fue su actividad diplomática. Ingresó en 1961 en el Ministerio de Relaciones Exteriores como asesor en la Dirección de Fronteras. Después de algunas misiones en el extranjero, pasó a formar parte de la planta del Servicio Exterior. Comenzó su carrera diplomática en La Haya, donde siguió la labor de la Corte Internacional de Justicia. Su permanencia en La Haya le permitió asistir a la Academia de Derecho internacional. La labor diplomática lo llevó también a Varsovia, Quito, Viena y Tel Aviv. En Viena fue representante de Chile ante la Organización internacional de Energía Atómica. En Londres, solía asistir a los juicios criminales en la Corte Central Criminal (Old Bailey). Fue en dos oportunidades Embajador en Israel. Asimismo fue representante de Chile a la Asamblea General de las Naciones Unidas, a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del mar y a varias conferencias especializadas.

La vida de nuestro amigo Benadava puede resumirse diciendo que trabajó por la paz, y de todos ellos el Evangelio, sin discriminar credos, dice que serán llamados hijos de Dios.

Julio A. Barberis

Daniel Bardonnet

Con Daniel Bardonnet desaparece uno de los especialistas más destacados del mundo en materia de límites internacionales, un sabio profesor de Derecho internacional y un amigo especial para los juristas latinoamericanos. Si bien su carrera académica lo llevó a desempeñarse como profesor en Marruecos y en Madagascar, como investigador en los Estados Unidos y como abogado o conseil de numerosos países en litigios internacionales, me limitaré aquí a recordar su actividad en tres instituciones a las que dedicó una parte importante de su vida: su cátedra de derecho internacional público en la Universidad de París II, la Academia de Derecho internacional de La Haya y el Anuario francés de derecho internacional.

En 1977 Daniel Bardonnet fue designado profesor de la Universidad de París II. En su enseñanza era posible distinguir, por una parte, una sólida formación en la teoría del derecho internacional y, por la otra, un conocimiento acabado de la realidad internacional. En cuanto a la teoría, no era amigo de mencionar en clase teorías de diversos autores, ni gustaba demostrar erudición. Su curso era muy apreciado por la claridad de los conceptos utilizados y de las definiciones de las que partía. Para un doctorando, tener a Bardonnet como director de tesis era verdaderamente un privilegio por la dedicación que profesaba a cada uno de ellos. Algunas de esas tesis son hoy libros clásicos en ciertos temas del derecho de gentes. El me hizo el honor varias veces de hacerme formar parte del jurado de tesis, por lo cual puedo testimoniar el alto nivel de los candidatos y el rigor con que ellos preparaban la prueba.

Una tradición casi siempre seguida desde que se fundó la Academia de Derecho internacional de La Haya quiere que su Secretario general sea un profesor francés y ese cargo fue ocupado por Daniel Bardonnnet durante más de dieciséis años, desde 1981 a 1997. Administrar la Academia, organizar los cursos, seleccionar los profesores es una tarea que exige virtudes muy especiales, entre ellas un sentido particular de la diplomacia, la que Daniel Bardonnnet cumplió a la perfección. Los cursos dados en la Academia son publicados luego en el *Recueil des cours*, que ofrece un alto nivel académico. Antes de ser Secretario general, Bardonnnet dictó un curso en la Academia sobre "Las fronteras terrestres y la relatividad de su trazado" (*Recueil des cours*, t. 153, p. 13 ss.). Era de esperar que, a este magnífico curso, le seguirían otros sobre temas territoriales. Pero, Bardonnnet sostuvo siempre que, mientras estuviera en ese cargo, se excluiría de dictar otro curso en la Academia.

Sus conocimientos sobre cuestiones territoriales se los puede hallar en las consultas dadas a diversos gobiernos y algunos artículos publicados en el Anuario francés. Una institución de la Academia a la que Daniel Bardonnnet dedicó especial interés fue al Centre de recherche. Este consiste en dos grupos, uno francófono y otro anglófono, que guiados por sendos profesores, realizan una investigación sobre un tema determinado. Los participantes son juristas que ya poseen cierta experiencia y un conocimiento especial del tema. Es decir, cuando llegan a La Haya ya vienen con una gran parte del trabajo realizado y, durante su estadía en la Academia, tratan de aprovechar la riqueza de la biblioteca y la guía del profesor. Los resultados se publican y se trata, en general, de excelentes estudios que son utilizados en la actividad académica y profesional. La tarea, a la que Bardonnnet dio siempre gran importancia, consistía en la selección de los profesores y los participantes. Contrariamente a la opinión de algunos miembros del Curatorium de la Academia, el Centro no admitía sus participantes en razón de su nacionalidad, no había allí una representación igualitaria de los cinco continentes, sino que la selección estaba guiada por criterios de conocimiento. Por ello, no era extraño hallar dos o tres participantes de un mismo país.

Otra actividad importante en la vida de Daniel Bardonnet fue el Anuario francés de Derecho Internacional, del cual fue Director durante diez años, desde 1985 a 1994. En su gestión, le dio una cabida especial a todos los temas latinoamericanos y numerosos autores de estas nacionalidades se encuentran entre los autores. Se puede decir que es la publicación jurídica europea que más interés demostró por América latina. En 1989 apareció en el Anuario un estudio de Bardonnet sobre "Fronteras terrestres y fronteras marítimas" que es uno de los trabajos más completos relativo al tema de la conjunción de ambas fronteras y el análisis de las múltiples variantes que la práctica ofrece.

Bardonnet publicó muchos otros estudios en libros de homenaje a distintos profesores. Pero, el análisis de su obra jurídica no refleja la integridad de este ser humano excepcional. La calidez de su trato, el amor por su país y su historia, la vocación de brindar siempre una ayuda al prójimo son algunos rasgos de su personalidad que deben ser recordados. En los últimos años de su vida, en una crisis interior muy profunda, abandonó el Derecho. Se dedicó al arte y a conocer algunos países, particularmente Rusia. El se justificaba diciendo que ya había dado todo lo que sabía en el plano jurídico y que, entonces, había llegado el momento de poner fin a sus actividades. Sin embargo, la razón de esa crisis fue algo que sus amigos, entre los cuales me cuento, no pudimos comprender enteramente.

Julio A. Barberis

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, ELIZABETH. Sistema de solução de controversias em blocos económicos. Coleção teses. Almedina. Coimbra. Portugal, 2004. 298 páginas en portugués.

Prologado por el Profesor Luis Olavo Baptista, la tesis doctoral de la profesora de la Universidad de San Pablo nos introduce en cuestiones tan modernas cuanto controvertidas que surgen de la reciente recomposición de los bloques económicos.

Una de las cuestiones que acertadamente destaca el profesor Luiz Olavo Baptista en su prefacio, es que este trabajo prueba la "eficacia do Sistema de Solução de Controvérsias do Mercosur" y su preocupación por su legitimidad, posición que compartimos, lo que nos congratula muy especialmente.

Esta tesis se divide en dos partes principales y una tercera reservada a anexos documentales.

La primera, reservada al estudio específico de la solución de controversias en el Mercosur, permite a su autora efectuar un recorrido sobre el sistema de solución de controversias instrumentado en esta organización internacional, incluyendo el estudio del Protocolo de Olivos, que al momento de la publicación de esta obra no había entrado aún en vigor.

El contenido formal de esta parte se complementa con una investigación de campo "realizada com estudiosos do direito internacional, do direito comunitário e de temas afins, do Brasil e do exterior, o que se mostra relevante ao projetar a academia para a realidade da vida", según lo explica la autora en la introducción.

Se destacan en esta parte tanto la jurisprudencia consultada cuanto la utilización de las notas de pie de página para la cita textual de normativa específica.

Seguidamente, efectúa un pormenorizado estudio del sistema de solución de controversias en otros bloques de integración, utilizando al Mercosur como paradigma. El camino recorrido le permite afirmar que las fases de integración no son cerradas y de ello deduce la profesora brasileña la aparición de nuevos tipos de integración.

Es a partir de la página 87 que podemos afirmar encontramos lo medular de esta tesis, ya que no solo hace una síntesis de los modelos intergubernamentales bajo análisis (Acuerdo de Libre comercio Canadá-EEUU, TLCAN, Tratado de la Unión Económica del BENELUX, MCCA, CARICOM, OMC) y de los modelos supranacionales (UE, CAN), sino que le agrega un profuso y permanente recurso a precedentes jurisprudenciales, instrumentos constitutivos y aun a los respectivos textos constitucionales de los Estados que conforman estos llamados bloques económicos.

Particularmente cabe destacar el esfuerzo de la autora por fundamentar jurídicamente la existencia de un sistema de solución de controversias, permanentemente apoyado en lo político y aún en lo sociológico. Es precisamente en su constante referencia a la doctrina conocida a la fecha, que expone conceptos de otros autores, compartidos o no por la tesista, pero que revelan su profundo manejo de las instituciones bajo análisis.

Surge entonces con características propias la importancia de este trabajo que se construye sobre un sistema de solución de controversias como el que cuenta actualmente Mercosur, al que se le reclama que esté basado en normas claras y precisas, consensuadas multilateralmente, y que resuelvan cuestiones económicas, pero con un sólidos componentes solidarios y pragmáticos.

Como decíamos más arriba, la tercera y última parte está reservada a anexos instrumentales, precedida por consideraciones finales que permiten a la profesora paulista precisar los puntos de su investigación y conclusiones.

Graciela R. Salas

ARBUET VIGNALI, HEBER. Claves Jurídicas de la Integración. En los sistemas del Mercosur y la Unión Europea. Rubinzal Culzoni Editores. Buenos Aires. 2004. 748 páginas.

El profesor Heber Arbuét Vignali nos entrega en esta oportunidad un trabajo que recibimos con satisfacción, atento la escasez de publicaciones de esta naturaleza en nuestro medio, cuya lectura es a todas luces amena y dinámica, de acuerdo al ritmo impuesto por su autor.

Divide su obra en diez capítulos que nos van introduciendo en la problemática de la integración desde las áreas más generales para ir precisando su enfoque en lo estrictamente jurídico.

Inicia su trabajo con un estudio sobre el marco histórico y sociológico de la integración al que no escapa el contenido político, que reaparece constantemente a lo largo de las páginas que lo integran. Se integran así el enfoque histórico, con el sociológico y el político, sin dejar de lado las relaciones internacionales.

Abre luego el contenido del segundo capítulo, dedicado al marco político de la integración, del que surge con palmaria claridad el enfoque político-jurídico a partir del cual construye el contenido de su obra.

No escapa a su estudio la incidencia de la economía en la integración, a partir de conceptos básicos que, por lo demás, no constituyen la parte medular de esta publicación, pero que tampoco podrían estar ausentes.

A continuación va precisando esos conceptos básicos, ya desde la señalada óptica sociológica y política pero que se va centrando en conceptos jurídicos.

Es así que el capítulo siguiente está reservado al marco jurídico de la integración, rescatando la importancia de las normas jurídicas en los procesos de integración. Diríamos que a partir de aquí que comienza a desarrollar el contenido estrictamente jurídico de su obra.

El desarrollo continúa con un estudio del concepto y caracteres del Derecho Internacional Público y del Derecho Comunitario en el que el profesor uruguayo vuelve sobre conceptos políticos ya expuestos con anterioridad que se le sirven de apoyatura para el estudio de temas tan importantes como los principios, las normas, los sujetos, las relaciones con otras ramas del Derecho, o aún la soberanía, abriendo así la vía que le permite

pasar del Derecho Internacional Público al Derecho Comunitario. En este apartado cabe destacar el empeño del autor en diferenciar ambas ramas del Derecho, sin soslayar la existencia de los sistemas que llama "mixtos", es decir aquellos que participan de las características de ambos, como en el caso de algunos procesos de integración de América Latina.

A continuación se plantea cuestiones esenciales a toda rama jurídica como el fundamento de estos sistemas, ocasión propicia para que el autor vuelva sobre conceptos que se acercan a la Filosofía del Derecho y aún a la Sociología.

Superado entonces el capítulo de los fundamentos, pasa al estudio de los sujetos en los sistemas de coordinación y mixtos donde continúa su análisis desde la óptica del D.I.P., para diferenciarlos de los sujetos del Derecho Comunitario.

Las organizaciones internacionales como instrumentos de la integración le ofrecen la oportunidad de volver sobre temas ya analizados en los primeros capítulos, y que le permiten tocar puntos no incluidos anteriormente que nos proyectan a lo que llamamos la teoría de las organizaciones internacionales y a temas tan vitales para el D.I.P. como es la solución de controversias.

El último capítulo está reservado a las fuentes en los sistemas jurídicos de la integración. El tratamiento que hace de este tema en este lugar, responde al enfoque general de su obra, donde va devanando conceptos hasta llegar a temas centrales como el de las fuentes que, en obras generales suele ser motivo de estudio en los primeros capítulos. De allí que podamos afirmar que este extenso trabajo del profesor Arbuet Vignali se haya constituido para su autor en una auténtica oportunidad para exponer sus conocimientos de Derecho y particularmente de Derecho Internacional.

Cierra su trabajo con una profusa bibliografía.

Se trata, en definitiva, de un interesante trabajo que, al margen de los contenidos apuntados, deja abiertas algunas cuestiones que nos obligan a reflexionar sobre nuevos conceptos y planteamientos.

Graciela R. Salas

BAZÁN, VÍCTOR. Jurisdicción constitucional y control de constitucionalidad de los tratados internacionales. Editorial Porrúa. México. 2003. 120 páginas.

Desde el comienzo de este trabajo el profesor sanjuanino reconoce la profunda relación existente entre el Derecho Internacional y el derecho constitucional a finales del Siglo XX, hasta entonces divididos en áreas separadas en una "dicotomía acientífica", según palabras del prologuista Dr. Néstor Sagüés, a la que no es ajena la controversia entre monismo y dualismo o las diversas cuestiones planteadas por el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos o aún la aparición del Derecho Comunitario.

No escapan a su sutil apreciación las cuestiones planteadas por la jerarquía de los tratados internacionales y la vigencia de los principios generales del Derecho, y aún la lenta aceptación de la costumbre internacional en la jurisprudencia interna de los Estados.

Es así que aborda el tema del control de constitucionalidad de los tratados internacionales, desde una estricta visión constitucional, analizando casos particulares como los de México, Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador, Guatemala, Perú y Venezuela y posteriormente de Brasil y Uruguay.

Dentro del amplio abanico de los casos analizados, reconoce la dificultad de efectuar alguna clasificación de los casos bajo análisis en razón de la "existencia o inexistencia de pautas regulatorias del modo de ingreso de los instrumentos internacionales en el derecho interno y su definición jerárquica en ese contexto".

Junto a este tema aparece el planteamiento central sobre si ese control de constitucionalidad habrá de darse antes o después de la celebración de los tratados internacionales por parte del Estado en cuestión.

Para el tratamiento de estos temas, abre su publicación con una introducción y aclaraciones preliminares donde construye el esquema básico del trabajo, para fijar su posición en el primer capítulo donde analiza los factores del control de constitucionalidad, a partir del concepto de soberanía que aparece a lo largo de la obra.

Le sigue un segundo capítulo donde estudia el tema a la luz de las constituciones enunciadas más arriba, para cerrar con un capítulo en el que

formula una apreciación de conjunto, en la que además de la doctrina presente en todos los capítulos, centra su atención en la jurisprudencia, para coronar su trabajo con propuestas de lege ferenda.

En diversas oportunidades aparece la visión constitucionalista de su autor, lo que lo lleva a plantear las cuestiones que lo ocupan desde la óptica del derecho interno de los Estados citados. Es precisamente en este sentido que cita el caso del art. 15 de la Constitución de México que "prohíbe la celebración de tratados en los que "se alteren las garantías y el derecho establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano", entre otros.

Cierra su trabajo con un esquema de conclusiones y propuestas en las que se inclina a favor del control preventivo o a priori de constitucionalidad de los tratados internacionales, obligatoria, con el objetivo de preservar la supremacía constitucional, para lo cual sostiene que deberá hacerse ese control sobre los tratados ya definitivos y no de los meros proyectos, todo lo cual impediría que luego se intentara un control de constitucionalidad represivo sobre tratados considerados ya en vigor, a los que considera intangibles.

La cuestión del derecho consuetudinario tampoco escapa a su análisis, tema éste que se está abriendo camino en el moderno derecho constitucional.

Concluye esta publicación con la cita de la nutrida bibliografía utilizada para el análisis que sintetizamos.

Graciela R. Salas

BELTRAMINO, JUAN CARLOS M. *La Ejecución de lo Acordado en la Negociación Internacional*. Nuevohacer. Grupo Editorial Latinoamericano. Buenos Aires. 2004. 97 páginas.

El desarrollo del trabajo se integra con una Introducción y cinco capítulos sustantivos, de los cuales el último está dedicado a conclusiones. La obra se centra en la etapa de ejecución de lo negociado, ya se trate de tratados u otros acuerdos interestatales, contratos internacionales o decisiones de organizaciones intergubernamentales. El enfoque es jurídico, político y

sociológico, en particular, en lo referente al derecho, al poder, la cultura y el contexto -dimensiones idénticas a aquellas en las que se llevo a cabo la negociación-. Efectúa un estudio horizontal y vertical de la ejecución por las partes, renegociaciones, cumplimiento y no cumplimiento de las obligaciones, los sistemas de informes de las organizaciones internacionales, la compulsión y las medidas de ejecución para el cumplimiento.

La Introducción destaca el notable desarrollo que ha tenido la negociación en los últimos tiempos, tanto en el ámbito de la comunidad de Estados como en la sociedad civil, manifestándose como medio idóneo, útil y civilizado para ajustar intereses y resolver diferencias entre las partes.

El Capítulo I está dedicado a una Aproximación General a los Procesos de Ejecución y contiene i.a. conceptualizaciones sobre el objeto de una negociación, los instrumentos con los que concluye, referencias sintéticas a las distintas corrientes doctrinarias en materia de teoría de la negociación, ejecución y proceso de ejecución, el rol de las partes. Se detiene en aspectos vinculados al control y supervisión de la ejecución por las partes, como también, en las medidas coercitivas para lograr el cumplimiento de lo acordado.

El Capítulo II, titulado Tratado y otros Acuerdos internacionales, se ocupa de la ejecución de los tratados como comportamiento de las partes, condicionada por factores endógenos (vg. intereses nacionales, identidades, culturas, poder) y exógenos (vg. incidencias contextuales, espaciales y temporales). Asimismo, aborda la situación diferenciadas que presenta la ejecución en los planos internacional e interno. El autor, incluye en esta parte de su trabajo cuatro interesantes casos de ejecución de tratados: Acuerdo de Oslo de 1993 (Israel-OLP), Acuerdo desmilitarización y separación de fuerzas de 1995 (Ecuador-Perú y países garantes del Protocolo de Río de Janeiro), Tratado sobre cuestiones limítrofes de 1881 y su Protocolo adicional de 1893 (Argentina-Chile) y el Acuerdo sobre Comunicaciones entre le Continente y las Islas Malvinas/Flakland de 1971 (Argentina-Reino Unido).

El Capítulo III, relativo a Contratos Internacionales, destaca que, atento a que los contratos buscan la satisfacción de intereses concretos, el poder de las partes (estructural y concreto) juega un rol determinante en la ejecu-

ción. Considera al poder como un "activo intangible" de las empresas de gran peso en la etapa post-acuerdo. Ese poder, básicamente se centra en la cantidad y calidad de información que son capaces de reunir, en los recursos humanos, en los materiales (capital, equipos, tecnologías, etc.) y no materiales (prestigio, eficiencia comercial e industrial, etc.) que posee. En esta parte, también, considera cuatro casos paradigmáticos de ejecución de contratos.

El Capítulo IV, se ocupa de las Decisiones de Organizaciones Internacionales, en particular las adoptadas por los órganos de tipo parlamentario de organizaciones intergubernamentales, actuando los representantes parlamentarios como verdaderos negociadores de sus Estados al, por ejemplo, al formar coaliciones, proponer textos, etc. Incluyó el escritor un análisis de cuatro sistemas de ejecución de decisiones: en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en el sistema de salvaguardias del Organismo Internacional de Energía Atómica, en el sistema de derechos humanos de la ONU y en la Organización Internacional del Trabajo.

El Capítulo V, en sus Conclusiones, a más de precisar en tópicos puntuales las principales constantes de la ejecución, destaca la complejidad de los procesos de ejecución, la adaptabilidad y creatividad de que deben hacer gala las partes, los problemas éticos que suscita la ejecución, los que tienen entidad propia como para justificar una ampliación de los estudios teóricos y prácticos existentes en la materia, lo que, entendemos, anticipa gratamente, una nueva producción del autor, siempre bienvenida.

Zlata Drnas de Clément

CARDONALLORÉNS, JORGE (Director). Cursos Mediterráneos Bancaja de Derecho Internacional. Centro Internacional Bancaja para la Paz y el Desarrollo. Tirant lo blanch. Vol. VI. Valencia 2002.965 páginas.

La presentación de los Cursos Euromediterráneos que se desarrollan bajo la dirección del profesor Jorge Cardona Lloréns, nos permiten acceder al texto de cursos dictados por internacionalistas del más alto nivel, convocados anualmente para el dictado de los mismos, que cuentan con el apoyo de BANCAJA, Fundación Caja Castellón, España.

Se estructuran estos cursos sobre la base de un curso general y seis cursos monográficos, dictados en inglés, en francés y en castellano y reservados todos ellos a profesores provenientes de diferentes países, con traducción simultánea en los tres idiomas.

En esta oportunidad la estructura gira en primer lugar en torno a la evolución del Derecho Internacional desde la óptica del Estado, en un segundo punto centra su atención sobre las nuevas actividades en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales llevadas a cabo por las Naciones Unidas y se agrega el tratamiento de un tema específico y particular en las relaciones entre Marruecos y la Unión Europea.

A modo de síntesis incluimos una lista de los trabajos que compendian la presentación de destacadísimos profesores.

Conferencia del profesor Antonio Truyol y Serra "De una sociedad internacional fragmentada a una sociedad mundial en gestación (A propósito de la globalización); Curso de Problemas Fundamentales: Jean Salmon "Le droit international à l'épreuve au tournant du XXI ème siècle"; Cursos monográficos: Victoria Abellán Honrubia "Mundialización de la economía y estrategia internacional de cooperación al desarrollo"; Yves Daudet "L'action des Nations Unies en matière d'administration territoriale"; Marcelo G. Kohen "La création d'états en droit international contemporain"; Abdelkader Lahlou "La coopération maroc-européen dans le domaine des pêches maritimes: Genèse et perspectives"; Sompong Sucharitkul "Immunities from Jurisdiction in Contemporary International Law"; Jorge Cardona Llorens "Las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas: ¿hacia una revisión de sus principios fundamentales?".

Como puede observarse de la mera enumeración de los temas desarrollados, se trata, en definitiva, del abordaje de problemas de estricta actualidad, con una marcada proyección de futuro.

El trabajo del profesor Antonio Truyol y Serra, con la solvencia que lo caracteriza, aborda cuestiones esenciales y aún irresueltas en el Derecho Internacional, como son las discusiones sobre la existencia de una comunidad internacional, una sociedad internacional, en el sentido de F. Toennies, para abrir paso a sus comentarios sobre el fundamento del moderno concepto de globalización.

Por su parte Jean Salmon divide su trabajo en capítulos agrupados en sendas partes. En la primera de ellas con un enfoque general del Derecho Internacional que llamaríamos clásico, aunque con un confesado enfoque positivista, señala algunos aspectos colaterales que han condicionado la aplicación de sus normas. En la segunda parte habla de la mundialización, el concepto de soberanía, el derecho de autodeterminación de los pueblos y la exigencia de democracia interna, las cuestiones planteadas por los nacionalismos para cerrar con el tratamiento de cuestiones como la humanidad como sujeto de derecho, el refuerzo de los poderes de la ONU o la aparición de fuerzas que no pertenecen al orden internacional ni al orden estatal.

El trabajo de la profesora Victoria Abellán Honrubia gira alrededor de la cooperación para el desarrollo en un contexto de mundialización, en el que va rescatando ciertas relaciones que la acercan a cuestiones económicas o el desarrollo sostenible.

Yves Daudet a su tiempo se ocupa de la fundamentación jurídica de la administración territorial por parte de las Naciones Unidas, y sus limitaciones temporo-espaciales.

A continuación el profesor Marcelo Kohen aborda un tema clásico, con nuevas aristas. Se trata de la formación de los nuevos Estados ante el actual Derecho Internacional, tema ante el cual plantea la posibilidad de la aparición de nuevas normas de derecho y de condiciones formales y sustanciales exigidas a las nuevas entidades jurídicas.

Abdelkader Lahlou, como quedó dicho más arriba, desarrolla un tema muy puntual en el que aparecen los intereses pesqueros y las especiales relaciones entre Marruecos y la Unión Europea en este ámbito, centrando la atención en los especiales acuerdos celebrados con España y con la organización económica europea.

Seguidamente el profesor Sompong Sucharitkul nos ofrece un estudio sobre la inmunidad de jurisdicción de los Estados, como una síntesis de la moderna doctrina en la materia, abarcando las diferentes aristas que la misma ofrece.

El último trabajo nos lo ofrece el Profesor Jorge Cardona Llorens, con un tema central en los cursos que nos ocupan. Aborda el tema de las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, a partir de un meduloso estudio de su evolución histórica, junto a cuestiones formales

que permiten el desarrollo de esas operaciones, para concluir con el estudio del no recurso a la fuerza armada.

Cierra este trabajo con los resúmenes de los Cursos.

Graciela R. Salas

CANÇADO TRINDADE, ANTÔNIO AUGUSTO - VENTURA ROBLES, MANUEL E. El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Segunda edición actualizada y ampliada. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. San José de Costa Rica. 2004.

Desde el prólogo el profesor Cançado Trindade nos presenta una nueva edición de su obra, remarcando los avances logrados a partir de su primera entrega, publicación ésta que viera la luz en 2003 y que se agotara rápidamente. Agrega en esta oportunidad dos trabajos de su autoría fruto de sendas conferencias en Santiago de Chile y en Lima, mientras que el profesor Ventura Robles participa abordando un nuevo tema.

La primera de las contribuciones del Juez Cançado Trindade, sobre "El Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000) y su proyección hacia el futuro: la emancipación del ser humano como sujeto de Derecho Internacional", nos aproxima a las modificaciones operadas en materia de procedimiento ante la CIDH, oportunidad propicia a su autor para explayarse en relación a cuestiones cruciales como la reducción de los plazos a fin de permitir la agilización de los procedimientos, la necesidad de optimizar los recursos económicos, la adopción de medidas nacionales indispensables de implementación de la Convención Americana "de modo a asegurar la aplicabilidad directa de sus normas en el derecho interno de los Estados Parte", la necesidad de lograr la universalidad del sistema con la adhesión de todos los Estados miembros de la OEA, para centrar su trabajo en la posición expuesta en anteriores publicaciones, a favor del reconocimiento de la capacidad del ser humano ante este tribunal americano, ya en un *locus standi in judicio*. Hace también un mesurado recurso a los precedentes jurisprudenciales americanos y europeos que avalan su posición y que a la vez le permiten prever el avance de la persona humana del *locus standi* al *jus standi*.

La continuidad del tratamiento de tema tan importante está a cargo del Juez Manuel E. Ventura Robles quien se explaya sobre "La Corte Interamericana de Derechos Humanos: hacia un tribunal permanente". Parte de un sintético estudio de la evolución de la CIDH para llegar al más reciente Reglamento. Acompaña un detallado esquema de las sentencias y de las opiniones consultivas dictadas por este tribunal americano, junto a una clasificación en diferentes tipos de contenciosos, medidas provisionales, opiniones consultivas. Efectúa también un intento de esquematización de los cambios más importantes que es posible registrar en el nuevo reglamento, para concluir con algunas consideraciones sobre las perspectivas que ofrecen las propuestas reformas al sistema interamericano de protección de derechos humanos y sus conclusiones.

Siguen sendas conferencias dictadas en la Universidad Central de Chile sobre el tema "La consolidación de la personalidad y capacidad jurídicas internacionales del ser humano en la agenda de los derechos humanos del Siglo XXI" y en la Pontificia Universidad Católica del Perú sobre "Hacia el nuevo *ius gentium* del Siglo XXI: el derecho universal de la humanidad", a las que no nos referiremos en este momento por exceder los alcances de esta recensión.

Finalmente el Juez Manuel E. Ventura Robles, bajo el título "El acceso directo de la víctima a la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un ideal y una lucha de Antônio A. Cançado Trindade" efectúa un rápido análisis de algunos antecedentes de las apuntadas reformas al Reglamento, en base a importantes documentos y conclusiones que se reproducen en el texto.

Cierran esta publicación cuatro anexos reservados: el primero de ellos al texto del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con las reformas introducidas en 2003 que entraran en vigor recientemente; el segundo es la presentación del Presidente de la Corte, Juez Antônio A. Cançado Trindade, ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA en el marco del diálogo sobre el fortalecimiento del sistema interamericano de protección de los derechos humanos: "hacia la consolidación de la Capacidad Jurídica Internacional de los Peticionarios en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos

Humanos", Washington, 19 de abril de 2002. En el tercero se incluye el texto del Juez Cançado Trindade ante el Plenario de la Asamblea General de la OEA, en Barbados el 4 de junio de 2002. El cuarto y último anexo incluye la Presentación del Presidente de la Corte Juez Antônio Cançado Trindade, ante el Consejo Permanente de la OEA sobre "El Derecho de Acceso a la Justicia Internacional y las Condiciones para su Realización en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos".

Se trata, en definitiva, de material actualizado sobre el más reciente desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en nuestro continente y de sus perspectivas.

Graciela R. Salas

DELUCA, SANTIAGO. Unión Europea y Mercosur. Los efectos del derecho comunitario sobre las legislaciones nacionales. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires. 2003.

Se trata en este caso de la tesis que le permitió acceder al grado de doctor en la Universidad del Rey Juan Carlos (Madrid), con calificación cum laude por unanimidad.

En la introducción el autor formula un concepto de organizaciones internacionales que utiliza como detonante para el abordaje de las dos instituciones que forman los ejes centrales de este trabajo. Formula asimismo algunas precisiones en cuanto a la clasificación de estos sujetos del Derecho Internacional desde la óptica de los siempre inacabados modelos económicos en los cuales se apoyan, para introducirse en los efectos en el orden jurídico interno estatal, de la normativa que de ellos emana.

Si bien la obra se divide en seis capítulos y cierra con las conclusiones a las que arriba el profesor Deluca, creo que podríamos dividirla en tres partes.

Una primera parte está reservada a la fundamentación del Derecho Comunitario en cuanto a sus caracteres y fuentes. Comienza con una síntesis del sistema europeo para continuar con un análisis similar del derecho comunitario mercosureño. En este punto cabe hacer alguna consideración en tanto y en cuanto el autor adopta una clara posición al sostener el carác-

ter de comunitario del derecho del Mercosur "...considerando oportuno tratarlo como tal, analizando y explicando sus características fundamentales a los efectos de comprenderlo como un 'todo independiente que se diferencia de los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes", posición ésta actualmente discutida por la mayoría de la doctrina internacional. Entendemos que la posición del autor puede quedar contradicha en sus conclusiones cuando afirma que "5. Urge favorecer un cambio del sistema intergubernamental que caracteriza al Mercosur, por un sistema supranacional de integración".

La segunda parte se centra en los sistemas de solución de controversias en ambos esquemas de integración. Del mismo modo que en la parte siguiente, se trata de un análisis de ambas instituciones, aunque cabe remarcar que se observa una cierta inclinación al análisis desde el derecho privado, lo que queda confirmado en algunas de sus conclusiones. En el caso de Mercosur, siendo una publicación anterior a la entrada en vigor del Protocolo de Olivos, su estudio se centra en el anterior sistema de solución de controversias.

Finalmente, la tercera parte está reservada a "los diversos problemas que se plantean respecto de la transposición de la norma comunitaria a los ordenamientos jurídicos nacionales y el papel de ambos sistemas de solución de controversias respecto de la transposición de las normativas comunitarias", respondiendo entonces a las características apuntadas en la primera parte.

Las conclusiones remarcan la seguridad jurídica del sistema europeo frente a la inseguridad mercosureña, la existencia de asimetrías en el Mercosur, algunas discrepancias con el Tratado de Niza, la dispersión del sistema normativo de ambos esquemas, y la imperfección del sistema de solución de controversias en el Mercosur.

Se trata, en definitiva, de un trabajo interesante que deja abiertos distintos planteamientos.

Graciela R. Salas

DREYZIN DE KLOR, ADRIANA - FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO P. (Directores) DeCITA 01-2004 Derecho del Comercio Internacional – Temas y actualidades. Solución de Controversias. (Edit. Zavalía). Bs. As. 2004. 600 páginas.

En esta oportunidad, la Dra. Adriana Dreyzin de Klor y el Dr. Diego Fernández Arroyo nos ofrecen la posibilidad de acceder a una valiosa y única publicación en su tipo en nuestro país sobre Derecho del Comercio Internacional.

Como expresan los directores de la obra, el desafío de poner en circulación una publicación de estas características responde a una necesidad basada en la carencia de publicaciones de este tipo en la región; y por otro lado, porque consideran que la región no puede permanecer como espectadora frente a los cambios que se producen en el mundo globalizado.

La revista cuenta con un selecto Comité Académico, integrado por prestigiosos especialistas en la materia de América y Europa.

Si bien el contenido de esta revista no tiene límites geográficos atento que el comercio internacional parece no tener regiones ni países, la misma se centra especialmente en la realidad de América Latina y los procesos que tienen lugar en dicha zona.

“Mecanismos de solución de controversias” que se plantean en el comercio internacional, fue el tema elegido para este primer número, en razón de ser uno de los que concita mayor interés, y es el pilar sobre el que descansa la suerte del comercio entre los Estados y el fortalecimiento de los bloques de integración.

La publicación se divide de dos importantes secciones: Tema Monográfico y Actualidades. Debido a la extensión de esta excelsa obra y la imposibilidad de comentar cada una de las valiosas aportaciones, nos limitaremos a señalar los títulos y autores de las mismas.

La primera sección Tema monográfico abarca Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía. La Doctrina contiene los siguientes estudios: “La solución de controversias en el ALCA: un marco comparativo” (A. Oropeza García); “El sistema judicial de la Comunidad Andina” (J. Luis Suárez); “Un nuevo enfoque en la solución de controversias : el Tratado Revisado de Chaguaramas” (G. Young); “MERCOSUR. Los laudos arbitrales: una

visión prospectiva" (A. Dreyzin de Klor); "Corte Centroamericana de Justicia: competencia" (A. Perotti); "O Tratado de Nice e a reforma de sistema jurisdiccional comunitário" (R. M. Moura Ramos); "A reforma do sistema de solução de controvérsias da OMC" (W. Barral); "La reforma del sistema de solución de disputas de la OMC: el estado actual de las negociaciones" (V.S.B. Ferraz y O.E. Odarda); "Los sistemas de resolución de controversias en COMESA y SADC" (Th. A. O'Keefe); "A Corte Benelux" (E. Accioly) y "El sistema de solución de diferencias en el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte" (V. M. Rojas Amandi).

La Jurisprudencia está clasificada por bloques regionales: MERCOSUR, Unión Europea y TLCAN. Relativo a MERCOSUR se presenta el artículo "Noveno laudo arbitral del MERCOSUR: en los umbrales de la entrada en vigencia del Protocolo de Olivos" (G. Argerich). Sobre la Unión Europea, hallamos el trabajo "Responsabilidad de los tribunales nacionales y derecho comunitario. La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del derecho comunitario en vía judicial, a partir de la sentencia Köbler (C- 224/01) del Tribunal de Justicia" (D. S. Ramírez-Escudero). En lo referente al TLCAN se acompaña el aporte "Reseña Jurisprudencial sobre inversiones" (M. R. Dorbecker y S. Rodríguez Jiménez). Finalmente, se presenta una rigurosa y nutrida bibliografía sobre Solución de controversias, cuya recopilación estuvo a cargo de Adriana Dreyzin de Klor y Paula M. All.

La sección Actualidades, se subdivide en Doctrina, Jurisprudencia de Tribunales estatales y de Tribunales arbitrales, Actividades de los organismos internacionales, Novedades legislativas y finalmente Bibliografía y reseñas bibliográficas.

La Doctrina está integrada por los siguientes trabajos: "Las obligaciones convencionales en la Ley Venezolana de Derecho Internacional Privado" (E. Hernández Bretón); "Juez competente y contratos electrónicos en el Derecho Internacional Privado" (M. J. A. Oyarzabal); "El régimen de las garantías mobiliarias en el tráfico comercial internacional. La situación argentina" (P.M. All); "Carta de porte uniforme interamericana para el transporte internacional de mercaderías por carretera. Dificultades y logros en la CIDIP VI" (C. Fresnedo de Aguirre); "La jurisdicción en el Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional –

Montreal, mayo de 1999" (R. Corbran); "Protección al medio ambiente y a la inversión extranjera en el TLCAN. ¿objetivos contradictorios? Una mirada desde la práctica arbitral" (O. Cruz Barney/M. Rábago Dorbecker).

La Jurisprudencia está cubierta por el análisis de jurisprudencia de tribunales estatales de Argentina, Uruguay y Brasil y también análisis de jurisprudencia de tribunales arbitrales y por último una reseña de jurisprudencia sobre arbitraje comercial internacional, a saber: "CNCom, Sala D, 05/11/2002, Ref.. Exploration Inc. C/Compañía General de Combustibles S.A" (M.B. Noodt Taquela); "CNCom, Sala E, 24/04/2000, Mayer, Alejandro c. Onda Hofferle GmbH &C. S/ordinario. Disconformidad del comprador respecto de la calidad de la mercadería en la compraventa internacional. Encuadre jurisdiccional y sustancial" (J. Albornoz); "CNComFed, Sala D., 22/02/2002, Bear Service S.A. c. Cervecería Modelo S.A. Acuerdo de elección de jurisdicción internacional y compraventa internacional de mercaderías" (S. Feldstein Cárdenas); "Reseña de jurisprudencia sobre sociedades comerciales extranjeras" (P. M. AII); "CNCom, Sala C, 27/12/2002, Great Brands, Inc. S/concurso preventivo. Una sociedad extranjera como sujeto de concurso en Argentina" (R. Vicario); "CSJN, 06/02/2003, Sicamericana S.A. S/quiebra S/incidente de invalidez de transferencia de catálogo fonográfico s/recurso de hecho deducido por Nicolás Alfredo Orlando" (M.B. Noodt Taquela); "CNCom, Sala B, 06/04/2003, Belforte Uruguay S.A. s/Concurso preventivo s/incidente de nulidad" (M.B. Noodt Taquela); "Tribunal de Apelaciones en lo Civil 2º turno. 18/06/2003. Sentencia N° 161/03 (Uruguay) (M.B. Noodt Taquela); "SCJ Uruguay, Caso buque Europa Express, Radix S.R.L. y otro c/Montemar S.A., 28/02/2001, sentencia n°18" (C. Fresnedo de Aguirre y F. Aguirre Ramírez); "Reseñas de jurisprudencia brasileña sobre arbitraje"; "Jurisprudencia del CIADI en materia de inversiones extranjeras" (M. Rábago Dorbecker/S. Rodríguez Jiménez); "Casos de arbitrajes CIADI en materia de inversiones extranjeras en los cuales el Estado argentino es parte" (P.M. AII) y "Reseña de jurisprudencia sobre arbitraje comercial internacional" (M.B. Noodt Taquela).

La parte dedicada a la Actividad de los organismos internacionales abarca Organismos intergubernamentales de codificación del derecho, Organismos de codificación privada, Sistemas de integración regional y subregional y Organismos universales.

Las Novedades legislativas comprenden Latinoamérica, Unión Europea y España. Por último, encontramos bibliografía y reseñas bibliográficas de obras generales de Derecho Internacional Privado y de Derecho del Comercio Internacional. La Bibliografía seleccionada se clasifica según las siguientes materias: a) Arbitraje comercial internacional; b) Contratos internacionales; c) Comercio electrónico; d) Garantías mobiliarias; e) Medios de pago, trusts y fideicomisos; f) Transporte y seguros; g) Sociedades extranjeras; h) Concursos y quiebras; i) Inversiones.

En la parte Revista de revistas se presentan diversas publicaciones periódicas internacionales, destacando los artículos publicados en los últimos números de las mismas.

Consideramos que difícilmente podría haberse reunido para colaboradores de este número, un grupo de académicos latinoamericanos y europeos más selectos y lo que cabe también destacar es el lugar que se da a la participación de prometedores jóvenes profesionales.

La variedad, actualidad y solvencia de los temas tratados nos eximen de mayores comentarios en torno al mérito y utilidad que posee la obra para los especialistas y estudiosos del Derecho del Comercio Internacional, del Derecho Internacional Privado, del Derecho Internacional Público, del Derecho de la Integración, y en general para los operadores jurídicos.

El valor de esta obra, entramado magníficamente logrado entre doctrina – jurisprudencia – normativa y novedades bibliográficas, lo encontramos en la rigurosidad e hilación de los temas analizados y en las numerosas remisiones doctrinales y jurisprudenciales que actúan a manera de “puertas abiertas” para aquel que desee seguir profundizando.

En síntesis, pensamos que es un enjundioso trabajo que obliga a una consulta permanente, máxime en nuestros días en que el comercio internacional adquiere una importancia creciente.

María Alejandra Sticca

DREYZIN DE KLOR, A. - PIMENTEL, L.O. - KEGEL, P.L - BARRAL, W. Solução de Controversias. OMC, União Européia e Mercosul. Fundação Konrad Adenauer. Río de Janeiro (Brasil). 2004. 240 páginas.

En esta oportunidad, se me honra con la tarea de comentar una obra que es el fruto de una investigación promovida por la Fundación Konrad Adenauer, la cual tiene como finalidad presentar el sistema multilateral de solución de controversias en el ámbito de la OMC y de dos modelos de integración regional, la Unión Europea y el MERCOSUR.

El objetivo central del trabajo es contribuir a la discusión sobre el tema "solución de controversias" en el futuro acuerdo comercial entre los dos bloques regionales.

La obra está estructurada en tres partes, cuyo eje temático es la presentación de la estructura procesal de cada uno de los distintos sistemas de solución de controversias, así como sus principales implicaciones positivas y/o negativas de su interrelacionamiento con los demás actores del comercio internacional.

En la Primera Parte, el Profesor Welber Barral aporta su trabajo intitolado "Solución de Controversias en la OMC", en el que desarrolla el sistema de solución de controversias de dicha Organización. Presenta la evolución del sistema y e informa quiénes son las partes involucradas en el procedimiento y cuál es la capacidad procesal y los límites de actuación de cada una. En el capítulo siguiente, detalla las fases del procedimiento y luego se dedica a la implementación de las decisiones, fase más compleja y en la que se producen los grandes problemas actuales. En el próximo capítulo, aborda la relación entre el sistema de solución de controversias de la OMC y los tribunales internacionales, de un lado, y los tribunales nacionales, del otro lado. El autor concluye delineando los principales desafíos de la OMC, a fin de que su sistema de solución de controversias pueda servir como un mecanismo de garantía de legitimidad en las relaciones comerciales internacionales. Efectúa abundantes referencias bibliográficas y acompaña una lista de casos resueltos por la OMC que han sido citado a lo largo del trabajo.

En la Segunda Parte, la Profesora Patricia Luiza Kegel en su artículo "El Sistema de Solución de Controversias en la Unión Europea" persigue como objetivo analizar el sistema de solución de controversias desarrollado en la Comunidad Europea (CE) y su Inter-relación con otros sistemas de solución de controversias provenientes de acuerdos multilaterales o bilaterales. Lo que se procura verificar es cómo la CE se relaciona

internacionalmente, en especial con otros actores comerciales. La primera parte de su trabajo está dedicada a explicar las características propias de la estructura jurídica e institucional comunitaria, las cuales son diferentes a cualquier otro modelo político-jurídico desarrollado hasta nuestros días. En la segunda y tercer parte, se detiene en la estructura jurisdiccional y recursal comunitaria a partir de la perspectiva supranacional, en especial la importancia de la actuación del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la interpretación de los Tratados constitutivos y en la construcción de la identidad comunitaria. La cuarta parte tiene como objetivo el procedimiento de negociación, celebración y control jurisdiccional de los acuerdos internacionales de los cuales la Comunidad forma parte. Finalmente, presenta las distintas formas como el sistema de solución de controversias comunitario, a través de la jurisprudencia de su Tribunal, co-determina la actuación internacional de la CE. La Profesora Kegel estudia también los sistemas de solución de controversias de los acuerdos comerciales bilaterales ya celebrados por la Unión Europea así como su posicionamiento en relación con el sistema multilateral de la OMC.

En la Tercera Parte del libro, los Profesores Luiz Otávio Pimentel y Adriana Dreyzin de Klor presentan la investigación llevada a cabo sobre "El Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR". El propósito de los autores es desentrañar el sistema de solución de controversias del MERCOSUR, centrandó la atención en las normas contenidas en el Protocolo de Olivos. Recuerdan los motivos que condujeron a modificar el Protocolo de Brasilia, efectuando una referencia a las etapas por las cuales pasó la reforma y señalando los puntos que suscitaron mayor interés durante la etapa de las negociaciones que culminaron con la aprobación del texto de Olivos. Concluyen con reflexiones sobre el mecanismo existente. Cabe señalar que los autores entienden por "sistema" la combinación de procedimientos políticos y jurídicos, coordinados entre sí, que concurren para un resultado, de esta manera la solución de controversias forma un conjunto de medios (un mecanismo) para regular el funcionamiento de la solución de controversias en un proceso de integración.

La obra comentada constituye una valiosa contribución a un tema complejo, de suma actualidad y que es el pilar para el fortalecimiento de los bloques de integración.

La actualidad y solvencia de los análisis jurídicos y la bibliografía y jurisprudencia invocada por los autores, nos permiten asegurar que esta publicación, de consulta obligada para los estudiosos de esta rama del derecho, contribuirá a la ampliación y profundización del debate acerca de la comprensión de los sistemas de solución de controversias en los distintos ámbitos analizados.

María Alejandra Sticca

FERNANDEZ ARROYO, DIEGO P. Derecho internacional privado interamericano. Evolución y perspectivas. Universidad Anáhuac del Sur. Miguel Angel Porrúa, librero-editor. México. 2003. 146 páginas.

El profesor Fernández Arroyo nos presenta en esta obra una interesante sistematización de la evolución y perspectivas del Derecho Internacional Privado interamericano que como bien se encarga de aclarar desde el inicio de su obra distingue del derecho latinoamericano.

A lo largo de su trabajo el autor desgana metódicamente la ubicación de la familia jurídica latinoamericana y sus propias circunstancias que la acercan pero a su vez alejan de las otras familias jurídicas con las que mantiene contactos.

Seguidamente, se avoca al estudio de los antecedentes y elementos de la codificación del Derecho Internacional Privado de la región, pasando revista en forma amena, clara y concisa a los distintos cuerpos normativos existentes que vinculan a los distintos países americanos para continuar con lo que ha dado en llamar "la modernización" del Derecho Internacional Privado interamericano. Esta nueva etapa se pergeñó con la aparición de las CIDIP nacidas al amparo de la labor desarrollada en el seno de la Organización de los Estados Americanos.

Se plantea el autor temas de actualidad manifiesta tal como la influencia de las CIDIP en los sistemas estatales de Derecho Internacional Privado y la conveniencia o no de producir normas propiamente americanas frente a la existencia de convenciones de igual contenido pero de alcance universal como son las producidas por la Conferencia de La Haya y las Naciones Unidas.

Asimismo, no escapa a su investigación el rol del Derecho Internacional Privado interamericano frente a los procesos de integración, haciendo una interesante evaluación del impacto del mismo sobre el Mercosur y las dificultades que más de una vez se presentan en los Estados miembros para la incorporación de dichas normas.

Poniendo su fin a su trabajo el autor nos ofrece un muy interesante y jugoso capítulo que plantea el presente y el futuro de la codificación del Derecho Internacional Privado en América en donde evalúa concienzudamente si ha habido con el paso del tiempo un cambio en los paradigmas que han informado y han motivado la elaboración de las CIDIP proponiendo ante esta nueva realidad distintas e interesantes soluciones superadoras que garanticen su vigencia y éxito.

La obra constituye un importante aporte que se suma a los que nos tiene acostumbrados el autor. Caracterizado por su originalidad y su alto rigor científico da muestras de una meridiana coherencia a la hora de plantear los desafíos que día a día nos presenta el desarrollo y evolución del Derecho Internacional Privado en América.

Carlos E. Echegaray de Maussion

GARABELLO, ROBERTA. *La Convenzione UNESCO sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo*. Università degli studi di Milano Bicoca. Milano. Giuffrè Editore. 2004. 484 páginas en italiano.

La profesora de la Universidad de Milano-Bicoca nos entrega en esta oportunidad una actualización de su tesis doctoral en Derecho Internacional redactada entre 2001 y 2003.

Sostiene que los más recientes avances en la tecnología han permitido que aquellas investigaciones científicas, que limitaban el acceso a naves sumergidas a no más de doscientos metros de profundidad, han abierto nuevas vías y nuevos desafíos al Derecho.

En efecto, la autora cita diversos casos de naves hundidas a lo largo de la historia, especialmente en la plataforma continental del Mediterráneo, a los que no era posible acceder, por su ubicación a grandes profundidades, lejos de la luz y del oxígeno, casos éstos que están permitiendo a la huma-

nidad recuperar testimonios de más de dos mil años de antigüedad, que deben ser preservados.

Analiza la problemática desde el Derecho del Mar, y desde la normativa destinada a la protección de los bienes arqueológicos, señalando la necesaria separación entre ambos conceptos, al tiempo que reconoce que el tema bajo análisis "costituisce il punto di intersezione di diverse discipline".

La autora sostiene, en efecto, que, si bien es importante la normativa en materia de bienes culturales y no faltan perfiles de naturaleza privatista, el objeto de este trabajo apunta a poner en evidencia las características de los instrumentos internacionales convencionales en vigor o en vía de serlo, características éstas a las que responde la Convención de la UNESCO sobre el Patrimonio Cultural Subacuático (2001) cuyo éxito aún está en expectativa, en razón de la escasa normativa que la ha precedido, aunque "la nuova Convenzione va non solo nella direzione della cristallizzazione del diritto emergente, ma anche, per alcuni versi, in quella dello sviluppo progressivo del diritto internazionale".

El núcleo principal está constituido por el análisis de los aspectos relativos a la jurisdicción del Estado costero sobre los objetos arqueológicos e históricos localizados en el fondo de las diversas áreas marinas reguladas por la CONVEMAR.

Para ello divide su trabajo en cuatro partes.

En la primera de ellas describe en orden cronológico las varias tentativas de codificación que producidas hasta el presente en lo relacionado al patrimonio arqueológico sumergido, aclarando su génesis y sus principales caracteres jurídicos. Asimismo intenta verificar la existencia de líneas de desarrollo o tendencias precisas que indiquen el surgimiento de principios de naturaleza consuetudinaria que acompañan a tales procesos de codificación.

La segunda parte está dedicada al análisis del régimen jurídico de los bienes culturales subacuáticos con un análisis distribuido según las diferentes zonas marítimas en las cuales los poderes del Estado ribereño son distintas, especialmente en lo referido a la Zona Económica Exclusiva y la plataforma continental, espacios éstos en los que es necesario salvar una auténtica laguna en la materia.

Por otro lado, la tercera parte, constituida por dos capítulos, está reservada al estudio de aspectos particulares de la materia. Una de ellas es el lugar reservado al caso de las naves militares. Otra es la cuestión de la salvage law (o derecho de salvataje según nuestra traducción) en virtud del cual desde antiguo le corresponde una recompensa en dinero a quien rescate bienes provenientes de un naufragio; y de la law of finds (o derecho de propiedad de la primera persona que toma posesión sobre el objeto encontrado) y los requisitos que tales institutos deben reunir.

La última parte se centra en las difíciles relaciones entre la nueva convención de la UNESCO y la CONVEMAR y si la primera puede representar una etapa ulterior en la evolución del Derecho del Mar. Al respecto efectúa algunas consideraciones acerca de la moderna interpretación del principio de la libertad de los mares, frente a la actual tendencia a una progresiva limitación especialmente en régimen elaborado por la convención de la UNESCO sobre la tutela del patrimonio arqueológico subacuático que, al parecer de la profesora de Milán, implican un refuerzo de la soberanía de los Estados ribereños.

En el único apéndice acompaña el texto en inglés de la Convención de la UNESCO sobre Patrimonio Cultural Subacuático de 2001.

Se trata, en definitiva, de un interesantísimo trabajo sobre un tema tan puntual como novedoso que, a no dudar, tendrá un gran desarrollo en un futuro no muy lejano.

Graciela R. Salas

GONZÁLEZ CAMPOS, JULIO D. - SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, LUIS I. - ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, PAZ. Curso de Derecho Internacional Público. Thomson Civitas. Madrid. 2003. 1035 páginas.

Los profesores Julio D. González Campos (Universidad Autónoma de Madrid), Luis I. Sánchez Rodríguez (Universidad Complutense de Madrid) y Paz Andrés Sáenz de Santa María (Universidad de Oviedo) nos brindan en esta oportunidad la tercera edición (Cívitas) de un trabajo que lleva ya ocho ediciones.

Dividen su obra en veinticinco capítulos, siguiendo un orden que podríamos considerar clásico, en el sentido que su exposición se desarrolla de lo general a lo particular.

En este orden, cabe destacar la importancia que le atribuyen al tratamiento de determinados puntos, como en el caso de la formación del derecho en el ámbito de las organizaciones internacionales (cap. VII), la ubicación de otros temas como es el caso del hecho internacionalmente ilícito y la responsabilidad internacional (cap. X), los procedimientos para asegurar la aplicación de las normas internacionales (cap. XI), estos dos últimos a continuación del proceso de aplicación de las normas internacionales (cap. IX), precediendo todos ellos a los capítulos correspondientes al Estado como sujeto de Derecho Internacional. Esta última posición aún dista de ser unánime en la doctrina internacional.

Simplificando en demasía, el esquema parte de la fundamentación del Derecho Internacional Público; las fuentes, su integración en los ordenamientos estatales y su aplicación; responsabilidad internacional; Estado, su representación y los espacios sobre los que ejercen sus poderes, la protección internacional de los derechos humanos; la libre determinación de los pueblos, la protección internacional del medio ambiente; el arreglo pacífico de las controversias internacionales, para cerrar con el uso de la fuerza en la comunidad internacional.

Si algo podemos destacar del trabajo que nos presentan los profesores de tres prestigiosas universidades españolas, es el equilibrio y la coherencia que han mantenido en el desarrollo de los temas incluidos en el mismo.

Y es en este sentido que también podemos remarcar la precisión, claridad y si se nos permite el ritmo mantenido en la exposición de los mismos, a lo que contribuye sin dudas la solución que encontraron a la utilización de las notas que suele tornar complejas a otras publicaciones de este tipo. En este caso la cita extremadamente austera de las fuentes consultadas ha contribuido al ritmo de la exposición a que hacíamos referencia más arriba.

Se trata en definitiva, y tal como lo expresan sus autores en los prólogos que acompañan esta publicación, de una obra pensada para el aprendizaje del Derecho Internacional Público por parte de alumnos de grado, sin

que ello sea óbice para mantener el nivel académico que corresponde a los antecedentes de sus autores.

Otro punto que cabe destacar es el desarrollo de determinados temas cuyo enfoque y ubicación están siendo seriamente cuestionados en la actualidad. Es este el caso del uso de la fuerza al que no en vano reservaron el último capítulo. De esta forma el tratamiento que ha merecido el tema para la doctrina clásica, ha sido ubicado en el punto preciso en que termina este texto pero que, entendemos sirve de nexo para lo que en Argentina sería la segunda parte del programa de Derecho Internacional Público, como las organizaciones internacionales, dentro de las cuales la más reciente doctrina ubica el tratamiento del tema que nos ocupa.

Debemos destacar asimismo la impecable presentación de este trabajo, como así también la profusa bibliografía que acompaña a cada capítulo y los diferentes índices que cierran esta publicación.

Se trata, a no dudar, de una obra amena y de fácil acceso por parte de los alumnos de grado.

Graciela R. Salas

GUTIÉRREZ POSSE, HORTENSIA D. T. Guía para el conocimiento de los elementos de Derecho Internacional Público. La Ley. Buenos Aires. 2003. 345 páginas.

El trabajo que presentamos en esta oportunidad sin lugar a dudas reúne características particulares que lo hacen distinto al menos en nuestro medio.

Algunas de sus particularidades formales radican en lo extremadamente austero de su formato. Ello hace que sólo encontremos una división interna en tres partes y dentro de éstas, veinticinco unidades, incluyendo de cada una de ellas conceptos básicos, bibliografía básica, documentación básica, jurisprudencia y trabajos prácticos a modo de ejemplo.

Creemos que en este esquema radica la dificultad que podría plantear este trabajo, si lo estudiamos desde la óptica de un alumno. Sin embargo, la misma cede, sin lugar a dudas ante el ritmo de la obra, cuyos contenidos básicos se apoyan en la cita de casos de jurisprudencia nacionales e inter-

nacionales y modelos de actividades prácticas que facilitarán a los alumnos una mejor comprensión de las distintas unidades.

Podríamos detallar el contenido de este trabajo en torno a temas clásicos organizados en tres partes. La primera de ellas se reserva a "La creación del Derecho Internacional" en la que incluye la evolución de las instituciones del derecho internacional contemporáneo, las fuentes y las relaciones entre derecho internacional y derecho interno, la responsabilidad internacional en sus diferentes vertientes. En la segunda parte y bajo el título de "Los ámbitos espaciales de aplicación del Derecho Internacional" parte directamente del estudio del territorio estatal, la sucesión de Estados, los cursos de agua internacionales, los espacios marítimos. Mientras que en la tercera y última parte, en torno al "Control de la aplicación de las normas del Derecho Internacional" se ocupa de los órganos de las relaciones internacionales, solución pacífica de controversias, derechos humanos, para cerrar con sendos capítulos reservados al uso y la amenaza del uso de la fuerza.

En estos dos últimos efectúa un análisis pormenorizado del sistema de seguridad de las Naciones Unidas por un lado y de los conflictos armados tanto de carácter internacional cuanto aquellos de carácter no internacional de alta densidad, con un enfoque diferente que creemos que precisamente culmina su obra y que la particulariza, aplicando conceptos ya desarrollados en las lecciones anteriores. Este enfoque coloca a este trabajo dentro de las modernas corrientes doctrinarias en virtud de las cuales el estudio del uso de la fuerza no puede hacerse sino desde las Naciones Unidas y desde el Derecho Internacional Humanitario.

De lo descrito parecería que se tratara aquí de una obra de tipo tradicional, sin embargo, en el particular enfoque de cada lección es posible encontrar la teoría general junto a la puntualización en los sistemas regionales y en cuestiones de interés para la República Argentina.

Más allá de lo apuntado, no podemos dejar de remarcar el enfoque de la Dra. Gutiérrez Posse en el estudio de cada uno de los temas abordados, que por lo conciso, medular e interrelacionado nos muestra que esta publicación, más allá de un contenido que podríamos llamar clásico, es el resultado de largo tiempo de reflexión de su autora.

Graciela R. Salas

JIMÉNEZ PIERNAS, CARLOS (ed.). *Iniciación a la práctica en Derecho internacional y Derecho comunitario europeo*. Universidad de Alcalá. Marcial Pons. Madrid - Barcelona 2003. 676 páginas. Acompañado de CD.

El profesor Carlos Jiménez Piernas ha servido de nexo entre distintos internacionalistas que de esta forma nos ofrecen un interesante compendio de distintos trabajos destinados a la enseñanza práctica del Derecho Internacional y del Derecho Comunitario europeo.

Las limitaciones de espacio que nos impone este tipo de comentarios no nos permite profundizar en el tratamiento de cada uno de los que se integran a esta importante publicación. Simplemente nos permitimos bosquejar su contenido, intentando que el mismo no sea sino un acicate a los lectores para acceder a este importante trabajo que nos presenta el profesor español.

El esquema organizativo que nos ocupa se inicia con una introducción, para avanzar de lo general a lo particular, concluyendo con sendos aportes a la moderna práctica, especialmente por parte de los alumnos de grado que, estimamos, son los directos beneficiarios del volumen que presentamos.

Comienza el profesor Julio D. González Campos con una introducción sobre la práctica del Derecho Internacional y Comunitario que, con un lenguaje claro y preciso, va introduciendo al lector en la evolución de este tipo de publicaciones a través de las últimas décadas, detalles en los que no podemos sino sentirnos plenamente representados.

Esta obra está integrada por seis partes, precisa y bien diferenciadas, comenzando por la práctica en tribunales internacionales, con los siguientes trabajos: "El Secretario de la Corte Internacional de Justicia: Estatuto y funciones" (Philippe Couvreur); "Los países pequeños y en vías de desarrollo ante la Corte Internacional de Justicia: algunos problemas prácticos" (Luis I. Sánchez Rodríguez y Ana Gemma López Martín); "La presentación de la demanda ante el Tribunal Europeo de derechos Humanos" (Santiago Quesada Polo); "El individuo y la jurisdicción internacional: estudio práctico del Tribunal Administrativo de Naciones Unidas (TANU)" (Isabel García Rodríguez).

Le sigue un capítulo dedicado a la práctica en organizaciones internacionales, que incluye: "Apuntes sobre diplomacia multilateral" (Juan Antonio Yáñez-Barnuevo García); "Desarrollo jurisprudencial del Comité de Derecho Humanos en aplicación del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Visión práctica" (Alfred Maurice de Zayas); "El funcionamiento de los mecanismos extraconvencionales de protección internacional de los derechos humanos" (Carlos Villán Durán).

A continuación se destaca la práctica en la Unión Europea con estudios sobre: "El procedimiento ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas" (Gil Carlos Rodríguez Iglesias y Fernando Castillo de la Torre); "La función del Abogado General del Tribunal de Justicia" (Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer); "Las cuestiones prejudiciales y su procedimiento ante el Tribunal de Justicia de las comunidades Europeas" (Alejandro del Valle Gálvez); "El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y el Tribunal Constitucional Español: Aspectos comparativos" (Manuel Díez de Velasco Vallejo); "Aspectos que caracterizan al proceso de decisión en la UE y, en particular, la presencia de la sociedad civil" (Rafael Pellicer Zamora).

No podía estar ausente la práctica nacional en la aplicación del derecho internacional, a la que se integran "La función diplomática y consular" (José Manuel Lacleta Muñoz); "La asesoría jurídica internacional de gobiernos desde la función pública" (Aurelio Pérez Giralda), y "La asesoría jurídica internacional de Gobiernos desde fuera" (Antonio Remiro Brotóns).

Se agrega la parte que podríamos calificar como puramente instrumental con un capítulo destinado a exponer sobre algunas herramientas técnicas de ayuda integrado por: "La práctica internacional y sus medios de prueba (guía breve para abogados jóvenes" (Carlos Jiménez Piernas), y "Navigare necesse est: la Red al servicio de comunitaristas e iusinternacionalistas" (Björn Arp).

La sexta y última parte está integrada por tres cuidados índices que complementan acabadamente el contenido citado más arriba.

Se trata en definitiva, de un gran aporte a la enseñanza de ambas ramas del Derecho.

Graciela R. Salas

LÓPEZ MARTÍN, ANA GEMMA. *Tratados sucesivos en conflicto: criterios de aplicación*. Universidad Complutense de Madrid. Servicio de publicaciones. Madrid. 2002. 286 páginas.

Prologado por el Dr. Luis Ignacio Sánchez Rodríguez, este nuevo trabajo de la profesora titular de Derecho Internacional Público de la Universidad Complutense de Madrid nos acerca al estudio de un tema especialmente conflictivo y habitualmente poco trabajado por la doctrina internacional.

Se trata en este caso de los conflictos que plantea la aplicación sucesiva de tratados internacionales.

Divide esta publicación en cinco partes. Inicialmente se ocupa de la situación de la codificación del derecho de los tratados hasta la firma de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969. En esta parte estudia la práctica y la jurisprudencia internacional de los tribunales internacionales que se expidieron en casos en los que se plantearan conflictos entre tratados, a lo que agrega el estudio del mismo problema en diferentes intentos de codificación del derecho de los tratados, tanto en el ámbito privado cuanto oficial.

A renglón seguido se avoca al estudio específico del núcleo de esta publicación cual es la aplicación de los tratados sucesivos concernientes a la misma materia. En este punto parte de las diferentes fases de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas para arribar concretamente a la Convención Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, y a sus relaciones especiales con la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1986.

Luego centra su atención en el criterio subjetivo como uno de los parámetros en la aplicación de los tratados sucesivos sobre la misma materia. Va precisando así la aplicación de determinados principios generales de derecho como el *pacta sunt servanda* y el *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*. Es en este capítulo en donde más se ocupa del estudio de las relaciones de los tratados internacionales con el art. 103 de la Carta de las Naciones Unidas y otros artículos conexos, a partir de lo cual desarrolla un esquema de las diferentes posibilidades que plantea el citado art. 30 de la Convención de 1969, como es el caso de las cláusulas de relación que sue-

len imponerse en el texto de algunos tratados, las cláusulas permisivas, las de primacía o aún la intención de las partes como criterio de interpretación.

Otra posibilidad planteada es la de los efectos jurídicos derivados de la existencia de conflictos entre tratados, respecto de la cual enfoca su estudio en el caso de coincidencia de partes en ambos tratados, ante el principio de la *lex posterior*, cuando no hay identidad de partes en tratados sucesivos o el conflicto entre tratados sucesivos concernientes a la misma materia. En este cuarto capítulo reserva un pequeño apartado al problema de la responsabilidad internacional derivado de estos conflictos de tratados, sobre el cual no se extiende demasiado, a pesar de la importancia que el tema reviste en tanto y cuanto consecuencia necesaria de los diferentes tipos de conflictos clasificados por la autora.

Reserva la última parte de este trabajo al estudio desde la óptica española de cuestiones particulares en las que se detecta el problema bajo análisis. En esta oportunidad vuelve sobre cuestiones planteadas en el sector del Derecho del Mar, que ya fuera objeto de anteriores publicaciones de la autora, a las que agrega algunas cuestiones relativas a la protección de los derechos civiles y políticos del individuo en una visión comunitaria europea.

Del mismo modo que en trabajos anteriores, la autora hace gala de la importantísima documentación consultada para la exitosa consecución de los objetivos planteados con este estudio, la que incluye jurisprudencia, doctrina, y variada normativa internacional.

En definitiva, nos encontramos ante una auténtica disección del art. 30 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 y las implicaciones que de ello se derivan.

Graciela R. Salas

LÓPEZ, MARÍA EUGENIA - DÍAZ, JACOISTE. Actualidad del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. La legalidad de sus decisiones y el problema de su control. Garriguez Cátedra - Universidad de Navarra. Thomson Civitas. Madrid. 2003. 396 páginas.

El prólogo del profesor José Antonio Pastor Ridruejo nos introduce en el sutil tratamiento de un tema muy puntual como es el estudio del control sobre el funcionamiento del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas a partir de las transformaciones sufridas por el Derecho Internacional en los últimos años.

Se trata de un trabajo monográfico que estudia el desarrollo del Consejo de Seguridad, siempre desde la óptica de la Carta de las Naciones Unidas, y las modificaciones sufridas en la práctica como consecuencia de las nuevas exigencias de la vida internacional.

La preocupación de la autora se centra en el estudio de lo que llamaríamos el control de legalidad sobre el Consejo de Seguridad, a pesar de que tal institución nos remita directamente a los sistemas jurídicos estatales.

Así se plantea en primer lugar si una resolución y sus consecuencias está de acuerdo a la Carta y luego quién determinar quién y cómo controla esa legalidad, para lo cual hace frecuente recurso a la práctica, la jurisprudencia y la doctrina internacionales, habida cuenta la complejidad del moderno uso de la fuerza a nombre de la organización mundial.

Para su análisis parte desde luego de lo establecido en la propia Carta, a lo que agrega el estudio de casos de la Corte Internacional de Justicia y aún de la Secretaría General, de las que pudiera surgir al menos una aplicación incidental de algún tipo de control sobre el órgano en cuestión.

En el desarrollo de su investigación centra su análisis esencialmente en el control de legalidad material, formal y funcional, temas éstos que se constituyen en la esencia de los seis capítulos en que divide su obra.

Parte del carácter constitucional de la Carta, elemento éste esencial para abrir la puerta al control, concepto éste que la acerca a aquel control de constitucionalidad al que hacíamos referencia más arriba.

Analiza luego la práctica reciente del Consejo de Seguridad, especialmente en lo relacionado al caso de Irak, el embargo de armas contra Bosnia Herzegovina o aún los casos de inactividad del CS en los casos de Somalia o en Srebrenica.

De allí deriva la profesora española la necesidad de que exista un mecanismo de control externo a ese órgano permanente, planteándose qué as-

pectos de sus actividades son controlables y hasta dónde puede llegar la justiciabilidad de sus decisiones, teniendo en cuenta la presunción de validez de sus resoluciones.

En esta materia es donde precisamente hace un especial análisis de los casos de control incidental de la CIJ respecto de caso planteados en los que existió alguna actuación del CS.

A renglón seguido plantea la aplicabilidad de determinados principios como el principio *iura novit curia* o de efectividad de la sentencia para los Estados o aún para el CS en la fase jurisdiccional para transitar hacia la función consultiva su efectividad sobre el CS, y sus consecuencias jurídicas.

Finalmente transita hacia los controles políticos sobre el CS, a través de la Asamblea General y del Secretario General de la ONU, a los que califica como verdaderos "contrapesos".

Se trata, en definitiva, de una verdadera disección del tema abordado, con solvencia y equilibrado recurso a citas de doctrina y jurisprudencia.

Graciela R. Salas

MANGAS MARTÍN, ARACELI - LIÑÁN NOGUERAS, DIEGO J. Instituciones de derecho de la Unión Europea. Editorial Tecnos. Madrid. 2004. Cuarta Edición. 769 páginas.

Se trata en esta oportunidad de una obra conjunta, en la que ambos profesores españoles trabajaron en forma diferenciada los diferentes capítulos que integran esta edición.

En las palabras previas a la cuarta edición los autores remarcan la entrada en vigor en 2003 del Tratado de Niza en virtud de lo cual se ha comenzado a aplicar algunas de las reformas que de él emanan. Sin embargo, al publicarse esta nueva edición, aún no se había firmado el Tratado Constitucional, por lo que ésta se apoya en el Proyecto de Tratado Constitucional, en su versión consolidada provisional de junio-julio 2004.

Respecto a la tercera edición, publicada en 2002, observamos la inclusión de temas que emanan de este nuevo instrumento internacional que ya

fue firmado el 19 de octubre de 2004, aunque, conforme lo sostienen los autores, no se espera que entre en vigor sino luego de un plazo que puede superar los dos años. La forma en que lo hacen es a través de la incorporación de apartados especiales, al final de los respectivos capítulos, en los que se estudian las modificaciones que introduce el Tratado Constitucional de reciente firma.

Desde un punto de vista material, podríamos decir que esta obra gira alrededor de tres ejes: el institucional, en virtud del cual el lector accede a un conocimiento diríamos orgánico de la Unión Europea, el normativo, que nos muestra esencialmente las fuentes del derecho comunitario europeo y su aplicación práctica, y el tercer eje, conformado con la aglutinación de temas que han requerido un desarrollo más reciente en el sistema europeo actual.

Formalmente sus autores dividen esta publicación en ocho partes y éstas a su vez en capítulos.

La primera parte, compuesta por tres capítulos, se inicia con el estudio reservado al proceso histórico de la integración europea desde aquellos más remotos antecedentes del Siglo XIX, pasando por la creación de las tres comunidades y las distintas etapas hasta llegar al Tratado de Niza y la Carta Europea de los Derechos Fundamentales y el futuro de la Unión Europea. En el siguiente capítulo comienzan a dar y a fundamentar la estructura del Tratado de la Unión Europea, para cerrar con un estudio sobre el Consejo Europeo. No escapa al sutil análisis de sus autores que esta evolución estuvo plagada de marchas y contramarchas que requirieron de permanentes negociaciones, no siempre exitosas.

En esta primera parte se agregan sendos apartados (capítulo 1, punto 8 y capítulo, punto 4). En el primer caso, el apartado se inserta en la evolución a que hacíamos referencia en el punto anterior. A partir de allí comienzan a delinear las apuntadas transformaciones que introduce el Tratado Constitucional, destacando en reiteradas oportunidades el carácter constitucional de una organización internacional y no de un Estado en el sentido político clásico, puntualizando las transformaciones operadas en las distintas instituciones

La segunda parte, la más extensa y que consta de ocho capítulos, está reservada al estudio del sistema institucional, a partir de la unificación de las instituciones. Abandona así el enfoque histórico apuntado en la primera

parte, para focalizar la atención en las actuales instituciones europeas. En este apartado se muestra con caracteres particulares el rol cumplido por el TJCE no solo en la aplicación sino también en la interpretación del derecho comunitario europeo y su posterior desarrollo y profundización. Concluye con un pormenorizado estudio de las relaciones interinstitucionales y la dinámica del proceso de decisión.

En el nuevo capítulo 4 es posible advertir algunas diferencias en relación a la anterior edición, a las que nos remitimos en honor a la brevedad, y que no constituyen sino una nueva sistematización en el estudio de principios y competencias de la UE, especialmente en lo atinente a la "vis expansiva de la competencia comunitaria".

Introducen aquí un nuevo acápite reservado a "los principios del sistema institucional y la delimitación competencial en el Proyecto de Tratado Constitucional" en el que rescatan la continuidad del modelo institucional comunitario creado y la claridad con la que fueron revestidos los principios del sistema, los intereses que representan y el equilibrio entre las instituciones comunitarias.

Agregan también un nuevo punto al final del capítulo 5, en este caso destinado a las modificaciones introducidas a "la Comisión en el Proyecto de Tratado Constitucional". Al tiempo que remarcan la continuidad en las funciones específicas de esta institución, se detienen en las modificaciones que sufre la Presidencia de la Comisión a manos de la recientemente creada Presidencia estable del Consejo y del Ministro de Asuntos Exteriores. Este régimen se mantendrá hasta el 1 de enero de 2009, fecha a partir de la cual la Comisión verá reducido el número de sus integrantes.

Otro tanto ocurre con la situación del "Consejo de Ministros en el Proyecto de Tratado Constitucional", punto éste incorporado al finalizar el capítulo 6, en el que se destacan también las escasas modificaciones introducidas, junto a un nuevo sistema de contrapesos tan característicos del sistema europeo.

En cuanto al Parlamento Europeo destacan sus avances cualitativos luego de la firma del Tratado Constitucional de la mano de la ampliación de la "codecisión legislativa y su clarificación", como así también de la distinción entre la función legislativa y la ejecutiva, que le aportan transparencia a las funciones de las instituciones.

Un pequeño párrafo está reservado a los avances en materia de recursos económicos de la UE y de su control, a través del "Marco financiero plurianual" con participación del Parlamento Europeo, y a pesar de que el Tribunal de Cuentas ya "deja de figurar entre las cinco Instituciones fundamentales del sistema".

La tercera parte, compuesta por cuatro capítulos, está dedicada específicamente al ordenamiento jurídico y a cuestiones medulares del sistema comunitario europeo, como es la caracterización de las normas, los principios, los actos, las relaciones con los ordenamientos internos, los recursos, el control de legalidad, las cuestiones prejudiciales. Un elemento importante a remarcar aquí es el relativo a la capacidad de la hoy Comunidad Europea para celebración de tratados, y la diferenciación del Derecho Comunitario europeo de aquel Derecho Internacional Público que le diera origen.

En la cuarta parte vuelve sobre cuestiones jurisdiccionales ya apuntadas, desarrollando de una forma sintética las diferentes fases y acciones que permiten la aplicación de la normativa comunitaria en el caso concreto, continuando con el apuntado rol del TJCE.

La quinta parte, dedicada a cuestiones relacionadas con la aplicación del Derecho Comunitario por parte de España, es en definitiva un estudio del que no podía estar ausente la participación de las comunidades autónomas en la integración europea. Esto último en razón de que este trabajo parece estar destinado a los alumnos de grado de las universidades españolas.

La sexta parte, más concisa y concreta, se reserva a la aplicación del Derecho Comunitario en relación con los derechos fundamentales, continuando con el apuntado desarrollo, desde lo general a lo particular, centrandó la atención aquí en el ser humano. Aquí debemos destacar la importancia que los autores atribuyen a los avances logrados, especialmente a partir de la adhesión al Convenio Europeo de Derechos Humanos y muy especialmente de la adopción de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y el rol atribuido en relación con la incorporación y permanencia de los Estados dentro del sistema europeo. Avanzando sobre esta cuestión, aparece el tema de la ciudadanía de la Unión y la importancia de la participación de los ciudadanos en el sistema europeo.

Sobre el final de esta parte, los autores reconocen que “Es posible que la operación de mayor relieve acometida por el PTC sea la incorporación de la Carta de Derechos Fundamentales de la UE al Tratado Constitucional”, con un respeto absoluto a los términos de tan importante instrumento europeo, lo que, a nuestro modo de ver lleva casi a una reiteración de derechos, fundado esto en el complejo mecanismo de incorporación seguido a partir de las diferentes etapas cumplidas con los tratados como el de Maastricht. Se trata en definitiva de un refuerzo de la protección de los derechos humanos a partir de los valores de la Unión. A continuación abundan en un particularizado estudio de algunas características de las modificaciones introducidas por el Tratado Constitucional.

Se abre luego la óptica de este estudio hacia la proyección exterior de la Unión Europea, oportunidad en que, a partir del estudio de la subjetividad jurídico-internacional de las Comunidades Europeas, deja resuelta de alguna forma la antigua discusión que envolvió a la organización europea, para explayarse en el estudio de cuestiones particulares como es la de la conclusión de acuerdos internacionales, la política comercial común o planteamientos generales como el de la cooperación al desarrollo, en la moderna normativa comunitaria europea. En este apartado se dedica un capítulo especial a la política exterior y de seguridad común desde un enfoque general, pasando revista a diferentes etapas institucionales, y rescatando los avances alcanzados en este orden, tema éste que representó en otras épocas uno de los grandes retos comunitarios.

Los autores introducen en esta edición un punto 5 en el que remarcan la claridad y coherencia que aportan las disposiciones sobre acción exterior de la UE reagrupadas en el Título V de la Parte Tercera de lo que en esos momentos aún era el Proyecto de Tratado Constitucional. Se destaca con características propias la figura del Ministro de Asuntos Exteriores de la Unión y su rol junto al Consejo y a la Comisión, la conformación de un servicio diplomático propio de esta organización internacional, conformado por funcionarios del Consejo, de la Comisión y de los servicios diplomáticos nacionales, todo ello en virtud de la sustitución de las antiguas CE y CEEA, profundizando así las acciones cumplidas por los Estados miembros en la PESG. Destacan asimismo la reagrupación de disposiciones hasta ahora dispersas, junto a la profundización de mecanismos ya existentes.

Cierra esta publicación la parte octava, reservada a la cooperación en asuntos de justicia e interior. Diríamos que en este único capítulo, nos enfrentamos a cuestiones diarias y particulares en el funcionamiento de un sistema comunitario como el que nos ocupa, avances éstos logrados durante el largo proceso de creación del espacio comunitario europeo. Se destacan algunas de las cuestiones relacionadas con lo apuntado, además de los avances en materia de derechos individuales, las "Políticas y Formas de Cooperación que son la Política Exterior y de Seguridad Común" (PESC) y la "Cooperación en Asuntos de Justicia y de Interior" (CAJI).

Como un último apartado se incorpora un nuevo punto 4, reservado al "espacio de libertad, seguridad y justicia en el proyecto de tratado constitucional", en el que parten del reconocimiento de la intensificación de este espacio y de las importantes modificaciones del sistema jurídico europeo que llevan a que los ámbitos incluidos en este espacio de libertad puedan ser considerados como una "competencia compartida" entre la UE y los estados miembros. Expresiones éstas acompañadas con abundantes precisiones a las que no nos referiremos en honor a la brevedad.

Es de remarcar la importante bibliografía con que concluye cada capítulo, el equilibrado manejo de las notas de pie de página y los índices que nos remiten a obras y documentación de valía.

Se trata, a no dudar, de una meticulosa publicación que permite un acceso preciso y concreto aún al lector más novel.

Graciela R. Salas

NOVAK TALAVERA, FABIÁN - GARCÍA, LUIS - MOYANO, CORROCHANO. Derecho Internacional Público. Tomo II. Sujetos de Derecho Internacional. Vol. 2. Pontificia Universidad Católica del Perú. Instituto de Estudios Internacionales. Fondo Editorial 2002. Lima. Perú 2002. 521 páginas.

En la nota bibliográfica que realizáramos oportunamente de los dos tomos que han precedido al que hoy comentamos, destacamos la importancia de este esfuerzo de los profesores peruanos para la concreción de una publicación de esta envergadura.

Las entregas anteriores abarcaron la primera parte de nuestra asignatura, como es la introducción y fundamentación, hasta llegar al estudio del Estado como sujeto de Derecho Internacional.

Nos corresponde ahora sintetizar el contenido de este nuevo volumen, el que, como sus autores lo indican en la introducción, está dedicado al estudio de otros sujetos del Derecho Internacional.

Comienza esta publicación con un tema que actualmente se abre camino a paso firme en la doctrina internacionalista como es un ensayo de teoría de las organizaciones internacionales, para continuar con una sintética exposición sobre numerosas organizaciones internacionales, tanto a nivel mundial cuanto regional o subregional.

A renglón seguido encara el tratamiento de la cuestión de las personas privadas como sujetos de Derecho Internacional, a partir del clásico interrogante de la doctrina acerca de la existencia de tal subjetividad. En este apartado efectúa una pormenorizada revisión de instrumentos, instituciones y mecanismos internacionales destinados a la promoción y protección de los derechos humanos a nivel internacional. Incluye en este capítulo el estudio de la subjetividad internacional de las empresas transnacionales.

Otro de los sujetos que merece especial tratamiento en este trabajo es el de los grupos beligerantes, en el que, junto al tratamiento del tema desde un punto de vista específicamente clásico, aparece el análisis de casos, para concluir preguntándose si no existen nuevas formas de beligerancia, aunque rechaza de plano tal posibilidad para los grupos terroristas.

Continúa el estudio de los movimientos de liberación nacional, claramente diferenciados de los grupos estudiados en el capítulo anterior, concluyendo con la existencia de su subjetividad "... el hecho de que los MLN son destinatarios directos de normas internacionales y que actúan en las relaciones internacionales, se puede concluir que los Movimientos de Liberación Nacional son sujetos de Derecho Internacional Público, y que poseen competencias y atribuciones limitadas por la naturaleza misma de su personalidad, los fines que persigue y el tiempo en que lo hace".

Finalmente dedican el último capítulo al tratamiento de otros sujetos de Derecho Internacional. Específica y sintéticamente les merecen un tratamiento especial: la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, la Iglesia Católica y la Santa Sede, la Soberana y Militar Orden de Malta, el CICR,

los pueblos, los Establecimientos Públicos Internacionales y las Organizaciones No Gubernamentales.

En el caso de los Establecimientos Públicos Internacionales, la importancia de su tratamiento en esta publicación deviene del respectivo tratado constitutivo y del rol que juegan en la prestación de lo que podríamos llamar los servicios públicos internacionales.

La situación de las Organizaciones No Gubernamentales permiten a los autores volver sobre la teoría sobre la subjetividad internacional, concluyendo que "no se debe confundir la importancia que en el ámbito internacional representan estas Organizaciones, con el hecho de poseer un estatus jurídico internacional. Las pretensiones de obtener un reconocimiento de su personalidad jurídica internacional mediante tratado, no han dado hasta la fecha ningún resultado concreto".

Cierra esta publicación una bibliografía general, que incluye textos y artículos del más diverso origen.

Volvemos a saludar este tipo de publicaciones, tan necesarias a nuestra asignatura.

Graciela R. Salas

ORENCH Y DEL MORAL, MARÍA ASUNCIÓN. *El Derecho Internacional como Ordenamiento Jurídico Objetivo. Los Principios generales del Derecho internacional.* Universidad Pontificia Comillas. Madrid. 2004. 363 páginas.

La obra se presenta como un planteamiento jusfilosófico, predominantemente, de orden ontológico. Ello no quita que los primeros capítulos aborden de modo preliminar aspectos sociológicos de la sociedad internacional.

El desarrollo del trabajo está estructurado en Introducción y cinco capítulos, división que aporta claridad a la jerarquización de los tratamientos.

En la Introducción, la autora destaca el fenómeno de "constitucionalización" del Derecho internacional, lo que implica la existencia de reglas dotadas de una particular densidad normativa, que se imponen como

una exigencia en la configuración de ese orden jurídico en tanto que verdadero "sistema". Si bien Orench señala que la Carta de Naciones Unidas está lejos de la Constitución de la Comunidad internacional, indiscutiblemente es uno de los textos donde más claramente se encuentran normas de esa dimensión. Adelanta conclusiones contundentes al afirmar que el mero consentimiento entendido como consentimiento individualizado no es capaz de crear normas jurídicas vinculantes y mucho menos un sistema jurídico. Si esas normas jurídicas vinculantes existen, el origen y fundamento de las obligaciones internacionales tiene que descansar en criterios objetivos.

El Capítulo I se titula La sociedad internacional como sociedad evolutiva y contradictoria. Conciencia de su unidad. El hombre, naturalmente sociable, necesita de la comunidad para realizarse como persona. Reconoce en los demás a iguales y semejantes, se relaciona en paz con ellos en una percepción común de valores. El Derecho es expresión y, como tal, parte de la realidad y conformador de ella, lo que lo hace, necesariamente, pluridimensional y adaptable a la evolución de la sociedad. Por oposición a la sociedad primitiva, cerrada, aislada, la nueva sociedad es planetaria, universal.

El Capítulo II, relativo a La Sociedad internacional como comunidad de derecho regida por el Derecho internacional, sociedad en la que el orden ya no es producto de una voluntad sino el resultado de necesidades sociales que se configuran como reglas obligatorias cuando nace una conciencia jurídica en el colectivo. Es de destacar cómo la autora, permanentemente acude a la práctica que del Derecho internacional han hecho los tribunales internacionales, destacando su contribución al desarrollo de ese derecho.

El Capítulo III analiza El Consentimiento como base de la obligación internacional. Evolución: desde un derecho internacional fundado en la voluntad estatal hacia su existencia autónoma. Aún cuando el consentimiento de los Estados como base del Derecho internacional sigue teniendo fuerza, la afirmación de que sólo sobre base consensual se construye derecho conduce a la negación de su propia existencia como tal. La posición doctrinal de quienes sostienen que el derecho de gentes consiste en los tratados y la costumbre reconocida por los Estados, no puede explicar por qué un acuerdo entre Estados está bajo la autoridad del Derecho, resultan-

do obligatorio su cumplimiento más allá de la voluntad del Estado. La Dra. Orench observa que la evolución del Derecho internacional está atravesando por fases similares a las que experimentó el Derecho interno. En este último se ha pasado de concepciones estrictamente vinculadas a la voluntad del monarca a posiciones de independencia y sometimiento de todos los poderes estatales al derecho para poder ser configurado como Estado de Derecho. De modo equivalente, el Derecho internacional camina hacia su existencia como ordenamiento autónomo no sometido a la voluntad estatal.

El Capítulo IV se ocupa de Los Principios del Derecho internacional. Superación y límite al consensualismo estatal. Especial referencia a la jurisprudencia del Tribunal Permanente. Dado que el Derecho es una actividad humana racional, la idea de Derecho, la convicción jurídica, procede y se desarrolla a través de distintos elementos materiales, que cristalizan en diferentes clases de normas. Entre los elementos que contribuyen a la afirmación de las normas se encuentra la doctrina y la jurisprudencia, especialmente la segunda, en tanto, frecuentemente, es el instrumento por el que aflora o se dibuja con nitidez el contenido de una norma. En este capítulo, el más extenso y denso de la obra, la jurista española se detiene i.a. en los problemas que suscita el Art. 38 de Estatuto de la Corte, en la referencia a los principios generales que aparecen en las convenciones internacionales, en el tratamiento que da la jurisprudencia a los principios generales, en los principios del Derecho internacional que forman parte del Derecho internacional común, en la responsabilidad que genera la vulneración de los principios generales, en la derogabilidad o no de los mismos.

El Capítulo V reflexiona sobre las Líneas de evolución actual del Derecho internacional. Aspectos continuadores y nuevos que confirman la superación del consensualismo. La sociedad internacional está organizada y regida por un Derecho de gentes que está pasando del individualismo a un derecho de interdependencia social, aún cuando todavía imperfecto. El ordenamiento jurídico internacional, para que pueda conformar un sistema jurídico, exige la existencia de un derecho objetivo -sistema legal objetivo- que establezca derechos y obligaciones y cuya fuerza de obligar no dependa de la voluntad particular de los Estados.

Es de observar que cada capítulo va acompañado de recapitulación o de consideraciones finales, lo que permite mantener la estructura de los contenidos y sus significaciones sin fisuras.

El trabajo está acompañado de una amplia y útil Bibliografía de sustento, que supera las 200 referencias y da apoyo a la clara y coherente presentación que comentamos.

Zlata Drnas de Clément

OYARZÁBAL, M. La Nacionalidad Argentina. Su determinación – Prueba – Doble Nacionalidad – Doctrina y Legislación. Un Estudio desde la Perspectiva del Derecho Internacional Público, del Derecho Internacional Privado y del Derecho Interno Argentino, con Referencias al Derecho de la Integración. Editorial La Ley. Bs.As. 2003. 110 páginas.

En esta ocasión, el autor nos presenta una coordinación sistemática del derecho internacional público, del derecho internacional privado y del derecho interno en la determinación de la nacionalidad argentina y la solución de los conflictos de nacionalidades que la involucran, desde una perspectiva que considera impracticable su escisión en el derecho vivo.

La obra que comentamos se divide en ocho partes. En la Primera Parte, expone la metodología y en la Segunda analiza la evolución del concepto de nacionalidad.

En la Tercera Parte se detiene en los efectos de la nacionalidad en el Orden Internacional y en el Orden Interno.

En la Cuarta Parte aborda los fundamentos de las normas relativas a la determinación de la nacionalidad; analiza la relación entre Derecho internacional público y nacionalidad; el principio de libertad de los Estados en cuestiones de nacionalidad; los criterios comúnmente adoptados por los Estados en materia de nacionalidad; la evicción de ciertos efectos internacionales de la nacionalidad: el principio del vínculo efectivo; el enfoque funcional de la nacionalidad y por último, soberanía de los Estados y derechos humanos.

En la Quinta Parte analiza la determinación de la nacionalidad argentina, para lo cual presenta las reglas materiales de atribución y pérdida de la nacionalidad argentina, analiza las cuestiones previas de estatuto personal

relevantes para la determinación de la nacionalidad argentina, y finalmente la prueba y contencioso de la nacionalidad argentina.

En la Sexta Parte del trabajo se aboca al estudio de los supuestos de doble nacionalidad. Desarrolla las causas y la naturaleza jurídica de la doble nacionalidad; las normas internacionales aplicables a los casos de doble nacionalidad; la situación de los individuos con doble nacionalidad bajo el derecho internacional; la regulación de la doble nacionalidad en los tratados ratificados por Argentina y en el derecho interno argentino.

En la Séptima Parte aporta ideas para una Convención sobre Nacionalidad del MERCOSUR. Destaca la necesidad de una convención comprehensiva sobre nacionalidad. Pone de resalto la experiencia europea en la materia y su relevancia para los países del MERCOSUR. Seguidamente, sostiene que el objeto de la convención en el ámbito del MERCOSUR no debería limitarse a armonizar las normas relativas a la adquisición de la nacionalidad, sino que debería contemplar todos los principales aspectos relacionados con la nacionalidad. Concluye con la exposición de algunas ideas para la armonización de las legislaciones nacionales sobre nacionalidad entre los países del MERCOSUR en conexión con la aplicación del derecho comunitario.

En la Octava Parte de la obra se transcriben Leyes y tratados sobre nacionalidad, sistematizados de la siguiente manera: *Ley 346 de ciudadanía y normas reglamentarias y complementarias; *Tratados internacionales sobre la nacionalidad de la mujer; * Tratados sobre doble nacionalidad; *Tratados sobre el servicio militar de personas que poseen doble nacionalidad.

Cabe destacar la nutrida bibliografía especial citada por el autor en la última parte del libro, la cual sin hesitación podemos afirmar que será de suma utilidad para quienes deseen y/o necesiten profundizar esta temática.

La importancia de este trabajo radica en que incorpora todas las normas de fuente nacional e internacional relativas a la nacionalidad y ciudadanía que rigen en la República Argentina, las cuales constituyen el punto de partida para la resolución de casos.

En síntesis, la obra comentada constituye un valioso aporte al estudio de la nacionalidad argentina, su consulta es obligada.

María Alejandra Sticca

PUEYO LOSA, JORGE - URBINA, JULIO JORGE. (Coordinadores). *El Derecho Internacional Humanitario en una sociedad internacional en transición*. Tórculo Edicións. Colección de estudios internacionales. Santiago de Compostela. España. 2002. 446 páginas.

Se trata en esta ocasión de un cuidado conjunto de diez trabajos pertenecientes a diferentes autores, fruto de cursos de Derecho Internacional Humanitario organizados en diversas oportunidades en la Universidad Santiago de Compostela (España) en colaboración con la Asamblea de Santiago de Compostela de la Cruz Roja Española y coordinada por los Dres. Jorge Pueyo Losa y Jorge Urbina .

Intentaremos esta recensión conforme a un esquema general de esta publicación, el mismo podría dividirse en dos partes: la primera de ellas se inicia con "Derechos humanos y derecho humanitario: una apuesta por la convergencia" (Manuel Pérez González), en un enfoque general que relaciona los derechos humanos con el derecho humanitario, ante una situación de conflicto armado, en una clara interrelación entre el llamado Derecho de La Haya, el Derecho de Ginebra y más modernamente el Derecho de Nueva York, es decir toda aquella normativa, acciones y avances producidos en la materia a partir de la Carta de las Naciones Unidas.

Continúa esta primera parte con "De la noción de guerra a la de conflicto armado internacional: ámbito de aplicación de las normas de Derecho Internacional Humanitario" (Oriol Casanovas y La Rosa). En este trabajo, el acento se encuentra en la evolución de conceptos tan vitales para el estudio del Derecho Internacional Humanitario como el de guerra, en su evolución hacia el de conflicto armado internacional, como basamento necesario para el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario, que reemplaza a aquellos. Luego de una medulosa introducción, precisa los diferentes ámbitos de aplicación de esta nueva rama del Derecho: material, temporal, personal, espacial. Cierra con algunas consideraciones principios como el de discriminación y proporcionalidad, tan caros a la materia que nos ocupa.

El siguiente paso viene dado por "La contribución de la Cruz Roja y la Media Luna roja a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario" (Gonzalo Jar Couselo), trabajo cuyo autor de talla las etapas a través de las

cuales se creó tan importante organización humanitaria, los mecanismos que le permiten cumplir con sus funciones y su organización institucional. Cabe destacar asimismo la evolución operada por la Cruz Roja Internacional, en virtud de la cual ha podido cumplir con su elevada misión durante el desarrollo de conflictos impensados al momento de su creación.

En este derrotero el paso siguiente es "Hacia un fortalecimiento de los mecanismos de represión de crímenes de guerra. Responsabilidad internacional del individuo, tribunales internos y corte penal internacional" (Jorge Pueyo Losa), apartado en el que su autor reconoce las profundas modificaciones operadas luego de concluida la "guerra fría", especialmente ante la presencia de grupos armados que no participan de ninguna doctrina militar propia ni aplican los principios reconocidos del Derecho Internacional Humanitario, a lo que se agrega la inoperancia de los mecanismos preventivos que deben poner en marcha los propios Estados. Una parte importante de este trabajo radica en el estudio del rol de las jurisdicciones nacionales en el respeto de esta rama del Derecho, junto a la competencia universal de las jurisdicciones nacionales y la responsabilidad individual en esta materia. No escapa a su autor el estudio de los avances producidos en los últimos años a través de la tarea cumplida por los actuales tribunales penales internacionales.

Diríamos que es éste el trabajo central de la publicación, cuya extensión y profundidad nos impide extendernos más sobre el particular.

La segunda parte de esta publicación está reservada a cuestiones puntuales como "Limitaciones al empleo de medios y métodos de combate: desarrollos recientes en materia de armas convencionales. Especial referencia a la prohibición de las minas terrestres antipersonal" (José Luis Rodríguez – Villasante y Prieto). Este trabajo se inicia con consideraciones generales sobre el Derecho de la Guerra y la normativa clásica en la que se apoya. A renglón seguido avanza sobre algunas cuestiones más modernas como el criterio ecológico o las minas antipersonal y los instrumentos que las regulan. Concluye con referencias a la postura española.

Seguidamente "El empleo de armas nucleares ante el Derecho Internacional Humanitario" (Antoni Pigrau Solé) nos introduce en las discusiones sobre la legalidad de las armas nucleares, y más específicamente en la Opinión Consultiva de la C.I.J. de 1996, a partir del concepto de armas de

destrucción masiva, y la razón de su regulación específica, a cuyo contenido destina una parte importante de su trabajo. A partir de allí analiza los principios medulares del Derecho Internacional Humanitario en su aplicabilidad a las armas nucleares y la compatibilidad de éstas con aquellos. Cita algunos otros principios fundamentales del DIP como la prohibición del uso de la fuerza, la cuestión de la legítima defensa, todo ello de acuerdo a la citada opinión consultiva.

Continuando con el estudio de cuestiones particulares “La protección de la mujer en situaciones de conflicto armado. El largo camino hacia Roma” (Irene Rodríguez Manzano) la autora nos introduce en la evolución que llevó a la conformación de los actuales tribunales penales internacionales y a la protección de la mujer en diversos instrumentos internacionales ante los crímenes sexuales y de género que aparecen en ocasión de conflictos armados.

El paso siguiente “La protección jurídica internacional de los derechos del niño en situaciones de conflicto armado, con atención particular a la problemática de los niños soldado” (Carlos Teijo García) nos conduce al mundo de los conflictos armados desde la óptica de los niños. En su análisis parte de la protección de los niños en forma general, para particularizar su situación ante conflictos armados, la participación de los niños en el conflicto armado y la normativa aplicable, no solo por parte de los Estados sino también de los grupos armados no gubernamentales, a la luz del Protocolo Facultativo a la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en conflictos armados, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de mayo de 2000.

Otro de los grupos desprotegidos es el objeto de “La protección de los refugiados y las personas internamente desplazadas en el Derecho Internacional Humanitario” (María Teresa Ponte Iglesias). En este apartado, la autora inicia su trabajo haciendo una distinción entre los conceptos de refugiado y de personas internamente desplazadas, desde de los cuales se introduce en el Derecho Internacional Humanitario. Analiza el accionar del ACNUR y la aplicación en particular del IV Convenio de Ginebra relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra y sus Protocolos Adicionales de 1977.

Cierra esta publicación "La protección del personal encargado de distribuir la ayuda humanitaria" (Julio Jorge Urbina). En él se coloca el acento en la evolución sufrida por las operaciones de socorro que han debido acompañar las modificaciones producidas en los conflictos armados y la influencia que esto ha tenido en la seguridad del personal de las organizaciones humanitarias. Un dato importante lo aporta la desestructuración de los conflictos armados, la fragmentación de los contendientes, la proliferación de las organizaciones humanitarias y los efectos que esto tiene tanto sobre la población civil cuanto sobre el personal que cumple tareas humanitarias.

Finalmente debemos destacar la importante referencia a derecho, doctrina, jurisprudencia y práctica internacionales de que hacen gala los trabajos publicados.

Graciela R. Salas

SALVADOR CRESPO, IÑIGO. Derecho Internacional Penal. Estudios en perspectiva. Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Quito. 2004. 465 páginas.

Se reúnen en esta publicación tres trabajos del profesor de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, presentados en diversas épocas de su carrera académica y que con el correr del tiempo fueron marcando un sendero en la visión de un intelectual de nuestro tiempo.

En efecto, el propio autor en su nota preliminar señala que el primero de ellos (1987) fue su disertación doctoral en la casa de estudios en cuyos claustros desarrolla actualmente sus actividades y versó sobre "Delitos contra la paz y seguridad de la humanidad". Este texto fue mantenido en su presentación original por el autor, a pesar, según lo manifiesta, que "la Comisión de Derecho Internacional ha adoptado desde entonces un nuevo proyecto de Código de Delitos contra la Paz y Seguridad de la Humanidad (1996)", aunque actualizando la lista de tratados internacionales vigentes en el ámbito del Derecho Internacional Penal. Se integran a este extenso capítulo antecedentes, tipos penales, clasificaciones, junto a la doctrina que los sustenta. Adjunta la correspondiente bibliografía.

Le siguió posteriormente "De Núremberg a Roma. El largo periplo de

la Corte Penal Internacional" (1999), cuando ya se perfilaba la entrada en vigor de tan importante instrumento internacional, y fue publicado en ocasión de la presentación del primer número de la Revista de la Facultad de Jurisprudencia de esa misma universidad. En esta ocasión, y a partir de una escueta referencia a los antecedentes del Tribunal de Roma, el autor se introduce rápidamente en un pormenorizado estudio de este tribunal internacional que entonces era todavía una posibilidad.

Más próximo en el tiempo vio la luz "El Ecuador, la Corte Penal Internacional y el derecho internacional humanitario", texto de la conferencia dictada en la misma casa de estudios ante miembros de la Comisión Internacional de Encuesta (art. 90 del Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949). Ya en una situación más concreta, el Tribunal de Roma le mereció a este autor alguna precisión respecto de determinados conceptos, que le permitieron introducirse en la particular posición de Ecuador, para lo cual recurre a algunas cuestiones de Derecho Constitucional ecuatoriano. También acompaña nutrida bibliografía.

Concluye su publicación con diez apéndices documentales en los que se incluyen importantes instrumentos internacionales.

Graciela R. Salas

SÁNCHEZ, ALBERTO M. Derecho de la Integración. Un recorrido múltiple por las experiencias de la Unión Europea y del Mercosur. Ediciones Rap. Buenos Aires. 2004. 271 páginas.

El profesor Alberto M. Sánchez nos brinda en esta oportunidad una obra que podríamos calificar como una "introducción al Derecho de la Integración", escrito y pensado para estudiantes, desde una particular óptica, expresada con precisión por su autor en la presentación de su obra:

"Creo firmemente que no sólo es posible, sino necesaria una concepción de la integración que supere con creces el economicismo, que construya una instancia superadora de los crudamente ideológico, que parta y se nutra de las raíces más profundas de cada pueblo: su cultura".

Tratándose de un material de origen y de utilización en la Universidad Católica de Cuyo (San Juan), su enfoque no podía excluir citas que revelan

su raigambre filosófico-jurídica y social, sin que ello implique que sea necesariamente confesional. En consecuencia, su abordaje se produce desde varios órdenes: antropológico, cultural, geopolítico, sin dejar de lado lo económico, del que no escapa la visión argentina, junto a una "visión eclesial" del tema abordado.

Es a esta última visión que dedica el capítulo segundo, en el que efectúa un somero análisis de los documentos emanados de las cuatro Conferencias Generales que analizaron este tema en Río de Janeiro (1955), Medellín (1958), Puebla (1979) y Santo Domingo (1992).

Podemos señalar, entonces, que aborda la integración latinoamericana con una visión religiosa, una visión política, una visión jurídica, para pasar luego a ocuparse de los actores de la integración. Es en este punto que se aprecia también un enfoque constitucionalista, ya que al estudiar la integración, hace su estudio también desde la óptica de la integración interna, las regiones, el rol de las provincias, los municipios o aún las empresas y las personas.

A partir del capítulo quinto nos introduce en el estudio de los diferentes niveles de la integración, en el que comienza por un sintético estudio de la Unión Europea, y de algunos procesos de integración de América Latina, como una forma de introducción a un estudio más específico del MERCOSUR, al que se dedica a partir del capítulo noveno.

En lo atinente a MERCOSUR, entonces, hace un recorrido por sus principales instrumentos jurídicos, explicando tanto contenido como alcances de cada uno de ellos, con abundante esquematización que facilita la comprensión de algunos mecanismos mercosureños.

Concluye con un apéndice documental que facilita a los alumnos acceder a tan importante documentación.

Es de destacar en esta obra su lenguaje claro y conciso, como así también el equilibrado uso de las notas de pie de página y las citas bibliográficas utilizadas por el autor.

Graciela R. Salas

VALLADARES, GABRIEL PABLO. (Compilador). Derecho Internacional Humanitario y temas de áreas vinculadas. Departamento de Publicaciones. Facultad de Derecho. Universidad de Buenos Aires. CICR. LexisNexis Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 2003. 583 páginas.

La Revista "Lecciones y ensayos", publicada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, dedica este número a "Derecho internacional humanitario y temas de áreas vincularas", para cuya concreción aunó esfuerzos con el Comité Internacional de la Cruz Roja.

La cantidad y extensión de los trabajos publicados nos impiden analizar cada uno de ellos en esta instancia. Bástenos, en consecuencia, enumerarlos, ya que, a estar por lo afirmado por su compilador, no sea ha establecido un orden determinado, que permita alguna sistematización.

En consecuencia, lo que sigue es una mera enumeración de los temas tratados.

Comienza esta publicación con "Interacción entre tratado y costumbre. Aporte de los Protocolos Adicionales al desarrollo del derecho internacional humanitario" (Hortensia D. T. Gutiérrez Posse), y continúa con "Aspectos destacados en la aplicación del derecho internacional humanitario y de los derechos humanos" (Joaquín Cáceres Brun); "El desarraigo como problema humanitario y de derechos humanos frente a la conciencia jurídica universal" (Antônio Cançado Trindade); "La protección de los niños en los conflictos armados, en particular la prohibición de la participación de los niños en las hostilidades y el régimen jurídico aplicable" (María Teresa Dutli); "Estatuto y trato de los combatientes en caso de captura" (José Luis Doménech Omedas); "La Argentina y el esquema de protección de bienes culturales en caso de conflicto armado: un desafío singular" (Ariel W. González); "Algunos aspectos de la relación entre las operaciones de paz de las Naciones Unidas y el derecho internacional humanitario" (José Alejandro Consigli); "La guerra aérea y el derecho internacional humanitario" (Renato Nuño Luco); "Últimos desarrollos en materia de normas de derecho internacional humanitario relativas a la prohibición o restricción del empleo de ciertas armas: contribución y expectativas del Comité Internacional de la Cruz Roja" (Gérard Peytrugnet); "El daño deliberado y sustancial al medio ambiente, como objetivo, medio o método de guerra constitu-

ye violación de norma imperativa de derecho internacional general" (Zlata Drnas de Clément); "La noción de conflicto armado en la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia" (Mónica Pinto); "La aplicación del derecho internacional humanitario por los tribunales nacionales: la extradición de criminales de guerra (a propósito del caso "Priebke, Erich s/ solicitud de extradición" (Raúl E. Vinuesa); "Las normas de derecho internacional humanitario que rigen los conflictos armados sin carácter internacional: su aplicación en Chile" (Jeannette Irigoien Barrenne – Astrid Espaliat Larson); "Retos actuales en materia de adopción de medidas nacionales para la aplicación del derecho internacional humanitario" (Cristina Pellandini); "El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: extensión de los crímenes de guerra a los conflictos armados de carácter no internacional y otros desarrollos relativos al derecho internacional humanitario" (Silvia A. Fernández de Gurmendi; "Propuesta de modificación del Código Penal Español en materia de delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado" (José L. Rodríguez Villasante y Prieto – Manuel Pérez González); "Los crímenes de guerra. Receptación en el ordenamiento jurídico argentino" (Roberto Augusto Moreno); "El nuevo Código Penal y el derecho internacional humanitario en el contexto colombiano" (Amalia Sanín Betancourt); "Del terrorismo en el derecho internacional público" (Christophe Swinarski). Cierra esta publicación con "La guerra contra el terrorismo, el derecho internacional humanitario y el estatuto de prisionero de guerra" (Marco Sassòli).

La importancia de los especialistas convocados y el nivel de los trabajos publicados nos eximen de mayores consideraciones.

Graciela R. Salas

REVISTA ARGENTINA DE DERECHO MILITAR E INTERNACIONAL HUMANITARIO. Fundación de Estudios de Derecho Militar e Internacional Humanitario. N° 1 - 2003. Nueva serie. Buenos Aires. 160 páginas.

Se trata en esta ocasión de la publicación de los documentos que fueron objeto de las deliberaciones del Simposio Internacional sobre el "uso

de la fuerza por razones humanitarias". El mismo se llevó a cabo en la ciudad de Buenos Aires entre el 08 y el 10 de octubre del año 2002, organizado por el Centro de Estudios Estratégicos del Estado Mayor General del ejército Argentino y bajo el auspicio de la Pontificia Universidad Católica Argentina y del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales (CARI).

El contenido de esta publicación es precedido por el mensaje del Ministro de Defensa Dr. José Horacio Jaunarena, con motivo de la aparición de esta nueva serie de la Revista Argentina de Derecho Militar e Internacional Humanitario.

Se incluyen en este número trabajos de autores pertenecientes al ámbito militar junto a académicos de nota en el Derecho Internacional, cuyo detalle trataremos de sintetizar a continuación. Para ello consideramos oportuno agruparlos en diferentes ámbitos: militar, jurídico-internacional, político.

En el ámbito militar "El empleo de las fuerzas armadas en el ámbito internacional" (José Antonio Beltrán Doña), nos introduce en el escenario estratégico del mundo globalizado que transformó el rol defensivo de las fuerzas armadas en un rol activo en la comunidad internacional. Según el autor, esto significó la necesidad de mantener una rápida disponibilidad y capacidad de proyección para hacer un rápido empleo de la fuerza tanto en el ámbito interno cuanto en lo internacional. En este contexto rescata el uso de la fuerza en el ámbito de las Naciones Unidas, lo que marca las características del llamado derecho de injerencia.

En "Realidad de una amenaza global emergente: oportunidad de cooperación tras los atentados del 11 de septiembre de 2001" (Guillermo Ramón Carrasco Weber) su autor efectúa un análisis del orden mundial contemporáneo a partir de 1985 y la situación planteada a nivel mundial luego del 11 de septiembre de 2001. No escapan a su análisis las actividades cumplidas en el ámbito de las Naciones Unidas, la situación en el hemisferio americano, en la Organización de Estados Iberoamericanos, en el Grupo de Río, en MERCOSUR y particularmente en Chile.

También encontramos "El empleo de la fuerza en el ámbito internacional y su aplicación dentro del marco de operaciones humanitarias" (Carlos Horacio Cerdá) que, partiendo de la existencia de un principio de soli-

daridad internacional en pleno desarrollo, centra su análisis en la concepción del derecho de injerencia humanitaria en situaciones de violencia interna, con los riesgos que ello implica, destacando la confusión existente entre asistencia, intervención e injerencia humanitaria. Se opone en consecuencia a la intervención humanitaria sin consentimiento previo del Estado o del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, respetando así el principio de no intervención.

Dentro del ámbito jurídico internacional "Terrorismo clásico y terrorismo global. Un ensayo de conceptualización jurídica" (Julio Barboza) nos introduce en las nuevas condiciones en que se desarrollan las actividades del terrorismo global y el terrorismo nacional, con un especial acento en la responsabilidad de los Estados, la legítima defensa, aún en su arista preventiva, sin dejar de lado el estado de necesidad que suele ser invocado en estas situaciones. Fundamenta su posición en abundante jurisprudencia internacional.

En el mismo ámbito "Terrorismo internacional y derecho internacional" (Hortensia D. T. Gutiérrez Posse) apoya su razonamiento en el estudio de los crímenes internacionales producidos ya a comienzos del Siglo XX y en la estrecha relación de este tema con el Derecho internacional Humanitario, a partir del análisis de gran número de tratados internacionales y especialmente del accionar de las Naciones Unidas a través de sus principales órganos. Apoya también su posición en importante doctrina internacional.

Siguiendo esta misma corriente "Injerencia humanitaria. El principio de no intervención versus la obligación de protección" (José María Gamio) nos conduce hacia lo que podríamos calificar de conflicto entre principios tan caros al Derecho Internacional de los últimos cincuenta años, como son el de prohibición de uso de la fuerza armada, de no intervención, con la llamada injerencia humanitaria, llevan a su autor a reclamar la existencia de normas internacionales y el poder suficiente para aplicarlas y exigir las, "sin que sea admisible que se actúe por vía de delegación en estados en particular o de conjunto de estados".

En "La intervención humanitaria a la luz del derecho internacional actual" (Paula Vernet) la autora intenta una definición de la intervención humanitaria con un importante análisis de la normativa internacional que la consagra, cerrando su trabajo con una propuesta de solución en derecho.

Con una concepción jurídico-política "El empleo de la fuerza armada en el ámbito internacional: la cuestión de la autorización previa del Consejo de Seguridad" (Ricardo Arredondo), analiza el Derecho Internacional vigente en su plano normativo, junto a la jurisprudencia, a la práctica internacional, en virtud de las cuales se opone a la intervención humanitaria. Por otra parte, y sobre la base de las situaciones planteadas en diferentes tiempos y lugares, comparte la posición de las Naciones Unidas a través especialmente de los mensajes de su Secretario General. Es por ello que se detiene en el rol que cumplen el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, reconociendo la asintonía existente entre legalidad y legitimidad de las acciones de los Estados y el consiguiente conflicto entre derecho y política en las relaciones internacionales.

Bajo una óptica que podríamos calificar como más política "La legítima defensa preventiva y la nueva doctrina de seguridad del presidente Bush" (Jorge José Torres) se inicia con el estudio de la legítima defensa en la Carta de las Naciones Unidas y las condiciones para su ejercicio. Efectúa algunas consideraciones acerca de la legítima defensa preventiva, para concluir con algunas consideraciones sobre la posición del actual presidente de EEUU y las guerras preventivas.

Dentro de esta misma corriente "Crisis históricas de identidad nacional. La responsabilidad del Estado" (Julián Licastro), efectúa algunas consideraciones sobre la responsabilidad política de los Estados con un enfoque geoestratégico en el que no está ausente un sentido de pertenencia nacional y regional como una posibilidad de lograr algunos resultados en las negociaciones efectivas de paz.

Cierra esta publicación el mensaje del señor Jefe de Estado Mayor del Ejército Teniente General Ricardo G. Brinzoni.

Graciela R. Salas

SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL. COLLOQUE DE GENÈVE. La Pratique et le Droit International (mai 2003). Editions A. Pedone. Paris. 2004. 308 páginas.

La obra está conformada por las actas del trigésimo séptimo Coloquio de la Sociedad Francesa para el Derecho Internacional, llevado a cabo en

Ginebra los días 15, 16 y 17 de mayo de 2003. El evento fue organizado conjuntamente con la Facultad de Derecho de la Universidad de Ginebra y por el Instituto Universitario de Altos Estudios Internacionales de la misma ciudad.

El Coloquio se desarrolló en tres partes. La primera de ellas, dedicada a la clarificación de la noción de "práctica" en derecho internacional, tanto en sentido histórico como contemporáneo, y ha contado con dos aportes: el de Laurence Boisson de Chazournes, relativo a qué es la práctica en derecho internacional y el de Peter Haggemacher sobre la práctica en los fundadores del derecho internacional.

La Segunda Parte se ha ocupado de las relaciones entre práctica y norma de derecho en el orden jurídico internacional. Esta división ha incluido, en primer término, la presentación de Marcelo G. Kohen relativa a la práctica y la teoría de las fuentes del derecho internacional y ha sido seguida por los debates sobre ese tema y el de la "noción de práctica", bajo la presidencia de Georges Abi-Saab, discusiones en las que participaron, a más del Presidente, Ingrid Detter, Habib Slim, Brigitte Stern, Maurice Kamto, Jean-Pierre Queneudec, Mohamed Ammar, Tullio Treves, Marcelo Kohen, Peter Haggemacher y Laurence Boisson de Chazournes. En esta misma Segunda Parte se han incluido las exposiciones de Lucius Caflisch sobre la práctica en el razonamiento del juez internacional, Pierre-Marie Dupuy sobre el derecho de las Naciones Unidas y su práctica en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, Gabrielle Marceau sobre la práctica y las prácticas en el derecho de la Organización Mundial del Comercio, Loïc Picard sobre la práctica como fundamento de la acción de la Oficina Internacional del Trabajo. Este bloque de presentaciones ha sido seguido de un debate bajo la presidencia de Gilbert Guillaume, habiendo participado en el mismo, a más del propio Presidente, Jean-Pierre Cot, Marcelo Kohen, Katia Boustany, Rahim Kherad, Peter Haggemacher, Gérard Cahin, Pierre Pescatore, Paul Tavernier, Jean-Marie Dufour, Lucius Caflisch, Pierre-Marie Dupuy, Gabrielle Marceau, Loïc Picard.

La Tercera Parte da cuenta de la Mesa redonda sobre el rol y el lugar del Derecho internacional en la práctica, en particular, el punto de vista de los prácticos. Se inicia con el discurso de apertura del Presidente de la

Mesa, Nicolas Michel y es seguida por las comunicaciones de verdaderos prácticos como las de Ronny Abraham desde su rol de Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores de Francia, Abdulaqui A. Yusuf como Director de la Oficina de normas internacionales y asuntos jurídicos de la UNESCO, Alain Pellet en su calidad de antiguo Presidente de la Comisión de Derecho Internacional, Philippe Sands en tanto abogado ante tribunales internacionales y británicos, Catherine Kessedjian (en reemplazo de Françoise Bouchet-Saulnier, pero con texto propio) como Secretaria General Adjunta de la Conferencia de la Haya de Derecho internacional privado. En los debates que siguieron estas presentaciones, a más de las reflexiones del Presidente de la mesa y del debate, intervinieron Pierre Pescatore, Claude-Henri Vignes, Rafâ Ben Achour, Ingrid Detter, Paul Tavernier, Raymond Ranjeva, Christian Tomuschat, Ronny Abraham, Abdulaqui Yusuf, Philippe Sands.

Las Conclusiones Generales han estado a cargo de Luigi Condorelli. En éstas el Profesor florentino pone de relieve las distintas aportaciones, acompañando reflexiones que echan nueva luz sobre los aspectos tratados y sus dimensiones, para terminar con una expresión sencilla y profunda a la vez: "La práctica es una materia bruta que no posee en sí ninguna significación particular: esa significación la 'descubre' quien la selecciona y la evalúa, es decir quien en realidad la pone de relieve".

Zlata Drnas de Clément

ANUARIO DE DERECHO INTERNACIONAL, XIX, 2003. Departamento de Derecho Internacional Público. Facultad de Derecho. Universidad de Navarra, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra. Pamplona. 728 páginas.

Esta excelente publicación periódica, dirigida por Romualdo Bermejo García, con un Consejo de Redacción integrado por internacionalistas de primer orden de distintos países del mundo, en esta presentación correspondiente a 2003, en la Sección Doctrinal, dedica sus cuatro trabajos de base a las Cuestiones en torno a la crisis de Iraq. El primero de los aportes

es de Mauricio Arcari, escrito en francés y titulado *L'Intervention armée contre l'Iraq et la question de l'autorisation du Conseil de Sécurité*. El segundo de los trabajos de esta sección es el de Romualdo Bermejo García, quien trata El debate sobre la legalidad internacional tras la crisis de Iraq y las Naciones Unidas. El tercer escrito doctrinario es de Cesáreo Gutiérrez Espada: *La 'contaminación' de Naciones Unidas o las resoluciones 1483 1511(2003) del Consejo de Seguridad*. El cuarto y último artículo de esta parte pertenece a Carlos Ruiz Miguel: *Análisis constitucional de la posición española en la II Guerra de Iraq*.

La misma sección, bajo el subtítulo *Otros estudios*, incorpora las contribuciones de Antonio Altemir Blanc (*El Tribunal especial para Sierra Leona: un instrumento contra la impunidad por las violaciones graves del Derecho internacional humanitario*), José Luis De Castro Ruano (*La política euro-mediterránea: entre la asociación y la nueva vecindad de la Europa ampliada*), Juan Francisco Escudero Espinoza (*Los poderes del Consejo de Seguridad y la Corte Penal Internacional en el Estatuto de Roma*), Natalia Ochoa Ruiz (*Las cláusulas compromisorias de las Convenciones de Derechos Humanos de las Naciones Unidas a la Jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia: ¿Un mecanismo jurisdiccional de protección de los Derechos Humanos?*), Pilar Pozo Serrano (*Medidas nacionales adoptadas para la ratificación y la aplicación del estatuto de la Corte Penal Internacional: un balance provisional*).

La Sección Notas suma los trabajos de M. Amparo Alcoceba Gallego (*La ilicitud internacional de los 'Acuerdos Antídoto' celebrados por Estados Unidos para evitar la jurisdicción de la CPI*), Gabriella Citroni (*'Desaparición forzada de personas': desarrollo del fenómeno y respuestas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*) y Consuelo Ramón Chornet (*El Derecho Internacional ante las reivindicaciones de las minorías lingüísticas. Algunas aportaciones recientes*).

La Sección III está dedicada a Jurisprudencia. Elena López-Almanza se ocupa de *Las medidas provisionales de la CIJ en el 'Asunto Avena y Otros Nacionales Mejicanos' (Méjico vs. Estados Unidos, María Eugenia López-Jacoíste Díaz de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso del 'Refah Partisi y otros contra Turquía': Legítima*

disolución de un partido político y J. Ramón Pérez Salom conjuntamente con María José Cervell Hortal de las Decisiones de órganos judiciales españoles en materia de Derecho Internacional Público.

La Sección IV relativa a Documentación incorpora, en primer término, las Resoluciones del Consejo de Seguridad adoptadas entre el 1 de septiembre de 2002 y el 30 de septiembre de 2003, clasificándolas temáticamente. En segundo lugar transcribe los Principios rectores de la UE en relación con los acuerdos entre un Estado Parte en el Estatuto de Roma de la CPI y los Estados Unidos relativos a las condiciones de entrega de personas a la Corte. También incluye el Protocolo de enmienda a la Convención Europea sobre la Lucha contra el Terrorismo ETS.

La V y última Sección incluye catorce reseñas, abarcando obras de Abad Castelos, Crawford, D'Argent, López Jacóiste, Nguyen Quoc, Dailier, Pellet, Ramón Chornet, Robert, Sohne, Triantafyllou, Zapatero. También reseña trabajos colectivos, entre los que se cuentan los preparados en homenaje a distinguidos profesores: Ernesto J. Rey Caro, Laurent Lucchini y Jean-Pierre Quéneudec.

Zlata Drnas de Clément

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

Se terminó de imprimir en el mes de
noviembre de 2004 en
M.E.L. Editor
Mariano Larra 3863 - Urca - CP. 5009
Tel. (0351) 155906809 E-mail: lernermarcelo@arnet.com.ar
Córdoba - República Argentina

