

BLANCA

BLANCA

ISSN 1850-079X

⁴ ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO INTERNACIONAL



Anuario Argentino de Derecho Internacional

XVII

2008

CÓRDOBA - REPÚBLICA ARGENTINA

ISBN N° 978-987-1579-23-5

© 2.010 by
**Asociación Argentina de Derecho Internacional
AADI**

**Editó
LERNER EDITORA SRL**

TEL/FAX: (0351) 4229333

E-mails:

lernereditorasrl@hotmail.com

lernereditorasrl@arnet.com.ar

lernereditorasrl@gmail.com.ar

DUARTE QUIRÓS 545 - LOCALES 2 Y 3 - (5000) CÓRDOBA - ARGENTINA

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

Anuario AADI XVII 2008

DIRECTOR HONORARIO

ERNESTO J. REY CARO

Secretario

LUIS CRUZ PEREYRA

COMITÉ DE REDACCIÓN

GUSTAVO E. BARBARÁN

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

ARIEL RICARDO MANSI

MARÍA BLANCA NOODT TAQUELA

HORACIO DANIEL PIOMBO

GUILLERMO ROBERTO ROSSI

FABIÁN SALVIOLI

LUIS IGNACIO SAVID BAS

AMALIA URIONDO DE MARTINOLI

*Los trabajos publicados reflejan las opiniones personales
de sus autores. La AADI no se identifica con ellos.*

BLANCA

**AUTORIDADES DE LA
ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO
INTERNACIONAL**

2007-2009

Presidente: Armando Daniel Abruza

Vicepresidente: María Elsa Uzal

Secretario: Luis Cruz Pereyra

Prosecretario: Alejandro Menicocci

Tesorero: Jorge Stähli

Protesorero: Juan Felipe Amormino

CONSEJEROS

Beatriz Pallarés

María Blanca Noodt Taquela

Analía Noemí Consolo

Marcelo Daniel Iñiguez

Arturo Santiago Pagliari

Jorge Oscar Paladino

Sección DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Director: Ariel Mansi

Sección DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Director: Roberto Vicario

Sección RELACIONES INTERNACIONALES

Director: Pedro Rodolfo Casas

Sección DERECHO DE LA INTEGRACIÓN

Director: Luis Ignacio Savid Bas

**Sección DOCUMENTACIÓN, METODOLOGÍA Y ENSEÑANZA DEL
DERECHO INTERNACIONAL**

Director: Graciela Emilia Chalita

SECCIÓN DERECHOS HUMANOS

Director: Víctor Alejandro Bazán

BLANCA

ÍNDICE GENERAL

NORMAS EDITORIALES DEL ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL	15
---	----

DOCTRINA

- LA INTERACCIÓN DE CIERTOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO INTERNACIONAL CON EL RÉGIMEN JURIDICO LATINOAMERICANO DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS	
- <i>THE INTERACTION BETWEEN CERTAIN GENERAL PRINCIPLES OF INTERNATIONAL LAW WITH THE LATIN AMERICAN FOREIGN INVESTMENT LEGAL FRAMEWORK</i>	
<i>Eloísa B. Raya de Vera</i>	19
- DERECHO INTERNACIONAL Y NUEVAS TECNOLOGÍAS	
<i>Graciela R. Salas</i>	41
- EN BÚSQUEDA DEL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A LOS ORGANISMOS VIVOS DE LOS FONDOS MARINOS: ENTRE LA INSUFICIENCIA DEL RÉGIMEN ACTUAL Y EL LABERINTO DE LOS NUEVOS DESARROLLOS	
- <i>IN SEARCH OF THE LEGAL REGIME FOR THE LIVING ORGANISMS OF THE DEEP SEABED: BETWEEN THE INSUFFICIENCY OF THE CURRENT REGIME AND THE LABYRINTH OF THE NEW DEVELOPMENTS</i>	
<i>Alejandro Canio</i>	49
- EL COBRO DE ALIMENTOS Y LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL	
- <i>SUPPORT OBLIGATIONS AND INTERNATIONAL COOPERATION</i>	
<i>Mariela Carina Rabino</i>	101
- COOPERACIÓN, LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD EN LA LUCHA DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL CONTRA EL TERRORISMO	
- <i>COOPERATION, LEGALITY AND LEGITIMACY IN THE STRUGGLE OF THE INTERNATIONAL COMMUNITY AGAINST TERRORISM</i>	
<i>Laura Araceli Aguzin y María Fabiana Beaugé</i>	121
- LA LABOR DEL INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL CONCERNIENTE A LA PROTECCIÓN DE LAS COMUNICACIONES MARÍTIMAS ENTRE EUROPA Y ORIENTE	
<i>Manuel Hinojo Rojas</i>	143

- LA DIGNIDAD HUMANA NO ES SUCEPTIBLE DE NEGOCIACIÓN. La gitanofobia en la Unión Europea.
- *HUMAN DIGNITY IS NOT SUBJECT TO NEGOCIATION. GYPSY-PHOBIA IN THE EUROPEAN UNION.*
- Ada Lattuca* 169

XX^a Congreso Argentino de Derecho Internacional. Dr. Calixto Armas Barea - Dr. Roberto Bartolomeo Carmagno. Cuarenta años de la AADI. Balance y perspectivas

- PALABRAS DEL SEÑOR PRESIDENTE DE LA ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO INTERNACIONAL - AADI
- Armando Daniel Abruza*181

RELATOS

SECCIÓN DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

- CUARENTA AÑOS DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO EN LA AADI
- Daniel Horacio Piombo*191
- DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO
- Gustavo Barbarán*197

SECCIÓN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

- APORTES A LA HISTORIA Y EL SISTEMA DE LA TAREA JUSPRIVATISTA INTERNACIONAL DE LA AADI
- Miguel Angel Ciuro Caldani* 207
- RELATO PRESENTADO EN EL MARCO DE LA SECCIÓN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO
- Daniel Horacio Piombo* 227

SECCIÓN DERECHO DE LA INTEGRACIÓN

- INTEGRACIÓN: PROSPECTIVAS
- Jorge Stähli* 235
- RESEÑA DE LOS CUARENTA AÑOS DE LA SECCIÓN DERECHO DE LA INTEGRACIÓN
- Alberto E. Monsanto* 243

SECCIÓN RELACIONES INTERNACIONALES

- RELACIONES INTERNACIONALES
- María Cristina Montenegro*267
- RELACIONES INTERNACIONALES
- Liliana Bertoni* 277

SECCIÓN DERECHOS HUMANOS

- BALANCE DE LA SECCIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL DE
LOS DERECHOS HUMANOS
María Alejandra Sticca 293
- PERSPECTIVAS DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LA SECCIÓN
DE DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS
Marta Susana Sartori 311

**SECCIÓN DOCUMENTACIÓN, METODOLOGÍA Y ENSEÑANZA
DEL DERECHO INTERNACIONAL**

- BALANCES Y PERSPECTIVAS DE LOS PROCESOS EDUCATIVOS
EN LA FORMACIÓN DE LOS DOCENTES Y EN LA TRANSMISIÓN
DE LOS CONTENIDOS
Analía N. Consolo 335
- BALANCES Y PERSPECTIVAS DE LOS PROCESOS EDUCATIVOS
EN LA FORMACIÓN DE LOS DOCENTES Y EN LA TRANSMISIÓN
DE LOS CONTENIDOS
Graciela E. Chalita 349

IN MEMORIAM

- Dr. ROBERTO BARTOLOMEO CARLOMAGNO
Jorge A. Giner Molinari 357
- DR. CALIXTO ALFREDO ARMAS BAREA
Jorge A. Giner Molinari 359

LEGISLACIÓN

- CONVENIOS INTERNACIONALES APROBADOS POR LA REPÚBLICA
ARGENTINA PERÍODO 01-10-2007 al 30-06-2009.
Sistematización a cargo de *María Alejandra Sticca* 365

RECENSIONES

- Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba -Tutela Jurídica del Medio Ambiente- 1^a ed. Córdoba 2008. 392 p. Ediciones de la Academia Nac. de Derecho y Cs. Ss de Córdoba. Volumen XLV..... 377
- XVI Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Buenos Aires. Córdoba, 18 y 19 de octubre de 2007..... 378
- VI Congreso de Academias de Ciencias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica- Bogotá, Colombia, 14 al 17 de octubre de 2007.
Gloria Rosenberg 379

- CASTRO RUANO, J.L. (Director); BERMEJO GARCÍA, R.; GUTIÉRREZ ESPADA, C.; UGALDE ZUBIRI, A. *La Contribución de la Unión Europea a un Acuerdo Definitivo de Paz Israelo-Palestino: Luces y Sombras*, EUROBASK, España, 2007, 264 páginas.
Diego García Montaña 379
- DRNAS DE CLÉMENT, ZLATA. (Directora). *El principio de precaución ambiental. La práctica argentina*. Lerner Editora SRL, Córdoba 2008, 405 páginas.
Yanina Ruth Zenere 381
- FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P., *Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2008, original en francés, 259 páginas.
Oscar Benítez 381
- ESTUDIOS DE DERECHO INTERNACIONAL – *Homenaje al Prof. SANTIAGO BENADAVA*, Tomos I y II Coordinadores: Dr. Hugo Llanos Mansilla, Dr. Eduardo Picand Albónico Editorial Librotécnica – Santiago de Chile, junio de 2008.
Christian G. Sommer 384
- LLANOS MANSILLA, HUGO, *Teoría y práctica del Derecho Internacional. La Persona humana ante el Derecho Internacional*. Tomo III. Editorial Jurídica de Chile. Santiago 2008. Pág 640.
Guillermo Daniel Costilla 392
- ORLANDO JOSÉ MEJÍA HERRERA. *La Unión Europea como modelo de integración: análisis comparativo del Sistema de la Integración Centroamericano*. Editorial Universitaria, UNAN, León, Nicaragua. 2008. 599 páginas en castellano.
Graciela R. Salas 394
- TAMBURELLI GIANFRANCO (Editor). *The Antarctic Legal System. The protection of the environment of the Polar Regions*. Istituto de Studi Giuridici Internazionali. Giuffrè Editore, Milano 2008, 261 páginas.
Yanina Ruth Zenere 398
- TAMBURELLI, GIANFRANCO (Editor). *Legal Systems for the Management of Protected Areas in Italy and Ukraine. The experiences of the Lazio and Kyiv Regions*. Giuffrè Editore, Milano 2008, 257 páginas.
María Cristina Rodríguez 401
- TORRES, JORGE JOSÉ. *El concepto "Integración Latinoamericana"*. Contenido, reformulaciones y continuidades. Editorial Dunken, Buenos Aires, 2008, 138 páginas.
Sebastián García Amuchástegui 403

- “ESTUDIOS INTERNACIONALES”-*Revista del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile*. Año XLI- Mayo-Agosto 2008 - N° 160, 194 pp.
Susana Galván 405
- *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Selección de artículos 2007, n° 865-marzo de 2007, n° 866-junio de 2007, n° 867- septiembre de 2007, n° 868-diciembre de 2007, Platt Grupo Impresor, Buenos Aires 2008, 479 páginas.
María Cristina Rodríguez 407
- “*Revista IIDH*”. Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. N° 46. Editora Marisol Molestina, Unidad de Información y Servicio Editorial. San José de Costa Rica. Julio-Diciembre 2007. 394 páginas.
Yanina Ruth Zenere 410

BLANCA

NORMAS EDITORIALES DEL ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

1. Características del *Anuario*

El *Anuario* es una publicación científica, arbitrada, periódica (anual), cuyo propósito es presentar a la comunidad académica jurídica nacional e internacional los resultados de las investigaciones y estudios doctrinarios de sus miembros y colaboradores, con el propósito de estimular el diálogo interdisciplinario, sin privilegiar perspectivas, sin poseer orientación particular. Sólo admite trabajos inéditos, no propuestos simultáneamente a otras publicaciones periódicas.

El *Anuario* no se hace responsable por los contenidos de los artículos publicados (o reseñas), ni por las opiniones emitidas por los autores.

2. Extensión de los originales

Los originales de los artículos, en principio, no deberán sobrepasar la cantidad de 25 páginas tamaño A4, letra Times New Roman N° 12, escritas a simple espacio. En esta extensión quedan comprendidas notas y referencias. Se admite un solo artículo por autor.

3. Lineamientos del manuscrito

El manuscrito deberá seguir los siguientes lineamientos:

3.1. *Forma del escrito*

- El escrito debe estar impreso en hojas blancas, en papel tamaño A4, escrito de un solo lado y sin enmiendas, en 2 copias y en una disquette o CD, letra Times New Roman, tamaño 12, a un solo espacio. La disquette o CD deberá estar etiquetada/o consignando claramente el nombre del autor y el nombre del archivo. La Dirección del Anuario trabaja con Word para Windows.
- La Portada deberá contener: a) Título en español e inglés; b) Nombre del Autor o Autores acompañándose al pie con asterisco las referencias (en no más de cinco renglones) relativas a la máxima titulación, función laboral y lugar donde trabaja, correo electrónico y toda otra referencia que considere útil siempre que respete la extensión señalada; c) Resumen en español e inglés con un máximo de 100 palabras; d) Palabras-clave y key words en número no mayor a cinco expresiones;

3.2. *Abreviaturas y otros signos*

Todas las abreviaturas que se empleen deben ser explicadas la primera vez que se las utilice. Los símbolos estadísticos o algebraicos utilizados se colocan en *italica*, salvo que se empleen letras griegas.

3.3. *Tablas y figuras*

Todas las abreviaturas empleadas en tablas y figuras estarán explicadas al pie de la tabla. Todas las tablas y figuras serán mencionadas en el texto y están numeradas en el orden en que sean mencionadas. Cada tabla y figura llevará una indicación de la fuente de los datos.

3.4. *Notas*

Cuando se pongan, las notas de pie de página deben indicar:

- el apellido y nombre del autor con versalita;
- el título del trabajo en bastardilla sin comillas, si se trata de título de libro;
- el título del trabajo entre comillas y en letra de imprenta si éste corresponde a una publicación periódica u obra conjunta. Cuando se trate de publicación periódica se indicará en bastardilla el nombre de la publicación, completándose con letra de imprenta los datos de volumen, número, año de edición, página/páginas de referencia. Cuando se trata de obra conjunta, se indicará con letras versalita el nombre del responsable de la obra y en bastardilla el título de la obra conjunta. El resto de datos será del mismo tenor que el de una publicación periódica.

Toda aclaración respecto al trabajo (colaboradores, agradecimientos, etc.) debe ponerse en una nota al pie, señalada con un asterisco y no con un número.

4. **Material a presentar con el libro**

Deberá entregarse el material completo vía mail a zlata1@fibertel.com.ar o por correo a nombre de la Asociación, a Casilla N° 5, Agencia 21, 5014 Córdoba-Argentina, acompañando:

- Nota dirigida a la Dirección del Anuario Argentino de Derecho Internacional, solicitando la publicación del trabajo, acompañada de declaración jurada en la que el autor haga presente que ha respetado las normas vigentes en materia de propiedad intelectual y se hace responsable de cualquier violación a las mismas, al igual que de las opiniones vertidas en el mismo.
- Breve *curriculum vitae*.

5. **Corrección de pruebas**

El Anuario cuando resulta temporalmente factible da a los autores la corrección de las pruebas de sus artículos. Las correcciones han de ser devueltas dentro de un plazo de cinco días hábiles a partir de su recepción.

6. **Entrega de la publicación al Autor**

Cada autor de trabajo publicado recibirá o tendrá puesto a disposición un ejemplar del Anuario y, en la medida de lo posible, 10 separatas del artículo sin cargo.

DOCTRINA

BLANCA

LA INTERACCIÓN DE CIERTOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO INTERNACIONAL CON EL RÉGIMEN JURIDICO LATINOAMERICANO DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS

THE INTERACTION BETWEEN CERTAIN GENERAL PRINCIPLES OF INTERNATIONAL LAW WITH THE LATIN AMERICAN FOREIGN INVESTMENT LEGAL FRAMEWORK

*Eloísa B. Raya de Vera**

RESUMEN

El trabajo pretende determinar el grado de interacción que existe entre ciertos principios del derecho internacional general latinoamericano con las normas pertenecientes al régimen jurídico latinoamericano de las inversiones extranjeras, especialmente desarrollado a través de la adopción sistemática por diversos países de América Latina de Tratados Bilaterales de Inversión (TBI) a comienzos de la década del 90 y de la incorporación de capítulos específicos en los Tratados que instituyen esquemas de cooperación e integración. A tal fin se analizará la vinculación entre el régimen jurídico latinoamericano de las inversiones extranjeras con otros acuerdos internacionales. Se reparará en las reglas para su interpretación y por último, se describirá la efectividad actual de los principios provenientes de la Doctrina Calvo, Drago e Irigoyen versus el régimen de las inversiones extranjeras para América Latina.

* Miembro Titular de la AADI. Abogada. Especialista en Relaciones Internacionales (FLACSO-San Andrés). Profesora Titular concursada de Derecho Internacional Privado y de la Integración, Facultad de Derecho, Cs. Políticas y Sociales de la Universidad de Morón. Profesora Asociada de Derecho de la Integración, Facultad de Derecho de la Universidad Abierta interamericana. Directora del Instituto de Derecho Internacional del Colegio de Abogados de San Martín.

PALABRAS CLAVES

Inversiones- Régimen jurídico- Derecho Internacional- Interacción.

ABSTRACT

This study aims to establish the level of interaction existing between certain general principles of international law and the Latin American foreign investment legal framework. Particularly, the interaction between regulations developed in Latin America through the systematic adoption in the early 90's by several Latin American countries of Bilateral Investment Treaties (BIT) and the inclusion of specific chapters in treaties establishing cooperation and integration schemes.

To that end the study considers the links existing between the Latin American foreign investment legal framework and other international agreements. Special attention is given to the rules of interpretation thereof and finally, the effectiveness of principles stemming from the Calvo, Drago and Irigoyen doctrines is described vis a vis the foreign investment regime for Latin America.

KEY WORDS

Investments- legal system- international law- interaction.

SUMARIO

1. Introducción. 2. Planteo de la hipótesis. 3. El particularismo del Derecho Internacional Latinoamericano 4. El nuevo régimen jurídico latinoamericano de las inversiones extranjeras: A) El régimen jurídico de las inversiones extranjeras en los TBIs. B) El régimen jurídico de las inversiones extranjeras en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). C) El régimen jurídico de las inversiones extranjeras en el Mercosur. 5. Interacción entre el régimen jurídico latinoamericano de las inversiones extranjeras y el derecho internacional general: A) Interpretación de los TBIs. B) Vinculación del régimen jurídico latinoamericano de las inversiones extranjeras con otros acuerdos internacionales. 6. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

La complejidad de la realidad internacional contemporánea ha puesto en jaque los instrumentos jurídicos que se idearon a partir de la Segunda Guerra Mundial, incluyendo la institucionalización naciente de los Acuerdos de Bretton Woods.

La globalización, como proceso de liberalización de los mercados comerciales, la desregulación, movilidad e innovación financiera y muy espe-

cialmente de las telecomunicaciones y de la tecnología de la información¹ en general, ha resquebrajado el sistema interestatal, con apoyatura en los Estados-Nación, para darle paso al accionar de las “fuerzas transnacionales” (FT).

Estas FT, definidas como aquellos flujos que no parten de una iniciativa pública sino privada² y que aglutinan el accionar de las Organizaciones No Gubernamentales (ONGs) y de las Empresas Transnacionales (ET), han impregnado las clásicas relaciones internacionales entre Estados, regidas históricamente por principios del derecho público.

Las ET, particularmente, demandaron en sus relaciones con los Estados, la aplicación de principios del derecho privado -como la autonomía de la voluntad-, contractualizando todas sus manifestaciones.

No fue menor, en esta “carrera por la privatización del derecho público” la influencia de la teoría transaccionalista que adoptaron muchos Estados, al considerar que el libre mercado era la respuesta a todos sus pesares.

El derecho internacional no permaneció ajeno a estas transformaciones. Como una de sus manifestaciones, en Lake Success, Nueva York, se elaboró el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT) suscripto el 30/10/47 por veintitrés países³.

El GATT se estructuró sobre 3 pilares: el principio de no discriminación (que incluía la Cláusula de la Nación más favorecida y el Trato Nacional), la reciprocidad y las ventajas mutuas⁴ e instituía un esquema de Solución de Diferencias.

En 1994, con el Acuerdo de Marrakech, el sistema se perfecciona con la creación de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y la incorporación de otros tipos de intercambio comercial dentro de la regulación internacional (los servicios y la propiedad intelectual). Además, se normativiza el Sistema Multilateral con la aprobación de un Sistema de Solución de Controversias minucioso y con la incorporación de un Órgano de Apelación, entre otras disposiciones.

¹ BERNAL MEZA, RAÚL, *Sistema Mundial y MERCOSUR, Globalización, Regionalismo y Políticas Exteriores Comparadas*, Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires, 2000.

² BARBÉ, ESTHER, *Relaciones Internacionales*, Segunda Edición, Tecnos, Madrid, 2003.

³ Los países que suscribieron el GATT fueron: Australia, Bélgica, Brasil, Birmania (Myanmar), Canadá, Ceilán (Sri Lanka), Cuba, Checoslovaquia, Chile, Taiwán, Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña (Reino Unido), India, Líbano, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelandia, Países Bajos, Pakistán, Rhodesia del Sur (Zimbabwe), Siria y Unión Sudafricana (Sudáfrica).

⁴ LAVAGNA, ROBERTO, ABLIN, EDUARDO, MAKUC, ADRIÁN y PAZ, ALBERTO, “El GATT y sus normas: una aproximación a las cuestiones fundamentales”, *Boletín Informativo Techint*, Nro. 236, Buenos Aires, 198, p. 3

La importancia que adquirió el Sistema de Solución de Diferendos de la OMC a nivel internacional, llevó a varios especialistas a estudiar la relación entre este sistema y el derecho internacional general⁵.

Desde la creación del Sistema Multilateral de Comercio, se ha mantenido una creciente discusión doctrinaria sobre la “fragmentación” del derecho internacional, que incluso ha generado trabajos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI)⁶, especialmente en lo tocante a la interacción entre los acuerdos internacionales de Medio Ambiente y las disposiciones comerciales del GATT que limitan la utilización de medidas restrictivas al comercio⁷.

La regulación de la inversión extranjera directa, considerada como el cuarto modo de intercambio en el sistema multilateral de comercio, también ha sido objeto de hipótesis semejantes.

2. PLANTEO DE LA HIPÓTESIS

El régimen jurídico de la inversión extranjera, siempre ha sido considerado por los Estados, un tema sensible y de “alta política”. Tanto fue así, que en la Ronda Uruguay, no pudo lograrse el consenso necesario para multilateralizar ese régimen.

No es novedoso el intento de los Estados exportadores de capital de obtener un régimen único en materia de inversiones. De hecho, las grandes potencias, siempre buscaron proteger a sus inversores de un sistema judicial “parcial⁸”, de instituciones políticas débiles y proclives a ordenar nacionalizaciones.

Sólo gracias al auge de la doctrina liberal en gran parte del siglo XIX,

⁵ Se recomienda la lectura de: FERNÁNDEZ PONS, XAVIER, *La OMC y el Derecho Internacional, un estudio sobre el sistema de solución de diferencias de la OMC y las normas secundarias del Derecho Internacional general*, Marcial Pons, Madrid, 2006; ARREDONDO, RICARDO, “La aplicación de los principios del derecho internacional en el mecanismo de solución de diferencias de la OMC”, *Las negociaciones económicas internacionales, aspectos relevantes para la Argentina*, Nro. 2, Centro de Economía Internacional, Buenos Aires, agosto de 2004, p. 5; ZAPATEIRO, PABLO, “Economía de Mercado y Derechos Humanos, un estudio sobre la interdependencia de las normas”, *Revista Derechos y Libertades*, Número 16, Época II, Madrid, enero de 2007, PP. 211-239.

⁶ Ver el Informe de la CDI sobre su 61 período de sesiones, 2006, Doc. A/61/10.

⁷ Han sido muy ilustrativos los casos resueltos por el antiguo procedimiento de solución de diferencias del GATT “Canadá-Medidas que afectan a las exportaciones de arenque y salmón sin elaborar” y “Estados Unidos-Restricciones a la importación de atún”.

⁸ La expresión parcial ha sido especialmente tratada por MAIRAL, HÉCTOR, “El silencio de los tribunales argentinos”, en Res Pública Argentina, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, N° 3-2007, Buenos Aires, p. 14.

fue posible que se firmaran los primeros Tratados de Amistad, Comercio y Navegación, que si bien, no regulaban la inversión extranjera directa en forma exclusiva, contenían disposiciones de sumo interés para los inversores extranjeros como la libertad de movimiento de personas, la protección de los extranjeros, el derecho a ser asesorado y a un juicio rápido, el trato nacional, la protección de la propiedad adquirida, la igualdad de trato impositivo, etc⁹.

Estos acuerdos no fueron renovados, no sólo debido a las medidas abusivas adoptadas por los países exportadores de capital –bloqueos económicos por ejemplo– para obtener el pago de préstamos otorgados a los países importadores de capital, sino también debido a la retracción de las ideas liberales en el mundo.

En consonancia con el proteccionismo de la segunda posguerra, no fue posible avanzar en el GATT de 1947 en el tema de las inversiones.

Es más, se inició en Latinoamérica, una seguidilla de expropiaciones y nacionalizaciones de empresas extranjeras que melló la confianza de los países desarrollados en los sistemas jurídicos de los países en vías de desarrollo.

En búsqueda de construir nuevamente la relación Norte-Sur en materia de inversiones, en 1955, las Partes Contratantes del GATT adoptaron una resolución, en la que se solicitaba a los Estados la conclusión de acuerdos bilaterales tendientes a proteger y garantizar la seguridad de las inversiones extranjeras¹⁰.

Sin embargo, los países latinoamericanos no hicieron uso de este instrumento ni se acogieron a las proposiciones de las grandes potencias.

En un nuevo intento por multilateralizar el régimen de las inversiones extranjeras, se elaboró en 1965 la Convención de Washington sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, redactado por los directores ejecutivos del que otrora fuera el Banco Internacional de Reconstrucción de Fomento, hoy Banco Mundial.

Este acuerdo, tampoco gozó del beneplácito de los países latinoamericanos, el que recién fue ratificado por muchos de ellos durante la década del 90.

Con el auge de las políticas neoliberales patrocinadas por el Consenso de Washington, los países desarrollados iniciaron un nuevo embate en el seno de la Ronda Uruguay, para obtener la aprobación de un Acuerdo multilateral sobre inversiones extranjeras.

⁹ GRANATO, LEONARDO, Protección del inversor extranjero y arbitraje internacional en los Tratados Bilaterales de Inversión, Centro Argentino de Estudios Internacionales, Working Paper nro. 3, Buenos Aires, 2005, disponible en www.caei.com.ar.

¹⁰ BASALDÚA, RICARDO XAVIER, *La Organización Mundial del Comercio y la Regulación del Comercio Internacional*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007.

Este consenso necesario no fue posible. Sólo se aprobó un Acuerdo sobre las medidas en materia de inversiones relacionadas con el comercio, como parte integrante del acuerdo de mercaderías¹¹.

Dicho plexo normativo sólo tiene por objeto reducir los obstáculos al comercio de mercaderías originados por disposiciones relativas a inversiones. Es decir, que trata tangencialmente el régimen de las inversiones. Ello lleva a la doctrina a afirmar que no existe a la fecha un sistema multilateral que regule la inversión extranjera directa.

Si bien los Estados en vías de desarrollo no acordaron un sistema multilateral en materia de inversiones, gran parte de ellos sí ratificaron diversos Tratados Bilaterales de Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones (en adelante TBI), a partir de la década del 80¹².

Al auge de los TBIs se incorporaron primero los países africanos (a instancias de Europa), luego los países de Europa del Centro y del Este y el Sudeste Asiático. Recién en la década del 90 la mayoría de los países latinoamericanos hicieron suya la ola de los TBIs.

En principio, existieron dos modelos de TBIs: el modelo europeo –un tanto más moderado– y el modelo patrocinado por los Estados Unidos –mucho más radical y protector de los derechos del inversor extranjero–.

La mayoría de los TBIs contenían la cláusula de la Nación más Favorecida, que permitía extender el régimen americano –más beneficioso para el inversor– a inversores europeos.

Esta cláusula uniformó las disposiciones en materia de inversiones, por lo que de facto, llevó a cierta multilateralización del sistema.

El contenido sustancial de los TBIs puede resumirse en ciertos principios¹³: a) cláusula de nación más favorecida; b) tratamiento justo y equitativo; c) trato no discriminatorio; d) protección y seguridad plenas; e) trato nacional; f) establece garantías para el inversor extranjero contra “riesgos no comercia-

¹¹ Anexo 1.A del Acuerdo de Marrakech.

¹² Es llamativo el caso de Brasil, país que no ratificó ningún TBI.

¹³ Varios autores argentinos analizaron detalladamente el contenido de los TBIs. Se recomienda la lectura de: PANELO, SANTIAGO, “La protección de las empresas privatizadas prestadoras de servicios públicos bajo los Tratados Bilaterales de Inversión”, *La Ley*, 2003-E-1482; BOUREL, MARTÍN, “Nuevo régimen de inversiones extranjeras en la ley argentina”, *La Ley*, 1990-A, 920; BOMCHIL, MÁXIMO, “El nuevo régimen de las inversiones extranjeras”, *La Ley*, 1994-A-732; CITARA, RUBÉN, “El marco normativo de los tratados bilaterales de inversión frente a la existencia de la jurisdicción contractual pactada”, *La Ley*, 2004-A, 1401; TAWIL, GUIDO, Los Tratados de Protección y Promoción Recíproca de Inversiones y el arbitraje internacional: el caso de la Argentina”, disponible en www.bomchil.com/cas/articulos/2220-TBI; PEÑA, FÉLIX, “The role of icsid in investor-state dispute resolution: lessons from the Argentinean cases”, Noviembre de 2004, disponible en www.ustr.gov.ar, entre otros.

les”; g) establece la pauta de indemnización plena frente a la expropiación; h) consagra la posibilidad de que el Estado pueda ser llevado ante un tribunal arbitral por un particular, entre otras disposiciones relevantes.

La materialización de estos principios en materia de inversión extranjera en gran parte de Latinoamérica, ha llevado recientemente a la doctrina a cuestionarse si el régimen jurídico de las inversiones extranjeras generado a partir de los TBIs es coherente con ciertos principios del derecho internacional consuetudinario.

Este será nuestro punto de partida. Para poder verificar o no esta hipótesis, haremos un análisis de algunos de los principios del derecho internacional general consuetudinario americano en juego, especialmente repararemos en la evolución del derecho internacional latinoamericano, para luego abordar en forma detallada el régimen jurídico convencional latinoamericano de las inversiones, incluyendo no sólo los TBIs sino también las disposiciones que emanan de ciertos acuerdos de cooperación e integración en los que son parte algunos de los países latinoamericanos, para finalmente concluir si el régimen jurídico latinoamericano de las inversiones ha receptado y se encuentra cohesionado al derecho internacional latinoamericano consuetudinario, o muy por el contrario, se ha construido a sus espaldas.

3. EL PARTICULARISMO DEL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL LATINOAMERICANO

Puede afirmarse que las interpretaciones del derecho y el derecho mismo, se han construido a partir de dos vías: 1) desde los llamados “sitios de producción”¹⁴, por medio de una construcción hegemónica y universalista del objeto epistémico y su traslación a otros centros, y 2) desde los “sitios de recepción”¹⁵, a través de estrategias excepcionalistas ó particularistas.

Al efectuar un análisis histórico del derecho interno latinoamericano (público y privado), se puede observar que se construyó -en su mayoría- desde una perspectiva eurocéntrica ó anglocéntrica.

Mediante el método de traslación matemático¹⁶, las normas europeas fueron calçadas en nuestros códigos. Otro tanto sucedió con la teoría jurídica, primero influenciados por la Escuela de la exégesis, por Savigny y la jurisprudencia de conceptos, por el positivismo de Kelsen y más contemporáneamente por Hart y Dworkin.

¹⁴ LÓPEZ MEDINA, DIEGO EDUARDO, *Teoría impura del derecho, La transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, Editorial Legis, Bogotá, 2005.

¹⁵ LÓPEZ MEDINA, DIEGO. op. cit. 11

¹⁶ BIOCCA, STELLA MARIS, *Derecho Internacional Privado, Un nuevo enfoque*, Tomo I, Editorial Lajouane, Buenos Aires, 2004.

Este camino de traslación de normas e instituciones pareciera que no ha sido el seguido por el derecho internacional latinoamericano (DIL)¹⁷.

Ciertamente, desde el DIL, se desarrollaron posturas críticas a la visión universalista aportada desde los países centrales, basado especialmente en diferentes perspectivas culturales, históricas y geográficas.

El derecho internacional es una de las pocas disciplinas jurídicas en donde América Latina ha hecho un aporte hasta ahora no exotizado por la academia internacional.

En efecto, la temprana liberación de las colonias de España en el siglo XIX ayudó a establecer un sistema de estados en los que se creó una costumbre de alcance regional¹⁸.

El DIL supo construir principios en defensa de los estados más débiles. Así por ejemplo, las Doctrinas Drago y Calvo.

La Doctrina Drago tiene su origen en una comunicación que efectuó el gobierno argentino a los Estados Unidos el 29 de Diciembre de 1902, como consecuencia de los bombardeos, bloqueos y asalto a la aduana venezolana que efectuó una flota conjunta entre Inglaterra, Alemania e Italia. Estos Estados incautaron todos los bienes que encontraron a su paso para cobrarse la deuda que mantenía Venezuela para con ellos y que había quedado suspendida por la grave crisis financiera que soportaba.

En dicha ocasión, el Ministro de Relaciones Exteriores argentino, Luis María Drago expresó que “...no puede haber expansión territorial europea en América ni opresión de los pueblos de este continente, porque una desgraciada situación financiera pudiese llevar a algunos de ellos a diferir el cumplimiento de sus compromisos...En una palabra, el principio que quisiera ver reconocido es el que la deuda pública no puede dar lugar a la intervención armada y menos a la ocupación material del suelo de las naciones americanas por una potencia europea...”¹⁹.

Si bien, los Estados Unidos tomaron una actitud incierta a dicha comunicación, en 1906, en ocasión de la Conferencia Panamericana de Río de Janeiro, apoyó a los países de América Latina en su petición de examinar en la próxima Conferencia de La Haya la prohibición del uso de la fuerza para obtener el cobro compulsivo de una deuda pública.

Como resultado de este apoyo, en 1907, se llegó a la firma de la “Convención Drago-Porter” sobre la eliminación del empleo de la fuerza para el cobro de las deudas contractuales”.

¹⁷ OBREGÓN, LILIANA, *Latin American International Law*, Tesis Doctoral, *Harvard Law School*, 2002.

¹⁸ OBREGÓN, LILIANA, op. cit. 14

¹⁹ DAMIANOVICH OLIVEIRA, JORGE y AUGUADRA, MAURICIO, *Panorama de Derecho Internacional Público*, Alfavet ediciones, Buenos Aires, 1999.

La consolidación de la Doctrina Drago finalmente se produjo con la inclusión en el art. 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales, lo que trajo aparejado también su prohibición en el ejercicio de la protección diplomática²⁰.

En cuanto a la Doctrina Calvo, surgió como consecuencia de las declaraciones del diplomático argentino Carlos Calvo en ocasión de la intervención armada de Francia en México.

Calvo sostuvo que un Estado independiente, en virtud del principio de igualdad de los Estados, no debía estar sometido a la injerencia de otros Estados. Asimismo expresó que los extranjeros no debían gozar de mayores derechos y privilegios que los nacionales y debían solucionar sus controversias ante los tribunales internos del Estado territorial²¹.

Como consecuencia de esta doctrina, diversos países de América Latina establecieron la llamada "Cláusula Calvo", de aplicación a los acuerdos contractuales con inversores extranjeros²², especialmente los relativos a obras públicas y concesiones, a través de los cuales los extranjeros declaraban que consentían expresamente el ser equiparados a los nacionales a efectos de reclamaciones y de acciones judiciales y renunciaban a cualquier trato, prerrogativa o facultad que les correspondiese por su condición de extranjeros, incluida la protección diplomática²³.

No puede dejar de mencionarse la Doctrina Irigoyen. En efecto, el Ministro de Relaciones Exteriores de Nicolás Avellaneda -Bernardo de Irigoyen- con motivo de la nota de reclamo que efectuara el gobierno de Inglaterra al gobierno argentino en 1876, para exigir protección diplomática para el Banco de Londres y Río de La Plata y evitar de esa manera recibir sanciones por incumplimiento a la Ley de Conversión argentina, dejó plasmada en su respuesta, la Doctrina que llevara su nombre.

En aquel momento, afirmó el Dr. Irigoyen, que las personas jurídicas deben exclusivamente su existencia a la ley del país que las autoriza. Éstas no tienen nacionalidad y carecen del derecho de protección diplomática. Las sociedades anónimas son sociedades de capital, no son las personas

²⁰ DIEZ DE VELASCO, MANUEL, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Decimosexta Edición, Tecnos, Madrid, 2008.

²¹ FERNÁNDEZ DE GURMENDI, SILVIA, "Los Convenios Bilaterales de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones en los Convenios para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones", publicación del *Instituto de Derecho Internacional y de la Navegación de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales*, Buenos Aires, 1993.

²² GRANATO, LEONARDO, "Protección del inversor extranjero y arbitraje internacional en los Tratados Bilaterales de Inversión", Centro Argentino de Estudios Internacionales, working paper nro. 3, disponible en www.caei.com.ar.

²³ DIEZ DE VELASCO, MANUEL, op. cit. 17.

sino los capitales los que se unen en forma anónima, por lo tanto, no tienen responsabilidad individual ni tampoco nacionalidad²⁴.

Los principios contenidos en las tres Doctrinas descriptas, fueron la base de un DIL defensor de la igualdad soberana de los Estados y de la no injerencia, en general, y de un régimen latinoamericano de inversiones, en particular, que no admitía que el Estado sea demandado ante tribunales arbitrales por particulares, impidiendo la discriminación entre inversores locales y extranjeros²⁵.

Este particularismo jurídico, de hecho, fue plasmado en normas internacionales también de aplicación a los países centrales²⁶. Ello significa que la traslación de principios jurídicos se produjo en este caso a la inversa, es decir, de “sitios de recepción” a “sitios de producción”.

América Latina supo construir desde la periferia, un derecho internacional “equitativo” y en especial, un régimen de inversiones que protegía al extranjero, pero sin descuidar la situación de los nacionales y conforme a un estándar mínimo internacional.

4. EL NUEVO RÉGIMEN JURÍDICO LATINOAMERICANO DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS

A) El régimen jurídico de las inversiones extranjeras en los TBIs

Como se hubiere mencionado anteriormente, a partir de la década del 90, la mayor parte de los países de América Latina, abandonaron el particularismo del DIL, al suscribir diversos TBIs.

Los países exportadores de capital pretendieron, a través de los TBIs, dejar sin efecto el particularismo del DIL y definir ciertas cuestiones que eran inciertas²⁷.

Los TBIs innovaron esencialmente en tres áreas: 1) establecen un mejor trato al inversor extranjero con relación al inversor local; 2) permiten que un Estado sea demandado por un particular en el ámbito internacional; 3) se internacionalizan los contratos administrativos internos.

²⁴ BIOCCA, STELLA MARIS. op. cit. 13.

²⁵ Cabe mencionar que los países europeos criticaron la existencia de estas doctrinas, desconociéndole virtualidad efectiva.

²⁶ Ver por ejemplo: art. 35 de la Carta de la Organización de Estados Americanos; Dictamen sobre empresas transnacionales del Comité Jurídico Interamericano de 1976; ó la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados de las Naciones Unidas de 1974; ó la Resolución 3171 del 17 de Diciembre de 1973 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

²⁷ En este último caso nos referimos a la controversia dimanante del Derecho Internacional Privado con relación a la ley aplicable a la inversión: ¿Juega el principio de la autonomía de la voluntad cuando una de las partes es el Estado? ¿Tiene límites? ¿Qué ley se aplicaría? ¿la ley del lugar de ejecución de la inversión o la ley del domicilio del inversor?

En el primer caso, los TBIs instauran un sistema de discriminación inversa a favor de los inversores extranjeros. En efecto, en ellos se consagra “un tratamiento justo y equitativo” y un “trato no menos favorable que al inversor local”.

Es notable la redacción ambigua de estas frases. En ninguno de los TBIs se aclara cual es el alcance de estos términos. Parte de la doctrina argentina no duda en manifestar que la expresión “no menos favorable que...” implica su inconstitucionalidad por oposición al art. 20 de la Constitución Nacional argentina²⁸.

Aunque la ambigüedad es la regla de redacción de estos tratados, si hay cuestiones que dejan de manifiesto el mejor trato al inversor extranjero.

Veamos el caso de la indemnización plena pautaada frente a una expropiación por utilidad pública. El calificativo de “plena” consagrada en los TBIs, responde a la fórmula Hull (Secretario de Estado estadounidense). Según esta fórmula, la indemnización prevista al inversor extranjero debía ser inmediata, adecuada en valor y efectiva²⁹. Esta doctrina no pudo hacer eco en la mayor parte de Latinoamérica debido a la cláusula Calvo y posteriormente debido a la Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados de 1974 que imponía una indemnización “adecuada”. La ratificación de los TBIs provocó el abandono del concepto de indemnización adecuada por plena. Asimismo, la mayoría de los laudos arbitrales que se dictaron a partir de la década del 80 subrayaron que el derecho consuetudinario internacional parte del principio de indemnización plena en materia expropiatoria³⁰.

Asimismo, el mejor trato al inversor extranjero surge del otorgamiento de garantías contra riesgos no comerciales, es decir, políticos. Entre esos riesgos se incluye toda disposición de un Estado que restrinja las transferencias, que ordene nacionalizaciones, casos de guerra o similares. Muy relacionado con esta garantía especial, se encuentra el concepto de expropiación inversa contenida en algunos TBIs.

En principio, el concepto de expropiación simple abarca toda privación de derechos patrimoniales realizada por medio de un acto soberano individual o de una ley³¹. La protección al inversor extranjero otorgada por los TBIs no solo alcanza a la expropiación simple, sino también a la indirecta, que consiste en aquella que se deriva de una limitación jurídica o fáctica del disfrute de la propiedad que equivalga a una privación de derechos.

²⁸ ROSATTI, HORACIO, “Los Tratados Bilaterales de inversión, el arbitraje internacional obligatorio y el sistema constitucional argentino”, *La Ley* 2003-F, p. 1283.

²⁹ HERDEGEN, MATTHIAS, *Derecho económico internacional*, Thomson Civitas, Barcelona, 2005.

³⁰ American International Group Inc. Vs. Iran, Iran-U.S. C.T.R., 4/1983.

³¹ HERDEGEN, MATTHIAS, op. cit. 25.

En los casos “CMS Gas Transmisión Company c. República Argentina”³² y “Azurix c. República Argentina”³³ puede observarse como el inversor extranjero invocó la existencia de expropiación indirecta, al reclamar el incumplimiento del TBI como consecuencia de la aplicación de medidas políticas (como la ley argentina que ordenó la pesificación o el acto administrativo que ordenó congelar las tarifas) que menoscabaron el uso y goce de la inversión.

En segundo lugar, los TBIs admitieron que un Estado sea demandado en el ámbito internacional por un particular.

Este principio fue innovador, ya que la litigiosidad internacional estaba limitada sólo a los Estados. La persona humana no tenía personalidad activa para demandar a un Estado en el plano internacional.

En general, los Estados se subrogaban en los derechos del particular para poder plantear una controversia internacional.

Los TBIs no sólo admiten este supuesto, sino que permiten que un Estado sea demandado por un particular ante un tribunal arbitral, renunciando a la doctrina de la inmunidad de jurisdicción³⁴.

Aún aceptado la doctrina de la inmunidad restringida, habría que preguntarse si las medidas políticas dictadas por el gobierno argentino durante el periodo 1999-2001 atacadas por el inversor extranjero, pertenecían a la esfera de actos *jure imperii* o *jure gestionis*.

En tercer lugar, los TBIs lograron que se internacionalicen los contratos administrativos internos.

En efecto, los contratos de concesión, de licencia o equivalentes que el Estado suscribe con el inversor extranjero, en principio, se encuentran sujetos al derecho administrativo local. Sin embargo, el régimen jurídico de los TBIs permite que el inversor pueda ampararse en el orden jurídico internacional y considerar que cualquier acción administrativa con efectos prejudiciales pueda ser considerada una violación al derecho internacional³⁵.

Los TBIs, además contienen, en su mayoría, una “cláusula de estabilización”, que es otra vía para darle cobertura al inversor extranjero. Ciertamente, dicha cláusula prohíbe al Estado de acogida modificar unilateral-

³² CIADI N° ARB/01/08

³³ CIADI N° ARB/01/12

³⁴ Debe tenerse presente que los TBIs con países europeos suelen contener la llamada “cláusula Calvo débil” que permite recurrir al tribunal arbitral solamente después de transcurridos 18 meses si el asunto no ha sido resuelto por los tribunales internos.

³⁵ BARRAGUIRRE, JORGE, “Los Tratados Bilaterales de Inversión y el Convenio CIADI ¿La evaporación del derecho administrativo doméstico?”, en Res Pública Argentina, *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*, Nro. 3-2007, Buenos Aires, p. 107.

mente sus pretensiones contractuales. Esta disposición tiene un doble efecto limitador del poder normativo estatal por devenir asimismo en obligación internacional (cláusula de internacionalización)³⁶.

B) El régimen jurídico de las inversiones extranjeras en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)

En contra de las previsiones de que la regionalización se ha comportado como régimen rival del sistema multilateral de comercio, en la defensa de los intereses de los países más débiles y como la opción más viable para el desarrollo de los pueblos, la espada de Damocles al régimen jurídico de los países periféricos latinoamericanos en materia de inversiones, provino de disposiciones de un acuerdo regional.

En efecto, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte³⁷ (TLCAN), dedicó su capítulo 11 a las inversiones. Las disposiciones allí contenidas, caracterizadas por ser una regulación del tipo maximalista –por ser sumamente detallada–, luego servirían como modelo para los TBIs que en adelante, los países exportadores de capital firmarían con diferentes Estados de Latinoamérica³⁸.

La ratificación de México al TLCAN y al Capítulo 11 terminarían con el particularismo del régimen consuetudinario latinoamericano de las inversiones, por su reiterada negativa a admitir que el Estado sea demandado internacionalmente por un particular y ante organismos arbitrales, en virtud a su adhesión a las Doctrinas Calvo, Drago e Irigoyen.

Sin dudas, el contenido del capítulo 11 marcaría un hito en el derecho internacional latinoamericano. Entre lo más destacable, no sólo incluye disposiciones sobre tratamiento justo y equitativo, protección y seguridad plenas y no discriminación para el inversor extranjero, sino que incorpora los principios de trato nacional y de nación más favorecida³⁹. Prohíbe a la expropiación directa como también a la indirecta⁴⁰. Describe minuciosamente los requisitos que debe reunir la indemnización (art. 1110, párrafo 2⁴¹) y establece garantías de convertibilidad en las divisas aplicadas a mercados de fondos para la repatriación de utilidades, desinversiones, etc.

³⁶ HERDEGEN, MATTHIAS, op. cit. 25.

³⁷ Suscripto por Canadá, EE.UU. y México el 17 de diciembre de 1992 y en vigor el 1 de enero de 1994.

³⁸ Ver TEITELBAUM, ALEJANDRO, “Los tratados bilaterales de libre comercio (El ALCA está entre nosotros)” disponible en www.choike.org/documentos/teitelbaum.

³⁹ SOLÉ, MARINA, “Regulación sobre inversiones en el ámbito nacional, bilateral, regional y multilateral. ¿Por qué tanta confusión?”, *Observatorio de la Globalización*, Universidad de Barcelona, working paper, 2003 disponible en www.ub.edu/obsglob/

⁴⁰ Art. 1110, párrafo 1: ninguna de las Partes podrá nacionalizar ni expropiar, directa o indirectamente una inversión...

⁴¹ Art. 1110, párrafo 2: la indemnización será equivalente al valor justo de mercado

Este capítulo es un abanico de posibilidades de amplio alcance, incluso si los signatarios establecieron una serie de excepciones en el anexo al capítulo de inversiones incluidas las excepciones generales de seguridad nacional y las específicas de sectores y países⁴².

En cuanto al sistema de solución de controversias, introduce de forma novedosa el reclamo de particulares; garantiza el trato igual entre inversionistas de las Partes, de acuerdo con el principio de reciprocidad internacional, como del debido proceso legal ante un tribunal imparcial; detalla las condiciones previas para el sometimiento de una reclamación al procedimiento arbitral (art. 1121); establece plazo de prescripción de la acción (arts. 1116 y 1117); describe minuciosamente el procedimiento de constitución del tribunal arbitral -integración, número de árbitros y método de nombramiento-; fija el derecho aplicable a la controversia (art. 1131); establece los efectos del laudo (art. 1135 y 1136); la posibilidad de aplicar medidas provisionales (art. 1134) y finaliza con una sección de definiciones.

Es loable mencionar que la aparente “oposición” entre las disposiciones del capítulo 11 del TLCAN y el derecho internacional consuetudinario latinoamericano, dejaría de ser tal, si se realiza un análisis integral del texto del TLCAN y de la interpretación que efectúa del mismo la Comisión de Libre Comercio.

En efecto, una disposición relevante del Capítulo 11 es aquella que faculta a la Comisión de Libre Comercio a interpretar las disposiciones sobre inversión del TLCAN⁴³. Esta Comisión en forma reiterada desde 1999 viene manifestando que “la fracción 1 del artículo 1105 no exige un nivel de trato adicional o superior al nivel mínimo de trato a extranjeros que estipula el derecho consuetudinario internacional. A su vez, en el caso *Azinian* ha dispuesto que “el mecanismo de arbitraje inversor-Estado no es apropiado para resolver cualquier tipo de molestia o dificultad del inversionista con el gobierno receptor de la inversión... se requiere algo más para probar una violación en el plano del derecho internacional”⁴⁴.

que tenga la inversión expropiada inmediatamente antes de que la medida expropiatoria se haya llevado a cabo (fecha de expropiación) y no reflejara ningún cambio en el valor debido a que la intención de expropiar se conoció con antelación a la fecha de expropiación. Los criterios de valuación incluirán el valor corriente, el valor del activo (incluyendo el valor fiscal declarado de bienes tangibles), así como otros criterios que resulten apropiados para determinar el valor justo de mercado.

⁴² SCHIFF, MAURICE y WINTERS, L. ALAN, *Integración Regional y Desarrollo*, Banco Mundial, Alfaomega, 2004.

⁴³ POSADAS URTUSUASTEGUI, ALEJANDRO, “Evaluación de tendencias en el arbitraje inversionista-Estado bajo el TLCAN: ¿un remedio extraordinario?”, *Derecho, Desarrollo y Sistema Multilateral del Comercio* (Barral Welber y Correa Carlos, cord), Fundación Boiteux, Brasil, 2007.

⁴⁴ POSADAS URTUSUASTEGUI, ALEJANDRO, op. cit. 37.

A modo de conclusión parcial, podría sostenerse que la supuesta incompatibilidad de principios entre el Capítulo 11 del TLCAN y el derecho internacional se vería relativizada por la interpretación que efectúa el órgano encargado de determinar el alcance de las disposiciones del Tratado, más proclive a los principios del derecho internacional que a una posición pro-inversor extranjero. Sin embargo, no debe desconocerse que ésta es solo una interpretación que efectúa una entidad y que posee un valor jurídico limitado al caso concreto.

C) El régimen jurídico de las inversiones extranjeras en el MERCOSUR

En cuanto al régimen en el MERCOSUR, deberíamos hacer una distinción previa: por un lado, el régimen de inversiones extranjeras existente entre los países parte y por el otro, el régimen de alguno de los países parte con terceros Estados.

En el primer caso, resultan de aplicación las disposiciones del Protocolo de Colonia -para la promoción y protección recíproca de inversiones en el MERCOSUR intrazona-. En el segundo caso, resulta de aplicación el Protocolo de Buenos Aires -para la promoción y protección de inversiones provenientes de Estados no partes del MERCOSUR-. Cada uno de estos instrumentos garantiza en todo momento de la inversión un tratamiento justo y equitativo para el inversor extranjero.

Sin embargo, sus disposiciones no son tan amplias con las de los TBIs, ya que no incorporan los principios de Trato Nacional y Nación más Favorecida. Son más limitados en sus definiciones. Por ejemplo, no se refieren a la expropiación indirecta. No establecen como requisito de la indemnización que sea pronta. La descripción del sistema de solución de controversias se basa exclusivamente en el detalle de la posibilidad de elección del ente y/o tribunal que resolverá la controversia; no incluye reglas sobre el procedimiento. Un elemento destacable es que admiten plantear la controversia ante los tribunales competentes del Estado Parte en cuyo territorio se realizó la inversión.

A pesar de su inclinación a no favorecer al inversor extranjero de manera discriminatoria con relación al inversor local, ambos instrumentos no se encuentran vigentes en la región. El Protocolo de Colonia por falta de ratificaciones. El Protocolo de Buenos Aires porque no contó con suficientes ratificaciones (solo Argentina y Paraguay).

Ello significa que el régimen de inversiones extranjeras entre países parte del MERCOSUR están sujetos a los principios del Derecho Internacional consuetudinario latinoamericano y no ligados por un tratado en especial.

Con relación a terceros, especialmente con los Estados del Norte, tanto Argentina, como Paraguay y Uruguay se encuentran vinculados por TBIs.

En el caso de Brasil, no ratificó ningún Tratado de Inversión, por lo que sigue vinculado a EE.UU. y a Europa en materia de inversiones por el Derecho Internacional general latinoamericano -aunque con las restricciones de aplicación que efectúan los países centrales para supuestos de inversiones-.

5. INTERACCIÓN ENTRE EL RÉGIMEN JURÍDICO LATINOAMERICANO DE LAS INVERSIONES EXTRANJERAS Y EL DERECHO INTERNACIONAL LATINOAMERICANO CONSUETUDINARIO

Ciertos autores⁴⁵ han trabajado la hipótesis de fragmentación del derecho internacional, frente a la supuesta incoherencia entre las normas del derecho internacional general y el derecho internacional económico.

Inicialmente, la hipótesis de fragmentación perdería entidad frente a los principios de "*lex specialis*", "*lex posterior*" y los criterios de jerarquía para normas de *ius cogens*.

En efecto, los TBIs, en virtud de estos principios, deben aplicarse con prioridad al derecho internacional general latinoamericano (Doctrinas Drago, Calvo e Irigoyen entre otras normas consuetudinarias).

Sin embargo, la duda se plantea cuando la aplicación del régimen de los TBIs se opone a disposiciones de otros acuerdos internacionales en cuestiones vinculadas a una inversión, como por ejemplo, las medidas medio ambientales.

Sin dudas, frente a este fenómeno, los principios de especialidad, temporalidad y jerarquía han demostrado su limitación⁴⁶, ya que su aplicación supone la existencia de una oposición de normas. En la interacción, no existe oposición de normas, sino oposición en la "aplicación" de normas.

La diversidad y la interdependencia de la realidad internacional han puesto de manifiesto la parcialidad de los enfoques de la fragmentación.

⁴⁵ TORRENT, RAMÓN, "El marco jurídico internacional de la economía mundial: ¿cómo cambiar su enfoque y permitir que recobre sentido?", cátedra internacional OMC/Integración Regional, *Observatorio de la Globalización*, Universidad de Barcelona, disponible en www.ub.edu/obsglob/, expresó que lo relevante de los TBIs es la especificidad de algunos de sus contenidos y cómo se solapan, de manera contradictoria, con otros acuerdos internacionales, tanto multilaterales como regionales. En igual sentido BONDIA, DAVID en *El derecho internacional público como objeto de docencia*, working paper disponible en www.flacso.org/masterrelacionesinternacionales/, 2007 y FERNÁNDEZ PONS, XAVIER, *La OMC y el Derecho Internacional, un estudio sobre el sistema de solución de diferencias de la OMC y las normas secundarias del Derecho Internacional general*, Marcial Pons, Madrid, 2006.

⁴⁶ ARREDONDO, RICARDO, "La aplicación de los principios del derecho internacional en el mecanismo de solución de diferencias de la OMC", *Las negociaciones económicas internacionales, aspectos relevantes para la Argentina*, N° 2, Centro de Economía Internacional, Buenos Aires, agosto de 2004, p. 5.

Esta interdependencia ha generado que ciertas normas jurídicas internacionales interactúen entre sí e incidan de manera positiva o negativa. Así por ejemplo, las normas sobre protección internacional de patentes inciden sobre la eficacia del derecho a la salud enunciado en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas⁴⁷.

Herramientas legales tradicionales como la atribución de relevancia (incorporación por referencia), los criterios de solución de antinomias (cláusulas de conflicto) y las reglas de interpretación de tratados no consideren este fenómeno⁴⁸.

Nos centraremos en dos supuestos: a) la interpretación de los TBIs, y b) la interrelación con otros acuerdos internacionales.

A) Interpretación de los TBIs

Las controversias internacionales contemporáneas en materia de inversiones han incluido, en la generalidad de los casos, conflictos derivados de la disímil interpretación de los términos de los TBIs.

En más de una ocasión, los árbitros han debido resolver si el tratamiento a un inversor extranjero ha sido pleno o adecuado, o si una medida de un gobierno dado fue una expropiación indirecta.

La interpretación es el primer paso para la aplicación de una norma internacional. Determinar el sentido, fijar el alcance antes de ordenar sus consecuencias al caso concreto⁴⁹.

Las principales reglas de interpretación del derecho internacional se encuentran contenidas en los arts. 31 y 32 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969⁵⁰.

⁴⁷ ZAPATERO, PABLO, "Economía de Mercado y Derechos Humanos, un estudio sobre la interdependencia de las normas", *Revista Derechos y Libertades*, Número 16, Época II, Madrid, enero de 2007, PP. 211-239.

⁴⁸ ZAPATERO, Pablo, op. cit. 41.

⁴⁹ REMIRO BROTONS, A., *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Volumen II, Madrid, 1987.

⁵⁰ Sección 3: Interpretación de los tratados. Regla general de interpretación. Art. 31: 1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) Todo acuerdo que se refiera al tratado haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado. 3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) Toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) Toda norma

Sin embargo, su aplicación resulta dudosa en aquellos casos de Estados que han ratificado los TBIs pero que no han ratificado la Convención de Viena.

Ciertamente, la aplicación de las reglas de interpretación de la Convención de Viena a todos los conflictos derivados del alcance de los términos de los TBIs, redundaría en cierta uniformidad y coherencia del derecho internacional económico con relación al núcleo duro del derecho internacional general.

Los TBIs, en materia de interpretación, nos dan diversas soluciones. El modelo europeo, por ejemplo, propone utilizar para la interpretación y/o resolución de los conflictos derivados de la aplicación del acuerdo, las normas del acuerdo, la de otros convenios que rijan a las partes, el derecho del país en que las inversiones fueron realizadas y los principios universalmente reconocidos del Derecho Internacional⁵¹.

El modelo americano, por otro lado, dispone utilizar las normas aplicables del derecho internacional, las previstas por las partes o las normas de arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)⁵².

En ambos modelos entonces, se ha dispuesto recurrir a las normas del Derecho Internacional y con ello, a la Convención de Viena.

Sin embargo, la complejidad de la realidad internacional nuevamente supera estos supuestos. En algunos casos presentados contra la Argentina por diversas empresas extranjeras ante el Sistema Arbitral del Banco Mundial (Azurix y CMS Gas Transmission Company por ejemplo), se plantearon cuestiones vinculadas al servicio público, a la congelación de tarifas, a los precios de las concesiones y de otras medidas internas, argumentando que ellas constituían una expropiación.

Estos casos requerían para su íntegra y equitativa resolución la aplicación del derecho administrativo argentino. Aquí, las reglas del derecho internacional por sí solas eran insuficientes para interpretar “la existencia de expropiación indirecta”.

pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.
4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

Art. 32: Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del art. 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el art. 31: a) Deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) Conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

⁵¹ Acuerdo para la promoción y protección recíprocas de inversiones entre el Reino de España y la República Argentina, art. 9.

⁵² Tratado suscripto con los Estados Unidos de América sobre la promoción y protección recíproca de inversiones. Ley 24.124. Art. VIII.

Sin embargo, estos laudos arbitrales no tuvieron apoyatura en el derecho doméstico, a pesar de que el Convenio CIADI y algunos TBIs⁵³ habilitaban a recurrir a ese derecho para interpretar los términos de los acuerdos.

Esta solución atenta contra el derecho interno de los Estados y coloca como categoría sospechosa actos soberanos⁵⁴.

B) Vinculación con otros acuerdos internacionales

Los TBIs no constituyen un plexo normativo disociado del resto del derecho internacional. Muy por el contrario, la realidad compleja ha materializado la incidencia de otros regímenes jurídicos en cuestiones de inversiones.

Esta interrelación, fue estudiada por primera vez para determinar el grado de incidencia que las normas del GATT tenían sobre cuestiones de medio ambiente o estándares laborales.

La aplicación reciente del régimen de los TBIs ha generado la reedición de esta teoría frente a cierta fricción en la aplicación de estos acuerdos con normas relativas a derechos humanos.

En efecto, la eficacia de los tratados de derechos humanos puede verse afectada por disposiciones de tratados económicos. De hecho, los Estados pueden sumirse en una competencia negativa⁵⁵ para incentivar la inversión extranjera directa.

De ese modo, reducen los estándares laborales y medio ambientales, a fin de generarle menor costo al inversor extranjero, quien se verá entonces tentado para invertir en ese país.

La reducción de estos estándares, puede provocar una fricción importante con derechos humanos fundamentales, esencialmente con los derechos humanos de segunda generación.

Del análisis de diversos laudos arbitrales y presentaciones en casos en los que ha sido parte la República Argentina por supuestos incumplimientos de los TBIs, puede observarse este tipo de incidencia.

Veamos el caso CMS Gas Transmission Company. En dicho conflicto, la empresa extranjera argumentó un trato inequitativo, ya que el gobierno argentino, a través de una serie de medidas internas, impidió el reajuste de las tarifas según el índice de precios al productor de los Estados Unidos. Por su parte, el gobierno argentino argumentó que la decisión de no efectuar reajustes obedeció a la grave crisis social y económica que vivía el país en aquel entonces y que todas las medidas adoptadas fueron necesarias para normalizar el país y hacer posible la operación de los servicios públicos.

⁵³ TBI entre Argentina y Unión Belgo-Luxemburguesa, entre Argentina y España, entre Argentina y Reino Unido, entre Argentina y Alemania.

⁵⁴ BARRAGUIRRE, JORGE, op. cit. 30.

⁵⁵ ZAPATERO, PABLO, op. cit. 41.

Si bien, el Estado argentino no opuso en su defensa la incidencia negativa que el cumplimiento de las reglas del TBI producía sobre obligaciones inherentes a derechos humanos fundamentales de su población, resultaba claro que ellos se verían limitados con el aumento indiscriminado de las tarifas, al impedir el acceso al servicio de gas a una parte importante de la población.

En el caso “Aguas Argentinas S.A., Suez, Vivendi Universal S.A. y otros c. República Argentina”⁵⁶, la empresa concesionaria argumentó la existencia de una expropiación como consecuencia del incumplimiento de parte del Estado argentino de su compromiso de efectuar ciertas obras de infraestructura y negarse a la renegociación de las tarifas. El gobierno argentino defendió su conducta en el estado de necesidad generado por la crisis económica y social que afectó severamente el nivel de ingresos de la población. En este sentido, un aumento de las tarifas podría haber redundado en la imposibilidad por parte de los beneficiarios del servicio de continuar accediendo al mismo.

Fue destacable la presentación que hizo una ONG argentina, quien participó como *amicus curiae*, sobre la incidencia negativa de las normas del TBI invocado en este caso, con relación a la posible violación de derechos humanos, por privar a la población del acceso al agua.

Estos y otros casos que fueron presentados ante el CIADI durante la década del 2000, pusieron de relieve la interrelación mencionada precedentemente, al punto de generar una crisis en el sistema arbitral.

En efecto, el esquema arbitral previsto en el Acuerdo de 1965, tuvo como objetivo resolver controversias comerciales y de inversión exclusivamente.

Es más, los árbitros de ese sistema eran reconocidos por su especialización en temáticas comerciales.

Sin embargo, los casos presentados contra la Argentina y generados por la grave crisis que sufrió a fines del 2000, llevó a consideración de los tribunales arbitrales cuestiones que excedían lo comercial y que no respondían a la naturaleza del organismo.

Aún teniendo presente la convocatoria de especialistas técnicos que muchos árbitros utilizaron, el procedimiento previsto en el acuerdo CIADI y en los TBIs era insuficiente para permitir el grado de discusión que cuestiones vinculadas a políticas públicas del Estado exigían.

No puede dejar de soslayarse que una evaluación íntegra de la interacción entre normas sobre derechos humanos y los TBIs nos vincula a inevitables sesgos y preferencias políticas entre el mercado y el Estado⁵⁷.

⁵⁶ CIADI N° ARB 03/19.

⁵⁷ ZAPATERO, PABLO, op. cit. 41.

Lo cierto es que la balanza pareciera inclinarse, por ahora, a la prevalencia de los derechos internacionales económicos, seguramente como consecuencia de la existencia de mecanismos de “enforcement” de los que carece el sistema jurídico sobre derechos humanos.

6. CONCLUSIONES

La configuración de un subsistema dentro del derecho internacional, exige principios propios y diferenciados.

¿Puede afirmarse que el régimen jurídico latinoamericano de las inversiones contenido en los TBIs se ha constituido en un subsistema? ¿Se ha fragmentado el derecho internacional latinoamericano?

Del análisis efectuado, puede deducirse que la respuesta será negativa. Por aplicación de los principios de especialidad, temporalidad y jerarquía, se excluye la hipótesis de fragmentación entre el derecho internacional latinoamericano consuetudinario y el régimen de los TBIs.

Si bien se ha demostrado la existencia de “oposición” entre el DIL construido en las Doctrinas Calvo, Drago e Irigoyen con las normas convencionales de los TBIs, esta oposición se resuelve fácilmente con las reglas de la especialidad y temporalidad.

Por otro lado, debe reconocerse que las Doctrinas referenciadas poseen una virtualidad relativa sólo de aplicación en el ámbito regional, ya que los Estados de Europa nunca le han reconocido efectividad, por lo que muchas de las relaciones interestatales que no estén sujetas a un régimen convencional quedarán sujetas al derecho internacional general.

La virtualidad relativa de las Doctrinas *vis á vis* al régimen de los TBIs ratificados por los países latinoamericanos ha llevado a ciertos autores a analizar la supuesta “desaparición”⁵⁸ de la Doctrina Calvo.

Sin embargo, este sería un análisis parcial si no se considera además que los TBIs suelen contener una cláusula de temporalidad, que su ratificación ha sido más que parcial en el sistema interestatal o que han recibido reserva de varias de sus disposiciones.

La parcialidad de los TBIs en su aplicación espacial, material y temporal nos permitiría afirmar que las Doctrinas latinoamericanas se han “desactivado”⁵⁹ y no fenecido, en espera de vientos más favorables.

Finalmente, no debería dejar de estudiarse la “interacción” que se produce entre la aplicación del régimen de los TBIs y la aplicación de ciertas normas del derecho internacional de los derechos humanos.

Ciertamente, las normas sobre inversiones se relacionan en su aplicación con otros cuerpos normativos del derecho internacional.

⁵⁸ WENHUA, SHAN, “Is Calvo Dead?”, *The American journal of comparative law*, Vol. 55, Abril de 2007, pp. 123-163.

⁵⁹ WENHUA, SHAN, op. cit. 58.

Esta interrelación, que puede tener efectos positivos o negativos, genera un nuevo desafío para el derecho internacional.

En definitiva, deberemos explorar el conjunto de herramientas disponibles para estimular las posibles sinergias⁶⁰ entre el derecho internacional general y el régimen de los TBIs, sin que se generen fricciones. Este es el reto al que se enfrenta el derecho internacional ante el fenómeno de la globalización económica⁶¹.

⁶⁰ CHARNOVITZ, S., The globalization of economic human rights, *Brooklyn Journal of International Law*, N° 25, 1999 y DUNOFF, J., Does globalization advance human rights, *Brooklyn Journal of International Law*, N° 25, 1999.

⁶¹ ZAPATERO, PABLO, op. cit. 41.

DERECHO INTERNACIONAL Y NUEVAS TECNOLOGÍAS

*Graciela R. Salas**

ABSTRACT

La enseñanza del Derecho Internacional se enfrenta actualmente a un verdadero reto cual es la incorporación de las nuevas tecnologías.

La irrupción de las modernas tecnologías ha ampliado sensiblemente los recursos disponibles hasta tiempos no muy lejanos, de manera que el docente se encuentra ante la posibilidad de aplicarlas tanto en investigación, cuanto en la tarea áulica o en la producción de materiales.

Sin embargo, su utilización exige del docente una preparación especial, y la dedicación de tiempo y esfuerzo.

ABSTRACT

The teaching of International Law is now facing a challenge which is the incorporation of new technologies.

The emergence of modern technologies has significantly expanded the resources available before, so that the teacher faces the possibility of applications in research, as in the in the teaching or production of materials.

However, their use requires special preparation of teachers and the dedication of time and effort.

* Doctora en Derecho y Ciencias Sociales Catedrática de Derecho Internacional Público, universidades Nacional de Córdoba, Blas Pascal (modalidad presencial y a distancia) y Católica de Salta (modalidad a distancia). Directora de la Diplomatura en Diplomacia Contemporánea. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Córdoba. Diplomada en Educación a Distancia.

INTRODUCCIÓN

La irrupción de las nuevas tecnologías en todos los campos de la moderna educación, plantea grandes interrogantes al tiempo que ha provocado un auténtico terremoto en los paradigmas, prácticas y valores que por siglos se han cumplido en el ámbito de la Pedagogía.

Al mismo tiempo, y durante décadas, se asoció la utilización de tecnologías con la educación a distancia, considerada de segundo nivel, llegándose a prever en ocasiones aún la desaparición del docente como agente necesario en el proceso educativo.

Sin embargo, hasta el momento no se ha producido tal hecatombe y, por el contrario, la educación en general y el proceso de enseñanza-aprendizaje del DIP en particular, están logrando aquilatar esos avances de manera impensable hace sólo una década atrás.

Por otra parte, la utilización de esas tecnologías se viene asociando a un mayor o menor acceso a Internet, agotándose en proporcionar una serie de páginas web que a su vez pueden abrir enlaces, pero que en los excesos en los que puede incurrir lejos se encuentra de implicar un avance que supere a una serie de textos en soporte papel que podemos encontrar en bibliotecas medianamente actualizadas.

El objeto de este trabajo es invitarlos a dar una rápida mirada a nuevas concepciones en ese sentido.

UN LARGO DERROTERO

Es de la esencia de la educación la utilización de tecnologías y en particular del Derecho Internacional Público, incluyéndose así en el concepto de educación multimedia. En efecto, desde tiempos inmemoriales el docente ha recurrido a todos aquellos medios a su disposición como la tiza, el pizarrón, el libro, la palabra. Es así que desde antiguo la enseñanza del Derecho se ha basado en el lenguaje, en sus diversas acepciones que nos llevarían a toda una doctrina de la comunicación que excedería largamente los alcances de este trabajo.

Esta situación ha llegado hasta nuestros días, aunque en su largo derrotero se fueron cubriendo etapas en las que al mismo tiempo la incorporación de nuevas tecnologías penetró en lo más profundo de la Pedagogía y de los paradigmas que la inspiran actualmente.

Al mismo tiempo se van bifurcando dos caminos: por un lado la educación presencial tradicional basada en el rol activo del docente y en la posición pasiva del alumno, constituido aquel en poseedor y transmisor de un conocimiento absolutamente estático. Consecuencia de ello fue la limitación del acceso a esa educación en forma limitada a las posibilidades y al mismo tiempo a los excesos que implica la creciente desproporción entre docente y alumnos.

Por otro lado la educación a distancia que, nacida en el Siglo XIX tuvo su gran expansión en el último siglo, debía defenderse de aquellas concepciones que aún hoy la consideran desprovista de calidad.

Entre ambas, con origen en la primera y abriendo el camino a la segunda surgió la educación abierta.

Precisamente estas dos últimas fueron quienes tomaron las tecnologías disponibles y no sólo las utilizaron sino que al mismo tiempo fueron siendo transformadas por ellas de tal forma que ambas presumen la utilización de tecnologías y de métodos pedagógicos acordes con los nuevos recursos proporcionados por los avances tecnológicos.

La educación a distancia fue marcando hitos en este orden, utilizando el correo regular para la distribución de materiales impresos proporcionados por el docente, acercando así conocimientos, con alguna innovación pedagógica como podrían considerarse las guías de estudio, sin alejarse demasiado de la concepción tradicional que colocaba el acento en la persona del docente y apelando a la capacidad de captación del alumno en forma pasiva.

Sabemos que Internet fue creado durante la Segunda Guerra Mundial como recursos estratégicos de los aliados y que al finalizar la contienda esa tecnología, seguramente superada ya en esos momentos en su capacidad defensiva, fue lanzada al mercado occidental, con un sentido marcadamente mercantil.

Al mismo tiempo comenzaba a difundirse la televisión que ya en la década de los años '60 era utilizada como un recurso educativo en programas de lo que en ese momento se llamaba "la tele-escuela", en los que el lenguaje oral o escrito tradicional era complementado por el audiovisual, con tantas expectativas que en algún momento se llegó a pensar en la desaparición del docente, reemplazado por un equipo televisivo.

Se sumó a continuación el lanzamiento de satélites que llegarían a facilitar enormemente las comunicaciones intercontinentales.

Otra etapa llegaría con la unión de esos tres elementos y especialmente con la expansión de las computadoras a partir de los años '80 y del correo electrónico en la década siguiente. Estas tecnologías fueron captadas para su aplicación en la educación a distancia, pero al mismo tiempo se fue abriendo camino la educación abierta que ha venido a proporcionar renovados aires a la educación en general. Estamos hablando en este caso de una educación que supera los estrechos límites no sólo de la tiza, el pizarrón, la palabra y el libro sino también de las rígidas estructuras de las propias casas de estudio, para ampliar los horizontes de la educación en general y en particular de la asignatura que nos convoca, al abrirse a nuevos recursos.

Mientras estas etapas se cumplían, los paradigmas de la Pedagogía eran objeto de profundas transformaciones con la aparición de nuevas co-

rientes de pensamiento que han venido marcando a fuego tanto los avances en la utilización de tecnologías cuanto en la profundización y expansión de la educación. Sirvanos de simple ejemplo la enumeración de dos de las grandes corrientes que la animaron durante el pasado siglo, como son el conductismo y el constructivismo. Sin que constituya nuestro objetivo desarrollar en detalle cada una de ellas, podríamos afirmar simplemente que mientras la primera encaja perfectamente en la enseñanza tradicional en la que el acento está en el docente, la segunda lo coloca en el alumno y en la necesidad de que éste sea quien “construya” su aprendizaje reservando al docente el rol de guía y acompañamiento.

Los avances de una sobre la otra se han visto implicados directamente en acceso a las nuevas tecnologías.

En efecto, si bien la tecnología se ha aplicado desde siempre en todos los niveles educativos, la irrupción de éstas a partir del desarrollo de las comunicaciones vía satélite, han venido a transformar el mundo del conocimiento, en el que se inserta el Derecho y en particular el Derecho Internacional que nos ocupa.

Por otra parte, la inexistencia de una Pedagogía especial para cada área del conocimiento, más allá de las necesarias metodologías propias de cada ciencia, sumada al notorio retraso en la investigación educativa, vienen a colocar al Derecho, y en particular al Derecho Internacional Público, ante un reto gigantesco como es el de superar décadas de ignorancia de los recursos que la aplicación de tecnología proporcionaba y que no han sido advertidos a tiempo.

NUEVOS CONDICIONANTES

A nadie escapa que la mayor expansión que se ha observado es en la utilización de Internet para la investigación en D.I.P., lo que de forma innegable ha facilitado enormemente los últimos avances en esa materia. Sin embargo, la utilización práctica no ha sido acompañada hasta el momento de desarrollos teóricos que nos permitan superar el mero aprovechamiento instrumental de este recurso. Por otra parte, la falta de actualización de muchos de los docentes en la utilización de estos recursos limita su aplicación y sobre todo los beneficios que ellas podrían brindar, al reducirse casi exclusivamente a la búsqueda de materiales, siempre superabundantes y que vienen arrojando al estudiante o al estudioso ante una vorágine difícil de aquilatar, resolviéndose la ecuación en la información y no en la formación.

Si volvemos sobre expresiones vertidas más arriba se podrá observar la referencia a la enseñanza presencial, la enseñanza abierta y la enseñanza a distancia entre las que existen marcadas diferencias, aunque desde ya es necesario remarcar que la utilización de las modernas tecnologías en manera alguna es exclusiva de ninguna de ellas y que por lo demás las atraviesa a todas.

La educación presencial es, entre todas, la que menos ha acusado los avances logrados en la utilización de estas tecnologías. En efecto, resolviéndose su aplicación en el mero recurso a Internet, constatamos que en la enseñanza habitual del D.I.P., se continúa con las prácticas ancestrales basadas en la explicación del docente, la atención del alumno y el recurso al libro, al pizarrón y a la tiza, como desde hace siglos. Y ello es entendible porque, formado un docente tras largos años de estudios, le resulta más fácil plantarse frente al alumno, lucirse con sus conocimientos, esquematizar en el pizarrón y obnubilar al alumno con ambas cosas, manteniendo a éste en una situación pasiva tratando de absorber todos esos conceptos cual esponja académica y sugerir al alumno como máximo recurrir a determinada página web de la que podrá obtener alguna información.

Se podrá agregar que en nuestras universidades no siempre está disponible la tecnología en el aula para poder utilizarla en ese momento, pensando que la proyección de una serie de esquemas en PPT significa un gran avance en la aplicación de tecnologías cuando ese método lo único que está haciendo es reemplazar al pizarrón y la tiza, pero el contenido continúa siendo el mismo: docente que explica y esquematiza. Es que introducir mayores modificaciones exige: tiempo, esfuerzo, y sobre todo preparación del docente en el uso de estas tecnologías.

Un párrafo aparte debería merecernos, por otro lado, la cuota de poder que encierra la presencia de ese docente frente al aula, como presunto poseedor del conocimiento y por ende de la llave de su transmisión, cuando no existe el primero, la segunda es también inexistente. La utilización de las tecnologías mina las bases de esa cuota de poder, en la medida que los alumnos puedan llegar a utilizarlas con mayor facilidad, aunque no con mayor maestría. Esto agrega un nuevo reto al docente, que deberá ser resuelto con capacitación permanente.

ALGUNOS DESARROLLOS RECIENTES

La incorporación de las nuevas tecnologías en el aula actualmente enfrentan a ambas partes del proceso de enseñanza aprendizaje con términos y expresiones como: aula virtual, aula satelital, hipervínculos, chat, página web, web 2.0, entorno o campus virtual, sincronía, asincronía, mediaciones pedagógicas y didácticas, sitio web, video conferencia, clase satelital, multimedia, hipermedio, hipervínculo, enlaces, lleva a cuestionamientos de fondo como la evaluación (la heteroevaluación entre otras), y fundamentalmente de los materiales, medios y recursos didácticos aplicables, que deben ser repensados, llegando inclusive a poder utilizarse recursos como second life. Entre otros.

En lo relativo a los materiales, se vienen produciendo nuevos cuestionamientos, especialmente en cuanto a *Free Software*, las licencias *Creative Commons* que a su vez permiten la elaboración de materiales en un sistema cooperativo o en ocasiones colaborativo, eliminando las fronte-

ras físicas y permitiendo la creación de materiales entre personas que se encuentran en diferentes regiones, superando así las limitaciones espaciales.

De hecho en la enseñanza del Derecho Internacional los mayores avances se han logrado en su enseñanza a distancia.

Sin embargo, las mismas tecnologías se aplican en la enseñanza presencial, pero ya acercándonos a la educación abierta. Ésta es presentada como "... un concepto amplio que sirve para describir el movimiento por la liberación de obras intelectuales y el acceso abierto a las mismas en el contexto educativo. El concepto define la situación donde los sistemas de educación nacional o las instituciones dedicadas a las prácticas educativas comparten de forma libre / abierta obras intelectuales, conocimientos, metodologías, pedagogías, plataformas, entornos e infraestructuras educativas a través de Internet y las tecnologías digitales"¹.

Esta apertura implica no solamente las modificaciones apuntadas por Vercelli sino los cambios necesarios en las estructuras de las universidades para permitir y/o facilitar la aplicación de estas prácticas². Es el caso de *OpenCourseWare* del MIT³ del que participan numerosas universidades a nivel mundial y que se abre a compartir los conocimientos. En este punto se podrá discutir sobre la desaparición de los derechos de autor, sin embargo, enfrentados a la realidad, cabría preguntarse si un autor actualmente recibe mayores pagos en concepto de derechos de autor.

La respuesta está abierta, pero de todos modos esta apertura no implica en modo alguno desaparición ni renuncia a la utilización de los materiales en soporte papel, es decir el libro clásico.

CUÁLES SON LAS APLICACIONES POSIBLES

A modo de conclusión y sin que esto implique una nómina completa y cerrada de las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías para la enseñanza/aprendizaje del Derecho Internacional Público en particular, podemos señalar:

En la investigación: el acceso a todo tipo de fuentes documentales, utilizando buscadores o recurriendo directamente a las páginas web de las diferentes instituciones.

En la enseñanza: utilizando los recursos a nuestra disposición: con la instrumentación de aulas virtuales en las que aún en la enseñanza presencial el docente puede colocar actividades, materiales (que permitan su-

¹ ARIEL VERCELLI, *Aprender la Libertad* (2006). *El movimiento por la Educación Abierta / Libre*. Por Staff | February 29, 2008. Disponible en <http://www.bienescomunes.org/2008/02/29/el-movimiento-por-la-educacion-abierta-libre/>

² CLACSO. Plataforma de cursos Abiertos de América Latina. www.pcaal.org

³ Instituto Tecnológico de Massachussets.

perar a la fotocopia), el tablón de anuncios, el foro de discusión, de consulta, el foro de utilización libre conocido en la mayoría de los sitios como el bar, cronogramas, noticias, e inclusive alguna forma de evaluación que, sin reemplazar necesariamente al sistema tradicional, lo complementa y permita la integración de los aprendizajes.

En el aprendizaje: instando a los alumnos a usar esas fuentes y recursos que por otra parte no les son ajenos.

En la creación de materiales es posiblemente donde mayor apertura y expectativas se avizoran, a pesar de que coloque a los autores frente al reto de proteger o no sus derechos de autor, frente a objetivos mucho más amplios que un número cerrado de alumnos a cargo de cada docente cada año.

Recuperando la libertad del docente en la selección de medios, recursos, materiales.

Como puede observarse, para lograrlo, debemos comenzar por la preparación del docente.

BLANCA

**EN BÚSQUEDA DEL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE A
LOS ORGANISMOS VIVOS DE LOS FONDOS MARINOS:
ENTRE LA INSUFICIENCIA DEL RÉGIMEN ACTUAL Y EL
LABERINTO DE LOS NUEVOS DESARROLLOS**

*IN SEARCH OF THE LEGAL REGIME FOR THE LIVING ORGANISMS
OF THE DEEP SEABED: BETWEEN THE INSUFFICIENCY OF THE
CURRENT REGIME AND THE LABYRINTH OF THE NEW
DEVELOPMENTS*

*Alejandro Canio**

RESUMEN

El presente trabajo intenta precisar la problemática del esclarecimiento del régimen jurídico aplicable a la explotación de los ecosistemas marinos de la Zona Internacional de los Fondos Marinos. El autor se propone realizar un juicio crítico sobre el régimen actual y los nuevos desarrollos y explorar finalmente tentativos cursos de acción.

PALABRAS CLAVES

Derecho del mar - diversidad biológica marina - recursos genéticos - bioprospección - investigación científica marina.

ABSTRACT

The present article attempts to identify the legal concerns that arise in the clarification of the legal regime applicable to the exploitation of the marine ecosystems of the Area. The author sets out to provide a critical assessment of the current regime and the new developments, and concludes by exploring some tentative ideas on how to move forward.

* Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Internacional. Investigador en la Universidad Nacional de Mar del Plata.

KEY WORDS

Law of the sea - marine biodiversity - genetic resources – bioprospecting - marine scientific research.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN. PRIMERA PARTE: La insuficiencia del régimen actual. Un fenómeno de interferencias e implicancias. CAPÍTULO 1. La explotación de los organismos vivos de la Zona Internacional de los Fondos Marinos. CAPÍTULO 2. La fragmentación jurídica de la explotación de los recursos genéticos de la Zona Internacional de los Fondos Marinos. SEGUNDA PARTE: El valor jurídico de los nuevos desarrollos. Un resultado disperso. CAPÍTULO 1. El reflejo de una realidad sustancialmente política. CAPÍTULO 2. La existencia de posiciones jurídicamente débiles. CAPÍTULO 3. La Opinión Consultiva del Tribunal Internacional del Derecho del Mar. TERCERA PARTE: Posibles cursos de acción. CAPÍTULO 1. La pertinencia de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos para la protección del medio marino de las profundidades; CAPÍTULO 2. Los elementos de un régimen de gestión de los organismos vivos de la Zona Internacional de los Fondos Marinos. CONCLUSIÓN.

INTRODUCCIÓN

El desarrollo de nuevas técnicas de exploración y explotación de recursos naturales genera siempre en el seno de la comunidad internacional una agitación a nivel relacional y a nivel jurídico. Las llamadas nuevas tecnologías aplicadas al acceso y al uso de los organismos vivos de la Zona Internacional de los Fondos Marinos¹ han creado un nuevo escenario de arduas negociaciones y un fenómeno jurídico altamente complejo. La novedad del escenario encuentra su origen en que estos organismos vivos no fueron considerados expresamente por la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. La complejidad del fenómeno tiene su raíz en la existencia de interpretaciones jurídicas opuestas y de disímiles criterios jurídicos de análisis, los cuales se presentan *a priori* igualmente válidos. Jurídicamente, se podría decir que se constata, por un lado, un desajuste jurídico en la regulación del acceso y el uso de los organismos vivos de la Zona y, por el otro, una serie de interferencias e implicancias en las actividades de profundidad dando nacimiento a diversas interpretaciones.

La naturaleza (genética) particular de los organismos vivos de la Zona atrapa a científicos y a compañías interesadas en biotecnología. Además de un interés común en su estudio y en su explotación, existe una necesaria simbiosis entre ellos. En efecto, el científico necesita de los fondos para la

¹ En adelante, “la Zona” (en inglés, *The Area*). “Por “Zona” se entiende los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional” (Artículo 1 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho de Mar de 1982).

realización de expediciones altamente costosas y las compañías necesitan del saber científico para las aplicaciones comerciales. En definitiva, se trata de toda una cadena de explotación que está caracterizada por la aplicación secuencial de diferentes regímenes jurídicos, lo que se traduce en una fragmentación en su regulación.

Los nuevos desarrollos, a su vez, han dado muestra de un enfoque parcial sobre la problemática y se han inscripto en la histórica (y polarizada) dialéctica países industrializados vs. países en desarrollo.² De un estudio crítico, es posible concluir que sus resultados han sido dispersos y no han aportado herramientas clarificantes sobre una realidad inmersa en la oscuridad de los océanos y en la misma profundidad del Derecho.

El desajuste jurídico de la regulación de estos organismos, la imbricación que caracteriza a las actividades relacionadas con ellos, la fragmentación de la actual regulación de su explotación y los resultados dispersos de los nuevos desarrollos quedan al descubierto ante la existencia de simples interrogantes que ejercen una fuerte presión sobre el régimen actual: ¿Estos organismos están regulados por el régimen del alta mar o por el régimen de la Zona? ¿Están incluidos en el Patrimonio Común de la Humanidad? ¿Cuál es el régimen aplicable a las actividades vinculadas con ellos? ¿La ciencia es una actividad extractiva? De ser el caso, ¿La extracción de estos animales y su comercialización se ajusta al derecho internacional teniendo en cuenta que se desarrollan en un espacio que ha sido declarado Patrimonio Común de la Humanidad? ¿Quién protege y cómo protege los ecosistemas de la Zona?

En las páginas siguientes se procura construir algunas reflexiones críticas sobre lo que puede ser considerada la problemática jurídica de la explotación de los organismos vivos de la Zona Internacional de los Fondos Marinos y finalmente ofrecer tentativos cursos de acción.

La arquitectura de este trabajo se sostendrá sobre la puesta en evidencia del desajuste jurídico del régimen actual (PRIMERA PARTE), el resultado disperso de los nuevos desarrollos (SEGUNDA PARTE) y el ofrecimiento de posibles cursos de acción (TERCERA PARTE).

PRIMERA PARTE:

LA INSUFICIENCIA DEL RÉGIMEN ACTUAL. UN FENÓMENO DE INTERFERENCIAS E IMPLICANCIAS

Cuando en 1977 los científicos del sumergible "Alvin"³ descubrieron

² Ver SALAMANCA AGUADO, E., *La Zona Internacional de los Fondos Marinos. Patrimonio Común de la Humanidad*. Dykinson, Madrid, 2003, p. 33.

³ Expedición dirigida por Woods Hole Oceanographic Institution. "La exploración de las áreas de los fondos marinos profundos comenzó a fines del siglo XIX, con el buque de investigación Challenger (1872-1876). Sin embargo, los respiraderos

los respiraderos hidrotermales,⁴ políticos y juristas se encontraban en el laboratorio de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Para aquéllos los resultados del descubrimiento permitieron alcanzar uno de los avances más significativos en Oceanografía del siglo XX,⁵ mientras que los negociadores, a juzgar por los documentos oficiales, se mantuvieron desentendidos negociando la creación de un nuevo espacio en el derecho internacional más allá de las jurisdicciones nacionales: los fondos marinos y oceánicos más allá de las jurisdicciones nacionales o “la Zona”, espacio que se reconoció como Patrimonio Común de la Humanidad y cuya administración fue confiada a la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos.⁶

Sin considerar la existencia de los respiraderos hidrotermales y la potencial explotación de los organismos vivos de estos ecosistemas, los negociadores sólo pusieron su interés en los recursos minerales. Como resultado de esta negociación, una constitución para los océanos⁷ fue adoptada⁸ y la comunidad internacional consideró bajo este nuevo régimen que los únicos recursos en la Zona eran los recursos minerales, en particular los nódulos polimetálicos.

Los años pasaron y aquel descubrimiento hoy cobra un alto interés

hidrotérmicos no se descubrieron hasta 1977, con la ayuda del sumergible Alvin durante un estudio de la Fosa oceánica de las Galápagos, en el Océano Pacífico occidental, a profundidades de más de 1000 metros.” UNEP/CBD/SBSTTA/11/11. DIVERSIDAD BIOLÓGICA, MARINA Y COSTERA. “Situación y tendencias de los recursos genéticos de los fondos marinos profundos fuera de la jurisdicción nacional, así como amenazas a los mismos, e identificación y opciones técnicas para su conservación y utilización sostenible.” Convenio sobre Diversidad Biológica. Órgano subsidiario de asesoramiento científico, técnico y tecnológico. Undécima Reunión, Montreal, 28 de noviembre-2 de diciembre de 2005, p. 6.

⁴ A los fines del presente trabajo no serán considerados los otros ecosistemas de profundidad como los rezumaderos fríos, cabezos marinos, arrecifes de coral y esponja de agua fría. No obstante, las consideraciones jurídicas que se practiquen sobre los respiraderos hidrotermales serán igualmente aplicables a todos los ecosistemas de profundidad más allá de las jurisdicciones nacionales.

⁵ DANDO P. and JUNIPER S.K., *Management and Conservation of Hydrothermal Vent Ecosystems*. Informe de un Taller Inter Ridge, Sydney (Victoria), B.C: Canadá 28-30 de Septiembre de 2000 (2001) en LEARY, D.K. *International Law and the genetic resources of the deep sea*. *Ocean Development*, volumen 56. Martinus Nijhoff Publishers (2007) p. 9.

⁶ En adelante, AIFM.

⁷ Comentario atribuido a Tommy T.B. Koh (Singapur). Presidente de la Tercera Conferencia de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar.

⁸ La Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar quedó abierta a la firma el 10 de diciembre de 1982 y entró en vigor el 16 de noviembre de 1994; mediante Ley 24.543 fue aprobada por el Congreso de la Nación. El Poder Ejecutivo depositó el instrumento de ratificación el 1° de diciembre de 1995. En adelante, CONVEMAR o la Convención.

jurídico-político ante una serie de interrogantes que se suscitan luego de la constatación de una explotación de los organismos vivos de la Zona (CAPÍTULO 1) cuya regulación actual puede caracterizarse por una fragmentación jurídica (CAPÍTULO 2).

CAPÍTULO 1 - La explotación de los organismos vivos de la Zona Internacional de los Fondos Marinos

Los organismos vivos de las profundidades como objeto de explotación son considerados recursos genéticos. La existencia de estos nuevos recursos en el derecho del mar genera un problema de identificación jurídica doble. Por un lado, la identificación del recurso con su espacio de acuerdo con el enfoque zonal⁹ de la CONVEMAR (a) y, por el otro, la identificación de las actividades vinculadas a los mismos las cuales son el reflejo de un verdadero entrecruzamiento de intereses (b).

a) Los ecosistemas de las profundidades como recurso y el problema de su identificación con el espacio jurídico

Las particularidades de los ecosistemas de los respiraderos hidrotermales, representan una problemática de identificación con el espacio jurídico que hace necesaria una definición de recurso genético en el derecho del mar.

a.1. La comunidad de las chimeneas. Los respiraderos hidrotermales pueden ser considerados como islas biológicas aisladas¹⁰, y presentan uno de los más altos niveles de abundancia animal en la Tierra¹¹. Además, el hombre ha descubierto a través de los ecosistemas de respiraderos hidrotermales la extraordinaria e insospechada diversidad de la vida marina: esto implica desde organismos hipertermófilos hasta supertermófilos.¹² Los respiraderos hidrotermales se encuentran en extensos bordes activos,

⁹ La CONVEMAR adopta el llamado enfoque zonal. El océano ha sido parcelado en múltiples espacios, cada uno sujeto a reglas particulares y en donde existe una identificación jurídica del recurso con su espacio. Aunque más adelante se expondrán las dificultades de la aplicación de este enfoque en la problemática de los organismos vivos de la Zona, es importante señalar que “*traditionally, law of the sea has been based on the zonal approach. This approach is deeply rooted in the history of the law.*” TANAKA, Y., “Zonal and integrated management approaches to ocean governance: reflections on a dual approach in international law of the Sea.” *Marine and Coastal Law*, volumen 19, n° 4 (2004), p. 484.

¹⁰ Fundación Mundial para la Naturaleza y la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, *The Status of Natural Resources on the high seas*. Abril 2001, En internet <http://www.iucn.org/themes/marine/pdf/highseas.pdf>, p. 16.

¹¹ Fundación Mundial para la Naturaleza y la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, *The Status of Natural Resources on the high seas*, op. cit. nota 10, p. 18.

en zonas de fractura y en montes submarinos. Los respiraderos se forman mediante un proceso que comienza con la afluencia del mar en las fracturas del fondo marino. El agua fría alcanza las capas subyacentes de magma, y entonces, nuevamente a través de las fracturas del fondo marino, vuelve al lecho del mar como agua hirviendo enriquecida por los minerales de la roca, que se precipitan cuando se ponen en contacto con el agua fría, formando las “chimeneas” o los respiraderos¹³. Hoy, más de 100 sitios de respiraderos hidrotermales han sido identificados alrededor del mundo¹⁴. Las condiciones especiales en los respiraderos hidrotermales (altas temperaturas, alta presión y oscuridad) han creado una fauna totalmente diversa en los alrededores de estas chimeneas¹⁵. Los animales que habitan alrededor de los respiraderos hidrotermales, principalmente microbios, están en la base de la cadena alimenticia del ecosistema. Los consumidores (i.e. el gusano tubo *Riftia*) dentro de la comunidad del respiradero dependen exclusivamente de estos productores primarios.

Gracias a la bioprospección¹⁶ las enzimas hidrotermales de los respiraderos hidrotermales ya se han desarrollado en el mercado¹⁷. Una tendencia llamativa en los últimos años ha sido la atención vigorosa dada a los microorganismos. La asombrosa diversidad de microbios combinados con su existencia extrema y los avances en el desarrollo tecnológico han generado un interés sin precedentes en su uso: ahorro de energía, control del cambio climático, control de la contaminación, biomateriales y muchas otras aplicaciones¹⁸.

¹² KORN H., FRIEDRICH S. and FEIT, U., *Deep Sea Genetic Resources in the Context of the Convention on Biological Diversity and the United Nations Convention on the Law of the Sea*. Federal Agency for Nature Conservation, Bfn-Skripten 79, junio 2003, p. 16.

¹³ “At seafloor spreading centres, cold water penetrates into the seafloor through fissures. It is then superheated near the roof of shallow magmatic chambers beneath the ridge axis. The heated seawater, enriched with metal ions and other substances leached from the surrounding rock, is then expelled at the seafloor in highly localised sites known as hydrothermal vents.” Fundación Mundial para la Naturaleza y la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, *The Status of Natural Resources on the high seas*, op. cit. nota 10, p.15.

¹⁴ RÉ, P. “Deep-sea hydrothermal vents: oasis of the abyss” en J.-P. Beurier, A. Kiss, S. Mahmoudi (eds.) *New Technologies and Law of the Marine Environment*. Kluwer Law International, p.69.

¹⁵ KORN H., FRIEDRICH S. and FEIT, U., *Deep Sea Genetic Resources in the Context of the Convention on Biological Diversity and the United Nations Convention on the Law of the Sea*, op. cit. nota 12, p. 13.

¹⁶ Esta temática será desarrollada en el punto b.2 del presente Capítulo.

¹⁷ Por ejemplo: *Ventr DNA Polymerase* (New England Biolabs Inc.) *Pyrolase 160 enzyme* (Diversa Corporation), *ThermalAce DNA Polymerase* (Invitrogen Corporation).

¹⁸ LAIRD, S. A., WYNBERG R. and JOHNSON S. *Recent Trends in the Biological Prospecting*. Reunión Consultiva del Tratado Antártico 2006 ATCM XXVIII. Presentado por el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, p. 10.

Las compañías de biotecnología trabajan en el acceso a los recursos genéticos que se recogen de la naturaleza o se adquieren a través de colecciones *ex situ*. La mayoría de compañías y los institutos de investigación mantienen internamente colecciones de recursos genéticos, incluyendo microorganismos, plantas, animales, hongos, bacterias, y derivados de estos recursos tales como enzimas, compuestos purificados y extractos. Los investigadores tienen acceso *ex situ* a los materiales de las colecciones de compañías, universidades, colecciones de cultura nacionales, y colecciones internacionales (por ejemplo, el Instituto Micológico Internacional)¹⁹. La mayoría de las colecciones hechas por las compañías de biotecnología son de microorganismos²⁰. Las compañías están interesadas en muestras de ambientes diversos y extremos, así como en áreas con diversidad microbiana asociada a la flora y fauna endémicas²¹.

Se ha estimado que el mercado de productos hidrotermales oscila alrededor de los 100 millones de dólares²² y, actualmente, sólo un escaso número de Estados tiene la tecnología necesaria para tener acceso y para explotar la biodiversidad de la Zona²³. Estos ecosistemas son extremos en condiciones y son muy frágiles ante la presencia antrópica²⁴.

La principal amenaza que pesa sobre las fuentes hidrotermales y sus comunidades biológicas asociadas, teniendo en cuenta su fragilidad ante las actividades humanas, es la actividad de investigación²⁵. Esta circunstancia no solamente ha sido evocada por el Secretario General de las Naciones Unidas²⁶ sino también por el Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico, Técnico y Tecnológico de la Convención sobre la Diversidad Biológica²⁷ después de la consulta realizada a la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, la División de Asuntos Oceánicos y el Derecho del Mar

¹⁹ LAIRD, S. A., WYNBERG R. and JOHNSON S., *Recent Trends in the Biological Prospecting*, *op.cit.* nota 18, p.10.

²⁰ LAIRD, S. A., WYNBERG R. and JOHNSON S., *Recent Trends in the Biological Prospecting*, *op.cit.* nota 18, p.10.

²¹ LAIRD, S. A., WYNBERG R. and JOHNSON S., *Recent Trends in the Biological Prospecting*, *op.cit.* nota 18, p.10.

²² MGBEOJI, I., "(Under)Mining the Seabed? The ISA Mining Code, Precautionary Tales, and Sustainable Use of Hydrothermal Vent Ecosystems in the International Seabed Area." *Ocean Yearbook* (2003-4), volumen 18, p. 537.

²³ GLOWKA, L., *The Deepest of Ironies: Genetic resources, Marine Scientific Research and International Deep Seabed Area*. IUCN Environmental Law Centre, p. 14.

²⁴ La conservación de la biodiversidad es un interés común de toda la humanidad. Preámbulo de la Convención sobre la Diversidad Biológica de 1992 (considerando 3).

²⁵ GLOWKA, L., "Putting Marine Scientific Research on a Sustainable Footing at hydrothermal vents." *Marine Policy Journal*, volumen 27, n° 4, 2003, p. 304.

²⁶ A/59/62/Add.1, *Los océanos y el derecho del mar*. Informe del Secretario General de las Naciones Unidas, párrafos 205-206, 232-233.

²⁷ En adelante, CBD.

de las Naciones Unidas (DOALOS), al Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), a la Comisión Oceánica Intergubernamental de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y la Cultura (UNESCO), a la Universidad de las Naciones Unidas²⁸, al *Global Forum on Oceans, Coasts and Islands*²⁹, y por organizaciones no gubernamentales como *Greenpeace*³⁰ y la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza³¹. “*Le déplacement et la perforation des cheminées et des roches, la transplantation de faune, le placement des instruments d’emballage des échantillons ont généré des impacts substantiels, pour certains déjà relevés, aux sources hydrothermales et à leurs écosystèmes dans l’Océan Pacifique et l’Atlantique : dommages aux organismes photosensitifs à travers la lumière artificielle des submersibles, dommages à la faune et à la flore du fait de l’activité des submersibles, décroissance de la population des organismes, extinction des espèces, changement dans la chaîne trophique et l’introduction d’espèces exotiques*”³².

a.2. La necesidad de la definición jurídica de recurso genético.

Con el desarrollo de la genética, los genes dieron una nueva dimensión a lo viviente³³ y, asimismo, “*en ce début de XXI^e siècle, les « citoyens ordinaires » (que nous sommes) savent que les ressources génétiques sont la fraction de la diversité génétique générale du vivant dont les hommes font usage par la domestication et la sélection. Cet usage est le fruit de réflexions et d’expérimentations fondées sur les avancées permanentes de la connaissance biologique, conduites par les professionnels, en particulier par ceux de l’amélioration des plantes ou des micro-organismes comme par ceux de la sélection animale*”³⁴. Los ecosistemas de la Zona se desarrollan en una at-

²⁸ UNEP/CBD/SBSTTA/11/11. DIVERSIDAD BIOLÓGICA, MARINA Y COSTERA, *op. cit.* nota 3, parágrafo 1, p. 4.

²⁹ UNESCO “Issues related to marine areas beyond national jurisdiction.” *The Global Forum on Oceans, Coasts, and Islands*. Reports from the Third Global Conference on Oceans, Coasts, and Islands, 23-24 enero 2006, Paris.

³⁰ GREENPEACE, *Bioprospecting in the Deep Sea*, *Greenpeace International*, noviembre 2005, p. 2.

³¹ Ver IUCN *Bioprospecting marine resources conservation concerns and management implications*. IUCN Global Marine Programme, enero 2004, pp. 6.

³² MULLINEUX, L. et al., “Deep-sea Sanctuaries at hydrothermal Vents : A Position Paper.” *InerRidge News*, abril 1998, pp. 15-16, en KORN H., FRIEDRICH S. and FEIT U. *Deep Sea Genetic Resources in the Context of the Convention on Biological Diversity and the United Nations Convention on the Law of the Sea*, *op. cit.* nota 12, p. 20.

³³ “*Les gènes, de par leur fonction biologique, les qualités qu’ils procurent, ont donné une nouvelle dimension au vivant,*” GUILLOUX B., ZAKOVSKA K “Développements récents du droit international relatifs à la biodiversité marine.” *La Revue en Sciences de l’environnement Vertigo*, volumen 5, n° 3, diciembre 2004, p.6.

³⁴ SONTOT A., PLANCHENAULT D., and SAIHI A. (coordinadores) *Des clés pour la gestion des ressources génétiques*. Bureau de Ressources Génétiques. Commission Scientifique du BRG. Les Ressources Génétiques à l’orée de temps nouveaux. Junio de 2006, p.4.

mósfera jurídica sesgada por la coexistencia de dos regímenes: el régimen de la Zona Internacional de los Fondos Marinos³⁵ y el régimen del alta mar³⁶. De una interpretación literal del artículo 133³⁷ de la CONVEMAR es posible suponer que las fuentes hidrotermales pertenecen al régimen la Zona, pero no es posible esgrimir argumentos sólidos si se quiere expresar el *status* jurídico de los ecosistemas de estas fuentes los cuales podrían ser alcanzados por el régimen del alta mar, generándose un problema de solapamiento jurídico. El (actual) enfoque zonal que adopta la CONVEMAR no hace sencilla la identificación del ecosistema con su espacio³⁸, generándose problemas de interpretación.

Una ligera lectura sobre el régimen actual permitiría sostener que más allá de las jurisdicciones nacionales, los recursos no vivos estarían regulados por el régimen de la Zona y todos los demás, por el régimen del alta mar: *"It has been suggested that the use of other resources in the Area falls under the regime of the freedom of the high seas and is excluded from the scope of application of Part XI"*³⁹. Sin embargo, y de acuerdo con OUDE ELFERINK, es preciso realizar un análisis profundo sobre esta sugerencia⁴⁰. El origen de esta interpretación puede encontrar su raíz en razones históricas. La Zona Internacional de los Fondos Marinos fue considerada, jurídicamente, parte integrante del alta mar hasta la década de 1960 y es dable entender que, para algunos juristas el régimen de la Zona cercenó el régimen del alta mar. Con este razonamiento, se podría suponer que todos los recursos pertenecen al régimen del alta mar con excepción de aquéllos que han sido explícitamente alcanzados por la Parte XI. Esta interpretación

³⁵ La CONVEMAR le dedica la Parte XI a esta temática. Si bien el Acuerdo de 1994 sobre la Aplicación de la Parte XI es parte del mismo régimen, queda fuera del objeto de estudio del presente trabajo.

³⁶ Es particularmente interesante, en este sentido, el artículo de OUDE ELFERINK, A.G., "The Regime of the Area: Delineating the Scope of Application of the Common Heritage Principle and Freedom of the High Seas," *The International Journal of Marine and Coastal Law*, volumen 22, n° 1, Koninklijke Brill NV, 2007.

³⁷ "Términos empleados. Para los efectos de esta Parte: a) Por "recursos" se entiende todos los recursos minerales sólidos, líquidos o gaseosos in situ en la Zona, situados en los fondos marinos o en su subsuelo, incluidos los nódulos polimetálicos; b) Los recursos, una vez extraídos de la Zona, se denominarán "minerales" (Artículo 133 de la CONVEMAR). De esta definición se puede argumentar que las fuentes hidrotermales forman parte de la Zona. El subrayado es nuestro.

³⁸ Ver TANAKA, Y. "Zonal and integrated management approaches to ocean governance: reflections on a dual approach in international law of the Sea," *op. cit.* nota 9, pp. 483-514.

³⁹ OUDE ELFERINK, A.G., "The Regime of the Area: Delineating the Scope of Application of the Common Heritage Principle and Freedom of the High Seas," *op.cit.* nota 36, pág. 150.

⁴⁰ OUDE ELFERINK, A.G., "The Regime of the Area: Delineating the Scope of Application of the Common Heritage Principle and Freedom of the High Seas," *op.cit.* nota 36, pág. 150.

pareciera que intenta identificar forzosamente el espacio con el recurso y no el recurso con el espacio. Limita el régimen jurídico de un espacio marítimo a la mera existencia de un recurso sin tener en cuenta las verdaderas motivaciones de la comunidad internacional que la llevaron a declarar a la Zona Patrimonio Común de la Humanidad. En efecto, la comunidad internacional bautizó con esta calidad al espacio y a todos los recursos del espacio⁴¹. Una lectura sistemática de la CONVEMAR permite entender que el régimen de la Zona no tiene por vocación sólo la explotación de los recursos no vivos. El artículo 1 de la CONVEMAR establece: “Por “Zona” se entiende los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional,” sin hacer mención de los recursos; el artículo 136 efectúa la distinción entre “la Zona” y “sus recursos” y su artículo 145 refiere a los recursos naturales de la Zona.

Una vez probada las dificultades de la interpretación que sostiene que los organismos de la Zona (considerados como recurso) deben ser regulados por las normas aplicables al alta mar, restaría entonces suponer que aquéllos pertenecen a la Zona. No obstante, esta interpretación también tiene sus flaquezas, las cuales quedan de manifiesto cuando se analiza el proceso de explotación de los organismos vivos de la Zona. Los organismos de la Zona son reconocidos por su gran valor genético, característica que los ha llevado a ser considerados “oro azul.” Los avances tecnológicos que permiten su explotación y la posibilidad de ser desarrollados en el mercado, permite sostener en términos económicos que poseen el carácter de recurso. No obstante, si bien los organismos vivos pertenecen a la Zona de acuerdo con sus características químicas y biológicas, su acceso y su uso como recurso marino se encuentran desprovistos de regulación teniendo en cuenta que el régimen de explotación de la Zona se estructuró para los recursos no vivos. La falta de regulación de estos recursos, sumada a su identificación con la Zona, permitiría suponer que no existen mecanismos que permitan identificar a este nuevo recurso en el derecho del mar quedando librado a la suerte del alta mar. No existe una prohibición en el derecho internacional que obstaculice su explotación. Esta falta de prohibición en el derecho internacional se traduce en una libertad de acceso y uso en un espacio declarado Patrimonio Común de la Humanidad cuyo régimen se basa en un reparto de beneficios.

El enfoque zonal se manifiesta en la Convención a través de una estructura jurídica que no sólo identifica el recurso de acuerdo a sus características físicas con el espacio sino que también brinda las herramientas de gestión atribuyendo competencias. El enfoque zonal de la CONVEMAR no logra alcanzar a los organismos vivos de la Zona, teniendo en cuenta que el recurso no se identificó en el derecho del mar y que no se han atribuido las

⁴¹ Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 2749(XXV) adoptada el 17 de diciembre de 1970.

competencias de gestión. En otras palabras, de acuerdo con el régimen actual, los recursos genéticos trascienden al enfoque zonal.

Juridicamente, el recurso genético marino es un recurso nuevo en el derecho del mar, distinto del recurso vivo y del recurso no vivo. Por ello, no parece apropiada la pregunta que se hace KORN⁴²: “*Are vent living resources beyond national jurisdiction “living marine resources” under part VII, falling under the high seas universal use principle? Or are they “resources” under Part XI falling under the common heritage regime?*” En realidad, correspondería preguntarse si los organismos vivos de la Zona pueden ser considerados recursos genéticos y cuál es el régimen aplicable a los recursos genéticos de la Zona.

Ante las dificultades de interpretación que presenta la CONVEMAR, mucha literatura se ha escrito auspiciando la aplicación de diferentes conceptos sobre los organismos vivos (como recursos genéticos) de la Zona. Algunos sostienen que deben ser considerados especies sedentarias⁴³ y también se podría sostener que deben aplicarse los conceptos de la CBD⁴⁴. No obstante, ninguno de ellos, hasta el momento, puede ser considerado jurídicamente apropiado. En el primer caso, además de que el concepto de especie sedentaria no logra alcanzar a muchos organismos de la Zona, “[u]nfortunately, this definition [especie sedentaria] neglects the needs of biological taxonomy and the relation between an organism and its ecosystems”⁴⁵. De hecho, la mayor parte de los organismos vivos de la Zona difícilmente puede ser considerada “especie sedentaria”, teniendo en cuenta el “*complejo y simbiótico entramado de vida de los ecosistemas de los fondos marinos*”⁴⁶.

⁴² KORN H., FRIEDRICH S. and FEIT U., *Deep Sea Genetic Resources in the Context of the Convention on Biological Diversity and the United Nations Convention on the Law of the Sea*, op. cit. nota 12, p. 19.

⁴³ Ver ARMAS PFIRTER, F.M., “Los recursos naturales del lecho y del subsuelo del mar.” *Curso de derecho internacional XXIX*, 2002. Comité Jurídico Interamericano (separata). Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, p. 388; SALAMANCA AGUADO, E., *La Zona Internacional de los Fondos Marinos. Patrimonio Común de la Humanidad*, op. cit. nota 2 p. 275.

⁴⁴ Algunos participantes en el Grupo de Contacto Intersesional de la Reunión Consultiva del Tratado Antártico para examinar el tema de la prospección biológica en el Área del Tratado Antártico sugirieron que se aprovechara el trabajo realizado en el marco de la CBD al momento de analizar la definición aplicable a los microorganismos antárticos. Ver Documento de trabajo (WP 4/ RCTA XXXI) *Informe del Grupo de Contacto Intersesional de la RCTA para examinar el tema de la prospección biológica en el Área del Tratado Antártico*, presentado por Países Bajos en la XXXI Reunión Consultiva del Tratado Antártico (Kiev, junio de 2008), p. 4.

⁴⁵ KORN H., FRIEDRICH S. and FEIT U., *Deep Sea Genetic Resources in the Context of the Convention on Biological Diversity and the United Nations Convention on the Law of the Sea*, op. cit. nota 12, p. 38.

⁴⁶ A/62/66, *Los océanos y el derecho del mar*. Informe del Secretario General de las Naciones Unidas, parágrafo 193, p. 64.

En el segundo caso, además de que la definición de recurso genético de la CBD generaría problemas de aplicación, se produciría un colapso interpretativo. La CBD define recurso genético como el material genético de valor real o potencial y “*material genético*” como todo material de origen vegetal, animal, microbiano o de otro tipo que contenga unidades funcionales de la herencia⁴⁷. Esta definición de recurso genético no alcanzaría al microorganismo en sí mismo y a las macromoléculas como las proteínas (por ejemplo, las enzimas), las cuales representan uno de los atractivos más significativos de los microorganismos de la Zona. Además, la CBD considera a los recursos genéticos dentro de la definición de recursos biológicos⁴⁸, por lo cual su aplicación lisa y llana estaría reconociendo forzosamente la pertenencia del recurso genético al alta mar. El colapso se produciría como consecuencia de la aplicación del régimen del alta mar sobre un recurso que pertenece a la Zona⁴⁹. Se instalaría un escenario confuso: ¿Un acceso libre puede respetar un enfoque ecosistémico y un enfoque precautorio? ¿Quién regularía el acceso al recurso? ¿Qué competencias tendría la AIFM? ¿Cómo se regularía la explotación?

La necesidad de definir el concepto del recurso genético en el derecho del mar se hace necesaria no sólo en la Zona sino también en la plataforma continental más allá de las 200 millas⁵⁰. ¿Quién tiene derecho a los recursos genéticos de la plataforma continental más allá de las 200 millas cuando no responden a la definición de especie sedentaria?

Lo que estas sugerencias podrían descuidar son los efectos de una aplicación precipitada en el derecho internacional del mar de conceptos extraídos de otras disciplinas. En el mar el recurso es considerado genético luego de toda una cadena de explotación cuya fisonomía permite comprender la naturaleza del recurso. Sin esa cadena de explotación el recurso podría ser considerado vivo o incluso no vivo. La diferencia está en la explotación del recurso. Cabe destacar que un recurso vivo del alta mar, también puede ser considerado recurso genético. Jurídicamente, lo único que hace posible la diferenciación entre un recurso vivo, no vivo y un recurso genético es la actividad a través de la cual son explotados. Sin embargo, también existen problemas en la identificación de las actividades o usos relacionados con los organismos vivos de la Zona.

⁴⁷ Artículo 2 de la CBD.

⁴⁸ “Por “recursos biológicos” se entienden los recursos genéticos, los organismos o partes de ellos, las poblaciones, o cualquier otro tipo del componente biótico de los ecosistemas de valor o utilidad real o potencial para la humanidad” (Artículo 2 de la CBD).

⁴⁹ Debería tenerse presente la contradicción que resultaría del hecho de que algunos de los recursos de la Zona siguieran la naturaleza de ese espacio y otros queden sujetos al régimen de un espacio diferente.

⁵⁰ Ver MOSSOP, J. “Protecting Marine Biodiversity on the Continental Shelf Beyond 200 Nautical Miles.” *Ocean Development & International Law*, 38:3, 283 – 304 (2007).

b) La naturaleza imbricada de las actividades de profundidad

La investigación científica marina es “*the primary avenue through which the Area’s genetic resources are acceded*”⁵¹ y “*la frontière entre l’exploitation des ressources génétiques et la recherche scientifique marine semble ténue*”⁵². Como consecuencia de ello, el criterio que preconiza la distinción entre la investigación científica “pura” y la “aplicada” demuestra su inaplicabilidad. Asimismo, se ha constatado el desarrollo creciente de la bioprospección como una nueva actividad en las profundidades.

b.1. La investigación científica marina “pura”, la identificación de una noción en crisis. El interés científico y comercial sobre los organismos vivos de la Zona ha creado una red híbrida de relaciones entre científicos y bioprospectores.

Durante el pasado decenio las actividades de investigación de los científicos y de las empresas de biotecnología y farmacia han pasado de los ecosistemas de las aguas superficiales a los de las aguas profundas, habida cuenta de la naturaleza única de los organismos que se encuentran en esos ecosistemas⁵³. “*While the full extent of scientific and commercial research interest in extremophiles from the deep-sea (including hydrothermal vents) has not yet been quantified, there is a substantial body of evidence to show strong scientific and commercial interest in relation to the commercial and industrial uses of extremophiles more generally, and hydrothermal vent thermophiles and hyperthermophiles in particular*”⁵⁴.

Las disciplinas científicas interesadas en las chimeneas hidrotermales son múltiples⁵⁵ y a juzgar por los últimos desarrollos científicos no es posible identificar una disciplina como la disciplina típica de investigación marina en la Zona⁵⁶. Asimismo, además de su multiplicidad, la investigación científica marina puede desarrollarse en diferentes niveles. Se trata de trabajos desarrollados a niveles nacionales o internacionales, a pequeña escala en el marco de numerosos programas dirigidos, o a gran escala por universidades o institutos de investigación a través de programas internacionales de investigación⁵⁷.

⁵¹ GLOWKA L., “The Deepest of Ironies: Genetic Resources, Marine Scientific Research, and the Area.” 12 *Ocean Yearbook* 96 (1996), p. 154.

⁵² GUILLOUX B., ZAKOVSKA K “Développements récents du droit international relatifs à la biodiversité marine,” *op. cit.* nota 33, p.6.

⁵³ A/59/62/Add.1, *Los océanos y el derecho del mar*. Informe del Secretario General. 18 de agosto de 2004, parágrafo 232, pág. 68.

⁵⁴ LEARY, D.K., “Bioprospecting and the genetic resources on hydrothermal vents on the high seas : what is the existing legal position, where are we heading and what are our options?” *MqJICEL* (2004), volumen 1, p. 137.

⁵⁵ Entre otras, la ecología, la geología, la geofísica, la biología marina, la química y la genética.

⁵⁶ LEARY, D.K., *International Law and the genetic resources of the deep sea*, *op.cit.* nota 5, p. 188.

⁵⁷ Ver lista de programas en <http://www.interridge.org>

En relación con programas a nivel nacional, los ejemplos más significativos son los programas desarrollados por el *Institut Français de Recherche pour l'Exploitation de la Mer* (IFREMER-Francia)⁵⁸, *Japan Marine Science and Technology Centre* (JAMSTEC-Japón)⁵⁹, *Australia's Commonwealth Scientific Industrial and Research Organisation* (CSIRO-Australia)⁶⁰, *Woods Hole Oceanographic Institute* (Estados Unidos)⁶¹, *National Oceanic and Atmospheric Administration* (NOAA-Estados Unidos)⁶², y *New Millenium Observatory* (NeMO - Estados Unidos)⁶³.

Los programas internacionales de investigación (incluyendo instituciones públicas y privadas) pueden ser bilaterales (por ejemplo los programas *Artic Mid-Ocean Ridge Expedition* (Alemania-Estados Unidos)⁶⁴ o *NEPTUNO* (Canadá-Estados Unidos)⁶⁵), regionales (como el programa *HERMES*⁶⁶ que tiene por objeto explorar los ecosistemas europeos y su medio ambiente) e internacionales como el *Census for Marine Life* que reúne a más de 300 científicos de 53 Estados⁶⁷.

Durante las expediciones a las chimeneas hidrotermales, los científicos efectúan muestreos de agua, minerales y animales⁶⁸ haciendo uso de tecnología moderna, sofisticada y altamente costosa⁶⁹: minisumergibles (tripulados y no tripulados), herramientas para muestreo *in situ* y tecnología vinculada a métodos de cultura y biología molecular⁷⁰. En general, los científicos comienzan sus actividades efectuando un inventario de los organismos vivos de profundidad y una biografía de los ecosistemas quimiosintéticos de los fondos marinos. Se ha sostenido que la mayor parte de las actividades científicas está

⁵⁸ Por ejemplo, el programa "Dorsales."

Ver <http://www.ifremer.fr/sismer/FR/catal/base/base.html?CBASE=DORBA1>

⁵⁹ Ver <http://www.jamstec.go.jp/e/>

⁶⁰ Ver <http://www.csiro.au/>

⁶¹ Ver <http://www.whoi.edu/>

⁶² Ver <http://www.pmel.noaa.gov/vents>

⁶³ Ver <http://www.newport.pmel.noaa.gov/nemo>

⁶⁴ Ver <http://www.mpch-mainz.mpg.de/~geo/Arctic/Cruise2001>

⁶⁵ Ver <http://www.neptune.washington.edu>

⁶⁶ *Hotspot Ecosystems Research on the Margins of European Seas*. Ver <http://www.eu-hermes.net>

⁶⁷ *Census of Marine Life*, "The Unknown Ocean. Baseline Report of the Census of Marine Life" (2003), 2-3, en LEARY, D.K., *International Law and the genetic resources of the deep sea*, op.cit. nota 5, p. 185.

⁶⁸ KORN H., FRIEDRICH S. and FEIT U., *Deep Sea Genetic Resources in the Context of the Convention on Biological Diversity and the United Nations Convention on the Law of the Sea*, op. cit. nota 12, p. 20.

⁶⁹ Por ejemplo, el presupuesto anual de JAMSTEC es de 300 millones de dólares. Ver UNEP/CBD/SBSTTA/11/11. DIVERSIDAD BIOLÓGICA, MARINA Y COSTERA, op. cit. nota 3, párrafo 12, p. 6.

⁷⁰ UNEP/CBD/SBSTTA/11/11. DIVERSIDAD BIOLÓGICA, MARINA Y COSTERA, op. cit. nota 3, párrafo 13, p. 6.

dirigida a la investigación llamada “pura” sin interés industrial, como contraposición de la llamada “aplicada” que tiene por finalidad una aplicación comercial. Sin embargo, esta investigación denominada “pura” puede representar la espina dorsal de potenciales aplicaciones comerciales⁷¹.

Esta circunstancia, además, genera una zona gris en el seno de los trabajos científicos teniendo en cuenta que es prácticamente imposible definir la naturaleza del interés perseguido cuando se consideran los vínculos existentes entre instituciones científicas públicas y empresas privadas a nivel mundial y el período que transcurre entre el muestreo y la comercialización. En este sentido, por ejemplo, algunos científicos desde hace algunos años hablan de “biodescrubrimiento” a fin de poner el acento anticipadamente en el aspecto científico y menos, en una explotación eventual⁷².

b.2. La bioprospección, la identificación de una noción emergente.

La bioprospección es una actividad compleja de naturaleza científica y comercial para la cual no hay una definición universalmente aceptada. Algunas de las definiciones son restrictivas⁷³, poniendo el acento sobre un aspecto parcial, y otras demasiado generales⁷⁴, que prescinden del aspecto científico. No obstante, sin adherir a una definición específica es posible sostener que la bioprospección comprende actividades relacionadas con la investigación y desarrollo de los recursos genéticos marinos⁷⁵. La bioprospección puede ser considerada como un brazo operativo de la ciencia de la biotecnología⁷⁶ pero los bioprospectores no son necesariamente científicos. El explosivo desarrollo de las aplicaciones biotecnológicas en estos últimos

⁷¹ Universidad de las Naciones Unidas. UNU-IAS Report. *Bioprospecting of Genetic Resources in the Deep Seabed: Scientific, Legal and Policy Aspects* (2005). UNU-IAS Institute of Advanced Studies, p. 17.

⁷² Ver el informe del taller sobre prospección biológica en alta mar. Universidad de Otago (Dunedin, Nueva Zelanda), 28 y 29 de noviembre de 2003. Ver <http://www.fao.org/docrep/008/y5890e/y5890e0d.htm>

⁷³ Ver, por ejemplo, la definición propuesta por la Secretaría de la CBD. UNEP/CBD/COP/5/INF/7. *Progress report on the implementation of the programmes of work on the biological diversity of inland water ecosystems, marine and coastal biological diversity, and forest biological diversity (decisions iv/4, iv/5, iv/7) information on marine and coastal genetic resources, including bioprospecting*, (abril de 2000), párrafo 6, p. 2.

⁷⁴ Por ejemplo, la definición propuesta en el ámbito de la Unión Europea. *European Community Biodiversity Clearing House Mechanism*. Ver http://biodiversity-chm.eea.europa.eu/nyglossary_terms/B/bioprospecting/

⁷⁵ A/62/66, op.cit. nota 46, párrafo 150, p. 49.

⁷⁶ “*Though biotechnology is a science as old as the fermentation of beer and wine, with the advent of genetic engineering and the manipulation of genetic codes, marine biology faces a brave new world of possibility, where man has the capacity to alter genetic expression to starting advantage*” COLWELL R. GREER J., “Biotechnology and the Sea.” *Ocean Development and International Law* (1986), volumen 17, 1/2/3, p. 164.

años determinó una dependencia mutua entre el saber científico y los intereses privados de los bioprospectores en las costosas expediciones de las profundidades: el científico necesita capacidad financiera suficiente y el prospector de capacidad científica. Teniendo en cuenta la naturaleza científica y comercial de la bioprospección se ha sostenido que se trata de una actividad de investigación de recursos, sean genéticos o bioquímicos, para una utilización científica o para una aplicación comercial⁷⁷. Es importante señalar que la bioprospección comprende una serie de procesos de valor agregado, los cuales habitualmente requieren ciertos años de desarrollo, que van desde inventarios biológicos haciendo una identificación taxonómica exacta de especímenes a la caracterización de los componentes activos que presentan un interés comercial⁷⁸.

Como en el caso de la investigación científica marina, la bioprospección se desarrolla en el marco de programas. Estos programas llamados “aplicados” o de promoción industrial, se dirigen a evaluar la aplicación potencial de los organismos de los fondos marinos en los procesos industriales. Este tipo de investigación es desarrollada por entidades privadas con la colaboración de instituciones públicas como, por ejemplo, *JAMSTEC* y el *Marine Bioproducts Engineering Center* de Estados Unidos. Entre 1992 y 2005 y según la base de datos de *Interdije*⁷⁹, 196 expediciones en los fondos marinos fueron desarrolladas por Estados Unidos, 67 por Francia y Japón, 34 por Alemania, 27 por Canadá, 13 por Rusia y 11 por Portugal.

Las múltiples imbricaciones entre los intereses privados y el saber científico⁸⁰ determinaron no solamente la dificultad de medir el nivel de participación del sector privado en las expediciones científicas sino también la dificultad de conocer el tipo de acuerdos entre científicos y bioprospectores en relación con la bioprospección en los fondos marinos⁸¹. La verdadera dimensión de la bioprospección marina en las fuentes hidrotermales es por ahora desconocida⁸².

⁷⁷ JEFFERY, M.I., “Bioprospecting : Access to Genetic Resources and Benefit Sharing under the Convention of Biodiversity and the Bonn Guidelines,” (2002) 6 *Singapore Journal of International and Comparative Law* 747, 755 en LEARY, D.K., *International Law and the genetic resources of the deep sea*, op.cit. nota 5, p. 158.

⁷⁸ A/62/66, op.cit. nota 46, parágrafo 150, p. 49.

⁷⁹ Universidad de las Naciones Unidas. UNU-IAS Report. *Bioprospecting of Genetic Resources in the Deep Seabed: Scientific, Legal and Policy Aspects* (2005), op.cit. n. 71, p. 19.

⁸⁰ “The reality is that collection processes are very poorly documented and confidentiality agreements that are common for such surveys complicate access to such information” IUCN *Bioprospecting marine resources conservation concerns and management implications*. IUCN Global Marine Programme. Enero 2004, p. 2.

⁸¹ IUCN *Bioprospecting marine resources conservation concerns and management implications*, op.cit. nota 80, p. 2.

⁸² GLOWKA, L., “Bioprospecting, Alien Invasive Species, and Hydrothermal Vents: Three Emerging Legal Issues in the Conservation and Sustainable Use of Biodiversity,” *Tulane Environmental Law Journal*, 13, 329, 2000, parágrafo 357 D. La traducción es nuestra.

Jurídicamente, en definitiva, ya sea a través de la investigación científica marina o el desarrollo de la bioprospección, existe hoy una verdadera cadena de explotación jurídicamente fragmentada.

CAPÍTULO 2 - La fragmentación jurídica de la explotación de los recursos genéticos de la Zona Internacional de los Fondos Marinos

En definitiva, se trata de una verdadera cadena de explotación (a) jurídicamente fragmentada (b).

a) Una verdadera cadena de explotación

La explotación de recursos genéticos provenientes de las fuentes hidrotermales situadas más allá de las jurisdicciones nacionales constituye un proceso cuyos dos pilares son la bioprospección y la ciencia e involucra otros elementos, como el desarrollo de los productos y la patentabilidad.

La bioprospección es la punta del ovillo de un esquema compuesto por diferentes mecanismos cuyos parámetros “potencialidad” (una muestra sobre 10.000 es útil) “tiempo” (entre 5 y 19 años para alcanzar un producto comercializable) y “costo” (de 100 a 300 millones de dólares) contribuyen a conferirle un fuerte valor agregado⁸³. La simple actividad de prospección no es más que el primer paso en el camino de una eventual explotación futura⁸⁴. La explotación de los recursos genéticos de los fondos marinos apareció como un fenómeno fundado en la cooperación entre compañías farmacéuticas y otras compañías de biotecnología, instituciones académicas, centros médicos y fundaciones⁸⁵. Las compañías acceden a las muestras de los microorganismos gracias a los vínculos de colaboración con las instituciones científicas de investigación o a través de colecciones de cultivo⁸⁶ depositadas por instituciones de investigación⁸⁷.

Los microorganismos de las profundidades son capaces de producir nuevos componentes químicos desconocidos en animales terrestres y con una potencial aplicación en la industria⁸⁸. Además, de acuerdo con el In-

⁸³ GUILLOUX B., ZAKOVSKA K “Développements récents du droit international relatifs à la biodiversité marine,” *op. cit.* nota 33, p.7.

⁸⁴ A/62/66, *op.cit.* nota 46, parágrafo 152, p. 50.

⁸⁵ Universidad de las Naciones Unidas. UNU-IAS Report. *Bioprospecting of Genetic Resources in the Deep Seabed: Scientific, Legal and Policy Aspects* (2005), *op.cit.* nota 71, p. 25.

⁸⁶ Ver, por ejemplo, *American Type Culture Collection* en [http:// www.atcc.org](http://www.atcc.org)

⁸⁷ LEARY, D.K., “Bioprospecting and the genetic resources on hydrothermal vents on the high seas : what is the existing legal position, where are we heading and what are our options?,” *op.cit.* nota 54, p. 148.

⁸⁸ McLAUGHLIN, R., “Foreign Access to Shared Marine Genetic Materials: Management Options for a Quasi-Fugacious Resource.” *Ocean Development and International Law*, (2003), 34, p. 300.

forme del Secretario General de las Naciones Unidas de 2007⁸⁹, el ritmo con el cual se descubren nuevas especies en los fondos marinos, así como productos susceptibles de ser desarrollados en farmacología, conduce a un desarrollo más rápido de la microbiología marina que la terrestre.

La utilización de organismos termófilos en los procesos industriales puede comprender la aplicación de enzimas no solamente en detergentes, aditivos para la conservación de alimentos⁹⁰, en la producción de sangre artificial⁹¹, en biorestauración⁹² y en cosméticos⁹³, sino también en microbios actuando como biorreactores. Por ejemplo, *Archaeoglobus fulgidus*, que fue el primer organismo genéticamente secuenciado, causa la corrosión del acero en el sistema del procesamiento del aceite y del gas⁹⁴. Al menos 14 empresas⁹⁵ en Europa y Estados Unidos⁹⁶ participan activamente en la puesta a punto de productos o en colaboración con instituciones de investigación, en la búsqueda de nuevas sustancias y nuevos componentes en los organismos vivos de profundidad⁹⁷.

El despliegue de la ciencia y de la bioprospección en las fuentes hidrotermales es altamente costoso y complejo. El otorgamiento de una patente es un acto de un Estado que protege al inventor (obtentor) por el esfuerzo y el costo sufridos durante el desarrollo de una nueva invención⁹⁸.

⁸⁹ A/62/66, *op.cit.* nota 46, parágrafo 164, p. 54.

⁹⁰ MALONEY, S., *Extremophiles, Bioprospecting for antimicrobials*. <http://maribiotech.nstl.gov.cn/MirrorResources/1895/Extremophiles.cfm.html> en Universidad de las Naciones Unidas. UNU-IAS Report. *Bioprospecting of Genetic Resources in the Deep Seabed: Scientific, Legal and Policy Aspects* (2005), *op.cit.* nota 71, p. 16.

⁹¹ SPLOS/91. Reunión de Estados Partes en la CONVEMAR (en adelante, SPLOS). informe de la 12ª reunión (junio 2002), parágrafo 82, p. 12.

⁹² *Actividades argentinas de bioprospección y biorremediación en Antártida*. Documento de información (XXIX RCTA/IP 112) presentado por la Argentina en la XXIX Reunión Consultiva del Tratado Antártico (Edimburgo, 2006), pp.5.

⁹³ Por ejemplo, cremas anti-edad. Ver CAMBON-BONAVITA M.A. "A novel polymer produced by a bacterium isolated from a deep-sea hydrothermal polychaete annelid." *Journal of Applied Microbiology* (2003), volumen 93, p. 310.

⁹⁴ World Wide Fund for Nature and the International Union for the Conservation of Nature. *An environmental perspective. The Status of Natural Resources on the high seas*, abril 2001, p. 17.

⁹⁵ Por ejemplo: *Sederma et Aquaartis* (Francia); *Diversa Corporation, New England Biolabs, Promega, Montana Biotech Corporation & Mycologics Inc. et Biopolymer Engineering Inc.* (Estados Unidos) ; *HyTest Ltd.*(Finlandia).

⁹⁶ De acuerdo con las estadísticas de *Ernst & Young*, los Estados más interesados en biotecnología son: Estados Unidos, Canadá, Alemania, el Reino Unido, Francia, Australia, Suecia, Suiza, China, y Dinamarca. Ver UNU-IAS Report. *Bioprospecting of Genetic Resources in the Deep Seabed: Scientific, Legal and Policy Aspects* (2005), *op.cit.* n. 67, p. 25.

⁹⁷ PNUMA "Ecosystems and Biodiversity in Deep Waters and high Seas." *Regional Seas Report and studies n° 178* (2006), p 21.

⁹⁸ LEARY, D.K., *International Law and the genetic resources of the deep sea*, *op.cit.* nota 5, p. 170.

En el caso de la explotación de los recursos genéticos de los fondos marinos, pese a su carácter internacional tanto en razón de los actores como en razón del ámbito geográfico en el que se sitúan, los bioprospectores se van a beneficiar de una protección soberana sobre sus invenciones. Al menos cuatro compañías ya han puesto en el mercado y han patentado productos derivados de los organismos termófilos de las fuentes hidrotermales. La empresa *Diversa Corporation* que trabaja en el campo de la farmacología, ha desarrollado en 2004 *Pyrolase*⁹⁹. *New England Biolabs Inc.*, que trabaja en biología molecular, tiene una lista extensa de productos puestos en el mercado, como *Deep VentR* et *Pyrococcus*¹⁰⁰. Finalmente, la Corporación *Invitrogen Corporation* (bajo licencia de *Diversa Corporation*) patentó *ThermalAce*¹⁰¹ y la empresa *HyTest Ltd.* desarrolló *Thermus aquaticus* DNA polymerase *Taq Red*¹⁰².

b) Una regulación jurídicamente fragmentada

El régimen actual de la explotación de los llamados recursos genéticos de la Zona se encuentra fragmentado entre el derecho de las patentes y el derecho del mar. Mientras que el derecho de patentes no ofrece un marco jurídico armónico, el derecho del mar no brinda respuestas sobre la regulación de las actividades vinculadas con los organismos vivos de la Zona. Desde la perspectiva del derecho del mar, incluso teniendo en cuenta la complementariedad que ofrece el marco de la CBD¹⁰³, las actividades relacionadas con los recursos genéticos de la Zona generan tensiones internacionales e interferencias en la regulación.

b.1 Una patente. Un acto soberano. Las patentes confieren a los bioprospectores, como contrapartida de la publicación de la invención o del descubrimiento, ciertos derechos por un período determinado¹⁰⁴ (en gene-

⁹⁹ Universidad de las Naciones Unidas. UNU-IAS Report. *Bioprospecting of Genetic Resources in the Deep Seabed: Scientific, Legal and Policy Aspects* (2005), *op.cit.* n. 71, p. 20.

¹⁰⁰ Universidad de las Naciones Unidas. UNU-IAS Report. *Bioprospecting of Genetic Resources in the Deep Seabed: Scientific, Legal and Policy Aspects* (2005), *op.cit.* n. 71, p. 20.

¹⁰¹ LEARY, D.K., "Bioprospecting and the genetic resources on hydrothermal vents on the high seas : what is the existing legal position, where are we heading and what are our options?," *op.cit.* nota 54, p. 144.

¹⁰² Universidad de las Naciones Unidas. UNU-IAS Report. *Bioprospecting of Genetic Resources in the Deep Seabed: Scientific, Legal and Policy Aspects* (2005), *op.cit.* n. 71, p. 20.

¹⁰³ Ver UNEP/CBD/SBSTTA/8/INF/3/Rev.1. Marine and Coastal Biodiversity: review, further elaboration and refinement of the programme of work. *Study of the relationship between the Convention on Biological Diversity and the United Nations Convention on the Law of the Sea with regard to the conservation and sustainable use of genetic resources on the Deep Seabed (decision II/10 of the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity)* (febrero de 2003).

¹⁰⁴ Universidad de las Naciones Unidas. UNU-IAS Report. *Bioprospecting of Genetic Resources in the Deep Seabed: Scientific, Legal and Policy Aspects* (2005), *op.cit.* n. 71, p. 21.

ral 20 años) incluyendo el derecho de impedir la utilización, distribución o venta de una invención en un Estado donde la invención o el descubrimiento están protegidos por la patente y de permitir a terceros la utilización en este Estado mediante una remuneración¹⁰⁵.

En general, las legislaciones internas de los Estados coinciden en tres condiciones para determinar si una invención es patentable: la invención debe ser nueva, implicar una actividad inventiva y debe ser susceptible de aplicación industrial¹⁰⁶. Sin embargo, resulta necesario señalar que la complejidad del proceso de explotación de los recursos genéticos de profundidad en relación con el objeto mismo a patentar, los criterios dispares empleados por los Estados en relación con la legislación de patentes¹⁰⁷, la existencia paralela de medidas de protección de propiedad intelectual y la publicación gratuita de la misma invención¹⁰⁸ ha llevado a manifestar que “one of the most significant policy issues currently facing many governments as well as the marine biotechnology industry, on both a national and international level, is the ownership of biomaterials and processes”¹⁰⁹.

“La proliferación de las patentes en el ámbito de las ciencias biológicas plantea preguntas y problemas”¹¹⁰. Teniendo en cuenta el carácter de régimen marco del derecho internacional de patentes vigente¹¹¹ y considerando que no trata expresamente la temática de los recursos genéticos, existe una diversidad de criterios para la determinación del material patentable

¹⁰⁵ A/62/66, *op.cit.* nota 46, parágrafo 221, p. 71. Por ejemplo, *Diversa* obtuvo 54.3 millones de dólares en ganancias en 2005 esperando 100 millones para 2008. Ver también *Biological Prospecting in Antarctica: Review, Update and Proposed Tool to Support a Way Forward*. Documento de información (XXX RCTA/IP 67) presentado por PNUMA en la XXX Reunión Consultiva del Tratado Antártico (Nueva Delhi, 2007), p. 14.

¹⁰⁶ Departamento de Relaciones Exteriores y Comercio de Australia. “Intellectual Property and Biotechnology : A Training Handbook,” pp. 1-8 en LEARY, D.K., *International Law and the genetic resources of the deep sea*, *op.cit.* nota 5, p. 171.

¹⁰⁷ Ver los ejemplos de Canadá, la Unión Europea, Estados Unidos, México y Japón en SCOTT, G., “The legal context of intellectual property rights and marine biotechnology.” *Ocean & Coastal Management*, volumen 38 (1998) pp. 242-246.

¹⁰⁸ Por ejemplo, *Diversa* patentó los resultados de sus investigaciones en microbiología mientras que *Venter Institute* está trabajando en el mismo campo publicando gratuitamente una lista de genomas. “This might mean that *Diversa* and other companies like it may now find it harder to justify to their shareholders that they should continue to pay for something that they can now initiate for free from a public database.” *Recent Trends in the Biological Prospecting*. Documento de información (XXIX RCTA/IP 116) presentado por UNEP en la XXIX Reunión Consultiva del Tratado Antártico (Edimburgo, 2006), p. 16.

¹⁰⁹ SCOTT, G., “The legal context of intellectual property rights and marine biotechnology,” *op.cit.* nota 107, p. 229.

¹¹⁰ A/62/66, *op.cit.* nota 46, parágrafo 222, p. 72.

¹¹¹ Las convenciones más significativas del régimen internacional actual de patentes son: la Convención de París para la protección de la propiedad industrial de

de los microorganismos a nivel mundial¹¹². En particular, se plantea la pregunta de saber si un organismo en su estado natural puede ser considerado como una invención o un descubrimiento¹¹³. Asimismo, además de que “*patenting life forms, including genetic resources, has ethical aspects which cannot be overlooked*”¹¹⁴, el régimen actual de patentes, naturalmente sin limitaciones hacia la actividad de explotación del producto o del proceso a patentar, puede conducir a un uso incondicional de los recursos genéticos que puede comprometer gravemente la biodiversidad¹¹⁵. A la luz del régimen internacional de patentes, los recursos genéticos de los fondos marinos pueden ser considerados como un organismo en su estado natural, un producto construido sobre la base del mismo organismo¹¹⁶ y aún un proceso¹¹⁷, lo que representa una amplia gama de posibilidades para el bioprospector al momento de tramitar la patente.

La patente del producto de las profundidades es el último paso que debe dar el bioprospector en la explotación de los recursos genéticos antes de percibir los beneficios de esta explotación. El otorgamiento de una patente es un acto soberano que lo protege por el esfuerzo y el costo sufridos en el desarrollo de una nueva invención. Esta protección ilustra una actividad en las penumbras físicas y jurídicas.

Como se explicó anteriormente, las patentes confieren a los bioprospectores una protección en contrapartida de la publicación de la invención. Pero las exigencias de divulgación de la información respecto de la invención con relación a los recursos genéticos, dentro del marco del régimen internacional de patentes y en consecuencia en las legislaciones nacionales, no son claras. Por ejemplo, la divulgación del origen (*disclosure of origin*) no está encarada claramente como exigencia en las solicitudes de patentes¹¹⁸, lo que tiene como efecto mantener oculto todo el proceso de explota-

1883, el Tratado de cooperación en materia de patentes de 1970; el Tratado de Budapest sobre el reconocimiento internacional del depósito de microorganismos de 1977 y el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio de 1994 (TRIPS, según sigla en inglés).

¹¹² Ver los ejemplos de los Estados Miembros de la OCDE y de los Estados en desarrollo en A/62/66, *op.cit.* nota 46, parágrafo 222, p. 72.

¹¹³ Esta última cuestión es importante teniendo en cuenta que el descubrimiento no es patentable. El artículo 27 del Acuerdo TRIPS exige una invención (producto o proceso).

¹¹⁴ Universidad de las Naciones Unidas. UNU-IAS Report. *Bioprospecting of Genetic Resources in the Deep Seabed: Scientific, Legal and Policy Aspects* (2005), *op.cit.* nota 71, p. 42.

¹¹⁵ Universidad de las Naciones Unidas. UNU-IAS Report. *Bioprospecting of Genetic Resources in the Deep Seabed: Scientific, Legal and Policy Aspects* (2005), *op.cit.* nota 71, p. 42.

¹¹⁶ Artículo 27 del Acuerdo TRIPS.

¹¹⁷ Artículo 27 del Acuerdo TRIPS.

¹¹⁸ Ver “Technical Study on disclosure requirements in patent systems related to genetic resources and traditional knowledge” (*study n° 3*). En internet: <http://>

ción de los recursos genéticos de las profundidades. La exigencia de la divulgación del origen del producto a patentar permitiría conocer la cadena de explotación de los recursos genéticos de los fondos marinos y facilitaría la identificación de la actividad. Como resultado de un estudio realizado por la OMPI¹¹⁹, se han suscitado arduos debates.

b.2. Las interferencias en el derecho del mar. Las empresas de bioprospección operan libremente, sin pagar derecho de acceso a los recursos, sin transferir tecnología, sin pagar regalías a ningún Estado en particular¹²⁰ y además generando impactos negativos en el medio ambiente en un espacio declarado Patrimonio Común de la Humanidad. Los problemas vinculados a la protección de los ecosistemas de la Zona, la necesidad de un seguimiento de las actividades de explotación en la Zona y la exigencia que la comunidad internacional plantea a la labor científica en bien de toda la humanidad, causan interferencias en el derecho del mar actual. Estas interferencias se producen ante la indefinición del recurso genético en el derecho del mar y la difícil caracterización jurídica de las actividades de profundidad.

Quizás una de las insuficiencias más palpables sea la falta de definición en la CONVEMAR de investigación científica marina y de bioprospección, más allá del tímido contenido del artículo 251¹²¹. Pero a pesar de la falta de una definición precisa de investigación científica marina, la CONVEMAR ofrece todo un arsenal jurídico que da forma a lo que se debería considerar “investigación científica marina” en los fondos marinos: es una actividad libre¹²², que no genera fundamento jurídico para ninguna reivindicación sobre el medio marino o sus recursos¹²³, es conducida con fines exclusiva-

www.wipo.int/tk/en/publications/technical_study.pdf. WIPO/IP/GR/05/01. *Examination of Issues relating to the interrelation of access to genetic resources and disclosure requirements in intellectual property rights applications* (First draft). Enero 2005, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, en adelante, OMPI.

¹¹⁹ Ver UNEP/CBD/COP8/INF/7, *Corrélations entre l'accès aux ressources génétiques et les obligations de divulgation de l'origine dans les demandes d'octroi de droits de propriété intellectuelle: rapport de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle* en WIPO/GRTKF/IC/11/8(b). *Ressources génétiques : Récapitulatif actualisé des faits nouveaux intervenus sur la plan international. Comité Intergouvernemental de la Propriété Intellectuelle relative aux ressources génétiques, aux savoirs traditionnels et au folklore*. OMPI, 11° sesión (Ginebra, mayo 2007).

¹²⁰ NOIVILLE, Ch., *Ressources génétiques et Droit: Essai sur les régimes juridiques des ressources génétiques marines*. Institut du Droit Economique de la Mer. Pedone, p. 375.

¹²¹ “Criterios y directrices generales. Los Estados procurarán fomentar, por conducto de las organizaciones internacionales competentes, el establecimiento de criterios y directrices generales para ayudar a los Estados a determinar la índole y las consecuencias de la investigación científica marina” (Artículo 251 de la CONVEMAR).

¹²² Artículo 87 (f) de la CONVEMAR.

¹²³ Artículo 241 de la CONVEMAR.

mente pacíficos y en el interés de la humanidad toda¹²⁴. En este último aspecto, los Estados deben favorecer activamente la comunicación de datos y de información científica y la transferencia, en particular a los Estados en desarrollo de los conocimientos resultantes¹²⁵. Habida cuenta de las dificultades en la identificación de las actividades de profundidad y en la distinción entre investigación científica “pura” y “aplicada”, se sostuvo¹²⁶ que la simple recolección de muestras (*sampling*) no constituye investigación científica marina. Esta afirmación se basa en un paralelismo con la explotación de minerales a la luz de la definición de “prospección” desarrollada por la AIFM para los nódulos polimetálicos¹²⁷. No obstante, la práctica de los Estados y de la misma Autoridad muestra hoy que la toma de muestras es considerada investigación científica marina: “*To date, however, no conflicts exist between States and the ISA [Autoridad Internacional de los Fondos Marinos] in respect to sampling and prospecting in Part XI. Mineral sample collection seems to be still recognized as marine scientific research*”¹²⁸.

Asimismo, de acuerdo con la CONVEMAR, la libertad de investigación científica marina en el alta mar no incluiría a la Zona¹²⁹. La investigación científica marina en los fondos marinos está gobernada por la Parte XI. Esto generaría un caso curioso según OUDE ELFERINK: “*If the regime for marine scientific research set out in Part XI does not apply to the living resources of the Area, those resources would be wholly excluded from the regime for marine scientific research established by the convention*”¹³⁰.

Es dable suponer que la complejidad de la explotación de los recursos genéticos de los fondos marinos ha puesto de manifiesto una cierta obsolescencia de las disposiciones de la CONVEMAR en relación con el régimen de la investigación científica marina frente a una actividad que se encauza en sus vías operacionales (libertad) pero que no respeta sus parámetros limitativos (beneficio de la humanidad).

¹²⁴ Artículo 143 de la CONVEMAR.

¹²⁵ Artículo 244 (2) de la CONVEMAR.

¹²⁶ KORN H., FRIEDRICH S. and FEIT U., *Deep Sea Genetic Resources in the Context of the Convention on Biological Diversity and the United Nations Convention on the Law of the Sea*, op. cit. nota 12, p. 53.

¹²⁷ Reglamento sobre prospección y exploración de nódulos polimetálicos en la Zona (aprobado el 13 de julio de 2000). A los efectos del este reglamento: “*Por “prospección” se entiende la búsqueda de yacimientos de nódulos polimetálicos en la Zona, incluida la estimación de la composición, el tamaño y la distribución de esos yacimientos y su valor económico, sin ningún derecho exclusivo*” (Art. 1 (3 e) del Reglamento).

¹²⁸ KORN H., FRIEDRICH S. and FEIT U., *Deep Sea Genetic Resources in the Context of the Convention on Biological Diversity and the United Nations Convention on the Law of the Sea*, op. cit. nota 12, p. 53.

¹²⁹ Ver artículos 87, 256 y 257 de la CONVEMAR.

¹³⁰ OUDE ELFERINK, A.G., “The Regime of the Area: Delineating the Scope of Application of the Common Heritage Principle and Freedom of the High Seas,” op.cit. nota 36, pág. 150.

El régimen actual del derecho internacional del mar, con un limitado enfoque zonal en la Zona, no puede regular toda la cadena de explotación. Se hace necesario un rumbo jurídico claro, integral y autónomo¹³¹ en una disciplina nueva y compleja que emerge desde las profundidades.

SEGUNDA PARTE:

EL VALOR JURÍDICO DE LOS NUEVOS DESARROLLOS. UN RESULTADO DISPERSO

El cuadro indefinido de la explotación de los recursos genéticos de los fondos marinos traduce en el seno de la comunidad internacional la necesidad de concebir un nuevo régimen. En efecto, el arsenal jurídico existente en lo que se ha llamado “nuevo derecho del mar” demuestra sus insuficiencias. La explotación de los recursos genéticos de los fondos marinos es una explotación sin dimensiones claras y sin parámetros claros a nivel jurídico. En estos últimos años, la comunidad internacional ha señalado un alto interés político y jurídico por la cuestión buscando una respuesta en numerosos foros internacionales y en el proceso evolutivo del derecho del mar. Los nuevos desarrollos han sido enmarcados, por un lado, en la histórica dialéctica “Estados industrializados–Estados en desarrollo” y, por el otro, en una sensación de laguna jurídica, lo que ha instalado una negociación con fuerte sabor a diferendo sin destino claro y con un resultado jurídico disperso.

El impacto que produjo la explotación de los organismos vivos de la Zona a partir de un marco jurídico que no supo asimilarlo dimensionalmente, favoreció el planteamiento de posiciones políticamente enfrentadas, aparentes tensiones interinstitucionales (CAPÍTULO 1) y argumentos jurídicamente débiles (CAPÍTULO 2), llevando a pensar que la única opción conciliadora quizás sea el recurso a la Opinión Consultiva del Tribunal Internacional del Derecho del Mar¹³².

CAPÍTULO 1 - El reflejo de una realidad sustancialmente política

La lectura de los informes y de los trabajos de las organizaciones internacionales, intergubernamentales y no gubernamentales y otras instituciones en relación con la problemática jurídica de los organismos vivos de la Zona permiten avizorar la ausencia de una idea de integralidad sobre la cuestión y la inexistencia de tendencias bien circunscriptas. Un intenso desarrollo político-jurídico con respecto a los organismos vivos de la Zona se ha venido verificando estos últimos años, más precisamente desde 1995. Quizás el punto de partida haya sido la Decisión II/10 de la Conferencia de

¹³¹ NOIVILLE, Ch., *Ressources génétiques et Droit: Essai sur les régimes juridiques des ressources génétiques marines*, op.cit. nota 116, p. 7.

¹³² En adelante, TIDM o Tribunal.

de Estados Partes en la CBD (COP)¹³³ (Jakarta, 1995). Este desarrollo se caracteriza por una proliferación de foros (a) cuyos trabajos arrojan un resultado jurídicamente disperso (b).

a) La problemática de la proliferación de foros

La necesidad de precisar el *status* jurídico y la naturaleza de las actividades ligadas a la explotación de los organismos vivos de la Zona ha sido evocada no solamente por el Secretario General de las Naciones Unidas¹³⁴ sino también por un importante número de organizaciones internacionales, de grupos oficiosos de trabajo y de organizaciones no gubernamentales relacionadas con el derecho del mar. Durante el curso de las investigaciones realizadas para la elaboración de este trabajo se pudo constatar el trabajo realizado por la Asamblea General de las Naciones Unidas¹³⁵ (en particular, Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta encargado de estudiar las cuestiones relativas a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional¹³⁶ y el Proceso abierto de consultas oficiosas de las Naciones Unidas sobre los océanos y el derecho del mar¹³⁷); DOALOS¹³⁸; la Comisión oceanográfica intergubernamental de la Organización la UNESCO¹³⁹; el PNUMA¹⁴⁰; la Organización de las Naciones Unidas para la agricultura y la alimentación (FAO)¹⁴¹; la OMPI¹⁴² (en particular, el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folklore)¹⁴³; la COP¹⁴⁴ (en particular, el Grupo de Trabajo

¹³³ La COP había solicitado a través de esta Decisión a las Secretarías de la CBD y SPLOS un estudio sobre la conservación y la utilización durable de los recursos genéticos situados más allá de las jurisdicciones nacionales.

¹³⁴ Por ejemplo ver: A/58/65, *Los océanos y el derecho del mar*. Informe del Secretario General de las Naciones Unidas (agosto 2003), parágrafo 76, p. 25 y A/59/62, *Los océanos y el derecho del mar*. Informe del Secretario General de las Naciones Unidas (agosto 2004), párrafos 205 a 210 – 232 a 235.

¹³⁵ En adelante, AGNU.

¹³⁶ Ver A/61/65, *Informe del Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta encargado de estudiar las cuestiones relativas a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional* (marzo 2006), pp. 30.

¹³⁷ Ver A/62/169, *Informe sobre la octava reunión del proceso abierto de consultas oficiosas de las Naciones Unidas sobre los océanos y el derecho del mar* (julio 2007), pp. 32.

¹³⁸ Ver <http://www.un.org/Depts/los/index.htm>

¹³⁹ Ver <http://ioc-unesco.org/>

¹⁴⁰ Ver <http://www.unep.org/french>

¹⁴¹ Ver http://www.fao.org/index_fr.htm

¹⁴² Ver <http://www.wipo.int/portal/index.html.fr>

¹⁴³ Ver http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=81852

¹⁴⁴ Ver <http://www.cbd.int/convention/cops.shtml>

ad hoc de Composición Abierta sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación en los Beneficios¹⁴⁵); la Unión Internacional para la conservación de la Naturaleza¹⁴⁶; la Conferencia de Partes en la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies de Fauna y Flora Salvaje Amenazadas (CITES)¹⁴⁷; la AIFM¹⁴⁸; la Conferencia Ministerial de la Organización Mundial del Comercio (OMC)¹⁴⁹ (en particular, el Consejo del Acuerdo sobre los Aspectos de Derecho de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio); las Reuniones Consultivas del Tratado Antártico (RCTA)¹⁵⁰; la Comisión Ballenera Internacional¹⁵¹; Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico¹⁵²; el foro mundial sobre los océanos, las costas y las islas¹⁵³ y SPLOS¹⁵⁴.

Desde un punto de vista institucional, esta pluralidad de foros de negociación fue creada sobre la base de la cooperación y coordinación internacionales¹⁵⁵. Según la especialidad de cada foro, es posible reagruparlos en dos grupos de acuerdo con su enfoque y su especialidad. Por una parte, es posible notar que hay foros que han asumido la cuestión de los recursos genéticos a partir de un enfoque general, como la Asamblea General de las Naciones Unidas o la Reunión de Estados Partes en la CONVEMAR, así como organizaciones que ponen el acento sobre un aspecto particular de la problemática, como la OMC o la OMPI. Por otra parte, según la especialidad, se verifican foros de carácter general como los grupos de trabajo especial como el Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta encargado de estudiar las cuestiones relativas a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional de la AGNU. Asimismo, existen puntos de contacto entre ellos: por ejemplo, la COP ha realizado numerosos estudios en cooperación con la OMPI¹⁵⁶, la AIFM, la DOALOS, el PNUMA, la UNESCO y la UICN¹⁵⁷.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, las ideas de coopera-

¹⁴⁵ Ver <http://www.cbd.int/programmes/socio-eco/benefit/ab-wg-01.asp>

¹⁴⁶ Ver <http://www.iucn.org/>

¹⁴⁷ Ver <http://www.cites.org/fra/cop/index.shtml>

¹⁴⁸ Ver <http://www.isa.org.jm/fr/home>

¹⁴⁹ Ver http://www.wto.org/french/thewto_f/minist_f/minist_f.htm

¹⁵⁰ Ver <http://www.ats.aq>

¹⁵¹ Ver <http://www.iwcoffice.org/index.htm>

¹⁵² Ver http://www.oecd.org/home/0,3305,fr_2649_201185_1_1_1_1_1_1,00.html

¹⁵³ Ver http://portal.unesco.org/fr/ev.php-URL_ID=31404&URL_DO= DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

¹⁵⁴ Ver http://www.un.org/Depts/los/meeting_states_parties/meeting_states_parties.htm

¹⁵⁵ A/62/66, *op.cit.* nota 46, párrafo 234, p. 76.

¹⁵⁶ A/62/66, *op.cit.* nota 46, párrafo 239, p. 77.

¹⁵⁷ UNEP/CBD/SBSTTA/11/11 DIVERSIDAD BIOLÓGICA, MARINA Y COSTERA, *op. cit.* nota 3, párrafos 1 a 2, p. 4.

ción y de coordinación no son siempre tenidas en cuenta con el mismo criterio por la mayoría de las delegaciones y, además, se ha suscitado el interrogante de saber qué organización es competente para tratar la cuestión de fondo, lo que genera tensiones interinstitucionales. En efecto, en el caso de SPLOS, por ejemplo: “*Comme au cours des années précédentes, les délégations ont exprimé des points de vue différents s’agissant du rôle que devait jouer la Réunion des États parties s’agissant de l’examen de questions de fond*”¹⁵⁸ o en el caso de UNICPOLOS : “*Plusieurs délégations ont fait valoir que le Processus consultatif n’était pas l’instance appropriée pour examiner des propositions touchant des questions qui seraient examinées dans le contexte des négociations qui seront menées concernant la résolution de l’Assemblée générale [...] sur la base d’un rapport du Secrétaire général*”¹⁵⁹.

b) Resultados jurídicamente dispersos

A partir de la Decisión II/10 de la COP, los negociadores de los foros reflejaron la probable existencia de una idea de laguna jurídica en el derecho internacional con relación al *status* jurídico y la naturaleza de las actividades vinculadas con los recursos genéticos más allá de las jurisdicciones nacionales¹⁶⁰. En este contexto, las negociaciones estuvieron caracterizadas por las limitadas competencias de las organizaciones internacionales existentes y las divergencias políticas registradas en el seno de los grupos de trabajo establecidos. Las organizaciones internacionales existentes prevén un esquema de trabajo sectorial. En efecto, como se ha expresado anteriormente, la explotación de los recursos genéticos más allá de las jurisdicciones nacionales comprende una serie compleja de etapas. Cada una de estas etapas puede ser alcanzada por la competencia de diversos foros y organizaciones internacionales. Por ejemplo, si se considera el espacio, puede ser tratado por la AIFM, si se considera la explotación del recurso vivo del alta mar y su relación con los recursos fitogenéticos, por la FAO, si se considera la posibilidad de la extinción de las especies, por CITES, si se tiene en cuenta la biodiversidad de las fuentes hidrotermales, por la COP, si se considera un proceso de explotación en el mar, por SPLOS, si se considera el régimen de patentes por la OMPI, si se consideran todos los aspectos involucrados por la AGNU o la RCTA.

¹⁵⁸ SPLOS/ 148, *Informe de la 15ª Reunión de los Estados Partes* (julio de 2005), párrafo 92, p. 20.

¹⁵⁹ A/61/156, *Informe sobre la séptima reunión del proceso abierto de consultas oficinas de las Naciones Unidas sobre los océanos y el derecho del mar*, julio 2006, párrafo 102, p. 28.

¹⁶⁰ Es importante señalar que el estudio que se había solicitado por la Decisión II/10 fue presentado en febrero de 2003. Ver UNEP/CBD/SBSTTA/8/INF/3/Rev.1. *Marine and Coastal Biodiversity: review, further elaboration and refinement of the programme of work. Study of the relationship between the Convention on Biological Diversity and the United Nations Convention on the Law of the Sea with regard to the conservation and sustainable use of genetic resources on the Deep Seabed (decision II/10 of the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity)*.

Naturalmente, los enfoques adoptados en los trabajos desarrollados por estas organizaciones son diversos y están expuestos a una muy probable incompatibilidad. Así, por ejemplo de acuerdo con la vocación y el mandato de los foros, el enfoque de la RCTA podrá el acento sobre la bioprospección con un interés mínimo sobre el espacio mientras que la COP considerará prioritariamente la problemática espacial antes que la actividad.

En relación con los grupos de trabajo creados con la intención de estudiar la cuestión en profundidad, las delegaciones han exhibido una diversidad de posiciones que obedecen a concepciones políticas opuestas, lo que ha producido resultados jurídicamente dispersos. Esta situación de falta de progreso en materia jurídica no sorprende, si se tiene en cuenta la operatoria de la dialéctica “Estados industrializados y Estados en desarrollo.” Ésta se ha manifestado en el curso de las negociaciones. En general, la mayor parte de las negociaciones concluyen con el problema jurídico-político de la cuestión de la identificación de los recursos genéticos con el principio de Patrimonio Común de la Humanidad. Por ejemplo en la octava sesión de UNICPOLOS (junio 2007) consagrada a la cuestión de los recursos genéticos más allá de las jurisdicciones nacionales, se sostuvo que “*because of the divergence of views, namely whether marine genetic resources fall under the regime for the Area or under the regime for the High Seas, no consensus text on elements was forwarded to the General Assembly for consideration*”¹⁶¹.

No obstante la circunstancia de que, por el momento, no están cabalmente precisados los nuevos desarrollos en los trabajos de las organizaciones internacionales, en grupos de trabajo y en reuniones y consultas de expertos, la problemática de los recursos genéticos de la Zona, no se ha logrado aún ser abordada desde la óptica jurídica de manera apropiada. Se trata, en realidad, de una etapa de negociaciones sin parámetros claros y sujeta a una influencia política. La AGNU ha emitido Resoluciones sin contenidos sustantivos¹⁶². Los informes del Secretario General de las Naciones Unidas no han sido esclarecedores y las decisiones y resoluciones de otras organizaciones internacionales han asumido un enfoque parcial sobre la problemática. Esta situación permitiría concluir que los nuevos desarrollos están caracterizados por una fuerte dispersión jurídica frente a una problemática real y compleja.

¹⁶¹ UNEP/CBD/WG-ABS/5/4/Add.1 (draft unedited) *Overview of recent developments at the international level relating to access and benefit-sharing*, Julio 2007, párrafo 45, p. 9.

¹⁶² Par ejemplo ver A/RES/61/222, *Los océanos y el derecho del mar* (marzo 2007) y A/RES/60/30, *Los océanos y el derecho del mar* (marzo 2006).

¹⁶³ UNEP/CBD/SBSTTA/8/INF/3/Rev.1. *Marine and Coastal Biodiversity: review, further elaboration and refinement of the programme of work. Study of the relationship between the Convention on Biological Diversity and the United Nations Convention on the Law of the Sea with regard to the conservation and sustainable use of genetic resources on the Deep Seabed (decision II/10 of the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity)*, op. cit. nota 160.

CAPÍTULO 2 - La existencia de posiciones jurídicamente débiles

El estudio de 2003¹⁶³ del Órgano subsidiario de asesoramiento científico, técnico y tecnológico de la CBD había presentado tres posibles opciones para considerar: a) mantener el *statu quo*, b) aplicar el régimen de la Zona y c) aplicar el régimen de la CBD. No obstante el amorfismo circunstancial de los nuevos desarrollos del derecho del mar en relación con los recursos genéticos de la Zona, las posibilidades de mantener el *statu quo* o la de buscar un nuevo régimen pueden ser consideradas como dos incipientes tendencias en el curso de las negociaciones.

a) La debilidad de la tendencia en mantener el *statu quo*

En las reuniones internacionales, las delegaciones que abogan por mantener el *statu quo* son generalmente las de los Estados industrializados. Según esta posición, los instrumentos existentes ofrecerían el marco suficiente para la conservación y la utilización sustentable de la biodiversidad en espacios más allá de las jurisdicciones nacionales. Se necesitaría aplicarlo más eficazmente antes de adoptar cualquier decisión en torno a la elaboración de un nuevo instrumento¹⁶⁴. Los defensores de este parecer efectúan una identificación forzada de los organismos vivos de la Zona al alta mar. Vale decir, defienden la libertad de explotación sin reparto de beneficios. Esta opción es, naturalmente, criticada por los Estados en desarrollo y por las organizaciones no gubernamentales. En efecto, éstos ante una utilización unilateral y no regulada de los recursos genéticos, señalan la necesidad de negociaciones futuras, apoyándose en el principio de Patrimonio Común de la Humanidad¹⁶⁵.

Asimismo, la posición de los Estados industrializados se hace notar en la mayor parte de las organizaciones internacionales. Ejemplo ilustrativo de esta posición es la objeción sobre el “*disclosure of origin*” en el seno de la OMPI y en la OMC en donde los Estados industrializados se manifiestan en contra de su posible aplicación en el proceso de otorgamiento de patentes. Un estudio realizado sobre las exigencias de la divulgación del origen o *disclosure of origin* en relación con los recursos genéticos ha desatado arduos debates no solamente en la OMPI¹⁶⁶ sino también en la octava se-

¹⁶⁴ Ver SPLOS/148, *op. cit.* nota 158, párrafo 87, p. 19; UNICPOLOS *Report on the work of the United Nations Open-ended Informal Consultative Process on Oceans and the Law of the Sea at its eighth meeting Letter dated 30 July 2007 from the Co-Chairpersons of the Consultative Process addressed to the President of the General Assembly*. Advance and unedited text (English only), párrafos 79 y 80, p. 16.

¹⁶⁵ Ver SPLOS/148 *op. cit.* nota 158, párrafo 87, p. 19; UNICPOLOS *Report on the work of the United Nations Open-ended Informal Consultative Process on Oceans and the Law of the Sea at its eighth meeting Letter dated 30 July 2007 from the Co-Chairpersons of the Consultative Process addressed to the President of the General Assembly*, *op. cit.* nota 160, párrafo 71, p. 14.

¹⁶⁶ UNEP/CBD/WG-ABS/5/4/Add.1, *op. cit.* nota 161, párrafo 19, p. 5.

sión de la COP¹⁶⁷ y en la OMC. Esta cuestión ha suscitado vivas deliberaciones en el Consejo del TRIPS. A la luz de estos estudios y desarrollos, la divulgación del origen representaría para los Estados industrializados o ricos en biotecnología la obligación de declarar el origen geográfico de la fuente a patentar y la exigencia relativa al contexto jurídico del acceso al recurso. La aplicación de este sistema a los microorganismos bajo jurisdicción evoca la obligación de respetar las disposiciones de la CBD y de considerar las directrices de Bonn¹⁶⁸ en el cuadro de los llamados acuerdos de bioprospección. En relación con los microorganismos de la Zona, la aplicación de este sistema vislumbra un debate generalizado sobre el *status* jurídico de estos recursos y su patentabilidad. Desde una perspectiva política, la tendencia a mantener el *statu quo* parece no adaptarse a la coyuntura, teniendo en cuenta la circunstancia de que los Estados en desarrollo en el seno de las organizaciones internacionales son mayoría. Asimismo, de un punto de vista jurídico, esta tendencia no reconoce la insuficiencia jurídica actual la que puede llevar a la sobreexplotación del recurso y a la contaminación de los ecosistemas profundos.

b) Las dificultades de la posición que propone un nuevo régimen

A su turno, los Estados en desarrollo promueven encarar la elaboración de un nuevo régimen. Sus delegaciones estiman que es necesario aplicar nuevos enfoques, sobre la base de la CONVEMAR y la Resolución 2749 (XXV) de la AGNU de 1970, llamando a una cooperación internacional. *“These States argued that activities related to biological resources, including marine genetic resources, of the deep seabed beyond areas of national jurisdiction should be carried out for the benefit of mankind as a whole on the basis of United Nations Convention on the Law of the Sea relevant principles and its provisions governing marine genetic resources and the Area. They argued that the regime applicable to marine genetic resources should not be equated to that governing marine living resources in the high seas. These delegations thus noted that access and benefit-sharing could not be based on contractual approaches relevant to areas within national jurisdiction, but rather on principles of common heritage of mankind. It was stated that marine genetic resources should be utilized equitably and efficiently in accordance with the fourth preambular paragraph of UNCLOS”*¹⁶⁹. En el contexto de la cuestión de la propiedad intelectual, en UNICPOLOS algunas delegaciones señala-

¹⁶⁷ A/62/66, *op.cit.* nota 46, parágrafo 239, p. 76.

¹⁶⁸ Las directrices de Bonn sobre el acceso a los recursos genéticos y el reparto justo y equitativo de beneficios resultantes de su utilización fueron adoptadas por la Decisión VI/24 de la COP (abril 2002). Las directrices son facultativas.

¹⁶⁹ UNICPOLOS *Report on the work of the United Nations Open-ended Informal Consultative Process on Oceans and the Law of the Sea at its eighth meeting Letter dated 30 July 2007 from the Co-Chairpersons of the Consultative Process addressed to the President of the General Assembly*, *op.cit.* nota 164, parágrafo 71, p. 14.

ron que el régimen actual representa un perjuicio para las generaciones presentes y futuras de los Estados pobres en biotecnología que no pueden participar de los beneficios de la bioprospección en la Zona.

Desde un punto de vista político, se percibe que las propuestas que invitaban a la elaboración de un nuevo régimen fueron construidas a partir de una aplicación rígida del principio de Patrimonio Común de la Humanidad a los organismos vivos de la Zona, dando así lugar al planteamiento de posiciones irreconciliables. Desde un punto de vista jurídico, la posición de los Estados en desarrollo realiza una identificación un tanto forzada, sin otros aportes más que la suposición de que el principio de Patrimonio Común de la Humanidad debe aplicarse a los recursos genéticos de las profundidades. Finalmente, cabe concluir que ninguna tendencia puede ser considerada determinante, a raíz de la polarización de las posiciones y el fuerte componente político evidenciado.

CAPÍTULO 3 - La Opinión Consultiva del Tribunal Internacional del Derecho del Mar

En estos últimos años se ha verificado cierta proliferación de tribunales internacionales¹⁷⁰. En relación con la creación del TIDM, la propuesta apuntó claramente a establecer un tribunal especialmente dedicado a resolver controversias que ocurrieren en materia de derecho del mar, en particular aquellas relacionadas con la interpretación y aplicación de la CONVEMAR¹⁷¹. El TIDM puede actuar como factor conciliador en el contexto del derecho internacional vigente en relación con los organismos vivos de la Zona (a) a través de su competencia consultiva (b).

a) El TIDM en el contexto del derecho internacional vigente

Se ha sostenido que un nuevo tribunal era simplemente innecesario habida cuenta de la disponibilidad de la Corte Internacional de Justicia y de la institución del arbitraje. Sin embargo, la Jueza HIGGINS sostuvo: “*We are living in a specialized world where particular courts and tribunals have their own important role to play—a role that often envisages flexibility in procedures, adjudicators possessing special expertise, access going beyond state parties, and a necessary speed of decision*”¹⁷². El Tribunal es hoy con-

¹⁷⁰ Ver CHARNEY, J. “Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals?” *Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law* (1998), p. 115-382 en CHANDRASEKHARA. RAO, “International Tribunal for the Law of the Sea: An overview” en CHANDRASEKHARA RAO and RAHMATULLAH KHAN, *The international Tribunal for the Law of the Sea. Law and Practice*, Kluwer Law International (2001) p.8.

¹⁷¹ DOLLIVER M. NELSON. L. “The International Tribunal for the Law of the Sea: some issues” en CHANDRASEKHARA RAO and RAHMATULLAH KHAN, *The international Tribunal for the Law of the Sea. Law and Practice*, op.cit. nota 170, p. 53.

¹⁷² Discurso de la Jueza Rosalyn HIGGINS, Presidente de la Corte Internacional de

siderado por la comunidad internacional como el principal intérprete de la CONVEMAR y “guardián” del derecho del mar. Asimismo, además de su competencia contenciosa, su competencia consultiva, le permite ejercer una importante función clarificadora en el desarrollo del derecho internacional.

a.1. El TIDM, principal intérprete de La CONVEMAR, “guardián” del derecho del mar.

El TIDM es un tribunal internacional independiente que fue establecido no solamente para juzgar las controversias que resultan de la interpretación y de la aplicación de la CONVEMAR sino también para canalizar la solución de las controversias en materia de derecho del mar aplicando la CONVEMAR y otras normas de derecho internacional que no sean incompatibles con ella¹⁷³. En otras palabras, el TIDM no está circunscripto a la CONVEMAR. Trece años después de su inauguración, la importancia del derecho del mar es aún más destacada¹⁷⁴ y hay muchas razones para suponer que las disposiciones de la Convención y de los trabajos en torno de los nuevos desarrollos requieren un cierto nivel de interpretación y de armonización en relación con los organismos vivos de la Zona a la luz del derecho internacional general. Expresa el Juez Rüdiger WOLFRUM: “*the decisions [del Tribunal] have not only enabled parties to resolve their disputes but have also contributed to the development of international law in general*”¹⁷⁵. Las opiniones consultivas pueden ser una fuente de inspiración para la adopción de nuevas normas convencionales, una contribución a la cristalización de la costumbre internacional y un generador de derecho consuetudinario en el marco del derecho del mar¹⁷⁶. El Juez MENSAH ha precisado que “*we shall do whatever lies in our power to ensure that this Tribunal will serve the whole of humanity in its search for peace with justice; that it will be one of the custodians of that great principle enshrined in the Charter of the United Nations and in the Convention on the Law of the Sea: the principle that international disputes shall be settled by peaceful means in accordance with the principles of justice and international law*”¹⁷⁷.

Justicia, en ocasión del décimo aniversario del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, 29 de septiembre de 2006. Ver [http:// www.tidm.org](http://www.tidm.org)

¹⁷³ Ver artículos 288 y 293 de la CONVEMAR.

¹⁷⁴ Discurso del Juez Rüdiger WOLFRUM, (ex) Presidente del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, en ocasión del décimo aniversario del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, 29 de septiembre de 2006. Ver [http:// www.tidm.org](http://www.tidm.org)

¹⁷⁵ Discurso del Juez Rüdiger WOLFRUM, *op.cit.* nota 174.

¹⁷⁶ VUKAS, B. “Possible Role of the International Tribunal for the Law of the Sea in Interpretation and Progressive Development of the Law of the Sea” en DAVOR, V. OSTRENG, W., *Order for the Oceans at the Turn of the Century*. Kluwer Law International, p. 103. No obstante, debe señalarse que cierta cautela se impone a la hora de evaluar tales posibles efectos de una Opinión Consultiva.

¹⁷⁷ Discurso del primer Presidente del Tribunal Internacional del Derecho del Mar Juez Thomas MENSAH, en ocasión del primer aniversario del Tribunal. Citado en el discurso del Juez Rüdiger WOLFRUM, *op.cit.* nota 174.

La problemática jurídica de los organismos vivos de la Zona es un desafío para la comunidad internacional. Los resultados infructuosos de las negociaciones en el seno de las numerosas organizaciones internacionales, reflejados en posiciones por ahora irreconciliables y en aparentes tensiones interinstitucionales, nacen de un régimen *a priori* insuficiente y de un interés político omnipresente. Esta falta de claridad constituye un instintivo llamado jurídico de la comunidad internacional a las instituciones internacionales que han sido creadas para sostener y acompañar el desarrollo del derecho del mar. En particular, el TIDM tiene un papel indispensable como cabeza de un sistema de solución de diferendos pensado exclusivamente para las cuestiones propias del derecho del mar. La competencia consultiva del TIDM, por ahora, no ha sido solicitada pero la temática de los recursos genéticos es el ejemplo perfecto de una cuestión lista para ser considerada.

a.2 El TIDM y su competencia consultiva. Ya se ha analizado la divergencia de opiniones de carácter político y jurídico en los nuevos desarrollos en derecho del mar en relación con la temática de los organismos vivos de la Zona. La opinión consultiva de un tribunal es “*an authoritative but non-binding explanation of a question or issue*”¹⁷⁸. En relación con el TIDM, la Sala de solución de controversias relativas a los fondos marinos¹⁷⁹ es competente para emitir opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que le son sometidas dentro del marco de las actividades de la Asamblea o el consejo de la AIFM¹⁸⁰. El Tribunal (en pleno) puede también emitir su opinión sobre una cuestión jurídica en la medida en que un acuerdo internacional de acuerdo con los fines de la CONVEMAR prevea expresamente la posibilidad de solicitarla¹⁸¹. El régimen de las opiniones consultivas del Tribunal, elaborado siguiendo en general la normativa relativa a la Corte Permanente de Justicia Internacional y de la Corte Internacional de Justicia para sus opiniones consultivas¹⁸², está establecido en la CONVEMAR¹⁸³, el Estatuto del Tribunal¹⁸⁴ y el Reglamento del Tribunal¹⁸⁵.

¹⁷⁸ Ver PASQUALUCCI, Jo M., *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 29; ALJAGHOUB Mahasen M. *The Advisory Function of the International Court of Justice 1946-2005*. Springer (2006), p. 12.

¹⁷⁹ En adelante, “La Sala”.

¹⁸⁰ Artículo 131 del Reglamento del TIDM.

¹⁸¹ Artículo 138 del Reglamento del TIDM.

¹⁸² “*The precedent set by the PCIJ and the experience gained in dealing with advisory opinions have been followed by the Statute and Rules of ICJ and more recently by the Statute and rules of the Tribunal*”. CHANDRASEKHARA RAO, P. et GAUTIER, Ph. *The Rules of ITLOS: a commentary*. Martinus Nijhoff Publishers (2006), p. 368.

¹⁸³ Artículos 159 (10) y 191 de la CONVEMAR.

¹⁸⁴ Artículos 20, 21 y 40 del Estatuto del TIDM.

¹⁸⁵ Artículos 130 y 137 del Reglamento del TIDM.

La cuestión de la competencia *ratione personae* y la competencia *ratione materiae* de la Sala y del Tribunal suscita dificultades, a la luz de la problemática de los organismos vivos de la Zona, entre una aparente amplia competencia del Tribunal, las limitaciones de la AIFM y la pregunta a someter al Tribunal. En efecto, mientras que el TIDM puede emitir una opinión consultiva a instancia de “*whatever body*” o “*tout organe*”¹⁸⁶, la Asamblea o el Consejo de la AIFM pueden solicitar una opinión consultiva solamente dentro de «*le cadre de ses activités*»¹⁸⁷ y la cuestión a someter debe ser jurídica. Lamentablemente, dado que el TIDM y la Sala no han emitido aún opiniones consultivas, no hay elementos disponibles para poder examinar estos tres elementos no definidos todavía o de contenido impreciso: *tout organe*, *activités de l'Assemblée ou Conseil*¹⁸⁸, y la juridicidad de la cuestión).

b) La posibilidad de una opinión consultiva conciliadora

No obstante las dificultades enunciadas en el apartado anterior, una lectura profunda y sistemática de las normas pertinentes de la CONVEMAR, el Estatuto del Tribunal, su Reglamento y la bien conocida práctica de la CIJ en la materia puede ofrecer las líneas directrices para especular acerca de la posibilidad de solicitar una opinión consultiva y la cuestión que podría ser objeto de la misma¹⁸⁹.

b.1. La posibilidad cierta de una solicitud. Con motivo de la existencia de posiciones polarizadas sobre la cuestión de los organismos vivos de la Zona reflejadas en SPLOS¹⁹⁰ una delegación recomendó el recurso a un mecanismo para la solución de controversias, lo que planteó la pregunta de saber si este órgano podría solicitar una opinión consultiva al Tribunal. De los artículos 288 (2)¹⁹¹ de la CONVEMAR, 20¹⁹² y 21¹⁹³ del

¹⁸⁶ “*La demande d’avis consultatif est transmise au Tribunal par tout organe qui aura été autorisé à cet effet par cet accord ou en vertu de celui-ci*” (Artículo 138 del Reglamento del TIDM.).

¹⁸⁷ “*Une demande d’avis consultatif sur les questions juridiques qui se posent dans le cadre de l’activité de l’Assemblée ou du Conseil de l’Autorité contient l’énoncé précis de la question. Il y est joint tous documents pouvant servir à élucider la question*” (Artículo 131 del Reglamento del TIDM.).

¹⁸⁸ Es importante señalar que los textos oficiales del Reglamento están sólo en lengua inglesa y francesa.

¹⁸⁹ Para un análisis completo de las opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia ver ALJAGHOUB Mahasen M., *The Advisory Function of the International Court of Justice 1946-2005*. *op.cit* nota 178.

¹⁹⁰ SPLOS/148 párrafos 92 a 95.

¹⁹¹ “*Cualquiera de las cortes o tribunales mencionados en el artículo 287 será competente también para conocer de las controversias relativas a la interpretación o la aplicación de un acuerdo internacional concerniente a los fines de esta Convención que se le sometan conforme a ese acuerdo*” (Artículo 288 (2) de la CONVEMAR).

¹⁹² “*Le Tribunal est ouvert aux Etats Parties. Le Tribunal est ouvert à des entrées autres que les Etats Parties dans tous les cas expressément prévus à la partie XI ou pour*

Estatuto del Tribunal y el 138 (1)¹⁹⁴ del Reglamento, es posible concluir que todo órgano, organización, entidad o incluso un Estado, que está autorizado en un acuerdo internacional (o todo otro acuerdo) a formular la solicitud, puede ser considerado como “*tout organe*” conforme a una interpretación sistemática de estos artículos. En consecuencia, la posibilidad de recurrir al TIDM es válida para SPLOS e incluso para los Estados “[*which*] *could consider submitting a request for an advisory opinion to the Tribunal, in particular considering that such opinions may be used as a valuable tool for the clarification of a legal situation, one that could prevent a disagreement from escalating into a dispute*”¹⁹⁵.

Cabe señalar que la competencia *ratione personae* de la Sala está limitada a las actividades de la Asamblea o del Consejo de la AIFM. En este caso, no resulta sencillo definir cuál es la dimensión de estas actividades en relación con los organismos vivos de la Zona. Es dable suponer que el mandato establecido en la CONVEMAR para la AIFM se limita a las actividades que están dirigidas a la gestión de los recursos minerales, en particular, de los nódulos polimetálicos. Este razonamiento torna difícil la viabilidad de una opinión consultiva de la Sala sobre los organismos vivos de la Zona. Sin embargo, al considerar el artículo 145 de la CONVEMAR¹⁹⁶, es posible argumentar que la protección del medio marino en la Zona estaría comprendida dentro de las actividades de la AIFM. Teniendo en cuenta

tout différend soumis en vertu de tout autre accord conférant au Tribunal une compétence acceptée par toutes les parties au différend” (Artículo 20 del Estatuto del Tribunal).

¹⁹³ “*Le Tribunal est compétent pour tous les différends et toutes les demandes qui lui sont soumis conformément à la Convention et toutes les fois que cela est expressément prévu dans tout autre accord conférant compétence au Tribunal*” (Artículo 21 del Estatuto del Tribunal).

¹⁹⁴ “*Le Tribunal peut donner un avis consultatif sur une question juridique dans la mesure où un accord international se rapportant aux buts de la Convention prévoit expressément qu’une demande d’un tel avis est soumise au Tribunal*” (Artículo 131 del Reglamento del TIDM.).

¹⁹⁵ Discurso del Juez Rüdiger WOLFRUM, *op.cit.* nota 174.

¹⁹⁶ “*Se adoptarán con respecto a las actividades en la Zona las medidas necesarias de conformidad con esta Convención para asegurar la eficaz protección del medio marino contra los efectos nocivos que puedan resultar de esas actividades. Con ese objeto, la Autoridad establecerá las normas, reglamentos y procedimientos apropiados para, entre otras cosas: a) Prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino y otros riesgos para éste, incluidas las costas, y la perturbación del equilibrio ecológico del medio marino, prestando especial atención a la necesidad de protección contra las consecuencias nocivas de actividades tales como la perforación, el dragado, la excavación, la evacuación de desechos, la construcción y el funcionamiento o mantenimiento de instalaciones, tuberías y otros dispositivos relacionados con tales actividades; b) Proteger y conservar los recursos naturales de la Zona y prevenir daños a la flora y fauna marinas*” (Artículo 145 de la CONVEMAR. El subrayado es nuestro).

esta norma, la AIFM estaría en condiciones de someter una cuestión jurídica al Tribunal relativa a la protección de los organismos vivos de la Zona. No obstante, se trataría de una opinión consultiva parcial sobre una problemática más compleja.

b.2. La pregunta a someter. La pregunta debe estar referida a una cuestión jurídica. Siguiendo la práctica de la CIJ: “*legal questions are framed in terms of law and raising problems of international law... are by their very nature susceptible of a reply based in law... and appear... to be questions of a legal character*”¹⁹⁷. Asimismo, en la misma óptica, la pregunta no debe ser abstracta¹⁹⁸, no debe expresar una problemática política¹⁹⁹ y no debe remitir a una consideración de los hechos²⁰⁰. Es necesario señalar que una respuesta eventual del Tribunal, como opinión consultiva, tiene la simple misión de ofrecer una guía al solicitante en una problemática jurídica particular: una opinión consultiva no es fuente del derecho internacional. Pero una buena pregunta puede significar una buena respuesta jurídica que podría ayudar a encontrar un camino a seguir en la problemática de los organismos vivos de la Zona.

La cuestión de la competencia *ratione personae* ofrece un vasto campo de posibilidades tratándose del TIDM actuando en pleno. Sin embargo, el problema que esa alternativa presenta consiste en cómo incluir en una pregunta la compleja problemática jurídica de los organismos vivos de la Zona, la cual está caracterizada por un lado, por la insuficiencia del régimen actual y por otro, por la existencia de posiciones políticas y jurídicas enfrentadas. Naturalmente, el Tribunal sólo puede encargarse de la primera parte del problema. En este contexto es necesario encontrar la pregunta a someter al Tribunal. La explotación de los organismos vivos de la Zona evoca cuatro problemas jurídicos en el campo del derecho internacional:

- 1) ¿Los organismos vivos de la Zona constituyen “recursos” bajo el

¹⁹⁷ Opinión Consultiva *Sahara Occidental*, 16 de octubre de 1975. Rapports de la Cour Internationale de Justice, (1975), p. 18.

¹⁹⁸ “*Une demande d’avis consultatif sur les questions juridiques qui se posent dans le cadre de l’activité de l’Assemblée ou du Conseil de l’Autorité contient l’énoncé précis de la question. Il y est joint tous documents pouvant servir à élucider la question*” (Artículo 131 del Reglamento del TIDM).

¹⁹⁹ Ver las consideraciones de la Corte Internacional de Justicia en este sentido en las opiniones consultivas: *Conditions de l’admission d’un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, Opinión Consultiva del 28 de mayo de 1948, Rapport de la Cour Internationale de Justice, (1948), p.61 ; *Certaines dépenses des Nations Unies (Charte, art. 17, paragraphe 2)*, Opinión Consultiva del 20 de julio de 1962, Rapports de la Cour internationale de Justice (1962), p.155; *Interprétation de l’accord du 25 mars 1951 entre l’OMS et l’Egypte*, Opinión Consultiva del 20 de diciembre de 1980, Rapport de la Cour Internationale de Justice (1980), p.88.

²⁰⁰ Ver las consideraciones de la Corte Internacional de Justicia en este sentido en el Opinión Consultiva *Sahara Occidental*, *op.cit.* nota 197, p. 19.

título de la Parte VII de la CONVEMAR o son recursos del Patrimonio Común de la Humanidad bajo la Parte XI y el Acuerdo de 1994?

2) ¿Constituye la bioprospección una actividad de investigación científica marina? ¿Es una de las libertades del alta mar?

3) ¿La AIFM es competente para desarrollar mecanismos de protección de los ecosistemas de la Zona? ¿Cuál es el alcance del artículo 145 de la CONVEMAR? ¿Existiría una interferencia injustificada en las actividades del alta mar?

4) ¿Existe una laguna en el derecho internacional en relación con la explotación de los organismos vivos de la Zona?

A estos cuatro interrogantes no solamente subyace un problema de interpretación de la CONVEMAR sino que también sugieren ir más allá, como sería analizar la problemática de la existencia de lagunas en el derecho internacional.

Considerando que el TIDM puede aplicar la CONVEMAR y otras normas del derecho internacional que no sean incompatibles con ella²⁰¹, la cuestión que le sería sometida puede derivar en una aplicación de la CBD y las resoluciones más apropiadas de la AGNU a partir de un criterio de armonización normativa. Siguiendo algunos ejemplos de la CIJ²⁰², dos posibles preguntas podrían ser consideradas²⁰³:

a) *Quelles sont les conséquences juridiques de l'exploration et l'exploitation des ressources génétiques des fonds marins au-delà des limites de la juridiction nationale en considérant les règles et principes du Droit International, y compris la Convention de Montego Bay et la Convention sur la Diversité Biologique, et les résolutions les plus appropriées de l'Assemblée Générale des Nations Unies?*

b) *Les ressources génétiques des fonds marins au-delà des limites de la juridiction nationale sont-elles Patrimoine Commun de l'Humanité en considérant les règles et principes du Droit International, y compris la Convention de Montego Bay et la Convention sur la Diversité Biologique et les résolutions les plus appropriées de l'Assemblée générale des Nations Unies?*

Para responder estos interrogantes, tras haber analizado su competencia, el TIDM deberá efectuar un análisis del *status* jurídico de los organismos vivos de la Zona (como recurso genético y recurso vivo), la compatibilidad de los principios de la CONVEMAR y la CBD, el valor del derecho consuetudinario en relación con la explotación de los llamados recursos genéticos y los

²⁰¹ Artículo 293 de la CONVEMAR.

²⁰² Ver la pregunta sometida en la Opinión Consultiva *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*. Opinión Consultiva del 9 de julio de 2004. Rapports de la Cour, Internationale de Justice (2004), p. 9.

²⁰³ Teniendo en cuenta que los idiomas oficiales del Tribunal son el inglés y el francés, se prefirió formular la pregunta en idioma francés, para lograr una mayor precisión lingüística.

mecanismos de protección del medio ambiente existentes. El rigor del TIDM permitiría ofrecer a la comunidad internacional pilares jurídicos más claros en la compleja negociación sobre los organismos vivos de la Zona y podría atenuar las tensiones interinstitucionales en este contexto.

Sin perjuicio de que el TIDM es un camino posible para comenzar a transitar la búsqueda de una respuesta a la problemática jurídica de los organismos vivos de la Zona, este camino pareciera, por ahora, que no constituye tal alternativa a la vista de la comunidad internacional. Los Estados prefieren el camino sinuoso de las negociaciones en los organismos multilaterales dentro de un marco jurídico indefinido y en un escenario altamente político.

TERCERA PARTE:

TENTATIVOS CURSOS DE ACCIÓN

Como se ha venido sosteniendo, el marco jurídico actual ha demostrado su insuficiencia frente a la problemática compleja de la explotación de los organismos vivos de la Zona. Los nuevos desarrollos en el seno de la comunidad internacional han reflejado un interés por la cuestión pero adoptando un enfoque fragmentado y altamente politizado. Estas circunstancias imponen realizar dos consideraciones: desde un punto de vista jurídico, la comunidad internacional tiene la difícil misión de clarificar el proceso de explotación de los organismos vivos y debe elaborar un único régimen con un enfoque unificado y armonizador; desde un punto de vista político, el jurista puede ofrecer elementos de un enfoque conciliador teniendo en cuenta las fuertes disparidades en la génesis de un nuevo régimen. Se trata, en definitiva, de encontrar las piezas de un esquema de negociación adecuado a fin de ofrecer las vías apropiadas que permitan elaborar bases jurídicas sólidas. Una propuesta jurídica para esta problemática debería tener en cuenta, primero, no solamente las dificultades del marco jurídico actual sino también sus aciertos. Debería igualmente considerar los puntos en común de los nuevos desarrollos como así también ponderar los principios jurídicos que la comunidad internacional considera indispensables dentro de todo régimen de gestión de los recursos naturales. Desde esta óptica, es necesario reconocer las amplias facultades de la AIFM en relación con la protección del medio marino y la importancia de los principios consagrados en la CBD y en la CONVEMAR. Además, también es necesario considerar tentativamente las dimensiones del enfoque de precaución, del principio de desarrollo sustentable y el enfoque ecosistémico en relación con la gestión de los recursos naturales.

Una perspectiva lúcida hacia un nuevo régimen para los organismos vivos de la Zona, debería tener en cuenta la interacción entre una actividad y un espacio sin caer en la posible trampa de una aplicación demasiado estricta del enfoque zonal y se debería considerar la cuestión en el corto y el

mediano plazo²⁰⁴. La protección del medio ambiente de las profundidades se impone de manera urgente y puede ser tratado en el corto plazo gracias a las facultades de la AIFM en la materia (CAPÍTULO 1), mientras que la cuestión de los organismos vivos de la Zona como recurso, teniendo en cuenta la difícil misión de identificar la actividad de explotación y de encontrar un nuevo régimen, debe ser considerada en el mediano plazo (CAPÍTULO 2).

CAPÍTULO 1 - La pertinencia de la AIFM para la protección del medio marino de las profundidades

En el corto plazo, la perspectiva jurídica debe basarse en la consideración de enfoques aplicables en materia de protección del medio ambiente marino de la Zona (a) y se debe apoyar en las competencias de la AIFM (b).

a) La protección del medio marino de las profundidades

Todo plan de gestión debería considerar los peligros principales que amenazan los organismos vivos de la Zona, ponderando la interacción de las actividades, los organismos y el espacio en la óptica de un enfoque ecosistémico²⁰⁵ y evaluando las opciones técnicas disponibles.

a.1. Un enfoque ecosistémico integrado. *“La mise en œuvre d’une approche écosystémique suppose que les activités humaines sont gérées en tenant compte des interrelations entre les organismes, leurs habitats et le milieu physique, sur la base des principes scientifiques les plus sûrs”*²⁰⁶. Si bien no existe una definición internacionalmente reconocida, la AGNU ha identificado como uno de los elementos del enfoque ecosistémico la búsqueda de un justo equilibrio entre la conservación y la explotación durable de la biodiversidad marina y su integración²⁰⁷, reforzando y mejorando la coordinación y la cooperación de acuerdo con el derecho internacional, entre los Estados, las organizaciones intergubernamentales, las organismos regionales de investigación científica y de consejo y los organismos de gestión²⁰⁸.

²⁰⁴ Ver el enfoque de la posición de la Unión Europea durante la sesión del Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta encargado de estudiar las cuestiones relativas a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional (2006). Ver http://europa.eu-un.org/articles/en/article_5691_en.htm.

²⁰⁵ UNEP/CBD/SBSTTA/11/11. DIVERSIDAD BIOLÓGICA, MARINA Y COSTERA, *op. cit.* nota 3, párrafo 45, p. 13.

²⁰⁶ Declaración de Michael Shewchuk, Representante de Canadá en la 16° SPLOS. Punto 15 - *Rapport du Secrétaire général présenté aux États parties conformément à l'article 319, pour information, sur les questions de caractère général intéressant les États parties et ayant surgi à propos de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer New York, le 22 juin 2006*. Ver http://geo.international.gc.ca/canada_un/new_york/whats_new/default-fr.asp?id=6891&content_type=2

²⁰⁷ A/61/156, *op.cit.* nota 159, párrafo 6, p. 3.

²⁰⁸ A/61/156, *op.cit.* nota 159, párrafo 6, p. 4.

La necesidad de la adopción de un enfoque ecosistémico en la gestión de los recursos marinos ha sido manifestada en la mayor parte de los nuevos desarrollos en relación con la protección del medio marino más allá de las jurisdicciones nacionales²⁰⁹, pero con una disparidad de criterios con respecto a su aplicación²¹⁰. En relación con la Zona, el enfoque ecosistémico es el punto de partida de la gestión de los organismos vivos. En este contexto, dicho enfoque tiene por finalidad la protección de los ecosistemas de profundidad en su integralidad considerando las especies y sus interrelaciones con el espacio y aconseja un enfoque de precaución allí donde los conocimientos científicos presentan imprecisiones. Según el enfoque de precaución, la falta de información científica adecuada no debería utilizarse como razón para aplazar o dejar de tomar medidas para conservar las especies que son objeto de la pesca, las especies asociadas o dependientes y aquéllas que no son objeto de la pesca, así como su medio ambiente²¹¹. La determinación precisa del ecosistema es uno de los factores críticos en la elaboración de un enfoque ecosistémico aplicable a la Zona. Esta determinación, siendo una de las dificultades del régimen jurídico actual, es un trabajo de naturaleza científica. Sin embargo, si bien el conocimiento científico es fundamental para un enfoque ecosistémico, la falta de información no debe obstaculizar la aplicación del enfoque²¹².

Los objetivos ecosistémicos de los fondos marinos son comunes y deben ser perseguidos con una gestión integrada. Es necesario evitar un enfoque ecosistémico sectorial. Se trata de proteger el medio ambiente de los efectos nocivos de un impacto directo e indirecto de las actividades antrópicas en un medio extremadamente vulnerable. Teniendo en cuenta la proliferación de organizaciones y foros internacionales, organismos nacionales y organizaciones no gubernamentales que se ocupan de las cuestiones relativas a los organismos vivos de la Zona, la cooperación y la coordinación se imponen. El marco jurídico actual, más allá de sus imprecisiones, provee las instituciones y las herramientas necesarias para lograr este cometido.

a.2. Opciones técnicas. De acuerdo con un enfoque ecosistémico, el Órgano subsidiario de asesoramiento científico, técnico y tecnológico de la Convención sobre Diversidad Biológica recomendó tres opciones técnicas que podrían ser utilizadas frente a los efectos nocivos de las actividades antrópicas con efectos en la Zona:

²⁰⁹ Ver por ejemplo los documentos A/61/156, *op.cit.* nota 159; UNEP/CBD/SBSTTA/11/11. DIVERSIDAD BIOLÓGICA, MARINA Y COSTERA, *op. cit.* nota 3.

²¹⁰ A/61/156, *op.cit.* nota 159, párrafos 26 a 103.

²¹¹ Ver Código para la pesca responsable de la FAO, artículo 6, párrafo 5; VAN DYKE, J., "The Evolution and International Acceptance of the Precautionary Principle" en CARON, DD. y SCHEIBER, H.N., *Bringing New Law to Ocean Waters* (2004), Koninklijke Brill N.V. pp. 357 a 379; BONDANSKY, D., "Deconstructiong the Precautionary Principle" en CARON, DD. y SCHEIBER, H.N., *Bringing New Law to Ocean Waters* (2004), Koninklijke Brill N.V. pp. 381 a 391.

²¹² A/61/156, *op.cit.* nota 159, p. 17, párrafo 53.

- a) El empleo de códigos de conducta, directivas y principios;
- b) La gestión de las amenazas a través del otorgamiento de permisos y de estudios de impacto ambiental y
- c) La gestión zonal de las utilidades incluyendo el establecimiento de áreas marinas protegidas²¹³.

Estas opciones pueden ser focalizadas sobre las actividades, el espacio y sobre los dos al mismo tiempo en una aplicación colectiva. Los códigos de conducta, directivas y principios pueden ser tenidos en cuenta para su aplicación a las actividades complejas de las profundidades.

En este sentido, la elaboración de códigos de conducta puede llevar a la identificación jurídica de las actividades y puede reducir sus efectos sobre el medio ambiente. La Organización Interridge (*International Cooperation in Ridge-Crest Studies*)²¹⁴ estuvo trabajando en la elaboración de un Código de Conducta para la investigación científica marina en las fuentes hidrotermales. En realidad, se trata de un código más bien sectorial y su aplicación pareció problemática²¹⁵.

Si bien los códigos de conducta son facultativos, sus medidas pueden servir de guía en las prácticas científicas y ser útiles para incentivar a los científicos y otros utilizadores de la Zona a cumplirlas²¹⁶.

Sin perjuicio de que los estudios de impacto ambiental y los permisos no pueden ser aplicados hasta tanto no exista una identificación clara de las actividades en los fondos marinos, “[l]a conduite d’études d’impact sur l’environnement avant de permettre à une nouvelle activité de procéder est une option particulièrement utile pour s’attaquer aux risques posés par les utilisations commerciales des ressources génétiques des grands fonds marins”²¹⁷. En este sentido, la clasificación de los niveles de impacto que prevé el Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente (Madrid, 1991)²¹⁸ es un buen ejemplo²¹⁹, más allá de que la Antártida está sujeta a un régimen internacional particular y no constituye Patrimonio Común de la Humanidad.

²¹³ UNEP/CBD/SBSTTA/11/11. DIVERSIDAD BIOLÓGICA, MARINA Y COSTERA, *op. cit.* nota 3, párrafo 46, p. 14.

²¹⁴ Ver <http://www.interridge.org>

²¹⁵ Ver la crítica de LEARY con respecto al Código en LEARY, D.K., *International Law and the genetic resources of the deep sea*. *op.cit.* nota 5, p. 196.

²¹⁶ UNEP/CBD/SBSTTA/11/11. DIVERSIDAD BIOLÓGICA, MARINA Y COSTERA, *op. cit.* nota 3, párrafo 50, p. 15.

²¹⁷ UNEP/CBD/SBSTTA/11/11. DIVERSIDAD BIOLÓGICA, MARINA Y COSTERA, *op. cit.* nota 3, párrafo 53, p. 16.

²¹⁸ En adelante, el Protocolo de Madrid o “el Protocolo.”

²¹⁹ El Protocolo clasifica las actividades según un grado de impacto: a) menos que un impacto mínimo o transitorio; b) un impacto mínimo o transitorio; c) más que un impacto mínimo o transitorio (Artículo 8 del Protocolo de Madrid).

En el marco de este Protocolo, toda actividad necesita de una evaluación de impacto sobre el medio ambiente excepto si representa un impacto menor que mínimo o menor que transitorio. Los eventuales impactos sobre el medio ambiente son examinados antes del inicio de las actividades, conforme a los procedimientos nacionales apropiados²²⁰ (teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la Zona, toda actividad debería ajustarse a las disposiciones establecidas por una organización internacional competente). A menos que haya sido establecido que una actividad tendrá un impacto menor que mínimo o transitorio, una evaluación inicial de impacto sobre el medio ambiente debe ser realizada²²¹.

Esta evaluación inicial es suficientemente detallada para permitir apreciar si una actividad puede tener un impacto mayor que mínimo o mayor que transitorio. Esta evaluación comprende²²²: una descripción de la actividad, incluyendo su objetivo, su localización, su duración y su intensidad, un examen de alternativas a la actividad y todos los impactos que puede tener, teniendo en cuenta los impactos acumulativos de las actividades en curso. El mecanismo de estudios de impacto ambiental y de códigos de conducta permitiría identificar las actividades de la Zona, pero para una protección eficaz sería necesario completar el esquema con el establecimiento de áreas marinas protegidas. *“La réglementation de zone peut être utilisée pour s’attaquer aux menaces multiples qui pèsent sur la diversité biologique des grands fonds marins et le zonage des exploitations”*²²³. Un régimen de áreas marinas protegidas permitiría disminuir la presión de las actividades y de aumentar la resistencia de los ecosistemas a los impactos. Ya se ha sostenido la importancia de las áreas marinas protegidas como una herramienta útil para asegurar la conservación de la diversidad biológica marina²²⁴. La posibilidad de establecer una red de áreas marinas protegidas permitiría controlar, por zona, las actividades prohibiendo aquellas que son altamente nocivas para el medio ambiente. Toda área marina protegida en la Zona debería ser establecida por una única organización internacional competente y tendría la ventaja de proteger una zona particular contra los múltiples impactos antrópicos, teniendo en cuenta las diferentes actividades. En definitiva, el esquema de protección podría considerar la actividad, a través de los códigos de conducta y de un mecanismo de evaluación de impacto ambiental, y el espacio a través de la instauración de áreas marinas protegidas.

²²⁰ Anexo I al Protocolo - Evaluación de impacto ambiental, Artículo 1.

²²¹ Anexo I al Protocolo - Evaluación de impacto ambiental, Artículo 2.

²²² Anexo I al Protocolo - Evaluación de impacto ambiental, Artículo 2.

²²³ UNEP/CBD/SBSTTA/11/11. DIVERSIDAD BIOLÓGICA, MARINA Y COSTERA, *op. cit.* nota 3, párrafo 62, p.18.

²²⁴ Ver Decisión VII/5 de la COP (2004), UNEP/CBD/COP/7/21, párrafo 19, p. 147 y Decisión VIII/24 de la COP (2006), UNEP/CBD/COP/8/31, párrafo 34, p.332.

b) La AIFM como la única organización internacional competente

“L’Autorité Internationale des Fonds Marins est la seule institution internationale qui tente de répondre à cette aspiration humaine qui voudrait pouvoir gérer au profit des générations présentes et futures une partie de la planète, un espace géographiquement délimité ainsi que ses ressources, qui ont été déclarés « Patrimoine Commun de l’Humanité”²²⁵.

Desde 2002, el Secretario General de la AIFM ha venido reconociendo las amplias facultades de la Autoridad en relación con la protección y la preservación del medio marino en la Zona²²⁶. Según LEARY *“there is clearly scope within the existing provisions of UNCLOS and Part XI Agreement for the ISBA to implement measures aimed at protecting and preserving the marine environment, and in particular the diverse and unique ecosystems of hydrothermal vents”²²⁷*. Resulta necesario examinar el llamado mandato de la Autoridad con respecto a la protección del medio ambiente y analizar el comportamiento de las delegaciones de los diferentes Estados en el seno de la organización.

a.1. El mandato de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos y el medio ambiente. Según el artículo 145 de la CONVEMAR, la AIFM adopta reglas, reglamentos y procedimientos apropiados para proteger eficazmente el medio marino, conservar los recursos naturales de la Zona y a prevenir los daños a la flora y fauna marinas. El Acuerdo de 1994 prevé una evaluación de impacto sobre el medio ambiente de las actividades propuestas y la obligación de realizar una descripción de un programa de estudios oceanográficos y ecológicos conforme las reglas, reglamentos y procedimientos adoptados por la AIFM²²⁸. La AIFM ha considerado el enfoque de precau-

²²⁵ LEVY, J.P., *Le Destin de l’Autorité Internationale des Fonds Marins*. Pedone (2002), p. 9.

²²⁶ Ver, por ejemplo, ISBA/8/A/5, *Rapport du Secrétaire général de l’Autorité internationale des fonds marins présenté en application de l’article 166, paragraphe 5, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* (junio 2002), parágrafo 52, p. 13; ISBA/9/A/3, *Rapport du Secrétaire général de l’Autorité internationale des fonds marins présenté en application de l’article 166, paragraphe 5, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* (junio 2003), parágrafo 63, p. 18; ISBA/13/A/2, *Rapport du Secrétaire général de l’Autorité internationale des fonds marins présenté en application de l’article 166, paragraphe 5, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* (mayo 2007), parágrafo 59, p. 16.

²²⁷ LEARY, D. *The International Seabed authority and designation of sensitive no mining areas for the conservation of hydrothermal vent ecosystems on the high seas: legal and practical realities*, Trabajo presentado para WWF North-East Atlantic Programme, (2004), p. 2. Ver: <http://www.iucn.org/places/medoffice/CDGovernance/conten/3-hautemar/Atelier-sur-les-aires/3Presentations/Leary/David%20Leary.pdf>

²²⁸ Anexo (Sección 1, parágrafo 7) del Acuerdo de 1994.

ción²²⁹ y el mecanismo de evaluación de impacto ambiental²³⁰ en el Reglamento relativo a la prospección y exploración de los nódulos polimetálicos y en los proyectos sobre sulfuros polimetálicos y cortezas ricas en cobalto y, además, analizó la posibilidad de crear áreas marinas protegidas²³¹. En palabras de LEARY “*they do constitute an explicit recognition by State Parties that meaning in specific portions may be prohibited by the ISBA for the purposes of regulation of the environmental impact of deep-sea mining, and therefore establishes a clear precedent for designation of sensitive no mining areas*”²³².

El mandato acordado a la AIFM en virtud de la CONVEMAR tiene en cuenta los impactos que se producen como consecuencia de la actividad de la exploración y explotación de los recursos minerales²³³, pero se le reconoce paralelamente, amplias competencias en materia de protección del medio ambiente a la luz del artículo 145. Adicionalmente, la CONVEMAR promueve una protección eficaz²³⁴. Es posible sostener que las herramientas jurídicas con que cuenta la AIFM pueden ser tenidas en cuenta en la elaboración de futuras disposiciones de conservación de los ecosistemas de profundidad. En efecto, la AIFM podría elaborar códigos de conducta, establecer un mecanismo de evaluación de impacto ambiental y crear un régimen de áreas marinas protegidas, sin que sea necesario extender su mandato. Se trata de construir una estructura política de gestión sobre lo que ya ha sido erigido institucionalmente y sostenida sobre el régimen jurídico existente²³⁵.

²²⁹ Reglamento sobre prospección y exploración de nódulos polimetálicos en la Zona, Artículo 31; ISBA/10/C/WP.1/Rev. 1 *Projet de règlement relatif à la prospection et à l'exploration des sulfures polymétalliques et des encroûtements cobaltifères de ferromanganèse dans la Zone* (mayo 2006), Artículo 33.

²³⁰ Reglamento sobre prospección y exploración de nódulos polimetálicos en la Zona, Anexo 2, (Sección IV), Anexo 4 (artículo 5); ISBA/10/C/WP.1/Rev. 1 *Projet de règlement relatif à la prospection et à l'exploration des sulfures polymétalliques et des encroûtements cobaltifères de ferromanganèse dans la Zone*, Anexo 2 (Sección V), Anexo 4 (Sección 5).

²³¹ Reglamento sobre prospección y exploración de nódulos polimetálicos en la Zona, Artículo 31 (7).

²³² LEARY, D. “The International Seabed authority and designation of sensitive no mining areas for the conservation of hydrothermal vent ecosystems on the high seas : legal and practical realities,” *op.cit.* nota 227, p. 5.

²³³ A los efectos de la CONVEMAR, “por “*actividades en la Zona*” se entiende todas las actividades de exploración y explotación de los recursos de la Zona” (Artículo 1, (3) de la CONVEMAR). Para la Parte XI de la CONVEMAR, “por “*recursos*” se entiende todos los recursos minerales sólidos, líquidos o gaseosos in situ en la Zona, situados en los fondos marinos o en su subsuelo, incluidos los nódulos polimetálicos” (Artículo 133, (a)).

²³⁴ La protección eficaz deviene de la obligación general de todos los Estados de proteger el medio marino (Artículo 192 de la CONVEMAR).

²³⁵ “La Autoridad tendrá las facultades y funciones que expresamente se le confieren en esta Convención. Tendrá también las facultades accesorias, compatibles con esta Convención, que resulten implícitas y necesarias para el ejercicio de aquellas

a.2. La AIFM y la necesidad de un interés político. “Il a été souligné qu’une large coopération internationale, telle que prévue dans le cadre de la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, constituait un élément clef de la mise en œuvre réussie de l’approche écosystémique”²³⁶. La comunidad internacional puede aprovechar una organización ya existente. Pareciera que, por el momento, no existe otra solución para la conservación eficaz de los ecosistemas de profundidad. Extender el mandato de la AIFM o crear una nueva organización internacional al sólo efecto de proteger el medio ambiente de la Zona es jurídicamente poco recomendable y políticamente complejo. No sería posible alcanzar un nuevo acuerdo en el corto plazo y se estarían desconociendo las facultades que la CONVEMAR atribuyó a la AIFM. El mandato de la AIFM es claro en relación con la protección del medio marino si se considera el espacio a proteger. Es difícil imaginar que la Autoridad pueda solamente preservar la Zona de los impactos de las actividades de exploración y explotación de los recursos no vivos y no de aquéllos producidos como consecuencia de la explotación de los organismos vivos de la Zona. Además, la puesta en funcionamiento de los mecanismos que no consideren las otras actividades antrópicas sobre la Zona sería claramente ineficaz. Los poderes y competencias medioambientales de la AIFM así como el desarrollo de mecanismos de protección de los ecosistemas de las profundidades deben acompañarse de un necesario compromiso político en el seno de la institución. La ausencia recurrente de ciertas delegaciones en ocasión de las sesiones de la Asamblea de la Autoridad podría demostrar una falta de interés de los Estados, como ya ha sido destacado por el mismo Secretario General de la AIFM en 2007²³⁷. La explicación de esta aparente falta de interés político radicaría en que la mayor parte de los Estados Miembros de la Autoridad tienen dificultades financieras cuando se trata de la exploración de los nódulos polimetálicos y que el mercado de metales es poco atractivo económicamente²³⁸. Pero la problemática de los recursos genéticos puede disparar un nuevo y renovado interés: la posibilidad de una gestión compartida en el futuro debe llevar a los Estados a proteger el recurso.

facultades y funciones con respecto a las actividades en la Zona (Artículo 157 (2) de la CONVEMAR).

²³⁶ A/61/156 *Informe sobre la séptima reunión del proceso abierto de consultas oficinas de las Naciones Unidas sobre los océanos y el derecho del mar*. op.cit. nota 159, parágrafo 79, p. 22.

²³⁷ Ver, por ejemplo, ISBA/13/A/2, parágrafo 85, p. 24; LEARY se pregunta en este sentido: “Do States consider the International Seabed Authority irrelevant?” LEARY, D.K. *International Law and the genetic resources of the deep sea*, op.cit. nota 5, p. 223.

²³⁸ Ver el estudio realizado por IFREMER. <http://www.ifremer.fr/drogm/Realisation/Miner/Nod/texte/txt18.html>

CAPÍTULO 2 – Los elementos de un régimen de gestión de los organismos vivos de la Zona

Comprobadas las dificultades vinculadas con la identificación jurídica de las actividades en la Zona y las vinculadas con la identificación del recurso a su espacio, en el mediano plazo una perspectiva jurídica debería evaluar la conveniencia de apelar a un enfoque que abarque al mismo tiempo las actividades y el espacio en relación con la explotación de los organismos vivos de la Zona. Toda perspectiva debería entonces ponderar los elementos de un futuro régimen (a) y el instrumento jurídico para materializarlo (b).

a) Los elementos de una perspectiva

Los elementos para una nueva perspectiva deberían permitir identificar los organismos vivos de la Zona con su espacio utilizando nuevas herramientas que hagan posible la aplicación del enfoque zonal, alcanzar una reglamentación integral de las actividades de explotación y evaluar jurídicamente la aplicación del principio de Patrimonio Común de la Humanidad.

a.1. Una dependencia a la Zona. Todos los ecosistemas dependen de microorganismos. Las interrelaciones químicas y biológicas de éstos últimos en el seno de la biodiversidad de las fuentes hidrotermales son verdaderamente complejas y delicadas. Descubrimientos recientes ilustra la contribución fundamental del medio microbiano a los ciclos biológicos de las profundidades: un conjunto de microbios responsable de la oxidación anaeróbica del metano permitió comprender parcialmente cómo el metano que proviene de los sedimentos situados a lo largo del margen continental contribuye al ciclo del metano²³⁹. Asimismo, los microorganismos tienen igualmente una función esencial en la preservación de la diversidad biológica²⁴⁰. En efecto, la diversidad genética permite a las diferentes especies adaptarse a un medio ambiente en constante evolución²⁴¹. Estos últimos ejemplos apelan a la unidad. Se trata de reconocer una realidad científica y de arribar a un resultado lógico: los organismos vivos de las profundidades están en simbiosis con el suelo y el subsuelo marino. En consecuencia, el régimen de los organismos vivos de la Zona debe ser negociado sobre la base de una identificación del organismo vivo a la Zona, como espacio. El régimen del alta mar aplicado a los organismos vivos no puede responder a los postulados del enfoque ecosistémico en relación con la protección del medio marino y a una lógica jurídica basada en el enfoque zonal de la CONVEMAR.

El examen jurídico de los organismos vivos de la Zona debería alejarse de la definición de especie sedentaria de la CONVEMAR y de recurso genético

²³⁹ A/62/66, *op.cit.* nota 46, párrafo 158, p. 52.

²⁴⁰ A/62/66, *op.cit.* nota 46, párrafo 159, p. 53.

²⁴¹ A/62/66, *op.cit.* nota 46, párrafo 159, p. 53.

de la CBD. Ya fueron señaladas las insuficiencias. Es necesario, en consecuencia, elaborar un nuevo régimen teniendo en cuenta las características particulares y únicas de los ecosistemas de la Zona. El Derecho, así, sigue a la ciencia: se debe evitar la aplicación analógica de regímenes.

Si bien durante la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar²⁴² los negociadores tuvieron en cuenta los recursos minerales, esta circunstancia no impide identificar jurídicamente nuevos recursos de la Zona a través de un nuevo régimen. Los organismos vivos de la Zona, como recurso, pertenecen a un espacio consagrado a una gestión común. La Zona fue declarada Patrimonio Común de la Humanidad y los Estados Partes en la CONVEMAR convinieron, a través del artículo 311(6), que ninguna modificación puede ser realizada sobre este principio fundamental. En definitiva, se deberían comenzar las negociaciones de un nuevo régimen sobre la base de la necesidad de una gestión común sin lesionar el principio de Patrimonio Común de la Humanidad.

a. 2. La identificación de las actividades. Las actividades de explotación sobre los organismos vivos de la Zona deberían ser identificadas. En este sentido, es necesario instrumentar la libertad de investigación científica marina y las actividades de explotación de los organismos vivos de la Zona, evitando un enfoque puramente legalista. Como se dijo anteriormente, en la práctica, la frontera entre ciencia y actividad comercial en la Zona es una zona gris²⁴³, lo que representa una problemática jurídica compleja. Si se considera a los organismos vivos de la Zona como recurso genético, el proceso de explotación podría ser identificado a través de un derecho de patentes más riguroso y con el establecimiento de un sistema de autorización de trabajos administrado por la AIFM. La consolidación del “*disclosure of origin*” podría cristalizar las etapas de la explotación. La determinación precisa de lo que puede ser patentado (descubrimiento o invención) debería ser evaluado considerando a la Zona como un espacio de gestión común. En esta óptica, el descubrimiento de un organismo no sería patentable considerando que pertenece a un espacio de gestión común. El objeto de la patente sería una invención. A través de la instauración de un mecanismo de evaluación de impacto ambiental, todo interesado en la explotación de la Zona, debería obtener una autorización previa de la AIFM después de la presentación de un plan de trabajo sobre los recursos vivos. Con respecto a la investigación científica marina, la AIFM podría administrar un sistema de contratos de investigación en la Zona a la luz del artículo 143 de la CONVEMAR²⁴⁴. La libertad de la investigación científica marina no es obs-

²⁴² Ver LEVY, J.P. *La Conférence des Nations Unies sur le Droit de la Mer. Histoire d'une négociation singulière*. Pédone. Paris 1983.

²⁴³ GUILLOUX B., ZAKOVSKA K “Développements récents du droit international relatifs à la biodiversité marine,” *op. cit.* nota 33, p. 7.

²⁴⁴ “La Autoridad podrá realizar investigaciones científicas marinas relativas a la Zona y sus recursos, y podrá celebrar contratos a ese efecto. La Autoridad promoverá e

táculo para regular su uso en un ambiente vulnerable y frágil. Además, la AIFM puede coordinar las actividades de investigación y compartir los resultados. Se trataría en definitiva de redefinición del enfoque zonal aplicado a la Zona.

a.3. Una regulación íntegra a la luz de un espacio común. Luego de la identificación de las actividades, la reglamentación debería seguir una idea de integración y de armonización normativa. El uso de los organismos vivos de la Zona, como recurso, debería estar regulado por un solo régimen, contando con el principio de desarrollo sustentable como una de las principales herramientas de gestión. Un régimen fragmentado de la explotación de los organismos vivos de la Zona y de la investigación científica marina ha dado muestra de falta de seguridad jurídica. El futuro régimen debería integrar las cuestiones del derecho de patentes, el derecho del medio ambiente y el derecho del mar como armonizar las disposiciones con el régimen de recursos genéticos bajo jurisdicción nacional. No obstante sus dificultades jurídicas, el régimen de los recursos genéticos bajo jurisdicción nacional es considerado sobre la base de un reparto de beneficios. El futuro régimen de gestión de los recursos genéticos de la Zona, con un sistema riguroso de patentes, debería estar en la misma línea: Si hay una explotación común en un espacio exclusivo, lógicamente, debe existir una explotación común en un espacio común. En efecto, lo que debe ser compartido en la explotación de los recursos genéticos de la Zona. Es el beneficio que se produce del pago de regalías (« *royalties* ») por los terceros por la utilización de la invención patentada. En este sentido, la AIFM podría servir de fondo común considerando el sistema de regalías: cada Estado podría condicionar el otorgamiento de una patente a una regalía especial destinada al fondo común. La AIFM podría gestionar y administrar los fondos teniendo en cuenta el principio de desarrollo sustentable, el reparto de beneficios entre los Estados Miembros y la protección del medio marino.

a.4. Los recursos genéticos de la Zona y Patrimonio Común de la Humanidad. La AGNU declaró que la Zona y sus recursos son Patrimonio Común de la Humanidad sin definir el término “recurso”²⁴⁵. La CONVEMAR reconoció la dimensión de este principio considerando los recursos no vivos y la CBD considera que la protección de los recursos genéticos es una preocupación de la Humanidad²⁴⁶. De la lectura de estos textos no surge claramente que los recursos genéticos deben ser considerados Patrimonio Común de la Humanidad. Pero si se considera el espacio donde desarrollan su ciclo de vida, las medidas de protección del medio ambiente y los princi-

impulsará la realización de investigaciones científicas marinas en la Zona, y coordinará y difundirá los resultados de tales investigaciones y análisis cuando estén disponibles” (Artículo 143 (2) de la CONVEMAR).

²⁴⁵ Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 2749 (XXV) adoptada el 17 de diciembre de 1970.

²⁴⁶ Preámbulo de la CBD.

pios y enfoques actuales de gestión de los recursos comunes, resulta necesario reconocer que los organismos vivos de la Zona deberían ser gestionados como un patrimonio común. En efecto, las características del recurso y el proceso de explotación deben ser considerados a la luz del desarrollo sustentable. El régimen de un patrimonio común sería válido: los recursos se encuentran en un espacio más allá de las jurisdicciones nacionales y según sus características físicas, el Derecho debe actuar teniendo en cuenta un enfoque ecosistémico y un enfoque de precaución. Además, jurídicamente es aconsejable favorecer la integración normativa. Si se considera que el *status* jurídico de los organismos vivos de la Zona debe ser diferente al del espacio, la fragmentación de regímenes llevaría a una inseguridad jurídica y a una falta de armonización normativa.

b) La instrumentación jurídica

Un nuevo instrumento jurídico debe no solamente identificar los organismos vivos de la Zona como recurso y las actividades de explotación sino que también debe proporcionar los elementos jurídicos de gestión de los recursos. Se trata de realizar una armonización normativa de las disposiciones del derecho del mar, del derecho de patentes y del derecho del medio ambiente. El instrumento jurídico debería evitar la sectorización del régimen de gestión y debería estar organizado dentro del marco de la CONVEMAR teniendo en cuenta su vocación universal sobre los océanos.

b.1. La inconveniencia de un régimen sectorial. La complejidad de la problemática de los organismos vivos de la Zona llama a una regulación íntegra y armoniosa de su explotación. Aunque desde un punto de vista procesal, una enmienda al Acuerdo TRIPS²⁴⁷ o un Protocolo a la CBD²⁴⁸ generarían menos problemas que una enmienda a la CONVEMAR, desde el punto de vista de fondo de la cuestión, una enmienda a los primeros instrumentos no podría cumplir con todas las exigencias del futuro régimen. En efecto, en el marco del Acuerdo TRIPS, la enmienda podría consolidar la cuestión del *disclosure of origin* y podría fijar el criterio de una invención como el único criterio a tener en cuenta en relación con el patentamiento del material genético de los organismos vivos de la Zona. Pero, por ejemplo, las cuestiones jurídicas esenciales como la definición de los recursos genéticos y la posibilidad de la creación de un fondo común quedarían fuera del régimen teniendo en cuenta las competencias limitadas de los Estados Partes en el marco del Acuerdo TRIPS. A su vez, una enmienda a la CBD parecería *a priori* recomendable. La extensión del campo de aplicación de esta Convención a los espacios más allá de las jurisdicciones nacionales supondría una utilización sostenible de los elementos de la Zona y el reparto justo y equitativo de los beneficios que resulten de la explotación. Sin

²⁴⁷ Ver el Artículo 79 del Acuerdo TRIPS.

²⁴⁸ Ver el Artículo 29 de la CBD.

embargo, la CBD guarda en su seno una arquitectura jurídica basada en la idea de la administración soberana del Estado. Un Protocolo a la Convención implicaría el establecimiento de un nuevo marco convencional²⁴⁹, el establecimiento de nuevas medidas de protección del medio marino y se haría necesario definir el recurso genético de la Zona. Estas consideraciones indican a pensar que se estaría hablando de un nuevo tratado más que de una enmienda.

b.2. La viabilidad de un protocolo adicional a la CONVEMAR. La CONVEMAR prevé el marco jurídico para todos los problemas que podrían surgir con relación al derecho del mar²⁵⁰ y toda la estructura jurídica necesaria para una gestión de los organismos vivos de la Zona. La Convención ha mostrado fallas en la identificación de estos organismos como recurso y de las actividades. Dentro del marco de la Convención, se trataría de identificar el recurso y sus usos con un proyecto de integración normativa. Sería necesario reconocer la identificación de los recursos genéticos de la Zona e integrar las disposiciones del derecho de patentes y del derecho del medio ambiente extendiendo el mandato de la AIFM teniendo en cuenta los parámetros que ya se han desarrollado precedentemente.

El artículo 312 de la CONVEMAR establece que ninguna modificación podrá ser hecha en relación con las “actividades desarrolladas en la Zona.” En este sentido, es necesario realizar dos observaciones : por un lado, las actividades sobre los organismos vivos de la Zona no serían considerados como una “actividad desarrollada en la Zona,” y por otro lado, sin perjuicio de la observación precedente, la práctica de los Estados demostró la relatividad de esta disposición con la Adopción del Acuerdo de 1994. La posibilidad de una enmienda a la Convención es posible, de un punto de vista procesal. Sería preferible adoptar un “Protocolo Adicional” más que un “Acuerdo de Aplicación.” Se trataría, en definitiva, de un nuevo régimen.

El Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta encargado de estudiar las cuestiones relativas a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional y la SPLOS pueden ser los foros más apropiados para alentar a los Estados a acordar la convocatoria de una conferencia internacional a la luz del artículo 312 de la CONVEMAR. Elaborar un nuevo régimen dentro del

²⁴⁹ “However, due to the national approach adopted under the Convention on Biological Diversity, the idea of continuous common management of the resource would need to be appropriately dealt with through the creation of a specialized body” UNEP/CBD/SBT/8/INF/3/Rev.1 Marine and Coastal Biodiversity: review, further elaboration and refinement of the programme of work. *Study of the relationship between the Convention on Biological Diversity and the United Nations Convention on the Law of the Sea with regard to the conservation and sustainable use of genetic resources on the Deep Seabed (decision II/ 10 of the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity)*. op.cit. nota 103, parágrafo 125, p. 32.

²⁵⁰ Preámbulo de la CONVEMAR.

marco de la CONVEMAR es jurídicamente recomendable. Un Protocolo a la Convención ofrecería las respuestas jurídicas a una problemática compleja y actual que interesa no solamente a las generaciones presentes sino también a las generaciones futuras.

CONCLUSIÓN

¿Toda nueva actividad en el seno de la comunidad internacional debe ser objeto de regulación? Sobre el particular, se pueden hacer dos observaciones. Por una parte, la novedad de una actividad no siempre es determinante para el Derecho y por la otra, lo que interesa al jurista son los efectos de esa actividad. El régimen jurídico actual de los organismos vivos de la Zona es insuficiente. El enfoque fragmentado y parcial de los nuevos desarrollos ha puesto su acento en la consideración de un eventual régimen sin tener en cuenta la complejidad real del abordaje jurídico sobre los organismos vivos de la Zona como recurso y la naturaleza de las actividades a regular. Daños al medio ambiente ya han sido detectados, la explotación de los organismos vivos de la Zona ha vulnerado el valor de la investigación científica marina como una actividad en beneficio de la Humanidad y el proceso de explotación está fuera de todo tipo de control. La necesidad de un nuevo régimen se impone.

Aunque la adopción de todo nuevo régimen requiere de voluntad política, la ciencia jurídica también puede contribuir a ello mediante la formulación de una propuesta que ofrezca una perspectiva sólida. Esta perspectiva debe ser construida contando con las herramientas adecuadas y en consonancia con los principios generales de gestión de los recursos naturales, asumiendo un enfoque integral y armónico. Esta perspectiva debe ser encauzada en la consideración de un nuevo recurso y de las actividades a él asociadas. La única manera de alcanzar el objetivo de un régimen eficaz de gestión es respetando el marco conceptual de un patrimonio común. La Zona como espacio común, sus organismos vivos (como recursos genéticos) y los elementos de gestión apuntan a la unidad. Entonces, si desde un punto de vista jurídico, los organismos vivos de la Zona deberían ser administrados como un patrimonio común... quizás la Humanidad entienda que este patrimonio le pertenece.

BLANCA

EL COBRO DE ALIMENTOS Y LA COOPERACIÓN INTERNACIONAL

SUPPORT OBLIGATIONS AND INTERNATIONAL COOPERATION

*Mariela Carina Rabino**

RESUMEN

La problemática del cobro de alimentos desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado argentino. Conceptos involucrados. Vías superadoras: autonomía y cooperación internacional. Análisis de la fuente convencional e interna: La Convención de Naciones Unidas sobre la Obtención de Alimentos en el extranjero y la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias. Sus antecedentes, técnicas legislativas y aplicación a la luz del derecho comparado con especial referencia al estadounidense y comunitario europeo. Modificaciones propuestas: Convención de La Haya sobre cobro internacional de alimentos para niños y otros miembros de la familia. Fraccionamiento interpretativo. La cooperación internacional resulta la herramienta jurídica por excelencia en el cobro de alimentos, y debe orientarse a tutelar efectivamente el derecho fundamental de subsistencia.

PALABRAS CLAVES

Alimentos – Cooperación internacional – DI Privado – Derecho de familia.

* Abogada. Posgrado en asesoramiento de empresas. Jefe de Trabajos Prácticos de Derecho Internacional Privado UBA. Adjunta de Derecho de la Integración UAI. Miembro titular AADI. Miembro fundadora ASADIP. Estudio jurídico Rabino & Asociados: Av. 9 de Julio 1141, (1824) Lanús, Prov. de Bs. As, mcrabino@hotmail.com

ABSTRACT

Collection of support obligations under Argentine Conflict of Laws system- Involved concepts – Overcoming the difficulties: autonomy and international cooperation – Analysis of international and local sources: The UN Convention on support obligations obtained in foreign jurisdiction and Inter-American convention on support obligations – Their precedents, legislative methodology and execution in the context of comparative law with special reference to American and European systems – Proposed changes: Convention on the International Recovery of Child Support and other Forms of Family Maintenance – Interpretative divisions – International cooperation results the optimum legal tool to receive support obligations and must be oriented to effectively protect the fundamental human right of survival.

KEY WORDS

Support obligations– International cooperation – Conflict of Laws – Family Law.

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos tiempos advertimos un importante flujo migratorio causado predominantemente por la búsqueda de mejoras en la situación económica, favorecido por la disminución de exigencias, lo que ha vuelto a colocar en el tapete del Derecho Internacional Privado la problemática del derecho de familia¹ en general y de los alimentos en particular.

Nuestro país ha evidenciado, luego de la crisis del año 2.001, una importante emigración de nacionales hacia Estados Unidos, Canadá y Estados europeos -principalmente, España- y, a su vez, inmigración proveniente de Estados limítrofes y latinoamericanos.

La crisis familiar trasciende las fronteras, por lo que la multiplicación de los conflictos como fenómeno propio de un mundo globalizado hace de la cooperación un elemento vital.

El aumento de las relaciones privadas internacionales como consecuencia de la mayor movilidad de las personas redundan frecuentemente en la confrontación de leyes emanadas de culturas jurídicas diferentes, especialmente en la rama del derecho que nos ocupa, y comporta la necesidad de que la frontera no constituya un obstáculo para la efectividad o la obtención del reconocimiento de un determinado derecho.

¹ C., “*I riflessi dell’immigrazione islamica sul diritto di famiglia*”, *El Dial.com*, 24 de abril de 2.009.

La dimensión fáctica y social descripta nos conduce al análisis del tema y de las vías de solución disponibles tanto desde la fuente internacional como interna.

Nos proponemos dejar planteado el cuadro de situación actual con miras a la solución justa, íntegra y efectiva del caso desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado argentino.

II. DEFINICIONES

Como punto de partida procuraremos precisar terminológicamente los conceptos involucrados; calificarlos.

a) *Alimentos*

Se entiende por alimentos al conjunto de medios materiales necesarios para la existencia física de una persona y, en ciertos casos, para su instrucción y educación².

Existe consenso internacional en entender el derecho del hombre a subsistir como un derecho humano fundamental. De ello dan cuenta las declaraciones y convenciones de Derechos Humanos³.

La relación alimentaria importa el derecho de ciertas personas (alimentarios o acreedores) a recibir de otras (alimentantes o deudores) una pensión para subsistir o vivir de acuerdo a su condición y la resultante obligación de los alimentantes de suministrarla⁴.

Tal relación es internacional cuando contiene uno o más elementos de extranjería relevantes, es decir, cuando el deudor y el acreedor tengan domicilio o residencia en Estados diferentes, o cuando el deudor tenga bienes o ingresos en otro Estado.

Un análisis del derecho comparado evidencia diversidades en cuanto a la concepción en sí misma, la calificación de deudor y acreedor, el alcance de la obligación, las modalidades de prestación, etc.; máxime cuando la temática se relaciona estrechamente con cuestiones culturales y religiosas. El “análisis cultural” es siempre una perspectiva importante para la comprensión de lo jurídico⁵. Podríamos agrupar los derechos de familia vigen-

² BELLUSCIO, A., *Derecho de Familia*, Depalma, Bs. As., 1.979.

³ Declaración Universal de los Derechos del Hombre (Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1.948), Declaración Americana de los Derechos del Hombre (Bogotá, 2 de mayo de 1.948), Declaración de los Derechos del Niño (Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1.959), Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos o Pacto San José de Costa Rica, Declaración Interamericana de los Derechos de la Familia (18 de noviembre de 1.983), Convención de los Derechos del Niño (Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1.989).

⁴ FRESNEDO DE AGUIRRE, C., “*Obligaciones de Alimentos*”, *Derecho Internacional Privado de los Estados del MERCOSUR*, Fernandez Arroyo, D., Zavalía, Buenos Aires, 2.003, pág. 809.

tes con criterios de afinidad de la siguiente manera: Occidente, Rusia, Islam⁶, Extremo Oriente, India, Africa Negra y Madagascar⁷. Sin embargo, dentro de cada grupo, observamos nuevas diversidades específicas.

Asimismo, un análisis temporal pone de manifiesto modificaciones dentro de los sistemas jurídicos internos de los Estados⁸. Basta una rápida mirada al derecho de familia argentino para señalar cómo la incorporación de los institutos de la adopción y del divorcio vincular ha marcado una profunda reforma.

Así, el concepto de alimentos puede y debe ser sometido a una deconstrucción⁹ que revela conflictos, fisuras y silencios en el mismo y pone de manifiesto que el concepto no es infalible o único. En suma, genera un espacio de interpretación inestable que nos lleva a deconstruirlo para arribar a un claro resultado: el concepto es, en realidad, un pluriconcepto. Lo plural vence a lo único, donde la universalización es respetuosa de las particularidades¹⁰. Sólo así se puede descubrir el verdadero alcance de las normas jurídicas y revelar la ratio de las mismas que, al fin y al cabo, es lo que sirve para hacer justicia¹¹.

Parafraseando a Martin Wolff diremos que el concepto de alimentos posee un núcleo firme compuesto por el derecho fundamental del hombre y, especialmente, de los niños a subsistir y una periferia indistinta conformada por las concepciones provenientes de los derechos de familia de fuente interna que deberemos precisar frente al caso concreto.

Creemos que, desde el sentido del Derecho Internacional Privado tradicional, la globalización debería ser, al menos en principio, reencaminada para lograr una “universalización”, respetuosa de las “particularidades”¹². El respeto de las identidades culturales devino un objetivo del derecho internacional que debe encontrar su aplicación en el Derecho Internacional Privado¹³.

⁵ CIURO CALDANI, M. A., “*Bases culturales del Derecho Internacional Privado de Familia*”, Revista de Derecho de Familia N° 30, Lexis Nexis, 2.005, págs. 31/50.

⁶ CALÓ, E., ob. cit.

⁷ CIURO CALDANI, M. A., ob. cit.

⁸ CIURO CALDANI, M. A., “*Comprensión trialista del Derecho de Familia*”, Investigación y Docencia N° 23, Rosario, 1.994, págs. 11/16.

⁹ DERRIDA, J., *Of Grammatology*, Baltimore, Maryland, 1.976; DE MAN, P., *Blindness and Insight: Essays in the Rhetoric of Contemporary Criticism*, Minneapolis, 1983.

¹⁰ CIURO CALDANI, M. A., ob. cit, esp. pág. 49.

¹¹ CARRASCOSA GONZALEZ, J., “*Crisis matrimoniales internacionales: foro de necesidad*”, R.E.D.I., vol. LVI (2.004), I, esp. págs. 230 y ss.

¹² CIURO CALDANI, M. A., ob. cit. en nota 4.

¹³ Institut de Droit International, Session de Cracovia, 2.005.

b) Vías superadoras

La doctrina iusprivatista ha planteado vías superadoras, que se han visto reflejadas en los tratados internacionales sobre la materia que más adelante se analizan.

La primera consiste en entender a los alimentos como una categoría autónoma, independiente de su “relación jurídica generante”¹⁴. Ello no implica prejuzgamiento, sino una protección de dos problemas clásicos del Derecho Internacional Privado: el conflicto de calificaciones y la cuestión previa, ya que la validez de la relación jurídica que le da origen condiciona la existencia misma de la obligación alimentaria.

La segunda recae sobre la calidad de derecho programático, no susceptible de protección jurídica inmediata, que reviste el derecho fundamental descrito en el punto anterior. Frente a normas no operativas que contienen soluciones inexactas (o sea, no se cumplen) y que corren el riesgo de convertirse en meras “fuentes espectáculos”¹⁵ surge la siguiente pregunta: ¿cómo tutelar?

No basta con su proclamación ni reconocimiento, sino que es preciso buscar caminos para que tengan efectividad¹⁶.

Los derechos sólo constituyen un marco de referencia. La real dimensión aparece en la práctica concreta cuando nos enfrentamos a dos posturas: el territorialismo o la internacionalidad. La primera no admite la aplicación de la ley extranjera e importa la denegación de justicia para el acreedor¹⁷. La segunda busca proteger a la parte más débil mediante normas de conflicto materialmente orientadas y foros concurrentes.

Erik Jayme señala que: “una nota característica del Derecho Internacional Privado de nuestro tiempo es el rechazo a soluciones abstractas o dogmáticas y el recurso a la colaboración práctica entre autoridades competentes de distintos países que puedan lograr resultados satisfactorios mediante la relación directa entre jueces o gracias a la acción conjunta de autoridades especializadas”¹⁸.

Las tradicionales soluciones del conflictualismo de leyes y de conflicto

¹⁴ FRESNEDO DE AGUIRRE, C., ob. cit., pág. 810.

¹⁵ CIURO CALDANI, M. A., “Convención Interamericana de los Derechos del Niño. Su aplicación en el derecho interno argentino”, Investigación y Docencia N° 22, Rosario, 1.994, págs. 13/15.

¹⁶ GROSMAN, C. P., “Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las relaciones de familia”, La Ley, 1.993-B, págs. 1089/1100, esp. Punto VI Necesidad en que los derechos del niño resulten efectivamente tutelados

¹⁷ Por ejemplo, España.

¹⁸ JAYME, E., “Identité culturelle et intégration : le droit international privé postmoderne”, Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye, t. 251, 1.995, págs. 9/268 (especialmente, págs. 257 y 258).

de jurisdicciones son impotentes para superar la fragmentación derivada del fenómeno de las fronteras y para permitir la articulación de dos o más ordenamientos jurídicos¹⁹.

Aparece, entonces, la cooperación internacional como la segunda vía superadora²⁰.

c) Cooperación internacional

Entendida como toda actuación procesal desplegada en un Estado al servicio de un proceso incoado o a incoarse en otro²¹.

Tomaremos su concepción más amplia, abarcativa de todas sus denominaciones: Derecho Internacional Procesal, Derecho Procesal de Extranjería²², Transposición Procesal²³, Auxilio Procesal Internacional²⁴, etc.; de todos sus ámbitos: administrativo y jurisdiccional y de todos sus grados²⁵ o subgrados²⁶. Recordemos que la clasificación tradicional del esquema de cooperación se efectúa en grados para marcar la intensidad medida por el compromiso que para el órgano estatal puede implicar su cumplimiento. Así, encontramos la cooperación de primer grado o auxilio de mero trámite

¹⁹ NAJURIETA, M. S., *Cooperación Jurisdiccional Internacional en conflictos relativos a los niños. Desplazamientos y retención ilícitas, obstáculos al mantenimiento de relaciones personales con los progenitores, cobro de alimentos*, Relato de las VI Jornadas Nacionales de Derecho Internacional Privado de la A.A.D.I., Mendoza, 2.007, disponible en www.aadi.org.ar.

²⁰ Carácter que fue recepcionado por la Convención sobre los Derechos del Niño cuando, en su art. 27, apartado 4, establece: "Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero..." y, en el art. 4º, dispone expresamente que los Estado Partes adoptarán medidas "hasta el máximo de los recursos que se dispongan y, cuando sea necesario dentro del marco de la cooperación internacional".

²¹ TELLECHEA BERGMAN, E., "La cooperación jurisdiccional internacional con especial referencia al ámbito del MERCOSUR y al derecho uruguayo", DeCita, 2.005, págs. 359/397.

²² GOLDSCHMIDT, W., *Derecho Internacional Privado, Derecho de la Tolerancia basado en la teoría trialista del mundo jurídico*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2.002, págs. 429 y ss.

²³ CIURO CALDANI, M. A., *Estudios de Filosofía del Derecho Internacional Privado*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1.997.

²⁴ UZAL, M. E., "Algunas reflexiones sobre temas de derecho procesal internacional", La Ley, 1.988-E, págs. 1075/1080.

²⁵ TELLECHEA BERGMAN, E., ob. cit., quien excluye al reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras.

²⁶ FEUILLADE, M. C., "Concepción normológica de la problemática científica de la cooperación jurisdiccional internacional de primer y segundo grado", Investigación y Docencia N° 41, Rosario, 2.008, págs. 49/60.

conformado por las meras notificaciones, la información del derecho extranjero y la obtención de pruebas en el extranjero; la cooperación de segundo grado o asistencia cautelar internacional y la cooperación de tercer grado consistente en el reconocimiento y ejecución de decisiones o sentencias extranjeras.

Contamos con un rico acervo formado durante años de cooperación procesal internacional. Nuestro país ha suscripto exitosos instrumentos internacionales en el marco universal²⁷, regional²⁸ y tratados bilaterales que se encuentran vigentes. Todos tratan a la cooperación de manera general sin referencia a la obligación alimentaria, salvo la Convención Interamericana sobre Medidas Cautelares de 1.979²⁹ cuyo art. 2.º contempla expresamente la fijación de alimentos provisionales por parte de las autoridades jurisdiccionales competentes en la esfera internacional sin definir criterios de competencia.

Sin embargo, la cooperación internacional en materia de alimentos **no es neutra**, tiene por finalidad garantizar la vigencia de los derechos fundamentales³⁰. De allí la necesidad de una regulación específica.

III. FUENTE INTERNACIONAL ESPECIAL

a) *Antecedentes*

Una convención específica en materia de alimentos fue estudiada por primera vez en el año 1.929 por UNIDROIT a sugerencia del Consejo de Naciones Unidas, aunque ya en 1.928, el Código de Bustamante disponía la ley aplicable en materia alimentaria en sus artículos 67 y 68.

La problemática de refugiados políticos y el desmembramiento familiar como consecuencias de la Primera Guerra Mundial son, a su vez, la causa social que impulsa primero a los Estados y luego a la organización internacional a la búsqueda de una regulación.

Lamentablemente, la Segunda Guerra paraliza su tratamiento, el cual se retoma en el año 1.949. El Secretario General elaboró dos proyectos,

²⁷ Elaboradas por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado: Supresión de legalización (1.961); Procedimiento Civil (1.954); Obtención de pruebas (1.970) y Notificaciones (1.965).

²⁸ Tratados de Montevideo de 1.889 y 1.940. Conferencia Especializada Interamericana de Derecho Internacional Privado: CIDIP I (Panamá 1.975) sobre Exhortos, Recepción de pruebas y Poderes; CIDIP II (Montevideo 1.979) sobre Prueba e información del derecho extranjero, Eficacia extraterritorial de sentencias y laudos y Medidas Preventivas. MERCOSUR: Protocolo de Ouro Preto sobre Medidas Cautelares (1.994) y Protocolo de Las Leñas sobre Cooperación y asistencia jurisdiccional (1.992).

²⁹ Aprobada por Ley 22.921 (B.O. 27/9/1.983).

³⁰ NAJURIETA, M. S., ob. cit.

uno sobre reconocimiento y ejecuciones y, otro, sobre colaboración judicial, inclinándose por el segundo por considerarlo con mayores posibilidades de aceptación³¹.

Finalmente celebró una conferencia diplomática en Nueva York del 29 de mayo al 20 de junio de 1.956, donde se firmó la **Convención de Naciones Unidas sobre la Obtención de Alimentos en el extranjero**³².

Paralelamente, en el ámbito de la Conferencia de La Haya, se logran las convenciones sobre ley aplicable y el reconocimiento y ejecución de las decisiones en materia de obligaciones alimentarias sobre menores de 1.956 y 1.958, respectivamente, cuyos ámbitos materiales de aplicación resultan ampliados a obligaciones alimentarias en general, entre otras modificaciones producidas en el año 1.973.

Por su parte, Estados Unidos sanciona, en el año 1.950 el, “*Uniform Reciprocal Enforcement of Support Act*”, actualmente denominada “*Uniform Interstate Family Support Act*” vigente en todos los Estados y su última modificación data del año 2.001. Se trata de un mecanismo similar a la Convención de Nueva York que, sumado a la cláusula de la V Enmienda (“*Due Process Clause*”), significa jurisdicción exclusiva del juez del domicilio del demandado. Dicho criterio atributivo de jurisdicción genera inconvenientes a la hora del reconocimiento de decisiones extranjeras, pues impone entablar la acción alimentaria en Estados Unidos cuando el demandado se domicilie allí. Sin embargo, recientemente ha sido flexibilizado en convenios bilaterales³³ por el “*Fact-based approach*”, consistente en reconocer decisiones extranjeras si, en virtud de los elementos fácticos del caso, el Estado requerido hubiera sido competente. La jurisdicción se centra sobre los vínculos de proximidad fácticos y, en la práctica, significa que son pocas las sentencias extranjeras insusceptibles de reconocimiento³⁴.

b) La Convención de Naciones Unidas sobre la Obtención de Alimentos en el extranjero

Este instrumento internacional, de importante vigencia en nuestros

³¹ SANTOS BELANDRO, R. B., *Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias. Reglas de conflicto materialmente orientadas hacia la protección de las personas*, Fundación de Cultura Universitaria, 1.991, Montevideo, págs. 45 y ss. Según el autor, esta convención se inspira en un instrumento inglés de 1.920, la *Maintenance Order Act* y en el tratado de derecho uniforme interestadual de los Estados Unidos. Necesariamente dicha regulación se tuvo en cuenta a la hora de evaluar sus posibilidades de aceptación. Sin embargo, los Estados Unidos no la han ratificado.

³² Ratificada por Argentina mediante Ley 17.156 (B.O. 10/02/67).

³³ Por ejemplo, con Alemania.

³⁴ SCHLOSSER, P., “*Judicial and Administrative Co-operation*”, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, t. 284, 2.000, esp. Cap. IV, Family matters (págs. 283/ 329).

días ya que nos vincula con casi setenta Estados, se basa en la cooperación a través de Autoridades Remitentes e Instituciones Intermedias. Las primeras son las encargadas de la recepción del reclamo del acreedor y su traslado a las segundas, pertenecientes al Estado del deudor. Los Estados pueden designar distintos organismos para cumplimentar dichas funciones o uno solo, como en el caso de nuestro país, que recae en el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos³⁵ e, incluso, una pluralidad de organismos dependiendo de las reglamentaciones internas pero, sobre todo, de su extensión territorial -como sucede en Alemania-.

Se trata de un mecanismo sencillo, en el cual la Institución Intermedia promoverá, en el Estado al que pertenece, los procedimientos acordes a su legislación interna, entre los que pueden mencionarse: conciliación, transacción, acciones judiciales, ejecuciones, modificaciones, etc., siempre dentro de las facultades que le haya conferido el demandante. De allí la denominación doctrinaria de “procuración a distancia” o “justicia de acompañamiento”³⁶.

Podemos señalar como principios que la rigen:

1) Igualdad de trato procesal: el acreedor se encuentra exonerado de caución por residir en el extranjero.

2) Gratuidad: los servicios prestados por las Autoridades son sin cargo alguno salvo que se requiera poder, exención de costas; facilitar y conceder la máxima prioridad a las transferencias de fondos.

c) La Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias

El Instituto Interamericano del Niño solicitó, en 1.984, a la Asamblea General de OEA la inclusión en el temario de la problemática que nos ocupa; su aceptación llevó a su tratamiento en la CIPID IV de 1.989 en la Ciudad de Montevideo, sede elegida al cumplirse el centenario de los Tratados homónimos.

Más precisamente, el 15 de julio, se adopta el instrumento regional que analizamos y que fuera suscripto por Argentina³⁷.

Su ámbito material de aplicación involucra las tres cuestiones del Derecho Internacional Privado en materia de obligaciones alimentarias: derecho aplicable, jurisdicción y cooperación procesal.

Introduce, como novedad, el foro alternativo del patrimonio atribuyendo jurisdicción al Estado donde el deudor tenga vínculos personales tales como: posesión de bienes, percepción de ingresos u obtención de beneficios económicos. Asimismo, admite la prórroga de jurisdicción tácita *post litem natam*.

³⁵ Decretos 6382/72 y 1831/88.

³⁶ RAPALLI, L. E., *La Niñez en el derecho internacional privado*, Ed. Lex, La Plata, 2.004, pág. 174 y ss.

³⁷ Ley 25.593 (B.O. 14/6/2.002).

En cuanto a la cooperación internacional, podemos señalar que establece:

- 1) Principio de gratuidad: asistencia judicial gratuita, reconoce el beneficio de pobreza o de gratuidad otorgado en un Estado contratante.
- 2) Igualdad de trato procesal: exime de caución al acreedor.
- 3) Se propone facilitar las transferencias bancarias.
- 4) Contempla las medidas provisionales o de urgencia.

IV. FUENTE INTERNA

En defecto de fuente internacional especial, recurriremos a la general en materia de cooperación que ya hemos enunciado y frente a una nueva carencia: al Derecho Internacional Privado de fuente interna, que nos presenta algunas dificultades.

La primera consiste en su metodología legislativa ya que, si bien la doctrina³⁸ y la jurisprudencia han entendido a los alimentos como una categoría autónoma, nuestras normas la tratan como una categoría comprendida en la “responsabilidad parental” en “obligaciones personales entre cónyuges”, tal como surge de los artículos 228 del Código Civil³⁹ y 6°, inciso 3° de la ley de rito⁴⁰.

La segunda se plantea como laguna incluso interna en materia de jurisdicción al carecer de normas sobre obligaciones alimentarias para los hijos o parientes. Las posibilidades de colmarla se encuentran en la extensión de la norma de jurisdicción interna⁴¹ contenida en el artículo 5°, inciso 3° del C.P.C.C.N.⁴² o, como dispuso nuestro máximo tribunal, mediante la

³⁸ BOSSERT, G. A., *Régimen jurídico de los alimentos. Cónyuges, hijos menores y parientes. Aspectos sustanciales y procesales*, Astrea, 2° Edición, actualizada y ampliada, 2.006.

³⁹ Otorga jurisdicción para cuestiones de alimentos entre cónyuges al: “juez que hubiera entendido en el juicio de separación personal, divorcio o nulidad” (inciso 1°); o “a opción del actor al juez del domicilio conyugal, domicilio del demandado, residencia habitual del acreedor, lugar de cumplimiento de la obligación, lugar de celebración del convenio si coincide con la residencia del demandado” (inciso 2°).

⁴⁰ Dota de jurisdicción al:

- 1°) Juez donde quedó radicado el juicio de divorcio, separación personal, o nulidad.
- 2°) Juez del último domicilio conyugal.
- 3°) Reglas comunes de competencia.
- 4°) Mediando inhabilitación, donde se sustancia el juicio.

⁴¹ UZAL, M. E., ob. cit., esp. pág. 1079.

⁴² “Cuando se ejerciten acciones personales, el del lugar donde debe cumplirse o el domicilio del demandado o el lugar del contrato siempre que el demandado se encuentre en él aunque sea al momento de la notificación (a opción del actor). Si no hubiere domicilio fijo podrá ser demandado en el lugar en que se encuentre o en el de su última residencia”.

aplicación del inciso segundo del artículo 228 del Código Civil, que dota de jurisdicción al juez de la residencia del deudor. Por su parte, para casos internacionales, la jurisprudencia lo hizo a través de los Tratados de Montevideo⁴³. No obstante, en la actualidad correspondería la aplicación de la CIDIP IV, que reviste el carácter de fuente internacional, especial, vigente y con normas de jurisdicción internacional, superando la dificultad de interpretar los tratados citados al carecer de normas específicas.

La claridad en los criterios atributivos de jurisdicción se torna crucial en referencia a las medidas cautelares y el reconocimiento y la ejecución de decisiones extranjeras frente al control dispuesto por el inciso 1º del artículo 517 C.P.C.C.N. según las normas argentinas de jurisdicción internacional. Aunque consideramos prudente seguir el criterio del Dr. Boggiano denominado “multilateralismo crítico”⁴⁴, en los casos que nos ocupan, no cabe el apego a un fetichismo jurisdiccional. Ello, claro está, sin olvidar que, al tratarse de cuestiones internacionales y patrimoniales, pueden las partes prorrogar jurisdicción en jueces o árbitros extranjeros según nuestro artículo 1º de la ley procesal; y con la pertinente aclaración que resulta de aplicación el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación según el criterio esgrimido por la Corte Suprema de Justicia al considerar cuestión federal a la jurisdicción internacional -con la consecuente necesidad de uniformidad⁴⁵-.

Por ende, del citado plexo normativo, se desprende el resto de las dificultades que, sin ánimo de exhaustividad y al sólo efecto ejemplificativo, señalamos a continuación:

1) El arraigo o “*cautio judicatum solvi*”, requerido por el artículo 348 C.P.C.C.N., ha sido excluido jurisprudencialmente⁴⁶ al ser considerado manifiestamente inadmisibles en cuestiones de alimentos y al perder virtualidad frente a la Convención de La Haya sobre Procedimiento Civil suscripta por Argentina⁴⁷.

2) La información del derecho extranjero (art. 377 C.P.C.C.N.).

3) La obtención de pruebas en el extranjero (arts. 369, 370 y 453 C.P.C.C.N.). La Cámara Nacional en lo Civil nos ilustra sobre el particular, al rechazar la prueba anticipada en el marco del auxilio judicial internacional por emanar de juez incompetente⁴⁸.

⁴³ CNCiv., Sala A, in re “B. de M. y C. I. y otro c. M. y C. A.”, 08/04/85. Publicado en LL 1986-D, 168, con nota de A. M. PERUGINI DE PAZ y GEUSE y en ED 114, 99.

⁴⁴ BOGGIANO, A., *Curso de Derecho Internacional Privado, Derecho de las Relaciones Privadas Internacionales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, págs. 298 y ss.

⁴⁵ UZAL, M. E., ob. cit.

⁴⁶ CNCiv., Sala D, in re “S., R.E. c/T., O.C. s/ Art. 250 Código Procesal”, 97/02/20.

⁴⁷ Aprobada por ley 23.502.

⁴⁸ CNCiv., Sala I, in re “S.B.I., c/ C.V. y otro s/ Impugnación de maternidad”, 21/11/02. “Es que ninguna norma autoriza a requerir la realización de prueba anticipada”

4) Legalización y traducción de documentos (art. 123 C.P.C.C.N.). Sin embargo, se ha flexibilizado el criterio mediante su interpretación jurisprudencial⁴⁹.

5) Asistencia cautelar internacional: el art. 209, inciso 1° C.P.C.C.N. permite el embargo preventivo cuando el deudor no tenga domicilio en la República.

La última de las dificultades que señalaremos proviene del control de orden público contenido en el art. 517, inc. 4 C.P.C.C.N. como requisito sustancial para el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras. No menor por cierto, recordemos la problemática de las diversidades de los derechos de familia de fuente interna señalada al comienzo del presente, máxime cuando reviste el carácter de principios fundamentales de los respectivos ordenamientos jurídicos. Dicho control “a posteriori” del derecho aplicable con los primeros principios que inspiran nuestra legislación contenido en la cláusula general de reserva⁵⁰ del art. 14, inc. 2° del Código Civil, versa sólo sobre las aplicaciones concretas del derecho extranjero al caso en cuestión. Por ejemplo, apunta Boggiano, “si bien las leyes extranjeras que toleran la poligamia no pueden ser aplicadas en nuestro país, el derecho de corrección que aquellas leyes le confieren, los hijos nacidos de ese matrimonio gozarán en la Argentina de la calidad de hijos legítimos, y la madre sería amparada en su derecho de alimentos”⁵¹.

El control de orden público no es privativo de los ordenamientos nacionales, existe también en los tratados, recordemos que la CIDIP IV analizada lo contiene. Sobre el particular, coincidimos con la Dra. Najurieta: “la finalidad... es lograr un objetivo tuitivo concreto (en interés superior del niño), en temas cuya solución sólo puede alcanzarse mediante una actuación concertada y solidaria de los Estados, la excepción del orden público internacional debe limitarse a su contenido mínimo tolerable, que es evitar la ofensa a los derechos humanos fundamentales”⁵².

Por su parte, la Directiva 2003/86/CE⁵³, relativa al derecho de reconocimiento familiar, dispone que dicho derecho “debe ejercitarse en el

ante juez incompetente, y en ese sentido, la finalidad cautelar que en algún modo puede atribuirse a esta suerte de instrucción preventiva, resulta insuficiente para justificar se orden su producción por el juez que carece de jurisdicción internacional”.

⁴⁹ CNCiv., Sala I, in re “Riso Domínguez, Carlos Julio c/ Aguas Argentinas SA s/ Sumario”, 01/02/05: “La omisión de cumplir con la exigencia del art. 123 del Código Procesal no determina de por sí la invalidez de la prueba documental que carece de traducción, desde que en esta materia debe aplicarse un criterio flexible porque la finalidad de la norma es facilitar la comprensión del documento, lo cual también puede alcanzarse a pesar de no haberse dado cumplimiento a la exigencia legal”.

⁵⁰ Ampliar en GOLDSCHMIDT, W., ob. cit., pág. 147 y ss.

⁵¹ BOGGIANO, A., ob. cit., pág. 247 y ss, esp. 252.

⁵² NAJURIETA, M. S., “Orden público internacional y Derechos fundamentales del niño”, *La Ley*, año LXI N° 82, pág. 4.

⁵³ Del Consejo, 22 de septiembre de 2.003.

necesario respeto de los valores y de los principios reconocidos por los Estados miembros...”, solución que constituye la aplicación directa del principio del orden público atenuado, consagrado primero por la jurisprudencia⁵⁴ y luego por la doctrina europea⁵⁵.

En rigor técnico, cualquiera sea el grado de cooperación, se tramite una medida cautelar, un reconocimiento de sentencia, etc., se tramitará mediante exhorto o comunicaciones a autoridades judiciales extranjeras como lo expresa el artículo 132 C.P.C.C.N. Los exhortos designan el encargo o ruego que hace el órgano judicial de un Estado a sus pares de otro para la realización de algún procedimiento o sustanciación al servicio de una actividad procesal tramitada o a tramitarse ante el requirente⁵⁶.

Las vías de tramitación del exhorto son:

A) Particular: exige una erogación por parte del acreedor que, si bien integrará la condena en costas según establece el art. 136 C.P.C.C.N., no resulta adecuada para cuestiones de alimentos.

B) Judicial: No es frecuente, se ajusta a las necesidades de zonas transfronterizas y exime de legalización⁵⁷.

C) Diplomática o consular, a través de la valija diplomática.

D) Autoridad Central⁵⁸.

La tramitación de las cartas rogatorias se contrapone con la celeridad y urgencia que caracterizan a las cuestiones alimentarias.

⁵⁴ Cours d'Appel de Paris, 8 novembre 1983, *Revue Critique de Droit. Int. Privé* 1.984, pág. 476 con nota de Lequette. El fallo formula un principio general que constituye el punto de partida para la elaboración de la teoría del orden público atenuado: “la réaction à l'encontre d'une disposition contraire à l'ordre public n'est pas la meme suivant qu'elle met obstacle à l'acquisition d'un droit en France, ou suivant qu'il s'agit de laissez se produire en France les effets d'un droit acquis, sans fraude, à l'étranger et en conformité de la loi ayant compétence en vertu du droit international privé français”.

⁵⁵ “L'idée est que l'ordre public peut ne pas s'opposer à l'effect en France de situations créés à l'étranger alors qu'il s'opposerait à la création de ces situations en France » Cfr. H. BATIFFOL y P. LAGARDE, *Traté de Droit International Privé*, Paris, 1.993, pág.580 y ss.

⁵⁶ TELLECHEA BERGMAN, E., ob. cit., esp. págs. 364/5.

⁵⁷ Algunos textos convencionales a nivel regional la preven, tales como (a) Convenciones Interamericanas sobre (i) exhortos o cartas rogatorias (art. 7) y (ii) tráfico internacional de menores, art. 15, y (b) Protocolo del MERCOSUR de Ouro Preto de medidas cautelares, art. 19, párrafo cuarto.

⁵⁸ Su origen se encuentra en las Convenciones de La Haya de 1.965 sobre notificaciones en el extranjero de actuaciones judiciales y extrajudiciales en materia civil, comercial y de 1.970 sobre obtención de pruebas en el extranjero, y han sido recibidas en el ámbito interamericano a partir de las Convenciones de 1.975 sobre exhortos o cartas rogatorias y recepción de pruebas en el extranjero y, en el ámbito del MERCOSUR, desde los Protocolos de Las Leñas sobre cooperación y asistencia jurisdiccional internacional de 1.992 y de Ouro Preto de medidas cautelares de 1.994.

Incluso la fuente especial presenta inconvenientes en su aplicación concreta. La CIDIP IV guarda silencio en cuanto a las formas de comunicación o notificación y, al colmar la laguna con la fuente internacional general, surge una multiplicidad de convenios que se superponen⁵⁹. Todo lo cual implica un esfuerzo extra de las Autoridades Centrales y qué decir cuando la convención se vuelve inoperante por la falta de designación de autoridades a cargo por parte de los Estados ratificantes.

Más allá de las cuestiones particulares señaladas, la falta de regulación especial -ya sea internacional o interna- adolece de la orientación material necesaria a fin de tutelar efectivamente⁶⁰ el derecho fundamental que nos ocupa. Por lo tanto, se torna imprescindible una interpretación a la luz del núcleo firme o duro, conformado por los derechos humanos, tal como lo ha efectuado la jurisprudencia citada, eliminando su neutralidad característica.

Ciertamente, sólo un tratado internacional puede implementar un grado tan elevado de cooperación y coordinación entre ordenamientos jurídicos⁶¹. Por ello, no desaprovecharemos las oportunidades de reformas o bien de creación de nuevos instrumentos.

V. MODIFICACIONES PROPUESTAS

Encontramos propuestas de modificación al sistema vigente tanto en el margo regional como universal.

a) El Instituto Interamericano del Niño ha propuesto⁶², en el año 2.005, la emisión de un nuevo instrumento para el cobro de pensiones alimentarias centrado en la cooperación y señaló como elementos claves:

- definir un procedimiento expedito mediante autoridades de aplicación;
- formularios *standard*;
- determinación de términos y plazos para resolver la solicitud;
- garantías del debido proceso para ambas partes;
- garantías de ejecución de la medida: se deberá declarar título ejecutivo y se le otorgará pleno reconocimiento;
- asistencia gratuita;

⁵⁹ Desde Cancillería se resolvió que los convenios en el marco de la integración tienen supremacía sobre los bilaterales.

⁶⁰ PALSSON, L., "Rules, Problems and Trends in Family Conflict of Laws", Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, t. 199, 1986 IV, esp. Cap. III, Maintenance obligations, págs. 358/37

⁶¹ NAJURIETA, M. S., *Coordinación de ordenamientos jurídicos en materia de adopción internacional*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2.004, esp. pág. 411 y ss.

⁶² Instituto Interamericano del Niño (OEA), Informe especial. Aportes a un nuevo instrumento global para el cobro internacional de pensiones alimenticias con respecto a los menores de edad y otras formas de manutención de la familia.

- implementar mecanismos financieros;
- facilitar información sobre el deudor, y
- medidas provisionales.

b) Por su parte, la Conferencia de La Haya se propuso, a partir de 1.995, elaborar un convenio universal sobre jurisdicción, ley, reconocimiento y cooperación en materia de alimentos.

A medida que avanzaba la investigación en los distintos grupos de trabajo, en la Comisión Especial se puso de relieve que la revisión de los mecanismos de la Convención de Nueva York no presenta dificultades técnicas o políticas y que la vasta experiencia en elaboración y supervisión de instrumentos de cooperación de Autoridades Centrales con la que cuenta la Conferencia hacen factible un convenio sobre cooperación⁶³.

El acta final del 23 de noviembre de 2.007, consagra un Protocolo sobre la ley aplicable a las obligaciones alimentarias y un Convenio sobre cobro internacional de alimentos para niños y otros miembros de la familia. Si bien no se encuentran vigentes, marcan la tendencia en la materia y ameritan su estudio.

El eje transita por la cooperación de Autoridades Centrales con comunicación directa mediante un mecanismo económico, flexible, accesible y eficaz. Incorpora plazos breves de respuestas brindando celeridad al procedimiento.

Se vale de tecnologías de última generación: un sistema informático que permite formularios y documentos electrónicos accesibles por Internet. Facilita las traducciones al ser multilingüe, las transferencias de fondos al posibilitar su orden electrónica y la comunicación entre Autoridades, así como su control y generación automática de estadísticas. Suprime las legalizaciones siendo suficiente el aval de la Autoridad Central requirente.

Trata las cuestiones atinentes a la información sobre datos del deudor (domicilio, capacidad económica, etc.), a la prueba, a los atrasos en las cuotas alimentarias, a la asistencia para determinar la filiación, a las medidas cautelares, notificaciones, mediación, reconocimiento y ejecución⁶⁴, entre otros⁶⁵.

⁶³ BORRÁS, A Y GONZÁLEZ BEILFUSS, C., "Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado: Comisión Especial sobre el cobro de alimentos con respecto a los niños y otras formas de manutención con respecto a la familia", R.E.D.I., vol. LV (2.003), I, pág. 582 y ss.

⁶⁴ BORRÁS, A. Y PARRA, M. C., "Quinta reunión de la Comisión Especial sobre el cobro internacional de alimentos con respecto a los niños y otras formas de manutención de la familia, de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado (8-16 Mayo 2.007)", R.E.D.I., vol. LIX (2.007), I, pág. 434 y ss.

⁶⁵ Puede ampliarse consultando los documentos disponibles en www.hcch.net, particularmente: BORRÁS, A. DEGELING, J., "Proyecto de informe explicativo", Mayo 2.008; LAGARDE, P., "Informe explicativo", 15/01/97; PEREZ-VERA, E., "Informe explicativo", Abril 1.981; y Conclusions Générales de la Comisión spéciale de novembre 1995 sur le fonctionnement des conventions de la Haye relatives aux obligations alimentaires et de la Convention de New York de 20 juin 1.956.

VI. LUCES Y SOMBRAS DEL SISTEMA VIGENTE

Nuestro tiempo debe transformar los instrumentos de cooperación procesal internacional en medios que coadyuven a la vigencia de los derechos fundamentales⁶⁶. Por lo tanto, la pregunta que se impone es si nuestros instrumentos son útiles a tales fines.

La Convención de Nueva York, pionera en la cooperación a través de autoridades de distintos Estados, presenta falencias en las comunicaciones cruzadas y guarda silencio en cuanto a la exigencia del *exequátur*, la ejecución tanto íntegra cuanto parcial y las medidas cautelares. No habilita el reconocimiento parcial de aspectos separables de una decisión y tampoco soluciona los obstáculos generados por las necesidades de traducción y legalización.

Si bien pueden entenderse los defectos en su marco temporal, su talón de Aquiles está en el fraccionamiento interpretativo del texto convencional al dominar la ley de la Institución Intermedia⁶⁷.

La CIDIP IV, en opinión de Rubén Santos Belandro, “*se perdió la oportunidad de consagrar un reconocimiento automático*”⁶⁸ en consonancia con lo expresado por la doctrina argentina⁶⁹ a la luz del derecho europeo. El reglamento CE n° 805/2004⁷⁰, relativo a la creación de un “título ejecutorio europeo” para créditos no controvertidos⁷¹, suprime el *exequatur* y favorece

⁶⁶ NAJURIETA, M. S., ob. cit.

⁶⁷ El art. 6.3 utiliza una frase que ha creado confusión, cuya traducción al español es la siguiente: “No obstante cualquier disposición de esta Convención, la ley aplicable a la resolución de las acciones de alimentos y de toda cuestión que surja con ocasión de las mismas será la ley del Estado del demandado, inclusive el derecho internacional privado de ese Estado”. Sin duda, una vez que actúe la Institución Intermedia, las eventuales demandas en ese Estado se registrarán por su ley procesal. En cuanto al derecho sustancial aplicable al reclamo de alimentos, el debate surgió a raíz de la falta de simetría entre la versión oficial en francés y en inglés. En la versión francesa, la referencia parece ser a “la ley del foro del Estado del deudor”. En cambio, en la versión inglesa, la convención parece indicar la aplicación del derecho internacional privado del Estado del demandado. Ver, BELANDRO, R., ob. cit, págs. 53 y ss. Pero lo cierto es que en la práctica deberemos cumplimentar los requisitos exigidos por la ley interna de la Institución Intermedia.

⁶⁸ BELANDRO, R. S., ob. cit.

⁶⁹ ZOLEZZI, D., “*Ejecución extranjera de alimentos en la Convención de Nueva York*”, LL 1.987-D-814, quien cita a su vez en apoyo a su crítica, la opinión de FERRER, H. C., “*Extensión de la jurisdicción internacional en materia alimentaria. Una solución acertada*”, ED 114-97. También críticos del *exequatur*: LAJE, R., BUIS, E y PIÑEIRO, R., “*La República Argentina y la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentaria (CIDIP-IV)*”, el Dial.com., Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración, 26 de noviembre de 2.004, esp. pág. 5.

⁷⁰ Reglamento (CE) núm. 805/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2.004, DOUEL 143, 30-4-2004. págs. 15/39.

⁷¹ PEREZ, H., “*Le règlement CE n° 805/2004 du 21 avril 2.004 portant création d'un*

la circulación de decisiones. El título es creado por la jurisdicción de origen bajo ciertos requisitos y sólo puede ser objeto de rectificación por error material. No necesita reconocimiento ni pueden invocarse razones de orden público para impedir su ejecución⁷².

¿Es posible renunciar a verificar ciertas condiciones formales o procesales en tanto haya respetado el derecho de defensa de toda persona a un proceso imparcial? Al interrogante planteado, la Dra. Najurieta responde afirmativamente mediante un esquema de cooperación de antiguo origen y renovada efectividad, basado en tres pilares: jurisdicción exclusiva, declinación de competencia ante el único juez y reconocimiento automático⁷³.

El principio de gratuidad, contenido en ambos textos convencionales que también acogen varias fuentes en el auxilio internacional⁷⁴, resulta insuficiente al momento de la tramitación, porque no resuelve los costos provenientes de las legalizaciones, traducciones y cualquier otra erogación a cargo del acreedor quien carece de los medios económicos. Aunque, en la práctica, pueda sortearse el obstáculo a través de eximiciones que se gestionan en forma individual desde los organismos públicos con la lógica dilación, no es suficiente. En este sentido, la Sección de Derecho Internacional Privado de la A.A.D.I. concluyó: “Se recomienda privilegiar el principio de gratuidad en materia de legalizaciones y traducciones indispensables”⁷⁵.

titre européen pour les créances incontestées”, Journal de Droit International 2.005, pág. 737; y GUINCHARD E., “*Le créancier d’aliments et le droit international privé de l’exécution*”, Actualité Juridique Famille N° 3/2006, págs. 92/98.

⁷² Instrumento que también genera conflictos interpretativos. Ver FONT I SEGURA, A., “*El progresivo avance del derecho comunitario en materia de familia: un viaje inconcluso de Bruselas II a Bruselas II bis*”, R.E.D.I., vol. LVI (2004), I, págs. 273 y ss.

⁷³ NAJURIETA, M. S., ob. cit, págs. 45 y 46.

⁷⁴ El principio de gratuidad tiene un lejano y valioso antecedente en el art. 3 del Convenio de 1.903 argentino-uruguayo, ampliatorio del Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1.889, que lo recibiera en relación con las rogatorias libradas de oficio. El Derecho Interamericano lo acoge parcialmente en los Protocolos de Montevideo de 1.979 a la Convención Interamericana de 1.975 sobre exhortos o cartas rogatorias, art. 5, y de La Paz de 1.984 a la Convención Interamericana de 1.975 sobre recepción de pruebas en el extranjero, art.6. En el MERCOSUR la gratuidad es consagrada por el Protocolo de Cooperación y asistencia jurisdiccional y por el similar Acuerdo entre los Estados parte del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile, excepto que se soliciten medidas probatorias que ocasionen erogaciones especiales o se designen profesionales para su diligenciamiento, art. 15.

⁷⁵ Conclusiones de las VI Jornadas Nacionales AADI de Derecho Internacional Privado “Cooperación jurisdiccional Internacional en conflictos relativos a los niños. Desplazamientos y retenciones ilícitas, obstáculos al mantenimiento de relaciones personales con los progenitores, cobro de alimentos”, Mendoza, 4 y 5 de agosto de 2.006, esp. punto 13°, disponible en www.aadi.org.

Tanto la fuente internacional general como la interna implican un proceso largo y complicado, contrario a los objetivos de rapidez y sencillez que rigen en la materia.

¿Qué significaría para la Argentina receptar la Convención de La Haya?

- Tender a la uniformidad.
- Facilitar las legalizaciones y traducciones.
- Aumentar la cooperación en todos sus niveles, incluso en la información de elementos fácticos preliminares.
- Abreviar los plazos.
- Obtener mayor efectividad.
- Lograr vincularnos con Estados no ratificantes de Nueva York o de la CIDIP IV, como Estados Unidos, que fue el primer Estado en suscribirse y con quien nos vinculan casos donde el acreedor domiciliado en nuestro país debe necesariamente accionar ante los jueces estadounidenses cuando el demandado-deudor se domicilie allí, tal como se describiera *ut-supra* y, por lo tanto, se torna antieconómico y prácticamente insoluto.

El balance resulta altamente positivo⁷⁶, por ende, esperaremos con ansias los próximos pasos que brindará la Conferencia al emitir próximamente un informe explicativo ante la complejidad de sus normas; así como también instrumentará su implementación en noviembre del corriente año, particularmente respecto del sistema informático soporte.

VII. A MANERA DE COROLARIO

La cooperación internacional resulta la herramienta jurídica por excelencia en el cobro de alimentos y debe orientarse a tutelar efectivamente el derecho fundamental de subsistencia.

Los instrumentos vigentes se muestran insuficientes para una cabal protección y surgen proyectos, tanto en el marco regional como universal, que renuevan las aspiraciones. La Conferencia de La Haya lo ha concretado en una convención de última generación.

Sin embargo, no debemos perder de vista que los instrumentos procesales más perfectos corren peligro de convertirse en “fuentes espectáculos” si no logran un enfoque uniforme sobre conceptos esenciales como la necesidad del acreedor alimentario⁷⁷. “*Que la coherencia del conjunto -no- sea víctima de un depeçage jurisdiccional*”.

Por lo expuesto, resulta clave que toda la comunidad jurídica: docentes, abogados, jueces, autoridades centrales, se involucre a fin de favorecer la cooperación y se una en pos de mejorar la comprensión y aplicación de

⁷⁶ Fue recomendada su aprobación por Cancillería.

⁷⁷ NAJURIETA, M. S., ob. cit.

los instrumentos vigentes con flexibilidad y creatividad en búsqueda de soluciones con el máximo grado asequible de justicia.

En igual sintonía, la A.A.D.I. señaló que, “[p]ara lograr enfoques uniformes por parte de las autoridades competentes de los distintos Estados involucrados en un problema común, es imprescindible fomentar comunicaciones fluidas entre jueces que generen una trama de confianza y permitan comprender las diferencias y las afinidades de las legislaciones sustanciales...⁷⁸”. Asimismo, advirtió “sobre la conveniencia de implementar de manera eficaz el cobro de los alimentos, superando las limitaciones de los instrumentos vigentes...⁷⁹”.

Como lo señala Albert Einstein: “La palabra progreso no tiene ningún sentido mientras haya niños infelices”.

⁷⁸ Ob. cit., esp. punto 4°.

⁷⁹ Ob. cit., punto 13°.

BLANCA

COOPERACIÓN, LEGALIDAD Y LEGITIMIDAD EN LA LUCHA DE LA COMUNIDAD INTERNACIONAL CONTRA EL TERRORISMO

*COOPERATION, LEGALITY AND LEGITIMACY IN THE STRUGGLE
OF THE INTERNATIONAL COMMUNITY AGAINST TERRORISM*

*Laura Araceli Aguzin**
*María Fabiana Beauge***

RESUMEN

El presente trabajo analiza la construcción del andamiaje jurídico e institucional en la lucha contra el terrorismo a partir de los ámbitos universal, regional y subregional. En especial se analizan los problemas de coherencia normativa dentro del sistema, dificultades en la aplicación y funciones de los principales órganos encargados de la seguridad colectiva en los mencionados ámbitos.

PALABRAS CLAVES

Terrorismo- Consejo de Seguridad- Derechos Humanos- Regionalismo.

ABSTRACT

This work analyzes the construction of the legal and institutional framework for the struggle against terrorism in the universal, regional and

* Miembro Titular de la AADI. Profesora Titular de la Cátedra de Derecho Internacional Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral. Especialista en Derecho de la Integración y en Docencia Universitaria. lauraaguzin@yahoo.com

** Miembro Asociado de la AADI. Docente de Derecho Internacional Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral. mfabeauge@arnet.com.ar

sub regional area. The problems of normative coherence within the system, the difficulties of its application and the task of the principal organs in charge of collective security in the areas above mentioned, are specially taken into consideration.

KEY WORDS

Terrorism- Security Council- Human Rights- Regionalism

SUMARIO

1. El terrorismo y el contexto internacional. 2. El Terrorismo: el vano intento de consensuar una definición. 3. La lucha contra el terrorismo por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas: ¿avance o extralimitación de las funciones? 4. Las coincidencias en la lucha contra el terrorismo en el ámbito regional americano. 5. El terrorismo en el ámbito subregional. 6. El terrorismo en la agenda de la política exterior argentina. 7. Reflexiones finales: las tensiones y valores en juego en la lucha contra el terrorismo. 8. Bibliografía.

1. EL TERRORISMO Y EL CONTEXTO INTERNACIONAL

El mundo ha presenciado y sufrido el fenómeno del terrorismo desde hace mucho tiempo. Aunque la mayor parte de la gente sabe qué quiere decir terrorismo, no se ha arribado a un consenso sobre cómo definirlo aunque debe reconocerse que la mayoría de los expertos coinciden en la descripción de algunos de sus elementos esenciales como la violencia y la creación de temor. Pero persisten las diferencias, entre ellas: ¿Es el terrorismo parte de una guerra, o sólo un delito, aunque más grave que otros? o ¿Es terrorismo el ejercicio del derecho de resistencia a la ocupación extranjera?¹.

Las nuevas tecnologías y el mundo global en el que vivimos han transformado las consecuencias del acto terrorista -asociado muchas veces en el pasado al magnicidio o de efecto limitado en cuanto al número de víctimas- en verdaderas catástrofes, por lo que ha comenzado a circular la expresión "terrorismo catastrófico" para reflejar un aspecto cuantitativo que, a juicio de muchos, es de la esencia del terrorismo que hoy enfrenta la comunidad internacional.

Un ejemplo de ese terrorismo catastrófico es el sufrido por Argentina en 1992 y 1994, con los atentados a la Embajada de Israel y a la AMIA (Asociación Mutual Israelita Argentina). Es también el caso de las Torres Gemelas en Nueva York en el 2001. Precisamente el proceso de globalización

¹ Trabajo sobre el tema presentado por María Fabiana Beaugé en la Maestría de Integración y Cooperación Internacional, en el ámbito del Centro de Estudios de Relaciones Internacionales de Rosario (CERIR), en la Asignatura "Política exterior Latinoamericana e Integración Regional.", 20-07-2007.

y las nuevas tecnologías han convertido al acto terrorista en una amenaza global por lo que razonablemente puede pensarse que ningún estado está libre del flagelo. Su dimensión internacional está dada por el hecho de que actos de esa naturaleza ocurren también en territorios no vinculados, o no vinculados directamente, con áreas de conflicto.

La comunidad internacional considera hoy al terrorismo como una amenaza a la paz y la seguridad internacionales. En efecto, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, actuando en el marco del Capítulo VII de la Carta: “*Condemns in the strongest terms all acts of terrorism irrespective of their motivation, whenever and by whomsoever committed, as one of the most serious threats to peace and security*”² y, por consiguiente, la lucha contra el terrorismo es uno de los temas principales de la agenda internacional y cuestión relevante en la política exterior de los estados.

Los atentados de Madrid pusieron en marcha nuevos mecanismos de lucha antiterrorista en la Unión Europea (UE)³, entre ellas, la creación del cargo de Coordinador Europeo de la Lucha Antiterrorista, y de una estructura de seguridad que incluye la publicación de un listado de personas y de asociaciones calificadas como terroristas. Los atentados de Londres renovaron la percepción de indefensión y vulnerabilidad en amplios sectores de la población mundial.

Por otra parte, se ha tomado conciencia de la necesidad de promover el diálogo y mejorar el “entendimiento entre las civilizaciones”, a fin de prevenir que se atente indiscriminadamente contra diferentes culturas y religiones, como lo expresó el Consejo de Seguridad en ocasión de la Sesión Cumbre de este órgano celebrada el 14 de septiembre de 2005. Los sucesos registrados en varias ciudades francesas, que para algunos reflejarían teorías académicas sobre un “choque de civilizaciones”⁴, y para otros el problema de la exclusión social y la discriminación, revelan la urgencia de que la comunidad internacional inicie cuanto antes un diálogo profundo y a la vez generoso sobre esas cuestiones.

Desde otro punto de vista, no puede negarse que el uso de la fuerza decididas sin la aprobación de las Naciones Unidas, ni el consenso de la comunidad internacional, y sin apoyo de la opinión pública han dado lugar a cuestionamientos a la actual lucha contra el terrorismo al confundir situaciones de naturaleza diferente.

Ello ha llevado a que los analistas de las relaciones internacionales manifiesten que el terror como táctica es indiscriminado y moralmente in-

² Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Resolución 1566 (2004).

³ Consejo de la Unión Europea, (2001/931/PESC).

⁴ HUNTINGTON, SAMUEL. *El Choque de Civilizaciones y la Reconfiguración del Orden Mundial*. Trad. José Pedro Tosaus Abadía. Paidós. Barcelona. 1997.

aceptable, tanto si se amparan en él grupos clandestinos como si lo hacen los estados⁵.

Sin embargo, pese a los miedos reales que provoca el terrorismo en sentido genérico, autores como Hobsbawm -poniendo su acento en las causas y necesidad de la estabilidad mundial- concluye que el peligro real que para la estabilidad mundial o para cualquier estado consolidado suponen las actividades de redes terroristas panislámicas a las que Estados Unidos declaró la guerra global, así como las de la suma de todos los grupos terroristas que operan en cualquier punto del planeta, es residual. Aunque dicho autor reconoce que su incidencia aumentaría si los grupos terroristas logran efectivamente un arsenal de armas nucleares.

Estas razones llevan a plantear un equilibrio entre la necesidad de cooperar en la lucha por la solución de la problemática del terrorismo a través de la imposición de reglas jurídicas claras y la real incidencia del terrorismo en los problemas globales de la comunidad internacional, el que dista de ser el más acuciante.

2. EL TERRORISMO: EL VANO INTENTO DE CONSENSUAR UNA DEFINICIÓN

No existe una definición internacionalmente convenida del terrorismo. Sin embargo, el Consejo de Seguridad recordó que los actos criminales, inclusive contra civiles, cometidos con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes con el propósito de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas o en determinada persona, intimidar a una población u obligar a un Gobierno o a una organización internacional a realizar un acto, o a abstenerse de realizarlo, que constituyen delitos definidos en los instrumentos legales internacionales relativos al terrorismo y comprendidos en su ámbito, no admiten justificación en circunstancia alguna por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa y otra similar⁶.

El Grupo de Alto Nivel sobre las Amenazas, los Desafíos y el Cambio, convocado por el Secretario General de las Naciones Unidas ha propuesto también una descripción similar, en la que se caracteriza al terrorismo como “cualquier acto, además de los ya especificados en los Convenios y Convenciones vigentes sobre determinados aspectos del terrorismo, los Convenios de Ginebra y la Resolución 1566 del Consejo de Seguridad, destinado a causar la muerte o lesiones corporales graves a un civil o a un no combatiente, cuando el propósito de dicho acto, por su naturaleza o con-

⁵ HOBBSAWM, ERIC. *Guerra y Paz en el siglo XXI*. Memoria Crítica. Barcelona. 2006, traducción castellana para España y América 2007. Págs. 30 y siguientes.

⁶ Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Resolución 1566 (2004).

texto, sea intimidar a una población u obligar a un Gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo”⁷.

En general, tanto en medios académicos como en las leyes de distintos estados que han incorporado el delito de terrorismo a su legislación penal, los sujetos “civiles inocentes y no combatientes” y la inaceptabilidad de “motivos políticos, religiosos, étnicos, etc” son elementos determinantes para la calificación del delito. Al mismo tiempo, en la mayoría de los casos se vincula la acción de prevención con el debido respeto a las libertades fundamentales y a los derechos humanos. Pese a ello la tipificación del delito de terrorismo es infrecuente en las leyes penales estatales.

En Argentina la Ley 26.268 (2007) incorporó como capítulo VI en el título VIII del Libro Segundo del Código Penal el siguiente: Capítulo VI. Asociaciones Ilícitas Terroristas y Financiación del Terrorismo. Puede notarse la similitud entre al Convenio con el Artículo 213 ter y quater de la nueva legislación. Sin embargo el Código Penal Argentino va más allá del Convenio porque no circunscribe estos actos a una situación de conflicto armado. Aún así el Código Penal no incluyó una definición del concepto de terrorismo.

En igual sentido, es imperioso señalar que el Estatuto de Roma tampoco contempló el terrorismo. Sin embargo, pueden advertirse coincidencias entre actos terroristas y crímenes de lesa humanidad (artículo 7.1. del Estatuto de la Corte Penal Internacional)⁸. Algunos autores ensayan una definición, entendiendo al terrorismo como la “aplicación de violencia a la población civil de forma indiscriminada con el fin de, mediante el terror, satisfacer objetivos políticos en el marco de las relaciones internacionales”⁹.

⁷ Informe del Grupo de Alto Nivel sobre las Amenazas, los Desafíos y el Cambio. *Un Mundo más Seguro: La Responsabilidad que compartimos*. ONU (2004).

⁸ Artículo 7. *Crímenes de lesa humanidad*: 1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque: a) Asesinato; b) Exterminio; c) Esclavitud; d) Deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable; h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

⁹ REMIRO BROTONS ANTONIO Y OTROS. *Derecho Internacional*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2007. Pág. 1134.

La capacidad de las Naciones Unidas para elaborar una estrategia amplia contra el terrorismo se ha visto limitada por este hecho, de que los Estados Miembros no han podido aprobar un convenio que incluya una definición del terrorismo. Desde 1945, un marco normativo y jurídico cada vez mas estricto, que comprende, entre otros instrumentos, la Carta de Naciones Unidas, los Convenios de Ginebra y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, ha reglamentado y limitado las decisiones de los Estados de recurrir a la fuerza, así como su conducta en tiempo de guerra, estableciendo, por ejemplo, la obligación de distinguir entre combatientes y civiles, de observar la proporcionalidad en el uso de la fuerza y de respetar principios humanitarios básicos.

A juicio de muchos expertos, las Naciones Unidas deben alcanzar el mismo rigor normativo con respecto al uso de la fuerza por actores no estatales que el que existe con respecto al uso de la fuerza por los Estados. La aprobación de una convención amplia sobre el terrorismo, con una definición clara constituye, a juicio del Grupo de Alto Nivel Sobre las Amenazas, los Desafíos y el Cambio (diciembre de 2004), una necesidad política imperiosa.

Dice el Grupo “La búsqueda de una definición del terrorismo se topa generalmente con dos obstáculos: el primero es el argumento de que la definición debe incluir el caso del uso de la fuerza armada de un Estado contra civiles; el segundo es la objeción de que un pueblo bajo ocupación extranjera tiene derecho a resistirse y que una definición de terrorismo no debería derogar ese derecho”¹⁰.

A juicio del Grupo, en cuanto al primer argumento, el marco jurídico aplicable a las violaciones por parte de los Estados es mucho más sólido y está ya establecido, no así en el caso de los actores no estatales. En cuanto al segundo, el Grupo sostiene que el *quid* de la cuestión no es el derecho a resistir la ocupación, sino el hecho de que la ocupación de ninguna manera justifica el asesinato de civiles.

En conclusión, a pesar de la necesidad política y jurídica de definir el terrorismo, aún no se ha podido alcanzar un consenso en la comunidad internacional debido a las discrepancias entre los actores estatales que la componen y la existencia de zonas muy grises en las normas de Derecho Internacional General. En cualquier caso, “los Estados deben cerciorarse de que las medidas que se adopten para combatir el terrorismo están en consonancia con las obligaciones que les incumben con arreglo al derecho internacional, en particular las normas internacionales relativas a los derechos humanos y a los refugiados y el derecho humanitario”¹¹.

¹⁰ Informe del Grupo de Alto Nivel sobre las Amenazas, los Desafíos y el Cambio, ob. cit.

¹¹ Resolución 61/171 de la AGNU *Protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo*.

3. LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO POR EL CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS: ¿AVANCE O EXTRALIMITACIÓN EN LAS FUNCIONES?

La labor de las Naciones Unidas en materia de combate al terrorismo cobró nuevo impulso y una nueva dirección a partir de los atentados de septiembre de 2001.

Anteriormente había avanzado mediante la elaboración, por la Asamblea General y Conferencias especializadas, de convenios parciales y específicos, los llamados 12 Convenios contra el Terrorismo¹², confiando en que los Estados Miembros procederían rápidamente a su aprobación y ratificación.

Los atentados en Nueva York llevaron al Consejo de Seguridad a actuar urgentemente invocando el Capítulo VII de la Carta en cuyo ámbito sus decisiones son obligatorias. Sin embargo, podría decirse que Estados Unidos (EEUU) obligó al Consejo a asumir nuevas funciones que es compatible con su política antiterrorista. EEUU no reclamó la acción del Consejo en forma inmediata, se limitó a reunirlo para informarle la acción emprendida en Afganistán. Una muestra más de la característica hegemónica de la seguridad colectiva.

¹² 1. Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves (*Convenio de Tokio*), 1963- seguridad de la aviación; 2. Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves (*Convenio de La Haya*), 1970 -secuestro de aeronaves; 3. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (*Convenio de Montreal*), 1971 -relativo a los actos de sabotaje aéreo, como explosiones de bombas a bordo de una aeronave en vuelo; 4. Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, 1973 -relativa a los ataques contra altos funcionarios de gobierno y diplomáticos; 5. Convención internacional contra la toma de rehenes (*Convención sobre los rehenes*), 1979; 6. Convención sobre la protección física de los materiales nucleares (*Convención sobre los materiales nucleares*), 1980 -relativa a la apropiación y utilización ilícitas de materiales nucleares; 7. Protocolo para la represión de actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que presten servicio a la aviación civil internacional, complementario del Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, 1988; 8. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima, 1988 -relativo a las actividades terroristas en los buques; 9. Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, 1988 -relativo a las actividades terroristas realizadas en plataformas fijas frente a las costas; 10. Convenio sobre la marcación de explosivos plásticos para los fines de detección, 1991 -dispone la marcación química para facilitar la detección de explosivos plásticos, por ejemplo, para luchar contra el sabotaje aéreo; 11. Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, 1997; 12. Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, 1999; 13. Convenio Internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear, 2005.

Ya con anterioridad el Consejo de Seguridad había incursionado en la problemática del terrorismo a través del Capítulo VII. En el asunto *Lockerbie* es donde por primera vez el Consejo califica la acción terrorista como una amenaza a la paz y seguridad internacional y toma medidas de conformidad al Capítulo VII. Según el Consejo, Libia debía entregar a los presuntos responsables de la destrucción del avión Pan Am (1988), y dado que ese país no entregó a los responsables, el Consejo le impuso sanciones. La acción del Consejo sólo es inteligible si se había decidido que Libia era un estado terrorista, en realidad, el Consejo suplantó a la Corte Internacional de Justicia. La función del Consejo es una función de naturaleza política: mantener la paz y seguridad internacionales, pero no tiene funciones legislativas ni jurisdiccionales en el marco del Capítulo VII.

Desde la construcción jurídica emprendida por el Consejo, la Resolución 1373, adoptada el 28 de septiembre de 2001, constituye la pieza central. Esta Resolución contiene los siguientes elementos esenciales:

- la reafirmación de que todo acto de terrorismo constituye una amenaza a la paz y a la seguridad internacionales;
- la necesidad de luchar con todos los medios, de conformidad con la Carta, contra las amenazas a la paz y la seguridad internacionales representadas por los actos terroristas y,
- el deber de todos los Estados de trabajar de consuno para prevenir y reprimir los actos terroristas, en particular acrecentando su cooperación y cumpliendo plenamente los convenios internacionales contra el terrorismo.

La Resolución decide, *inter alia*, que todos los Estados Miembros prevengan y repriman la financiación del terrorismo, tipificando como delitos la provisión o recaudación intencionales, directa o indirectamente, en sus fronteras, de fondos que se utilizarán para el terrorismo; congelen sin dilación fondos y activos financieros o recursos económicos asegurando el enjuiciamiento de quien participe, planifique o facilite esos actos y que se deniegue refugio a toda persona vinculada a esos actos. También dispone que los Estados se proporcionen recíprocamente el máximo nivel de asistencia e impidan la circulación de terroristas mediante controles efectivos de frontera y que adopten medidas para evitar la falsificación, la alteración ilegal y la utilización fraudulenta de documentos de identidad y de viaje.

La trascendencia de la Resolución 1373 radica en el hecho de haber creado obligaciones uniformes para los 191 Estados Miembros de Naciones Unidas, avanzando así mas allá de los 12 convenios internacionales en la materia, dado que estos últimos sólo vinculan obligatoriamente a quienes los han ratificado.

Pero hay otro aspecto que, a la vez que confiere a la Resolución 1373 el carácter de punto de inflexión, despierta un llamado de atención que no puede ignorarse. En efecto, cualquier Estado puede desvincularse de una obligación contractual internacional mediante el procedimiento de la denun-

cia. Por el contrario, las decisiones impuestas por el Consejo de Seguridad a través de la Resolución 1373 sólo pueden dejar de ser de cumplimiento obligatorio en tanto y en cuanto no sea el mismo Consejo de Seguridad el que así lo disponga. Ello hace reflexionar acerca de la naturaleza de la obligación impuesta por un grupo de estados, sólo 15, hacia toda la comunidad internacional. Es decir que cabe preguntarse acerca de la extralimitación de las funciones del Consejo arrogándose funciones netamente legislativas.

Por lo demás, esta Resolución ha provocado distintos cuestionamientos en su aplicación en los Estados Miembros. Así, el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas ha dictado sentencia en el asunto T-228/02, *Organización Mujahedin del Pueblo de Irán c. Consejo de la Unión Europea*, el 12 de diciembre de 2006, anulando alguna de las decisiones adoptadas por el Consejo de la Unión Europea en ejecución de resoluciones del Consejo de Seguridad. El Tribunal ha estimado que el Consejo de la Unión ha vulnerado el derecho de defensa, la obligación de motivación y el derecho a la tutela judicial efectiva. La novedosa sentencia difiere de sus precedentes, donde el Tribunal había observado que el Consejo y la Comisión se habían limitado a transponer al ordenamiento jurídico comunitario ciertas resoluciones del Consejo de Seguridad, pero luego dichas resoluciones dejaban en manos de los miembros de Naciones Unidas la determinación concreta de las personas y entidades cuyos fondos debían congelarse. La nueva sentencia viene a establecer una distinción entre las medidas de aplicación de la Resolución 1373: medidas adoptadas al amparo de una competencia reglada y que, por esto, gozan del efecto de primacía que se deriva de los artículos 25 y 103 de la Carta de Naciones Unidas; y las que no resultan del ejercicio de una competencia reglada y se inscriben en el ejercicio de la amplia facultad de apreciación de que dispone, en el caso, el Consejo de la Unión en el ámbito de la PESC (Política Exterior y de Seguridad Común).

Finalmente el Tribunal destaca que las dificultades en la aplicación de la Resolución 1373 podrían derivar de la inexistencia, en la actualidad, de una definición universalmente aceptada de los conceptos de terrorismo y de actos de terrorismo en el Derecho Internacional¹³.

En respuesta a los problemas generados por la aplicación de las distintas resoluciones del Consejo relativas al terrorismo, el Consejo de Seguridad aprobó dos resoluciones: la Resolución 1730 (2006) en la que establece vías y mecanismos procedimentales que reconocen a las personas y entidades una posibilidad efectiva de oponerse a las medidas antiterroristas adoptadas en su contra por los Estados; y la Resolución 1735 (2006)¹⁴ en la

¹³ FAJARDO DEL CASTILLO, TERESA. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, N° 13, año 2007. "Crónica de Paz y Seguridad" (julio-diciembre 2006).

¹⁴ S/RES/1735 (2006): [...] con el fin de alentar a los Estados a cumplir plenamente la presente resolución y las resoluciones 1267 (1999), 1333 (2000), 1390 (2002), 1455 (2003), 1526 (2004) y 1617 (2005) [...].

que se establecen las directrices para el Comité de Sanciones para la inclusión y supresión de personas y entidades sancionadas.

El procedimiento para la supresión de nombres de la lista que se establece en la Resolución 1730 estaría lejos de ser transparente, pues el éxito de dicho procedimiento depende de la buena disposición y de la diligencia de los gobiernos de los que son nacionales las personas o entidades o en los que tienen su residencia, que tendrán que recomendar su supresión de la lista, iniciar un proceso de negociación directa con los gobiernos que han designado a las personas o entidades y, por último, convencer a los miembros del Comité de Sanciones. Además las personas y entidades no pueden presentar alegaciones o recurrir la decisión¹⁵.

Por otra parte la Resolución 1735 ha dado directrices al comité de Sanciones que deberá tener en cuenta cuando éste elabore sus propias directrices respecto a la exclusión de la lista, las exenciones y la aplicación de las sanciones.

También debe señalarse que la Resolución 1373 creó, en el ámbito del Consejo de Seguridad, un Comité contra el Terrorismo (CTC) integrado por todos los miembros de ese órgano, para verificar la aplicación de la medida, y exhortó a todos los Estados a informar al Comité los pasos adoptados en su ámbito interno para aplicar la norma. Es de destacar que este órgano se mantuvo como subsidiario del Consejo de Seguridad, rechazándose la idea de transformarlo en una oficina bajo la dependencia directa del Secretario General.

En definitiva, la acción de Naciones Unidas iniciada con la Resolución 1373 ha sido continuada y complementada por el Consejo de Seguridad mediante otras resoluciones posteriores. En todas ellas, se estipula expresamente que las acciones contra el terrorismo internacional deben llevarse a cabo con absoluto respeto al derecho, los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho de los refugiados. Pese a ello y aún cuando se considerase a estas resoluciones como un avance en el sistema jurídico que Naciones Unidas, a través de su labor, intenta estructurar para combatir el flagelo del terrorismo, sigue existiendo un vacío normativo que aporte claridad y seguridad a todo el sistema, desde el momento en el que se le niega tanto a las personas como a las entidades cualquier tipo de defensa de sus derechos fundamentales, difícilmente conciliable con el estado de derecho.

4. LAS COINCIDENCIAS EN LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO EN EL ÁMBITO REGIONAL AMERICANO

El regionalismo es una de las características claves de la estructuración de la comunidad internacional, la que pese a haber alcanzado la conformación de una organización internacional universal como las Naciones Uni-

¹⁵ FAJARDO DEL CASTILLO, TERESA. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, N° 14, 2007. "Crónica, Paz y Seguridad Internacional (enero-junio 2007)".

das, ha mantenido sus organizaciones regionales asignándoles un papel cada vez más relevante en las distintas problemáticas entre las que se encuentra la lucha contra el terrorismo.

En la Segunda Conferencia Interamericana contra el Terrorismo (Mar del Plata, 1998), Argentina impulsó la creación del Comité Interamericano contra el Terrorismo (CICTE), como órgano de la Organización de Estados Americanos (OEA), de carácter civil, que proporciona asistencia ofreciendo cursos de capacitación y entrenamiento para el personal de seguridad de los estados miembros. Además, este Comité ha creado una red de puntos focales nacionales para facilitar la cooperación y coordinación de actividades y que además actúan, cada uno de ellos, como mecanismo para establecer las prioridades nacionales para los requerimientos de asistencia.

En ocasión del II Período Ordinario del CICTE (San Salvador, enero de 2003) Argentina ofreció ser sede de una conferencia de la OEA sobre Seguridad Cibernética. La Conferencia se celebró en Buenos Aires los días 28 y 29 de julio de 2003 y dio los primeros pasos para el desarrollo de una estrategia interamericana de seguridad cibernética, continuados luego en Ottawa y recogidos por la Asamblea General de la OEA en su XXXIV Período de Sesiones, que dispuso la creación de una Red Interamericana de Vigilancia y Alerta de Incidentes Informáticos.

Desde un punto de vista más amplio y general, la preocupación por la seguridad hemisférica dio motivo, por parte de la OEA a la convocatoria en el año 2004, de la Conferencia de Seguridad Hemisférica que tuvo lugar en México y que reafirmó la voluntad política de la comunidad interamericana de actuar conjunta y coordinadamente para enfrentar las nuevas amenazas a la seguridad. De esta manera, más la normativa establecida en la Convención Interamericana contra el Terrorismo, y el CICTE como órgano técnico, la OEA estableció una adecuada estructura complementaria de la acción de las Naciones Unidas en la materia.

En el ámbito regional la regulación jurídica gira en torno a la Convención Americana contra el Terrorismo (AG/RES. 1840 (XXXII-O/02) aprobada en la primera sesión plenaria, celebrada el 3 de junio de 2002.

Se pueden mencionar como antecedentes de la Convención a la RC.23/RES. 1/01 rev. 1 corr. 1, “Fortalecimiento de la cooperación hemisférica para prevenir, combatir y eliminar el terrorismo”, de la Vigésima Tercera Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada el 21 de septiembre de 2001, que encomendó al Consejo Permanente la elaboración de un proyecto de Convención Interamericana contra el Terrorismo.

La Convención se funda en la Carta de la OEA y el Derecho Internacional, considerados como las fuentes apropiadas para “fortalecer la cooperación hemisférica en la prevención, el combate y la eliminación del terrorismo en todas sus formas y manifestaciones”.

La Asamblea General (AG) reafirmó a través de la Convención los principios y disposiciones contenidos en la Carta de la Organización de los

Estados Americanos y la Carta de las Naciones Unidas, reconociendo “la amenaza que el terrorismo representa para los valores democráticos y para la paz y la seguridad internacionales y que es causa de profunda preocupación para todos los Estados Miembros”.

La citada normativa considera que “el terrorismo constituye un grave fenómeno delictivo que preocupa profundamente a todos los Estados Miembros, atenta contra la democracia, impide el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales, amenaza la seguridad de los Estados, desestabilizando y socavando las bases de toda la sociedad, y afecta seriamente el desarrollo económico y social de los Estados de la región”.

La Convención pretende, “prevenir, sancionar y eliminar el terrorismo”. A tal efecto, los Estados Parte se comprometen a adoptar las medidas necesarias y fortalecer la cooperación entre ellos, de acuerdo con lo establecido en el texto de la Convención.

A fin de alcanzar el objetivo propuesto el instrumento prescribe medidas para prevenir, combatir y erradicar la financiación del terrorismo (artículo 4)¹⁶.

Por otra parte, también prevé la Cooperación en el ámbito fronterizo (artículo 7)¹⁷. Esta cooperación, por un lado, presupone el efectivo control territorial por parte de los Estados y, por otro lado, requiere de un esfuerzo de compatibilidad con obligaciones nacidas de los distintos procesos de integración en que se encuentran los Estados del continente.

La Convención, así como también lo especifican los instrumentos de alcance universal, impone como límite a la lucha contra el terrorismo la protección de los derechos humanos (artículo 15)¹⁸.

¹⁶ Cada Estado Parte, en la medida en que no lo haya hecho, deberá establecer un régimen jurídico y administrativo para prevenir, combatir y erradicar la financiación del terrorismo y para lograr una cooperación internacional efectiva al respecto.

¹⁷ Los Estados Partes, de conformidad con sus respectivos regímenes jurídicos y administrativos internos, promoverán la cooperación y el intercambio de información con el objeto de mejorar las medidas de control fronterizo y aduanero para detectar y prevenir la circulación internacional de terroristas y el tráfico de armas u otros materiales destinados a apoyar actividades terroristas. En este sentido, promoverán la cooperación y el intercambio de información para mejorar sus controles de emisión de los documentos de viaje e identidad y evitar su falsificación, alteración ilegal o utilización fraudulenta. Dichas medidas se llevarán a cabo sin perjuicio de los compromisos internacionales aplicables al libre movimiento de personas y a la facilitación del comercio.

¹⁸ Las medidas adoptadas por los Estados Parte de conformidad con esta Convención se llevarán a cabo con pleno respeto al estado de derecho, los derechos humanos y las libertades fundamentales. 2. Nada de lo dispuesto en la presente Convención se interpretará en el sentido de que menoscaba otros derechos y obligaciones de los Estados y de las personas conforme al Derecho Internacional, en particular la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional de los refugiados.

Por último, articula sus disposiciones con la OEA que al mismo tiempo le sirve de andamiaje institucional (artículo 17)¹⁹.

Dentro de la estructura institucional de la OEA, la CICTE aprobó en la quinta sesión plenaria, celebrada el 24 de marzo de 2006, su plan de trabajo en el que los Estados miembros convinieron que “Los Estados Miembros colaborarán recíprocamente, tanto a nivel bilateral como multilateral, para enfrentar conjuntamente al terrorismo mediante acciones de coordinación y la puesta en marcha de redes de información y cooperación activa permanente, dentro de sus respectivas posibilidades y conforme a su legislación interna. Las acciones y la cooperación entre los Estados Miembros se desarrollarán teniendo en cuenta la Declaración sobre Seguridad en las Américas y en el marco del respeto de los derechos humanos de todas las personas que transitan entre los Estados, incluidos los derechos de los trabajadores migrantes; del flujo legítimo no discriminatorio de personas entre Estados Miembros; sin perjuicio de los compromisos internacionales aplicables al libre movimiento de personas y la facilitación del comercio; de los procesos de integración subregional en curso; y del respeto a la soberanía de los Estados”.

Posteriormente se celebró en Panamá el 1 de marzo de 2007, el séptimo período de sesiones de la CICTE, donde se adoptó la Declaración de Panamá sobre la Protección de la Infraestructura Crítica en el Hemisferio frente al Terrorismo.

En la mencionada Declaración se tuvieron presente los propósitos y principios de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Carta de las Naciones Unidas, a la vez que se reafirmó “que el terrorismo en todas sus formas y manifestaciones, cualquiera sea su origen o motivación, no tiene justificación alguna, afecta el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos, y constituye una grave amenaza a la paz y la seguridad internacionales, las instituciones, y los valores democráticos consagrados en la Carta de la OEA, la Carta Democrática Interamericana, y otros instrumentos regionales e internacionales”.

A través de la citada Declaración los estados miembros de la CICTE, declaran “Su más enérgica condena al terrorismo, en todas sus formas y manifestaciones, por considerarlo criminal e injustificable, bajo cualquier circunstancia, en dondequiera y por quienquiera sea cometido, y porque constituye una grave amenaza a la paz y la seguridad internacionales, a la democracia, estabilidad y prosperidad, de los países de la región”²⁰.

¹⁹ Los Estados Parte propiciarán la más amplia cooperación en el ámbito de los órganos pertinentes de la Organización de los Estados Americanos, incluido el Comité Interamericano contra el Terrorismo (CICTE), en materias relacionadas con el objeto y los fines de esta Convención.

²⁰ OEA, CICTE, Declaración de Panamá sobre “La Protección de la Estructura Crítica en el Hemisferio frente al Terrorismo”. 2007.

Establece que “la infraestructura crítica consiste, entre otras, en aquellas instalaciones, sistemas, y redes, así como servicios y equipos físicos y de tecnología de la información cuya inhabilitación o destrucción tendría un impacto negativo sobre la población, la salud pública, la seguridad, la actividad económica, el medio ambiente, la gobernabilidad democrática, o el eficaz funcionamiento del gobierno de un Estado miembro y reconoce que el terrorismo es una amenaza a la infraestructura crítica, por lo cual los Estados miembros se comprometen a adoptar todas las acciones necesarias, de acuerdo con su ordenamiento jurídico interno y los compromisos internacionales pertinentes, para prevenir, mitigar, y disuadir potenciales amenazas terroristas a la infraestructura crítica, a través del desarrollo e implementación de medidas nacionales y el fortalecimiento de la cooperación regional e internacional”.

Esta cooperación regional e internacional es coordinada a través del Comité (CICTE) y los demás mecanismos subregionales de integración competentes de manera tal que facilite un diálogo permanente entre los Estados miembros a fin de adoptar las medidas preventivas para mitigar y disuadir eventuales amenazas terroristas emergentes contra la infraestructura crítica.

5 . EL TERRORISMO EN EL ÁMBITO SUBREGIONAL

En los Grupos Especializados y Permanentes sobre Terrorismo que sesionan bajo la égida de las Reuniones de Ministros del Interior y Justicia de los países del Mercado Común del Sur (MERCOSUR), Bolivia, Chile y Perú, se coordinan actividades antiterroristas, intercambiando información sobre control de fronteras, tanto desde el punto de vista aduanero como migratorio, se mantienen contactos con organismos técnicos específicos y se elaboran informes nacionales de evaluación.

5.1 MERCOSUR.

En este contexto se encuentra la Decisión del Consejo Mercado Común N° 09/02 “Adecuación del Plan General de Cooperación y Coordinación Recíproca para la Seguridad Regional entre los Estados Partes del Mercosur”, donde se considera que en los términos de la “Declaración de Ministros del Interior del MERCOSUR sobre Terrorismo”, emitida en ocasión de la III Reunión Extraordinaria de Ministros del Interior del MERCOSUR “es pertinente la adecuación de las acciones originalmente previstas en el Plan General de Cooperación y Coordinación Recíproca para la Seguridad Regional, aprobado por Decisión CMC N° 22/99 en vista de los acontecimientos y consecuencias derivadas de los recientes atentados terroristas que impactaron gravemente, directa o indirectamente, a la comunidad internacional”.

El Consejo del Mercado Común entonces decidió aprobar un conjunto de acciones operativas que sustituyó el Capítulo VII del Plan General de

Cooperación y Coordinación Recíproca para la Seguridad Regional entre los Estados Partes del MERCOSUR, aprobado oportunamente mediante Decisión CMC N° 13/01.

Se conformó un foro especializado de intercambio y análisis de información sobre Terrorismo en el ámbito de la Reunión de Ministros del Interior del MERCOSUR, mediante convocatorias regulares para celebrar reuniones entre funcionarios de nivel político y funcionarios de nivel técnico de Organismos Especializados y/o de Inteligencia de cada uno de los Estados Partes, que serán organizadas por aquel que ejerza la Presidencia Pro Tempore en cada período. Asimismo se decidió la creación de un Sistema Integrado de Intercambio de Información.

5.2 Triple Frontera

Con respecto a la zona denominada “Triple Frontera” (Argentina, Brasil y Paraguay) los servicios de inteligencia y seguridad mantienen la zona en observación.

El tema no es por cierto nuevo. La zona de 1.200 kilómetros cuadrados conocida como “Triple Frontera” que comparten Argentina, Brasil y Paraguay ocupa hace tiempo a los funcionarios de Washington. Apenas a comienzos de diciembre de 2006 el Departamento del Tesoro reavivó la cuestión insistiendo en que esa área representaba “una amenaza terrorista” y dio las identidades de nueve individuos y dos entidades sospechadas de recaudar ayuda financiera para Hezbollah, el grupo islámico que Israel intentó destruir. En su momento Brasilia respondió con dureza al documento insistiendo, al igual que lo hicieron Buenos Aires y Asunción, en que no existía evidencia concreta de las acusaciones y que el área se encontraba bien vigilada. Sin embargo, los tiempos son tan sensibles en esta materia que el Senado de Brasil anunció que realizaría investigaciones para conocer la realidad²¹.

En cuanto a la intensificación de controles de las zonas limítrofes, la llamada triple frontera entre Argentina, Paraguay y Brasil constituye el área de mayor cuidado y seguimiento en el esfuerzo preventivo. En 1996, se creó el “Comando Tripartito de la Triple Frontera” integrado por las Fuerzas de Seguridad Interior de los tres países, con la finalidad primaria de intensificar la cooperación en la lucha contra el terrorismo, el narcotráfico, el lavado de dinero, el contrabando de armas, municiones y explosivos y otros delitos comprendidos dentro de la delincuencia organizada transnacional. Actualmente participa también Uruguay, previéndose próximamente la incorporación de Chile y Bolivia, en su carácter de estados Asociados del MERCOSUR.

²¹ CARDOSO, OSCAR. *Diario Clarín*. 13/03/2007 [On Line] 16/06/2007. “Afuera y Adentro: Otra vez la Triple Frontera”.

En 1998 fue acordado el Plan de Seguridad de la Triple Frontera, que en el ámbito migratorio consistió en el intercambio de información relativa a visas denegadas a nacionales de una serie especial de países entre las oficinas consulares de los tres países instaladas en la misma ciudad sede. La información es transmitida a las respectivas cancillerías, que la retransmiten a todas sus oficinas consulares en cada país.

Como complemento de las diversas acciones que se llevan a cabo en esa zona, la Cancillería argentina impulsó la creación del Grupo “3mas1” con la incorporación de Estados Unidos en una reunión realizada en Buenos Aires y en la Triple Frontera en diciembre de 2002. Allí se trató la cooperación para detectar eventuales movimientos financieros de apoyo al terrorismo y su relación con el lavado de dinero, el tráfico de armas y el control de las fronteras. En diciembre de 2003 tuvo lugar en Asunción la segunda reunión del Grupo; en la misma se acordó la realización de cursos de capacitación y seminarios, los que se realizaron en el curso del 2004 en las capitales de sus integrantes. A fines del 2004 el Grupo se reunió en Washington DC, y como en las reuniones anteriores, el Comunicado de Prensa expedido mencionó que, hasta la fecha no se habían detectado actividades operativas de terrorismo en la Triple Frontera.

6. EL TERRORISMO EN LA AGENDA DE LA POLÍTICA EXTERIOR ARGENTINA

“En materia de seguridad internacional, la Argentina continúa con su permanente labor por la no proliferación y el desarme nuclear en los foros y organismos internacionales especializados. [...] La lucha contra el terrorismo ocupa otro lugar destacado en la política exterior nacional. Nuestro país reiteró su firme posición ante este flagelo, en el ámbito de las Naciones Unidas, calificando a los actos de terrorismo como criminales e injustificables [...]”²².

La posición argentina en materia de lucha contra el terrorismo, de amplias coincidencias sustantivas con los lineamientos surgidos de las Naciones Unidas, ha sido reiterada públicamente por el entonces Presidente de la Nación en diversas oportunidades.

Así, ante la Asamblea de la ONU en el año 2003, el entonces Presidente de la Nación expresó: “Hambre, analfabetismo, exclusión, ignorancia, son algunos de los presupuestos básicos donde se generan las condiciones para la proliferación del terrorismo internacional” [...] “Estamos ante un enemigo cuya lógica es provocar reacciones simétricas a sus acciones. Esta comprensión ubica al problema del terrorismo internacional en una dimensión que excede la de la visión o la solución puramente militar unilateral. Por el contrario, la sola respuesta de la fuerza, por más contundente que ésta sea

²² TAIANA, JORGE. *Revista Diplomacia, Estrategia y Política*. Abril/Junio 2006. “Objetivos y desafíos de la política exterior argentina”.

o parezca, termina en muchos casos presentando a los victimarios como víctimas. Legitimidad en la respuesta y respaldo de la opinión pública internacional son dos presupuestos básicos para enfrentar al terrorismo.”

En septiembre de 2005, en ocasión de la Sesión Especial del Consejo de Seguridad a nivel de Jefes de Estado y/o de Gobierno, el entonces Jefe de Estado argentino, además de manifestar “un profundo sentimiento de solidaridad con las víctimas del terrorismo en el mundo y con sus familiares”, expresó en su discurso: “El terrorismo es una amenaza a la vida y la dignidad humana, una afrenta a la conciencia civilizada de la humanidad”. “La Argentina considera todos los actos del terrorismo criminales e injustificados. No hay ninguna razón racial, religiosa, ideológica o de cualquiera otra naturaleza que pueda justificar el asesinato de civiles inocentes”. “Los actos terroristas han dejado de ser delitos de incidencia nacional y transnacional para constituir una amenaza a la paz y la seguridad internacionales.” “La lucha contra el terrorismo debe respetar el derecho internacional, los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho de los refugiados”. [...] “La proliferación de armas de destrucción masiva y el peligro de su desvío a grupos terroristas constituye, hoy más que nunca, una clara amenaza a la paz y a la seguridad internacionales. La Argentina, único país latinoamericano que forma parte de los cinco regímenes de no proliferación, atribuye una enorme importancia a la Resolución 1540 y al sistema de informes que deben cumplir los Estados Miembros”.

Asimismo, el Poder Ejecutivo, también en esta oportunidad, y atento su relación con la investigación de los casos Embajada de Israel y AMIA, hizo mención expresa a la cooperación y asistencia judicial internacional, en estos términos: “La cooperación internacional es crucial. Dentro de ella, la cooperación judicial, es decir la extradición y la asistencia jurídica mutua, son fundamentales, pues su falta de funcionamiento eficaz tornaría ilusoria e ineficaz cualquier norma o régimen jurídico antiterrorista.”

El Presidente concluyó su intervención aludiendo al convencimiento de los argentinos de que “el mundo actual puede albergar diferentes civilizaciones, diferentes religiones “y afirmando que “no puede haber liderazgos culturales impuestos por la fuerza”.

Argentina mantiene una intensa actividad preventiva a fin de detectar y/o neutralizar la actividad de personas o grupos vinculados con organizaciones terroristas calificados como tales por el Consejo de Seguridad de la ONU. Se efectúan controles en aeropuertos, fronteras fluviales, marítimas y terrestres, habiendo la Dirección Nacional de Migraciones aumentado las exigencias de cumplimiento estricto de las disposiciones en vigor relativas al ingreso de personas al territorio nacional²³.

²³ Conf. con. verb. ex Embajador Víctor Enrique Beaugé, ex Representante Especial para Asuntos de Terrorismo y Delitos Conexos del Ministerio de Relaciones Exteriores, Economía y Culto de la Nación.

La aplicación de las sanciones dispuestas contra personas y entidades mencionadas en las listas elaboradas por el Comité de la Resolución 1267 del Consejo de Seguridad (prohibición de ingreso al territorio nacional, prohibición de otorgar refugio, disponer el embargo de cuentas y activos, etc) se inicia mediante la publicación de las mismas en el Boletín Oficial, procedimiento que inicia la Cancillería.

Las funciones y responsabilidad de cada organismo están determinadas por las normas internas que separan claramente el rol de las Fuerzas Armadas de los organismos que dependen directamente del Ministerio del Interior (Seguridad Interior, Policía Federal, Prefectura, Gendarmería y Migraciones) y de la Secretaría de Inteligencia. También actúan en el marco de las obligaciones que surgen de la normativa de la ONU, el Banco Central, la Comisión de Valores, la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), la Dirección de Aduanas y la Unidad de Información Financiera (UIF). El Ministerio Público y la Justicia tienen la intervención que les compete según el ordenamiento legal argentino.

La Unidad de Información Financiera, creada por la Ley 25246 está encargada del análisis y procesamiento de los movimientos financieros con el fin de prevenir el lavado de activos procedentes de diversos delitos y de delitos conexos, así como de flujos financieros que pudiesen estar vinculados con organizaciones terroristas y con la comisión del delito de terrorismo. La UIF lleva a cabo seminarios y ofrece pasantías para funcionarios de instituciones similares de América Latina.

La Representación Especial para Asuntos de Terrorismo y otros Delitos Conexos de la Cancillería mantiene contacto permanente con los organismos nacionales responsables del combate contra la amenaza terrorista, transmitiéndoles el desarrollo de las normas y disposiciones que se generan internacionalmente, ya sea en Naciones Unidas como en los organismos especializados. Asimismo coordina con ellos la realización de cursos de capacitación y el aprovechamiento de becas ofrecidos por los organismos internacionales. Tanto la Prefectura Nacional como la Policía de Seguridad Aeronáutica han cumplimentado satisfactoriamente la aplicación, en nuestro país, de las disposiciones emanadas de la Organización Marítima Internacional (OMI) y de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), lo que ha permitido a personal de aquellas instituciones argentinas participar, como profesores, en cursos de entrenamiento para sus colegas latinoamericanos.

Las obligaciones del Estado argentino surgen también de las 12 Convenciones de Naciones contra el Terrorismo, aprobadas por el Congreso de la Nación y ratificadas por el Poder Ejecutivo.

La política exterior Argentina, en consecuencia, asignaría una alta prioridad a la lucha contra el terrorismo y a la adopción de las medidas aprobadas por la comunidad internacional organizada tendientes a su prevención y erradicación dado que ella misma ha sido víctima de ataques terroristas

a la sede de la Embajada de Israel (1992) y de la AMIA (1994), que aún no han sido esclarecidos. Por ello, participa activamente en los ámbitos multilateral, regional y subregional, y en sus relaciones bilaterales lleva a cabo una ininterrumpida labor de intercambio de información y opiniones sobre el fenómeno del terrorismo.

7. REFLEXIONES FINALES: LAS TENSIONES Y VALORES EN JUEGO EN LA LUCHA CONTRA EL TERRORISMO

El desarrollo de la lucha de la comunidad internacional contra el terrorismo tiene algunos aspectos y consecuencias cuya importancia merece comentarios adicionales.

Hay casos en los que existe una relación concreta entre el terrorismo internacional y otros delitos transnacionales, en particular el narcotráfico. Aunque ello no siempre es así, se ha generado una tendencia a la inclusión del terrorismo junto a otros delitos transnacionales, al elaborarse convenios multilaterales y acuerdos bilaterales. Teniendo en cuenta que la normativa referente al terrorismo tiene caracteres que hacen a la especificidad del flagelo y a su identidad y naturaleza distintas, no parece conveniente la citada tendencia, sobre todo por el riesgo de provocar el “efecto derrame” de la normativa antiterrorista específica a delitos diferentes, con la probable consecuencia de considerar cualquier actividad delictiva como delito de terrorismo y el consiguiente involucramiento de las agencias de control del terrorismo en ámbitos que no le son propios.

Las actividades de prevención y control requieren de tecnologías cada vez más sofisticadas, por lo que existe el riesgo, para aquellos países que no están en condiciones de incorporar tecnologías propias a su estructura de seguridad, de que se acentúe su dependencia tecnológica del exterior, con negativas consecuencias económicas y financieras. En el caso de los organismos internacionales que adoptan y elaboran normas de seguridad es importante que las especificaciones técnicas para su implementación tengan en cuenta aquél aspecto y permitan la competencia y el aprovechamiento de una diversidad de proveedores. Por otra parte, el componente tecnológico produce en ciertos casos consecuencias no buscadas. Tal el caso de los sistemas de “escaneo” de contenedores para el comercio internacional, uno de cuyos ejemplos es el acuerdo entre las aduanas de Argentina y de los Estados Unidos, cuya implementación requiere la incorporación de elementos de alta sofisticación de los que carecen puertos ubicados en el territorio nacional acentuándose en consecuencia el predominio del puerto de Buenos Aires por sobre los demás.

La cuestión de los controles efectivos sobre el territorio está directamente vinculada con la obligación de negar refugio a elementos terroristas, o con ellos vinculados. La existencia de áreas no controladas que puedan transformarse en “santuarios” para actividades terroristas constituye una preocupación para todo Estado, por lo que el control efectivo del territorio

es hoy un objetivo de alta prioridad, con obvias implicancias en aspectos centrales de la política exterior y de las relaciones internacionales.

Finalmente, la lucha contra el terrorismo que lleva a cabo la comunidad internacional presenta, a cada Gobierno, el desafío de participar en esa lucha respetando al mismo tiempo los derechos inalienables de todos los seres humanos.

Desde un punto de vista conceptual, parece inevitable la tensión entre seguridad y libertad, entre los derechos de la comunidad y los derechos del individuo. Desde un punto de vista concreto, y de cada caso particular, la cuestión central es el mantenimiento del equilibrio entre los principios y valores en juego, de manera tal que la legitimidad formal y la legitimidad sustantiva acompañen la acción. El uso de medios políticos y diplomáticos para la resolución de los conflictos ofrece mayores posibilidades de encontrar ese equilibrio y evitar así la violencia que constituye una amenaza a la paz y la seguridad internacionales.

Es también de destacar que la lucha contra el terrorismo internacional forma parte, en un sentido amplio, de las actividades de cooperación entre los Estados. Ya sea desde un punto de vista conceptual o simplemente práctico, el éxito en esa lucha depende en un alto grado de la cooperación que se brinden mutuamente los integrantes de la comunidad internacional. Y aquí cabría efectuar una distinción entre las características de la cooperación internacional tradicional y la cooperación demandada por el Consejo de Seguridad. Aquella surge generalmente de impulsos unilaterales coincidentes, ésta refleja esencialmente la aceptación y el cumplimiento de una decisión de la comunidad internacional, sin perjuicio del grado de aceptación política que a cada uno de los Estados le merezca dicha decisión. Podría en consecuencia diferenciarse entre cooperación como una de las formas de la política exterior de los Estados, dirigida según el interés del mismo, por una parte y, por la otra, cooperación como resultado de una norma o principio de la comunidad internacional que obliga a la realización de actos cooperativos "*urbi et orbe*".

Por último, el Consejo de Seguridad debe representar los reales intereses de la comunidad internacional y no el interés unilateral de un pretendido Estado hegemónico, respetando en todo momento el acervo normativo de la Carta de Naciones Unidas y las normas de *ius cogens* del Derecho Internacional.

8. BIBLIOGRAFÍA

- ACHCAR, GILBERT. *El choque de barbaries. Terrorismos y desorden mundial*. Capital Intelectual. Le Monde diplomatique. Buenos Aires, 2009.
- CARDOSO, OSCAR. Diario Clarín. 13/03/2007 [On Line] 16/06/2007. "Afuera y Adentro: Otra vez la Triple Frontera".
- Centro de Noticias ONU. [On Line 02/07/07]

- Consejo de la Unión Europea, (2001/931/PESC).
- Convención Interamericana Contra el Terrorismo AG/RES. 1840 (XXXII-O/02).
- Decisión del Consejo Mercado Común N° 09/02, *Adecuación del Plan General de Cooperación y Coordinación Recíproca para la Seguridad Regional entre los Estados Partes del Mercosur*.
- *Declaración de Panamá sobre la Protección de la Infraestructura Crítica en el Hemisferio frente al Terrorismo*.
- FAJARDO DEL CASTILLO, TERESA. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*. N° 13, año 2007. "Crónica de Paz y Seguridad" (julio-diciembre 2006).
- FAJARDO DEL CASTILLO, TERESA. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, N° 14, 2007. "Crónica, Paz y Seguridad Internacional (enero-junio 2007)".
- GONZALEZ LAPEYRE, EDISON. *El Derecho Internacional en un mundo en transformación. Liber Amicorum*. Dirección General de Manuel Rama Montaldo. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo, Uruguay. "El terrorismo y el derecho internacional". Tomo II. Págs. 911/944.
- HOBSBAWM, ERIC. *Guerra y Paz en el siglo XXI*. Memoria Crítica. Barcelona. 2006, traducción castellana para España y América 2007.
- HUNTINGTON, SAMUEL. *El Choque de Civilizaciones y la reconfiguración del orden mundial*. Trad. José Pedro tosaus Abadía. Paidós. Barcelona. 1997.
- Informe del Grupo de alto Nivel sobre las Amenazas, los Desafíos y el Cambio. *Un Mundo más Seguro: La Responsabilidad que compartimos*. ONU (2004).
- Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Resolución 1566 (2004).
- OEA, CICTE, *Declaración de Panamá sobre la Protección de la Estructura Crítica en el Hemisferio frente al Terrorismo*. 2007.
- Plan de Trabajo del Comité Interamericano Contra El Terrorismo aprobado en la quinta sesión plenaria, celebrada el 24 de marzo de 2006.
- REMIRO BROTONS, ANTONIO Y OTROS. *Derecho Internacional*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- Resolución 1373, Consejo de Seguridad. 28 de septiembre de 2001.
- Resolución 1735 Consejo de Seguridad (2006).
- Resolución 60/288, *Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el Terrorismo*.
- Resolución 61/171 de la AGNU. *Protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo*.
- Secretario General ONU, Kofi Annan, Informe Asamblea General: *Un concepto mas amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos*, Cumbre Mundial 2005.

- TAIANA, JORGE. *Revista Diplomacia, Estrategia y Política*. Abril/Junio 2006.
“Objetivos y desafíos de la política exterior argentina”.
- U.S. Departement of State. Background Information: Country Reports on
Terrorism and Patterns of Global Terrorism Fact Sheet Office of the
Coordinator for Counterterrorism Washington, DC March 21, 2006.

LA LABOR DEL INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL CONCERNIENTE A LA PROTECCIÓN DE LAS COMUNICACIONES MARÍTIMAS ENTRE EUROPA Y ORIENTE*

Prof. Dr. *Manuel Hinojo Rojas***

RESUMEN

En la investigación se pone de manifiesto la labor desplegada por el Instituto de Derecho Internacional a fin de favorecer y proteger las comunicaciones marítimas y la libre navegación libre entre Europa y Oriente teniendo como pretexto el canal de Suez, así como la influencia de la institución sobre los Estados por cuanto estos finalmente elaboraron un régimen jurídico objetivo persiguiendo dicha protección, lo que avanzaba valores más propios del Derecho internacional contemporáneo que del Derecho internacional vigente en el tiempo en el que se sitúa este trabajo.

PALABRAS CLAVES

Instituto de Derecho Internacional.- Protección de las Comunicaciones Marítimas.- Navegación Libre.- Canal de Suez.- “Tratados Objetivos”.

ABSTRACT

In this investigation it's shown the labor of Institute of International Law in order to favor and to protect the sea communications and the free navigation between Europe and East, having like pretext the Suez Channel, as well as the influence of the institution over the States inasmuch as these finally elaborated an objective legal regime protecting the indicated goals.,

* Este trabajo se ha desarrollado en el ámbito del Proyecto de investigación SEJ 2005-04614/JURI del Ministerio de Educación y Ciencia (España).

** Profesor Titular de Derecho internacional público. Universidad de Córdoba (España).

which demonstrated values of the contemporary international law more than the effective international law of the time in which this work is placed.

KEY WORDS

Institute of International Law- Protection of the sea communications - Free Navigation - The Suez Channel - "Objective Treaties".

En el último cuarto del siglo XIX se produjo un hecho que provocó una gran preocupación en las cancillerías de las potencias de la época. Me refiero a la guerra entre Rusia y Turquía de 1877. Conflicto que no sólo llamó la atención de los gobernantes de los Estados sino de la prensa y en general de la opinión pública, en particular de la europea.

Y como no podía ser menos, dicha conflagración también atrajo el interés de una institución académica, el Instituto de Derecho Internacional, en aquel momento entidad aún bisoña por cuanto comenzó su andadura científica, como es sabido, en 1873¹. En efecto, como el Instituto no estaba

¹ El Instituto de Derecho Internacional fue creado formalmente en septiembre de 1873 en la ciudad de Gante, Bélgica. Como fue definido en sus Estatutos originarios fechados el 10 de septiembre de ese año, el Instituto es una asociación exclusivamente científica y sin carácter oficial (artículo 1). [Véase *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. I, 1877, pág. 1]. Para más datos históricos relativos a su fundación y a su primera sesión, véase *ibidem*, págs. 11 a 36. La decisión de publicar el Anuario fue adoptada por la asamblea general del Instituto el 31 de agosto de 1875 a propuesta del señor De Parieu, vicepresidente entonces del mismo (*ibidem*, pág. V). En su Anuario no sólo se recogen los hechos más relevantes de la institución en el desarrollo de su actividad sino, como se señala en el prefacio de su primer volumen, "l'Institut aspire à créer à côté de ces forces (el texto se refiere al elemento práctico o histórico, representado por la diplomacia, y al elemento teórico, representado por la ciencia individual, indispensables ambos, se señala, en el desarrollo completo de toda ciencia jurídica), une force nouvelle, à résulter du travail collectif d'un certain nombre d'hommes, qui isolément jouissent déjà, grâce à leurs oeuvres ou à leurs écrits, de quelque autorité dans le domaine du droit international. Telle est la pensée que doit refléter l'Annuaire" (*ibidem*, pág. VI). En otros términos, el Instituto debía servir, se especifica en su Anuario, "d'organe à l'opinion juridique du monde civilisé en matière de droit international" (*ibidem*, pág. 15). (La cursiva es del original). No obstante, hay cierta contradicción en el Anuario respecto de la fecha concreta de fundación de la entidad, pues mientras en el de 1877 se dice que "la conférence (es decir, la Conferencia Jurídica Internacional en la que se creó el Instituto) de Gand s'était ouverte le 11 septembre 1873. Quatre jours après, l'Institut de droit international était fondé" (*ibidem*, pág. 21); lo que significaría que la fecha sería el día 15 de ese mes, en el de 1878, en el informe de su secretario general, el señor Rolin-Jaequemyns, se señala que "l'Institut a été fondé à Gand le 10

en sesión cuando el mencionado conflicto ruso-turco comenzó y a iniciativa de uno de sus miembros, el señor Moynier, se consideró oportuno publicar un documento relativo a las leyes de la guerra redactado en Heidelberg el 28 de mayo de 1877 que fue dirigido tanto a los beligerantes como a la prensa². El mismo fue preparado por un grupo de los integrantes del Instituto que formaban el *bureau*³ en forma de declaración, la *Declaración relativa a la aplicación del derecho de gentes a la guerra entre Rusia y Turquía*⁴,

septembre 1873" (véase *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. II, 1878, pág. 21). Nótese que esta fecha coincide con la de aprobación de sus Estatutos primitivos. A mayor abundamiento, en el Anuario de 1885, recogiendo el informe que el señor Rivier, a la sazón secretario general de la entidad, dirigió al plenario se indica que "il y a dix ans, presque jour pour jour -c'était le 8 septembre 1873, à 10 heures du matin,- un petit groupe d'hommes de différentes nations, également dévoués au bien et à la science, se réunissaient dans le vieil hôtel de ville de Gand, pour fonder l'Institut de droit international" (véase *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. VII, 1885, pág. 16). Según esto último, el Instituto se habría realmente fundado el 8 de septiembre de 1873; fecha que, por lo demás, es la que también aparece como tal en la página web de la institución (véase <http://www.idi-iil.org>).

Especial protagonismo en su creación tuvo el jurista belga Gustave Rolin-Jaequemyns, el cual, utilizando palabras del señor Rivier en su informe aludido, "peut à juste titre être (sic) nommé le fondateur et créateur véritable" de la sociedad (véase *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. VII, 1885, pág. 17). Él y otros diez jurisconsultos más -los señores Bluntschli (representando a Alemania), Field (en representación de América del Norte), Calvo (que representaba a América del Sur), Mancini y Pierantoni (por Italia), Lorimer (por Gran Bretaña), Besobrasoff (por Rusia), Moynier (por Suiza), Asser (por Países Bajos) y De Laveleye (por Bélgica) [*ibidem*, págs. 16 y 17]- participaron en la referida Conferencia Jurídica Internacional, siendo los miembros fundadores del Instituto. Esos miembros firmaron en Gante el 11 de septiembre de 1873 lo que puede ser considerado como el manifiesto-programa de la institución, el cual se debió a la pluma del señor De Laveleye (véase su texto completo en *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. I, 1877, págs. 21 a 27). En ese manifiesto, entre otras cosas interesantes, se destaca el papel independiente de la misma ya que "cet Institut ne peut ni demander ni accepter l'appui des gouvernements, parce qu'il faut laisser à la science l'entière indépendance de ses appréciations dans des débats qui touchent directement aux intérêts les plus graves des différents peuples" (*ibidem*, pág. 23).

² Respecto de la fecha de esa Declaración, estimo se ha introducido un error tipográfico en el Anuario pues en el de 1878 se indica que fue datada el día 23 de mayo de ese año (véase *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. II, 1878, pág. 9) cuando realmente se produjo el día 28, como se señala en distintos lugares de los volúmenes de esa publicación manejados para la realización de este trabajo

³ El documento fue redactado por los señores Bluntschli, Moynier y Rolin-Jaequemyns y aprobado después por los señores De Parieu y Asser (*ibidem*, pág. 132). Adviértase que el señor Moynier no formaba parte del *bureau*, si bien fue, como se ha señalado, el impulsor del citado documento.

⁴ Nótese que, según se indica en su Anuario, la citada Declaración formalmente fue suscrita por los señores Bluntschli (presidente), De Parieu (vicepresidente pri-

dado que el Instituto, según sus Estatutos -se dice en dicha Declaración-, aspirando a favorecer el progreso del Derecho internacional y a devenir el órgano de la conciencia jurídica del mundo civilizado no podía ser indiferente al citado conflicto por lo que debía trabajar, en los límites de su competencia⁵, para que se observaran las leyes de la guerra⁶. Más concretamente, como el propio *bureau* indicaba en una circular confidencial⁷ dirigida a los miembros del Instituto de fecha de 6 de junio de 1877 motivando su Declaración, se trataba de explicar en ella cómo, requiriendo la observancia del derecho positivo de la guerra, la institución era fiel al espíritu y a la letra de sus Estatutos, esperando, además, se añadía, dado el carácter absolutamente imparcial de la Declaración, que esta no sería inútil⁸.

No obstante y tal como era el deseo de sus redactores, la Declaración de 28 de mayo debía ser debatida para su aprobación y ratificación por el colectivo del Instituto de Derecho Internacional. Tras algunas intervenciones de los miembros del Instituto en las reuniones de los días 11 y 12 de septiembre de 1877 celebradas en Zúrich, el texto de la misma fue aprobado por el pleno el día 11⁹, decidiendo además ese mismo día completarla mediante una nueva Declaración hecha a los beligerantes para que observaran las leyes de la guerra¹⁰, la cual después de su discusión fue aprobada por unanimidad¹¹ el día 12 señalado¹². Pero los trabajos del Instituto iban a dar origen a una pequeña polémica.

mero), Asser (vicepresidente segundo) y Rolin-Jaequemyns (secretario general); es decir, por quienes en aquel momento constituían el *bureau*. [*Ibidem*, pág. 137].

⁵ El Instituto era muy consciente de cuales eran esos límites pero no por ello rehusó lo que él entendía era su responsabilidad, por eso señaló que: "il est vrai que les limites de sa compétence se réduisent à celles d'une << association exclusivement scientifique et sans caractère officiel >> (art. 1 des statuts). Mais ce serait méconnaître un fait historique constant que de dénier toute influence à la parole même de simples particuliers, lorsque cette parole est l'écho d'un sentiment général. Or, aujourd'hui il y a un sentiment général: c'est qu'il existe un droit de la guerre, encore imparfait sans doute, mais obligeant dès à présent les belligérants à l'observation de certaines règles nettement déterminées". [*Ibidem*, pág. 133].

⁶ Así se viene a señalar en la Declaración (*ibidem*). Para el texto completo de la misma, véase *ibidem*, págs. 132 a 137. En ella, entre otras consideraciones, se hacía por el Instituto un resumen de las reglas vigentes del derecho de la guerra, las cuales debían servir de base para las instrucciones que dieran los beligerantes a sus ejércitos respectivos.

⁷ De esa forma la califica la propia entidad (*ibidem*, pág. 9).

⁸ El texto de dicha circular puede verse *ibidem*, págs. 137 y 138; la cita en pág. 137. Véase también en este sentido *ibidem*, págs. 9 y 10.

⁹ El pleno ratificó unánimemente tanto su redacción como su publicación (*ibidem*, pág. 138).

¹⁰ Los encargados de su redacción fueron los señores Moynier y Rolin-Jaequemyns (*ibidem*, págs. 140 y 141).

¹¹ Acogiéndose a los Estatutos del Instituto, artículo 16, los señores Bulmerincq y Martens se abstuvieron de votar dadas sus nacionalidades (rusas, aclaro por mi parte). Según el citado artículo, cuando se tratara de cuestiones controvertidas

En su Declaración del día 12 de septiembre la institución había afirmado “ne pas émettre d’opinion collective sur les faits qui ont amené la guerre, ni sur les mesures à prendre pour donner satisfaction par la voie des traités aux intérêts légitimes engagés dans la lutte”, considerando sólo “pouvoir s’occuper utilement du droit international positif, obligatoire pour tous ..., et spécialement des *lois de la guerre*”¹³ definidas en la Declaración del *bureau* el día 28 de mayo de 1877. Según el propio Instituto indicaba¹⁴, este quería abstenerse de toda apreciación que no fuera fundada en pruebas irrecusables, por eso recomendó a su secretario que no hiciera pública la mencionada Declaración hasta tanto no se comprobara que el gobierno turco había hecho llegar al conocimiento de sus tropas y de manera precisa cual era el derecho de la guerra en vigor¹⁵. Hechas las verificaciones oportunas en ese sentido con resultado negativo, la Declaración no sólo fue publicada sino que, como antes vine a mencionar, se hizo partícipes de la misma, acogiéndola estos con beneplácito, a los ministros de Asuntos Exteriores de varios Estados europeos entre ellos al ministro de Asuntos Exteriores del gobierno de España, señor Manuel Silvela, quien escribía el 15 de noviembre de 1877 que “je me fais un devoir d’applaudir et de m’associer de tout mon coeur aux vœux et aux sentiments d’humanité exprimés par

entre dos o más Estados, los miembros del Instituto pertenecientes a esos Estados podían expresar su opinión, pero debían abstenerse de votar. (*Ibidem*, pág. 141). En este sentido, véase igualmente *Annuaire de l’Institut de Droit International*, vol. III-IV (tomo I), 1879-1880, pág. 14.

¹² Para las observaciones y resoluciones efectuadas por la institución en la sesión de ese día, véase *Annuaire de l’Institut de Droit International*, vol. II, 1878, págs. 154 a 159; las cuales fueron posteriormente comunicadas, en octubre, a la prensa y a diversos gobiernos europeos (*ibidem*, pág. 142).

¹³ Véase *Annuaire de l’Institut de Droit International*, vol. III-IV (tomo I), 1879-1880, pág. 13. (La cursiva es del original). Véase también en este sentido *Annuaire de l’Institut de Droit International*, vol. II, 1878, pág. 154.

¹⁴ Véase *Annuaire de l’Institut de Droit International*, vol. III-IV (tomo I), 1879-1880, pág. 13.

¹⁵ *Ibidem*, pág. 14. Véase asimismo en este orden de cosas *Annuaire de l’Institut de Droit International*, vol. II, 1878, pág. 141 y 142. En efecto, la publicación del parecer del Instituto no fue inmediata -“par mesure d’équité autant que par un sentiment naturel de déférence pour le gouvernement ottoman”, dijo [véase *Annuaire de l’Institut de Droit International*, vol. III-IV (tomo I), 1879-1880, pág. 14]-, sino que se retrasó un tiempo hasta que se comprobaran los extremos señalados.

En este sentido, hay que decir que el Instituto quería ser imparcial en sus apreciaciones, por eso indagó hasta qué punto los beligerantes habían tomado medidas para asegurar en lo posible el conocimiento y cumplimiento de las leyes de la guerra por sus respectivos ejércitos. La alusión exclusivamente al gobierno turco se debió a que el Instituto había constatado que el gobierno ruso sí había adoptado tales medidas, las cuales pueden verse en *Annuaire de l’Institut de Droit International*, vol. II, 1878, pág. 155.

l'Institut"¹⁶. De igual modo, en la prensa, como el propio Instituto señalaba, hubo una buena recepción de la Declaración la cual fue reproducida por muchos periódicos y revistas, por lo que, para la institución, la unanimidad de la opinión pública imparcial tenía un incontestable valor¹⁷.

El caso fue que la posición del Instituto en relación con este asunto se puso en entredicho y se criticó por una institución humanitaria, la Media Luna Roja turca. En efecto, como se hace ver en el Anuario de la entidad, esta situación de general reconocimiento a la labor del Instituto contrastaba con la posición del Comité Central de la citada asociación de caridad el cual hizo conocer en fecha de 3 de noviembre de 1877 a la Sublime Puerta las impresiones que la lectura del documento académico le habían causado. Esas impresiones, que en opinión del Instituto eran "très mauvaises"¹⁸, consideraban que las deliberaciones de este reposaban "sur des *préventions* et sur des *erreurs flagrantes*" y que "puisque l'Institut de droit international s'était donné une mission humanitaire, il est permis de regretter que les vœux qu'il a émis n'aient eu d'autre but que de calomnier l'armée ottomane, tout en délivrant à l'armée russe un brevet d'humanité que la conscience publique mieux éclairée refusera de ratifier"¹⁹.

Como es lógico, la conducta seguida por la asociación turca no fue del agrado del Instituto, que, no obstante, señaló se podía excusar en sentimientos patrióticos que el propio Instituto respetaba, pero que según él no podían explicarse nada más que por una "complète ignorance"²⁰.

Y llevaba razón el Instituto, pues en todo momento mantuvo una situación de equilibrio entre los beligerantes con la fundamental pretensión de que se respetara el derecho de la guerra. Sin duda, la citada institución

¹⁶ Véase *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. III-IV (tomo I), 1879-1880, pág. 15. Igualmente, por ejemplo, el señor Melegari, ministro de Asuntos Exteriores de Italia, hablaba el 13 de octubre de 1877 de "l'excellent esprit de l'Institut et des services qu'il peut rendre à la cause de l'humanité en patronnant, sur le terrain scientifique, des principes qui tendent de plus en plus à se populariser auprès des nations civilisées" (*ibidem*). Respecto del acogimiento por los Estados de la Declaración véase también el "Informe del secretario general sobre los trabajos del Instituto durante el año 1877-1878", *ibidem*, pág. 25.

¹⁷ *Ibidem*, pág. 16.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ibidem*. (La cursiva es del original). La conducta seguida por la Media Luna Roja no se limitó exclusivamente a informar de sus opiniones a la Puerta sino que fue más lejos aún, pues el presidente de su Comité Central envió una carta el 13 de noviembre al presidente del Comité Internacional de la Cruz Roja, en aquel entonces el señor Moynier que había participado, como miembro del Instituto, en la redacción de la Declaración de 12 de septiembre (y también en la Declaración de 28 de mayo de 1877, añadido yo), en la que "tout en se plaignant de nouveau de l'Institut, il prouve, sans s'en douter, que lui-même parle de ce qu'il ignore" (*ibidem*, págs. 16 y 17).

²⁰ *Ibidem*, pág. 17.

humanitaria, más que probablemente influida por su ascendencia turca (nótese una de las partes en el conflicto), no llegó a entender, lo que habla también de su falta de imparcialidad, ni los motivos ni las pretensiones que, como entidad independiente de los Estados, el Instituto tenía al hacer tal Declaración. No, no llevaba razón esa asociación caritativa, considerando, entre otras cosas, que el documento académico no tenía otro fin que calumniar al ejército otomano. Por eso, la reacción de la entidad académica, que pudiera resultar un tanto prepotente si se analiza fuera de contexto y que en mi opinión no lo fue en modo alguno, calificando las críticas recibidas como basadas en una completa ignorancia.

Valga este entorno para situar los trabajos de la institución para favorecer no sólo las comunicaciones marítimas entre Europa, África y Asia sino en especial para proteger la navegación en libertad frente a los intereses de los Estados. Fue de manera incidental y cuando estaba abordando precisamente el estudio del tema de la aplicación del derecho de gentes en la mencionada guerra de 1877. En efecto, en el transcurso de la reunión del día 11 de septiembre de 1877 de la sesión del Instituto celebrada en Zúrich, empezó a mostrar interés sobre este particular, aunque sirvió como excusa para ello el canal de Suez. Así, ese día, Gustave Rolin-Jaequemyns, a la sazón secretario general del Instituto, llamó la atención del mismo respecto de lo que él denominó la cuestión del istmo de Suez²¹. Dos días después (el 13 de septiembre), la asamblea de Zúrich, creyendo que había llegado el momento para que el Instituto procediera a un examen colectivo del asunto, encargó al *bureau* que nombrara una comisión para que presentara un informe en la siguiente sesión sobre el tema de la neutralización del citado istmo²², el cual serviría de base tanto para abordar la cuestión en su sesión de París (1878) como para tomar posiciones al respecto la propia entidad.

En la publicación en la que concretaba su decisión el Instituto, entre otras cosas, se decía que “la guerre entre la Russie et la Turquie, sans porter la moindre atteinte à l’usage pacifique du canal de Suez par le commerce de toutes les nations, n’en a pas moins rendu plus évidente la nécessité de transformer en sécurité de droit un état de fait destiné à demeurer précaire aussi longtemps que cette voie de communication essentielle au commerce du monde ne sera pas régulièrement et définitivement soustraite au droit commun de la guerre”²³.

Pero inicialmente, al menos por lo que se desprende de la lectura de su Anuario, no fue elaborado informe alguno por una comisión designada al

²¹ Véase *Annuaire de l’Institut de Droit International*, vol. II, 1878, pág. 141.

²² *Ibidem*, pág. 147.

²³ *Ibidem*. Y el Instituto además se preguntaba: “mais de quelle manière et dans quelles conditions cette transformation devrait-elle avoir lieu, eu égard à tous les droits et à tous les intérêts engagés dans la question?”.

efecto; sino que al contrario de lo decidido en Zúrich el informe tuvo redactor individual, el inglés sir Travers Twiss. Ese miembro del Instituto fechó el 18 de abril de 1878 un informe denominado “Neutralisation ou protection internationale du canal de Suez”²⁴ motivándolo, entre otras razones, en que “cette grande voie nouvelle de communication entre l’Europe et l’extrême Orient, ... n’a pas été exécutée dernièrement dans l’intérêt politique d’une puissance quelconque, mais dans l’intérêt commercial de tous les peuples, et elle mérite de rester en dehors de toutes les complications politiques de l’Orient, parce que la liberté de sa navigation est déjà devenue indispensable au commerce de toutes les nations”²⁵ y dado el peligro que podía correr la libertad de navegación por los acontecimientos de guerra que se pudieran dar en Oriente²⁶. Tras hacer unas consideraciones históricas sobre el canal y su construcción, subrayando el papel desempeñado por Gran Bretaña respecto del mismo y su protección por ser la más interesada en su uso pacífico, el autor del informe abundó en la idea de que la neutralización del canal no sólo sería beneficiosa para dicho Estado sino para Europa en general por lo que un tratado general podría ser oportuno, pues por un

²⁴ Véase su contenido en *Annuaire de l’Institut de Droit International*, vol. III-IV (tomo I), 1879-1880, págs. 111 a 126. Tengo para mí que el hecho de nombrar un a modo de relator individual que elaborara un informe en lugar de un grupo de trabajo y que precisamente fuera el autor inglés el encargado de hacerlo tuvo que ver bastante, más que con su nacionalidad como tal vez a primera vista pueda pensarse -nótese la ascendencia que en ese tiempo Gran Bretaña tenía sobre el canal-, por su conocimiento del tema al que ya había prestado atención unos años antes. Me refiero a su trabajo “La neutralisation du canal de Suez”, publicado en la *Revue de Droit International et de Législation Comparée*, vol. VII, 1875, págs. 682 a 694.

²⁵ Véase *Annuaire de l’Institut de Droit International*, vol. III-IV (tomo I), 1879-1880, págs. 111 y 112.

²⁶ *Ibidem*, pág. 112. No obstante los temores ante esa eventualidad, en la guerra ruso-turca de 1877 no se produjo ninguna circunstancia que impidiera la libertad de navegación por el canal. Quizás en ello tuvo especial influencia la Declaración de Gran Bretaña por la que su gobierno, considerando en peligro el tráfico de sus buques por el canal como consecuencia de las hostilidades, proclamó que “toute tentative de bloquer o entraver par un moyen quelconque le canal ou ses approches, serait envisagée par le gouvernement de Sa Majesté comme une menace pour l’Inde et comme un grave dommage pour le commerce du monde. En vertu de ces deux considérations, toute acte semblable, dont le gouvernement de Sa Majesté espère et croit qu’aucun des deux belligérants ne voudrait le commettre, serait incompatible avec le maintien par le gouvernement de Sa Majesté d’une attitude de neutralité passive” (*ibidem*, págs. 112 y 113).

En parecidos términos, el referido gobierno se dirigió el 6 de mayo de 1877 al embajador de Rusia en Londres; a lo que el gobierno ruso, por nota diplomática de 18/30 de mayo de 1877, indicó que “le cabinet impérial ne veut ni bloquer, ni interrompre, ni menacer en rien la navigation du canal de Suez. Il le considère comme une oeuvre internationale, intéressant le commerce du monde, et qui doit rester hors de toute atteinte” (*ibidem*, pág. 126).

lado limitaría el campo de la guerra y por otro permitiría tener abierta esa gran ruta de Europa, todo ello sin olvidar la eventualidad, seguía indicando el autor inglés, de que la Sublime Puerta, soberano del territorio en el que estaba ubicado el canal²⁷, pudiera estar en guerra y consecuentemente tomar medidas que impidieran la libertad de tránsito por él.

“Toutefois, comme l’opération d’un traité qui doit restreindre l’exercice du droit commun de la guerre, est par la nature des choses toujours un pen précaire à cause de la maxime admise dans le droit public de l’Europe, que la guerre met fin aux bénéfices des traités conclus précédemment entre les parties belligérantes, ou au moins qu’elle en suspend les obligations, il sera bien possible de subvenir à cette difficulté en substituant à la place d’un traité une déclaration générale des puissances intéressées dans la navigation du canal, assurant l’inviolabilité de celui-ci par n’importe quel belligérant et son exemption perpétuelle du droit commun de la guerre dans l’intérêt du commerce du monde entier”²⁸. A pesar de esto y en apoyo de la adopción de un tratado general, Twiss indicó, como ejemplo de lo que pudiera hacerse, el tratado de Washington de 19 de abril de 1850 entre Estados Unidos y Gran Bretaña relativo al canal de Panamá²⁹, haciendo mención además a las estipulaciones fundamentales que debía establecer aquel tratado, todas ellas en orden a neutralizar el canal y a permitir la navegación libre y abierta en todo tiempo, sin dejar pasar por alto la situación en la que en aquella época se encontraba el canal como consecuencia de la Declaración de la Conferencia de 1873 sobre el tonelaje³⁰.

²⁷ Adviértase que, en ese momento histórico, Egipto no era independiente sino que formaba parte del Imperio Otomano. Formalmente era un virreinato al que se le permitía tomar ciertas decisiones autónomamente, pero no tenía personalidad jurídica internacional.

²⁸ Véase *Annuaire de l’Institut de Droit International*, vol. III-IV (tomo I), 1879-1880, págs. 119 y 120.

²⁹ Sobre este particular véase *ibidem*, págs. 120 a 122.

³⁰ Respecto de esa Declaración véase *ibidem*, págs. 124 y 125. Por mi parte debo observar que en 1873, a invitación de la Sublime Puerta, se reunió en Constantinopla una comisión internacional a fin de resolver el litigio que en aquellos momentos enfrentaba a la Compañía Universal del Canal Marítimo de Suez y a los armadores de los buques que transitaban el canal por el pago de los derechos de navegación. Fruto final de aquella Conferencia diplomática fue una Declaración, obviamente de carácter internacional, fechada el 18 de diciembre de ese año en la que los representantes de los Estados participantes establecieron que cualquier buque de guerra beligerante, incluso de transporte de tropas, podría utilizar el canal sin ninguna tasa suplementaria. Adviértase que la citada compañía fue fundada por el francés Fernando de Lesseps, precursor del canal, no sólo para excavarlo y construirlo sino para hacerlo funcionar y explotarlo en exclusividad, estando su capital suscrito por acciones. Nótese que el conflicto surgió, dado que los buques tenían que abonar un canon por el tránsito por el canal en función de su tonelaje, por el cambio por parte de la Compañía del Canal del método aplicado para determinar la capacidad de tales buques por otro que resultaba más gravoso para los usuarios.

Travers Twiss presentó su informe “sur la neutralisation du canal maritime de Suez”³¹ ante el pleno del Instituto presidido por el señor De Parieu³², para su discusión durante los días 4 y 5 de septiembre de 1878 en la sesión celebrada en París. Ese día 4, el autor leyó su informe y añadió algunas observaciones orales, que en mi opinión permitían ver las dudas que ya se podían observar en el documento escrito. En este, el autor no dejaba claro si él creía como más pertinente, en cuanto a la fundamentación formal de la protección de la navegación por el canal, un tratado *stricto sensu* o una declaración, mientras que en su intervención oral añadió “ce mot de *neutralisation* est un peu équivoque, il ne répond pas absolument à la pensée de l’orateur. Ce que demande sir Travers Twiss (se dice en el Anuario), c’est que le canal de Suez sois mis à l’abri de toutes les atteintes de la guerre”³³; porque dicho canal, siguió diciendo, es una obra internacional que interesa al comercio de todo el mundo por lo que debe ser preservado contra cualquier guerra: un tratado que lo neutralizara daría una gran seguridad a los capitales comprometidos, concluyó³⁴.

Después de su exposición, varios miembros del Instituto expresaron su parecer respecto de diversos puntos del informe. Así, participaron en la discusión los señores Martens, Clunet, Renault, Field y De Landa, incidiendo en particular en la palabra “*neutralisation*”, la cual algunos intervinientes propusieron fuera sustituida por la de “*protection internationale à accorder au canal de Suez*”³⁵. Pero dado que el informe del señor Twiss,

³¹ Así se indica en su tenor literal [véase *Annuaire de l’Institut de Droit International*, vol. III-IV (tomo I), 1879-1880, pág. 127]. No está claro, leyendo el Anuario, si el relator del informe lo presentó antes a la sexta comisión, que era donde, según se deduce de su índice, la cuestión iba a ser estudiada, que al pleno de la institución. Resulta en todo caso llamativo que en la relación de la composición de cada comisión que hace el Anuario no aparezca referencia alguna a dicha sexta comisión ni a sus integrantes, cuando sí se indica la del resto de comisiones y sus componentes (véase *ibidem*, págs. 9 a 11). El índice de ese volumen citado del Anuario se publicó en *Annuaire de l’Institut de Droit International*, vol. III-IV (tomo II), 1879-1880, págs. 349 a 354; en particular, en lo atinente a lo anterior, véase pág. 353.

³² Que fue reelegido como presidente de la entidad académica el 2 de septiembre de 1878 [véase *Annuaire de l’Institut de Droit International*, vol. III-IV (tomo I), 1879-1880, pág. 23].

³³ Véase *ibidem*, pág. 127. (La cursiva es del original).

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem*, pág. 128. (Las cursivas son del original). También participaron en el debate el señor Bluntschli y el señor Rivier, quien leyó una carta que aquel le había enviado en relación con el tema el 26 de agosto de 1878. El señor Bluntschli proponía la adopción de una disposición complementaria para el caso en que Egipto o Turquía fueran beligerantes o aliados de una parte beligerante. En ese supuesto, continuaba, se debería incluso asegurar la navegación para los navíos de comercio de la nación enemiga y prohibir sólo el paso a los navíos de guerra y a los transportes del enemigo. (La opinión del señor Bluntschli véase *ibidem*, pág. 127).

como subrayó el presidente (el señor De Parieu), no contenía ningún proyecto de resolución, este propuso la constitución de una comisión, cuyas conclusiones se presentarían al día siguiente, para que formulara “un voeu positif” que emitiera la institución³⁶.

Efectivamente, en la reunión del día 5 de septiembre de 1878 y bajo la presidencia del señor Asser (vicepresidente), sir Travers Twiss informó al plenario de los acuerdos a que había llegado dicha comisión. En este sentido, “la commission estime qu’il est de l’intérêt de toutes les nations que la navigation du canal de Suez soit déclarée, par un acte international, hors de toute atteinte hostile pendant la guerre”³⁷, afirmando, además, que, como los detalles de tal acto requerían un estudio profundo, la comisión era de la opinión de aplazar la cuestión hasta la próxima sesión que se iba a celebrar en Bruselas el año siguiente³⁸. Precisamente, esto fue lo que decidió el Instituto, pues asumió las conclusiones de la comisión³⁹.

En la sesión de Bruselas de 1879, se abordó nuevamente la cuestión, si bien Travers Twiss presentó a la sexta comisión del Instituto lo que yo estimo era una ampliación, fechada el 4 de junio de 1879, de su informe del año anterior⁴⁰ más que un informe nuevo. El día 2 de septiembre de ese año el pleno de la institución discute el informe referido, con su añadido, y se acuerda reenviar el asunto a la sexta comisión⁴¹ la cual adopta tres resoluciones y una recomendación que asimismo, ya el día 4 de septiembre y tras la discusión entre sus integrantes, hace suyas el Instituto⁴².

Ahora bien, convendría no dejar pasar cierta circunstancia en relación con aquel informe de Travers Twiss ilustrativa, por lo demás, del estado de opinión existente en el seno del Instituto. Me refiero al interesante intercambio epistolar entre su autor y F. De Martens, que hizo que incluso quede recogido en el Anuario de la entidad (en lo referente a la parte que yo he considerado como añadido) como informe de aquel en colaboración, por así decir (se señala), con este⁴³. De Martens, después de mostrar su admiración (y en primera providencia, por el relator) respecto de cualquier pro-

³⁶ *Ibidem*, pág. 128. La comisión estuvo compuesta por el propio señor Twiss y los señores Bulmerincq, Field, Landa, Martens, Clunet y Renault (*ibidem*).

³⁷ *Ibidem*. Nótese que la comisión incidió en la necesidad de que un acto internacional protegiera el canal, pero no señaló el medio más idóneo para hacerlo ni aludió a fórmulas concretas para ponerlo en práctica; en particular, estoy pensando en ejemplos como una declaración o como un tratado.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Ibidem*, págs. 340 a 344.

⁴¹ *Ibidem*, págs. 344 a 349.

⁴² El texto de esas resoluciones y las opiniones de sus integrantes a este respecto pueden verse *ibidem*, págs. 349 a 351.

⁴³ *Ibidem*, pág. 328.

puesta que tuviera como fin poner esa nueva ruta de comunicaciones pacíficas entre las naciones bajo la salvaguardia del Derecho internacional y la protección suprema de todos los Estados civilizados, afirmó que declarar el canal de Suez neutralizado le parecía la resolución más deseable y más práctica⁴⁴. Él, aun cuando no obviaba las dificultades del empeño, analizó el significado del término “neutralización”⁴⁵ y mostró su convicción de que una protección eficaz del canal en tiempos de guerra no podría ser conseguida sino neutralizándolo, es decir, continuaba, “en déclarant ce canal, en temps de guerre, inaccessible aux vaisseaux de guerre ou d’État des puissances belligérantes”⁴⁶. Claramente, el autor ruso se decantaba por la neutralización de lo que él llamó ruta de comunicaciones pacíficas entre las naciones⁴⁷ dado que, neutralizando el canal, esto es, añadía, declarándolo abierto sólo a los navíos de comercio de todas las naciones, sería puesto para siempre fuera de peligro; si bien, continuaba, “pour le canal de Suez il serait cependant juste de ne reconnaître ce principe de la neutralisation que pour les temps de guerre. Pendant la paix, il sera accessible aux navires d’État de toutes les nations”⁴⁸.

Por su lado, Twiss⁴⁹, tras agradecer a su colega su interesante misiva y señalar los dos objetos principales que había examinado proponiendo un acuerdo internacional para proteger el canal contra cualquier hostilidad de

⁴⁴ El texto de su carta, fechada en San Petersburgo el 2 (14) de abril de 1879, puede verse *ibidem*, págs. 329 a 334. Las citas en página 330.

⁴⁵ Basándose en un ejemplo convencional, en particular en el artículo XI del Tratado de París de 1856 (que puso fin a la guerra de Crimea, añadido yo) por el que, en su opinión, se neutralizaba el Mar Negro (*ibidem*, pág. 331).

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ *Ibidem*, pág. 330.

⁴⁸ *Ibidem*, pág. 332. (La cursiva es del original). Por lo demás, él abundaba en la idea de que la neutralización se debía hacer extensible asimismo al Estado territorial. (Véase en este sentido *ibidem*, págs. 332 y 333). A mayor abundamiento, resulta llamativo que el autor ruso pusiera énfasis, a mi parecer de manera innecesaria -dado que, como él también reconocía, el Instituto debía ser un sitio neutral en el que no hubiera lugar sino a las discusiones *científicas, sinceras e independientes de toda preocupación política* (*ibidem*, págs. 333 y 334; las cursivas se corresponden con las originales)-, en la independencia de sus opiniones de cualquier influencia política (*ibidem*, pág. 333).

Tengo para mí que el señor Martens tenía un cierto resquemor o prevención de que sus planteamientos intelectuales pudiera pensarse por terceros estaban mediatizados por su nacionalidad; tal vez por eso su alusión a la franqueza absoluta de las mismas (*ibidem*). Nótese que el punto de arranque de la cuestión abordada en este trabajo fue la guerra ruso-turca de 1877 y que esta, a fin de cuentas, vino a servir de pretexto para que el Instituto se interesara por la vía de comunicación marítima mundial que era, y es, el canal de Suez.

⁴⁹ El contenido de su carta, fechada en Temple, Londres, el 9/21 de mayo de 1879, puede verse *ibidem*, págs. 334 a 340.

una parte beligerante⁵⁰, se refirió al supuesto de que el Estado territorial estuviera en guerra para mostrarse favorable a que este consintiera el paso de los buques comerciales del enemigo⁵¹. Y abordando las ideas expresadas por el autor ruso, mostró su desacuerdo con respecto al ejemplo de neutralización que en alusión al Mar Negro había sido esgrimido por este⁵²; no sin previamente señalar que a él le hubiera gustado, si hubiera sido posible, descartar de la discusión “le mot *neutralisation*”⁵³ prefiriendo las palabras “*protection internationale*”⁵⁴; aunque esas palabras, decía, podrían herir el sentimiento de independencia de la potencia territorial, sentimiento que era salvaguardado, en su opinión, por la palabra “*neutralisation*”⁵⁵. En otros términos, el autor inglés era partidario de proteger la navegación por el canal y no tanto de declararlo neutralizado, por eso su propuesta de que para ello sería suficiente con una simple declaración de las grandes potencias reunidas en conferencia⁵⁶. Esa declaración, en su opinión, debía contener los siguientes puntos:

“I. *Les puissances sont d'accord que la liberté complète du passage entre les deux mers par le canal maritime de Suez, comme déjà accordée par la puissance territoriale, doit être toujours respectée de la part des puissances belligérantes pour les bâtiments d'État aussi bien que pour les bâtiments de commerce, et qu'elles inviteront les autres gouvernements à accéder à cette proposition.*

“II. *Il est entendu qu'aucun navire en transit ne pourra débarquer des troupes ni des munitions de guerre sans la permission de l'autorité territoriale.*

“III. *Les puissances signataires expriment le vœu, en cas que la puissance territoriale sera en guerre, qu'elle accorde un délai suffisant aux vaisseaux commerçants d'ennemis, pendant lequel ils pourront passer par le canal en parfaite sûreté et continuer leur voyage au port de leur destination*”⁵⁷.

⁵⁰ *Ibidem*, págs. 334 y 335. Esos dos objetos eran la conservación de los trabajos del canal en interés de la Compañía Universal y la no interrupción de la navegación pacífica del canal, como ruta entre dos mares, abierto a todo el mundo que no fuera enemigo de la potencia territorial.

⁵¹ *Ibidem*, págs. 335 y 336. En este punto y como expresamente señala en su informe, el autor inglés trajo a colación la opinión que en ese sentido el señor Bluntschli había expresado en la reunión del día 4 de septiembre de 1878 y a la que antes he hecho referencia. Asimismo, al caso en que estuviera en guerra el Estado territorial había aludido el señor Martens en su carta dirigida al señor Twiss (véase *ibidem*, págs. 332 y 333).

⁵² *Ibidem*, págs. 337 y 338.

⁵³ *Ibidem*, págs. 336 y 337. (La cursiva es del original).

⁵⁴ *Ibidem*, pág. 337. (La cursiva es del original).

⁵⁵ *Ibidem*. (La cursiva es del original).

⁵⁶ *Ibidem*, pág. 338.

⁵⁷ *Ibidem*, pág. 339. (Las cursivas son mías).

No obstante lo anterior y antes de poner en conocimiento de los miembros de la sexta comisión del Instituto ambas cartas (comisión cuyo tema de estudio fue denominado, según se dice en el Anuario académico, “conditions de neutralisation ou de protection internationale du canal de Suez”)⁵⁸, Twiss dijo a sus colegas al comienzo de su informe que les enviaba un trabajo⁵⁹ “touchant la neutralisation et la protection internationale du canal de Suez”⁶⁰, añadiendo que la forma del mismo era “un peu bizarre; en effet, les objections au projet de neutralisation que j’ai recommandé à l’Institut dans mon rapport de l’année dernière précèdent (*sic*) les arguments à l’appui de ce rapport”⁶¹.

Precisamente en ese informe, que como antes dije me parece más un añadido al realizado en 1878 que un informe nuevo, el autor inglés trajo a colación el ejemplo de una convención⁶² que, según pensaba, les iba a ayudar, a él y a sus colegas, “comme une espèce de fanal juridique, pour éclairer la marche de nos idées”⁶³; y abundó nuevamente en su proposición de que las potencias⁶⁴ se reunieran en conferencia para hacer una declaración solemne proclamando la libertad completa de la navegación del canal⁶⁵; declaración a la que se debía añadir⁶⁶, dijo, un cuarto artículo en el que se

⁵⁸ *Ibidem*, pág. 328. (La cursiva es mía).

⁵⁹ Advértase que este fue hecho llegar a sus compañeros académicos previamente a las sesiones de estudio.

⁶⁰ *Ibidem*, pág. 329. (La cursiva es mía). Nótese las diferentes conjunciones (disyuntiva y copulativa) empleadas por la institución, por su parte, y por el relator, por la suya, para definir el objeto de análisis de la cuestión, lo que habla también de las dudas existentes en el seno del Instituto respecto de la naturaleza de las cosas que estaba abordando. Ilustrativa de esa situación me parecen las palabras del señor Martens cuando, aludiendo al término “neutralización” en su carta dirigida al señor Twiss, escribió: “A (*sic*) la session de Paris, on a exprimé des doutes touchant la possibilité d’une détermination suffisante du sens de ce mot”. (*Ibidem*, págs. 330 y 331).

⁶¹ *Ibidem*, pág. 329.

⁶² Se refería a la Convención general relativa a la construcción y el mantenimiento de un faro marítimo en el Cabo Espartel adoptada en Tánger en 1865 que establecía la neutralidad de dicho faro. (Para más detalles de este ejemplo, véase *ibidem*, págs. 340 a 342).

⁶³ *Ibidem*, pág. 340.

⁶⁴ Concretamente el relator aludía a las potencias que habían participado en la Conferencia de Constantinopla de 1873, a la que anteriormente he hecho referencia, en donde tomaron parte delegados de Alemania, Austria-Hungría, Bélgica, España, Francia, Gran Bretaña, Grecia, Italia, Países Bajos, Rusia, Suecia, Noruega y Turquía.

⁶⁵ Véase *Annuaire de l’Institut de Droit International*, vol. III-IV (tomo I), 1879-1880, pág. 343.

⁶⁶ *Ibidem*. Nótese que la propuesta de declaración hecha por el señor Twiss contenía tres artículos y había sido incluida en la carta enviada a su colega, el señor Martens; carta que después aquel dio a conocer al resto de integrantes de la sexta comisión de estudio.

reconociera, como un principio fijo del derecho público, que la neutralidad del canal fuera respetada incluso en el supuesto de que las hostilidades se produjeran, bien entre las potencias firmantes de esa declaración, bien entre ellas y la potencia territorial⁶⁷. En otros términos, él aconsejaba “à la commission d’approuver la forme d’une déclaration de préférence à la forme d’une convention pour affirmer la neutralité du canal de Suez”⁶⁸, dado que, a su entender, debían introducirse en la relaciones internacionales principios fijos que mitigaran los serios inconvenientes que la guerra causaba al comercio de los neutrales y dado que el comercio internacional había adquirido dimensiones tan extraordinarias desde la aplicación de la máquina de vapor a los buques de gran cabotaje⁶⁹.

Así las cosas, el día 2 septiembre de 1879 bajo la presidencia del señor Asser (vicepresidente), el Instituto celebra sesión plenaria, en la que, haciendo un resumen de su informe y exponiendo sus conclusiones, el señor Twiss vuelve a expresar su opinión de que las grandes potencias reunidas en conferencia emitieran una declaración en el sentido señalado en su informe pero añadiendo el cuarto punto siguiente: “*la neutralité du canal doit être (sic) respectée même dans le cas où des hostilités viendraient à éclater, soit entre les puissances signataires, soit entre elles et la puissance territoriale*”⁷⁰; con lo que venía a admitir sin ambages la posibilidad de neutralizar el canal, eventualidad de la que en su informe de 1878 más bien había estado huyendo y por eso, creo yo, sus palabras, entre otras, de que “ce mot de *neutralisation* est un peu équivoque, il ne répond pas absolument à la pensée de l’orateur”⁷¹.

Sí, el relator cambió su planteamiento inicial, pero no deja de llamar la atención la actitud seguida por el señor Twiss; pues, por un lado, hizo el añadido de ese cuarto punto referido, lo que a mi parecer fue una concesión a los partidarios en el seno del Instituto de la neutralización del canal y en primera providencia al profesor De Martens ferviente defensor de esa idea, y, por otro, él no abordó realmente en su informe dicha cuestión o, como se indica en el acta de la sesión del día 2 de septiembre de 1879 donde se recoge su intervención ante el pleno y aludiendo a su persona, “il n’a pas examiné la grande question de la neutralisation”⁷².

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ *Ibidem*, pág. 344. (La cursiva es mía). A propósito de la sugerencia del señor Twiss pareciéndole como pertinente la emisión de una declaración de las potencias en detrimento de una convención, debo señalar la contradicción entre esta propuesta y su opinión, expresada en diferentes partes de su trabajo citado anteriormente publicado en 1875, respecto de la conveniencia de un tratado que neutralizara el canal de Suez (véase “La neutralisation du canal de Suez”, *op. cit.*, págs. 689, 692 y 693).

⁷¹ *Ibidem*, pág. 127. (La cursiva es del original).

⁷² *Ibidem*, pág. 348. Reiterando su opinión de considerar preferible una declaración

Lógicamente algunos miembros del Instituto intervinieron en el debate⁷³, que en realidad se polarizó en dos posturas: la sustentada inicialmente por el relator y la que mantuvo en todo momento el señor Martens⁷⁴; por eso ambas perspectivas fueron más o menos abordadas por unos y otros de los miembros del Instituto siendo el sentir mayoritario, aparte de que se procediera al reenvío de la cuestión a la comisión, proclive a la protección internacional del canal en detrimento de su neutralización, aunque si bien se piensa las distancias entre ellas eran más teóricas que de resultado material, pues en el fondo creo que conducían a lo mismo: proteger la navegación por el canal y con ello las comunicaciones marítimas entre Europa y Oriente. No, no había una gran diferencia a efectos prácticos entre los componentes del Instituto pese a que uno de sus miembros, el señor Bluntschli, se expresara de manera antitética a la mía cuando en la sesión del 4 de septiembre de 1879 sostuvo que “les divergences entre les membres sont trop grandes”⁷⁵.

Ciertamente en el ambiente flotaba la idea, como vino a señalar el señor Arntz, de que la cuestión merecía ser estudiada en mayor profundidad⁷⁶, pero, no obstante, al hilo del debate, los intervinientes pusieron en evidencia algunos problemas jurídicos interesantes. Así, por ejemplo, la propuesta del propio señor Arntz de considerar el canal simplemente como un brazo de mar, un estrecho o un mar territorial, quedando, añadía, el acceso generalmente abierto a todos los navíos en tiempos de paz y en tiempos de guerra, “sauf qu’ils ne pourront être dirigés contre la Porte ottomane; interdiction de tout combat, soit dans le canal, soit aux embouchures”⁷⁷. O la discusión referida al significado del término “base de operaciones militares” en que se podía convertir el canal, término que había sido utilizado por el señor Martens⁷⁸ y que los señores Holland y Westlake

de las potencias más que una convención propiamente dicha, Twiss recordó a sus colegas que en su informe no había pretendido hacer otra cosa que emitir algunas ideas sobre los términos de tal declaración (*ibidem*).

⁷³ Me refiero a los señores Arntz, Martens, Holland, Asser, Westlake, Clunet, Bulmerincq, Twiss y Neumann. (Véase *ibidem*, págs. 344 a 349).

⁷⁴ En relación con este a modo de polémica entre ambos internacionalistas puede verse VAN DER MENSBRUGGHE, Y.: *Les garanties de la liberté de navigation dans le canal de Suez*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1964, pág. 308.

⁷⁵ Véase *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. III-IV (tomo I), 1879-1880, págs. 349 y 350. De manera similar se expresó también el señor Martens cuando reconoció que el desacuerdo era demasiado profundo (*ibidem*, pág. 350). No obstante, debo observar por rigor intelectual que lógicamente quienes participaron directamente en los trabajos del Instituto tenían más elementos de juicio para fundamentar sus opiniones que el autor de este trabajo.

⁷⁶ *Ibidem*, pág. 346.

⁷⁷ *Ibidem*, pág. 345.

⁷⁸ En efecto, el autor ruso se refirió a esta puntual cuestión en su misiva enviada al

consideraron vago⁷⁹. O las dudas respecto de si el estudio emprendido por la entidad se refería sólo al canal o hacía alusión también al istmo de Suez⁸⁰.

En cualquier caso, a instancias del presidente, el señor Asser, se puso a votación el reenvío a la comisión de la cuestión, lo que fue decidido por el pleno no sin aprobar la propuesta⁸¹ de que se sumaran a dicha comisión los señores Westlake, Neumann y Brusa⁸².

El 4 de septiembre, de nuevo con presidencia de la sesión por parte del señor Asser y tras haberse reunido la comisión de estudio, sir Travers Twiss dio lectura a las resoluciones adoptadas por la misma, las cuales después de una discusión general⁸³ hizo suyas el plenario tras proceder a su votación una a una⁸⁴. El texto propuesto por la comisión contenía tres resolu-

señor Twiss (véase *ibidem*, pág. 331); aclarando después en su intervención en el pleno del día 2 de septiembre que ese término implicaba que el canal no podía llegar a ser un depósito de armas, de fuerzas militares, de municiones, para una potencia beligerante que no fuera en la misma guerra aliada de la potencia territorial (*ibidem*, pág. 346).

⁷⁹ *Ibidem*, págs. 346 y 347, respectivamente. En honor a la verdad, el señor Holland fue más lejos aún que el señor Westlake, pues lo calificó de demasiado vago.

⁸⁰ Fue el señor Bulmerincq el que, con buen criterio, llamó la atención de sus compañeros acerca de este punto, ya que en su informe Twiss aludía únicamente al canal mientras que el señor Martens al comienzo de su carta, citada anteriormente, hablaba tanto del istmo como del canal (véase *ibidem*, págs. 347 y 348). Concretamente el señor Martens enmarcaba la cuestión objeto de estudio, lo que habla también de las dudas existentes entre los miembros del Instituto, con estas palabras: "Étant membre de la sixième commission, nommé par l'Institut de droit international pour l'examen de la question concernant la protection de l'isthme et du canal de Suez en temps de guerre ..." [*ibidem*, pág. 329. (La cursiva es mía)]. Por su parte, el señor Twiss, contestando al señor Bulmerincq, señaló que si él no había hablado en su informe del istmo y del canal y de la necesidad de protegerlos igualmente era porque el istmo se defendería bien él mismo como se había defendido hasta ese momento y no tenía apenas necesidad de protección (*ibidem*, pág. 348). A mayor abundamiento, el señor Neumann indicó que la cuestión estudiada era de tanta importancia que la solución a la que se llegara encontraría su aplicación en otro istmo (*ibidem*).

⁸¹ Hecha por los señores Clunet, Asser y Martens. (*Ibidem*, pág. 349).

⁸² *Ibidem*. Nótese de nuevo que en la relación de la composición de cada comisión que hace el Anuario no hay referencia alguna a la sexta comisión ni a sus integrantes, aunque sí se indica la del resto de comisiones y sus componentes (véase *ibidem*, págs. 9 a 11). Esto contrasta con el índice de la publicación en donde se comprueba la existencia de esa comisión [véase *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. III-IV (tomo II), 1879-1880, pág. 353].

⁸³ En esa discusión general intervinieron los señores Asser, Bluntschli, Martens, De Laveleye, Montluc y Holland [véase *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. III-IV (tomo I), 1879-1880, págs. 349 y 350].

⁸⁴ En la discusión parcial de la propuesta de la comisión participaron los señores Martens, Neumann, Holland, Montluc y Clunet que fue el que intervino en último lugar (*ibidem*, págs. 350 y 351).

ciones dispuestas en guarismos romanos y una recomendación final, siendo en mi opinión la número I y la número II las más importantes en cuanto al estado de cosas al que me vengo refiriendo.

En efecto, ese día de 1879 el Instituto de Derecho Internacional adoptó las tres resoluciones aludidas y en su primera resolución, nótese asimismo que este fue el número de orden establecido en sus propuestas por la entidad, lo que también puede ser indicio del grado de preferencia dado a las cuestiones apuntadas, se afirmó que:

*“il est de l'intérêt général de toutes les nations que le maintien et l'usage du canal de Suez pour les communications de toute espèce soient autant que possible protégés par le droit des gens conventionnel”*⁸⁵;

mientras que en su segunda resolución se decía que:

*“dans ce but, il est à désirer que les États se concertent, à l'effet d'éviter autant que possible toute mesure par laquelle le canal et ses dépendances pourraient être endommagés ou mis en danger, même en cas de guerre”*⁸⁶.

Ahora bien, analizando la labor final del Instituto hay que decir que pese al cambio de planteamiento del relator que significaba proponer no sólo neutralizar el canal respecto de Estados terceros sino, lo que era más importante, también respecto del Estado territorial, esto es, Turquía, no fue seguido de manera radical por el pleno de la institución sino que en sus resoluciones fue más tímida de lo que en última instancia fue el posicionamiento del autor inglés. En efecto, si se repasan tales resoluciones se percibe que estas fueron consecuencia del pensar de la mayoría de sus miembros que era más proclive a la idea de proteger internacionalmente la navegación por el canal que a declararlo neutral. No obstante, como quiera que sus componentes sabían perfectamente de los peligros que la guerra podía generar sobre dicha vía de comunicación náutica, no quisieron dejar pasar la oportunidad para referirse a ella, pero no lo hicieron con la contundencia que tal vez las circunstancias demandaban sino que se limitaron a una alusión formal en la que desde luego evitaron referirse expresamente a la neutralización del canal. Actuando así, en cierta forma se acogía el pensamiento de la minoría del Instituto pero en realidad se era consecuente con la posición de la mayoría, es decir, primar la protección de la navegación, y por tanto de las comunicaciones marítimas intercontinentales, en detri-

⁸⁵ Véase *ibidem*, pág. 349. (La cursiva es del original).

⁸⁶ *Ibidem*. (La cursiva es del original). La tercera resolución establecía que: *“si une puissance vient à endommager les travaux de la Compagnie universelle du canal de Suez elle sera obligée de plein droit à réparer aussi promptement que possible le dommage causé et à rétablir la pleine liberté de la navigation du canal”*. [*Ibidem*. (La cursiva es del original)]. Además, la propuesta de la comisión hacia la recomendación de que las resoluciones fueran comunicadas a Fernando de Lesseps personalmente y a la Compañía Universal del Canal de Suez (*ibidem*).

mento de declarar neutral al canal. Esta fórmula transaccional sirvió para que a fin de cuentas todos los miembros de la institución aceptaran dichas resoluciones⁸⁷, a lo que parece por la lectura del acta de la sesión del 4 de septiembre de 1879, unánimemente.

En definitiva, de la primera resolución citada se desprende con claridad que el Instituto proclamaba la conveniencia, si no necesidad, de internacionalizar el canal⁸⁸. Y en lo referente a la segunda resolución, el Institu-

⁸⁷ No obstante, en la discusión general, el señor Asser señaló que “ne voit pas quelle est la solution de la commission pour le cas d’une guerre où la Porte ne serait pas engagée” (*ibidem*, pág. 349); observación que le pareció pertinente al señor Bluntschli quien añadió que había otras cuestiones que la comisión no había resuelto (*ibidem*). Por su parte, el señor Martens, aceptando las tres resoluciones de la comisión, insistió otra vez en su idea de que la única medida eficaz sería la neutralización del canal, si bien reconoció que el desacuerdo era demasiado profundo para que se llegara aún a ese resultado (*ibidem*, pág. 350); mientras que el señor De Laveleye, mostrándose favorable a las tres propuestas de la comisión, señaló que “l’importance attachée à la neutralisation a été ... un peu exagérée”, preguntándose además “que peut faire celui qui viole la neutralité?” ya que, terminaba diciendo, “cela reviendra toujours, en définitive, à endommager les ouvrages de la compagnie” (*ibidem*). Además, otro miembro de la institución, el señor Montluc, manifestó que se hacía necesario tener en cuenta también el perjuicio causado a la compañía por el cese del paso (*ibidem*).

Posteriormente, en la discusión parcial, de cada una de las resoluciones propuestas, el Anuario del Instituto, en relación con la primera resolución, sólo señala que el señor Martens “demande acte de réserves qu’il fait quant aux droits des puissances belligérentes (sic)” (*ibidem*, pág. 350). Respecto de la segunda de las resoluciones, el señor Neumann señaló que querría suprimir las palabras “*autant que possible*” (la cursiva es del original) porque veía en ellas una puerta abierta a todas las dificultades (*ibidem*); supresión con la que no estaban de acuerdo los señores Holland y Martens abogando por que se mantuvieran tales palabras, que fueron aceptadas finalmente por el señor Neumann pues no insistió más en ello (*ibidem*). En cuanto a la tercera resolución, el señor Montluc hizo la observación de que su redacción era incompleta, pues “il devrait être (sic) question du dommage résultant de la suspension du trafic” (*ibidem*, págs 350 y 351), a lo que respondió el señor Clunet, que cerró las intervenciones, diciendo que era mejor, a fin de obtener el concurso de todos, no extender los términos de la resolución (*ibidem*, pág. 351), la cual fue adoptada junto con la recomendación antes aludida así como con las dos primeras resoluciones.

⁸⁸ Nótese que el Instituto, en la mencionada resolución, no se refirió expresamente a las comunicaciones marítimas ni exclusivamente a ellas, sino que habló de “communications de toute espèce” lo que lejos de ser interpretado como una falta de precisión hay que considerar como una fórmula genérica en la que incluir, creo yo, otro tipo de comunicaciones establecidas en torno al canal de Suez o que se pudieran establecer en el futuro. Así, por medio del canal de agua dulce, del ferrocarril o de la carretera que históricamente lo bordean e incluso por el telégrafo.

Ahora bien, esto que apunto es una mera conjetura, pues a fuer de riguroso, en las actas del Anuario no he encontrado ninguna referencia expresa a estas eventualidades. Sólo he hallado posibles referencias a ellas en el informe del señor Twiss datado el 18 de abril de 1878 cuando hizo alusión a la inviolabilidad del

to, separándose de la propuesta de su relator a la que me referí antes, eludía la cuestión de declarar de manera expresa la neutralización del canal. ¿Cabe interpretar en este punto como *pacata* la actitud del Instituto?

Yo diría que según se mire. De un lado, pienso que no, porque el Instituto, pese a las dudas iniciales respecto del enfoque de sus trabajos de lo que además nos da luz, entre otros detalles⁸⁹, el título del informe presentado por el señor Twiss ("*neutralisation* ou *protection internationale* du canal de Suez")⁹⁰, finalmente se decantó en realidad, insisto, siendo consecuente con el sentir general de sus componentes, por no dar su opinión, al menos de manera clara y contundente (no hay nada más cierto para conocer la voluntad de alguien que lo que de forma expresa libremente se proclama), respecto de la idoneidad de neutralizar el canal. De otro lado, creo que sí porque nada le hubiera costado seguir el parecer de su relator y aceptar su propuesta tal como este la hizo o en similar tenor. Esto hubiera evitado las dudas para percibir la auténtica posición del Instituto sobre el particular; y es más, la forzada interpretación de las cosas seguida por los autores en el sentido de que el Instituto había propuesto la neutralización del canal⁹¹. Sólo ese forzamiento extremo permitiría afirmar que en rigor lo

canal "et de ses approches" (*ibidem*, pág. 124); si bien un poco antes, en el propio texto de ese informe, él se refirió a "l'inviolabilité des approches aux deux extrémités du canal" (*ibidem*, págs. 123 y 124) [nótese igualmente que en la Declaración del gobierno de Gran Bretaña citada en la nota 26 de este trabajo se aludía asimismo al canal "ou ses approches" a efectos de que no fuera bloqueado ni entorpecido] o en las palabras del señor Westlake cuando en la sesión del día 2 de septiembre de 1879, considerando el alcance de la cuestión abordada por el Instituto, hizo mención al canal "et ses bords" como objeto de la misma para no extenderla al istmo de Suez (*ibidem*, pág. 347). Cabe otra posibilidad interpretando dicha parte de la resolución citada, que el Instituto quisiera aludir a cualquier modalidad mediante la cual se realizaran las comunicaciones marítimas, bien a través de buques comerciales, bien a través de buques de Estado (de guerra o no). Adviértase también que la entidad se decantó finalmente por una convención internacional como procedimiento jurídico-formal más idóneo para proteger dicha vía de comunicación marítima y no por una declaración, sin duda, entiendo, por ser el tratado un medio más cierto jurídicamente de lo que hubiera sido una declaración, la cual más fácilmente se hubiera prestado a divergencias entre los Estados respecto de su valor jurídico o no.

⁸⁹ Como, por ejemplo, cuando el 13 de septiembre de 1877 (sesión de Zúrich) al constituir una comisión que presentaría un informe en la sesión siguiente, estableció como objeto de su estudio la cuestión de la *neutralización* del istmo de Suez; o cuando en el acta del 4 de septiembre de 1878 (sesión de París) se indica que el relator da lectura a su informe sobre la *neutralización* del canal de Suez. (Las cursivas son mías).

⁹⁰ Las cursivas son mías.

⁹¹ Esto se desprende de los analistas cuando traen a colación las labores del Instituto ubicándolas en la parte de sus trabajos donde abordan la cuestión de la *neutralización* del canal. Son ejemplo de esto que digo, entre otros, A. T. WILSON (véase *The Suez Canal. Its Past, Present, and Future*, *op. cit.*, 2ª ed., Oxford

fue así, y, desde luego, se basaría en una apreciación de lo que sólo tácitamente tal vez pueda extraerse de la opinión de la entidad que, no debería olvidarse, únicamente se expresa a través de las resoluciones, en cuanto que son el medio por el que hace saber la posición colectiva de sus miembros, que el pleno aprueba. Sin embargo, con independencia de la percepción personal que jurídicamente hablando se tenga de las resoluciones mencionadas, creo que no se debe dejar de reconocer el importante papel jugado por la institución académica para la determinación no sólo de la reglamentación internacional del canal de Suez, y en especial del régimen jurídico de la navegación por él, sino lo que parece más concluyente, para el fomento y la protección de las comunicaciones marítimas entre los diferentes Estados.

Sin duda el esfuerzo y el trabajo de sus integrantes de aquel tiempo, que pienso no ha sido valorado en su justeza, coadyuvaron enormemente para influir en los Estados: del alcance real de sus opiniones, lo que serviría por sí mismo para calibrar su quehacer, nos dice el hecho de que estos en el futuro siguieron en buena medida el camino marcado por la institución. Siendo justos con el Instituto y desde la perspectiva que proporcionan los años transcurridos, debo admitir que probablemente llegó en sus resoluciones hasta donde los acontecimientos le permitieron llegar, si entendemos por tales acontecimientos, la propia forma de pensar de sus componentes y la situación de desarrollo en la que, en aquel periodo histórico, se encontraba el Derecho internacional⁹² como consecuencia, entre otras causas, de la existencia de un “club social de Estados” todavía demasiado cerrado tanto numérica como racionalmente (si es que las entidades político-jurídicas, como son los Estados, tuvieran capacidad de discurrir por sí mismas y no, en realidad, las personas que están al frente de sus diversos órganos)⁹³.

University Press, London/New York/Toronto, 1939, pág. 90) e Y. VAN DER MENSBRUGGHE (véase *Les garanties de la liberté de navigation dans le canal de Suez*, *op. cit.*, pág. 308).

⁹² Ilustrativas de este estado de cosas al que aludo pueden ser las palabras de uno de los integrantes del Instituto, el señor Bluntschli, quien, constatando en la sesión del 4 de septiembre de 1879, como he indicado antes, que las resoluciones propuestas por la sexta comisión no habían dejado resueltas otras cuestiones y que las divergencias entre los miembros del Instituto eran demasiado grandes y los conflictos de intereses demasiado considerables “pour qu’il paraisse possible d’arriver au but qu’il faudrait atteindre”, manifestó, respecto de los trabajos emprendidos por la institución, que se habían tenido que contentar, en suma, con una pequeña etapa que sería útil a la Compañía de Suez y a las obras del canal. [Véase *Annuaire de l’Institut de Droit International*, vol. III-IV (tomo I), 1879-1880, págs. 349 y 350]. Por su parte, otro miembro del Instituto, el señor Holland, consideró, en esa misma sesión, las propuestas de dicha comisión no como una etapa, como había dicho el señor Bluntschli -dijo-, sino bien al contrario como el maximum de lo que puede ser acordado (*ibidem*, pág. 350).

⁹³ Paradigmáticas de esta situación me parecen las palabras del señor Rolin-Jaequemyns, secretario general del Instituto, cuando dijo en su informe presentado el 28 de agosto de 1875 al resto de sus colegas que “notre point de départ,

Ahora bien, esto que apunto me parece que no es del todo hacer justicia con el Instituto y sus trabajos. Si se examinan más detenidamente sus resoluciones se puede percibir lo que yo creo es la auténtica dimensión de su labor que no debe concluirse quedó limitada a ser meramente un reflejo de las convicciones imperantes en aquella época. Al contrario, la lectura combinada de dichas resoluciones permite ver ideas que no fueron precisamente fomentadoras de un *statu quo* en lo que lo particular primara sobre lo general ni lo unilateral sobre lo multilateral, sino que avanzaban, tal vez sin proponérselo, valores que han encontrado mayor eco y recepción en el Derecho internacional contemporáneo.

Así, el Instituto no sólo abogaba por poner esa vía de comunicación marítima intercontinental que es el canal de Suez a disposición de todos los Estados para su utilización libre, sino que al venir a proclamar que la protección del canal por normas convencionales era de interés general de todas las naciones lo que en realidad venía a decir era que los Estados tenían un interés común, esto es, compartido por todos ellos, en su provecho y que por eso debía ser protegido por el Derecho internacional. En otros términos, lo que el Instituto realmente ponía en evidencia era que el Derecho internacional debía proteger los intereses colectivos, es decir, representados por la suma del interés que cada uno de los Estados tenía en su uso y navegación, del conjunto de Estados de la sociedad internacional o, si se quiere, de la comunidad internacional de Estados en su conjunto.

Este yo creo es el auténtico sentido de los trabajos de la institución, por cuanto vino a ser precursora de concepciones, casi transformadoras yo diría por el momento histórico en las que se produjeron, no sólo de que la comunidad de Estados en su conjunto tenía intereses generales que había que respetar o satisfacer, en nuestro caso el uso del canal como vía de comunicación marítima, sino, sobre todo, que esos intereses debían ser salvaguardados por el ordenamiento jurídico internacional. Esa idea de salvaguardia de los intereses comunes (de los Estados) por el Derecho internacional me parece la verdadera aportación de la institución en el ámbito de cuestiones aquí analizado. Es más, siendo de esta forma las cosas, observaríamos que las posiciones del Instituto no estaban muy alejadas de nociones, entre otras, como la de “comunidad internacional”, “humanidad”, o “patrimonio común de la humanidad” que están en la base de ciertas normas internacionales actuales⁹⁴. En este sentido y aunque limitada, aca-

c'est l'état actuel de la science, des idées et des relations internationales” [véase *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. I, 1877, pág. 60. (La cursiva es del original)].

⁹⁴ Sólo por mencionar un ejemplo, nótese, salvando las distancias, la similitud entre el artículo I del Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes de 27 de enero de 1967 [que en su párrafo primero dice: “La exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna, y

so como excepción si se quiere⁹⁵, a la ruta de comunicación marítima que es el canal, bien puede decirse que el Instituto fue un a modo de estilete, de avanzadilla, del reconocimiento de valores que de manera general desconoció el Derecho internacional clásico pero que sí han impregnado al Derecho internacional contemporáneo.

En todo caso, la tarea del Instituto de Derecho Internacional no iba a resultar baldía, pues pocos otoños después de la sesión de 1879 los Estados siguieron en alto grado la pauta marcada por él, en especial en lo atinente a considerar la vía de comunicación marítima que significa el canal de Suez abierta al tránsito libre de todos los Estados y a declarar su neutralización⁹⁶, pues adoptaron el 29 de octubre de 1888 la Convención de

otros cuerpos celestes, deberán hacerse en provecho y en interés de todos los países, sea cual fuere su grado de desarrollo económico y científico, e incumben a toda la humanidad”] y la resolución número I del Instituto. (Tomo el texto del tratado de GONZÁLEZ CAMPOS, J. D. y ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: *Legislación básica de Derecho internacional público*, 7ª ed., Tecnos, Madrid, 2007, págs. 665 a 670).

⁹⁵ Tal vez a ese rasgo de excepcionalidad se refería el señor Travers Twiss cuando al inicio de su carta dirigida al señor Martens hizo la observación de que “la question que nous avons à traiter est une question anormale, qui ne pourrait être réglée que d’une manière exceptionnelle”; aunque continuó diciendo “qu’il faut dans ce règlement dévier le moins possible des principes (sic) cardinaux du droit des gens”. [Véase *Annuaire de l’Institut de Droit International*, vol. III-IV (tomo I), 1879-1880, pág. 334].

⁹⁶ Mucho se ha escrito en relación con el canal de Suez y además desde diferentes perspectivas. En lo concerniente al ámbito jurídico internacional, aparte de la bibliografía citada anteriormente y sin ser lógicamente exhaustivo, pueden verse, entre otros, CHARLES-ROUX, J.: *L’isthme et le canal de Suez. Historique - État actuel*, 2 vols., Librairie Hachette, Paris, 1901; HALLBERG, Charles: *The Suez Canal. Its History and Diplomatic Importance*, Columbia University Press, Nueva York, 1931; HOSKINS, Halford L.: “The Suez Canal as an International Waterway”, *The American Journal of International Law*, vol. 37, 1943, págs. 373 a 385; SIEGFRIED, André: *Suez Panama et les routes maritimes mondiales*, 3ª. ed., Librairie Armand Colin, Paris, 1945; QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio: *El Canal de Suez*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas/Ministerio de Marina, Madrid, 1953; HOSTIE, Jan F.: “Notes on the International Statute of the Suez Canal”, *Tulane Law Review*, vol. XXXI, 1957, págs. 397 a 436; HUANG, Thomas T. F.: “Some International and Legal Aspects of the Suez Canal Question”, *The American Journal of International Law*, vol. 51, 1957, págs. 277 a 307; AVRAM, Benno: *The Evolution of the Suez Canal Status from 1869 up to 1956. A Historico-Juridical Study*, Les Presses de Savoie, Ambilly, 1958; ALEJANDRINO Y MEDINA, José: *Suez y el Derecho Internacional*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas/Instituto <<Francisco de Vitoria>>, Madrid, 1959; SCHONFIELD, Hugh J.: *The Suez Canal in Peace and War 1869-1969*, University of Miami Press, Coral Gables, 1969; OBIETA, Joseph A.: *The International Status of the Suez Canal*, 2ª ed., Martinus Nijhoff, La Haya, 1970; MOGHIRA, Mohamed Anouar: *L’isthme de Suez, Passage millénaire (640-2000)*, L’Harmattan, 2002; KARABELL, Zachary: *Parting the Desert. The Creation of the Suez Canal*, Vintage Books, Nue-

Constantinopla⁹⁷ que, pese a su longevidad, aún hoy en día sigue estando en vigor⁹⁸.

Sirvan estas páginas para evocar el esfuerzo y la labor tanto del Instituto, en cuanto entidad, como de sus integrantes, sobre todo teniendo en

va York, 2004 e HINOJO ROJAS, Manuel: "Le régime juridique de la navigation par le canal de Suez", *L'Europe et la mer. Pêche, navigation et environnement marin*, Editions Bruylant/Editions de l'Université de Bruxelles, Bruselas, 2005, págs. 347 a 377 (publicado en su versión española en *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. XXV, 2008, págs. 169 a 200).

⁹⁷ Para el texto de la misma pueden verse, entre otros, RAVENTÓS Y NOGUER, M. y DE OYARZÁBAL VELARDE, I.: *Colección de Textos Internacionales*, vol. I, Bosch, Barcelona, 1936, págs. 496 a 499; DE AZCÁRRAGA, J. L.: *Legislación Internacional Marítima*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas-Ministerio de Marina, Madrid, 1955, págs. 45 a 48 o la revista *Política Internacional*, n.º. 27, julio-septiembre, 1956, págs. 235 a 237.

La Convención de Constantinopla fue firmada por representantes de Alemania, Austria-Hungría, España, Francia, Gran Bretaña, Italia, Países Bajos, Rusia y Turquía; siendo ratificada el 22 de diciembre de 1888 por los nueve Estados citados. Nótese que los Estados partes en la Convención confirieron al estatuto jurídico del canal de Suez un carácter definitivo y permanente; por eso tienen mayor significación, por lo que fueron de premonitorias y porque hablan por sí mismas del grado de influencia que el Instituto ejerció en los Estados, las palabras de Travers Twiss cuando, en alusión a los trabajos emprendidos por la institución, dijo: "*je suis de l'opinion que nous devons chercher, comme jurisconsultes, à établir un ordre de choses qui pourra être (sic) permanent, pourvu qu'il ne pêche contre aucun principe fondamental du droit des gens et qu'il ne donne pas occasion aux États neutres maritimes d'intervenir dans une guerre pour maintenir la liberté de la navigation du canal contre les ennemis de la puissance territoriale*". [Véase *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. III-IV (tomo I), 1879-1880, pág. 340. (La cursiva es mía)].

⁹⁸ A propósito de la vigencia de dicha Convención, resulta llamativo, por lo que de inusual era y de casi transformadora en la misma línea de pensamiento que antes he señalado en relación con la labor del Instituto, que en aquel correr histórico un grupo de Estados se erigiera en adalid de los intereses generales de todos ellos, esto es, de la comunidad de Estados en su conjunto, adoptando un texto que no sólo les afectó a tales Estados como partes sino al resto de Estados que componían la sociedad internacional (e incluso a los que con posterioridad se han incorporado a ella) aun sin ser partes en el mismo. Esa eficacia de un tratado más allá de las estrictas partes en él me parece un importante paso adelante tanto de los Estados que ejerciendo una función cuasi-legislativa establecieron un régimen jurídico objetivo que también afectaba a terceros, cuanto por lo que significaba, aunque fuere como excepción, diseñar un Derecho internacional más objetivado y no tan dependiente de la voluntad estatal. [Para estas cuestiones véase, entre otros, HINOJO ROJAS, Manuel: "Los tratados objetivos como límite al relativismo del Derecho internacional", *Personalidad y capacidad jurídicas*, tomo II, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2005, págs. 727 a 745].

Siendo así las cosas y dado que finalmente los Estados que adoptaron la Convención de Constantinopla siguieron en gran medida el camino trazado por el

cuenta que el tiempo en el que se enmarcan se corresponde con unos años difíciles en los que la institución comenzaba su caminar académico⁹⁹; caminar que, sabido es, sigue perdurando en nuestros días. En particular, en recuerdo y en memoria de sus miembros de entonces se ha hecho este trabajo¹⁰⁰.

Instituto, bien puede decirse que el resultado alcanzado en atención a los aspectos aquí apuntados asimismo hay que cargarlo en el haber de la institución.

⁹⁹ Devenir académico que incluso ha servido para que al Instituto de Derecho Internacional se le concediera en 1904 el Premio Nobel de la Paz.

¹⁰⁰ La relación de los integrantes del Instituto de Derecho Internacional en la época a la que se refiere este trabajo, que lógicamente estaba compuesto por un número mayor de miembros de los que expresamente aquí se aluden, puede verse en los volúmenes de su Anuario que han servido para la elaboración de estas páginas. A todos ellos mi reconocimiento.

BLANCA

**LA DIGNIDAD HUMANA NO ES SUCEPTIBLE
DE NEGOCIACIÓN
La gitanofobia en la Unión Europea**

*HUMAN DIGNITY IS NOT SUBJECT TO NEGOCIATION.
GYPSY-PHOBIA IN THE EUROPEAN UNION.*

*Ada Lattuca**

RESUMEN

En la Unión Europea la cuestión migratoria presenta una serie de desafíos y enfrentamientos cuya solución está aun muy lejana. Con la ampliación a 27 Estados Miembros y el aporte incesante de inmigrantes no comunitarios, se ensayan diversos sistemas para ordenar, regularizar, prohibir o expulsar, según sea la política de cada Estado y el momento socio económico por el que atraviesan. En la actualidad, y pese a la total vigencia de los Derechos Humanos, la Unión se está convirtiendo en una verdadera fortaleza con actos racistas y discriminatorios frecuentes como son los llevados a cabo contra los rumanos de la etnia gitana, que son ciudadanos comunitarios.

PALABRAS CLAVES

Inmigración -.Gitanos- Discriminación- Xenofobia

ABSTRACT

The migration issue faced by the European Union presents a series of challenges and confrontations which still remain unsolved. The European

* Doctora en Historia, Profesora Titular de la Facultad de Derecho-Investigadora de la Carrera del Investigador Científico. UNR, Directora del Centro de Investigaciones en Ciencias Sociales, Facultad de Derecho, adalattuca@ciudad.com.ar

Union increase to encompass 27 Member States, coupled with the incessant illegal immigration, have resulted in restrictive immigration policies attempted to either order, regularize, forbid or expell illegal immigrants, according to the to the state policy of each Member State and the socio-economic situation that each is going through. Nowadays, in spite of the fact that Human Rights are currently in force, it seems that the Union has turned into a real fortress exercising frequent discriminatory and racist practices like those carried out against Romanian members of the European Union who belong to the Gypsy ethnic group.

KEY WORDS

Human right – Discrimination - Gypsy.

Acerca del origen del pueblo romaní existen diversas teorías. Algunas aseguran su origen indio otros de Persia, pero en verdad estas y otras teorías no han terminado de convencer a estudiosos y científicos del tema. Sea lo que fuere, lo real es que el origen de los gitanos conocidos también como pueblo rom, romá o romaní es aún incierto y continúan las controversias al respecto.

Ocurre que la cultura gitana es esencialmente ágrafa, muchos de sus antecedentes se han perdido. Pero además, cabe mencionar que ellos se encargaron, apenas comenzaron a emigrar hacia Europa occidental alrededor del siglo X, de rodear sus orígenes con cierta aureola de ocultación y fantasía, muy probablemente como protección y seguridad frente a una población ante la cual eran minoría.

Lo relativo a la gran diáspora que está documentada, es la producida por toda Europa en el siglo XV, fecha en la cual los encontramos en un número considerable en España, y en la creencia que provenían de Egipto se los llamó egipcianos ‘porque muchos de ellos se presentaban a sí mismo como “nobles egipcianos” y de ello se derivó la denominación gitanos. Así, se conoce que en 1425, dos romaníes pidieron un salvoconducto al rey Juan II de Aragón, en el cual se hacían llamar “condes del Egipto Menor”¹.

Dado que se pueden encontrar en multitud de Estados de todo el mundo, existen una gran variedad de etnónimos. En Turquía, Macedonia y Rusia se los conoce como “cigani”; en Kurdistán como “luri” y en la India como “bandgar”. Según el país, la región o la actividad que desempeñen, se llamarán “faraon nerek”; “bohemos”, “gitanos”, “romani”, “manush”, “sinti”, “kalé”, “kalderash”, “burugoti”, zingari y varios más.

Más allá de las divergencias de nombres a lo largo de la historia, ha sido casi unánime la actitud discriminatoria y la persecución producida en diversos países de Europa. El punto máximo de este acoso fue el exterminio

¹ FRAZER, ANGUS, *Los Gitanos*, Barcelona, Edit Ariel, 2005.

sistemático perpetrado por el régimen nazi durante la Segunda Guerra Mundial, pero la limitación de los derechos de los gitanos es de larga data. En el siglo XVI, en Francia, España, Holanda y Alemania se comenzó a implementar su asechanza. En el siglo XVII, se promulgó en Inglaterra una legislación determinando que quienes entraran en contacto con gitanos estaban cometiendo un grave delito, y leyes semejantes por la misma época, se dictaron en Suiza. En la primera mitad de ese siglo, sólo en Austria y Alemania se dictaron 68 leyes persiguiendo a los gitanos. En Irlanda se había iniciado legalmente la discriminación en 1541, y en 1596 en virtud de ello un grupo de 198 gitanos fue juzgado y sentenciado a muerte por estar “desempleado”, y el acosamiento prosiguió y prosigue en algunos Estados, mientras según el color político de sus gobernantes y la “oportunidad” lo fundamentan en prejuicios y estereotipos².

Es común advertir en cuanto a los celos y suspicacias asignados a este colectivo, que a pesar de los esfuerzos por integrarlos ellos se resisten. Es decir que se encierran en sí mismos, en torno a su comunidad y viven desinteresados del ámbito que los circunda³. Pero esta es una afirmación no del todo valedera, y suele ser una equivocación que lleva siglos, y al hilo de ello se continúan perpetrando injusticias⁴.

Creo que la imagen por excelencia que se tiene de los gitanos es la del ladrón y que vive en un descampado, habitando en grandes carpas, pero que sin embargo conduce un Mercedes y tiene los dientes de oro macizo.

Las condiciones en que vive la minoría más grande de Europa pueden considerarse indiscutiblemente similares a las de los países en desarrollo. Así es en materia de educación, vivienda, sanidad, empleo y otros indicadores, pero también en el sentido de que sin una ayuda inmediata, concentrada, focalizada y externa, esa población de 10 millones de personas no podrá escapar de la pobreza y la exclusión⁵.

LOS GITANOS EN LA UNIÓN EUROPEA

En todos los países europeos, una parte de la población gitana habita en condiciones infrahumanas de pobreza y carencia de viviendas adecuadas, pero lejos de despertar la alarma de los gobiernos promoviendo una política de alojamiento y establecimiento de dicho colectivo en condiciones

² CABANES HERNANDEZ, JUAN y otros *Gitanos: Historia de una migración*, publicación Digital, www.rua.ua.es

³ SAN ROMÁN, T, *La diferencia inquietante. Viejas y nuevas estrategias culturales de los gitanos*, Madrid, siglo XXI, 1994 También, www.eudebate.eu, del 16 de agosto de 2007.

⁴ CALVO LUEZAS, TOMÁS, *España racista: voces payas sobre los gitanos*, Barcelona, Edit. Anthropos, 1990.

⁵ *La UE alerta contra el racismo*, El Mundo, ediciones on-line, www.elmundo.es, del 24 de mayo de 2007.

normales, la reacción general suele ser la de colocarles la etiqueta de “ilegalidad” por habitar en terrenos que no son propios. En otras ocasiones, se decide llevar a cabo una política de realojamiento que no hace sino generar auténticos guetos y barriadas marginales, puesto que el racismo general de la sociedad dominante no acepta la convivencia con estos grupos de romaníes, teniendo que confinarlos en zonas de extrarradio completamente aisladas del resto de la población.

En enero de 2001 los gitanos hicieron pública su situación en el Reino Unido, refiriendo que habiendo sido declarados ilegales por estar sus hogares y caravanas situadas en unos terrenos públicos sin autorización, decidieron comprar dichas tierras para seguir establecidos allí. La repuesta de las autoridades británicas fue la negativa para la concesión de este permiso, manteniendo la postura de la ilegalidad, no permitiéndoles vivir en lugares adecuados. Lo cual configura una verdadera ocultación de los derechos humanos⁶.

A principios del año 2005, en Alemania tuvo lugar en la ciudad de Ravensburg un hecho que cobró amplia publicidad. El Consejo nacional que agrupa a las comunidades gitanas en Alemania afirmó que la administración tenía su parte de responsabilidad en los actos racistas contra sus compatriotas. El procurador de la ciudad, de hecho, bloqueó la investigación que implicaba la búsqueda de un ciudadano que había izado una banderola sobre una carroza durante el desfile de carnaval, con el lema: “Zack, zack, Zigeunerpack” (“rápido, rápido, sucios gitanos”). Algo que no dejó indiferente al Consejo⁷.

Aunque la desconfianza hacia los gitanos en Italia se mantenía un tanto disimulada, salió a luz con inusitada crudeza en mayo de 2008, cuando se denunció que una joven romaní intentó secuestrar en el barrio Ponticelli de la ciudad de Nápoles a una niña de 6 meses. La publicidad fue muy intensa, si bien no se pudo comprobar hasta la fecha la veracidad de la imputación, ni existió investigación de tal hecho.

Casi inmediatamente se hizo presente en el barrio una turba de gente joven que atacó con piedras, barras de hierro y cócteles molotov diez campamentos habitados por casi mil gitanos rumanos quienes escaparon a toda velocidad dejando a su paso resto de sus pertenencias. Tras el asalto comenzó el saqueo: pobres llevando lo que dejaban atrás otros más pobres.

La zona es un feudo de la asociación mafiosa la Camorra, y las instituciones cívicas que trataron de poner prudencia en una situación que se les escapaba de las manos, afirmaron que no se trataba de pura casualidad,

⁶ *Situación social actual de los gitanos en Europa*, www.geocities.com

⁷ TUBBBAX, CHARLOTTE, *Los gitanos , la gran minoría transeuropea*, www.cafebabel.com, julio de 2005.

puesto que las poderosas constructoras de la mafia edificarán complejos habitacionales sobre el suelo quemado⁸.

Una comitiva de personas integrantes del Grupo EveryOne dedicada a la lucha contra el racismo y la persecución viajó a Italia, para comprobar y documentar el horror de las persecuciones y expulsiones realizadas contra los gitanos. En la oportunidad fueron acompañados por la parlamentaria europea Viktoria Mohacsi, húngara de origen gitano⁹.

Recorrieron Italia, desde Padua hasta Boloña, desde Pésaro hasta Florencia y desde Sesto San Giovanni hasta Milán, donde viven los últimos gitanos rumanos que quedan en el país. En esa zona, de los 45.000 gitanos residentes, a principios del año 2008 sólo quedan alrededor de 5.000, que en un gran porcentaje optó dirigirse a Francia, España u otros países, donde el tratamiento que les dispensan, al menos en parte, es un poco más tolerante.

En especial, comprobaron que en la ciudad de Pésaro se dieron los actos más aberrantes. Las fuerzas del orden desalojaron de sus hogares a una cincuentena de personas gitanas, entre ellas un gran número de niños, a pesar de ser muchos de ellos ciudadanos comunitarios¹⁰. El brutal desalojo tenía como fin separar a las familias¹¹. En esos momentos de confusión y temor, los padres protestaron con valentía y desesperación, y amenazaron con prenderse fuego si finalmente se veían alejados de sus mujeres y sus niños.

No obstante, algunas familias desplazadas permanecieron unidas, lejos de la ciudad y ello ha sido posible, según el Informe de Roberto Malini, perteneciente al mismo Grupo, “gracias al heroísmo de algunos activistas y al coraje de las mujeres, de los niños y los hombres *romà*”¹².

⁸ MORA, MIGUEL, *La Camorra lidera la persecución gitana*, www.elpais.com. Del 18 de mayo de 2008. En noviembre, Gianfranco Fini presidente de la Cámara de Diputados, ex líder de Alianza Nacional expresó: “Cómo se puede integrar a quien considera lícito o no inmoral el robo, el no trabajar porque deben ser las mujeres quienes lo hagan, incluso prostituyéndose?”, *Diario, Corriere della sera*, Roma, del 04 de noviembre de 2008.

⁹ Esta legisladora es la encargada de verificar las condiciones de vida de los miembros de su etnia que viven en Europa. Muchos de ellos son de nacionalidad bosnia, kosovar, búlgara o rumana, estos últimos son ciudadanos europeos de pleno derecho desde que sus países ingresaron a la Unión Europea. En un pasaje de su declaración expresó que “Están acumulados en pequeños ghettos entre montaña de basura, ratas, sin agua corriente ni luz, en chozas construidas con material de amianto” *Los inmigrantes en Italia viven en campos de concentración*, www.diario.perfil.com, del 25 de mayo de 2008.

¹⁰ Every One es un Grupo Internacional para la defensa de los Derechos Humanos.

¹¹ *Quando il razzismo uccide*, www.everyone.com, 11 de mayo del 2008.

¹² *Los inmigrantes son normales*, www.bbcmundo.es, del 22 de mayo de 2008 y *La Unión Europea aprieta tuercas a la inmigración ilegal*, en el mismo sitio del 18 de junio del 2008.

En ese país, donde residen 160.000 gitanos ha recrudecido la persecución, que se convierte en atentatoria de los derechos humanos más elementales. La toma de sus huellas dactilares ya comenzó en Nápoles. El Primer Ministro Silvio Berlusconi defiende esta medida argumentando que ello forma parte de su plan de lucha contra la delincuencia y que con esta medida se facilitará la escolaridad de los niños, y a la postre será beneficiosa para el colectivo gitano. Esta decisión es obra directa del Ministro del Interior Roberto Maroni, miembro de la Liga Norte, quien anunció que el “censo” -así lo denomina- lo extenderá también a los adultos. Además, de las huellas dactilares los gitanos tienen que declarar la etnia a la cual pertenecen y la religión que profesan. La crítica de organizaciones civiles y religiosas, del Consejo y de la Comisión Europea fue unánime, al punto de haberse realizado en una plaza del centro de Roma una gran concentración de personas disconformes que depositaron en señal de protesta sus huellas dactilares.

En determinado momento, Maroni fue urgido a dar explicaciones a sus pares europeos, en especial al Comisario de los Asuntos de Justicia, Libertad y Seguridad Jacques Barrot, diciéndole que habían interpretado mal sus intenciones. Al parecer, quedó aparentemente convencido aunque le recomendó a Maroni que a la brevedad preparase un Informe completo sobre su polémico censo. Claro está, que tomar huellas dactilares es discriminatorio puesto que afecta sólo a una parte de esa comunidad, a los gitanos que viven en campamentos¹³.

Respecto de los niños y la atención de su escolaridad María Ochoa Llidó, Directora del Departamento de migraciones y de gitanos de dicho organismo, subrayó que los gitanos “tienen muy poco acceso al empleo a la vivienda y a la educación. Y a los niños gitanos se los suele considerar minusválidos mentales o sociales”.

La segregación de los niños de etnia gitana dentro del sistema escolar húngaro es una de las formas de discriminación más incisivas y brutales, como ha confirmado el Comisario para la integración de las personas desventajadas y de los niños gitanos en el Ministerio de Educación de Hungría¹⁴.

En España, con una comunidad cercana a los 700.000 gitanos, a través de las Encuestas, aplicadas anualmente por el Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) creado en el año 1999 dependiente del Ministerio del Interior, se evidencia que una gran proporción de sus habitantes tienen aprehensiones frente a los gitanos, porque: “practican la brujería, son de-

¹³ José Manuel Barroso en una conferencia de prensa expresó que existía una buena cooperación con Italia y que evaluaría si el plan era compatible con las leyes antidiscriminatorias de la Unión Europea. *La UE confía que Italia respetará las leyes con los gitanos*, www.ecodiario.economista.es, del 15 de julio del 2008.

¹⁴ STORIA, DARIA, *El rechazo de los gitanos en Hungría*, www.equilibrit.net., del 03 de abril de 2007.

lincuentes, han estado en la cárcel o son alcohólicas, de extrema derecha o con problemas psíquicos»¹⁵. Manifiestan, además no quererlos como vecinos; tampoco les gustaría que sus hijos compartieran clases con niños de familias gitanas. La Fundación Secretariado Gitano (FSG) denuncia constantemente la “invisibilidad” de tal problema en los medios de comunicación a pesar de ser conocida y difundida por ésta y otras instituciones compuestas por gitanos la injusticia que se comete con este colectivo. Para paliar este problema de la imagen social la FSG propone sensibilizar a la población española. Para ello, afirma ser necesario “llamar la atención sobre la invisibilidad de este grave problema”. Con esta idea, desde la entidad impulsan desde hace meses una campaña que, bajo el lema *Conócelos antes de juzgarlos*, busca acabar con las generalizaciones y los estereotipos.

La principal conclusión es que la comunidad gitana, como han venido mostrando otras encuestas e investigaciones, continúa siendo el grupo social más rechazado, no sólo con respecto a la población inmigrante, sino también con respecto a otros grupos, afirma la FSG. Según esta entidad, los resultados que se desprenden de las encuestas del CIS “entrañan una especial gravedad” porque “reflejan la existencia de una percepción estereotipada y prejuiciosa con respecto a los gitanos y gitanas españoles”. Y estos graves efectos discriminatorios que padecen los limitan para acceder a la educación, el empleo y la vivienda¹⁶.

Como en el resto de factores sociales, la educación no se aplica de igual forma a los chicos romaníes en relación con el resto de la población en cada uno de los países en los que habitan. Las escuelas no ofrecen, en la mayoría de los casos, adaptaciones curriculares que adecuen los contenidos (en todos los niveles: conceptuales, procedimentales y actitudinales) a las características socio-culturales de esta minoría. Además, la mentalidad reinante en los centros educativos es la de la integración o asimilación, y no la de la diferencia/diversidad. Esto genera una constante presión sobre las personas gitanas, que tienen que hacer el esfuerzo de «adaptarse» a lo que la cultura dominante impone, sin proponer, por ello un esfuerzo que involucre a todas las partes y que conlleve el respeto por la diferencia y la convivencia de las dos culturas.

En el ámbito público, surgen problemas en especial en la manera de resolver las disputas con alumnos gitanos o en enfrentamientos entre estudiantes de distintas pertenencias étnicas. La FSG intercede a menudo cuando se producen estos incidentes, porque a priori se suele responsabilizar a algún alumno gitano, considerado el más conflictivo que el resto, a pesar de no haberse averiguado completamente los hechos. La solución suele ser

¹⁵ *La comunidad gitana en el Barómetro del CIS*, www.gitanosorg, del 18 de noviembre de 2005.

¹⁶ *Los datos del CIS revelan una percepción “prejuiciosa” con respecto a la población gitana*, www.canalsolidario.org del 12 de junio de 2009.

la expulsión temporal del culpable, quien no suele retornar a la escuela al sentirse tratado injustamente.

Se debe señalar que los casos de denuncias elevados a la justicia provienen de una discriminación estructural en el ámbito educativo que suele producirse de manera generalizada frente a la comunidad gitana en su conjunto, y es difícilmente trasladable a denuncias concretas e individualizadas. Es que, en primer lugar no existen garantías para un acceso igualitario de los alumnos gitanos. La segregación y concentración de los alumnos en centros públicos o en clases especiales es en verdad una práctica discriminatoria que determina una educación de menor calidad y con menos recursos, incrementando el riesgo de marginalización cada vez más significativo¹⁷.

Ahora bien, si en cuanto a la escolarización generalizada se advierte en la actualidad, al menos en España un apreciable avance, no significa que no exista un gran ausentismo, y que la proporción de los que llegan a la universidad sólo es de un 1%, de los cuales casi la totalidad son mujeres gitanas.

Los casos relevados en algunos países han demostrado una serie de prejuicios que limitan la posibilidad de los gitanos para desarrollarse y permanecer en el trabajo. Cuando los empresarios, en general, los contratan y a pesar de estar conforme con la tarea que desempeñan al enterarse de su origen deciden no continuar con la contratación argumentando que ya no los necesitan más. Sin embargo, las asociaciones en pro de esa etnia han comprobado que ha sido reemplazado por otra persona.

Existen además numerosos indicios de una discriminación indirecta en la publicación de ciertas ofertas de trabajo que, a pesar de referirse a perfiles de baja calificación, exigen requisitos complementarios que, en ocasiones, poco tienen que ver con el puesto ofertado, por lo que sitúan en posición de desventaja a la comunidad gitana que, por sus niveles educativos y de formación ocupacional, tiene más dificultades en poderlos cumplir, a pesar de tener capacidades plenas para desarrollar la actividad laboral exigida.

A fines de diciembre del 2008 los gitanos residentes en Francia elevaron una petición ante la Asamblea Nacional requiriendo que el país ponga fin a partir del 01 de enero de 2009 a las medidas que limitan el acceso transitorio a rumanos y búlgaros en el mercado del trabajo. A pesar de su pertenencia a la ciudadanía europea, desde enero de 2007, a instancias de esas medidas solo pueden desempeñar 150 oficios. Asimismo, exigen que sus hijos no sean rechazados en las escuelas y que se acabe la expulsión de

¹⁷ HARO RODRIGUEZ, REMEDIO, *El alumnado gitano en los centros educativos*, en *Análisis de la Historia Contemporánea*, n. 25, Universidad de Murcia, 2009.

las viviendas improvisadas, donde se instalan sin una solución efectiva del gobierno para solucionar este problema¹⁸.

Principalmente los jóvenes, encuentran enormes dificultades para alquilar o comprar inmuebles, en el mercado libre o a través de agencias inmobiliarias. Las barreras en el acceso a la vivienda tienen su origen, en la mayoría de los casos, en los prejuicios de los propietarios y las presiones de los futuros vecinos.

A MODO DE CONCLUSIÓN

En setiembre de 2008 se convocó bajo la presidencia francesa, con la mayor pompa, al Primer Congreso Europeo de la Comunidad Gitana. En él estuvieron presentes todos los representantes de los 27 Estados de la Unión, así como miembros de las distintas organizaciones gitanas.

Esta reunión despertó muchas expectativas por parte de la minoría constituida por casi 10 millones de personas que es considerada la más vulnerable en el ámbito comunitario. Pero en realidad se convirtió en un revés político impensado para el Presidente de la Comisión José Durao Barroso. Los representantes de la comunidad gitana aprovecharon para criticarle duramente su posición asumida al avalar la controvertida exigencia de fichar a la población de origen romaní emprendida por el gobierno italiano. Y uno de ellos antiguo eurodiputado y presidente de la Unión Romaní Española Juan de Dios Ramírez Heredia, advirtió al vicepresidente de la Comisión Jacques Barrot “que recibiría una maldición gitana si no cumplía con el compromiso expresado con anterioridad que no toleraría ninguna legislación sobre gitanos en Italia incompatible con el derecho comunitario”¹⁹.

Ya en otras oportunidades Heredia se había manifestado con la mayor vehemencia acerca del fichaje a sus compatriotas y el recuerdo que le traía ese sistema a los usados por el gobierno nazi y el de Mussolini.

El empresario, presidente de la Open Society Institute²⁰ y patrocinador del Congreso expresó su profunda preocupación por ese sistema y criticó la actitud complaciente de la Comisión Europea ante la política migratoria de Silvio Berlusconi, que podría ser imitada por el resto de los Estados Miembros. Y aseguró que “los antiguos regímenes comunistas del Este ofrecieron una mejor protección social a la población de origen gitano en materia

¹⁸ *Gitanos piden ante la Asamblea Nacional de Francia respeto a sus derechos*, www.ecodiario.eleconomista.es, del 10 de diciembre de 2008.

¹⁹ RITUERTO, R.M., de, *Los gitanos critican a la UE por su aval del censo italiano*, www.elpais.com, 17 de setiembre de 2008.

²⁰ La fundación Soros Open Society Institute fue fundada en 1993 y tiene como objetivo, entre otros, promover la creación de sociedades democráticas abiertas basadas en el imperio de la ley, las economías de mercado transparentes y responsables, la libertad de prensa, el respeto a los derechos humanos.

de vivienda y acceso al empleo que las nuevas democracias de Europa occidental”.

La Unión Europea cuenta con un sólido marco legal para combatir la discriminación. Utiliza los Fondos Estructurales Europeos y trata el problema de la discriminación de las personas de etnia gitana en sus iniciativas de sensibilización. Además, coordina varias áreas claves de la política que son especialmente relevantes para la integración del pueblo gitano, como la educación, el empleo y la inclusión social.

Las instituciones europeas y los Estados Miembros tienen la responsabilidad conjunta de mejorar la inclusión social de las personas de etnia gitana mediante el uso de todos los instrumentos y políticas que les competen²¹.

¿Qué hace la UE por la minoría gitana en Europa? Yo diría que no hace mucho, pero tampoco se puede decir que no haga nada. Durante los últimos años, la UE ha hecho algo muy importante: colocar el tema de los gitanos en la agenda europea²².

La verdad es, que en una Unión sin fronteras este pueblo navega sin haber encontrado aún su lugar.

²¹ FERNÁNDEZ TORRES, María J., *Los gitanos en la Unión Europea y el resurgimiento de políticas neofascistas*, en *Anales...cit*, n.25, 2009.

²² Sobre discriminación puede verse: LATTUCA, ADA, *La política social frente a la justicia distributiva*, Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, n° 25, Rosario, Sudamérica impresos, 2000; *Desequilibrios sociales de la globalización en los desplazamientos humanos*, Direito da Integração, Curitiba, Brasil, ed. Juruá, 2001; *Medio siglo de la Unión Europea. Asignaturas pendientes*, Direito no seculo XXI, Curitiba, Brasil, ed. Juruá, 2008.

XX^a Congreso Argentino de Derecho Internacional
Dr. Calixto Armas Barea
Dr. Roberto Bartolomeo Carlomagno
Cuarenta años de la AADI. Balance y perspectivas

BLANCA

**PALABRAS DEL SEÑOR PRESIDENTE DE LA ASOCIACIÓN
ARGENTINA DE DERECHO INTERNACIONAL - AADI**

Dr. Armando Daniel Abruza

Distinguidos consocios, colegas y amigos:

En esta oportunidad el Congreso Argentino de Derecho Internacional se realiza en homenaje a los Dres. Calixto Armas Barea y Roberto Bartolomeo Carlomagno, dos grandes hombres del Derecho que dedicaron su vida al estudio y a la enseñanza del Derecho Internacional, y que por varios periodos nos acompañaron en la composición del Consejo Directivo de la Asociación. En unos momentos, les brindaremos el cálido reconocimiento que merecen a través de una exposición de sus semblanzas. En memoria de ellos y del Dr. Enrique Ferrer Vieyra, recientemente fallecido, y cuyo nombre llevará el próximo Congreso que tendrá lugar en Córdoba, los invito a guardar un minuto de silencio.

Muchas gracias.

El “XX Congreso Argentino de Derecho Internacional ‘*Dr. Calixto Armas Barea - Dr. Roberto Bartolomeo Carlomagno*’. Cuarenta años de la AADI: Balance y Perspectivas”, que se realiza en el marco institucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, tiene un rasgo que lo posiciona como histórico: celebrar cuarenta años en el camino del estudio profundizado y del esfuerzo mancomunado en la Ciencia del Derecho. Mucho agradezco al señor Decano de esta Facultad, Dr. Ricardo Silberstein, el habernos dado la posibilidad de contar con este ámbito académico y a los integrantes de la Comisión Organizadora, por el gran esfuerzo cumplido en aras de una impecable preparación de este encuentro.

No sería feliz pronunciar estas palabras sin antes hacer mención de

aquéllos que me precedieron en la misión de presidir nuestra Asociación, aquéllos que desde la Presidencia supieron mantener viva la llama del conocimiento y la enseñanza del derecho internacional. Me estoy refiriendo a los Dres. Juan Carlos Puig, Calixto Armas Barea, Ernesto Rey Caro, Horacio Daniel Piombo, Aldo Armando Cocca, Luis Ignacio Savid-Bas, Miguel Ángel Ciuro Caldani, Enrique Ferrer Vieyra y Amalia Uriondo de Martinolli.

Este ejercicio que se realiza en el seno de una institución luego de transcurrido un cierto tiempo debe llamarnos a una necesaria reflexión, a una suerte de mirada generacional acompañada de una sensación de libertad en el tono e incluso en el propósito que animan estas palabras. Ortega y Gasset decía que la “generación” es la unidad molecular en que la historia se divide; y propuso el concepto de “generación” como eje interpretativo de la historia. En estos dos días nos disponemos a realizar un balance de nuestras actividades luego de cuarenta años de existencia de la AADI y, en estos pocos minutos, me permitiré realizar un balance de las diferentes generaciones de juristas que han coadyuvado con su pluma y su voz al desarrollo del derecho internacional en la Argentina.

Estamos preparados para recibir un gran número de contribuciones provenientes de diversas generaciones de juristas que tienen un vínculo que las anuda: la Asociación Argentina de Derecho Internacional. En este marco, los invito a hacer otra reflexión: ¿Cuál es nuestra visión de la Asociación teniendo en cuenta las distintas generaciones de juristas que la integran desde su fundación? A modo de contribución para poder construir esta reflexión, les propongo viajar en el tiempo haciendo un somero análisis retrospectivo de la evolución de la institución y su relación con algunos fenómenos que marcaron el curso de la historia y que impactaron en las diferentes generaciones que la sostuvieron.

Durante aquel año 1967, cuando el concepto de *Patrimonio Común de la Humanidad* empezaba a erigirse jurídicamente con un notable aporte de un ex Presidente de la AADI, el Dr. Aldo Armando Cocca, en la deliberación sobre los usos pacíficos del espacio exterior y a escucharse en la Asamblea General de las Naciones Unidas con aquella flamante intervención del delegado Arvid Pardo respecto de los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional, se conformó el escenario temporal en el que tuvieron lugar las primeras conversaciones en el seno de una generación de juristas sobre la necesidad y la conveniencia de crear una asociación de profesores de derecho internacional. Esta generación de finales de la década de los años 60 encontró nuevos campos de pensamiento en razón de los grandes acontecimientos que cambiaron la visión del cosmos: el hombre pisa la Luna y llega a las profundidades de las llanuras abisales. Al propio tiempo, los países en desarrollo se esperan en la posibilidad de un nuevo orden económico internacional.

En este contexto se crea nuestra Asociación un 5 de noviembre de 1968, en ocasión del Primer Seminario Nacional de Profesores e Investiga-

dores de Derecho Internacional Público celebrado en esta misma ciudad de Rosario. Posteriormente, el 8 de septiembre de 1969 en la ciudad de Córdoba, en el Segundo Seminario Nacional de Profesores e Investigadores del Derecho Internacional Público, se adopta su esqueleto institucional aprobándose el estatuto que vendría a regirla durante años y cuyos objetivos fueron confiados a cuatro Secciones especializadas: Derecho Internacional Público, Derecho Internacional Privado, Derecho de la Integración y Relaciones Internacionales. A ellas se agregarán, ulteriormente, las Secciones de Documentación, Metodología y Enseñanza del Derecho Internacional, la de Derecho Espacial y mucho después, en 1997, la de Derechos Humanos.

La década de los 70 correspondió a una generación que en el campo académico vivió, entre otros desarrollos, la consolidación del nuevo derecho del mar y el sentido universal de la protección del medio ambiente y que en el campo político transitó duras situaciones, en algunos casos, abiertamente alejadas del imperio del Derecho. En el ámbito regional iusprivatista, no se puede negar la influencia, por ejemplo, de los trabajos de las primeras Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP) y, en el ámbito universal, el valor de las Conferencias de la Haya.

La generación de esta década es claramente diferente de aquella fundadora de la AADI y a juzgar por los resultados, el encuentro intergeneracional fue altamente positivo. En esta época se verificó un crecimiento sostenido de nuestra institución que permitió alcanzar un necesario hito jurídico: su reconocimiento legal como asociación civil. Esta nueva etapa estuvo impulsada por el entonces Presidente Dr. Horacio Daniel Piombo y la iniciativa concluyó con la autorización otorgada por la Inspección General de Personas Jurídicas de la Provincia de Santa Fe para el funcionamiento de la Asociación Argentina de Derecho Internacional como persona jurídica, con domicilio en la ciudad de Rosario, mediante Resolución N° 761/85.

El año 1983 propició una nueva manera de analizar la realidad internacional y una consolidación institucional de la Asociación. Los juristas de esa década trabajaron en un ambiente caracterizado por la recuperación de la democracia y los procesos de integración regional. Por estos tiempos, temas como la situación de los países en desarrollo en el contexto internacional y la regulación de los recursos naturales compartidos fueron las problemáticas que mayormente concitaron la atención de esta generación que, gracias al Anuario Argentino de Derecho Internacional, logró difundir sus trabajos en el país y en el mundo.

El derrumbe de las fronteras ideológicas, materializado en la caída del muro de Berlín y el desmembramiento de la Unión Soviética, signó la finalización de la década del 80, convulsionando las relaciones internacionales y anunciando el nacimiento de una nueva era.

En 1994 la Argentina reformó su Constitución. La Honorable Convención Constituyente, en la cual tuve el privilegio y la responsabilidad de participar, incorporó a nuestra Carta Magna el actual artículo 75, inciso 22, que zanjó la antigua controversia doctrinaria existente hasta entonces, otorgando jerarquía constitucional a determinados tratados sobre derechos humanos y jerarquía suprallegal a todos los tratados, como así también el inciso 24 del mismo artículo, que proporcionó el mecanismo jurídico adecuado para posibilitar la integración de nuestro país en el MERCOSUR. Mención especial merece la Disposición Transitoria Primera de la Constitución Nacional, que consagra como objetivo permanente e irrenunciable del pueblo argentino la recuperación, conforme a los principios del derecho internacional, del ejercicio pleno de la soberanía argentina sobre las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur y los espacios marítimos correspondientes.

Esta generación de juristas centra su atención en los problemas globales, como el cambio climático, la crisis de la biodiversidad y los casos indecibles de genocidio de la época, asumiendo ante ellos un enfoque específico, y siendo testigos, paralelamente, del fenómeno consistente en la proliferación de tribunales internacionales. Al mismo tiempo, como ya lo expresaba el entonces Presidente Luis Ignacio Savid-Bas en ocasión de la conmemoración de los 25 años de la Asociación, ellos *“se encuentran en un mundo en proceso de adecuación a una realidad futura que se avizora como de centralización orgánica en el ámbito interplanetario y de expansión al universo”*.

El nuevo milenio presencia un inusitado progreso en la tecnología de las comunicaciones y el desarrollo de Internet. El avance de las páginas *web* constituye un signo distintivo de los primeros ocho años. Estos genuinos útiles de trabajo son inherentes a la generación actual, que ha podido ampliar sus contactos allende las fronteras. Sin embargo, es preciso reconocer que esta herramienta puede representar una amenaza *vis à vis* los derechos de autor, a la vez que plantea interrogantes de difícil respuesta en el mundo jurídico. Permítanme recordar las VII Jornadas de Derecho Internacional Privado, donde se abordó el tema *“Jurisdicción competente y ley aplicable en conflictos por infracción al derecho de autor y conexos en Internet”*, desarrolladas los días 12 y 13 de septiembre pasado, oportunidad en la que se manifestó la preocupación existente ante una operatoria virtual que infringe, en algunos casos, principios rectores en la materia.

Los primeros años de este siglo XXI transcurren en el contexto de un nuevo paradigma de globalización que conlleva otra preocupación: el terrorismo internacional. Este fenómeno, jurídicamente difícil de precisar, no sólo entraña un peligro permanente en sí mismo, sino que ha generado diversas interpretaciones del derecho internacional que muchas veces no se corresponden con el derecho positivo. No se trata de algo de escasa relevancia. En nuestra Asociación, los jóvenes estudiosos de hoy, y también los no tan jóvenes, han percibido el velo de una sensación de un derecho internacional en crisis. Sin embargo, es preciso advertir que algunas

de estas interpretaciones, como son o han sido la llamada doctrina de la guerra preventiva, la recurrente doctrina de la responsabilidad de proteger, que implícitamente supone prescindir del Consejo de Seguridad, o la estigmatización automática de la denominada pesca no regulada o no reglamentada, siempre procuraron de *lege ferenda* enmarcarse en una presunta conformidad con el derecho internacional.

No puedo omitir destacar que este nuevo paradigma, mediante el cual se pretende combatir las amenazas globales, tiene diferentes expresiones. Creo que el ejemplo del mar es altamente ilustrativo. Hoy, algunos países industrializados, con vocación hegemónica y a paso acelerado, pretenden cerrar los mares para apropiarse de sus recursos. Parece que el espíritu de la tinta de John Selden, para algunos enterrado, quiere resurgir de las cenizas, silenciosa pero decididamente.

Como auspicioso debo poner de relieve, que en los albores de este milenio se consolidó el espíritu federal que anima la integración y el desenvolvimiento de nuestra Asociación. En oportunidad de una reunión de Consejo Directivo convocada por el entonces Presidente, Embajador Enrique Ferrer Vieyra, que tuvo lugar en su *Cortijo Bethania*, situado al pie de las últimas estribaciones de la Sierra Chica cordobesa, un ex Presidente que acababa de cumplir su mandato, el Dr. Miguel Ángel Ciuro Caldani, hizo llegar la iniciativa de realizar una actividad académica en el Sur. No era fácil llevar la idea a la práctica. Pero todos, reconociendo que la Asociación estaba en deuda con ese Sur en el que se encuentra nuestra última frontera, acompañamos con entusiasmo la propuesta. En 2004, durante la presidencia de la Dra. Amalia Uriondo de Martinoli, la AADI se trasladó por primera vez a nuestra Provincia más austral para realizar una importante actividad académica que congregó en Ushuaia a sus miembros con motivo de la conmemoración de los cien años de la presencia permanente e ininterrumpida de la Argentina en la Antártida. Y a comienzos del año 2007, ya como Presidente de la AADI, tuve el inmenso honor de navegar más de 2000 millas náuticas a bordo del Rompehielos "A.R.A. Almirante Irizar", lo que me permitió, personalmente, hacer entrega de una publicación de nuestra Asociación en bases situadas en la Antártida Argentina, el extremo sur de la Patria.

La generación de juristas de estos días se enfrenta a dos desafíos que ninguna de las generaciones pasadas vivieron: el fenómeno de la fragmentación y el fenómeno de la concentración del derecho internacional. El fenómeno conocido como fragmentación se desarrolla en una aparente contradicción con la llamada concentración del derecho internacional, teniendo en cuenta la función ejercida por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas después del 11 de septiembre de 2001. También presenciamos la proliferación de tribunales internacionales y la aparición de nuevas tendencias que algunos Estados o grupos de Estados, asistidos por la doctrina de sus publicistas, intentan imponer en los foros internacionales, y que son capaces de generar consecuencias que pueden afectar, por ejemplo, la salud del sistema internacional de comercio. Todos estos desarrollos po-

drían aumentar la posibilidad de que se configuren interpretaciones contradictorias del derecho internacional.

Las problemáticas mencionadas, entre otras, si bien pueden explicarse como un signo de los tiempos de una nueva generación que se ha formado a la sombra de ellas, representan una preocupación que los estudiosos del derecho internacional deberían encarar con la más alta capacitación y formación intelectual, y particularmente me refiero a la nueva generación de juristas de los países en desarrollo y de los países emergentes.

Con este ligero viaje en el tiempo sólo quise evidenciar que nuestra joven Asociación se caracteriza por haber contenido una diversidad de generaciones. Y sin perjuicio de estas diferentes maneras de ver una disciplina viviente y dinámica, como es el derecho internacional, todos los que formamos parte de la AADI trabajamos en pos del afianzamiento de la institución, propiciando siempre una positiva articulación intergeneracional. Ejemplo de este afianzamiento y articulación fue la última reforma del estatuto realizada durante el XIX Congreso Ordinario de la Asociación, que tuvo lugar en mi ciudad natal, Mar del Plata, entre el 27 y el 29 de septiembre de 2007.

Estimados amigos, en nombre de la Asociación Argentina de Derecho Internacional tengo el alto honor de declarar inaugurado el “XX Congreso Argentino de Derecho Internacional ‘*Dr. Calixto Armas Barea - Dr. Roberto Bartolomeo Carlomagno*’”. Cuarenta Años de la AADI: Balance y Perspectivas”, anticipando la excelencia de sus frutos.

Muchas gracias.

RELATOS

BLANCA

**SECCIÓN
DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO**

BLANCA

XX Congreso Argentino de Derecho Internacional

Dr. Calixto Armas Barea

Dr. Roberto Bartolomeo Carlomagno

Cuarenta años de la AADI. Balance y perspectivas

**CUARENTA AÑOS DE
DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO EN LA AADI**

*Daniel Horacio Piombo**

PALABRAS CLAVES

AA Asociación Argentina de Derecho Internacional. Sección Derecho Internacional Público. Desarrollo Institucional. Reseña.

SUMARIO

El Expositor puntualiza críticamente el desenvolvimiento de la Sección Derecho Internacional Público durante las últimas cuatro décadas, utilizando como método de abordaje el estudio de la correspondencia entre lo logrado y los objetivos trazados por los fundadores de la Entidad. Asimismo, adelanta algunos lineamientos de lo que estima debe ser el accionar futuro de la Sección, dejando constancia de lo acentuadamente positivo que ha sido hasta ahora el proceso institucional vivido por la Entidad y sus órganos de investigación y desarrollo.

KEY WORDS

Argentine Association of International Law. Public International Law Section. Institutional Developments. Summary.

* Profesor de Derecho Internacional Público y Privado, Universidad Nacional de la Plata. Ex Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Internacional-AADI. Miembro del Consejo de Redacción del Anuario Argentino de Derecho Internacional.

SUMARY

The speaker refers critically to the developments of the Public International Law Section over the last four decades. He addresses the issue from the point of view of the correspondence between the objectives sought by the founding members of the Association and those that were ultimately achieved. Moreover, he sets out some guidelines which he deems appropriate for the Section's future activities, while acknowledging the positive aspects of the institutional process that the Association within its research and development bodies has undergone.

1. Afirmaba Benedetto Croce que “toda historia es historia contemporánea”, significando con ello que en la perspectiva hacia el pasado cabe destacar sólo lo que incide en el presente, conformándolo y dándole sentido. En rigor, toda la historia del Derecho Internacional Público en la AADI es “historia contemporánea”, desde que hace directamente a una actualidad dinámica y con especial relevancia en la vida de todos nosotros. Empero, la brevedad del examen que importa este relato impone evitar la enumeración de las iniciativas y su engarce cronológico pues todo esto es, por cierto conocido por nosotros o, al menos, verificable en la documentación editada por la propia Entidad. Y, por lo demás, toda enumeración implicaría omisiones, por cierto, siempre lamentables. De ahí que haya elegido un camino alternativo consistente en el logro de una manera objetiva de apreciar lo significativo de la influencia de la AADI, consistente en comparar los logros alcanzados en este corto tiempo histórico con las finalidades trazadas por quienes instalaron, en el marco brindado por el Primer Seminario realizado en nuestra patria de Profesores e Investigadores de Derecho Internacional Público, la necesidad de dar vida institucional al grupo de profesores e investigadores que brindó cuna al nacimiento de la Asociación.

En este orden de ideas cabe traer a capítulo por aquel entonces se fijaron ocho objetivos, cuatro de los cuales exhiben especial gravitación en toda la trayectoria de la Asociación, y que consisten en:

- a) asegurar la cooperación orgánica y continua entre los profesores e investigadores de Derecho Internacional y disciplinas afines;
- b) promover la actualización de la enseñanza;
- c) Coordinar las actividades de la Sociedad con otras entidades científicas afines;
- d) Programar las publicaciones que sean necesarias.

2. El primero de los consignados, esto es el de mantener y alentar la cooperación “orgánica y continua” entre los profesores e investigadores, constituye uno de los frentes en que el accionar de la AADI ha sido más proficuo en obtener logros. Las decenas de seminarios, simposios y congresos realiza-

dos configura una respuesta cuantitativa y cualitativamente contundente, más todavía si sumamos -durante el mismo lapso tetradecenal- el tratamiento de temas de interés común que fueron abordados en otras secciones de la misma Entidad, como ocurre en el marco de la dedicada a Relaciones Internacionales y ocurrió en la ya desaparecida de Derecho Espacial.

3. La proficua actividad científica desplegada ha originado, además, dos efectos colaterales, que identifico como de dinamización y de descentralización. Verifico el primero en la medida de que merced a la Entidad que nos nuclea, la Argentina ha pasado de la espaciada y parsimoniosa actividad de antaño, reducida, en una primera época de la actividad científica colectiva, al ámbito de la Ciudad de Buenos Aires y ampliada, en un momento mediatamente posterior, a las ciudades universitarias de Rosario y Córdoba, a una seguidilla de eventos en diversos centros del país como lo son La Plata, Mar del Plata, Mendoza y Salta. Esto muestra, a la vez, un efecto descentralizador en el aporte científico iusinternacionalista, lo cual se liga forzosamente con sus raíces fundacionales de la Asociación, casi provincianas, en la medida que el principal esfuerzo fue motorizado por hombres del interior argentino. Todo esto configuró, desde el punto de vista genético, un neto apartamiento del antecedente trazado por el primer experimento asociativo patrio, gestado en la segunda década del Siglo XX, que fincó y se centró en la ciudad de Buenos Aires. En rigor, la Asociación se ha caracterizado por impulsar la actividad científica con un criterio verdaderamente federal, transformándose cada una de las universidades del interior en foco de ideas que sumó en pro de la ciencia de un país que había tradicionalmente ubicado lo medular del devenir intelectual en su tradicional centro portuario. La idea de directorios o comisiones regionales, en dos oportunidades sometida a consideración de los asociados, implica una idea generada en consecuencia de esa positura.

4. Un tercer efecto que llevado consigo la actividad de la Sección de Derecho Internacional Público, es el de continuidad, al calor de una casi increíble regularidad -remarco esto en un país donde los esfuerzos son espasmódicos y las más de las veces invertebrados- mostrado con patencia en la celebración de los eventos fundamentales, principiando por los Congresos, mérito por cierto de toda la Asociación. Es casi obvio que toda esta pujante dinámica ha permitido cumplir con creces el objetivo de actualización de la enseñanza; particular éste subrayado por la continua preocupación metodológica de la Asociación, en la cual los docentes de Derecho Internacional Público han sido factor decisivo.

5. El buen éxito en el cumplimiento de los objetivos primigenios también asiste al concerniente a la programación de publicaciones que den continente y registro a las iniciativas doctrinas, vale decir a formar la me-

moria viva de los esfuerzos científicos. Y en esto, la difusión de la doctrina jusinternacional publicista contó con un sólido baluarte: el Anuario de la Asociación que reemplazó el vacío dejado en Argentina por la pronta desaparición de la revista especializada en Derecho internacional surgida en la década de los años treinta y que exhibió breve vida. Y me atrevo a decir que nuestro Anuario ha significado el mejor exponente sudamericano en habla castellana de la materia.

6. Llamativo es que el efecto multiplicador que en lo interno de nuestro país proyectó la Asociación en el marco del Derecho Internacional Público -esto a través de su metodología de reuniones científicas amplias, periódicas y nutridas de nuevas temáticas-, sirvió directamente de modelo en otros países latinoamericanos, en los que se fueron creando asociaciones similares que, incluso, siguieron "*ad pedem literae*" su modelo formal. Notable fue que estos procesos, en casi todos los casos, operaron impulsados por los docentes e investigadores del Derecho Internacional Público en contacto con nuestra Sección especializada. O sea que la Asociación y sus profesores han generado un verdadero efecto dominó en positivo con relación a las naciones hermanas enraizadas en la porción sur del Continente Americano, cumpliendo así, con un particular perfil, el objetivo trazado de coordinar la actividad con entidades científicas afines, dado que arribó a un peldaño superior como es el darles el impulso vital que condujo al acto fundacional.

7. Pasando de los objetivos trazados a aquéllos tácitamente incluidos, es llamativo que originalmente sólo se contempló, con relación a los organismos públicos, la perspectiva de una futura vinculación de la Asociación que se originaba con el Comité Jurídico Interamericano callando la relación con el Estado argentino. Esto no hizo nada más que reflejar la situación de una época en que el monopolio de las relaciones exteriores pasaba por los andariveles de la Cancillería cuyos miembros, en muchos casos, no exhibían adecuada empatía con los docentes e investigadores de Derecho Internacional Público. Gradualmente, con el afianzamiento del sistema de reparto de las vinculaciones internacionales originado en la segunda postguerra, en cuyo ámbito cada departamento de Estado federal mantiene permanentes vínculos con sus iguales de otros países y con los organismos internacionales que coordinan la respectiva actividad a nivel universal, ha posibilitado que el parecer de los miembros de la Sección llegue cada vez más a los niveles superiores de conducción ejecutiva o de examen legislativo, pudiendo afirmarse -sin temor a equívoco alguno- que la relación ha pasado del desinterés recíproco a la convergencia armoniosa. Este perfil se ha acentuado considerablemente a partir de la atribución constitucional a las Provincias de amplia capacidad de actuación internacional, momento a partir del cual los miembros de la Asociación -y, en particular, los de la Sección

Derecho Internacional Público-, han sido convocados a nivel sub-nacional para escuchar su parecer cuando el establecimiento de relaciones comerciales y administrativas con el exterior, por su ínsita complejidad, ha demandado consejo. Lo dicho lleva a subrayar como tendencia que la Sección, en muchos Congresos argentinos ha acompañado este necesario acercamiento dando lugar privilegiado al abordaje y tratamiento de problemáticas que directa e inmediatamente interesaban a la situación internacional patria.

8. En un nuevo giro en el tratamiento de los temas sometidos a relato, percibo que es motivo de permanente interés la problemática que surge de la inserción del Derecho Internacional Público en la propia Asociación, en la medida que el Derecho Internacional, que se proyecta en tres dimensiones, esto es normológica, sociológica y dikelógica, abarcando así tanto al precepto, como su recepción en los hechos y a los valores que lo han inspirado o priman en su interpretación y aplicación, se está dando en una dualidad en lo que por un lado se abordan las normas que pretenden regular lo fáctico y por el otro las conductas que condiciona el funcionamiento de las normas. De manera que si bien no está en la mente de ningún asociado fusionar las Secciones Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, es imprescindible coordinar permanentemente sus esfuerzos con miras a obtener el máximo rendimiento de lo mucho por realizar. Incluso, la nueva visión multidisciplinaria del Derecho y de las ciencias de la conducta humana también aconseja llevar adelante -sin vacilaciones- un cometido de la naturaleza antes indicada.

9. El abandono del estudio autónomo de la problemática del espacio exterior en el seno de la Asociación me lleva a mocionar como verdaderamente imprescindible arribar a su necesaria suplencia a través de la Sección Derecho Internacional Público, máxime cuando resulta evidente que necesidades humanas insuficientemente satisfechas pueden llevar al mundo a puntos críticos en los próximos decenios, ante lo cual el espacio ofrece un hontanar de acceso muy dificultoso, pero enteramente virgen al aprovechamiento económico y al esfuerzo científico.

10. Lo señalado en el punto siete de este relato conduce a hacer hincapié en que la tendencia señalada en la parte final de dicho párrafo debe transformarse en algo permanente y sistemáticamente adoptado. Incluso, le corresponde a la Sección profundizar en las doctrinas argentinas de Derecho Internacional Público, transformándose en difusora de sus contenidos y alcances. Temas como la criminalización de la guerra (Alberdi), la invalidez de todo derecho que se pretenda erigir sobre un hecho bélico (Varela), la libre navegación de los ríos interiores (Constitución Nacional), la delimitación de las aguas en las bahías históricas (Drago) y el status democrático como "*ratio decidendi*" en el reconocimiento de Estados (Yrigoyen), entre otras tantas, deben integrar, de ahora en más, temarios y

pronunciamientos. El legado que este país proyecta al mundo y la necesaria dosis de orgullo nacional así lo exigen.

11. En un enfoque distinto cabe meditar si, frente a la anomia que inficiona a todos los niveles de la vida comunitaria, no se perfila como instrumento de combate razonablemente eficaz, en positura que sostengo, una actitud militante de la Sección encarando la difusión del Derecho Internacional y de sus soluciones pacíficas a nivel de las escuelas secundarias o de los establecimientos universitarios ajenos a la enseñanza del Derecho o de la Economía.

12. En parecer que refleja cierta prognosis, entiendo que la Asociación misma y la Sección Derecho Internacional Público coadyuvando plenamente, en algún momento próximo deberán debatir si, además de asociar profesores y difundir el conocimiento, en el futuro no debe asumir la idea de transformarse también en una Academia que premie los mejores esfuerzos, los fomente y certifique. El modelo mexicano puede eventualmente ser un hito para tener en cuenta. A su vez, asumiendo plenamente la responsabilidad de ser una institución única en su especialidad en la Argentina, deberá constituirse en lobby técnico impulsor de la recepción codificatoria y de su adaptación internacional, como así también en una asesoría técnica que debe ir hacia los poderes públicos, especialmente los provinciales y el Poder Legislativo Federal, y no esperar ser convocada por ellos. Por último y a manera de conectorio, dejo expresado que cuarenta años implica tiempo suficiente para formular balance y evaluación de lo realizado por la Sección Derecho Internacional Público de la AADI, que, adelanto, resulta acentualmente favorable en todas las dimensiones del quehacer científico; pero especialmente en cuanto hace al cumplimiento de los objetivos fundamentales que se trazaron los padres fundadores y muchos de los que requiere la actual realidad patria.

Vayan mis plácemes ante tan grato acontecimiento.

XX Congreso Argentino de Derecho Internacional

Dr. Calixto Armas Barea

Dr. Roberto Bartolomeo Carlomagno

Cuarenta años de la AADI. Balance y perspectivas

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

*Gustavo Barbarán**

RESUMEN

El presente trabajo propone una mirada en perspectiva de la Asociación Argentina de Derecho Internacional, luego de 40 años de fructífera vida institucional. Ese es un tiempo más que suficiente para detectar fortalezas y debilidades y, de tal modo, continuar afianzándola como una institución señera en la República Argentina. Como toda asociación civil se basa en los principios de la práctica asociativa, y por ende promueve cultura cívica, sentido de pertenencia y vocación de servicio. La AADI posee dos fortalezas específicas: es una institución de cuño provinciano y ha sido pionera en abordar la problemática internacional y su regulación jurídica desde la interdisciplinariedad. Todo estatuto impone obligaciones a los asociados, que se asientan en el compromiso societario y participación. De allí la necesidad de asumir propuestas de trabajo, entre ellas, conscripción de socios, habilitación de una sede central y subsedes, comunicación institucional, formación científica continua y la práctica de encuestas. Se concluye que los integrantes de la AADI nos hemos sentido contenidos por ella; funciona muy bien y podría hacerlo mejor. Tenemos que estar satisfechos y agradecidos por todo lo realizado en estos 40 años, pero la AADI debe prepararse para una expansión en un mundo en el cual el derecho internacional impregna los ordenamientos internos de los estados y afianza las relaciones internacionales mediante su vigencia.

* Profesor de Derecho Internacional Público, Universidad Católica de Salta. Miembro del Comité de Redacción del Anuario Argentino de Derecho Internacional. Miembro Titular de la AADI.

AADI'S 40TH. ANNIVERSARY. BALANCE AND PERSPECTIVES

This work aims at a perspective of the *Asociación Argentina de Derecho Internacional*, after 40 years of institutional life. This is more than enough time to detect strengths and weaknesses and then to continue strengthening it as a signal institution in Argentina. As every civil association, it is based on associative practice principles and it promotes civic culture belonging and services vocation. AADI has two specific strengths: it is a provincial institution and it has been pioneer in dealing with international problems and their juridical regulations from the interdisciplinary point of view. Every statute imposes obligations to the partners, based on societal engagement and participation. Based on this, we see the need of assuming work proposals, as recruit new members, provide headquarters, institutional communication, continuous scientific formation, and make inquiries. We finally conclude by saying that we as participants have felt supported by the Association, it works well and it could even work better. We have to thank for everything done in these 40 years, but AADI must be prepared for a world where International Law pervades in internal order of states and fastens international relationships.

I. ROSARIO SIEMPRE ESTUVO CERCA

Es una inmensa satisfacción estar de regreso en Rosario, para conmemorar los 40 años de nuestra Asociación Argentina de Derecho Internacional, en el marco del XXº Congreso Argentino de Derecho Internacional bajo la advocación de Don Calixto Armas Barea y Don Roberto Bartolomeo Carlomagno, ilustres fundadores cuya venerable memoria hoy recordamos. Inevitable la evocación personal y la primera persona al hablar: justifico sobradamente tal sentimiento porque en esta bella ciudad tomé mi primer contacto con la AADI y sus miembros, durante el VIIº Congreso Ordinario y Iº Congreso Argentino de Derecho Internacional, en septiembre de 1983, a un mes de las históricas elecciones que nos permitieron recuperar el estado de derecho para siempre. (Resulta alentador tener entre los objetivos institucionales el de "Contribuir [...] al afianzamiento de los valores fundamentales de la República", art. 3 h Estatutos). En aquel momento conocí a muchos de los acá presentes, quienes me brindaron un generoso recibimiento y con los cuales mantenemos vínculos de afecto y camaradería a prueba del paso del tiempo. Estos serán entonces dos días de reflexión pero también con lugar para la alegría.

II. 40 AÑOS NO ES NADA

Estamos celebrando los primeros 40 años de la Asociación, lapso que implica casi dos cambios generacionales y conlleva la perspectiva suficiente como para mirar lo andado y proyectarlo al futuro, en un país poco habituado al ejercicio mental del largo plazo. No estoy en condiciones de hablar de nada que ustedes no sepan mejor respecto de nuestras especia-

lidades. Por tanto mi modesto aporte se circunscribirá a lo que se me ha solicitado: contribuir en esta puesta en común institucional, a mirar para adentro y a pensar en perspectiva, a revalorar lo que la AADI representa en tanto asociación civil sin fines de lucro, gestada por aquellos pioneros reunidos a la vera del Paraná en el Primer Seminario de Profesores e Investigadores de Derecho Internacional en los primeros días de noviembre cuatro décadas atrás.

Lo que pueda aportar, va de suyo, proviene de mi experiencia como militante de entidades intermedias que componen la sociedad civil, producto de mi participación en la creación, dirección y asesoramiento a federaciones, colegios y asociaciones profesionales y educativas de mi provincia de Salta y del país.

III. SENTIDO Y PRÁCTICA, FORTALEZAS Y OPORTUNIDADES DE LAS ASOCIACIONES CIVILES

Siempre es conveniente, en ocasiones como la presente, recordar los principios de la práctica asociativa -aunque los tengamos internalizados y no estén explícitos en un estatuto-, pues en definitiva ellos dan sentido a los fines comunes.

En este orden de idea son imprescindibles el compromiso y la participación en las instituciones de esta clase porque, en un país de acentuado individualismo y con peligrosa tendencia a la anomia, fortalecerlas constituye un modo eficaz de promover cultura cívica, sentido de pertenencia y vocación de servicio. Infinidad de compatriotas han dado en ellas los primeros pasos en la delicada tarea de aprender a elegir y a conducir. Asimismo, quienes las conducen -a más de carisma- aportan idoneidad, responsabilidad y honestidad. La calidad de las personas a las cuales tocó dirigirnos durante cuatro decenios comprueba lo dicho y me releva de mayores comentarios; basta con repasar nombres y trayectorias.

Además, fomentar estas asociaciones y participar en sus actividades genera un potente compromiso social, porque nadie nos obliga ni paga para hacerlo, por una parte; por otra, y esta es una apreciación personal, nos protege de los avatares de la política en Argentina: el entramado de alianzas y movilidad sociales que encierran, contiene una impronta pacificadora poco advertida en su alcance profundo.

Con lo dicho he señalado fortalezas implícitas en todas las asociaciones civiles, pero con mayor razón en las de fines académicos, como esta a la que pertenecemos y festejamos.

Destaco en la AADI una fortaleza significativa de la que debemos estar conscientes para seguir fomentándola, y es la apertura a otras disciplinas de las ciencias sociales. En tal sentido fue *pionera en la interdisciplinariedad*: abogados, licenciados en relaciones internacionales y en ciencias políticas, economistas, aportamos miradas específicas al considerar las cuestiones internacionales que son la base de nuestro objeto de estudio.

En esta suerte de introducción, presiento igualmente que muchos de los presentes valoramos esta otra fortaleza: la AADI es una *institución de cuño provinciano*, inspirada y creada por mujeres y hombres de provincias argentinas. ¿Tenemos real conciencia de lo que eso significa? Desde que Juan de Garay consideró a la Reina del Plata “la puerta de la tierra”, respondiendo a la geopolítica de su tiempo, para los argentinos de tierra adentro –con el transcurso de los siglos y a causa de miopías progresivas- la metáfora devino casi en maldición gitana.

Todo emprendimiento cultural, académico y científico que se geste de este lado de la Argentina, requiere el doble de esfuerzos. Ni qué hablar cuando se tiene como objetivo central el estudio “[...] de las disciplinas jurídicas, socio-políticas y económicas relativas a la comunidad internacional [...]”, lo cual inexorablemente nos lleva a inmiscuirnos en la política internacional y en consecuencia con la política exterior de nuestro país, asuntos usualmente concentrados en la Capital Federal. Traigo a colación ese origen porque estamos a ocho años del Bicentenario de la Independencia y no aún no está claro qué modelo de Nación forjaremos para los próximos 50 años, justo cuando empieza a delinearse un nuevo esquema de poder mundial. Nuestra cuna es nuestro sino y ambos nos obligan a abrir muchas otras “puertas de la tierra” en nuestra Patria y en nuestras cabezas. Hay que seguir apostando a esta condición federal, que se ha manifestado a lo largo de su vida en la elección de las sedes para las diversas actividades académicas de la AADI y en la distribución geográfica equitativa de los cargos del Consejo Directivo.

IV. DE LAS OBLIGACIONES DE UN ASOCIADO

Considerados los aspectos principistas, de los derechos no habrá mucha referencia, pues siempre estamos predispuestos a ejercerlos. A esta altura mejor pensar en nuestros deberes, en los compromisos que derivan de la pertenencia a una entidad. En cualquier institución civil no le alcanza la buena voluntad inicial, aunque sea básica y se manifiesta al suscribir una solicitud de asociación. Presente la buena voluntad, hay que sumarle compromiso societario, que conlleva el cabal cumplimiento de las obligaciones de asociado, las cuales –dicho sea de paso- van bastante más allá de la enumeración del art. 16 de los Estatutos. Cuando el compromiso arraiga, el paso siguiente conduce con naturalidad a la participación, expresión plena de la *affectio societatis*, goce de la pertenencia institucional. ¿Cómo consolidar, entonces, ese sentido nutricional en la AADI además de cumplir las obligaciones estatutarias? Pues estudiando, concurriendo a los congresos, escribiendo, presentando trabajos, haciendo academia, manteniendo fluido contacto con la institución y sus miembros.

Con todo, existe todavía un plus para brindar, un especial valor para agregar a la buena voluntad, al compromiso y a la participación, piedras angulares de cualquier asociación humana: la militancia, que no solo está

reservada a la política partidista; hasta el hecho de vivir requiere militancia. Esta palabra encierra en su acepción habitual compromiso y acción en la consecución de objetivos delimitados, en nuestro caso en el art. 3 de los Estatutos.

Es el mejor homenaje que podemos ofrecer en este Congreso a los fundadores y a los continuadores y a los que están ingresando. Las personas pasamos, las instituciones quedan y siempre alguien debe hacerse cargo de ellas.

V. PROPUESTAS DE TRABAJO

Los socios de la AADI, de todas las categorías estatutarias, tenemos el deber genérico de expandirla horizontal y verticalmente. Lo primero se logra afianzando y ampliando su base humana y territorial; lo segundo, apuntando a la excelencia académica, que no conoce límites. Y lo podemos hacer desde el ámbito más próximo que tenemos, las universidades donde practicamos nuestro oficio de docentes e investigadores.

Abordo ahora una propuesta de trabajo para encarar sin prisa pero sin pausa. Y acá viene otra salvedad: lo que indicaré no quiere decir que no se haya hecho o que no se esté haciendo, simplemente se trata de lo que a mi criterio debemos apuntalar desde ahora en adelante redoblando esfuerzos.

1º) **Conscripción de socios.** Sabemos qué difícil es conseguir prosélitos, cuánto cuesta preparar el semillero de futuros docentes e investigadores dedicados a nuestras disciplinas. Por eso es importante seguir ampliando la buena base humana institucional con que contamos. Los estatutos son amplios al admitir las categorías de miembros establecidas.

¿El número resiente la calidad? No lo creo, más bien pienso en el efecto contagio, en cómo se potenciará lo que cada cual traiga en su bagaje curricular al conectarse con los mejores, que por suerte acá abundan. Los jóvenes que se van asociando son los próximos pensadores del derecho internacional, algunos más inspirados que otros, como en cualquier orden de la vida, pero todos imbuidos en la misma mística. Igualmente entre ellos habrá quienes estén más preparados o predispuestos para gestionar la institución.

2º) **Sede y subsedes.** En razón de que los miembros de la AADI estamos diseminados en gran parte del país, estimo imprescindible contar con casa propia en el lugar donde está fijado su domicilio legal: Rosario de Santa Fe. Las instituciones se valorizan y ganan presencia con una sede. La imagino en algún arbolado boulevard rosarino, siendo una notoria referencia ciudadana con la más completa biblioteca especializada del país. No es éste el momento de proponer cómo adquirirla; las maneras son muchas, sea a través de una compraventa, de un alquiler o un comodato, recurriendo a la Municipalidad de Rosario, a la Provincia de Santa Fe, al Estado Nacional o saliendo a buscar las oportunidades previstas en el art. 5 del Estatuto. Suena utópico, pero no hay peor gestión que la que no se hace.

Es necesario considerar igualmente la apertura de subsedes en aquellos lugares que ameriten la corresponsalia, a través de convenios marco con universidades o instituciones académicas de reconocida trayectoria. Precisamente, esto permitirá la expansión humana y territorial de la AADI. En esos convenios se pueden establecer claramente las condiciones y exigencias; entre ellas, la obligación de realizar tareas académicas continuas, y cuántos más detalles sean necesarios para un funcionamiento sin complicaciones. Sin embargo, la instalación de subsedes, agencias o como quiera llamárselas, requiere –a mi criterio y para mayor seguridad– una reforma estatutaria, pues entre las facultades de la Asamblea (art. 25) o del Consejo (art. 29) no está explícita, aunque pueda considerarse implícita en los objetivos y en las facultades genéricas de la Asamblea.

3º) **Comunicación institucional.** Con pocos recursos, en la era de la cibernética se puede hacer mucho vía electrónica, como de hecho ya sucede. La sede, subsedes y los socios de la AADI debemos trabajar en red y estar conectados por este eficaz medio de vinculación. Contamos con una página web bien diseñada y actualizada, a la que se le podría agregar muchos más *links* en donde reflejar la actividad de la sede, subsedes y de cada socio, publicación de trabajos, etc.

4º) **Recursos económicos.** Obviamente si la Sede hace a la identidad institucional, su solvencia económica hace a su estabilidad. Manejar la economía de una institución es cosa complicada, más aun cuando su principal recurso son los aportes personales de socios que viven en distintas ciudades argentinas. Los tesoreros de la AADI merecen nuestro recuerdo y afecto, pues aparte de su honestidad personal, han manejado los fondos como buen *pater familiae*. Pero si la familia crece, los recursos también deben crecer; no podemos subsistir con una modesta cuota anual. Pensando con expectativa de mínima, el presupuesto anual indicará cuánto tendremos que disponer mensualmente para que la sede cuente con lo indispensable; no será una suma inalcanzable. Crear conciencia de la obligación de sostener la asociación, va de la mano con el prestigio que da integrarla. Los recursos del art. 5 -reitero- no vendrán solos; hay que salir a buscarlos sin afectar por ello la independencia institucional.

5º) **Formación científica continua.** Implica en primer lugar potenciar la actividad de las secciones. Así como se ha institucionalizado el Premio AADI, también tendríamos que institucionalizar un curso de posgrado (¿obligatorio?, ¿requisito para pasar de categoría?), quizás por el sistema de educación a distancia y acreditado en la CONEAU, destinado a los miembros adherentes, en primer lugar, sobre temas que se correspondan a las distintas secciones de la AADI. A poco de pensarlo, podemos imaginar los beneficios que aparejará para los cursantes y para la institución. Esto será posible utilizando nuestras fuertes vinculaciones con las universidades públicas y privadas.

En dirección de propender al desarrollo progresivo de la capacitación (y

allegar fondos), tal vez sea interesante ofrecer cursos de actualización en derecho internacional público y privado para magistrados y funcionarios. Mi experiencia como miembro del Consejo de la Magistratura de Salta me indica cuánta falta hace. La AADI podría, por ejemplo, celebrar convenios con las Escuelas de las Magistraturas (casi todos los Poderes Judiciales del país la tienen) para preparar talleres, seminarios y jornadas de actualización.

6º) **Encuestas.** Concluyo esta enumeración meramente enunciativa con una propuesta coyuntural que, de aceptarse tendría que ser preparada siguiendo las técnicas de la especialidad: realizar encuestas vía Internet, con características y periodicidad de censo. Ellas proporcionan una información muy valiosa en cuanto a la composición de la AADI, las expectativas de sus miembros de distintas categorías y sus propuestas, indispensables para planificar nuestro corto, mediano y largo plazos.

VI. CONCLUSIÓN

Volvamos a la pregunta ¿cómo hacer crecer aún más a la AADI? No se pierda de vista una cruda realidad: en la Argentina confundida de estos días los lazos sociales están percutidos, el entramado social se ha debilitado e incluso algunos han llegado a hablar de decadencia. La práctica del voluntariado languidece en instituciones señeras de todo el país. Debemos estar en estado de alerta permanente para que eso no suceda, aunque tengo la más plena confianza de que no ocurrirá y lo afirmo sencillamente porque nuestros dirigentes nunca bajaron los brazos pese a las dificultades, que no faltan.

Desde el punto de vista de la actividad académica e institucional estamos orgullosos de nuestra pertenencia a la AADI y de lo que nuestros maestros y fundadores han producido y nos han ido legando. Ese prestigio nos protege a todos como una pátina. Entonces, aunque suene reiterativo, nos cobija la sombra protectora de la AADI, de sus congresos ordinarios y extraordinarios, de sus jornadas y actividades diversas. Ninguno de nosotros se ha sentido nunca desamparado en este aspecto, más allá de lo que la sociedad argentina y sus instituciones públicas o privadas hayan aprovechado de tamaño aporte intelectual.

La AADI funciona muy bien y sabemos que podría hacerlo mejor: no debe haber lugar para el conformismo en nuestra actividad. Tenemos que estar simultáneamente satisfechos y agradecidos por el cúmulo de proyectos concretados, pues llegar a los 40 años exhibiendo semejante trayectoria no es poca cosa. El tiempo en que vivimos es muy auspicioso porque el derecho internacional está penetrando e impregnando como nunca los ordenamientos internos del mundo, nos impulsan a tener predispuesta la Asociación para una expansión acelerada. Estemos preparados para ofrecer al fenómeno internacional el más adecuado continente.

Un especial recuerdo final para Don Calixto Armas Barea y Don Roberto

Bartolomeo Carlomagno, con mis respetos a sus familiares. He tenido una relación cordial con ambos; siempre ha sido un gusto verlos y compartirlos en nuestras reuniones; ambos nos acompañaron con su sabiduría y caballerosidad en el Congreso de Salta, allá por 1993. Queda la pena de no haberlos frecuentado mucho más. Mi agradecimiento a la AADI, a todos los amigos, consejeros y maestros en mis 25 años de asociado. Muchas gracias.

SECCIÓN
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

BLANCA

XX^a Congreso Argentino de Derecho Internacional

Dr. Calixto Armas Barea

Dr. Roberto Bartolomeo Carlomagno

Cuarenta años de la AADI. Balance y perspectivas

**APORTES A LA HISTORIA Y EL SISTEMA DE LA TAREA
JUSPRIVATISTA INTERNACIONAL DE LA AADI**

*Miguel Angel Ciuro Caldani**

RESUMEN

Se presenta la historia y el sistema de la tarea de la Sección de Derecho Internacional Privado en el transcurso de su existencia, efectuando el planteo sistemático sobre la base de la concepción normológica de la ciencia del Derecho Internacional Privado. Asimismo se atiende al pasado, el presente y el porvenir del Derecho Internacional Privado, con especial referencia a los últimos cuarenta años y el futuro, sobre todo respecto de la Argentina. Se analizan las causas que llevaron al desenvolvimiento del Derecho Internacional Privado en general y en la Argentina y el despliegue que correspondería a la materia en la presente nueva era de la historia. Además se efectúan proyecciones de la tarea futura de la Sección de Derecho Internacional Privado. En definitiva, se señala que construir Derecho Internacional Privado es construir Derecho, edificar política, cultura y al fin humanidad.

PALABRAS CLAVES

Asociación Argentina de Derecho Internacional. Derecho Internacional Privado. Pasado. Presente. Provenir.

* Miembro de la AADI. Profesor Titular de Derecho Internacional Privado de la UNR. Investigador Principal del CONICET. Ex Presidente de la AADI.

ABSTRACT

The history and the system pertaining to the tasks of the Private International Law Section are presented throughout their existence, formulating the systematic layout based on the normological conception of the science of Private International Law. Likewise, the past, the present and the future of Private International Law are given consideration, with special reference to the last forty years and the future, above all in respect to Argentina. The causes that led to the development of Private International Law in general and in Argentina are analyzed, as well as the progression that would correspond to the subject matter in the present new age of history. Some projections on the future tasks of the Private International Law Section are also presented. All in all, it is stated that to construct Private International Law is to build Law, to erect politics, culture and eventually humanity.

KEY WORDS

Argentine Association of International Law, Private International Law, Past. Present. Future.

1. IDEAS BÁSICAS

1. La constitución de la Asociación Argentina de Derecho Internacional contribuyó en gran medida a colocar al Derecho Internacional argentino, que estaba en *“estado de naturaleza”* en *“estado social”*, con todas las ventajas que éste trae consigo. Desde entonces, el diálogo, la ejemplaridad, la planificación y el orden hicieron grandes progresos en la constitución del Derecho Internacional. La formación de la Asociación abrió el camino para la recuperación de una *complejidad problemática* que se ha ido abriendo a través de la tarea de las distintas secciones y, para dar curso a esta complejidad, se hizo más clara la necesidad de *integrar el objeto jurídico* superando la mera normatividad e incorporando la realidad social y los valores.

2. HISTORIA Y SISTEMA DE LA TAREA DE LA SECCIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO*1) HISTORIA*

2. La Sección de Derecho Internacional Privado ha ido participando en las distintas reuniones científicas de la Asociación considerando temas de gran importancia.

En cuanto a los **congresos**, cabe hacer referencia al siguiente detalle de lugares, fechas, temas y relatores:

1º Congreso, Mendoza, 1971: “La formación del estudiante en orden al Derecho Internacional Privado en el curso de un año lectivo” (Dr. Celestino Piotti -h-). “Ley y tratado. Modificación del tratado por ley posterior” (Dra. Stella Maris Biocca);

2° Congreso, Tucumán, 1973: “Codificación del Derecho Internacional Privado” (Dra. Stella Maris Biocca) - “Extradición de nacionales (propuesta de ley de extradición Dr. César Cuervo) - “Orden público (cláusulas generales y especiales)” (Dr. Malfussi);

3° Congreso, Corrientes, 1975: “La autonomía de la voluntad como punto de conexión en el Derecho Internacional Privado argentino” (Dr. Eduardo Leopoldo Fermé) - “Reconocimiento y ejecución de sentencias penales extranjeras” (Dr. Horacio Daniel Piombo);

4° Congreso, Santa Fe, 1977: “La filiación en el Derecho Internacional Privado” (Dra. Graciela Márquez de Fermé);

5° Congreso, San Juan, 1979: “Las sociedades comerciales en el Derecho Internacional Privado argentino y formulación de principios de orden público internacional en la materia “ (Dr. Antonio Boggiano) - “Extradición (proyecto de ley)”;

6° Congreso, Mar del Plata, 1981: “Derecho Internacional Privado Marítimo” (Dr. Manuel A. Vieira);

7° Congreso, Rosario, 1983: “Obras de entes binacionales. Su proyección en el campo del Derecho Internacional Privado” (Dr. Horacio Daniel Piombo) - “Ley 19551 Concurso (discusión por nacionalidad de acreedores)”¹;

8° Congreso, La Plata, 1985: “Entidades binacionales” - “La existencia del Derecho Procesal Internacional Privado” (Dr. Miguel Angel Ciuro Caldani);

9° Congreso, Tucumán, 1987: “La Filosofía y el Derecho Internacional Privado (por ej. correspondencia entre causas y puntos de conexión/ enseñanza de posgrado del Derecho Internacional Privado)” (Dr. Miguel Angel Ciuro Caldani) - “La protección de menores en el Derecho Internacional Privado” (Dres. Ubaldino Calvento Solari y Graciela Márquez);

10° Congreso, Buenos Aires, 1989: “La responsabilidad civil por hechos ilícitos en el Derecho Internacional Privado” (Dr. Eduardo Leopoldo Fermé);

11° Congreso, Córdoba 1991: “Implicancia de la integración en el Derecho Internacional Privado” (Dres. Graciela Márquez y Alberto J. Pardo) - “Filiación biológica en el Derecho Internacional Privado (fecundación asistida)” (Dr. Gualberto Lucas Sosa y Graciela Chalita);

12° Congreso, Salta, 1993: “Contenidos, objetivos y métodos del Derecho Internacional Privado” (Dra. Stella Maris Biocca) - “Compraventa internacional” (Dra. María Blanca Noodt Taquela);

13° Congreso, “Dr. José María Ruda”, La Rioja, 1995: “Armonización en el Derecho de la Integración, desde el punto de vista de la Jurisdicción Internacional y el Reconocimiento y Eficacia de las Sentencias y Laudos” (Dras. Nidia Mondino de Reinaldi y L. Amalia Uriondo de Martinoli) - “Aspectos jusprivatistas internacionales de la transmisión satelital” (Dra. Delia Lipszyc);

¹ A partir de este Congreso comienza la numeración de los *Congresos Argentinos de Derecho Internacional* realizados con los Congresos de la Asociación.

14° Congreso, “Dr. Manuel A. Vieira”, Mendoza, 1997: “Régimen de bienes en el matrimonio” (Dra. Beatriz Pallarés) - “Sucesión internacional” (Dra. María Elsa Uzal);

15° Congreso, “Presidente Dr. Juan Carlos Puig”, Mar del Plata, 1999: “El nombre en el Derecho Internacional Privado” (Dr. Eduardo L. Fermé) - “El arbitraje en el Derecho Internacional Privado y en el Mercosur” (Dr. Jorge Albornoz);

16° Congreso, Dr. José Amadeo Conte-Grand”, San Juan, 2001: “Garantías mobiliarias en el comercio internacional” (Dr. Diego Fernández Arroyo);

17° Congreso, Dr. Luis María Drago, Catamarca, 2003: “Jurisdicción y proceso internacionales con miras a las relaciones formalizadas por Internet” (Dr. Osvaldo J. Marzorati);

18° Congreso, Dra. Berta Kaller de Orchansky, Rosario, 2005: “Jurisdicción y ley aplicable a las relaciones de consumo en el Derecho Internacional Privado” (Dra. Alicia M. Perugini);

19° Congreso, Dr. Carlos Bernardo Guastavino - Dr. Gualberto Lucas Sosa, Mar del Plata, 2007: “Insolvencia internacional. Perspectivas desde el derecho internacional privado argentino” (Dra. María Elsa Uzal);

1° Congreso Extraordinario, Rosario, “Problemas del Derecho Internacional Privado en la Integración Latinoamericana”, 1992;

2° Congreso Extraordinario, Congreso de Derecho Internacional del Cono Sur, “El Derecho Internacional: del Mercosur a América Latina”, organizado con la Universidad Nacional de Entre Ríos, Concordia, 1995;

3° Congreso Extraordinario, “Ética y Derecho Internacional”, Buenos Aires, 1996.

3. También tuvieron lugar distintas jornadas, entre las que cabe mencionar:

Jornadas Rioplatenses de Derecho Internacional Privado, Montevideo, 1978: “Reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales extranjeras/ cumplimiento de medidas cautelares en lo civil y comercial/ prueba del Derecho e extranjero e información sobre normas jurídicas en países americanos”.

2^{as} Jornadas Rioplatenses de Derecho Internacional Privado, Mar del Plata, 1981: Recomendación acerca de Convención sobre Normas Generales (bilateral). Intercambio de informaciones registrales

Jornadas Argentinas de Derecho Internacional Privado, Rosario, 1986: Personalidad y capacidad de personas Jurídicas en Derecho Internacional Privado - . Protocolo Adicional a la Convención sobre Recepción de Prueba en el Extranjero de la CIDIP - Competencia en la esfera internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras;

2^{as} Jornadas Argentinas de Derecho Internacional Privado, Santa Fe, 1988: “Matrimonio”. “Derecho Procesal Internacional en Códigos de Procedimiento Provinciales”;

3^{as} Jornadas Argentinas de Derecho Internacional Privado, Rosario 1994;

4^{as} Jornadas Nacionales de Derecho Internacional Privado, Buenos Aires, 2002: “Inmunidad de jurisdicción y ejecución de los Estados” (Dra. María Susana Najurieta)

5^{as} Jornadas Nacionales de Derecho Internacional Privado, Buenos Aires, 2004: «Sociedades Multinacionales: Constitución y Contralor de funcionamiento» (Dr. Rafael Manóvil);

Jornada Cerrada para Socios Profesores miembros de AADI, Buenos Aires, 2005: “Anteproyecto de Código de Derecho Internacional Privado”;

Jornadas Preparatorias de las VI Jornadas de Derecho Internacional Privado, dedicadas al Profesor Doctor Alberto Juan Pardo, Lomas de Zamora, Bs. As., 2006;

6^{as} Jornadas Nacionales de Derecho Internacional Privado, Mendoza, 2006: “Cooperación Jurisdiccional Internacional en conflictos relativos a los niños» (Dra. María Susana Najurieta);

Jornadas Preparatorias del 19º Congreso, en homenaje al Dr. Gualberto Lucas Sosa, La Plata, 2007 (Dr. Carlos Echegaray de Maussion);

7^{as} Jornadas Nacionales de Derecho Internacional Privado, Buenos Aires, 2008: “Jurisdicción competente y ley aplicable en conflictos por infracción al derecho de autor y conexos en Internet” (Dra. Delia Lipszyc).

4. Además se trataron temas de Derecho Internacional Privado o afines en otras actividades de la Asociación, por ejemplo:

Foro conmemorativo del 50º aniversario de la Organización de las Naciones Unidas organizado por la Asociación Argentina de Derecho Internacional y el Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1995;

Jornada sobre Enseñanza del Derecho Internacional organizada por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza y la Asociación Argentina de Derecho Internacional, Mendoza, 1997;

Jornadas Internacionales de Jóvenes Especialistas en Derecho Internacional Privado, dedicadas a la memoria del Prof. Dr. Werner Goldschmidt, Buenos Aires, 1998.

Jornada de Análisis del Libro VIII del Proyecto de Código Civil, Buenos Aires, 2000.

Curso de Postgrado de Derecho Internacional Privado Profundizado organizado por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y la Sección Derecho Internacional Privado, Rosario, 1993.

Encuentro Conmemorativo de la Labor de la Asociación en celebración de la inauguración de su local en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, Rosario, 1996.

Curso de Derecho Internacional Privado Profundizado organizado por la Maestría en Derecho Privado de la Escuela de Graduados de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y la Asociación Argentina de Derecho Internacional, Rosario, 1998.

5. En diversas publicaciones aparecieron trabajos vinculados a la Sección:

“*Anuario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional*”, donde en 1990 se publicó una Crónica de los Veinte años de la Asociación;

“*El Derecho Internacional en la Argentina. Veinticinco años de aportes (1969-1993)*”;

“*Boletín de la Asociación Argentina de Derecho Internacional*”, donde en el N° 4 (3a. Serie), de 1998, apareció la información “*La Asociación Argentina de Derecho Internacional, 30 años después*”;

“*Boletín de la Sección Derecho Internacional Privado de la AADI*”.

En general, los temas tratados por la Sección fueron *cuestiones clásicas* en las configuraciones que van adquiriendo en los nuevos tiempos (matrimonio, filiación, etc.) y problemas *más novedosos* generados por las circunstancias científicas y técnicas de la nueva era (transmisión satelital, Internet, etc.).

6. Han sido directores de la Sección de Derecho Internacional Privado los doctores Celestino Piotti (h.) (Córdoba); Werner Goldschmidt (Rosario y Buenos Aires); Berta Kaller de Orchansky (Córdoba); Alberto Juan Pardo (Buenos Aires), Gualberto Lucas Sosa (La Plata), Miguel Angel Ciuro Caldani (Rosario), Adriana Dreyzin de Klor (Córdoba), Amalia Uriondo de Martinoli (Córdoba), María Elsa Uzal (Buenos Aires) y Roberto Vicario (Buenos Aires).

2) SISTEMA

7. La tarea cumplida por la Sección de Derecho Internacional Privado puede ser sistematizada de una manera que evidencia la alta calidad conceptual de lo realizado².

² Un enfoque relevante para elaborar la ciencia del Derecho Internacional Privado es, a nuestro parecer, su *concepción normológica*, fundada por Werner Goldschmidt, que hace de la estructura de la norma y el ordenamiento normativo la base de los problemas generales de los conflictos de leyes, conflictos de jurisdicciones y transposición procesal (para ampliar el tema pueden v. nuestros “*Estudios de Filosofía del Derecho Internacional Privado*”, Rosario, “Fundación para las Investigaciones Jurídicas”, 1997, págs. 5 y ss.

Ideas básicas: “La Filosofía y el Derecho Internacional Privado” (1987)
“Contenidos, objetivos y métodos del Derecho Internacional Privado” (1993)

Parte general:

Fuentes:

“Ley y tratado. Modificación del tratado por ley posterior” (1971)
Codificación (2000).

“Anteproyecto de Código de Derecho Internacional Privado” (2005)

Normas generales: 1981.

Características positivas de la consecuencia jurídica. Puntos de conexión:

“La autonomía de la voluntad como punto de conexión en el Derecho Internacional Privado argentino” (1975)

Características negativas de la consecuencia jurídica:

“Orden público (cláusulas generales y especiales)” (1973)

“Las sociedades comerciales en el Derecho Internacional Privado argentino y formulación de principios de orden público internacional en la materia “ (1979)

Derecho Procesal Internacional Privado:

“La existencia del Derecho Procesal Internacional Privado” (1985)

Parte especial:

“El nombre en el Derecho Internacional Privado” (1999)

Personalidad y capacidad de personas Jurídicas en Derecho Internacional Privado (1986)

“Sociedades Multinacionales: Constitución y Contralor de funcionamiento” (2004)

“Garantías mobiliarias en el comercio internacional” (2001)

“Jurisdicción competente y ley aplicable en conflictos por infracción al derecho de autor y conexos en Internet” (2008)

“Matrimonio” (1988)

“Régimen de bienes en el matrimonio” (1988)

“La filiación en el Derecho Internacional Privado” (1977).

“Filiación biológica en el Derecho Internacional Privado (fecundación asistida)” (1991).

“La protección de menores en el Derecho Internacional Privado” (1987).

“La protección de menores en el Derecho Internacional Privado”.

“Compraventa internacional” (1993).

“Jurisdicción y ley aplicable a las relaciones de consumo en el Derecho Internacional Privado” (2005).

“La responsabilidad civil por hechos ilícitos en el Derecho Internacional Privado” (1989).

“Derecho Internacional Privado Marítimo” (1981).

“Aspectos jusprivatistas internacionales de la transmisión satelital” (1995).

“Sucesión internacional” (1997).

Derecho Procesal Internacional Privado (parte especial).

“Derecho Procesal Internacional en Códigos de Procedimiento Provinciales” (1988).

Jurisdicción:

“Armonización en el Derecho de la Integración, desde el punto de vista de la Jurisdicción Internacional y el Reconocimiento y Eficacia de las Sentencias y Laudos” (1995).

“Jurisdicción y proceso internacionales con miras a las relaciones formalizadas por Internet” (2003).

“Jurisdicción y ley aplicable a las relaciones de consumo en el Derecho Internacional Privado” (2005).

“Jurisdicción competente y ley aplicable en conflictos por infracción al derecho de autor y conexos en Internet” (2008).

“El arbitraje en el Derecho Internacional Privado y en el Mercosur” (1997).

Transposición procesal:

“Reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales extranjeras/ cumplimiento de medidas cautelares en lo civil y comercial/ prueba del Derecho e extranjero e información sobre normas jurídicas en países americanos” (1978).

Protocolo Adicional a la Convención sobre Recepción de Prueba en el Extranjero de la CIDIP (1986).

Competencia en la esfera internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras (1986).

“Cooperación Jurisdiccional Internacional en conflictos relativos a los niños” (2006).

“Armonización en el Derecho de la Integración, desde el punto de vista de la Jurisdicción Internacional y el Reconocimiento y Eficacia de las Sentencias y Laudos” (1995).

“Jurisdicción y proceso internacionales con miras a las relaciones formalizadas por Internet” (2003).

“Extradición de nacionales (propuesta de ley de extradición)” (1973).

“Reconocimiento y ejecución de sentencias penales extranjeras” (1975).

Información sobre el Derecho extranjero:

“Reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales extranjeras/ cum-

plimiento de medidas cautelares en lo civil y comercial/ prueba del Derecho e extranjero e información sobre normas jurídicas en países americanos” (1995).

Insolvencia y quiebras:

“Ley 19551 Concurso (discusión por nacionalidad de acreedores)” (1983)

“Insolvencia internacional. Perspectivas desde el derecho internacional privado argentino” (2007).

Derecho Procesal de Extranjería:

“Inmunidad de jurisdicción y ejecución de los Estados” (2002).

“Obras de entes binacionales. Su proyección en el campo del Derecho Internacional Privado” (1983).

“Entidades binacionales” (1985).

Educación:

“La formación del estudiante en orden al Derecho Internacional Privado en el curso de un año lectivo” (1971).

Jornada de 1997.

8. La influencia *directa* e *indirecta* de la Asociación en el desarrollo del Derecho Internacional Privado argentino es notoria, al punto que puede decirse que a partir de los años 60 se perfecciona un tiempo jusprivatista internacional *axial* en nuestro país, iniciado en los años 50³.

3) PASADO, PRESENTE Y PORVENIR DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, CON ESPECIAL REFERENCIA A LOS ÚLTIMOS CUARENTA AÑOS Y EL FUTURO, SOBRE TODO RESPECTO DE LA ARGENTINA

1) Pasado

9. Toda *construcción histórica* y *“prospectiva”* tiende a producir polémicas, porque la vida a la que se refieren es en gran medida debate. Construimos el pasado y el porvenir sobre todo porque nos interesan el presente y

³ En cuanto concierne al Derecho Internacional Privado científico, dos años después de la constitución de la Asociación Argentina de Derecho Internacional apareció la obra de Werner Goldschmidt “*Derecho Internacional Privado*” en la cual el célebre profesor germano-hispano-argentino, inspirador de una parte importante de la tarea de nuestra Sección, aplicó la teoría *trialista* del mundo jurídico referida a realidad social, normas y valores, teoría que había alcanzado la culminación de su etapa fundacional en la obra “*Introducción filosófica al Derecho*” en 1967. Esta múltiple apertura engarzó más al Derecho Internacional en la compleja y profunda problemática de la *vida*. Puede v. GOLDSCHMIDT, Werner, “*Derecho Internacional Privado*”, Bs. As., El Derecho, 1970; “*Introducción filosófica al Derecho*”, 3ª. ed., Bs. As., Depalma, 1967.

edificar un porvenir. Sin embargo, es inevitable historiar y “pro-yectar” como es inevitable vivir. El hombre es en gran medida, en sentido amplio, un “animal con historia”, quizás un “animal histórico”. En este caso, la feliz iniciativa de la Asociación Argentina de Derecho Internacional nos convoca a historiar y hacer prospectiva respecto del Derecho Internacional Privado en su seno y en la evolución general de la materia.

10. En el campo del *Derecho positivo* de los últimos cuarenta años vale referir la potencialidad que ha ido desarrollando el Derecho Internacional Privado en las *fuentes reales*, en nuestra jerarquización de los tratados, en la multiplicación de los contratos y las soluciones arbitrales y en los avances de la *lex mercatoria* y los principios generales del Derecho.

Cabe hacer especial consideración del paso a un relativo segundo término de los Tratados de Montevideo, que eran todavía fuente de vanguardia en los años sesenta, del desarrollo de las *CIDIP*, de la incorporación de nuestro país a la Conferencia de La Haya y de la constitución del *Mercosur*. Asimismo se han producido, en nuestro país y el extranjero, esfuerzos, más o menos exitosos pero siempre significativos, para la *codificación* de la materia.

Creemos relevante señalar el incremento del rol de la *CNUDMI*. En el campo centralmente no positivizado, es acertado no desconocer el avance del papel del *Unidroit*. Uno de los procesos positivos más sorprendentes ha sido el desarrollo de la Unión Europea, fuertemente admirada en nuestro medio.

A nuestro entender, en el campo académico importa atender a la creación, en 2005, de la *Maestría en Derecho Internacional Privado* de la Universidad de Buenos Aires, cuya proyección esperamos alcance de manera creciente al resto del país y el extranjero⁴. En su cuerpo docente intervienen numerosos miembros de la Asociación⁵.

11. Las *cuestiones* principales del Derecho Internacional Privado han cambiado en sus significados. En cuanto a los “*subsistemas menores*” del “subsistema” jusprivatista internacional, el predominio del *Derecho Civil Internacional* se ha equilibrado con *avances del Derecho Comercial Internacional* y el *Derecho Procesal Internacional*. También se han producido novedades relevantes en el *Derecho Penal Internacional*.

En la década de los años sesenta el tema más importante del Derecho

⁴ Facultad de Derecho. Universidad de Buenos Aires, Maestría en Derecho Internacional Privado, http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/mae_der_int_privado.php, 1-11-2008.

⁵ En cuanto nos concierne, hemos ampliado la concepción normológica de la ciencia del Derecho Internacional Privado que ante el Derecho del conflicto de leyes elaboró Werner Goldschmidt (pueden v. nuestros “*Estudios de Filosofía del Derecho Internacional Privado*” cit.).

Internacional Privado era el rechazo del *divorcio vincular*, asunto en el cual la Argentina sostenía una rígida posición de orden público y libraba una importante lucha contra el fraude a la ley, sobre todo en cuanto se tratara de matrimonios celebrados en la Argentina. Podía decirse que imperaba un sentido más “social” y menos “particular” del matrimonio. Los Tratados de Montevideo reflejaban una posición que se había ido atemperando en cuanto al rechazo del divorcio vincular, pero todavía viabilizaba la actitud argentina. La jurisprudencia era muy abundante, y cuando nuestra materia era conocida en la sociedad en general lo era, en gran medida, por el régimen internacional del divorcio vincular.

En 1987 la nueva *ley de matrimonio civil*, 23515, invirtió la posición del país que, desde entonces, tendió a favorecer el divorcio vincular de los matrimonios argentinos. El tema del divorcio vincular ya no tiene la extraordinaria relevancia que poseía en los años sesenta. Por el contrario, la cuestión matrimonial en general ahora comparte su lugar con la situación de los menores, los contratos internacionales, las sociedades extranjeras y la insolvencia y la quiebra internacionales. Asuntos hoy novedosos e interesantes son los de los regímenes internacionales del embrión no implantado, de las parejas no casadas y de las parejas homosexuales.

Durante el predominio de los Tratados de Montevideo los *contratos* internacionales eran sujetos a una posición relativamente “social”, que a nuestro entender en ambas versiones rechazaba la autonomía conflictual y se remitían al Derecho del lugar del cumplimiento. El Derecho de fuente interna admitía tácitamente la autonomía, y en principio atendía al lugar de celebración, pero al fin sometía los contratos con contacto argentino al Derecho del lugar de cumplimiento. A partir de los años ochenta del siglo XX, el avance de la autonomía de la voluntad de las partes, en fuentes formales convencionales y en las costumbres, ha sido notorio. En el tema de las *sociedades mercantiles*, cabe destacar el progreso del Derecho del lugar de constitución.

En cuanto al *proceso internacional*, han avanzado, en diferentes grados, la viabilidad de la prórroga de la *jurisdicción internacional* en sentido amplio y la conciencia de la cooperación internacional. De cierto modo, los jueces se entienden a sí mismos un poco menos como jueces del Estado y un poco más como *jueces de la sociedad* que, incluso, excede los ámbitos del Estado que los designa. La *transposición procesal* ha ganado gran terreno. La *responsabilidad del Estado* por los procesos radicados más allá de sus fronteras se ha incrementado, llegándose a desarrollar, por ejemplo, autoridades centrales que cooperan en su desenvolvimiento, e incluso el cumplimiento de actividades transfronterizas.

12. En cuanto a la *realidad social*, las *respuestas* extraterritorialistas moderadas del modelo tradicional, sobre todo savigniano, que aplican los Derechos que más se vinculan con los casos o, como le agradaría decir a

Werner Goldschmidt, deben imitar las sentencias que con el máximo grado de probabilidad dictarían los jueces extranjeros, comparten su desenvolvimiento con nuevas respuestas territorialistas de espacios ampliados, sea por la uniformación o la unificación, y soluciones de no territorialización de autonomía material en que las partes hacen directamente su Derecho.

El Derecho Internacional Privado de la autoridad y la planificación gubernamentales convive en ámbitos crecientes con el de la autonomía y la ejemplaridad. Los usos comerciales, del deporte, etc. hacen progresos significativos.

Los *métodos* indirecto, analítico-analógico y sintético-judicial comparten su espacio con el método directo. El Derecho Internacional Privado de los años sesenta era más un derecho de los Estados, hoy es también, de manera no desdeñable, un derecho que hacen los particulares.

El extraordinariamente valioso espíritu de *tolerancia* al elemento extranjero, expresión de la coexistencia, que es tan importante en nuestros días de los contactos y conflictos interculturales, también internos, se complementa con el espíritu de la *aproximación* y la *integración* y, por qué no decirlo, convive con la persistencia de fenómenos de dominación ocultos bajo discursos de coexistencia e integración. El Derecho Internacional Privado del rechazo al divorcio vincular era escenario de la pretensión del predominio de una tensa relación entre *justicia* y *amor*. Hoy vive un incremento del diálogo de la *justicia* con la *utilidad*.

En cuanto a las maneras de pensar la justicia, o sea las *clases de justicia*, han avanzado la vía consensual, “partial” (proveniente de una parte de la sociedad), sectorial (referida a una parte de la sociedad) y particular. Esto último es consecuencia del incremento de la autonomía de los particulares. Dado que la justicia particular caracteriza en mucho al Derecho Privado, tal vez, con una perspectiva no indiscutible, pueda decirse que su avance significa una relativa “privatización” del Derecho Internacional Privado. Quizás pueda pensarse que, como en toda la comunidad internacional, hay cierta vacancia de “publicidad”. Privatización no es lo mismo que Derecho Privado.

Pese al papel que por cierto tiempo han tenido las leyes de policía, parece que en los últimos tiempos ha disminuido la intervención estatal en aras del sentido jusprivatista internacional de unicidad.

13. Creemos relevante pensar *por qué llegamos* a los últimos cuarenta años y al presente, y cuáles podrían ser los senderos del Derecho Internacional Privado del porvenir.

No es posible entender el Derecho Internacional Privado sin comprender las distribuciones *naturales* y de las *influencias humanas difusas* de la *economía*, la *religión*, la *ciencia*, el *arte*, etc. que en gran medida han contribuido a producirlo.

A nuestro entender, el Derecho Internacional en general y el Derecho Internacional Privado en especial son productos de la *cultura occidental*, nacida de influencias mediterráneas, griegas, romanas, judeocristianas, germanas y a veces árabes musulmanas.

El *Mediterráneo*, mar grande pero accesible, invitó a navegar y contribuyó a producir hombres marítimos, que hacen de su audacia y destreza su propio piso, y con vocación mercantil. *Grecia* nos legó el arte antropocéntrico, el sentido prometeico del pecado triunfante, la filosofía como sed inagotable de saber y la idea de la posibilidad democrática. *Roma* brindó cauces de eficacia práctica y las bases de un Derecho Privado especialmente desarrollado en cuanto a propiedad privada y libertad de contratación. El *judeocristianismo* dio el modelo de un Dios creador que hizo al hombre a su imagen y semejanza, persona, casi innombrable e irrepresentable, protegido por el sentido de la culpa adánica, que se encarnó y enseñó el amor al enemigo y que dijo que el Reino no es de este Mundo y la ley ha sido hecha para el hombre. Tal vez pueda afirmarse que esa religión se estructuró de manera principal en la Iglesia Católica.

Los *germanos* brindaron un sentido de individualidad en comunidad y contribuyeron considerablemente a la jerarquización de la mujer. Los árabes *musulmanes* fueron “puente” entre otras culturas y Occidente y afirmaron el papel fuertemente predominante del varón.

En ese ámbito, el resurgimiento económico medieval, principalmente capitalista, produjo que, en gran parte por la alianza entre la burguesía y los reyes, nacieran los *Estados modernos* y, sobre la base del legado común y las relaciones que viabilizaba, se formara el *Derecho Internacional Público*. El Derecho Internacional nació cuando se dieron las condiciones históricas de la existencia de Estados independientes respetuosos de la independencia de los demás y relaciones económicas, artísticas, científicas, etc. que hacía necesaria una compleja regulación jurídica⁶.

Numerosas fracturas fueron afectando a Occidente, como las de la *Reforma* y la *Contrarreforma*, el desenvolvimiento de nuevas lenguas, la *Revolución Industrial* y la aparición de *repúblicas* y de ideales *socialistas*, pero la idea de *derechos del hombre* que tuvieron culminante expresión en la Declaración francesa y el avance de las *relaciones privadas* provocaron que, sobre todo según la teorización de Savigny, naciera el Derecho Internacional Privado clásico. Decía el maestro prusiano que “El punto de vista á donde nos llevan estas consideraciones es el de una comunidad de derecho entre los diferentes pueblos; en el transcurso del tiempo este punto de vista ha sido cada vez más generalmente adoptado bajo la influencia de las ideas cristianas y de las ventajas reales que á todos reporta”⁷. Con el tiempo, el Derecho

⁶ V. por ej. VERDROSS, Alfred, “*Derecho Internacional Público*”, 4ª. ed. con la colaboración de Kart Zemanek, trad. Antonio Truyol y Serra, 4ª. ed., Madrid, Aguilar, 1963, pág. 8.

⁷ SAVIGNY, F. C. de, “*Sistema del Derecho Romano actual*”, trad. Ch. Guenoux- Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid, Góngora, t. VI, 1879, pág. 139 (párrafo CCCXLIII).

Internacional que fue naciendo en Occidente se fue difundiendo, con diversos grados de éxito, en el resto del Planeta. Grandes catástrofes que negaron los derechos humanos contribuyeron al fin a su afirmación.

Las posibilidades económicas hicieron que del feudalismo se fuera pasando práctica y teóricamente al *capitalismo*, primero mercantil, luego industrial y hoy, no sin importante riesgo, en gran medida financiero. Como les agradaría decir a Marx y Engels, la burguesía va rompiendo todas las fronteras y convierte todo en mercancía⁸. Para hacerlo ahora adquiere, con gran debilidad estructural, enorme remisión a las finanzas.

14. Si bien la recepción del Derecho Romano justinianeo fue muy importante para la diferenciación del modo de pensar el Derecho, dando relieve al Canal de la Mancha, la separación de España y Portugal del resto de Europa occidental e incluso central dio importancia al “qué” se piensa y otorgó especial significado a los Pirineos. En este sentido, España y de cierto modo Portugal⁹ quedaron divididos en dos sectores, uno más *tradicional*, católico y paternalista, al fin de cierto modo emparentado a la Contrarreforma, y otro más “*anglofrancés*” e individualista, quizás relativamente reformado. Uno espera más de la protección estatal o religiosa, el otro de los particulares. El sector hispánico tradicional se manifiesta en Felipe II, un referente central de la reacción católica; el anglofrancés en Carlos III quien, entre otras medidas, siguiendo un camino recorrido por Pombal, expulsó a los jesuitas. En lo económico, España fue prisionera de la preferencia ganadera promovida por la hermandad de criadores de ovejas de la Mesta castellano-leonesa y no tuvo Revolución Industrial, al menos hasta el siglo XX.

En esos marcos se ubican, de maneras diversas, los países de América. En nuestro caso importa en especial la *Argentina*, heredera de la tensión española. El sector hispánico tradicional se muestra en Rosas, Perón y quizás de cierto modo Hipólito Irigoyen. El anglofrancés en Moreno, Rivadavia, Mitre, Sarmiento y el presidente Alvear. Sarmiento había hecho en “Facundo” un diagnóstico de civilización anglofrancesa y barbarie hispánica y gauchesca. En 1871 entró en vigor el Código Civil de inspiración anglofrancesa que el propio Sarmiento había hecho aprobar a libro cerrado; en 1871 el gaucho lloraba en el “Martín Fierro”. Aunque discreparan, Alberdi y Sarmiento pensaban en fundar una burguesía nacional, pero tal vez ella todavía no se haya constituido.

Del sector hispánico tradicional y el anglofrancés puede esperarse que el Derecho Internacional, Público y Privado, sea diverso. No es el mismo, v.

⁸ K. Marx & F. Engels, *Manifiesto del Partido Comunista*, <http://www.marxists.org/espanol/m-e/1840s/48-manif.htm>, 1-11-2008.

⁹ Cabe c. nuestro artículo “*El marqués de Pombal, Portugal, Brasil y el Mercosur*”, en *Derecho de la Integración*, N° 4, págs. 113 y ss.

gr., el modelo internacional que pueden brindar un gobierno justicialista relativamente ortodoxo, de referencia hispánica tradicional (aunque haya que diferenciar sus orientaciones) y otro más anglofrancés, por ej. de Propuesta Republicana (PRO)¹⁰. Por lo demás, salvo el tiempo de inscripción en un modelo dependiente, la política exterior argentina suele ser errática.

2) *Presente y futuro*

15. Tal vez pueda sostenerse que *hoy* vivimos el predominio del elemento romano, que quizás los Estados Unidos de América y sus aliados constituyan la nueva Roma, y que hay cierta decadencia del espíritu griego e incluso judeocristiano. Esto contribuye a explicar el avance del divorcio vincular y sobre todo de las revoluciones en la reproducción humana y las relaciones de pareja, los desarrollos de la libertad económica y el cambio del objeto del Derecho Internacional Privado. También aporta explicación a los conflictos entre Occidente y otros sistemas jurídicos.

La relación a menudo tensa entre *economía y mercado*, y *democracia y derechos humanos*, que es una de las más relevantes de nuestros días, podría ser entendida como desajustes en la pluralidad occidental de la práctica romana, la filosofía y la democracia griegas y el respeto a lo humano de las bases a menudo traicionadas del judeocristianismo.

16. En estos días vivimos un tiempo de *cambio de era de la historia*¹¹, signado por las enormes realizaciones de la tecnología en las comunicaciones, la información, la globalización/marginación y, sobre todo, la genética humana (dado que por primera vez una especie puede decidir casi radicalmente su propio destino). El uso del terrorismo por sectores occidentales impulsados a preservar el sistema capitalista y por musulmanes y comercializaciones degradantes, como el tráfico de drogas, se hacen más viables por el gran despliegue tecnológico¹². La crisis de la nueva era puede poner en cuestión conceptos que constituyen la base de la cultura inmemorial, como los de “padre”, “madre”, “hijo”, etc. La dificultad de este tiempo es evidenciada incluso por la *crisis actual* de raíz financiera, hasta no hace mucho insospechada, cuyo alcance no hay que magnificar ni ignorar.

Países como la Argentina se encuentran ante grandes desafíos a su pro-

¹⁰ Es posible v. nuestro trabajo “*Bases culturales del Derecho argentino*”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 27, págs. 113/126 (también en <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/605/485>, 3-11-2008).

¹¹ Cabe c. nuestros “*Estudios de Historia del Derecho*”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

¹² Tal vez algo del nuevo tiempo se anuncie en la posibilidad de destrucción total evidenciada en Hiroshima.

pia viabilidad, enfrentados a importantes dificultades en su integración interna y externa. El país quiere tener las ventajas del sistema capitalista, pero no está dispuesto a poner los medios para lograrlo. Carece de una élite que asuma las responsabilidades que le corresponden; la falta de legitimación histórica de los sectores dominantes parece evidente. El pensamiento mágico que espera milagros de las normas es demasiado frecuente. El Mercosur, en el que pese a obstáculos, entre los que no cabe desdeñar las asimetrías, se han venido cifrando grandes esperanzas, se encuentra en crisis.

17. El *porvenir* es siempre al menos en parte misterioso; en nuestros días es especialmente difícil de prever. Es posible que en el mundo de la globalización/marginación los Estados, individual o agrupadamente, asuman papeles que hasta hace no muchos meses se consideraban inadmisibles e imposibles. Quizás el sentido práctico romano no alcance a tener la importancia que podíamos atribuirle.

Creemos que valdría superar la globalización/marginación en la *mundialización* superadora de las particularidades e importa guiar el desenvolvimiento de la especie con criterios humanistas. El Derecho, también el Derecho Internacional Privado, tienen un importante papel que cumplir al respecto.

18. La “prospectiva” es hoy especialmente difícil. Es cierto que la estrategia es siempre dificultosa. Sin embargo, ambas son al fin imprescindibles. Creemos que algunas referencias al *porvenir*, con cierta aspiración de táctica y estrategia, pueden y deben hacerse y sostenemos que la vía de superación de las dificultades está en gran medida en el *empeño realista y optimista* para superarlas. Vivimos una gigantesca “carencia histórica” de respuestas, por la novedad de los sucesos de una crisis muy particular, pero es imperioso solucionarla.

En este sentido, pensamos que es viable referir la prospectiva, la táctica y la estrategia también al futuro de la Sección de Derecho Internacional Privado de la Asociación Argentina de Derecho Internacional.

4. PROYECCIONES DE TAREA FUTURA DE LA SECCIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO¹³

19. Consideramos que, básicamente, la tarea de la Sección debe orientarse atendiendo a la reflexión sobre los significados atribuidos a los térmi-

¹³ En relación con el tema pueden v. por ej. JAYME, Eric, “*Le droit international privé du nouveau millénaire: la protection de la personne humaine face à la globalisation*”, en “Recueil des Cours” de la Académie de Droit International, t. 282, págs. 9 y ss. ; PELLET, Alain, “*L’adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale*”, en “Recueil ...” cit., t. 329, págs. 9 y ss.

nos de nuestra denominación. Se han de considerar los significados de “*asociación*”, “*argentina*”, “*sección*”, “*derecho*”, “*internacional*” y “*privado*”.

A nuestro parecer, la idea de *asociación* ha de pensarse, por ejemplo, remitiéndose a una institución abierta, que sepa conciliar la calidad con la integración de todos los interesados en la materia, capaz de articular a las diversas generaciones. Muy importante es lo que se haga para promover la formación y la participación de los jóvenes. Referirse a la *sección* significa, v. gr., la profunda relación con todas las otras secciones que constituyen la asociación. Esto trae consigo la conveniencia de realizar actividades conjuntas. Sería interesante retomar la idea de que, tal vez en coordinación con la Maestría en Derecho Internacional Privado, se dicte un Curso Externo de la Academia de Derecho Internacional en la Argentina.

La expresión “*argentina*” ha de aportar la referencia “federal”, “republicana” y “democrática”. El federalismo debe traer consigo que las actividades integren todas las regiones del país. Un tema muy significativo es el del lugar que la Argentina ha de ocupar en la región y en el mundo.

Según lo ya expuesto, la reflexión sobre el *derecho* debería atender a su integración normo-socio-axiológica y a su relación con otros despliegues políticos y culturales, como los que se tratan en la economía, la sociología, la antropología, etc. Es relevante pensar al derecho como un campo de adjudicaciones de lo que favorece o perjudica a la vida, es decir, de potencias e impotencias, captadas por normas, que han de satisfacer lo que se considere justo. Al hablar del derecho importa considerar sus despliegues materiales legislativos, judiciales, administrativos, contractuales, profesionales, etc.; atender a las actividades de investigación, educación jurídica, ejercicio profesional, extensión, etc.

La *internacionalidad* debería considerarse siempre en el sentido clásico y en las nuevas perspectivas de la integración y la globalización/marginación. Vale tener en cuenta un objeto amplio, que no desconozca la importancia del conflicto de leyes, pero atienda también a los otros despliegues de derecho de fondo, jurisdiccionales y procesales que requiere la nueva realidad mundial. El papel del Estado es hoy muy distinto del que tuvo en las épocas de constitución del Derecho Internacional Público y el Derecho Internacional Privado, pero también de los días de la fundación de la Asociación. Uno de los temas básicos del Derecho Internacional ha de ser la interculturalidad reflejada, v. gr., en el Derecho Comparado.

La referencia a lo *privado* tendría que pensarse como un enfoque enriquecedor de lo jurídico, pero no aislacionista de los despliegues públicos. La fuerte “privatización” que suele plantearse en nuestro tiempo ha de merecer importante atención, como también la reacción publicista que procura compensarla.

La juridicidad, la internacionalidad y la privacidad han de plantearse en un *equilibrio* cambiante y enriquecedor.

La permanencia de los planteos hace aconsejable continuar con la realización de *jornadas especiales* en los años en que no haya congresos. Es significativo ir siguiendo en tareas académicas los temas de las *CIDIP*.

También estimamos oportuna la continuación de la publicación del *Boletín de la Sección*, sin perjuicio de subir a *Internet* los trabajos que se consideran convenientes.

20. En cuanto a los *temas puntuales* a considerar, incluiría algunos ya tratados y otros novedosos, a veces requeridos por las actuales circunstancias. Por ejemplo:

- El Derecho Internacional Privado y la actual crisis internacional;
- Codificación del Derecho Internacional Privado;
- Situaciones de conflictos de fuentes en Derecho Internacional Privado;
- Experiencias de la *lex mercatoria* y la *lex sportiva*;
- Experiencias del reconocimiento y la ejecución de laudos en Derecho Internacional Privado;
- El Derecho Internacional Privado en los avances y retrocesos de la integración;
- Principios generales del Derecho Internacional Privado;
- El Derecho Internacional Privado en el neoconstitucionalismo;
- Estrategias en el Derecho Internacional Privado;
- Protección internacional de adultos;
- Cuestiones de Derecho Internacional Privado relativas a parejas no casadas;
- Derecho Internacional Privado respecto de parejas homosexuales;
- Obligaciones no voluntarias por actos lícitos en Derecho Internacional Privado;
- Derecho Internacional Privado Bancario;
- Derecho aplicable a la competencia desleal;
- Derecho Internacional Privado del Trabajo;
- Articulación de investigaciones en Derecho Internacional Privado;
- Estudio comparativo y articulación de los programas de Derecho Internacional Privado;
- Capacidad educativa del Derecho Internacional Privado;
- Derecho Internacional Privado como Derecho Intercultural;
- Posibilidades del Derecho Internacional Privado como ejemplo para la comprensión de la sociedad en general;
- El Derecho Internacional Privado ante la multiculturalidad de los países vinculados;

Derecho Internacional Privado y economía, etc.

21. En un tiempo en el que el logro de la *complejidad pura* es uno de los grandes desafíos¹⁴, vale que la Sección desarrolle su tarea evitando siempre las confusiones de las complejidades impuras y los aislacionismos.

Construir Derecho Internacional Privado es construir Derecho, edificar política, cultura y al fin humanidad.

¹⁴ Pueden v. por ej. BOCCHI, Gianluca - CERUTI, Mauro (ed.), *“La sfida della complessità”*, trad. Gianluca Bocchi - María Maddalena Rocci, 10ª. ed., Milán, Feltrinelli, 1985; GOLDSCHMIDT, Werner, *“Introducción filosófica al Derecho”*, 6ª. ed. 5ª reimp., Bs. As., Depalma, 1976, pág. XVII; la edición de referencia es la 4ª -prólogo-, Bs. As., Depalma, 1972). Es posible c. nuestros artículos *“El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura”*, en *“El Derecho”*, t. 126, págs. 884 y ss.; *“El Derecho Internacional Privado y su complejidad pura”*, en *“Investigación y Docencia”*, págs. 3 y ss.. También puede c. DABOVE, María Isolina. *“El Derecho como complejidad de “saberes” diversos”*, en *“Revista Cartapacio”*, n° 4, Sección Conferencias y Disertaciones, 2003. Con la salvedad de que la complejidad ha de ser “pura”, con palabras de Edgar Morin puede decirse que “Existe una falta de adecuación cada vez más amplia, profunda y grave entre nuestros saberes disociados, parcelados, compartimentados entre disciplinas y, por otra parte, realidades o problemas cada vez más pluridisciplinarios, transversales, multidimensionales, transnacionales, globales, planetarios.” (MORIN, Edgar, *“La cabeza bien puesta”*, trad. Paula Mahler, 2ª. ed., Bs. As., Nueva Visión, 2001, pág. 13).

BLANCA

XX Congreso Argentino de Derecho Internacional
Dr. Calixto Armas Barea
Dr. Roberto Bartolomeo Carlomagno
Cuarenta años de la AADI. Balance y perspectivas

**RELATO PRESENTADO EN EL MARCO DE LA SECCIÓN DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO**

*Daniel Horacio Piombo**

RESUMEN

El Expositor aborda el impacto científico y la influencia que en la cultura jurídica argentina ha alcanzado y proyecta hacia el futuro la Sección Derecho Internacional Privado de la Asociación Argentina de Derecho Internacional en sus cuatro décadas de existencia. Entiende que el aniversario que se memora debe convertirse en un punto de partida enderezado a:

1º) Consolidar lo hasta ahora alcanzado;

2º) Lograr la integración en la Sección de todas las ramas del Derecho que recogen procedimientos y soluciones fundadas en la extraterritorialidad del Derecho extranjero (*vgr.*: Derecho Penal Internacional y Derecho Fiscal Internacional);

3º) Incorporar lo que atañe a los problemas generados por cooperación procesal interna o federal.

4º) Hacer hincapié en la importancia que el Derecho Internacional Privado ha alcanzado con el desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, toda vez que aquél es la única rama del Derecho que otorga jerarquía al segundo derecho humano en importancia en el marco de las Declaraciones internacionales en la materia, vale decir, el derecho a ser reconocido como persona o sujeto de derecho en un mundo fragmentado en ciento noventa y dos Estados distintos.

* Profesor de Derecho Internacional Público y Privado, Universidad Nacional de la Plata.
Ex Presidente de la Asociación Argentina de Derecho Internacional-AADI. Miembro del Consejo de Redacción del Anuario Argentino de Derecho Internacional.

PALABRAS CLAVES

Asociación Argentina de Derecho Internacional. Sección Derecho Internacional Privado. Impacto de sus contribuciones en los planos científicos y cultural. Reseña.

ABSTRACT

The author addresses the scientific impact and the cultural influence that the Department of International Private Law (Conflicts of Law) of the Argentinan International Law Association has reached and is currently projecting towards the future after its four decades of existence.

He believes that this anniversary should become a starting point to:

- 1) *The consolidation of current achievements.*
- 2) *The integration to the department of all law branches that pick up procedures and solutions based in the extraterritoriality of Foreign Law (eg: International Criminal Law and International Tax Law).*
- 3) *The incorporation of problems caused by internal or federal procedural cooperation.*
- 4) *Stress the importance that International Private Law has reached in the development of International Human Rights Law, since its the only branch of law that provides the second most important human right within the framework of the current related international declarations, and that is the right to be recognized as a person or subject of law in a world fragmented into one hundred and ninety-two different States.*

KEY WORDS

Argentine Association of International Law. Private International Law (Conflicts of laws) Section. Developments: Scientific Impact. Cultural Influence.

Cuarenta años implican cambios muy profundos en el mundo en que vivimos.

En el ámbito de las relaciones a nivel de la comunidad internacional, marca el tránsito de un mundo bipolar y sumergido en la guerra fría a un espacio multinacional y multicultural, amenazado por el terrorismo, jaqueado por el cambio climático y enfrentado a un conflicto de civilizaciones.

En lo internacional privatístico, significa el afloramiento de un nuevo marco donde las relaciones jurídicas no dependen ya de su localización sino que se sumergen en el universo del ciberespacio o enfrentan los desafíos de los “vacíos” jurisdiccionales, tal como los existentes en las zonas polares o el espacio exterior.

Un lapso de cuarenta años también implica un tiempo suficiente para

formular balance y evaluación de lo realizado por la AADI, que, adelanto, resulta acentuadamente favorable en todas las dimensiones del quehacer científico; pero especialmente en cuanto hace al desarrollo del Derecho internacional privado y al establecimiento de fecundas relaciones de cooperación entre todos los que estudian e investigan la ciencia jusprivatista internacional o, desde otro punto de vista, quienes bucean en la solución de casos multinacionales a la luz de la extraterritorialidad del derecho extranjero.

Una manera objetiva de apreciar lo significativo de la influencia de la AADI es comparar los logros alcanzados con las finalidades trazadas por quienes instalaron la necesidad de dar vida al aglutinamiento de profesores e investigadores que brindó cuna a su nacimiento.

Uno de los frentes en que el accionar de la AADI ha sido más proficuo es el de mantener y alentar la cooperación “orgánica y continua” entre los profesores e investigadores de Derecho Internacional Privado. A las primeras reuniones de la Asociación llegó una situación de división y enfrentamiento como fruto de la resistencia a las nuevas corrientes que innovaban en punto a la metodología y a la problemática fundamental de la materia. Incluso, muchos relatos e intervenciones de las primeras épocas evidenciaron diferencias que iban más allá de las distintas concepciones para traslucir objeciones de orden personal o enfrentamientos que en algún caso llegaron a contaminarse con posiciones afectadas por algún matiz político. Empero, en pocos años, el contacto y la tarea conjunta en jornadas, simposios y congresos suscitaron un ambiente de camaradería y de recíproca tolerancia que facilitó y luego impulsó vigorosamente la más activa cooperación. El objetivo de superar el estado de virtual “Campo de Agramante” en que se hallaba el D. I. P. argentino fue cumplido con creces y hoy, más allá de ciertos resquemores que pueden suscitar el trámite y decisión de algunos concursos universitarios, el trabajo en común ofrece los frutos del aporte recíproco que, en gran medida, toda la comunidad docente debe a la Asociación.

En visión retrospectiva, el análisis de la actividad de la Asociación permite identificar y subrayar algunas consecuencias particulares en el mundo jurídico patrio, especialmente en el marco del Derecho Internacional Privado. Uno de ellas es el efecto descentralizador en el aporte científico iusinternacionalista argentino, lo cual se liga forzosamente con sus raíces fundacionales, casi provincianas, en la medida que el principal esfuerzo fue motorizado por hombres del interior del país. Todo esto configuró un *neto apartamiento* del antecedente trazado por el primer experimento asociativo patrio, en la segunda década del Siglo XX, que fincó y se centró en la ciudad de Buenos Aires. En rigor, la Asociación *impulsó la actividad científica con un criterio verdaderamente federal*, transformándose cada una de las universidades del interior en foco de ideas que sumó en pro de la ciencia de un país que había tradicionalmente ubicado lo medular del devenir intelectual en la ciudad de Buenos Aires.

Otros de las incidencias que permite discernir la visión retrospectiva *es el efecto de dinamización sobre el esfuerzo científico colectivo, alentado por una casi increíble regularidad* -remarco esto en un país donde los esfuerzos son espasmódicos y las más de las veces invertebrados- *en la realización de los congresos*, primeros de la Asociación y luego los abiertos que se transformaron en los casi clásicos Argentinos de Derecho Internacional. A su vez, la difusión de la doctrina contó con un sólido baluarte: el Anuario de la asociación que reemplazó el vacío dejado por la revista especializada en Derecho internacional surgida en la década de los treinta y que exhibió breve vida. *Llamativo es que el efecto multiplicador que en lo interno de nuestro país proyectó la Asociación* -esto a través de su metodología de reuniones científicas amplias, periódicas y nutridas de nuevas temáticas-, *sirvió directamente de modelo en otros países Latinoamericanos, en los que se fueron creando asociaciones similares*, precedidas todas de un mismo “*modus operandi*”: la concurrencia de los profesores de dicho país a nuestros Congresos. Más aún, la generación de un agrupamiento similar en la hermana República Oriental del Uruguay en mucho se debió a contactos personales nacidos a través de la actividad de los operadores de la ciencia jusprivatista internacional.

Cambiando el ángulo de mira hacia una visión prospectiva, entiendo que la actividad de la Asociación en el campo del Derecho Internacional Privado, si bien ha sido cuantitativamente irreprochable y, por mucho, laudable, debe mirar hacia el futuro con un sentido de expansión tanto en proyección horizontal como en dimensión vertical. Paso de seguida a explicarme.

Respecto de la primera manifestación que debe asumir la actividad, destaco que la metodología del Derecho Internacional Privado opera en el mundo contemporáneo con igual intensidad en el campo del denominado Derecho público (según la clásica terminología de origen latino), que en el ámbito del Derecho privado donde, por cierto, se diera a luz su primigenia problemática a partir de Acursio y los estatutarios. Hoy, incontrovertiblemente, la extraterritorialidad de los actos y procedimientos de Derecho aduanero, la transferencia y la ejecución de la sentencia penal extranjera, la valencia en el país del domicilio del crédito fiscal por impuestos no pagados en el país de la fuente (“*tax sparing*”), la tramitación de un exhorto según las formalidades impuestas por la ley del Estado requirente expresan, entre otros muchos institutos, soluciones análogas y semejantes a las elaboradas por la ciencia jusprivatista internacional. No obstante, salvo un fugaz tratamiento de los fallos de carácter penal originados en fuente foránea ocurrido hace más de tres décadas, estos temas han estado ausentes de la agenda de la entidad, no obstante que la conformación de una teoría general común a todos los fenómenos de extraterritorialidad del Derecho extranjero urge de modo manifiesto ante el vigoroso aumento de la cooperación en las zonas de libre comercio o con miras al funcionamiento de los mercados comunes.

En punto a la segunda manifestación que debe asumir esa actividad de cara al avenir, corresponde hacer un llamamiento al redescubrimiento de lo local: Desde Acursio a la formación de los Estados Nacionales, el Derecho Internacional Privado fue una metodología de manifestación subnacional, primero en la fragmentada Italia, luego en territorio de todo el Sacro Imperio Romano Germánico. Incluso el Derecho angloamericano compilado por Story y que sirviera de fuente a Vélez Sarsfield en la elaboración del Derecho Internacional Privado del Código Civil, fue un Derecho interestatal interno. Hoy en día, lo concerniente a la cooperación interjurisdiccional interna ha sido dejada a los procesalistas, no obstante que menudean los conflictos de leyes en temas tales como regulación de honorarios, formalidades en la ejecución de los exhortos, diligenciamiento de oficios, extradición interna y actuación extraterritorial de funcionarios policiales y judiciales. Más aún, en otro lar de la materia noto que existe un Derecho de la cooperación fiscal interjurisdiccional en el marco del tributo provincial a los ingresos brutos, particular que brinda un rico campo de experiencia virtualmente virgen al estudio de juristas expertos en Derecho Internacional Privado, configurando todo una inmensa realidad dormida que aguarda el hacer de los especialistas de la ciencia de los conflictos.

En el epílogo de mi relato, sostengo que la Sección Derecho Internacional Privado de la Asociación debe hacer, de manera complementaria con lo antes consignado, permanente hincapié en una triple conjunción de circunstancias que alzapriman el valor de los estudios que patrocina y orienta. La *primera*, consiste en la misión formativa del Derecho de la extraterritorialidad del Derecho extranjero, en la medida que nuestra rama se basa en la coexistencia, o convivencia armónica, de los distintos sistemas jurídicos. La *segunda*, parte de que en la cooperación jurídica finca el más sólido fundamento para el afianzamiento de la paz en un mundo convulsionado y al cual acecha nuevamente la amenaza nuclear. Y la *última*, finca en que el Derecho Internacional Privado es la única rama del mundo jurídico que actúa como presupuesto o condición “sine qua non” para que funcione eficazmente el segundo derecho humano en importancia en el marco de las respectivas declaraciones internacionales, esto es, el derecho a ser reconocido como persona, vale decir, como sujeto pleno de derecho en un mundo fragmentado en ciento noventa y dos Estados distintos (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 17; Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 6; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 3; Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, art. 16).

¡Festejemos con inmensa alegría estos primeros cuarenta años!

BLANCA

SECCIÓN
DERECHO DE LA INTEGRACIÓN

BLANCA

XX Congreso Argentino de Derecho Internacional
Dr. Calixto Armas Barea
Dr. Roberto Bartolomeo Carlomagno
Cuarenta años de la AADI. Balance y perspectivas

INTEGRACIÓN: PROSPECTIVAS

*Jorge Stähli**

RESUMEN

El relato presenta a discusión algunas líneas del desarrollo del Derecho de la Integración en el futuro.

En primer término se hace referencia a la cuestión económica, observando las variaciones ocurridas desde las primeras iniciativas asociadas a los aranceles aduaneros. Se observa un objeto considerablemente más complejo, siendo esencial para su análisis jurídico tomar contacto con los aspectos fácticos, que suelen atender la economía o las ciencias políticas.

Seguidamente se enuncian algunos de los temas futuros, tanto aquellos que son objeto de preocupación en las diversas experiencias de integración; como los que tienen especial referencia a nuestro país en su experiencia integradora. En esta línea recibe un apartado especial el lugar que ocupe la sociedad civil.

El relato concluye afirmando que los temas que el futuro depara al Derecho de la Integración en buena medida se relacionarán con la posibilidad de resolver los problemas que la sociedad enfrente y, de manera especial, de las posibilidades que la integración aporte a su conformación.

Se anexa al texto un listado de enunciados de discusiones líneas de trabajo que se observan en el futuro del Derecho de la Integración.

PALABRAS CLAVES

Derecho de la Integración – Economía internacional – Sistema económico – Organización y gestión de la integración.

* Profesor de Derecho Internacional Privado. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Tesorero de la Asociación Argentina de Derecho Internacional-AADI

KEY WORDS

Integration Law - International politics – Economic systems - Organization and management of the Integration.

ACLARACIÓN INICIAL

Cualquier mirada hacia el futuro, buscando la próxima imagen de un objeto de estudio, implica una conjetura. Ésta se efectúa desde una situación actual, como el observador la entiende.

Cabe entonces aclarar que -incluso omitiendo las eventuales defecciones de quienes hoy actuamos como observadores- el grado de acierto de la conjetura sólo podremos juzgarla una vez que “las cosas hayan ocurrido”, luego que el objeto adquiriera su imagen¹.

En cualquier caso, a los fines de nuestro trabajo en este Congreso, parece que resultaría aprovechable repasar cuáles serían las líneas de construcción futura del objeto o, si prefieren, las próximas discusiones.

I. VARIACIONES DEL ASPECTO ECONÓMICO***I.1. Desde la cuestión arancelaria***

Los trabajos en el campo del Derecho de la Integración fueron en mucho sesgados sobre la visión de la cuestión arancelaria. Esto, que fuera más patente en los inicios, hace ya unos años que ha perdido buena parte de su contenido.

La conclusión de la ronda Uruguay del Gatt y la creación de la OMC iniciaron un camino que hoy parece consolidado. La multiplicidad de acuerdos que luego fueron surgiendo y el avance de regiones en el mundo, trajeron aparejado un alto grado de unificación en la materia.

Al fin podría sostenerse que, incluso si desaparecieran los aranceles, el “libre comercio” nos seguiría pre-ocupando. Seguramente volveremos sobre aquella noción absolutamente general, sobre la cual seguirán las lógicas tensiones².

En cualquier caso, en tanto la libertad de circulación de bienes y servicios constituya un eje de integración, la cuestión se desplaza sobre los llamados “obstáculos no arancelarios” y requiere ampliar la visión sobre otras políticas nacionales con alta incidencia en los costos (vgr. las promociones industriales; o la -¿ampliación del alcance?- de la defensa de la competencia).

¹ En un sentido similar, el Dr. Miguel Angel Ciuro Caldani Macc se refiere a la finalidad objetiva de los acontecimientos. Pv “Bases categoriales de la dinámica y la estática jurídico-sociales (Elementos para la sociología jurídica)”, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1967.

² Vale apuntar las líneas sobre “comercio justo”, junto a otras que agregan más elementos al análisis del intercambio y se presentan como superadoras del llamado “regionalismo abierto”.

1.2. La economía en el Derecho de la Integración

Las políticas económicas de los bloques de integración, incluso en aquellos espacios que mantienen la mayor parte de las definiciones a nivel nacional, tienen algunos puntos que son puestos en común y que probablemente veremos profundizarse en poco tiempo.

Algunos son producto del incremento de las relaciones comerciales y, en un sentido más general, de la aproximación de las diversas economías “nacionales” del bloque. Así, por ejemplo, podríamos mencionar la normativa laboral o los sistemas de seguros.

Otros parten de considerar el espacio integrado como un mismo objeto (diríamos al menos como un único escenario de las economías), como la generación y distribución de energía o el financiamiento de obras comunes.

Con acento en la finalidad de promover la profundización de la integración, seguramente encontraremos un movimiento tendiente a uniformar, o al menos coordinar, las políticas de promoción de ciertos sectores de producción.

Algunas líneas seguramente pretenderán abordar problemas que, sin ser inicialmente vistos como comunes, sí podemos ver reproducidos en diferentes casos; como el caso de la atención de los sistemas de retiro. Otras serán el reflejo de procesos considerablemente más globales, como la próxima regulación financiera.

En definitiva, la mirada hacia el futuro del Derecho de la Integración requiere no perder de vista los aspectos fácticos, normalmente tomados por la economía y, en ocasiones, ignorados en el análisis jurídico. Reconocer la complejidad del objeto a tratar, mediante el examen integrado de estos aspectos fácticos, será especialmente necesario en el futuro³.

II. TEMAS COMUNES (con el resto del mundo)

Sin pretender utilizarlo como criterio de clasificación general, es posible señalar que algunos temas son objeto de preocupación en las diversas experiencias de integración y, naturalmente, también de nuestra región.

II. 1. Medio ambiente

La problemática medioambiental ocupa un lugar relevante en la agenda mundial y permanece latente en las cuestiones comerciales.

Las variantes del problema naturalmente exceden los límites nacionales y también el espacio de los bloques. Como problema, es mundial.

A su vez, desde ciertos enfoques se tratan vinculadamente las cuestio-

³ Limitarnos, en ese escenario, a las temáticas estrictamente nomológicas, sólo podría implicar una forma de esconder los intereses dominantes. Con independencia de que sean éstos valorados más o menos favorablemente, dicha observación se encontraría fuertemente sesgada.

nes comerciales y las de medio ambientales. El par aparece con hipótesis dispares sobre el interrogante: ¿tensión o convergencia?

Los sistemas de integración han comenzado a fijar posición, y muchas veces a reglar políticas más concretas. Así, en la actualidad parece posible encontrar en la temática medioambiental un tema común de ocupación en el futuro del Derecho de la Integración.

II. 2. Perfiles uniformes

Determinados temas están apareciendo recurrentemente en la agenda de los deferentes espacios integrados, ligados a tendencias más generales.

La estandarización de ciertas reglas es un recorrido conocido desde largo tiempo. Sin mayores discusiones sobre escalas de medida o peso -que hoy ya aparecen dotadas de cierta "objetividad"-, los trabajos se dirigen a encontrar escalas comunes de captación y evaluación de nuevos asuntos.

Aún cuando algunas problemáticas seguirán siendo discutidas -como la idea de valor-, muchas otras requieren hallar patrones de diálogo. A medida que vaya avanzando la generalización de criterios orientadores, se irán afianzando nuevas líneas estándar. De modo muy visible encontramos criterios comunes para diferentes prácticas.

Esto está cambiando nociones clásicas -vgr tomadas antes desde el Derecho Comercial- y suele hallar en el Derecho de la Integración una vía especialmente proclive a su aprovechamiento.

Algunos despliegues de actividad económica parecen "necesitar" de espacios más amplios que los nacionales.

Quizá la muestra más evidente en estos días podamos hallarla en el comercio de ciertos servicios (*v.gr.* financieros). Otras, por su extensión, ya han mostrado la insuficiencia de marcos nacionales para captarlas adecuadamente (*v.gr.* obsérvese la relación de trabajo marítimo).

Probablemente ciertos casos -como los dos señalados antes- aprovechen la visión del Derecho de la Integración en el camino hacia una regulación más amplia. Otras situaciones no llegan a perfilarse a escala global, siendo entonces la ampliación posible hasta la escala de la experiencia de integración.

II. 3. Actuación internacional de las áreas integradas

Los espacios integrados comienzan a exponerse institucionalmente como actores relevantes en la esfera internacional. Como muestra de ello, ciertas organizaciones internacionales han comenzado a considerar como sujetos a los bloques de integración. Actualmente es posible observar algunos avances con la UE -en OMC o la OMPI, en otro sentido la Academia de La Haya-.

El sentido actual puede ir más allá de su estimación general, *vgr.* el

Mercosur en ALADI-, para comenzar un camino que, al menos en ciertos temas, convierta los bloques en una herramienta eficaz en la búsqueda de consensos⁴.

Mientras las experiencias de integración se consoliden, se constituirán -más o menos formalmente- como actores de diversas organizaciones internacionales que originalmente previeron la participación exclusiva de los Estados nacionales.

El futuro dependerá más de los objetivos de cada espacio que de las reglas de las organizaciones internacionales.

III. TEMAS “LOCALES”

Más específicos del Mercosur, o mejor de la Argentina en una experiencia integradora, es posible encontrar varios ejes que insumirán tiempo y esfuerzo en nuestra región y que, consecuentemente, forma parte de nuestra visión prospectiva de la integración.

III. 1. *Recursos naturales*

La disputa de las pasteras sobre el Río Uruguay, es una muestra del estado de avance de la cuestión.

Sin embargo, es factible suponer otra forma de respuesta ante el conflicto y sus causas primarias. Un tratamiento desde el Derecho de la Integración probablemente ofrezca otro punto de vista inicial o, cuanto menos, un escenario más amplio en la elaboración de la solución.

Podemos observar sin demasiado esfuerzo al Amazonas, hoy visto casi como un tema nacional; o el acuífero guaraní, hasta ahora sólo con referencias generales desde los organismos del bloque.

Así, parece que los recursos naturales constituyen un campo rico para el trabajo desde el Derecho de la Integración en el Mercosur.

III. 2. *Infraestructura*

La debilidad de la infraestructura del Mercosur es un dato notorio. Analizada la cuestión desde sus líneas primarias, hallamos sólo recientemente algunas definiciones relacionadas desde el FOCEM, en particular con temáticas viales.

De todos modos, sea mediante la operación del Fondo de Convergencia Estructural o por otra vía, el bloque tenderá a afrontar estas cuestiones de modo

⁴ Más allá de las lógicas discusiones que esta perspectiva ha generado entre juspublicistas, los hechos recientes vinculados a la actual crisis financiera –o económica– global parecen descartar la alternativa planteada en el relato. Así, desde mi punto de vista personal, este tema del texto –concebido en los primeros meses del 2008– aparece negado por el papel que le toca jugar al G-20 como instancia internacional.

común, no sólo por el insistente reclamo de sus socios menores, sino también porque ello beneficiaría el funcionamiento de actores públicos y privados.

Quizá sea la energía un campo especialmente propicio, pensando junto al Paraguay en los niveles de la usina Corpus en el Río Paraná, o la energía de Itaipú y Yacyretá; la generación de plantas para el relicuado, entre Uruguay y Argentina; o la mentada interconexión de los sistemas energéticos de Argentina y Brasil.

III. 3. *Tratamiento de las disparidades*

El Mercosur viene transitando un camino desde la ampliación de la escala -al principio herramienta excluyente- hacia la convergencia estructural. Está claro que es preciso una acción orientada a extender los beneficios de la integración a países pequeños y menos desarrollados.

Sin embargo todavía es poco marcado el reconocimiento de las diferencias hacia dentro de los Estados Parte. Sin los rasgos iniciales, que dejaban a cada Estado el tratamiento de las disparidades, todavía no se ha asentado la posición de orientar políticas activas para el abordaje de las diferencias y el abordaje de los contrastes.

Es razonable suponer que el Mercosur tenga como factible un horizonte que tome en consideración las diferencias entre las Provincias o Estados. Obviamente ello requerirá optimizar otros procesos, incluyendo los estadísticos, alrededor de lo cual podrían unirse vínculos políticos donde sea necesario.

IV. *Sociedad civil*

Muchos son los interrogantes abiertos, pero quizá ninguno tenga la fuerza que conlleva el desafío de ubicar el fenómeno de la integración en la sociedad local; y a ésta en el esquema integrado.

El lugar que ocupa la población del espacio integrado, al menos en varios de los sistemas, ha ido girando desde ser el objetivo -como destinatario o beneficiario de las políticas- para ocupar un lugar de actor en las definiciones regionales.

Es claro que ello es cuestión de grados y que está íntimamente asociado a los patrones culturales de cada país, pero surge cada vez más nítida la exigencia. En ese sentido, será posible observar cómo discurren las tensiones sociales, utilizando la integración como marco.

A su vez, en vinculación con el lugar que ocupe la "sociedad civil", los temas se ampliarían. De su mano podrían surgir elementos para una discusión sobre los aspectos culturales o iniciarse las relaciones entre otros actores sociales (al comienzo más vinculados con la economía, en el Mercosur quizá los sindicatos).

V. CONCLUSIÓN

Los temas que el futuro depara al Derecho de la Integración en buena medida se relacionarán con la posibilidad de resolver los problemas que la sociedad enfrente y, de manera especial, de las posibilidades que la integración aporte a su conformación.

Como rama del derecho, el Derecho de la Integración continuará evolucionando, tanto por aprovechar espacios de los Derechos Internacionales -Público y Privado-, como por su capacidad de generar planteos y respuestas a las ramas más tradicionales. Así, en el carácter abierto de la rama del derecho, en mucho se fundará su desarrollo próximo.

BLANCA

XX Congreso Argentino de Derecho Internacional
Dr. Calixto Armas Barea
Dr. Roberto Bartolomeo Carlomagno
Cuarenta años de la AADI. Balance y perspectivas

RESEÑA DE LOS CUARENTA AÑOS
DE LA SECCIÓN DERECHO DE LA INTEGRACIÓN

*Alberto E. Monsanto**

RESUMEN

El presente reseña la labor de la Sección Derecho de la Integración de la AADI en sus primeros cuarenta años a cuyo objeto fueron agrupadas temáticamente las conclusiones sostenidas en los sucesivos Congresos. La evolución seguida y sus aportes al Derecho y al proceso de Integración Latinoamericana y del MERCOSUR, de desarrollo sostenible y respeto de la identidad e intereses de una sociedad pluricultural, son puestos de relieve como resultado.

PALABRAS CLAVE

Integración Latinoamericana- MERCOSUR – Desarrollo Sustentable- Identidad – Cultura.

ABSTRACT

The present reports the labour of the Section Law of the Integration of the AADI in your first forty years to whose object there were grouped thematically the conclusions at which it was arriving in the successive Congresses. The followed evolution and yours contributions to the Law and to the process of Latin-American Integration and of the MERCOSUR to sustainable development and interests of the multicultural society are put of relief as result.

* Profesor Titular de «Derecho Internacional Público» -Facultad de Derecho UNR- Co-Director del “Curso de Estudios Internacionales y de la Integración Europea y Latinoamericana” (USC-UNR)- Profesor de Posgrado CEI/ Centro de Estudios Interdisciplinarios UNR- Coordinador General de la Cátedra Latinoamericana para la Integración- Argentina- Comisionado de Seguimiento de la Cátedra Andrés Bello-Argentina- UNR.

KEY WORDS

Latin-American Integration- MERCOSUR – Sustainable Development- Identity – Culture.

Al abordar la reseña de la labor de la Sección Derecho de la Integración de la Asociación Argentina de Derecho Internacional en sus primeros cuarenta años de existencia se nos puso delante la necesidad de efectuar previamente ciertos deslindes.

Reseñar implica realizar una narración sucinta de un determinado número de hechos o el examen de una obra literaria o científica según las nociones primarias del concepto.

Un acercamiento mayor interesa a la historia del objeto, es decir, referir ubicando temporalmente los hechos y los actos que coinciden con el desarrollo que se pretende relevar.

Un examen histórico de algún modo *hace* la historia del objeto pues excede la simple referencia a los elementos que lo integran.

Una cronología de los hechos reflejados documentalmente no constituye una reseña, -mucho menos una historia-, pues necesariamente esta última requiere la presencia de elementos interpretativos que intentan aportar a su comprensión desde la visión del cronista.

Como lo pone de resalto el autor de *El hombre mediocre* y promotor de la “Unión Latino Americana” en su enjundiosa *Evolución de las ideas argentinas*, hay una inexorable carga subjetiva en la memoria de los hechos que componen una historia¹.

Siendo contemporáneo de la actividad de la Sección Derecho de la Integración de la AADI aunque un limitado participante en ella, la parcialidad se tornó imperativa en el caso presente pues los aportes realizados a lo largo del tiempo por los integrantes de la Sección no pueden verse con otros ojos que los del afecto, admiración y una inocultable complacencia al coincidir con el pensamiento expuesto en la mayoría de las resoluciones adoptadas².

¹ Vid. INGENIEROS, José; *La evolución de las ideas argentinas*; Editorial Futuro, Buenos Aires, 1961; Tomo I, página 18.

² Adscribimos al criterio que reconoce en el Derecho de la Integración su carácter de Derecho Internacional Particular correspondiente a la región en que se asienta y ello nos parece coincidente con la mayor parte de las conclusiones estudiadas de la Sección. Sin perjuicio del establecimiento de principios de aplicación común obtenido mediante métodos de carácter inductivo-comparativo, cada ordenamiento o sistema jurídico de integración responde (o debe responder) al espacio socio-geográfico pluriestatal para el cual ha sido concebido. El Derecho Comunitario europeo es el derecho propio del proceso de integración europeo y el único que alcanza características diferenciales como Derecho de una comunidad en evolución que abandona parcialmente el sistema de fuentes normativas y el modo de

La reseña de la labor institucional de esta Sección transcurridas cuatro décadas de su existencia podía presentar un problema adicional como lo es el análisis de los efectos y cambios producidos en la evolución de, al menos, los sistemas jurídicos que rigen los procesos europeo y latinoamericano; pero pronto quedamos liberados de efectuarla pues, como ocurriera efectivamente, las conclusiones de la Sección a lo largo del tiempo se acreditan como receptoras del impacto y aportantes a su vez a dicha evolución³.

Para analizar mas o menos orgánicamente los resultados de la labor de esta Sección intentamos agrupar sus temáticas y conclusiones en cuatro partes tituladas: Naturaleza, Fundamentos y Medios para la Integración; Integración fronteriza y subregional; Integración social y cultural; y Actividades conjuntas con otras Secciones de la AADI, dejando aclarado que tal división no permite encasillar acabadamente todas ellas y por tanto, podrían incluirse algunas bajo distintos subtítulos.

GRUPO I: NATURALEZA, FUNDAMENTOS Y MEDIOS PARA LA INTEGRACIÓN

Las temáticas y conclusiones aquí incluidas corresponden al tratamiento por la Sección de dos subgrupos de materias: las referidas a la naturaleza y evolución de procesos determinados, que se tratan en el primero, y las que lo hacen sobre aspectos instrumentales o propositivos particulares, en el segundo.

Se incluyen por ello en la primera subdivisión las conclusiones arribadas por la Sección en los Congresos II°, III°, I° Extraordinario, XII°, XVII°, XVIII° y XIX°, y III°, IV°, V°, VI° y IX° en la segunda.

I a) Naturaleza y fundamentos de la Integración

En el II° Congreso Ordinario de AADI la Sección abordó la cuestión de la soberanía y puso de resalto que no existe incompatibilidad alguna entre la misma y el acceso del Estado a un proceso de integración regional, recomendándolo especialmente a los Estados intermedios y menores como ele-

relación del Derecho Internacional con el derecho interno de los Estados miembros. Puede verse al efecto *"El papel del Derecho en un proceso de Integración Económica"*, Prólogo de INTAL/ Instituto para la Integración de América Latina a CATALANO, Nicola; *Manual de Derecho de las Comunidades Europeas*, Buenos Aires, pags. I a XXXVII; Ibid.; *"Derecho Internacional y Derecho de la Integración (a propósito del Derecho Comunitario)"*, trabajo de nuestra autoría publicado en "Ponencias", Año II N° 5, ISSN 0328-0713, Instituto Estanislao Zeballos de Estudios Internacionales, Rosario, Ediciones CERIDER, setiembre 1996, pags. 5 y sgtes.

³ Señala MAX HUBER en el caso de la Isla de Miangas o Palmas como es más conocido que la manifestación continuada de un derecho debe seguir las condiciones requeridas por su evolución. Vid. transcripción parcial del Laudo en PUIG, Juan Carlos; *Derecho de la Comunidad Internacional*, Volumen I, Parte General; Depalma, Buenos Aires, 1974, pags. 246 y sgtes.

mento potenciador de la soberanía nacional, del poder conjunto de negociación y del status del Estado nacional en el concierto internacional⁴.

Tempranamente, en el IIIº Congreso Ordinario de AADI, bajo el lema “Medios y sistemas para la Integración Latinoamericana”, siendo relatores los Dres. Luis Savid Bas e Iris Mabel Laredo, las conclusiones de la Sección enfatizaron los ejes principales alrededor de los que debieran girar los proyectos de Integración Latinoamericana.

Señalaron para ello los valores comunes de los pueblos latinoamericanos, la necesidad de que los instrumentos que se suscriben para el ejercicio de las propuestas de integración regional sean efectivo reflejo de su realidad, la conveniencia de reformas constitucionales que las habiliten y la dotación a los órganos directrices del proceso de competencias suficientemente amplias para su decisión y ejecución⁵.

En el XVIIº Congreso, realizado en el año 2003 por su parte, la Sección, con relatos de las Dras. Stella Maris Biocca (Perspectivas de la Integración en el Nuevo Orden Mundial) y María Teresa Moya Domínguez, (MERCOSUR-ALCA: Confrontación o negociación?), se expidió remarcando que la integración regional constituye una alternativa válida para redimensionar y potenciar a las unidades nacionales integradas, para enfrentar y superar los problemas derivados del subdesarrollo estructural, del

⁴ IIº Congreso 1973. “*Integración Regional y Soberanía Nacional*” Relator: Dr. Pablo A. Ramella. Declarar que no existe incompatibilidad alguna entre el principio de soberanía nacional y el acceso de los Estados a organizaciones comunitarias o de integración regional. Recomendar dicho acceso como conveniente en momentos que la soberanía nacional real de los estados intermedios y menores se encuentra obstaculizada por las decisiones y acciones combinadas de grandes potencias, organismos internacionales y organizaciones transnacionales. Declarar que la integración regional implementada sobre bases “autonomizantes” reafirma la soberanía nacional real de cada uno y del conjunto de los Estados integrados, al aumentar la capacidad de negociación y presión, neutralizar las influencias de sectores extranacionales, incrementar la capacidad de decisión y el “status” de los Estados nacionales integrados.

⁵ IIIº Congreso 1975 “*Medios y sistemas para la Integración Latinoamericana*”. Relatores: Dr. Luis I. Savid Bas y Dra. Iris Mabel Laredo. Resuelve: Que existen valores comunes a los pueblos latinoamericanos que deben ser explicitados en los instrumentos fundamentales de los procesos de Integración Regional; Que los objetivos de los tratados de integración deben ser comprensivos de todos los aspectos de la realidad regional y suficientemente concretos para facilitar la implementación de los medios que permitan su logro. Que la integración como producto de consentimiento libremente expresado de los Estados comprometidos, requiere la elaboración de medios que permiten la manifestación del sentir de los pueblos de América Latina y facilitan la efectivización de sus aportes en orden a la unidad. Que la debida formulación de la integración latinoamericana aconseja la adecuación de las normas constitucionales vigentes. Que, en los aspectos institucionales, se debe tender hacia el otorgamiento, a los órganos de integración, de la mayor cantidad de poderes de decisión y ejecución.

rezago tecnológico-científico y de la capacidad de negociación en un mundo cada vez más interdependiente y falto de equidad, significando que no cualquier tipo de integración es pertinente y debe apuntarse a una “integración integral” donde lo comercial y lo económico esté presente en un marco comprensivo de lo educativo, lo cultural, lo político y lo social.

En materia de las negociaciones sobre el proyecto ALCA y dada la marcada asimetría entre las partes se sostuvo la inconveniencia de una negociación individual de los Estados latinoamericanos y que el ingreso, condiciones y alcances de tal proyecto deben ser resultado de una política externa común para el MERCOSUR.

Se señaló en tal sentido que el ALCA no constituye un simple acuerdo comercial sino la expresión estratégica de una política exterior hegemónica y que la eventual incorporación de los países del MERCOSUR implicaría trastocar conceptos económicos, políticos, jurídicos, y funciones gubernamentales transformadas en servicios delegables que conllevan la privatización de poderes estatales⁶.

⁶ XVIIº Congreso 2003 Relatora: Dra. Stella Maris Biocca : *“Perspectivas de la Integración en el Nuevo Orden Mundial”*. Relatora: Dra. María Teresa Moya Domínguez: *“MERCOSUR-ALCA: ¿confrontación o negociación?”* En un sistema internacional globalizado, competitivo y asimétrico, con profundas desigualdades entre sus componentes, los Estados nacionales, sobre todo de la periferia, tienen muy pocas posibilidades de viabilizarse aisladamente. Ni la dimensión mundial (por demasiado amplia), ni la dimensión nacional (por demasiado limitada) resultan adecuadas para resolver los problemas de desarrollo económico, de innovación tecnológico-científica y de capacidad de negociación internacional. En este marco, la integración regional constituye una alternativa válida para redimensionar y potenciar a las unidades nacionales integradas, para enfrentar y superar los problemas derivados del subdesarrollo estructural, del rezago tecnológico-científico y de la capacidad de negociación en un mundo cada vez más interdependiente e inequitativo. Si bien la integración regional constituye una alternativa de “agregación de poder” frente a la realidad condicionante, no cualquier integración está habilitada para enfrentar y superar los problemas generados por esta realidad. Dependiendo ello de los objetivos que se persiga; de la estrategia y de la implementación que se adopte; de los aliados que se elijan y de las alianzas que se concierten. De esto depende el diseño de integración que se elabore y los resultados que se esperen de la misma. En una visión de la realidad unidimensional estática y determinista, sustentada en el paradigma “conservador-comercialista”, generalmente se adoptan modelos de integración librados a la fuerza del mercado, se conciertan alianzas con países y sectores hegemónicos que apuntan a la consolidación del orden establecido. Mientras que en una visión de la realidad multidimensional, dinámica y posibilista, sustentada en el paradigma “democrático- progresista” es más probable que se adopten modelos solidarios de integración, con un papel más equilibrado entre el Estado, el mercado y la sociedad, se concierten alianzas con iguales o equivalentes que apunten a mejorar el orden establecido, a distribuir más equitativamente los frutos del desarrollo y de la integración y a insertarse mejor en el mundo. Esto es, en vez de una integración comercial orientada hacia el crecimiento cuantitativo del primer presupuesto, se apunte a una “integración integral” donde no sólo lo co-

Por su lado, en el XVIII° Congreso, con relatoría del Dr. Jorge Stahli la Sección analizó el proyecto de Constitución Europea, especialmente en lo relativo a las novedades que presenta en materia de fuentes normativas y competencias externas de la UE.

Las conclusiones pusieron de relieve el carácter y relevancia que presenta el proyecto de constitución europea, independientemente de su eventual ratificación por los Estados Miembros. Entre las innovaciones que presentaba el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, se destacó el espacio de seguridad, libertad y justicia, en lo referido a la PESC/ Política Exterior y de Seguridad Común, en la reducción y simplificación de los instrumentos jurídicos para lograr la deseada democratización de la UE y concretar el acercamiento de la misma a los ciudadanos.

En lo relativo a sus implicancias externas se declaró que el Tratado no produce demasiadas modificaciones, relevándose la importancia del “Acuerdo Marco Interregional de Cooperación entre la CE y sus Estados Miembros y MERCOSUR y sus Estados Partes” y de algunos elementos cuyo estudio puede resultar provechoso para nuestra región, como el mecanismo de control de subsidiariedad, la cooperación reforzada y el reparto de competencias⁷.

mercial y económico esté presente, sino también lo tecnológico-científico, lo educativo, lo cultural, lo político, lo social sean los objetivos a lograr a través de la integración. Dentro de esta concepción visualizan al MERCOSUR como un instrumento estratégico basado en la dimensión económico comercial, pero indican que debe ser visto desde una perspectiva más amplia, como la manera de asegurar mejores condiciones político sociales. Sugieren que una vez consolidado el MERCOSUR político, social, cultural y económico debería abrirse la posibilidad de acceder al ALCA con mayores márgenes de maniobra para cada uno de los Estados miembros. Analizadas todas las posturas la Sección elaboró las siguientes conclusiones: 1.- Dada la marcada asimetría entre las partes no se puede negociar el ALCA en forma individual, sino que el ingreso, condiciones y alcances deben ser el resultado de una política externa común del MERCOSUR. 2.- Para una adecuada inserción de los Estados parte del MERCOSUR en el nuevo orden internacional, resulta imprescindible su rediseño institucional y la profundización y democratización del proceso integrativo. 3.- El ALCA no constituye un simple acuerdo comercial sino la expresión estratégica de una política exterior hegemónica. 4.- El riesgo de la incorporación de los países del MERCOSUR al ALCA es que crea o trastoca un conjunto de conceptos económicos, políticos y jurídicos, entre ellos funciones gubernamentales transformadas en servicios delegables lo que implica la privatización de poderes estatales.

⁷ XVIII° Congreso 2005: *Constitución Europea: novedades en materia de fuentes normativas y competencias de la UE. Implicancias externas*. Relator: Dr. Jorge Stahli Conclusiones: 1. La firma del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa deviene un hecho histórico relevante, incluso más allá de su eventual proceso de ratificación por los Estados Miembros. Sin embargo, las preocupaciones que se manifestaron al lanzar la iniciativa mantienen diversos puntos de contacto con nuestra situación nacional y regional. 2. Introduce innovaciones, entre ellas en el espacio de seguridad, libertad y justicia; en lo referido a la PESC; y en la reducción y simplificación de los instrumentos jurídicos, para

En este grupo de labores desarrolladas por la Sección se incluye finalmente lo resuelto en el XIXº Congreso bajo el título “Los marcos jurídicos convencionales y el desarrollo de los procesos de integración en América Latina” cuyo relato estuvo a cargo del Dr. Luis I. Savid Bas.

La Sección afirmó su convicción del carácter eminentemente político de los procesos de integración y bajo dicha óptica, puso de relieve la producción de algunos elementos positivos en el desarrollo jurídico-institucional del MERCOSUR, sin perder de vista las deficiencias institucionales y operativas de los instrumentos convencionales básicos del MERCOSUR.

Entre los elementos positivos de la evolución se puso de resalto la creación de la Comisión de Representantes Permanentes del MERCOSUR y la figura de su Presidente (Decisión CMC 11/03), con capacidad de asesoramiento, iniciativa y acotada representación por delegación del CMC; la adopción del Protocolo de Olivos y el establecimiento del Tribunal Permanente de Revisión, el compromiso hacia la representación ciudadana con la creación del Parlamento del MERCOSUR; el reconocimiento de una mayor competencia al CMC en el procedimiento de asociación de terceros Estados con el MERCOSUR; y especialmente la implementación de Fondos Estructurales por implicar un cambio axial en la integración mercosureña, asentada hasta ahora en el intercambio comercial.

Se consideró conveniente además destacar las limitaciones que caracterizan la personalidad internacional del MERCOSUR, en especial en lo referente a los alcances de la responsabilidad internacional directa de sus Estados Parte; reiterando la relación existente entre el Tratado de Asunción y el de Montevideo de 1980 (ALADI) y proponiendo como un medio institucional

lograr una Europa más democrática, más eficiente en su accionar, a fin de acercar la Unión a los ciudadanos y tornar más transparente el sistema comunitario en aras de superar la sensación de déficit democrático señalada por los propios europeos, avanzando así a pequeños pasos, gradualmente, como ha sido su tónica desde un comienzo. 3. Se debe señalar como hecho significativo que el texto refleja la superación de la dimensión económica, incorporando elementos de constitucionalidad. 4. Por otra parte, el proceso de celebración y ratificación de este Tratado evidencia la necesidad de una mayor participación del ciudadano nacional y europeo, contemplando instancias realmente participativas que permitan una más auténtica expresión de voluntad. 5. Respecto de la categorización del instrumento (tratado o constitución), no resulta trascendente desde un punto de vista técnico-jurídico, ni a los efectos de la evolución del proceso de integración. En cuanto a las implicancias externas, con relación al MERCOSUR, el Tratado no introduce nuevos mecanismos formales capaces de intensificar el juego de las relaciones de cooperación internacional. Sin embargo, sobresale la necesidad de dinamizar y profundizar, en todo caso, las relaciones entre ambos espacios regionales ya asentadas en el “Acuerdo Marco Interregional de Cooperación entre la CE y sus Estados Miembros y MERCOSUR y sus Estados Partes”. En este sentido debemos destacar algunos elementos cuyo estudio puede resultar provechoso para nuestra región, como por ejemplo, el mecanismo de control de subsidiariedad, la cooperación reforzada, el reparto de competencias, entre otros.

para avanzar en el MERCOSUR el establecimiento de un órgano autónomo con competencia para la ejecución de las decisiones adoptadas⁸.

I b) Instrumentales

En el subgrupo sobre aspectos denominados instrumentales se incluye lo actuado por la Sección en los Congresos IIº, IVº, Vº y VIº.

En el IIº Congreso de AADI (1975), la Sección abordó además del tema de la soberanía referenciado anteriormente, la relación entre Argentina y el Pacto Andino. Su relator fue el Dr. Maximiliano F. Páramo.

Se aconsejó la difusión de los estudios sobre participación argentina en el Pacto Andino, exhortando a los centros de investigación y universidades a alentar trabajos sobre la materia, y declaró la conveniencia de que la Comisión Mixta Andino-Argentina considerase la asociación de la República Argentina al Pacto Andino, con miras a una posterior obtención del carácter de miembro pleno de este Acuerdo Subregional⁹.

⁸ XIXº Congreso 2007. *Los marcos jurídicos convencionales y el desarrollo de los procesos de integración en América Latina*. Relator: Dr. Luis I. Savid Bas. Afirma: Su convicción del carácter eminentemente político de los procesos de integración. Que pueden observarse elementos positivos en el desarrollo jurídico-institucional actual del MERCOSUR. Ello no implica perder de vista las deficiencias institucionales y operativas existentes en los instrumentos convencionales básicos del MERCOSUR. Algunos de los avances destacados resultan, entre otros, de:

1.La creación de la Comisión de Representantes Permanentes del MERCOSUR y la figura de su Presidente (Decisión CMC 11/03) con capacidad de asesoramiento, iniciativa y limitada representación por delegación del CMC, entre otras. 2.La adopción del Protocolo de Olivos, y el establecimiento del Tribunal Permanente de Revisión. 3.El perfeccionamiento de la representación ciudadana con la creación del Parlamento del MERCOSUR en cuanto implicará la representación democrática y ámbito de expresión de los intereses de la sociedad civil. 4.El reconocimiento de una mayor competencia al CMC en el procedimiento de asociación de terceros Estados con el MERCOSUR 5. La implementación de Fondos Estructurales que implica un cambio en el eje de integración, asentado hasta ahora en el intercambio comercial, hacia la efectiva puesta en marcha del principio de solidaridad que atiende a las diferencias estructurales entre los Estados Parte del MERCOSUR. Por otra parte la Sección considera conveniente destacar las limitaciones que caracterizan la personalidad internacional del MERCOSUR, en especial en lo referente a los alcances de la responsabilidad internacional directa de sus Estados Parte. Reitera asimismo la relación existente entre el Tratado de Asunción y el de Montevideo de 1980 (ALADI). Considera que un medio institucional para avanzar en el MERCOSUR, resultaría del establecimiento de un órgano autónomo con competencia para la ejecución de las decisiones adoptadas.

⁹ IIIº Congreso 1975 *“Argentina y el Pacto Andino”* Relator: Dr. Maximiliano F. Páramo. 1. Aconsejar la difusión de los estudios emprendidos sobre participación argentina en el Pacto Andino y exhortar a los centros de investigación y universidades a que alienten trabajos inmediatos sobre la materia. 2.Declarar la conveniencia de que la Comisión Mixta Andino-Argentina considere la asociación de

El IVº Congreso Ordinario de AADI, con relato del Dr. Julio Rodríguez Arias, debatió el tema de las empresas multinacionales de capital regional como instrumento idóneo para favorecer el proceso de Integración de América Latina, en aspectos relativos a los programas de desarrollo industrial, la explotación de los recursos naturales compartidos, obras de infraestructura física de interés regional y especialmente, como aporte al fortalecimiento del poder negociador latinoamericano.

Se consideraron como requisitos básicos a estos propósitos la existencia de políticas estables y concordes en el marco nacional y regional, la vigencia de una legislación específica y abarcativa de la acción compartida, su necesaria coordinación y el establecimiento de un programa regional en la materia con objeto de garantizar la obtención de beneficios equitativos para las partes involucradas¹⁰.

En las sesiones realizadas en el marco del Vº Congreso se abordó el Sistema Económico Latinoamericano (SELA) y su efectividad como instrumento de integración, siendo su relator el Dr. Luis Dallanegra Pedraza.

En el marco del establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional propuesto por las Naciones Unidas, se reiteró la necesidad de contar con una voluntad política regional consensuada y continuada que transforme a los Estados involucrados en partícipes de ese orden internacional en gestación en lugar de meros receptores de sus lineamientos.

Se instó con ello a la utilización del SELA como un instrumento adecuado para la defensa de los intereses comunes de los países de la región en el entendimiento que por este medio es posible una mejor defensa del interés nacional.

Se recomendó a la Secretaría del SELA y a los gobiernos de los Estados miembros del mismo la formación de un Comité de Acción que propicie la cooperación latinoamericana en materia de investigación de nuevas fuentes energéticas y el estudio y elaboración de proyectos conjuntos de explotación de estas fuentes.

nuestro país en el Acuerdo Subregional Andino, con vistas a su posterior participación en el carácter de miembro pleno.

¹⁰ IVº Congreso 1977. *“Las empresas multinacionales de capital regional en el proceso de integración de América Latina”* Relator: Dr. Julio Rodríguez Arias Declara: A. Que las empresas y sociedades multinacionales de capital regional pueden ser un instrumento idóneo para favorecer los procesos de integración, en particular en los programas de desarrollo industrial, la explotación de los recursos naturales comunes, obras de infraestructura física de interés regional, y el fortalecimiento del poder negociador latinoamericano. B. Que considera fundamentales a tal propósito, los siguientes requisitos básicos: 1. La existencia de políticas estables y coherentes de orden nacional y regional; 2. Una legislación específica y comprensiva de la acción compartida y la coordinación. 3. Una programación a nivel regional que permita la obtención de beneficios equitativos para las partes.

De igual modo se propuso la formación de un Comité de Acción con competencia para el estudio de las migraciones laborales en los países latinoamericanos; el establecimiento de un Comité de Acción sobre embalajes y empaquetecnia y la de otro Comité de Acción en materia de fletes y formación de una empresa multinacional latinoamericana de transportes¹¹.

¹¹ Vº Congreso 1979. *“El Sistema Económico Latinoamericano (SELA), su efectividad como instrumento de integración”* Relator: Lic. Luis Dallanegra Pedraza. Recomienda: 1. Que los gobiernos de América Latina, frente a los intentos para el establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional por parte de los denominados países del Sur, realicen un esfuerzo conjunto puesto al servicio del interés general, a los efectos de hacer posible que se logren progresos en la ruta trazada por las Naciones Unidas, en procura de una más equitativa organización de la comunidad internacional. En tal sentido, es indispensable una voluntad política manifiesta, para promover la mutua cooperación económica y alcanzar así una mejor posición en la división internacional del trabajo, transformándose en participantes en vez de meros receptores de ese orden económico internacional en gestación; 2. En este sentido, considera oportuno exhortar a los gobiernos latinoamericanos para que den prioridad a los temas de la región y utilicen al SELA como instrumento adecuado, en el entendimiento de que en el desarrollo de los intereses comunitarios de América Latina está yacente una mejor defensa del propio interés nacional; 3. Con el objeto de que sean atendidos con la debida urgencia y celeridad determinados temas que son de vital importancia para el desarrollo futuro de la región, hace las siguientes recomendaciones especiales a la Secretaría del SELA y a los respectivos gobiernos de los países miembros; a) Ante la grave repercusión mundial producida por la crisis del petróleo que ha afectado también a los países latinoamericanos, con excepción de Venezuela y México y, teniendo en cuenta que entre estos países latinoamericanos existen distintos niveles de producción petrolera y es muy incipiente la explotación de otras fuentes energéticas; resulta que es necesario, tanto para el mundo entero como para los países del área de investigación y la explotación de nuevas fuentes de energía; Considerando el alto costo que requiere este tipo de investigaciones, resulta conveniente recomendar a las autoridades del SELA la formación de un Comité de Acción que tenga a su cargo propiciar la cooperación latinoamericana en materia de investigación de nuevas fuentes energéticas y del estudio y elaboración de proyectos conjuntos de explotación de estas fuentes. b) Teniendo en cuenta que entre los países latinoamericanos se produce el fenómeno de migraciones laborales periódicas debido a las condiciones creadas por el tipo de producción económica de nuestros países; Considerando que ese es un fenómeno permanente y que por su naturaleza es sumamente compatible con el proceso de integración a que aspiran los pueblos de Latinoamérica, la AADI recomienda a la Secretaría del SELA la formación de un Comité de Acción que tenga a su cargo el estudio de las migraciones laborales en los países latinoamericanos con relación a: 1) sus causas económicas y sociales; 2) estudio comparativo de las legislaciones de los países respecto al tema; 3) elaboración de proyectos de legislación conjunta que tiendan a solucionar problemas inmediatos tales como los provisionales entre otros. c) Teniendo en cuenta el deterioro de los términos del intercambio; la estrechez del mercado interno; el estrangulamiento externo, entre otros factores, que imponen como meta deseable para los países latinoamericanos la industrialización de los productos alimenticios; Considerando que por deficiencias o absoluta carencia de envases en el mundo se pierde el cincuenta

En el año 1981 tuvo lugar el VI° Congreso Ordinario de AADI y en el mismo, la Sección de Derecho de la Integración, contando con el relato de

por ciento de la producción agrícola-ganadera, correspondiendo la mayor incidencia a frutas, verduras y hortalizas; Que los países latinoamericanos dedican del uno al tres por ciento del Producto Bruto Interno al rubro envases y embalajes; Que los sistemas de envases y embalajes, equipos, maquinarias y know-how pertenecen en más de un noventa y cinco por ciento a las cosmo-corporaciones en alguna de las etapas del packaging (materiales, conversión de los mismos, sistemas) (fuente WFO); Que el envase y embalaje cumplen la función técnica de protección, conservación y transporte del producto; la función distintiva (marca de comercio, industria y agricultura, designación de origen y calidad, y lealtad comercial); la función operativa (patentes de invención, diseños industriales y de utilidad); la función mercadotécnica (diseño gráfico-artístico, apelación al consumidor). Por ello, la Asociación Argentina de Derecho Internacional recomienda a la Secretaría del SELA el establecimiento de un Comité de Acción de empaquetecnia (*packaging*), para la concertación de estrategias comunes en materia de normas técnicas y jurídicas para la exportación de productos fundamentales alimenticios, que contemple el llamado "*legal packaging*", es decir; patentes, marcas, diseños industriales y de utilidad, designaciones de origen lealtad comercial y reglamentaciones fitosanitarias, así como la normalización técnica. 4) Teniendo en cuenta que desde hace ya varios años, la polución ambiental provocada especialmente por los humos y desechos industriales, se ha transformado en uno de los principales problemas que quejan a las urbes de todo el mundo; Que este problema se ha tornado relevante en las principales ciudades industriales de los Estados de América Latina; al cual contribuyen en gran medida empresas extranjeras que establecen sus fábricas en los distintos países de nuestro subcontinente; Considerando que a los efectos de tomar medidas para solucionar los graves perjuicios que provocan la polución industrial, la Organización de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), con sede en Nairobi; de la misma forma que todas las Conferencias Mundiales convocadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), se hace un tratamiento exhaustivo del problema, efectuándose recomendaciones para que los gobiernos adopten medidas precautorias en tal sentido; La Asociación Argentina de Derecho Internacional recomienda a la Secretaría del SELA: 1) La formación de un Comité de Acción que tenga a su cargo estudiar el problema de la polución industrial en América Latina, llevando a cabo paralelamente un estudio comparativo de las legislaciones de los países miembros sobre el tema; 2) Que el Comité de Acción de referencia, elabore un proyecto de Convención sobre el tema de la polución industrial, en el que se contemplen medidas que regulen las actividades de las industrias de América Latina sobre estos aspectos, así como el control para el ingreso de toda industria polucionante que provenga como inversión externa y que pueda provocar perjuicios en el medio ambiente. 3) Teniendo en cuenta la importancia que los sistemas de transporte tienen para el traslado de las mercaderías que los Estados de América Latina exportan al resto del mundo; Considerando que en un alto porcentaje, los fletes son manejados por empresas o Estados no latinoamericanos, debiendo por tal motivo pagarse sumas importantes que van en desmedro de las economías de América Latina; La Asociación Argentina de Derecho Internacional recomienda a la Secretaría del SELA: La formación de un Comité de Acción que tenga a su cargo estudiar el tema de los fletes y la elaboración de un proyecto para la formación de una empresa multi-

la Dra. María Teresa Moya Domínguez, debatió sobre la “Argentina ante el proceso de transición de la Integración Latinoamericana”, postulándose la inclusión en el Programa de Tareas del Séptimo Congreso el análisis y estudio de los instrumentos jurídicos que pudieran resultar necesarios para una mejor integración social, cultural y política entre los países latinoamericanos y especialmente el análisis sobre la posibilidad de crear una entidad regional que hiciera viable tales objetivos¹².

GRUPO II: INTEGRACIÓN FRONTERIZA Y SUBREGIONAL

El segundo grupo de resoluciones comprende los trabajos de la Sección en materia de integración fronteriza y subregional y comprende los que fueran realizados en los Congresos Ordinarios IIº, VIIIº, IXº y XVº, así como el Iº Congreso Extraordinario de 1992.

En el IIº Congreso de AADI (1973) se abordó la temática de la integración fronteriza, focalizada en la zona del Noroeste argentino.

En sus conclusiones se recomendó que los procesos de integración resulten comprensivos de las diferentes zonas o subregiones nacionales de los países involucrados y, para el caso argentino, la especial prioridad para la integración del NOA.

Se destacó igualmente la conveniencia de creación de comisiones bi o plurinacionales de integración fronteriza para el desarrollo conjunto de obras de infraestructura y vías de comunicación, el comercio intrazonal, así como la participación de los sectores sociales junto a la representación gubernamental¹³.

nacional latinoamericana de transportes, a los efectos de que en el corto plazo nuestro subcontinente disponga del equipo necesario para el transporte de la totalidad de las mercaderías que exporta al resto del mundo.

¹² VIº Congreso 1981. “*La Argentina ante el proceso de transición de la Integración Latinoamericana*”. Relatora Dra. María Teresa Moya Domínguez. 1) Se incluya en el Programa de Tareas del Séptimo Congreso de la AADI el análisis y estudio de los instrumentos jurídicos que puedan ser necesarios para una mejor integración social, cultural y política entre los países latinoamericanos. 2) Se estudie y analice la posibilidad de crear una entidad regional que haga viable los objetivos señalados en el precedente punto.

¹³ IIº Congreso 1973 “*Integración Fronteriza (Zona Noroeste Argentino)*” Resuelve: I.Recomendar que en los procesos de integración se comprendan realmente a todas las zonas de los países. II.Reconocer, en el caso argentino, la especial prioridad para la Integración del Noroeste de la República. III.Declarar conveniente la creación de comisiones bi o multinacionales de integración fronteriza, para el desarrollo conjunto tanto en el aspecto físico -vías de comunicación, obras de infraestructura- como en el económico -comercio intrazonal, localización de centros de desarrollo- y social -educación, sanidad y vivienda. IV.Recomendar que en las comisiones bi o multinacionales tengan participación los gobiernos y las instituciones interesadas de las provincias de la región que vaya a comprender la integración fronteriza.

Un perfil particular adoptaron las conclusiones a las que se arribó en el VIIIº Congreso al tratar el tema “La integración de América Latina” con relato del Dr. Pablo Baccaro Castañeira.

Por ellas se dispuso recomendar a los órganos gubernamentales competentes la declaración de “interés nacional” de los estudios sobre América Latina y los procesos de integración, la incorporación de dichos estudios en la curricula de todos los niveles de enseñanza, y la coordinación y difusión de las investigaciones en la materia, proponiéndose la adhesión de la República Argentina al Convenio Andrés Bello de integración educativa, científica y cultural¹⁴.

Es grato destacar que, en concordancia con las recomendaciones reseñadas, en esta Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario se estableció y desarrolló, en el mencionado año 1985, el programa de la asignatura “*Derecho de la Integración Latinoamericana*” (Resolución N° 063/85), como materia optativa en el Ciclo de Orientación Definida del Plan de Estudios, con extensión a alumnos graduados¹⁵.

Sobre la recomendación de la Sección relativa a la adhesión de la República Argentina al Convenio Andrés Bello, reiterada en oportunidad de la celebración del Iº Congreso Extraordinario de la AADI en 1992, es válido resaltar también que en ocasión de la Reunión Ministerial de Cartagena de Indias del año 2007, la República Argentina solicitó formalmente su adhesión al mencionado Convenio, encontrándose actualmente el trámite de dicha adhesión radicado en la Cancillería de nuestro país.

Con mucha antelación a su membresía en la Organización, Argentina cuenta sin embargo desde el año 2000 con una Cátedra Andrés Bello de Integración y Cooperación Atlántico-Pacífico, uno de los instrumentos de acción del Convenio Andrés Bello, radicada en la Universidad Nacional de Rosario por Resolución CS N° 145/2000¹⁶.

En el IXº Congreso (1987), siendo relatora la Dra. Iris Mabel Laredo, fueron tratados los acuerdos de integración y cooperación entre Argentina y Brasil del 29 de julio de 1986, a la luz de las disposiciones del Tratado de Montevideo, y en el Xº Congreso la Sección abordó la Integración y Cooperación Argentino-Chilena con relato de la Dra. Ofelia Stahringer.

¹⁴ VIIIº Congreso 1985: “*La integración de América Latina*” Relator: Dr. Pablo Baccaro Castañeira. Resuelve: 1) Recomendar a los órganos gubernamentales competentes: A) La declaración de interés nacional de los estudios sobre AL y los procesos de su integración. B) La incorporación de dichos estudios en la curricula de todos los niveles de enseñanza y la coordinación y difusión de las investigaciones en la materia. C) La adhesión de la República Argentina al Convenio Andrés Bello de integración educativa, científica y cultural (art. 43 Convenio de Bogotá 1970).

¹⁵ Resolución N° 063/1985 Facultad de Derecho UNR.

¹⁶ Resolución CS N° 145/2000 Universidad Nacional de Rosario.

Las recomendaciones de la Sección en este último encuentro apuntaron a la profundización y ampliación del proceso de integración regional, asegurando la participación en el mismo de todos los sectores sociales.

Se postuló además que la Integración Regional continúe siendo problemática prioritaria de las políticas nacionales, ofreciendo a los gobiernos nacional y provinciales la colaboración de la Sección Derecho de la Integración para toda iniciativa conducente a la profundización de la Integración Latinoamericana en general y Argentino-Chilena en particular¹⁷.

Durante el Iº Congreso Extraordinario de la Asociación, celebrado en 1992, la Sección debatió, con relato del Dr. Jorge Torres, sobre el tema "América Latina: Los desafíos para el proceso de Integración en las puertas del Siglo XXI", pronunciándose, como se ha dicho, sobre la conveniencia de la adhesión de la República Argentina a la Organización del Convenio Andrés Bello sobre Integración Educativa, Científica y Cultural y la realización de encuentros e intercambios de profesores argentinos y chilenos para el estudio y cooperación de la problemática de la integración regional¹⁸.

Cerrando este grupo de resoluciones se incluyen las adoptadas durante la celebración del XVº Congreso de AADI, con un análisis sobre las regiones internas del MERCOSUR, siendo relatora la Dra. Graciela Salas.

En dichas resoluciones se destacó que en el caso argentino las regiones responden a fuertes lazos culturales y sociales, indicadas como ejemplo las del NOA y del NEA, región ésta última fuerte protagonista en la celebración de acuerdos como CRECENEA-CODESUL recogido en el Proto-

¹⁷ Xº Congreso 1989: "Integración y Cooperación Argentino Chilena" Relatora: Dra. Ofelia Stahringer de Caramuti. Recomendaciones: 1. Afirmar y extender el proceso de integración regional, desechando el mantenimiento de toda hipótesis de conflicto entre países latinoamericanos. 2. Dar la la amplia participación en el proceso a todos los sectores sociales para asegurar una mejor distribución de los beneficios del mismo. 3. Propiciar que la Integración Regional continúe siendo problemática prioritaria de las políticas nacionales de ambos países. 4. Ofrecer al gobierno nacional y los gobiernos provinciales la colaboración de la Sección Derecho de la Integración de la AADI para toda iniciativa conducente a la profundización de la Integración Latinoamericana en general y Argentino-Chilena en particular. 5. Solicitar a los distintos organismos promotores de Encuentros binacionales se invite a la Sección de Derecho de la Integración de la AADI a participar de los mismos ofreciendo al mismo tiempo su apoyo técnico-científico.

¹⁸ Iº Congreso Extraordinario 1992. "América Latina: Los desafíos para el proceso de Integración en las puertas del Siglo XXI" Relator: Dr. Jorge Torres. Recomendación: 1. Estudiar la conveniencia de adherirse a la Organización del Convenio Andrés Bello sobre Integración Educativa, Científica y Cultural. 2. Realizar encuentros con el objeto de lograr un intercambio fluido de profesores universitarios argentinos y chilenos sobre temas específicos de Integración Latinoamericana. 3. Releva en estos encuentros la dimensión educativa, cultural, científica y tecnológica. 4. Fomentar la cooperación para profundizar el estudio de la problemática de la integración entre los miembros de la AADI y los de la Sociedad Chilena de Derecho Internacional y sus respectivas secciones de Integración.

colo N° 23 dentro del programa del PICAB, y la conformación de la Región del Norte Grande Argentino.

Asimismo, se puso en relieve el valor de las regiones fronterizas como fenómeno que, al igual que en el caso europeo, ha permitido la creación redes de acuerdos de indiscutido valor práctico, trasuntado en importantes obras binacionales como el puente Santo Tomé-Sao Borja o el establecimiento de una línea aérea que conecta la ciudad de Rosario con Porto Alegre.

En búsqueda de la superación de las asimetrías se señaló que la existencia del corredor Buenos Aires-San Pablo no debe ocultar la presencia de las regiones internas de los países involucrados en la integración mercosureña como reales protagonistas del proceso, siendo que el rol de las regiones debe surgir con claridad de la normativa emanada del MERCOSUR evitándose con ello la apelación a una interpretación extensiva del Tratado de Asunción.

Se propuso además la profundización de la cooperación horizontal entre las universidades de los Estados Parte como fuente de asesoramiento técnico-científico, postulando la incorporación de un representante de las mismas por país en el Foro Consultivo Económico Social y en la Comisión Parlamentaria Conjunta¹⁹.

¹⁹ XV° Congreso 1999.- Relatora: Dra. Graciela R. Salas. Conclusiones: 1. Partiendo de un enfoque jurídico de las regiones internas del MERCOSUR, sin desconocer las connotaciones sociales, económicas y políticas que ellas implican, las mismas no constituyen un nuevo nivel de gobierno dentro de los respectivos sistemas constitucionales, sino, por el contrario verdaderos foros que facilitan la coordinación de acciones conjuntas. 2. Que las regiones argentinas, más allá de las decisiones políticas, responden a fuertes lazos culturales y sociales, de lo cual son claro ejemplo las regiones del NOA y del NEA, región ésta que protagonizó la celebración de acuerdos como CRECENEA-CODESUL recogido en el Protocolo N° 23 dentro del programa del PICAB y que las llevaron a conformar la Región del Norte Grande Argentino. 3. Otro de los aspectos destacables es el de las llamadas regiones fronterizas, un verdadero fenómeno de hecho que, al igual que en el caso europeo, ha ido creando auténticas redes de acuerdos, sin carácter jurídico pero con indiscutido valor práctico que se tradujo en la concreción de importantes obras binacionales como el puente Santo Tomé-Sao Borja o el establecimiento de una línea aérea que conecta la ciudad de Rosario con Porto Alegre. 4. En este orden, cabe esperar que el proceso de integración contribuya a paliar las asimetrías que se produzcan para evitar las crisis en que deriva este reacomodamiento del espacio socioeconómico y territorial integrado. 5. Que si bien existe un espacio protagónico constituido por el corredor de oro Buenos Aires- Sao Paulo, también se encuentran presentes estas regiones, reales protagonistas del proceso de integración. 6. Asimismo, cabe profundizar un estudio acerca del grado de participación de las regiones en el MERCOSUR, conforme al sistema jurídico interno de los respectivos Estados parte, de manera que la participación de las mismas se pueda producir en forma directa o indirecta, sean ellas continuas o discontinuas. 7. Que el rol de las regiones debe surgir con claridad de la normativa emanada del MERCOSUR, para evitar una interpretación extensiva del Tratado de Asunción que ponga en peligro el funcionamiento

GRUPO III: INTEGRACIÓN SOCIAL Y CULTURAL

Se conciertan en él las resoluciones que tuvieron por objeto principal aspectos sociales y culturales de la Integración, tal como ocurriera en los Congresos Ordinarios VI°, VII°, XII° y XVII°.

En el VI° Congreso se analizó la condición jurídica especial de los nacionales de los Estados integrantes de la comunidad latinoamericana y el debate presenta la particularidad de haberse propuesto un anteproyecto de Convención sobre el tema, mantenido en la agenda para su tratamiento en próximos congresos ordinarios²⁰.

Por su parte, durante las sesiones del VII° Congreso, llevado a cabo en 1983, con relato del Lic. Darío Olivera, se debatió bajo el lema "Integración cultural: Aspectos sociales y políticos de la Integración Latinoamericana en su nueva fase", requiriendo el otorgamiento de prioridad para las políticas culturales como medio esencial para la integración regional y entre ellas, las relativas a la educación en todos sus niveles, auspiciando la intervención de las universidades latinoamericanas en la formación de recursos humanos en la materia, la realización de estudios de planificación de la enseñanza orientada hacia la integración y el establecimiento de una política conjunta en materia de medios de comunicación.

Se propuso además la realización conjunta por las Secciones de Derecho de la Integración, Derecho Internacional Público, de Relaciones Internacionales y de Documentación, Metodología y Enseñanza, de seminarios para el estudio de la problemática de la integración regional y de la Metodología de la Enseñanza para la integración²¹.

del sistema. 8. Se hace imprescindible una modernización de la infraestructura física y de transporte que permita mejorar las redes de comunicación, orientadas de Este a Oeste y no sólo hacia las ciudades puertos del Atlántico, tendiendo unir el Atlántico con el Pacífico vía corredores bi-oceánicos permitirá además desarrollar las regiones surcadas por ellos. 9. En esta problemática deben desempeñar un rol fundamental las universidades. Para ello se recomienda una cooperación horizontal entre las mismas como fuente de asesoramiento técnico-científico idóneo y permanente mediante la incorporación de un representante de cada país en el Foro Consultivo Económico y Social y en la Comisión Parlamentaria Conjunta, con el propósito de articular las decisiones tanto a nivel nacional como regional, con la funcionalidad jurídica institucional del MERCOSUR.

²⁰ VI° Congreso 1981. "La condición jurídica especial de los nacionales de los países pertenecientes a la comunidad latinoamericana". Resuelve: 1. Tomar nota del anteproyecto de Convención contenida en la referida ponencia; 2. Mantener el tema en la agenda para ser considerado en el próximo Congreso Ordinario de la Asociación. Anexo: Anteproyecto de Convención sobre la condición jurídica especial de los nacionales pertenecientes a los países de la comunidad latinoamericana.

²¹ VII° Congreso 1983. "Integración cultural: Aspectos sociales y políticos de la Integración Latinoamericana en su nueva fase". Relator Lic. Darío Olivera: 1) Priorizar las políticas culturales como medio esencial para la integración latinoamericana en

En el año 1994 tuvo lugar el XIIº Congreso Ordinario y la Sección, con relato del Dr. Enrique Ferrer Vieyra, bajo el lema “Derecho de la Integración: La Integración Social”, resolvió propugnando la profundización del Plan Trienal de Educación aprobado por los Ministerios de Educación del MERCOSUR a efectos de brindar una mayor participación de todos los sectores y concretar por los Estados Parte del Tratado de Asunción contribuciones económicas suficientes al efecto.

Significativamente, se postuló también como tarea prioritaria la formación de recursos humanos con una mentalidad comunitaria y latinoamericana, poniendo en relieve los condicionamientos que imponen al MERCOSUR los procesos de globalización y paralela fragmentación así como el incremento grave y creciente de la extrema pobreza que tienen lugar en el actual escenario internacional²².

su nueva fase 2) Auspiciar la intervención de las universidades latinoamericanas en la formación de recursos humanos en materia de integración. 3) Proponer que por intermedio de los órganos competentes de los estados latinoamericanos se realicen estudios de planificación en la enseñanza primaria, secundaria, y terciaria orientada a la integración latinoamericana. 4) Auspiciar por intermedio de los organismos que correspondan, que los países de la región tracen los lineamientos de una política conjunta en materia de medios de comunicación. 5) Recomendar que las Secciones de Derecho de la Integración, Derecho Internacional Público, de Relaciones Internacionales y de Documentación, Metodología y Enseñanza, realicen en forma conjunta seminarios que tengan por objeto el estudio de la problemática de la integración regional en el actual contexto internacional y de la Metodología de la Enseñanza para la integración. 6) Señalar la urgencia y conveniencia para la realización de estudios y proyectos de integración se consulte y de participación a las Universidades latinoamericanas y sus centros especializados. 7) Solicitar la adhesión de la Universidades latinoamericanas a esta recomendación 8) Elevar la presente recomendación a las Universidades latinoamericanas, a los gobiernos de los Estados de la región y a los organismos internacionales respectivos.

²² XIIº Congreso 1994. “*Derecho de la Integración. La Integración Social*”. Relator: Dr. Enrique Ferrer Vieyra Recomendación: Que, a pesar de considerar adecuado en Plan Trienal de Educación aprobado por los Ministerios de Educación del MERCOSUR, el mismo debe ser profundizado buscando una mayor participación de todos los sectores y efectuar los Estados Parte contribuciones económicas suficientes para llevar a cabo las líneas de trabajo establecidas en el Plan Trienal. Que en el campo de la educación e investigación científica es aconsejable una mayor coordinación de las tareas que están realizando las distintas instituciones educativas a fin de un mejor rendimiento de las mismas. Que el desarrollo de los recursos humanos en todos sus niveles debe ser tarea prioritaria de los Estados Parte y tender a la promoción de una mentalidad comunitaria. Se estimó que el proceso de integración se desarrolla condicionado por una creciente globalización y una fragmentación que se manifiesta en la formación de grandes bloques económicos; que la competitividad juega al respecto un papel preponderante por lo que se recomienda para América Latina y particularmente para el MERCOSUR poner especial empeño en conseguir lo antes posible una mayor capacidad negociadora en el ámbito internacional. Se llama la atención

En el XVIº Congreso de la AADI , bajo el título “Marginalidad, exclusión y democracia en la globalización”, siendo relatora la Dra. Ada Latucca, la Sección afirmó la función del Estado como único instrumento de organización política a gran escala con capacidad para garantizar una participación democrática que permita integrar a los excluidos de los mercados nacionales y global.

Se sostuvo que la integración tiene sentido si es un instrumento para la consolidación de la democracia, especialmente en Latinoamérica, acercando a sus pueblos e impidiendo que los procesos en marcha se resuelvan en el puro mercado.

Se manifestó igualmente que la exclusión, agravada por la globalización, requiere de la acción protagónica de la sociedad civil, en especial, el compromiso de las universidades para establecer mecanismos de protección de los sectores más vulnerados.

Al mismo tiempo se postuló el diseño de nuevas formas de intervención del sector público en la sociedad, comprensivo de los ámbitos local, regional y mundial, garantizando la libertad que debe acompañar al ser humano en sus desplazamientos y el derecho a quedarse en su propio territorio; el derecho a no emigrar²³.

de las autoridades, políticos y organizaciones interesadas sobre el aumento grave y extendido de la pobreza y sobre la necesidad de contribuir de manera concreta a la solución de este problema aún admitiendo su complejidad y amplitud y los esfuerzos que se requieren al efecto.

²³ XVIº Congreso 2001. “Marginalidad, exclusión y democracia en la globalización” Relatora: Dra. Ada Latucca. Recomendación: La integración totalizadora debe ser considerada también como una obra de los estados nacionales y, si está regida por principios de una democracia representativa y participativa, es una manera de fortalecerlos. El Estado es hoy el único modo de organización política de gran escala capaz de garantizar una participación democrática que integre a los excluidos de los mercados nacionales o global. La integración tiene sentido si es un instrumento para la consolidación de la democracia, especialmente en Latinoamérica, acercando a sus pueblos e impidiendo que los procesos en marcha se resuelvan en puro mercado. Los grandes sectores excluidos de la acción de gobierno, así como el nuevo marco que impone la globalización ponen actualmente en tensión al propio concepto de democracia. Se impone pues revisar la operacionalización de los conceptos de participación, consentimiento, representación y legitimidad, así como el papel del Estado-Nación democrático como garante de los derechos, deberes y bienestar de los ciudadanos. La exclusión, agravada por la globalización, requiere una acción protagónica de la sociedad civil, en especial, el compromiso de las universidades para determinar mecanismos de protección de los sectores más vulnerados. En este marco se plantea el diseño de políticas sociales como la necesidad de una nueva forma de intervención del sector público en la sociedad, cosa que, por otra parte, no puede plantearse ni con las dimensiones del estado nacional, sino que exige la adecuada articulación entre los ámbitos local, regional y mundial, además de la libertad que debe acompañar al hombre en sus desplazamientos se le debe asegurar el derecho a que-

GRUPO IV – REUNIÓN CONJUNTA DE LA SECCIÓN CON OTRAS SECCIONES DE LA AADI

La resolución del VIIº Congreso recomendando la realización de labores conjuntas de la Sección con las de Derecho Internacional Público y Documentación, Metodología y Enseñanza de labores que tengan por objeto el estudio de la problemática de la integración regional en el actual contexto internacional, y de la Metodología de la Enseñanza para la integración, tuvo cristalización en el XIº Congreso de la Asociación, desarrollado en 1991, año de celebración del Tratado de Asunción.

En dicha ocasión, todas las Secciones de la AADI se manifestaron en relación a la Integración Regional, haciéndolo conjuntamente las de Derecho Internacional Público, Derecho de la Integración y de Relaciones Internacionales, y produciéndose además paralelas declaraciones de las Secciones de Derecho Internacional Privado y de Documentación, Metodología y Enseñanza del Derecho Internacional.

En la primera parte de la resolución conjunta de las Secciones de Derecho Internacional Público, Derecho de la Integración y Relaciones Internacionales, se declaró que el Tratado de Asunción es un tratado marco por el que se inició un proceso de integración que requerirá, para efectivizar los objetivos propuestos para el período de transición, de la adopción de medidas de naturaleza comunitaria propias de un proceso como el que constituye el objeto de dicho tratado.

Por tal motivo, se indicó la necesidad de instituir órganos de naturaleza comunitaria, es decir, dotados de competencia transestatal, cuyas decisiones sean aplicadas en forma directa en el ámbito interno de los Estados Parte.

Se dejó en claro que dicha delegación no es incompatible con la soberanía de los Estados, enunciándose los requisitos que a criterio de las Secciones mencionadas debieran reunir los órganos encargados de la dirección y conducción del proceso para un efectivo cumplimiento de los objetivos del período de transición, señalándose además la necesidad de dotar al proceso iniciado de un ordenamiento jurídico armónico y compatible.

Se resalto además la necesidad de repensar el modelo y los objetivos de la integración latinoamericana, conjugando sus dimensiones, política, técnico-económica y la finalidad social de la integración, en tanto que los objetivos de la misma deben ser consensuados, dirigiéndose fundamentalmente a la estructuración de un latinoamericanismo solidario y afirmativo de la identidad de nuestros pueblos, que posibilite su autoafirmación colectiva y el fortalecimiento de una efectiva capacidad de negociación conjunta a nivel internacional.

darse en su propio territorio, el derecho a no emigrar. Esto es, el derecho de todos los hombres de gozar de un mínimo espacio de libertad para convertirse en personas en un mundo que nos pertenece a todos”.

La Sección de Derecho Internacional Privado por su parte recomendó bajo el título “Implicancia de la Integración en el Derecho Internacional Privado” destacar la contribución del Derecho Internacional Privado en los procesos de integración, entre otros ámbitos; en la delimitación del alcance de las áreas susceptibles de soluciones jurídicas supranacionales, proveer soluciones de derecho uniforme y precisión en los mecanismos aptos para una armonización legislativa y jurisdiccional.

La Sección de Documentación, Metodología y Enseñanza finalmente declaró la urgencia de otorgar mayor espacio curricular a los estudios relativos al Derecho y los procesos de integración en los planes y programas de carreras jurídicas y sociales, tanto en grado como posgrado, la necesidad de que los estudios de derecho comparado incluyan el conocimiento y análisis de legislación y jurisprudencia de los países participantes en los procesos de integración y la conveniencia de la coordinación regional de los estudios de postgrado en la materia, resaltando la importancia de la aplicación de métodos, técnicas y teorías propios de la filosofía y ciencia jurídicas en el estudio e investigación de la problemática²⁴.

²⁴ XI Congreso 1991. *Reunión conjunta de las secciones de Derecho Internacional Público, Derecho de la Integración y Relaciones Internacionales*. Resuelven: **Primera Parte**: 1.El Tratado de Asunción del 26.3.91 que crea el MERCOSUR, es un tratado marco por el que se inicia un proceso de integración, pero solo podría efectivizar su objetivo si en el periodo de transición que se fija se logran tomar las medidas comunitarias que tal proceso requiere. 2.Los procesos de integración no son jurídicamente meros procesos de “internacionalización” en el sentido tradicional de la palabra. En consecuencia, todo proceso de verdadera integración requiere la existencia de una conciencia y un interés comunitarios y la vigencia de un marco jurídico idóneo que establezca la existencia de órganos comunitarios dotados de competencia transestatal, cuyas decisiones se apliquen directamente en el ámbito interno de los estados partes. 3.Esta delegación de competencias que los Estados Partes deben hacer en los órganos comunitarios, no es incompatible con la soberanía de dichos Estados por cuanto se concreta mediante un acto propio del carácter soberano de los Estados miembros. 4.Los órganos comunitarios deben reunir los siguientes requisitos: a) ser competentes para implementar las decisiones políticas en base a las adoptadas por los estados actores del proceso en el Tratado; b) tener capacidad suficiente para dictar disposiciones destinadas a posibilitar la ejecución de las decisiones políticas; c) tener capacidad suficiente para legislar superando el alcance de la decisión originaria y agregar nuevos objetivos e instrumentos; d) interpretar y aplicar las decisiones políticas originarias o las decisiones autónomas de las instituciones de integración; 5.El compromiso de los Estados partes del Tratado del MERCOSUR asumen de armonizar sus legislaciones para lograr el fortalecimiento del proceso de integración, deberá contemplar las pautas necesarias que permitan y faciliten la aplicación de las decisiones trascendentales que tomen los órganos comunitarios. 6.A la luz del contenido del Tratado del Mercado Común del Sur se debería implementar una gran difusión del mismo en todos los estamentos de la sociedad, y muy especialmente en el educativo, con el objeto de que esos sectores participen en el estudio y en las propuestas e iniciativas que pongan en marcha el proceso. 7.Como especialistas, investigadores y docentes de Derecho Interna-

CONCLUSIÓN

El repaso de las materias tratadas hasta aquí permite sostener que la Sección ha acompañado y aportado a la evolución del Derecho de la Integración a lo largo de un período que coincide, en términos laxos, con el desarrollo de los procesos de integración contemporáneos.

Su derrotero, verdaderamente fructífero y de valor científico relevante, transita dimensiones y problemáticas de la Integración como la soberanía del Estado y la eventual transferencia de competencias estatales; la construcción del poder de negociación conjunta; el enfrentamiento de propuestas externas hegemónicas; los avances del proceso europeo y su constitucionalización; la naturaleza del Tratado de Asunción; el desarrollo

cional, Derecho de la Integración y Relaciones Internacionales se considera necesaria la adecuada instrumentación jurídica del proceso. **Segunda Parte:** Dado que el sistema internacional presenta diferencias muy marcadas entre sus componentes que conducen al establecimiento de relaciones centro-periferia, y que la estructura desigual y asimétrica entre las unidades que lo integran tienen a agudizarse con el correr del tiempo, resulta explicable y legítima toda acción integrativa conducente a modificar el orden establecido. Integración y concertación solidarias y de derecho entre iguales o equivalentes....ideología latinoamericanista integradora y creativa.....agregación de poder intralatinoamericano...legítima comunidad de intereses.....resulta indispensable repensar el modelo y los objetivos de la integración latinoamericana conjugando tres dimensiones, la política, la técnico-económica y la finalidad social de la integración....los objetivos de la integración deben ser consensuados, dirigiéndose fundamentalmente a la estructuración de un latinoamericanismo que apoyándose en la solidaridad e identidad de nuestros pueblos posibilite su autoafirmación colectiva y el fortalecimiento de su capacidad de negociación conjunta. *Sección de Derecho Internacional Privado: Tema: "Implicancia de la integración en el Derecho Internacional Privado"* Recomienda: 1. destacar la importancia de la contribución del DIPr en los procesos de integración 2. que dicha contribución debe concretarse entre otras posibilidades; a) en delimitar el alcance de las áreas que sean susceptibles de soluciones jurídicas supranacionales b) En brindar soluciones de Derecho Uniforme y la adecuación de los derechos nacionales con criterios uniformes a niveles conflictual y principalmente material, según corresponda; c) En la precisión de los mecanismos técnicos aptos para lograr la armonización legislativa y jurisdiccional a los fines de la cooperación. *Sección Documentación, Metodología y Enseñanza del Derecho Internacional Tema: "Enseñanza aprendizaje del derecho (comunitario) en América"* Declara: A) La urgencia de otorgar mayor espacio curricular a los estudios relativos al derecho comunitario y los procesos de integración en los planes y programas de carreras jurídicas y sociales, tanto en los estudios de grado como en los de segundo y tercer nivel; B) la necesidad de que los estudios de derecho comparado incluyan el conocimiento y análisis de legislación y jurisprudencia de los países participantes en los procesos de integración; C) La conveniencia que los estudios de post grado se coordinen a nivel regional e incluso continental a fin de facilitar el intercambio profesional y favorecer una mejor comprensión de los problemas que ofrecen los procesos de integración D) la importancia de que los métodos, técnicas y estrategias didácticas se basen en los métodos, técnicas y teorías propios de la filosofía y ciencia jurídica.

institucional del MERCOSUR y los alcances de su personalidad internacional; los fondos estructurales; la incorporación de Argentina al originario Pacto Andino y al Convenio Andrés Bello; el reforzamiento de los órganos directrices de la Integración Latinoamericana; las empresas multinacionales de capital regional; el Sistema Económico Latinoamericano; la integración fronteriza y las regiones internas del MERCOSUR.

Como hilo conductor que atraviesa toda su actividad, aún durante los tiempos del reduccionismo comercialista que signa el grueso de la historia de los procesos de nuestra región, sostuvo la Sección la necesidad de formular proyectos abarcativos, respetuosos y afirmativos de la identidad de los pueblos latinoamericanos en aras de un desarrollo de suficiente sustentabilidad, la solidaridad, el fomento de la educación en todos sus niveles, la formación de recursos humanos para la integración, la cultura y la participación de todos los sectores sociales.

Como dato complementario debe señalarse que para el abordaje de la presente reseña y no obstante su búsqueda intensa, no pudo obtenerse la totalidad documental de las conclusiones de la Sección en algunos de los Congresos de la AADI por lo que se solicita la dispensa del lector.

Tal falencia, sólo imputable a su autor al igual que las que derivan del propio relato, no impide observar, según se entiende, que la Sección Derecho de la Integración de la Asociación Argentina de Derecho Internacional cumplió con creces su cometido y realizó una gran labor a lo largo de sus primeros cuarenta años de existencia.

Permítaseme con ella por tanto, manifestar mi respetuosa adhesión al homenaje que realiza este Congreso a la memoria de los muy distinguidos Profesores Dres. Calixto Armas Barea y Roberto Bartolomeo Carlomagno.

SECCIÓN
RELACIONES INTERNACIONALES

BLANCA

XX Congreso Argentino de Derecho Internacional
Dr. Calixto Armas Barea
Dr. Roberto Bartolomeo Carlomagno
Cuarenta años de la AADI. Balance y perspectivas

RELACIONES INTERNACIONALES

*María Cristina Montenegro**

RESUMEN

Las crisis de 2008 sugieren un retorno del realismo en el análisis de la política internacional: el balance de poder y el papel del estado como gestor de las crisis económicas

La invasión rusa a Georgia demostró que Rusia estaba decidida a defender su tradicional área de influencia: a) objetó la extensión del sistema antimisiles de Washington en países de este europeo y b) cuestionó la ampliación de la OTAN.

Rusia, entonces, recupera su liderazgo, al menos regionalmente, y pone en cuestión la continuidad de la unipolaridad norteamericana mientras se acerca a China y a los países de la ex URSS en el marco de la Organización de Cooperación de Shanghái (OCS) equilibrando a la OTAN en el área Euroasiática.

Por otra parte, la crisis financiera global demuestra que los mercados financieros son incapaces de autoregularse. La liberalización financiera generó vacíos de control y regulación que, a la vez que permitieron liquidez internacional, crearon el riesgo sistémico que condujo a la crisis financiera.

La salida de la crisis global se centra en clave nacional, donde los Estados se tornan actores imprescindibles frente a la ineficacia de las instituciones internacionales para prevenirlas o enfrentar sus consecuencias.

PALABRAS CLAVES

Realismo- geoestratégico- EE.UU. Rusia- OCS- OTAN- crisis de Georgia- crisis financiera global- clave nacional.

* Magister en RRII. Docente e Investigadora de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba. Miembro de la AADI.

ABSTRACT

The crisis of 2008 suggests a return of realism in the analysis of international politics: balance of power and role of the state to manage the economic crisis.

The Russian invasion of Georgia proved that Russia was determined to defend its traditional sphere of influence: a) objected to the extension of Washington's antimissile system in Eastern European countries and b) questioned the expansion of NATO.

Russia, then returns to its leadership, at least regionally, and discuss the continuity of American unipolarity while about China and the countries of the former Soviet Union in the framework of the Shanghai Cooperation Organization (SCO) to the balancing NATO in the Eurasian area.

Moreover, the global financial crisis shows that financial markets are incapable of self-regulated. Financial liberalization has generated gaps in supervision and regulation, while allowing international liquidity created systemic risk that led to the financial crisis.

The output of the global crisis focused on key national, where states are becoming vital players in front of the ineffectiveness of international institutions to prevent or face the consequences.

KEY WORDS

Realism- geostrategic- USA. Russia – SCO- NATO- crisis of Georgia- global financial crisis- key national

INCERTIDUMBRES SOBRE EL FUTURO DEL ORDEN INTERNACIONAL. DIMENSIONES ECONÓMICO- FINANCIERA Y POLÍTICO ESTRATÉGICA

El año 2008 va finalizando con un saldo nada promisorio en materia de política internacional. Una de las lecciones para aprender de todo esto es que la complejidad de las cuestiones internacionales y los acelerados cambios que se están produciendo nos obliga a adquirir y conservar un equilibrio en el análisis lo cual exige disciplina intelectual. Disciplina intelectual que implica madurez reflexiva, ausencia de tentaciones oportunistas y demagógicas, que terminan nutriendo el pensamiento único en esta disciplina como en otras de las ciencias sociales,

El derrumbe de la URSS en 1989 constituyó un hito histórico: la evidencia nítida de los efectos de la globalización. Luego de una corta vigencia de la paz onuciana: la primera del Golfo y las guerras yugoeslavas se desataron y otras le siguieron. Todas ellas pusieron en cuestión apresurados análisis idealistas. De todas maneras, mirando hacia atrás, fue un tiempo de transición que devendría en otro hito histórico: el 11- S del 2001.

En síntesis, en estos casi veinte años asistimos a: la postguerra fría

caracterizada por: la desaparición de la estructura bipolar en las relaciones internacionales, la crisis del sistema internacional y la aparición de un nuevo tipo de conflictos y, finalmente, la crisis generada por la corta guerra ruso- georgiana y la crisis financiera originada en los EEUU.

a) La crisis del sistema internacional lleva implícita la crisis del sistema de Estados que surgió en Westfalia en el siglo XVII. Esto se da, fundamentalmente, cuando se profundiza el debilitamiento del principio de soberanía y adquiere relevancia la necesidad de intervención de la comunidad internacional en el ámbito interno de los Estados respecto de cuestiones como el genocidio, las crisis humanitarias o agresión internacional. La aparición de nuevos conflictos en los Balcanes y el Cáucaso, Oriente Próximo, Ruanda o Somalia, y el fracaso en las medidas para su resolución, ponen de manifiesto la transformación de la estructura de las relaciones internacionales, la inadaptación de las instituciones mundiales a la nueva situación, y la emergencia de nuevas propensiones de configuración del sistema.

Situaciones que van a poner a prueba la instituciones internacionales, fundamentalmente a Naciones Unidas, toda vez que se va requiriendo de ellas una mayor efectividad, mayor grado de cooperación entre los estados y entre éstos y las instituciones internacionales.

b) Crisis generada por el terrorismo global. Los atentados del 11S y los posteriores acontecimientos en la misma sintonía (Afganistán, Palestina, Irak, nuevos atentados en Asia y África, 11M en España) inician una nueva situación bélica mundial como expresión, con nuevas zonas de conflicto, nuevos actores y nuevas amenazas y nuevos reajustes de los poderes y de las instituciones. Todo ello generando preocupaciones doctrinarias y teóricas en el campo de la seguridad internacional: guerras preventivas, cooperación multilateral y conformación de redes intergerenciales, etc.

El 11S significó el intento del terrorismo fundamentalista para imponer una dirección al enfrentamiento con Occidente a partir de medios que el mismo progreso occidental suministra, y a los cuales, al menos en la faz discursiva, denostadan. La tecnología sirve de instrumento idóneo y lo convierte en actor global, difuso y actuando en red, dotado de capacidad suficiente para enfrentar a las mismísimas potencias en su faz doméstica usando su avanzada tecnología. Ella potencia su capacidad de captación de recursos financieros, uso de las telecomunicaciones, armas de destrucción masiva y modernas armas convencionales. La respuesta hasta ahora ha sido la guerra global contra el terrorismo, liderada por EE.UU, que no sólo no resulta efectiva sino que ha producido un efecto contrario por el uso indiscriminado del concepto de guerra preventiva que llevó a los norteamericanos al estancamiento en Afganistán e Irak.

A lo dicho se agrega las llamadas nuevas amenazas y problemas referidos, y a veces complementarias, como el narcotráfico y del tráfico de seres

humanos, la acentuación de las crisis humanitarias, principalmente en el África subsahariana, la emergencia de Estados fallidos y “canallas” que pueden constituirse en bases del terrorismo global.

c) Crisis producidas por la guerra ruso-georgianas y la crisis financiera mundial. La progresiva intervención rusa en la política y la economía de Abjazia y Osetia fue abonando el terreno de la predisposición de Moscú a interferir en la política georgiana e impedir sus intentos de entrar en la OTAN. Es así como coloca a Georgia en el núcleo de su política exterior.

Esa activa presencia de Rusia en el desarrollo de los problemas internos de Georgia ha hecho que se conviertan en uno de los temas candentes de la política mundial. Georgia ha perdido los territorios de Abjazia y Osetia, cuya independencia ha sido ya reconocida por el Kremlin el 26 de agosto, ignorando las presiones internacionales y las propias tensiones intrarusas creadas por territorios que reivindican su independencia.

Pero, aparte de afectar al destino de Georgia, otra de las consecuencias de este conflicto es la posible precipitación del rediseño de un nuevo equilibrio de poderes entre los Estados Unidos, la UE y Rusia, cuyos rasgos es todavía prematuro avizorar.

Los europeos tendrán que tomar decisiones sopesando, por un lado, el grado en el que sus intereses están ligados a los de Rusia dada su gran dependencia energética y, por otro, la desconfianza que les suscita la deriva autoritaria rusa, traducida en la actitud agresiva de sus relaciones exteriores que ha mostrado claramente en este conflicto.

Por el lado estadounidense, se espera que siga manteniendo una política similar respecto a estos temas, independientemente de que asuma la nueva administración el candidato demócrata. Es decir, la modificación sería de forma en cuanto a la manera de abordar las relaciones exteriores.

Es interesante recordar que durante esta crisis se bombardearon Senaki, Miruelli y Poti, que son bases relevantes para EE. UU dado que desde allí se puede alcanzar fácilmente Irak, Afganistán e Irán. Esto estaría demostrando que la intervención rusa no iba sólo contra Georgia sino contra una política norteamericana en la periferia rusa que desmantele los factores de influencia seculares.

En orden a lo anterior, no es desatinado pensar que Rusia también ha tenido en sus cálculos la firma entre EE.UU. y Polonia de un acuerdo para el establecimiento de un escudo antimisiles en Polonia. Este se complementaría con el acuerdo firmado con la República Checa¹.

¹ Llama la atención que el acuerdo con Polonia se firmara en plena crisis de Georgia y que tan sólo unos días después Rusia probara un desarrollo del misil RS 12 Topol, capaz de alcanzar los 6.000 km. Moscú trata de desafiar una vez más a Occidente con el lanzamiento de este misil capaz de superar los límites del escudo.

Por otro lado, Rusia nunca ha visto con buenos ojos los oleoductos como el Bakú-Supsa y el macro-proyecto Bakú-Tblisi-Ceyhan/ Bakú-Erzurum. Estos proyectos, algunos de los cuales estaban financiados por la UE, tenían como principal objetivo sacar el petróleo de Asia Central al Mediterráneo evitando las rutas por territorio ruso. Así, una desestabilización de Georgia podría suponer una apuesta por otros proyectos, que sí le interesan, como Nabucco, que representa una alternativa al gasoducto Bakú-Erzurum, o el oleoducto entre Irán y Armenia, recientemente comprado por Gazprom, que supondría una alternativa al Bakú-Tblisi-Ceyhan².

La OTAN también fue afectada por la crisis de Osetia toda vez que pudo superar el desacuerdo de Bucarest por el ingreso de Georgia a la OTAN, problemático con el veto de Rusia, recuperando así el consenso noratlántico frente a la actitud rusa. El apoyo a Georgia, y la reafirmación de su independencia, su soberanía y su integridad territorial, ha sido un claro mensaje para Rusia por parte de la OTAN. Además, se acordó establecer una comisión OTAN-Georgia como la que ya existe con Ucrania. Algunos miembros de la Alianza, como el Reino Unido y EEUU, han reforzado su decisión de contar, en el futuro, con Georgia no ya como socio, sino como miembro de la Alianza.

Terminada la crisis, el interés de Georgia se centra en conseguir que la Unión Europea convenza a Rusia de la necesaria intervención como mediadores en el conflicto, por haberse convertido ésta en parte de él, y lograr el apoyo del grupo de países que recelan del gobierno ruso y que desean incorporarse, lo más rápidamente posible, a la OTAN. De nuevo esto dependerá tanto de las presiones estadounidenses como de las dinámicas internas de la UE, en la que también tendrían influencia un nuevo grupo: los países del Este y que son claramente pro- georgianos.

En este marco de re-equilibrio intervendría China. Desde el punto de vista político, estratégico y económico y su incidencia en el replanteo de alianzas con Rusia. No se puede dejar de lado el papel de China en la nueva realidad internacional. Los intereses chinos y rusos no serán siempre coincidentes, pero su aproximación es relevante. Las economías rusa y china son distintas, la Federación Rusa depende de sus exportaciones de energía, la economía china depende de sus manufacturas. En esto, ambas economías se complementan por lo tanto pueden ser clientes competitivos. Si

² Siguiendo con este punto acerca de cómo la energía se revela como un elemento más de diplomacia del Kremlin, la pregunta es ¿cómo va a afectar la crisis de Georgia a los acuerdos energéticos entre Rusia y los países de la UE? o, lo que es lo mismo, ¿volverá Moscú a cortar el flujo de gas a los países del Báltico o del Este de Europa? Sin embargo, no se puede olvidar que Rusia basa su economía en los hidrocarburos (el 60% del PIB en el gas y el 20% en el petróleo) y que un conflicto con sus principales clientes podría afectar de forma muy negativa a su economía en unos momentos muy complicados. (Alberto Priego Osetia del Sur: la cúspide del desencuentro entre EEUU y Rusia, en Real Instituto Elcano. 2008).

bien es cierto que, por ahora, la mayoría de los análisis sobre China versan sobre la cuestión económica y el desarrollo como mercado emergente, no debe dejarse de lado las cuestiones de honda raíz geopolítica que, para bien o para mal, ata a esta nación con Rusia.

La crisis de Georgia ha generado un profundo deterioro en las relaciones post guerra fría entre Rusia y Occidente. Los esfuerzos llevados a cabo durante los últimos años para lograr un entendimiento con la OTAN se han dañado: a) la UE está replanteando sus relaciones con Rusia, b) los EE.UU. han advertido seriamente que no se permitirá un regreso a la guerra fría. En esto hubo acuerdo entre los dos candidatos a la presidencia estadounidense.

Dentro de este esquema, Estados Unidos juega una carta geoestratégica: convoca a la India como contrapeso de China, a Georgia como contrapeso de Rusia, de igual manera a los países del Este europeo. Pero, lo que no acaba de cerrar en este esquema es el acuerdo entre los Estados Unidos y Europa sobre cómo el mundo debería funcionar.

El otro indicador en esta variable es la crisis financiera mundial. Esta se explica como resultado de la liberalización financiera de las últimas dos décadas. Estas no fueron acompañadas de una regulación adecuada por los estados en función de los requerimientos de sus sistemas productivos y de la necesaria transparencia de los mercados financieros. De tal suerte que el exceso de liquidez global alimentaron una euforia financiera que distorsionó la *percepción del riesgo*. Esto dio lugar a un sobreendeudamiento de los actores al amparo de la escasa regulación del sector bancario.

Las burbujas financieras tanto inmobiliarias como de otros activos devinieron en el llamado *estallido de la burbuja inmobiliaria* en EEUU y la crisis consecuente. Como consecuencia de la globalización financiera ésta se extendió rápidamente por todo el mundo (Steinberg: 2008).

Mientras duró el *boom*, no parecía existir necesidad ni de revisar la regulación ni de modificar la política monetaria. *Ninguna autoridad quería ser responsable de frenar el crecimiento*, sostiene Steinberg. De hecho, la brusca bajada de tipos de interés de la Reserva Federal ante la recesión de 2001, y el mantenimiento de los mismos en el 1% durante un año, fue considerado como una excelente maniobra para *acortar la recesión en EEUU* tras los ataques del 11-S. Sin embargo, hoy se interpreta como una política errónea que contribuyó a inflar los precios de los activos, sobre todo los inmobiliarios, impidiendo el ajuste que la economía estadounidense necesitaba para tener un crecimiento sostenible a largo plazo³.

³ También puede argumentarse, como hizo el presidente de la Reserva Federal Ben Bernanke con su hipótesis del *Global Savings Glut*, que China, con su elevada tasa de ahorro y su tipo de cambio intervenido y subvalorado, fue el auténtico causante de los desequilibrios externos estadounidenses.

La legitimación del modelo estaba basada en la idea de que los mercados financieros funcionan de forma eficiente y que los agentes son suficientemente racionales como para asignar de forma adecuada el riesgo. Sin embargo, los mercados financieros son incapaces de autorregularse y tienden al desequilibrio, sobre todo tras largos períodos de crecimiento y estabilidad que incentivan los excesos y la reducción de la aversión al riesgo. El sistema financiero internacional es inherentemente inestable por lo que no es posible escapar de crisis financieras periódicas, cuyas consecuencias serán más devastadoras cuanto mayor sea el período de crecimiento que las preceda (Minsky: 2007).

En definitiva, hacia mediados de octubre el emergente liderazgo europeo y las acciones concertadas han permitido recuperar cierto nivel de confianza. Pero el capital sigue huyendo hacia activos más seguros, el mercado interbancario sigue teniendo problemas y las causas estructurales de la crisis no han sido resueltas. Para el 2009 se espera un significativo impacto sobre la economía real, producto del colapso financiero. Es de esperar que el liderazgo compartido continúe. El reto consiste en que incluya a las potencias emergentes en la inminente reforma de la *gobernanza* económica global⁴. De hecho, además de jugar un papel importante en la modificación de los sistemas de regulación y supervisión financiera, las potencias emergentes serán la fuente principal de demanda si las economías avanzadas entran en recesión.

HEGEMONÍA Y COOPERACIÓN MULTILATERAL

La continuidad de la hegemonía estadounidense, en un mundo cada vez más multipolar dependerá, al menos en parte, de la percepción que de ella tenga el mundo, si se la considera benigna o arrogante. No es un dato menor en esta consideración la atención planetaria puesta en las elecciones de noviembre último y la mayoritaria apuesta por el candidato Obama. Más allá de las enunciaciones discursivas tal situación ha afianzado más que debilitado el convencimiento del papel ordenador mundial de los Estados Unidos. Paradoja si las hay, los líderes latinoamericanos, siempre dispuestos a deshacerse de los lazos norteamericano- dependiente, siempre dispuesto a cuestionar la hegemonía del país del norte, pero, esto es lo paradójico, esperanzados unánimemente en una nueva administración de signo demócrata.

En este marco, la hegemonía norteamericana sin el complemento multilateralista, que significa legitimidad internacional, es una invitación a contrapesos estratégicos. Desde una crítica realista a la unilateralidad geoestratégica, como la de la guerra de Irak, sostiene que si se quiere gobernar al mundo se debe apostar al multilateralismo (John Mearsheimer: 2007)⁵. La guerra global contra el terrorismo seguirá siendo la prioridad de

⁴ Si es que esto es el objetivo real detrás de aquella intención de “la intervención estatal para reconstruir el sistema financiero”.

⁵ John Mearsheimer. Conferencia sobre la guerra de Irak. Universidad de Chicago. 2007.

la política exterior estadounidense después de la actual administración, pero la globalización, dominada inicialmente por Estados Unidos, ha acelerado el ascenso de nuevos centros de poder y fabricado sus propios antídotos (Cohen-Tanugi, 2007)⁶. La globalización continúa dominando la escena, pero ahora se complica con el regreso de la geopolítica clásica. Y la historia reciente viene demostrando que la integración económica suele ser a menudo inseparable de la geopolítica.

Lo que resta por saber es: cuál es el orden de prioridades de la política exterior rusa y china, hacia dónde van tendiendo sus alianzas. Pues, si es así, entonces estaremos frente a un nuevo equilibrio de poder.

Parece indudable que la crisis actual, en su traducción a la práctica de la política internacional, produce varias exigencias combinadas, y en ocasiones contradictorias: por un lado, la gravedad y profundidad de la crisis hace imprescindible un liderazgo global mucho más fuerte que el existente anteriormente. Por otra parte, la globalidad de la crisis hace que ninguna potencia sea capaz de gobernarla en solitario. Pero además, la invisibilidad y difuminabilidad de la amenaza hace imprescindible una muy estrecha colaboración de la comunidad internacional para combatirla.

Pero estas exigencias combinadas y contradictorias hacen brotar actitudes y presiones también contrapuestas por parte de los actores de las relaciones internacionales: las agresiones o amenazas inducen a la necesidad apremiante de acción por parte de la potencia hegemónica contrasta con la inoperancia de las instituciones internacionales y la parálisis de los mecanismos multilaterales. Esto genera desconfianzas en las demás potencias, temerosas de una hegemonía incontrolada de los EE.UU. Pero, la gravedad y complejidad de las dos crisis analizadas hacen aparecer inmediatamente los límites a la hegemonía de los EE.UU. para gobernarlas, pero también pone en cuestión la ineficacia de un multilateralismo retórico, inoperante que golpea las puertas de Washington en una suerte de pretensión de emergente multipolaridad pero rogando que el liderazgo norteamericano restaure el orden planetario quebrado.

Finalmente, la crisis de fondo refiere a la incapacidad demostrada por las políticas llevadas adelante para ordenar y direccionar al mundo de la globalización que implica el establecimiento de reglas de juego para las multinacionales y transnacionales en orden a evitar la dinámica negativa emergente del juego autónomo de sus fuerzas cuyas consecuencias están a la vista.

NECESIDAD DE REVISIÓN DE PARADIGMAS

¿Cuáles son las propensiones de configuración del sistema internacional emergente en estos momentos? ¿Cuáles los mecanismos de interacción internacional?: ¿Unipolaridad?, ¿multipolaridad?, ¿unilateralismo?, ¿multilateralismo?

⁶ Cohen-Tanugi, Laurent. *Guerre ou paix*. Grasset, 2007.

Es imperativo y urgente comenzar a repensar los paradigmas y enfoques teóricos de interpretación, para afinar el análisis de la situación y la definición de objetivos y medios, si se quiere evitar que las crisis se agraven. Estamos insertos en una estructura del sistema internacional en la que existe una potencia hegemónica que aunque momentáneamente debilitada no dejará de tener el liderazgo en la *gobernanza* mundial pero que tiene que estar apoyado en la cooperación con el resto de las potencias medias y regionales a fin de crear un nuevo orden multipolar que cristalice en instituciones mundiales renovadas, que puedan afrontar las nuevas amenazas con mayor operatividad, eficacia e integración.

Hace falta liderazgo y cooperación. Hacen falta mecanismos multilaterales ágiles y cooperativos para responder a crisis graves y apremiantes. Pero las respuestas a las crisis no se pueden bloquear por la parálisis de los mecanismos multilaterales y la inoperancia de las estructuras multipolares sin liderazgo. Si las instituciones fallan, el liderazgo no puede quedar inmóvil, pues las consecuencias serían nefastas: devendría el caos en una globalización en marcha, lo cual sería nefasto.

Por eso, se hace inevitable un fortalecimiento del vínculo trasatlántico que impulse una reforma de las Naciones Unidas, a fin de ponerlas a punto para servir de cauce a la resolución de la crisis actual. Por eso, se hace imprescindible y urgente una nueva unidad de la UE derivada de la colaboración con los EEUU y no del enfrentamiento entre ellos. Por eso, se hace imprescindible superar los errores norteamericanos y europeos producidos en los últimos tiempos, a fin de soldar la fractura existente. EEUU debe asumir más lúcidamente las exigencias derivadas de su liderazgo, y superar las contradicciones que ha manifestado en las recientes crisis, y la Unión Europea debe superar también esquemas y actitudes obsoletas de relación con EE.UU. y de interpretación de la situación internacional.

Creemos que las crisis vigentes nos coloca ante la necesidad de transformar los paradigmas interpretativos de las relaciones internacionales que nos aleje de las simplificaciones y del aislamiento de lo fáctico en la torre de marfil del *deber ser*. Como Carr en la crisis de los años veinte, se impone una verdadera lectura de la realidad y un verdadero equilibrio para apreciar las posibilidades de dilucidar entre el mundo deseable y el mundo posible.

Un paradigma realista actualizado involucraría la redefinición del papel del Estado a partir de la gestión de crisis del 2008 conjuntamente con el de las instituciones internacionales y la redefinición del liderazgo global y la cooperación entre EEUU y la UE. Liderazgo que deberá lidiar con las nuevas amenazas globales: nuevas políticas antiterroristas, económicas, sociales y medioambientales. Y se hace imprescindible y urgente atender a los nuevos focos de conflicto de Oriente Próximo, Palestina y Asia Occidental, sin quedarse anclados en las políticas de los años ochenta y noventa, que han devenido en inoperantes en las actuales circunstancias.

Un paradigma idealista actualizado debiera modificar la concepción negativa del Estado y la concepción idealizada de la ONU. Las Naciones Unidas sólo han tenido éxito en la actuación de sus instituciones y organismos especializados en el desarrollo, pero el Consejo de Seguridad ha resultado ineficaz en muchas de las circunstancias que pusieron en peligro la paz y la seguridad internacionales. El Derecho Internacional resulta eficaz en la regulación de ámbitos sectoriales o funcionales, pero cuando se trata de regular el conflicto de poder entre Estados se paraliza ante el veto de las potencias y, aunque advertido en la post guerra fría, sigue aún sin actualizarse.

Por eso es preciso modificar la estructura de la ONU, integrando a las verdaderas potencias regionales en el Consejo de Seguridad. También en esto, la unidad de la UE y EEUU es imprescindible para impulsar el cambio de las instituciones mundiales.

La defensa idealista de los principios de la libertad y de los derechos humanos resultan ineficaces si no se logra articular, en la superación de la crisis, los esfuerzos de los países desarrollados con los subdesarrollados. Los primeros a partir de la cooperación y los segundos en el uso eficiente y responsable de los recursos provenientes de la cooperación internacional. La corrupción y la irresponsabilidad en el manejo de los recursos financieros han conducido a la conformación de elites *depredadoras* y poblaciones sumergidas en la pobreza. Este es el verdadero y lamentable balance que se resume respecto de América Latina como la región más desigual del mundo con elites enriquecidas y *con 222 millones de pobres, de los que 100 millones viven con 2 dólares al día* (CIDOB:2008).

CONCLUSIÓN

La crisis financiera puede ser una oportunidad para cambiar la lamentable historia de los países emergentes, que pudieron beneficiarse de la época de bonanza del crecimiento económico de los últimos decenios y, sin embargo, esto no se tradujo en un verdadero desarrollo de sus sociedades. Lo dicho viene a significar que hay problemas más domésticos que internacionales en la gestión de los recursos y la distribución de los bienes públicos y que es imperativo analizar seriamente y sin dogmatismos ideológicos, tentación a las que suelen sucumbir nuestras elites nacionales: más que como búsqueda de salida eficaz de las crisis, intentos para soslayar su propia ineptitud.

XX Congreso Argentino de Derecho Internacional
Dr. Calixto Armas Barea
Dr. Roberto Bartolomeo Carlomagno
Cuarenta años de la AADI. Balance y perspectivas

RELACIONES INTERNACIONALES

*Liliana Bertoni**

RESUMEN

El presente relato se ocupa en una primera parte de hacer un análisis de la relación entre las Relaciones Internacionales, la Política internacional y el Derecho.

En su segunda parte el trabajo destaca las actuaciones y actividades a partir de las cuales la Sección Relaciones Internacionales de la AADI ha analizado y desarrollado esta temática. La parte final del trabajo a modo de reconocimiento a la labor realizada, recuerda la participación de todos los Directores de Sección cuya dedicada labor ayudo a otorgar un lugar de importancia a esta Sección dentro de nuestra Asociación a lo largo de los años desde su constitución.

PALABRAS CLAVES

Relaciones Internacionales - Derecho internacional- AADI- Conmemoración- Actividades-Reconocimiento.

ABSTRACT

The first section of this work provides an analysis of the relationship between international relations, international policy and international law.

* Miembro Titular de la AADI. Abogada de la Universidad de Buenos Aires, docente de esa Facultad. Master en Relaciones Internacionales. Investigadora especialista en temas de integración regional.

In his second section the work emphasizes the performances and activities from which the International Relations Section of AADI has analyzed and developed this thematic one. The final section of the work, as a recognition to the made work by all the International Relation Section Directors, goes deeper to consider their dedicate labour that help to grant a place of importance to this Section in our Association throughout the years since from its constitution.

KEY WORDS

International Relations- International Law – AADI- Memorial –Activities- Acknowledgement.

SUMARIO

I. Introducción. II. Las relaciones Internacionales. III. Las Relaciones Internacionales y el Derecho. IV. La Sección Relaciones Internacionales de la AADI.

I. INTRODUCCIÓN

En orden de rendir Homenaje a los cuarenta años de la Asociación Argentina de Derecho Internacional dentro de este Congreso que los conmemora, fui convocada por el actual Consejo Directivo a realizar un relato acerca de la actuación de la Sección de Relaciones Internacionales durante los años de su existencia, Sección en la cual tuve el honor de ocupar el cargo de Directora durante dos períodos 2001-2003 y 2003-2005.

En este camino entonces me pareció interesante dividir el enfoque de la tarea encomendada en dos partes, una que atendiera al rol que la Sección ha ido otorgando al estudio de las Relaciones Internacionales dentro del mundo del Derecho y la otra la actuación, la relevancia y el fortalecimiento que esta Sección de la Asociación ha tenido a partir de quienes han trabajado y han puesto su capacidad y empeño a disposición de la misma.

II. LAS RELACIONES INTERNACIONALES

Las Relaciones Internacionales se encuentran íntimamente ligadas a la política internacional, el estudio de las relaciones internacionales se ocupa de los acontecimientos producidos en la sociedad o comunidad internacional.

Las teorías de la política internacional ya sean reduccionistas o sistémicas se ocupan de la observación y estudio de los acontecimientos en todos los niveles, es decir, el nacional, el subnacional y el internacional.

Pero cada teoría esgrime sus propios argumentos y ellos difieren en

sus apreciaciones y en tanto los reduccionistas afirman que son las fuerzas internas las que producen los resultados externos, es decir que cada Estado adhiere y aplica ciertas políticas y decide las acciones según sus propios procesos internos y estas son las acciones que condicionan los resultados externos, la teoría sistémica, por su parte, dice que es necesario advertir que existe una estructura sistémica internacional y que esta organización actúa como fuerza limitadora y autorizante de las acciones de cada una de las unidades que participan en el sistema.

Muchos se preguntaran hasta que punto es válido teorizar, lo cierto es que las teorías son de utilidad porque poseen poder explicativo y predictivo, explican regularidades de conducta que hacen esperar que los resultados a producirse se darán dentro de ciertos parámetros específicos.

Por ejemplo, si consideramos la actuación de los Estados europeos a partir del cambio de un sistema multipolar por otro bipolar veremos que en tanto los Estados europeos fueron las grandes potencias del mundo, la unidad entre ellos solo podría ser un sueño. Por ese entonces los Estados evaluaban las situaciones individualmente, y desde su propia política interna consideraban que la pérdida del otro, podría quizás ser su propia ganancia con lo cual la cooperación en beneficio mutuo era una opción no contemplada.

El surgimiento de los superpoderes ruso y norteamericano crearon una situación que cambió las expectativas, por primera vez en la historia moderna los determinantes de la guerra y la paz se encontraron fuera de la escena europea.

A la sombra de los superpoderes los Estados europeos se encaminaron hacia la cooperación, es decir, el trabajo conjunto para mejorar la suerte de todos en vez de preocuparse por la división de los beneficios y las ventajas particulares, a lo que se sumaba la necesidad de contar con un poderío que pudiera hacer frente a las nuevas fuerzas dominantes en el escenario internacional.

Todos estos movimientos no implicaron la finalización de los conflictos, produjeron un cambio de situaciones y contenidos dentro de las unidades que debieron adaptar su actuación con políticas internas acordes al nuevo sistema.

Con lo cual, como vemos, resulta este un buen ejemplo para explicar la política internacional a partir de la fórmula adentro-afuera, pero a la vez nos permite observar de qué manera el sistema condiciona la actuación de las unidades.

Una teoría de política internacional podría también ser de utilidad, para explicar porque la guerra es recurrente.

A partir de ella sería posible analizar ciertas condiciones que llevarían a que una guerra fuese más o menos probable, lo que permitiría también dentro de un sistema explicar las continuidades para saber qué esperar y por qué.

Si pensamos en las diversas causas que han llevado a diferentes organizaciones ya sean tribus, imperios, naciones o estados a la guerra, causas como ideologías políticas, temas económicos problemas étnicos y sociales, pretensiones territoriales, podríamos preguntarnos, qué es lo que justifica la repetición de las guerras cuando las causas varían o cuando ante el conocimiento de las distintas causas podrían ser antecedente suficiente para evitarlas.

Muchos teóricos, por ejemplo, han afirmado que la Primera Guerra Mundial fue causada por la interacción de dos coaliciones opuestas y cuidadosamente equilibradas.

Y muchos han afirmado que la Segunda Guerra Mundial fue causada por la incapacidad demostrada por ciertos Estados con respecto a la corrección de un desequilibrio de poder, ya que no se aliaron para contrabalancearlo y ajustarlo a partir de una alianza que hubiese resultado mas conveniente, menos dolorosa y con menor costos político, económico y social.

Con lo cual, estas continuidades y la repetición de los mismos errores, no permiten encontrar de forma tan clara una explicación del porque de la repetición de las guerras partiendo del análisis teórico.

A mi entender ambas teorías en el análisis dejan de lado un factor muy importante, que es el factor humano, las unidades y los sistemas son estructuras vacías, el sostén de toda unidad o sistema es el hombre.

Los Estados entonces como los individuos, tienen una naturaleza dual que Kant llamo “la sociabilidad insociable”, es decir reconocen la necesidad de un orden pero al mismo tiempo se resisten a este, consecuencia de su propio egoísmo y vanidad.

Los hombres mas allá de los cambios, mejoras y adelantos que producen en ellos la tecnología y las variaciones mismas de cada una de las épocas han ido dejando de lado valores superiores esenciales a la condición humana, la honra, el honor, la dignidad, la valentía y han conservado y exacerbado dentro de sí la vanidad, su afán de poder, su necesidad de lucirse frente a los otros, consecuentemente han introducido factores negativos y perturbadores en la vida de los Estados desencadenando movimientos autoritarios como nacionalismos exacerbados o dictaduras crueles y desapiadadas, resultado no de ideologías a defender sino de la interpretación que los ejecutores hicieron de las mismas conforme a sus propios intereses alejados de todo interés que pudiera promover el bien común.

Sucedió en el año 400 con el Emperador Honorio y el Rey Visigodo Alarico¹, los intereses y el afán de gloria personal de ambos comenzaron a delinear la caída del Imperio Romano de Occidente y sucedió también des-

¹ Desde que tomé Roma en mis manos, nadie ha vuelto a menospreciar el poder de los godos. Lo que impulsó el afán de conquistas y el deseo de aventuras dio grandeza a un pueblo necesitado de patria. Alarico I, rey de los visigodos

pués del 11 de Septiembre de 2001 cuando se vio cuestionado el poder hegemónico de una potencia, pero principalmente porque se puso en evidencia la debilidad de su dirigente.

III. LAS RELACIONES INTERNACIONALES Y EL DERECHO

Como vemos y como sostuve al principio las relaciones internacionales se encuentran íntimamente ligadas a la política internacional.

La pregunta se encaminaría entonces en esta Reunión de la Asociación de Derecho Internacional a saber como y porque las relaciones internacionales se entrecruzan y se relacionan con el Derecho.

Una respuesta simple podría comenzar por recordar que los hombres, sus relaciones y determinadas valoraciones fundamentales preceden al derecho positivo y que la naturaleza social y teleológica del hombre lo llevó a vivir en un orden de paz, de donde surge la idea del derecho como reguladora y ordenadora de la vida del hombre y su comunidad.

Tomando un punto de referencia no tan lejano podríamos recordar las relaciones que se desarrollaban en la sociedad internacional de finales del siglo XIX compuesta por un número relativamente pequeño de Estados, Estados de origen europeo occidental que buscaban principalmente mantener la paz y la convivencia pacífica entre ellos y por ende estaban regidas por un Derecho de coordinación que buscaba favorecer la coexistencia entre los Estados a partir de la firma de tratados de amistad y alianza y en forma ocasional facilitar la cooperación entre ellos a partir de la firma de tratados bilaterales.

Desde 1815 a 1914 la Sociedad Internacional asiste al desarrollo de dos fenómenos que podríamos decir son el antecedente de la composición de la sociedad internacional de nuestros tiempos, uno de ellos es, el de las Conferencias Internacionales y el otro el establecimiento de estructuras institucionales permanentes.

Estas Conferencias Internacionales que comienzan a dar permanencia y habitualidad a las Reuniones entre Estados para tratar temas comunes, contribuyeron a una intensa producción de Derecho en las distintas áreas tratadas.

El Acta final del Congreso de Viena de Junio de 1815 consolidó el reajuste territorial de Europa a través un nuevo instrumento jurídico, el tratado multilateral, y ellos podría señalarse como un claro ejemplo del indisoluble vínculo existente entre las relaciones internacionales y el derecho que las consolida.

IV. LA SECCIÓN RELACIONES INTERNACIONALES DE LA AADI

Bajo estos conceptos nuestra Asociación ha incentivado de manera constante a partir de la labor de los Directores de Sección y sus colabora-

dores, tareas conjuntas y estrechamente relacionadas entre la Sección de Relaciones Internacionales y la Sección de Derecho Internacional Público, tareas que necesariamente se complementan con la Sección de Integración porque ella se ocupa de analizar las relaciones de integración entre Estados y el derecho emergente de estas relaciones.

Pero a la vez la labor conjunta de estas Secciones llevo a coordinar tareas con la Sección de Derecho Internacional Privado para analizar y estudiar la actuación de los individuos dentro de la Sociedad Internacional.

En la última parte de este relato me pareció relevante recordar con nombre y apellido a las personas que crearon, consolidaron y dieron permanencia dentro de la Asociación a la Sección de Relaciones Internacionales.

Recordar entonces al primer Director de la Sección Relaciones Internacionales que se creo a dos años de constituirse la Asociación en su primer Congreso realizado en la ciudad de Mendoza en el año 1971, el Dr. Roberto Bartolomeo Carlomagno lamentablemente fallecido hace unos meses, a quien nos complace honrar y recordar por su labor como Director de esta Sección.

Le sucedió en el cargo la Dra. Iris Laredo, miembro fundador de esta Asociación, quien llevó adelante una intensa labor en los tres períodos consecutivos a cargo de la Sección.

La sucedió el Dr. Alfredo Bruno Bologna, luego el Dr. Artemio Luis Melo con posterioridad el Dr. Cesar Vera, la Dra. Susana Torres, nuevamente siguieron tres períodos de la Dra. Iris Laredo, que fueron seguidos por un periodo de la Dra. Hortensia Gutiérrez Posse, a quien sucede la Dra. Iris Laredo que vuelve a retomar la tarea de la Sección, sucedida por la Dra. Liliana Bertoni, el Dr. Ariel Mansi y el actual Director de la Sección el Dr. Pedro Casas.

Todos hemos puesto el mayor de los esfuerzos y nuestra intelectualidad al servicio de la Sección que participó desde aquel "I Congreso en la ciudad de Mendoza" en todos los Congresos de la Asociación convocando al análisis de los más variados temas que hacen a las relaciones internacionales.

Me permito recordar el primer tema propuesto para su estudio y análisis por el Dr. Roberto Bartolomeo Carlomagno por entonces Director de la Sección que consideró interesante el estudio de "La guerra fría y la convivencia pacífica", los demás temas y las distintas actividades realizadas por su extensión no las he incorporado al texto del presente relato, pero las aporte recopiladas de manera ordenada a continuación y en un CD, con la intención que pueda ser de utilidad y contribuyan como base de datos para la labor futura de la Sección.

Por ultimo quiero decirles que esta tarea de reconocimiento institucional de la Sección, de su actividad y de la labor de sus Directores, fue realizada como homenaje a la trayectoria de todos aquellos quienes trabajaron en

ella y como homenaje a estos cuarenta años de la Asociación Argentina de Derecho internacional.

Pero este trabajo es un primer paso, aún falta completarlo, quiero por ultimo recordar que esta tarea realizada no hubiese sido posible sin la contribución y colaboración de otros miembros de nuestra Asociación que son también parte su historia y que aportaron muchos de los datos que contiene este relato.

Agradezco entonces por su contribución a este trabajo y a la reconstrucción de la vida de nuestra Asociación al Dr. Jorge Ginger Molinari que abrió sus archivos de tantos años y me los brindó para sumarlos, a la Dra. Graciela Salas que nos permitió conocer su experiencia a cargo de la Secretaría de la Asociación y aportó datos para reconstruir lo actuado por la Sección, a la Dra. Iris Laredo que inmediatamente me envió los antecedentes de su labor en los distintos periodos que estuvo a cargo de la Sección, de la misma manera que lo hizo la Dra. Susana Torres también Directora de esta Sección, al Dr. Ariel Mansi y al Dr. Pedro Casas que diligentemente me enviaron los datos de su labor y no puedo dejar de mencionar a la Dra. Cristina Montenegro que cuando me sentí abrumada por la tarea pensando que era inmensa y no podría llegar a realizarla me alentó a seguir adelante y permitió que hoy estuviera aquí presentando este aporte.

En definitiva, el homenaje a rendir desde esta Sección a nuestra Asociación en sus Cuarenta años de vida es un homenaje de todos para todos.

Para todos aquellos que encuentren en ella un espacio para el estudio, intercambio y desarrollo de cada una de las materias que hacen a la vida en el ámbito internacional.

DIRECTORES DE SECCIÓN RELACIONES INTERNACIONALES

1971	Dr. Roberto Bartolomeo Carlomagno
1971 - 1973	Dra. Iris Laredo
1973 - 1975	Dra. Iris Laredo
1975 - 1977	Dra. Iris Laredo
1977 - 1979	Dr. Alfredo Bruno Bologna
1979 - 1981	Dr. Artemio Luis Melo
1981 - 1983	Dr. Cesar Vera
1983 - 1985	Dr. Bruno Bologna
1985 - 1987	Dr. Bruno Bologna
1987 - 1989	Dra. Susana Torres
1989 - 1991	Dra. Susana Torres
1991 - 1993	Dra. Iris Laredo
1993 - 1995	Dra. Iris Laredo

1995 - 1997	Dra. Iris Laredo
1997 - 1999	Dra. Hortensia Gutierrez Posse
1999 - 2001	Dra. Iris Laredo
2001 - 2003	Dra. Liliana Bertoni
2003 - 2005	Dra. Liliana Bertoni
2005 - 2007	Dr. Ariel Mansi
2007 - 2009	Dr. Pedro Casas

DIRECTORES DE SECCION RELACIONES INTERNACIONALES



Dra. IRIS LAREDO

Miembro Fundador de la AADI, creada en la Universidad Nacional de Rosario en 1968 para promover el desarrollo de la investigación y de la enseñanza del Derecho Internacional. Período 1971-73 / 1973-75 / 1975-77 / 1991-93 / 1993-95 / 1995-1997 / 1999-2001.



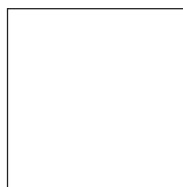
Dra. SUSANA TORRES

Período 1987-1989 / 1989-1991



Dra. LILIANA BERTONI

Período 2001-2003 / 2003-2005



Dr. ARIEL MANSI
Período 2005-2007



Dr. PEDRO CASAS
Período 2007-2009

DIRECTORA DE SECCIÓN: Dra

[illegible]

-Organización de las Jornadas Económicas del MERCOSUR, Sección RRII e Integración Regional de la RRII y la Fundación de Producción y Trabajo de la Provincia de Buenos Aires, San Martín, Septiembre 1994.

-La Directora de la Sección fue representante de la AADI ante el Foro de Organizaciones No-Gubernamentales de las Naciones Unidas sobre la Mujer, Beijín – China, Agosto–Septiembre, 1995.

- Relatora del II Congreso Extraordinario de la AADI sobre “Derecho Internacional: del MERCOSUR a América Latina”.

Tema: “La Integración Regional como alternativa frente al nuevo orden mundial”. Concordia – Entre Ríos, Octubre 1995.

-Como Directora participo como Relatora en el Encuentro Conmemorativo del 25 Aniversario de la AADI.

Tema: “Labor realizada por la Sección RRII de la AADI a través del tiempo”.

Facultad de Derecho (UNR) Rosario, Marzo 1996.

-Como Directora expuso en el XV Congreso Ordinario de la AADI reunido en la Universidad de Mar del Plata en Septiembre de 1999. Tema: "Reflexiones en torno al proceso MERCOSUR de integración."

-Actividad Directora de Sección // Miembro del Jurado de la AADI
“Premio MERCOSUR – ALCA”, Córdoba, Noviembre 2000.

DIRECTORA DE SECCIÓN: Dra. Liliana Bertoni

Actividades Período 2001-2003 / 2003-2005

-Sección Relaciones Internacionales // Facultad de Ciencias Sociales
de la Universidad del Salvador. Buenos Aires.

Tema: “La perspectiva de las relaciones internacionales a partir del
atentado del 11 de Septiembre”. Fecha: 27 de mayo de 2002.

-Actividad Conjunta. Sección Relaciones Internacionales // Sección
Derecho de la Integración // Universidad Nacional de Catamarca.

Tema: Cooperación e Integración desde los Entes Locales. Fecha: 22 y
23 de Agosto de 2002.

-Sección Relaciones Internacionales/ Instituto de Derecho Internacio-
nal Publico y Relaciones Internacionales del Colegio Publico de Abogados
de la Capital Federal.

Tema: “Análisis de las Relaciones Internacionales”. Fecha: Octubre de 2002.

-Sección Relaciones Internacionales // Carrera de Relaciones Inter-
nacionales Universidad Empresarial Siglo 21, Córdoba.

Tema: “Las Relaciones Internacionales y el Sistema Multilateral de
Comercio”.

Jornada Preparatoria al “XVII Congreso Ordinario de la Asociación de
Derecho Internacional y XIII Congreso Argentino de Derecho Internacional
“Dr. Luis María Drago”. Fecha: 30 de Mayo de 2003

-Actividad Conjunta .Sección Relaciones Internacionales // Sección
Derecho de la Integración // Universidad Nacional de Misiones // Instituto
Superior Antonio Ruiz Montoya. Tema: “Las Regiones un desarrollo estra-
tégico para el Mercosur”

Fecha: 2 y 3 de Octubre de 2003.

Sección Relaciones Internacionales // Colegio Publico de Abogados de
la Capital Federal. Fecha: 11 de Mayo de 2004.

Título: “China su Política de apertura y su paso hacia el capitalismo.

DIRECTOR DE SECCIÓN: Dr. Ariel Mansi

Actividades Período 2005 – 2007

-Sección Relaciones Internacionales // Facultad de Derecho Universi-
dad Nacional de Mar Del Plata. Actividad Director de Sección.

Título: “Primer Seminario sobre el Sistema de Solución de Diferencias
de la organización Mundial de Comercio. Participación de la Argentina en
los procedimientos de la Organización Mundial de Comercio. Fecha: 25 y
26 de Noviembre de 2005

Sección Relaciones Internacionales // Provincia de Tierra del Fuego, Antártida Argentina e Islas del Atlántico Sur.

Titulo: Seminario “Las Regiones polares: Aspectos Internacionales”.

Fecha: 28 de Mayo de 2006

-Sección de Relaciones Internacionales// Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Titulo: Usos Pacíficos de la Energía Nuclear.

Fecha: 22 de Agosto de 2007.

DIRECTOR DE SECCIÓN: Dr. Pedro Casas

Actividad Periodo 2007 - 2009

-Sección Relaciones Internacionales //Universidad Nacional de Catamarca.

Titulo: Primeras Jornadas Argentino – Chilenas, sobre las relaciones entre los dos Países y en la Subregión Atacama -Catamarca - La Rioja. ATA.CA.LAR. en particular”. Fecha: 13 al 15 de Agosto de 2008.

PARTICIPACIÓN DE LA SECCIÓN EN LOS CONGRESOS

* Mendoza 13/15 marzo de 1971. “I Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional”. *Director de Sección:* Dr. Roberto Bartolomeo Carlomagno. *Tema:* «Guerra fría y coexistencia pacífica». *Relator:* Dr. Roberto Bartolomeo Carlomagno.

* Tucumán Abril 28/1º Mayo de 1973. “II Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional”. *Directora de Sección:* Dra. Iris Laredo.

* Corrientes julio 16/20 de 1975. “III Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional”. *Directora de Sección:* Dra. Iris Laredo. *Tema:* «Objeto y método de las Relaciones Internacionales». *Relator:* Dr. Artemio Luis Melo.

* Santa Fe 22/25 setiembre de 1977. “IV Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional”. *Directora de Sección:* Dr. Alfredo Bruno Bologna.

* San Juan 20/23 setiembre 1979. “V Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional”. *Director de Sección:* Dr. Artemio Luis Melo. *Tema:* « La Antártida. Aspectos jurídicos y políticos de la explotación de los recursos naturales». *Relator:* Dr. Alfredo Bruno Bologna.

* Mar del Plata 24/26 setiembre de 1981. “VI Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional”. *Director de Sección:* Dr. Cesar Vera. *Tema:* “La noción de conflicto en el mundo contemporáneo. Su proyección sobre la concepción tradicional de la seguridad colectiva e individual de los Estados”.

* Rosario 22/24 setiembre de 1983. "VII Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional". *Director de Sección:* Dr. Bruno Bologna. *Tema:* "Nacionalismos e interdependencia en las Relaciones Internacionales". *Relator:* Dr. Heriberto J. Auel.

* La Plata 26/28 setiembre de 1985. "VIII Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional". *Director de Sección:* Dr. Bruno Bologna. *Tema:* "Teoría de las Relaciones Internacionales en el mundo de los Estados en vías de desarrollo". *Relator:* Lic. Luis Dallanegra Pedrazza.

* Tucumán 13/15 agosto de 1987. "IX Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional". *Director de Sección:* Dra. Susana Torres.

* Buenos Aires 9/11 noviembre de 1989. "X Congreso Ordinario de la Asociación de Derecho Internacional". *Directora de Sección:* Dra. Susana Torres. *Tema:* "Las constantes de la Política Exterior Argentina". *Relator:* Dr. Guillermo Figari.

* Córdoba 7/9 Noviembre de 1991. "XI Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional". *Directora de Sección:* Iris Laredo. *Tema:* "Las Relaciones Internacionales en América a la luz de los acuerdos de integración". *Relatora:* Dra. Susana Elsa Torres.

* Salta, 4/6 de Noviembre de 1993. "XII Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional". *Directora de Sección:* Dra. Iris Laredo. *Tema:* "Contenido básico de los Programas de Relaciones Internacionales a la luz de los cambios operados en el Sistema Internacional Global". *Reladoras:* Dra. Anabella Busso y Dra. Gladys Lechini. *Ponencia:* Dra. Silvia Gaveglio "Articulación de la política exterior Argentina frente a los cambios operados en el Sistema Internacional".

* La Rioja, 1995. "XIII Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional". *Directora de Sección:* Iris Laredo.

* Mendoza, 25/27 de Septiembre de 1997. "XIV Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional". *Directora de Sección:* Hortensia Gutiérrez Posse. *Temas:* 1- "Relaciones entre Mercosur y la Unión Europea". *Relator:* Dr. Jorge Giner Molinari. 2- "Mercosur - Unión Europea, realidad o proyecto?". *Relator:* Dra. María Bottiglieri de Vizzio y Dra. María Alejandra Sticca. 3- "Argentina y el Mercosur en un sistema Global". *Relator:* Dr. Guillermo M. Figari.

* Mar del Plata, 30 de Septiembre, 1 y 2 de Octubre de 1999. XV Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional y XI Congreso Argentino de Derecho Internacional, "Presidente Dr. Juan Carlos Puig. *Directora de Sección:* Dra. Iris Laredo. *Tema:* El Relacionamento externo del Mercosur. *Relator:* Dr. Ariel Mansi. *Ponencias:* Dra. Sandra Pitta "Las Relaciones bilaterales Unión Europea / Mercosur". // Dra. Graciela Salas "Proyección externa del Mercosur".

* San Juan, 20 al 23 de Septiembre de 2001. “XVI Congreso Ordinario y XII Congreso Argentino de Derecho Internacional”. “Dr. José Amadeo Conte-Grand”. *Directora de Sección*: Dra. Liliana Bertoni. *Tema*: Alternativas de la integración de América del Sur frente al nuevo escenario internacional, con especial referencia al Sudeste Asiático. *Relator*: Dr. Jorge Giner. *Ponencias*: Dra. Liliana Bertoni “El nuevo regionalismo en el Cono Sur, perspectiva Argentina y del Mercosur”. Dr. Antonio Martínez Puñal “Relaciones Unión Europea- Mercosur”.

* San Fernando del Valle de Catamarca. 23 al 25 de Octubre de 2003, “XVII Congreso Ordinario de la Asociación de Derecho Internacional y XIII Congreso Argentino de Derecho Internacional Dr. Luis María Drago”. *Directora de Sección*: Dra. Liliana Bertoni. *Tema*: “Las Relaciones Internacionales y el Sistema Multilateral de Comercio”. *Relatora*: Dra. Liliana Bertoni. *Ponencias*: Dra. Sandra Negro, Integración Regional y Multilateralismo: ¿Es posible la Complementariedad? Desarrollos recientes en las CE y en el MERCOSUR”. Dras. María del Rosario Navarro González y Amelia Navarro González. “Catamarca hacia el gran mercado. Política e Inserción comercial de los Productos Obtenidos como Consecuencia de la Aplicación del Sistema de Emprendimientos con Diferimientos Impositivos”. Dra. Ana Carolina Garriga, “Comercio Libre y Desarrollo: Reflexiones sobre los Cuestionamientos a la OMC”. Dra. Carolina Harrington, “El Comercio Internacional y el Sistema de Solución de Controversias”. Dra. Zlata Drnas de Clément, “Restricciones no Arancelarias como Instrumento de Preservación Ambiental y como Instrumento Comercial en el Marco Multilateral de Comercio”.

* Ciudad de Rosario, Santa Fe. 13 al 15 de Octubre de 2005. “XVIII Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional y XIV Congreso Argentino de Derecho Internacional Dra. Berta Kaller de Orchansky”. *Directora de Sección*: Dr. Ariel Mansi. *Tema*: “Entrada y salida de Tropas nacionales y extranjeras”. *Relator*: Dra. María Cristina Montenegro. Temas de discusión en materia de entrada y salida de tropas en el marco de ejercicios combinados. *Ponencias*: Dr. Guillermo J. Fogg: “Inmunidad para militares extranjeros”. Dr. Christian G. Sommer “Los Acuerdos Bilaterales de Inmunidad y el Art. 98 de la Corte Penal Internacional”. Dr. Guillermo Tito “: “Acuerdos del art. 98 del Estatuto de Roma problemática de los Acuerdos Sofa”. *Secretaria* “Ad-hoc”: Dra. Elisabeth D. Ostachi.

* Mar del Plata. 27 al 29 de Septiembre de 2007. “XIX Congreso ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional y XV Congreso Argentino de Derecho Internacional. Dr. Carlos Bernardo Guastavino – Dr. Gualberto Lucas Sosa”. *Director de Sección*: Dr. Pedro Casas. *Tema*: “Nuevos desafíos y conflictos de intereses en el aprovechamiento de los recursos vivos del mar”. *Relator*: Dr. Armando Daniel Abruza. *Ponencia*: Dr. Enrique Aramburu. La zona de información marítima australiana: un caso de jurisdicción reptante en Derecho del Mar.

* Ciudad de Rosario, Santa Fe. 14 y 15 de Noviembre, “XX Congreso Argentino de Derecho Internacional Calixto Armas Barea” - “40 años de de la AADI- Balances y Perspectivas”; y la Asamblea Ordinaria de la AADI 2008.

SECCIÓN
DERECHOS HUMANOS

BLANCA

XX Congreso Argentino de Derecho Internacional
Dr. Calixto Armas Barea
Dr. Roberto Bartolomeo Carlomagno
Cuarenta años de la AADI. Balance y perspectivas

**BALANCE DE LA SECCIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS**

María Alejandra Sticca¹

“la promoción y protección de los derechos humanos es una cuestión prioritaria para la comunidad internacional” (Preámbulo de la Declaración y Programa de Acción de Viena).

RESUMEN

Este relato tiene como objetivo efectuar un balance de lo desarrollado en el seno de la Sección de Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Asociación Argentina de Derecho Internacional. En primer término nos referimos a la labor de la referida sección en los sucesivos congresos argentinos de derecho internacional que se llevaron a cabo hasta la fecha y en segundo término intentamos presentar un balance de la labor cumplida.

PALABRAS CLAVES

Derechos Humanos – Sección de Derecho Internacional de los Derechos Humanos – Congresos Argentinos de Derecho Internacional.

ABSTRACT

This report proposes a balance of the Section of the International Law

¹ Doctorando en Derecho. Magister en Cooperación Internacional al Desarrollo y Ayuda Humanitaria. Profesora de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho y Cs. Sociales (UNC) y en la U.E. Siglo 21. Coordinadora Académica del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales (UNC). alejandrasticca@arnet.com.ar

of the Human Rights of the Argentine Association of International Law. In first term we talked about to the work of the referred section in the successive argentine congresses of international law that were carried out to date and in second term we tried to present a balance of the fulfilled work.

KEY WORDS

Human rights - Section of the International Law of the Human rights - argentine congresses of international law.

INTRODUCCIÓN

Este relato tiene como objetivo efectuar un balance de lo desarrollado en el seno de la Sección de Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Asociación Argentina de Derecho Internacional. La referida Sección se creó bajo la Presidencia del Dr. Miguel Ángel Ciuro Caldani y por iniciativa de la Prof. Luciana Díaz. Su creación se aprobó en el XIV Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional y X Congreso Argentino de Derecho Internacional que tuvo lugar en la ciudad de Mendoza en el año 1997, quedando a cargo de su organización quien fuera su entusiasta mentora y comprometida defensora de los derechos humanos.

A los fines de poder efectuar el balance que se nos encomendó, en primer término, presentamos los principales conceptos vertidos en los cinco relatos que se expusieron en la Sección en los Congresos Argentinos de Derecho Internacional organizados bianualmente por AADI y las conclusiones a las que se arribó fruto del trabajo en comisión. En segundo término, destacamos algunos aspectos más relevantes de las labores de la sección.

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos si bien es el resultado de un proceso de maduración que comenzó después de la Segunda Guerra Mundial, en los últimos años ha evolucionado vertiginosamente provocando transformaciones sustanciales en el ordenamiento internacionales, de manera que consideramos que la creación de una sección especialmente dedicada al análisis y desarrollo de los derechos humanos está plenamente justificada. Más aún, debido a las características distintivas que informan esta rama especializada del Derecho Internacional, encontramos que una sección de esta naturaleza contribuye al desarrollo, la promoción y la concientización de los derechos humanos, tema prioritario de la agenda internacional.

Debemos destacar que, en materia de Derechos Humanos la cooperación internacional se ha convertido en el eje del sistema internacional de protección, fruto de la concepción que define a los derechos humanos como materia de interés internacional, con lo cual se operó como señala Escobar Hernández la sustitución del principio de la competencia exclusiva del Estado².

² Escobar Hernández, C. "La Protección internacional de los Derechos Humanos" en *Instituciones de Derechos Internacional Público*, 11º ed., Tecnos, Madrid, 1997, p. 525 ss.

De este modo, se establece un “Modelo de Cooperación” entre los ordenamientos, internos e internacionales, todos los cuales tienen como objetivo último y máspreciado la garantía del disfrute efectivo de los derechos humanos. Correspondiendo en este modelo, la competencia directa y primaria al Estado de establecer todos los mecanismos tendientes a su protección, pero ello derivado de la obligación internacional que deviene del Derecho Internacional. El Estado actúa bajo la supervisión y control del sistema internacional, el cual sólo se pone en funcionamiento subsidiariamente, en defecto del accionar del Estado. Por ello, la cooperación internacional en materia de derechos humanos llevada a cabo a través de las Organizaciones Internacionales y particularmente en el caso americano a través de la Organización de Estados Americanos, es esencial al sistema internacional de protección de los derechos humanos.

Asimismo, debido al carácter subsidiario del sistema internacional de protección de los derechos humanos, debemos recordar que los tribunales nacionales desempeñan una función capital en la protección de estos derechos. La protección primaria les ha sido confiada, lo cual trae como consecuencia que los tribunales nacionales deben interpretar las normas internacionales sobre la materia y además deben garantizar el debido proceso en un tiempo razonable.

El sistema internacional ya sea universal o regional y el sistema nacional de protección de los derechos humanos no constituyen compartimentos estancos sino que por el contrario interactúan, pues como ya señalamos, entre ambos existe un denominador común que es la protección de los derechos la persona humana.

Dentro del amplio espectro que comprende el Sistema Internacional de los Derechos Humanos, la Sección de Derechos Internacional de los Derechos Humanos se avocó particularmente a los sistemas universal e interamericano, si bien en algunos casos se hizo una somera referencia a los restantes sistemas regionales.

1- LABOR DE LA SECCIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LOS CONGRESOS ARGENTINOS DE DERECHO INTERNACIONAL

1- A) XV Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional y XI Congreso Argentino de Derecho Internacional «Presidente Dr. Juan C. Puig». Mar del Plata, 30 de septiembre al 2° de Octubre de 1999

El Relato estuvo a cargo de la Prof. Luciana Díaz, quien expuso acerca de la “Justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales”.

La Prof. Díaz destacó que “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a pesar de encontrarse en proceso de formación, tiene la enorme responsabilidad de identificar los mecanismos que permitan que los dere-

chos que la doctrina calificó históricamente “de segunda generación”, sean justiciables, es decir arbitrar los medios que permitan reclamar ante un juez o tribunal de justicia su cumplimiento”.

Justificó la elección del tema de trabajo en “la convicción de que el derecho es un instrumento para la convivencia pacífica y que la existencia de una enorme masa de habitantes del planeta que no gozan de derechos económicos, sociales y culturales generará conflictos que alterarán la paz mundial; determinó la elección del tema planteado, como una invitación a los miembros de AADI para que colaboren en la investigación y desarrollo de los mecanismos necesarios.”

Frente a la necesidad de encontrar algunas soluciones inmediatas al problema planteado, aconsejó las siguientes medidas:

- **Utilizar los mecanismos existentes**

Una solución inmediata es utilizar los mecanismos de protección de los derechos civiles y políticos de una manera creativa haciéndolos extensivos a los derechos económicos, sociales y culturales, hasta tanto se desarrollen mecanismos específicos(...).

- **Definir contenidos**

Resulta necesario de definir adecuadamente el contenido mínimo esencial de estos derechos. La indefinición sobre los estándares mínimos atenta contra la exigibilidad.

- **Elaborar los indicadores**

Las Naciones Unidas han abordado el tema de los indicadores para señalar el grado de cumplimiento de las obligaciones de los Estados en un seminario específico. Los indicadores no sólo expresan datos numéricos y estadísticas sino que deben reflejar políticas legislativas y administrativas, programas de gobierno, reordenamiento de presupuestos, etc.

- **Crear mecanismos específicos**

Los sistemas internacionales de protección deben crear o perfeccionar los mecanismos específicos para estos derechos (de petición, reclamaciones o denuncias, sistemas de relatorías o designar altos comisionados).

- **Trabajar desde las instituciones nacionales**

Entre estas instituciones se cuentan las comisiones nacionales de derechos humanos, los mediadores y las defensorías del pueblo.

- **Identificar derechos que no puedan suspenderse ni derogarse**

La doctrina debe colaborar para identificar a los derechos económicos, sociales y culturales que no puedan ser suspendidos ni restringidos ni aún

en situaciones de emergencias, como ocurre con algunos derechos civiles y políticos.

• **La denuncia ante la CIDH**³

La Sección recomendó:

- el fomento de programas de educación e información para mejorar el conocimiento de los mecanismos de protección internacionales de los derechos humanos en general, para posibilitar su aplicación a la defensa de los derechos económicos, sociales y culturales;
- la conveniencia de iniciar y profundizar planes de investigación para determinar la compatibilidad del ordenamiento interno argentino con la normativa internacional de protección a los derechos humanos;
- la necesidad de identificar los derechos económicos, sociales y culturales que no puedan suspenderse ni derogarse aun en estados de emergencia;
- el uso de los mecanismos de defensa existentes, aplicándolos por vía indirecta a los derechos económicos, sociales y culturales;
- la creación de un grupo de trabajo específico, dentro de la estructura institucional del MERCOSUR, a fin de abocarse a la comparación del contenido, alcance y garantías de los derechos humanos consagrados en las constituciones de los Estados miembros;
- la elaboración de un Protocolo sobre Derechos Humanos en el marco del MERCOSUR, que prevea efectivos mecanismos de protección a los derechos fundamentales.

1- B) XVI Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional y XII Congreso Argentino de Derecho Internacional, llevado a cabo en la ciudad de San Juan, en el 2001.

El Relato de la Sección fue confiado al Dr. José Alejandro Consigli, quien expuso sobre *“Antecedentes, fundamentación y perspectivas de la intervención humanitaria”*.

El objetivo del relato fue poner de relieve algunos aspectos de la problemática actual referida a la intervención humanitaria.

El Relator concluyó afirmando “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

³ Díaz de García, Luciana “Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, Anuario Argentino de Derecho Internacional, IX, 1999, Edit. Lerner, pp. 149-161.

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”⁴.

La Sección concluyó sus deliberaciones afirmando:

“1. Que resulta necesario precisar el significado y alcance jurídico de los términos “asistencia humanitaria”, “intervención humanitaria” y otros conexos y relacionados con éstos.

2. Que el Consejo de Seguridad tiene el deber y la responsabilidad de pronunciarse y adoptar las medidas adecuadas cuando existen violaciones graves y manifiestas y masivas a los derechos humanos y al Derecho Internacional humanitario, en la medida en que representan una amenaza o quebrantamiento de la paz y seguridad internacionales.

3. Que en el estado actual del Derecho Internacional la acción humanitaria unilateral con uso de la fuerza, afecta la paz y la seguridad internacional.

4. Que dada la complejidad de la problemática, resulta conveniente que la Asamblea General de Naciones Unidas solicite su estudio a los órganos y organismos pertinentes, especialmente a la Comisión de Derecho Internacional”.

1- C) XVII Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional y XIII Congreso Argentino de Derecho Internacional “Dr. Luis María Drago” que se llevó a cabo en la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, en 2003.

En esa ocasión, el Relator fue el Dr. Víctor Bazán, quien expuso acerca de la “Justiciabilidad”⁵ y Exigibilidad⁶ de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”.

⁴ Consigli, J. “La Intervención Humanitaria a la luz del Derecho Internacional Actual”, Anuario Argentino de Derecho Internacional, XIII, 2004, Edit. Lerner, pp. 155-192.

⁵ Entendida como “la posibilidad de alegar tales derechos ante los tribunales, órganos que entenderán en dichas reclamaciones y, en definitiva, determinarán y decidirán si corresponde o no receptar y dar curso a la postulación. En otras palabras, la posibilidad de someter la protección de esos derechos a conocimiento de un juez.”

⁶ Supone predicar del derecho económico, social o cultural en cuestión (o de la

El Relator centró su punto de mira en el ámbito universal (particularmente en la labor del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas -también: Comité de DESC)- y ya dentro del regional, en el sistema interamericano, sin soslayar una consideración a los instrumentos que en la dimensión interna de nuestro país existen para intentar el respeto y el cumplimiento de los DESC.

El Dr. Bazán concluyó presentando las siguientes apreciaciones finales y de conjunto:

“1. Es innegable el grado de desarrollo actual del derecho internacional de los derechos humanos, teniendo en consideración al respecto el gran impacto que han tenido los derechos humanos en el ámbito del derecho internacional clásico, y su injerencia en diversos espacios de los escenarios jurídicos internos de los Estados, marcos en los que debe brillar con luz propia y oficiar como indicador hermenéutico axiológicamente significativo el apotegma que precisa que *los derechos humanos son la expresión directa de la dignidad de la persona humana*⁷.

Y precisamente al ser unitaria la dignidad humana, la bifurcación de los derechos humanos en “categorías” pretendidamente diversas y estancas, sólo conduce a la creación de falsas dicotomías que poco aportan en favor de la indivisibilidad, la universalidad y la interdependencia de los derechos humanos, sean éstos civiles y políticos o económicos, sociales y culturales.

2. Los derechos económicos, sociales y culturales *no son menos derechos* que los civiles y políticos. Tampoco son meras declamaciones líricas, vacuas aspiraciones o simples expresiones de deseo. La imperiosa necesidad de corregir la presunta *imperfección* de aquéllos resulta un desafío para la imaginación de los juristas y un embate contra la comodidad o falta de creatividad de los jueces.

En línea homogénea con lo que venimos planteando, y desde distintas vertientes, surge con claridad que entre las dos “categorías” de derechos (individuales y sociales o colectivos), no puede existir sino complementación e interacción y no compartimentalización y antinomia⁸.

norma que lo contiene) una fuerza aplicativa inmediata y obligatoria. Para el supuesto de negativa o reticencia por parte de las autoridades competentes en la observancia de la obligación inmediatamente exigible, será en última instancia la magistratura judicial la que canalizará la pretensión y requerirá de aquéllas el cumplimiento coactivo y la satisfacción del derecho lesionado. Naturalmente, la existencia de derechos *exigibles* supone correlativamente la convergencia de *auténticos deberes*.”

⁷ Instituto de Derecho Internacional, Resolución sobre “La protección de los derechos humanos y el principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados”, adoptada en la sesión de Santiago de Compostela, el 13 de septiembre de 1989; aludida por CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, en el Prólogo a la obra de CAÑADO TRINDADE, Antônio A.: *El acceso directo del individuo a los Tribunales Internacionales de derechos humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2001, págs. 11/12.

⁸ Cañado Trindade, Antônio A.; *loc. cit.* en nota 15.

3. Los aludidos caracteres de universalidad, interdependencia y, sobre todo, de indivisibilidad, irreversibilidad y de naturaleza complementaria de los derechos humanos, conspiran contra la pulcritud semántica y la ortodoxia de la expresión ‘generaciones de derechos humanos’, calificadas por encumbrada doctrina como “la fantasía de las generaciones de derechos”.(...)

4. Tanto en el plano interno como en el internacional, lo importante es que los derechos (en el caso, los económicos, sociales y culturales) *sean en serio y no en serie*.

En otras palabras, el problema no radica tanto en la consagración normativa de tales derechos, sino en la profunda brecha que separa tales articulaciones o construcciones normológicas con la realidad que muestra reiterados incumplimientos de los DESC.

5. Se impone la necesidad de fortalecer los mecanismos internos de exigibilidad y justiciabilidad de los DESC, como paso previo a la articulación de los resortes internacionales, dado que la jurisdicción internacional es complementaria o coadyuvante de aquélla. En otras palabras, y al son de lo dicho, lo ideal sería *prever y evitar* posibles incumplimientos, para prevenir que el Estado incurra en supuestos de responsabilidad internacional. (...)

6. En torno de la exigibilidad y la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales es importante diseñar, e internalizar, una fórmula cumplible de *progresividad efectiva*, ya que el carácter progresivo de cumplimiento no implica en modo alguno letargo o inercia *sine die*. Es conveniente tener presente que la razón de ser del PIDESC, tal como afirmara el Comité de DESC de la ONU, es *establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata*.

7. El ámbito interamericano de protección en materia de DESC recepta una plusvalía en relación con su par en el plano universal: *la posibilidad de denunciar a los Estados mediante la vía de las peticiones individuales*.

No obstante ello, la praxis de la Comisión y la Corte Interamericanas es incipiente y el número de casos, en cantidad y calidad, dista de ser el ideal, por lo que no puede considerarse aún la existencia de un consolidado repertorio, respectivamente, de pautas cuasijurisdiccionales y jurisprudenciales que prefiguren los contornos de una sistematización de los contenidos y alcances de la problemática de los DESC.(...)

8. Una de las pautas que deja al descubierto si verdaderamente existe o no *voluntad política* de los Estados para garantizar la real vigencia de los derechos humanos, es su permeabilidad a admitir la revisión de sus actos u omisiones por órganos internacionales, lo que, en puridad y con relación a nuestro país, evidencia un déficit en el sector de derechos que aborda este trabajo, ya que a pesar de haber firmado el Protocolo de San Salvador aún no ha procedido a ratificarlo.(...)

9. Es fundamental la implicación de las organizaciones no gubernamentales

mentales en los procedimientos protectorios ante las instancias internacionales (también, obviamente, en el plano doméstico), aprovechando al máximo la mayor o menor dosis de participación que cada uno de los respectivos instrumentos internacionales les acuerde, v.gr., actuando en la articulación de peticiones que contengan denuncias o quejas⁹ o interviniendo en los procesos de presentación de informes periódicos por parte de los Estados, en este último caso, como útil vehículo para procurar *contrapesar* el prácticamente inevitable caudal de *subjetividad* en la elaboración de los mismos por aquéllos.

10. En cuanto a uno de los más importantes déficit del sistema en el marco universal, específicamente en lo que atañe al procedimiento estatuido respecto del Comité de DESC de la ONU, surge con claridad la limitación que supone la imposibilidad de plantear comunicaciones, quejas o reclamos de individuos o grupos de individuos, razón por la cual, urge la implementación del Protocolo Facultativo al PIDESC en orden a que queden habilitadas tales vías reclamatorias, que deberán alcanzar a todos los derechos consagrados en el Pacto. *Mutatis mutandi*, se ha precisado que un procedimiento de quejas pone de resalto asuntos concretos y tangibles y hace que surjan a la luz problemas reales que se plantean a las personas individuales y a los grupos de personas¹⁰.(...)

11. Ya en un plano discursivo general y para finalizar, corresponde reivindicar y estimular el crecimiento cuantitativo y cualitativo del plexo de derechos humanos (y la idoneidad de sus mecanismos protectorios) y, asimismo, fortalecer la idea de la interdicción de regresión de tales derechos, puesto que, como gráficamente se ha expuesto, *los derechos humanos figuran en un catálogo siempre inconcluso, pero también irreductible*¹¹.

Fruto del trabajo en comisión se arribó a las siguientes conclusiones:

1) Que es innegable que los derechos humanos son la expresión directa de la dignidad de la persona humana.

⁹ Sería aconsejable que en una eventual (y, como dijimos, recomendable) implementación del Protocolo Facultativo del PIDESC, se contemplara la posibilidad de que las organizaciones no gubernamentales pudieran presentar denuncias, tal como se encuentra estipulado por ejemplo en: la CADH (art. 44), el Protocolo Adicional a la Carta Social Europea, previendo un sistema de reclamaciones colectivas (arts. 1 y 2), en el procedimiento instaurado por el Consejo Ejecutivo de la UNESCO en 1978 (104 EX/Dec. 3.3), encontrándose asimismo admitida aquella posibilidad en los procedimientos de la OIT –Comisión de Expertos y Comisión de Aplicación de Normas, Comité de Libertad Sindical, etc.– (ver, al respecto, TEITELBAUM, Alejandro; *loc. cit. idem*).

¹⁰ Alston, Philip: "No Right to Complain About Being Poor: The Need for an Optional Protocol to the UN Covenant", en EIDE, A. y HELGENSEN, J. [eds.], *The Future of Human Rights Protection in a Changing World: Fifty kkbYears Since the Four Freedom Address (Essays in Honour of Torkel Opsahl)*, 1991, págs. 91/92; aludido por NOVITZ, Tonia, *op. cit.*, pág. 51 y referencia en nota a pie de página 7.

¹¹ El relato puede ser consultado en <http://www.aadi.org.ar/Doctrina>

2) Que la bifurcación de los derechos humanos en “categorías” poco aporta en favor de la indivisibilidad, la universalidad y la interdependencia de los derechos humanos, sean estos civiles y políticos o económicos, sociales y culturales, por lo que entre ambas “categorías” de derechos no puede existir sino complementación e interacción.

3) Que los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), en cuanto no son meras expresiones de deseo, resultan un desafío para la imaginación y creatividad de los juristas y de las jueces, en relación con la necesidad de corregir los procedimientos que obstan a su exigibilidad.

4) Que la división de los derechos humanos en “generaciones” no se compadece con los caracteres de indivisibilidad, irreversibilidad y la naturaleza complementaria de los mismos.

5) Que a fin de evitar que el Estado incurra en responsabilidad internacional, se impone la necesidad de fortalecer los mecanismos internos de exigibilidad y justiciabilidad de los DESC, dado que la jurisdicción internacional es complementaria o coadyuvante de la interna, debiéndose además garantizar la *efectiva progresividad* de los mismos.

6) Que la praxis de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos es incipiente y el número de casos resueltos, en cantidad y calidad, dista de ser el ideal, por lo que no puede considerarse aún la existencia de un consolidado repertorio de pautas cuasijurisdiccionales y jurisdiccionales suficientes para precisar los contenidos y alcances de la problemática de los DESC.

7) Que sin perjuicio de lo anterior, se percibe la reciente apertura de una línea jurisprudencial que denota una cierta permeabilidad de la Corte (perceptible también en ciertos precedentes de la Comisión) para alizar algunos derechos que operan como “conectores” entre los civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales e interpretar aquéllos en clave social.

8) Que es menester la ratificación por la República Argentina del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).

9) Que se advierte la necesidad de modificar tal Protocolo, pues éste restringe el radio de cobertura del sistema de peticiones individuales que consagra, al ceñirlo sólo a los casos de violación de sus arts. 8.1.”a” y 13 (referidos a los derechos sindicales y a la educación).

10) Que en lo que atañe al ámbito universal, es necesaria la implementación de un Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que habilite un sistema de reclamaciones individuales que alcance a todos los derechos consagrados en el Pacto y que contenga pautas amplias en materia de legitimación, acordándoselas también a las ONG.

1- D) XVIII Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional y XIV Congreso Argentino de Derecho Internacional “Dra. Berta Kaller de Orchansky”, se organizó en la ciudad de Rosario, en el mes de Octubre de 2005.

El Relato estuvo a cargo de la Dra. Marta Pastor, quien abordó el tema *“Estados de excepción. Derecho de propiedad. La reserva efectuada por la República Argentina al artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”*.

La Dra. Pastor sostuvo que el análisis de la reserva efectuada por el gobierno de la República Argentina al artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, impone el previo análisis de los estándares establecidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con relación a los estados de excepción, con miras a precisar las causas que justifican su declaración, los principios que los informan, y al régimen general de las reservas a los tratados de derechos humanos.

Seguidamente, enumeró los Principios que informan los estados de excepción, ellos son:

- a) Principio de legalidad:
- b) Principio de Proclamación:
- c) Principio de proporcionalidad:
- d) Principio de Notificación:
- e) Principio de temporalidad:
- f) Principio de amenaza excepcional:
- g) Principio de no discriminación:
- h) Principios de compatibilidad, concordancia y complementariedad de las distintas normas del derecho internacional:
- i) Principio de intangibilidad:

En lo que respecta al derecho a la propiedad, destacó que durante una situación de emergencia, ese derecho “puede ser objeto de restricción o suspensión, toda vez que no ha sido incluido por el legislador internacional en las enumeraciones de derechos intangibles contenidas en los preceptos convencionales examinados, pero siguiendo las pautas que a esos efectos impone el derecho internacional”.

En cuanto a la reserva efectuada por la República Argentina al artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, afirmó que se trata de una reserva que excluye parcialmente la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a fin de que no pueda conocer cuestiones relativas a la política económica del Gobierno y lo que los tribunales nacionales determinen como causas de ‘utilidad pública’ e ‘interés social’, ni lo que estos entiendan por ‘indemnización justa’.

La Relatora continúa afirmando que “No obstante el carácter facultativo de la competencia de la Corte Interamericana, y la autorización para que

la declaración de reconocimiento de la competencia pueda efectuarse con ciertas limitaciones de acuerdo con el artículo 62 del tratado, no nos queda claro que la reserva bajo comentario sea ajustada al objeto y fin de la Convención Americana.

Ello así por cuanto, si las medidas de política económica que eventualmente adoptara el Gobierno provocaran la violación del derecho de propiedad, cuyo ejercicio, conforme al artículo 27 de la Convención Americana, solo es susceptible de suspensión, por un tiempo limitado y conforme a los demás requisitos debidamente interpretados por los órganos con actitud de obrar, en función de esa reserva se estaría privando a los beneficiarios de la Convención de la garantía adicional de la protección jurisdiccional¹².

La Comisión Relatora de la Sección elaboró las siguientes conclusiones con referencia a las reservas que los Estados puedan formular en el marco de los estados de excepción, particularmente referidos a situaciones de emergencia económica (Art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Que:

-En las situaciones de emergencia económica o de cualquier otra naturaleza los Estados deben respetar las pautas que establecen los Tratados internacionales de Derechos Humanos.

-Las reservas que eventualmente efectúan los Estados a los derechos consagrados en dichos Tratados deben ajustarse al objeto y fin de los mismos, que es la protección de los derechos fundamentales de los individuos frente a su propio Estado, como ante los otros Estados contratantes.

-La reserva efectuada por el Estado argentino al artículo 21 del Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, que excluye parcialmente la competencia de la misma en cuestiones de política económica, debe tener en cuenta que la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte constituye una cláusula pétrea, sin más limitaciones que las del artículo 62 de propia Convención.

-El principio de legalidad que debe imperar durante los “estados de excepción”, presupone la existencia de normas jurídicas que regulen estas emergencias y mecanismos de control interno e internacionales.

-Los conceptos de Orden Público y Bien Común no deberían invocarse como medios para suprimir o desnaturalizar un derecho garantizado por la Convención, privándolo de su contenido real.

¹² El relato y las conclusiones pueden ser consultados en <http://www.aadi.org.ar/doctrina>.

1- E) XIX Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional - XV Congreso Argentino de Derecho Internacional, organizado en la ciudad de Mar del Plata, en el mes de Septiembre de 2.007

El Dr. Fabián Salvioli tuvo la responsabilidad de presentar el relato de Sección, cuyo tema fue *“La judicialización en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”*

Su Relator señaló que la presentación tuvo la intención de examinar el fenómeno de la judicialización¹³ en el derecho internacional de los derechos humanos enmarcado dentro de una tendencia identificada hacia un derecho internacional público que progresivamente se va institucionalizando con fuerza por las necesidades emergentes de la comunidad internacional.

El Dr. Salvioli formuló las siguientes consideraciones finales: *¿para qué judicializar?*

“En el ámbito del derecho internacional la vigencia de los derechos fundamentales de la persona, tiene como uno de sus requisitos centrales que los sistemas internacionales estén dotados de órganos y mecanismos adecuados para la promoción, el control del estado de los derechos humanos, y la sanción de las violaciones cometidas, junto al establecimiento de reparaciones para las víctimas. El último aspecto referido se da a través de la posibilidad de tramitar por la vía judicial casos individuales contra los Estados. Obviamente, esta función primordial se da solamente en aquellos sistemas que poseen una Corte o Tribunal que juzgue a Estados por violaciones a normas de derechos humanos, determinen la responsabilidad de los mismos, y tengan la capacidad de fijar una indemnización y otras medidas de reparación para las víctimas o sus sucesores.

La descrita configura la primera vertiente de lo que definimos en este trabajo como judicialización, producto indudable de los progresos del derecho internacional de la persona humana.(...)

A ello le hemos agregado la llamada “judicialización internacional indirecta”, que llevan adelante los órganos de naturaleza cuasi jurisdiccional que se encuentran tanto en el ámbito de las Naciones Unidas como en las organizaciones regionales.

La judicialización interna deviene por la aplicación de parte de los órganos judiciales domésticos de las normas internacionales y de las decisiones de los órganos internacionales de protección.

El sistema normativo en su conjunto (interno e internacional) tiene que dirigirse, aplicarse e interpretarse a los efectos de garantizar efectivamente los derechos humanos de mujeres y hombres; para ello, el trabajo

¹³ Por judicialización se comprende en primer lugar la institucionalización, constitución y puesta en funcionamiento de tribunales permanentes internacionales con competencia de mayor o menor amplitud en derechos humanos.

jurisdiccional no es la única vía, pero sí una de las herramientas imprescindibles.”

Seguidamente se exponen las conclusiones a que se arribó:

1) Por judicialización se entiende en primer lugar la institucionalización, constitución y puesta en funcionamiento de tribunales internacionales permanentes con competencia de mayor o menor amplitud en derechos humanos. La existencia de cortes o tribunales internacionales con estas características muestra la voluntad de los Estados que integran las organizaciones internacionales donde aquellas se encuentran situadas, de recurrir a la solución judicial de controversias para cuestiones que hacen a los derechos y libertades de la persona humana que derivan de la dignidad inherente a ésta.

2) Otra vertiente de la judicialización describe el proceso por el cual el derecho internacional de la persona humana instituye mecanismos cuasi jurisdiccionales para el cumplimiento de sus objetivos, ya no encargados a cortes o tribunales internacionales de carácter permanente sino a comisiones o comités, órganos administrativos clásicos del actual derecho de gentes.

3) La última cuestión que comprende a la judicialización se refiere específicamente al abordaje y recepción de los estándares y decisiones jurisprudenciales internacionales en materia de derechos humanos, por parte de los órganos judiciales en el plano doméstico.

4) La judicialización en el derecho internacional de la persona humana se enmarca dentro de una tendencia identificada hacia un derecho internacional público que progresivamente se va institucionalizando con fuerza por las necesidades emergentes de la comunidad internacional.

5) Se considera la necesidad de armonizar, interpretar de manera hermenéutica y aplicar en conjunto el *corpus iuris* atinente a la protección de la persona humana; por ello, el derecho internacional de la persona humana comprende al derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de las personas refugiadas.

6) En el ámbito del derecho internacional ha devenido trascendente el establecimiento de mecanismos jurisdiccionales de supervisión de las obligaciones de los Estados en materia de derechos fundamentales de la persona humana, a los efectos de identificar la responsabilidad internacional que pudiera corresponderles, y en dicho caso ordenar las reparaciones pertinentes para las víctimas o sus derechohabientes.

7) Las jurisdicciones internacionales contemporáneas han judicializado la responsabilidad internacional del Estado por violación a los derechos humanos y la responsabilidad individual de las personas por hechos de genocidio, crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra o agresión internacional.

8) A ello se agrega la llamada “judicialización internacional indirecta”, que llevan adelante los órganos de naturaleza cuasi jurisdiccional que se encuentran tanto en el ámbito de las Naciones Unidas como en las organizaciones regionales.

9) La judicialización interna deviene por la aplicación de parte de los órganos judiciales domésticos de las normas internacionales y de las decisiones de los órganos internacionales de protección.

10) El sistema normativo en su conjunto (interno e internacional) tiene que dirigirse, aplicarse e interpretarse en el sentido de garantizar efectivamente los derechos humanos de mujeres y hombres, para lo cual el trabajo jurisdiccional no constituye la única vía, pero sí es una de las herramientas imprescindibles.

11) Como reflejo del carácter unitario de la dignidad humana, entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales media unidad conceptual, equivalencia de entidad jurídica e interrelación y complementación, y en modo alguno separación antinómica.

12) Los enfoques atomizados o fragmentados de los derechos humanos, como el que subyace en la tesis de las generaciones de derechos humanos, han dificultado la evolución del derecho internacional de los derechos humanos en la dimensión fáctica, con lo cual, cabría acordar que dicha concepción "generacional" no debe ser aceptada a-críticamente sino repensada evaluando si es léxica y jurídicamente correcta.

13) Los derechos humanos son, tal como ha reconocido la comunidad internacional en la Conferencia de Viena de 1993, universales, indivisibles e interdependientes entre sí.

14) En el plano interno, la magistratura judicial debe asumir su rol fundamental en la efectivización de la vigencia de los derechos humanos, revistiéndose de un "activismo prudente y equilibrado", para no invadir esferas competenciales que le resultan extrañas (o que pueden violentar la autoridad democrática del legislador), pero tampoco consentir una vacuidad de las obligaciones adoptadas interna e internacionalmente en materia de derechos económicos, sociales y culturales, pues ello sí supondría abdicar de deberes propios e inherentes a la función jurisdiccional.

15) En dicho orden, los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con la nulidad de las leyes de amnistía o de impunidad en general, así como respecto a la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad cometidos desde el Estado o bajo su aquiescencia, y la necesidad de cumplir con las obligaciones emanadas del derecho a la verdad y a la justicia, devienen estrictamente aplicables por las jurisdicciones domésticas nacionales; caso contrario, el Estado incurriría nuevamente en responsabilidad internacional.

16) En la dimensión universal, si bien la actividad del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha sido importante para el fortalecimiento de la vocación de operatividad del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la situación actual dista de ser la ideal. Se torna evidente la inconveniencia, por insuficiencia protectiva, que deriva de la inexistencia de un procedimiento que habilite la presentación de quejas individuales o colectivas, siendo atinado continuar pugnando por la implementación de un Protocolo Facultativo a dicho pacto en orden

a instaurar un mecanismo de reclamaciones individuales y colectivas que complemente y fortalezca el esquema cautelar actual.

2. BALANCE DE LA LABOR DE LA SECCIÓN

En primer lugar, en nombre de la Asociación y en el mío propio deseo agradecer sinceramente a quienes tuvieron la magna responsabilidad de dirigir esta Sección en sus primeros años de vida, me refiero a la Prof. Luciana Díaz, al Dr. Fabián Omar Salvioli y al Dr. Víctor Bazán, quienes con su probado conocimiento y generosidad han brindado su tiempo para la organización y la consolidación de esta Sección.

Luego de exponer de forma sucinta los relatos de la Sección y las conclusiones y tomando en consideración las contribuciones presentadas en cada Congreso, estamos en condiciones de afirmar que esta novel Sección ha desarrollado desde su creación una fecunda labor en pos de la promoción y el desarrollo de los derechos humanos.

La selección de los temas se correspondió con algunos de aquellos que más despiertan el interés a nivel internacional, no tememos en afirmar que son en nuestros días las grandes cuestiones a resolver, en particular los mecanismos de control y protección de derechos humanos, especialmente los económicos, sociales y culturales, y la intervención humanitaria frente a violaciones masivas a los derechos humanos.

No podemos olvidar que se requieren dos condiciones para que los derechos humanos sean efectivos, es decir, que sean protegidos y lleguen a ser una realidad jurídica:

- Que el derecho interno de los Estados los reconozca
- Que el ejercicio de los derechos por sus titulares esté garantizado jurídicamente, lo que implica que se hayan establecido los mecanismos necesarios para obtener el respeto de dichos derechos.

El derecho surge con la intención de que su cumplimiento sea exigible y que efectivamente se cumpla. Una norma jurídica se realiza como tal cuando está vigente¹⁴, es eficaz¹⁵ y efectiva¹⁶.

“Validez y eficacia de un ordenamiento coinciden en el vértice; un ordenamiento es válido en la medida en que es eficaz, es decir, en la medida en que los componentes del grupo conforman en general su comportamiento a las normas del ordenamiento”¹⁷.

¹⁴ La *vigencia* es la vocación de toda norma jurídica de ser exigible su cumplimiento.

¹⁵ La *eficacia* deriva del latín verbo *efficio, is, feci, factum, ficere*: hacer, efectuar, causar, ocasionar. Ostenta un significado operativo. Es la vocación de la norma de cumplir los fines que se propuso el legislador al establecerla. Es un concepto que se acerca e incluso según los autores y las doctrinas llega a confundirse con efectividad.

¹⁶ La *efectividad* de la norma se refiere al cumplimiento real de la misma.

¹⁷ Lumia, G. *Principios de teoría e ideología del derecho*, Editorial Debate, Madrid, 1985, p. 67.

Por su parte, Guastini efectúa una clara diferenciación entre los “verdaderos” derechos¹⁸ y los derechos “sobre el papel”¹⁹⁻²⁰. En esta última categoría ubica a los derechos sociales, pues sostiene que las disposiciones que, en muchos casos, confieren derechos sociales están redactadas en forma engañosa, pues ni tienen un contenido preciso ni están dirigidos a una contraparte precisa.

Coincidimos con el autor citado en el sentido de establecer una distinción entre aquellos derechos consagrados que son meras declaraciones y aquellos otros que además de haber sido reconocidos se estableció los recursos para su protección, sin embargo no consideramos derechos sobre el papel a los derechos sociales pues el control del cumplimiento de los mismos se puede llevar a cabo vía informes estatales y en algunos casos a través de denuncias individuales.

De allí entonces, la necesidad de alertar sobre la urgencia de desarrollar los mecanismos de protección de los DES y C como un medio de efectivizar la unidad e indivisibilidad, que es uno de los temas pendientes y más significativos dentro de la problemática de los derechos humanos. No desconocemos que en los distintos sistemas internacionales de protección de los derechos humanos se está trabajando a fin de alcanzar ese objetivo.

Por último, deseamos destacar la trascendencia que tiene y la evolución que significa para el derecho el reconocimiento de la legitimación tanto activa como pasiva de la persona humana ante órganos jurisdiccionales internacionales. Este es un paso decisivo en pos de la subjetividad de la persona humana.

Podemos concluir afirmando, que la Sección de Derecho Internacional de los Derechos Humanos de AADI, en sus ocho años de vida, ha sido promisorio y fecunda en su labor, deseamos que este sea un ámbito que coadyuve a la protección y promoción de los derechos humanos de todas las personas sin distinción alguna.

Rosario, Octubre de 2008.

¹⁸ Aquellos que responden conjuntamente a tres condiciones:

1. son susceptibles de tutela jurisdiccional.
2. pueden ser ejercidos o reivindicados frente a un sujeto determinado.
3. su contenido está constituido por una obligación de conducta determinada.

¹⁹ Derechos sobre el papel son todos aquellos que no responden al menos a una de las condiciones establecidas para los verdaderos derechos.

²⁰ Guastini, R. *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Gedisa Edit., Barcelona, 1999, p. 185 ss.

BLANCA

XX Congreso Argentino de Derecho Internacional
Dr. Calixto Armas Barea
Dr. Roberto Bartolomeo Carlomagno
Cuarenta años de la AADI. Balance y perspectivas

**PERSPECTIVAS DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LA SECCIÓN DE
DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

*PERSPECTIVES OF HUMAN RIGHT AND OF THE SECTION OF
INTERNATIONAL LAW OF HUMAN RIGHTS*

*Marta Susana Sartori**

RESUMEN

El presente trabajo aspira a efectuar una apreciación global de las perspectivas de los Derechos Humanos en cuanto a su respeto, promoción y protección internacional y de las actividades a desarrollar por la Sección de Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Asociación Argentina de Derecho Internacional en su consecuencia.

ABSTRACT

The purpose of this work its to make a global appreciation of the perspectives of Human Righths according its observance, promotion and International Protection and also of the activities of the Section of International Law of the Human Righths AADI consequently.

PALABRAS CLAVES

Derechos Humanos – Perspectivas – Respeto – Promoción – Protección Internacional de los Derechos Humanos.

* Profesora Adjunta Derecho Internacional Público, UNC, Magister en DIP. Miembro Titular de AADI. Integrante de la Sección DD.HH. de AADI.

KEY WORDS

Human Rights – Perspectives – Observance – Promotion – International Protection of Human Rights.

SUMARIO

I. Introducción. II. Breve referencia al contexto histórico. III. Consideraciones referidas a derechos en particular: *Derechos Económicos, Sociales y Culturales*: Mecanismos para su exigibilidad y justiciabilidad. *Derecho al Desarrollo*: a) Derecho de Participación, b) Derecho a ser el sujeto central del desarrollo, c) Derecho a la distribución justa, d) Derecho a la no discriminación en el desarrollo, e) Derecho a la libre determinación, f) Derecho a la realización libre y plena del ser humano, g) Derecho a estar protegido de las excepciones. Vía para la promoción del proceso de desarrollo. *Derecho de la Solidaridad*. *Derecho al Medioambiente*. *Derecho a la Paz*. *Derechos de cuarta generación?* *Derechos Emergentes*. IV. Reflexiones finales: a) *Perspectivas de los Derechos Humanos, de su respeto, promoción y sistema de Protección Internacional*, b) *Perspectivas de las actividades de la Sección de Derecho Internacional de los derechos Humanos*. V. A modo de conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

La conmemoración de los Cuarenta Años de creación de la Asociación Argentina de Derecho Internacional permite en general efectuar un Balance de lo actuado pero también proyectarse para el futuro señalando posibles pautas o perspectivas a desarrollar.

Esta proyección en particular cabe hacerla con las distintas Secciones de la Asociación que han acompañado paralelamente su accionar, y en esta oportunidad con la más joven de las Secciones que cobró vida independiente pero cuyo fundamento y espíritu estuvo –y está– siempre ínsito en las demás secciones. Hablamos entonces de la Sección de Derecho Internacional de Derechos Humanos.

La Dra. Alejandra Sticca en su Relato presenta el Balance de lo actuado, por lo que el aporte planteado a continuación lo es desde el punto de vista de las Perspectivas de las actividades de la Sección en particular, y de los Derechos Humanos, su respeto, promoción y protección internacional pero en una apreciación global, por cuanto aspectos fundamentales han sido tratados *in extenso* y con total autoridad académica y rigor científico en los distintos congresos y reuniones de la Sección.

II. BREVE REFERENCIA AL CONTEXTO HISTÓRICO

Han pasado prácticamente sesenta años desde que el 10 de Diciembre de 1948, el mundo escuchó a una señora de edad madura que pronunció con voz firme:

“Nos encontramos hoy en el umbral de un magno acontecimiento en la vida de la ONU y de la humanidad, a saber, la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos por parte de la Asamblea General”

Así presentó Eleanor Roosevelt este documento ante la Asamblea General que estaba reunida en el Palacio Chaillot, en su carácter de Presidente de la Comisión de Derechos Humanos y también del Comité de Redacción¹.

Su importante labor fue destacada por René Cassin al recibir el Premio Nobel de la Paz, quien compartió la tarea de redacción junto con personalidades de Australia, Chile, China, Francia, Líbano, la Unión Soviética, Gran Bretaña y Estados Unidos.

Cabe en la oportunidad recordar el pensamiento e ideas de este juez y jurista quien al contribuir en la elaboración de la Carta de las Naciones Unidas, la constitución de la UNESCO y más tarde la Declaración Universal de Derechos Humanos, participó en la concepción misma del sistema de las Naciones Unidas.

De la Declaración Universal Cassin señaló que “es el primer instrumento de orden ético que ha adoptado la humanidad organizada, se aplica a todos los seres humanos sin discriminación alguna... a todos los territorios, independientemente de su régimen económico o político” y a partir de ella: “a medida que más y más pueblos se iban asociando en la construcción de las Naciones Unidas y en la preparación de la Carta de Derechos Humanos, alcanzaron el primer lugar las aspiraciones profundas, comunes a toda la humanidad ...”².

El Profesor Héctor Gros Espiell en el cincuentenario de la Declaración señaló que como consecuencia de su permanencia, tiene un sentido evolutivo en función de los diferentes momentos históricos en que se interpreta y aplica, un nuevo perfil y significación distinta a la que tuvo originariamente dados por el progreso jurídico y desarrollo político y científico, sin que ello signifique alterar los grandes principios que la fundamentan³.

La permanente referencia a este documento como base del reconocimiento de los derechos humanos constituye justamente su carácter de universalidad y el ser punto de partida que diera lugar al nacimiento de un régimen internacional de protección convencional⁴.

¹ En París, el 10 de diciembre de 1948. Citas referidas a Derechos Humanos, www.wikiquote.org/wiki/Derechos_humanos.

² Discurso del Sr. Amadou-Mahatar M'Bow, Director General de la UNESCO, en la ceremonia conmemorativa del centenario del nacimiento de René Cassin, el 5 de octubre de 1987.

³ Gros Espiell, Héctor: “La Declaración Universal de los Derechos Humanos 50 años después (1948-1998)”, en Anuario Argentino de Derecho Internacional, págs. 15 a 31.

⁴ Como antecedentes, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, adoptada por la Asamblea Constituyente francesa del 20 al 26 de Ago-

Estos derechos humanos se incorporan al Derecho Internacional en el siglo XX, y al decir de Juan Antonio Carrillo Salcedo tras la Segunda Guerra Mundial podían considerarse un principio constitucional del Derecho Internacional contemporáneo.

Son reconocidos en numerosos tratados internacionales, y defendidos, promocionados y garantizados a través de determinados órganos jurisdiccionales o cuasijurisdiccionales creados a tal fin.

La inicial clasificación de los derechos humanos en generaciones tiene lugar en 1979 y responde a los valores de libertad, igualdad y fraternidad proclamados en la Revolución Francesa dando lugar a esa división tan señalada de los derechos civiles y políticos vinculados al principio de libertad y de los derechos económicos, sociales y culturales, relacionados al principio de igualdad⁵.

Posteriormente, en los años 80, los derechos de tercera generación basados en la solidaridad porque para su realización es necesaria la cooperación y porque reflejan idea de vida en comunidad, comprenden derechos heterogéneos tales como a la paz, al desarrollo, a la calidad de vida, al medio ambiente adecuado, derechos de los consumidores y a aspectos relacionados con la bioética si bien otros autores a este último lo incluyen en una cuarta generación que considera los referidos a las nuevas tecnologías⁶.

Derechos de diversos sectores sociales (mujeres, niños, pueblos indígenas) normalmente desprotegidos y discriminados han sido objeto también de regulación jurídica y de protección a través de instrumentos progresivamente obligatorios para la comunidad internacional, reconociendo así derechos individuales y colectivos que demuestran una valorización de la diversidad étnica y religiosa producto de un cambio incluso cultural producido a nivel mundial pero que también requiere para su efectiva protec-

to de 1789, aceptada por el Rey de Francia el 5 de Octubre de 1789, y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793 votada por la Convención Nacional Francesa el 23 de Junio de 1793, e incorporada como Preámbulo a la constitución del 24 de Junio de 1793. En América la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948.

⁵ Estos derechos exigen para su realización efectiva la intervención de los poderes públicos, a través de prestaciones y servicios públicos (Pérez Luño, Antonio Enrique: "La tercera generación de Derechos Humanos", Navarra, Aranzadi, 2006, pág. 28).

⁶ Autores como Vallespín Pérez califican a la protección contra la manipulación genética como un derecho de cuarta generación; para Roberto González Álvarez es una manifestación de derechos de primera generación como el derecho a la vida, a la libertad e integridad física, en respuesta a nuevas amenazas. Algunos instrumentos internacionales que los contemplan y desarrollan: Declaración sobre el Medio Humano de 1972, Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados de 1974, Carta Mundial de la Naturaleza de 1981, Directrices para la Protección del Derecho al Consumidor de 1985, Declaración sobre el Desarrollo de 1986.

ción un proceso de adaptación de la normativa interna, punto éste común para todos los derechos en general⁷.

Este abanico de derechos lleva nuevamente a la Declaración Universal de Derechos Humanos que en esencia es un conjunto de derechos individuales, sociales y políticos llamados con distintas acepciones tales como Derechos Fundamentales, Derechos del Hombre, Derechos de la Persona Humana, Derechos del Ciudadano, Libertades Fundamentales siendo la abarcativa de todos ellos y la más usada en general la de Derechos Humanos⁸, que son universales, indivisibles, solidarios, cuya promoción y defensa requiere plena garantía y acciones concretas que aseguren su verdadera y real protección.

Por ello se ha venido bregando y señalando posibles cursos de acción que han quedado plasmados en lo que a la actividad de la Sección se refiere, en los distintos relatos y ponencias como así también a las conclusiones formuladas en cada una de las reuniones.

Los cuarenta años de la Asociación coinciden con los sesenta años de vigencia de las dos Declaraciones, y ello permite efectuar una serie de reflexiones en particular sobre la situación actual de los derechos humanos en cuanto a su respeto, promoción, y en su caso de esta construcción tan importante que es el sistema de su protección internacional⁹.

⁷ José Aylwin O. enumera: a) como instrumentos de carácter obligatorio para los Estados, a la Carta Africana de los Derechos de las Personas y de los Pueblos, de 1981, la Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Brasil, de 1992; b) Entre los instrumentos que reconocen y regulan esos derechos incluye la Convención sobre Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, de 1979, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, de 1989, y la Convención Internacional de Derechos del Niño, de 1989; y c) otros que señala como de menor rango jurídico tales como la Declaración de Derechos de las Personas con Retardo Mental, de 1971, la Declaración sobre Derechos de las Personas Impedidas, de 1975.

⁸ Quinzio Figueiredo, Jorge Mario: *"Derechos Fundamentales"*, primera parte, en el Observatorio de los Derechos Humanos, del 24 de junio 2008, www.observatoriodelosderechoshumanos.org/modules.php?name=noticias&file. Señala en cuanto "al concepto mismo de Derechos Humanos, que en el ámbito jurídico no existe en sí derecho que no sea humano".

⁹ La Dra. Hortensia Gutiérrez Posse al referirse al Pacto de la Sociedad de las Naciones expresa: "...el surgimiento de los nuevos estados en la Europa central se acompañó con un mecanismo por el que se intentó amparar los derechos de las minorías que quedaban en sus territorios, confiriéndose en los tratados a los grupos minoritarios como tales el derecho de peticionar directamente ante la Sociedad de las Naciones cuando entendiesen que se habían violado esos derechos. Este sistema puede interpretarse como el antecedente del sistema internacional de protección de la persona humana, instituido a partir de 1945" (en Gutiérrez Posse, Hortensia: *"Guía para el conocimiento de los elementos de Derecho Internacional Público"*, La Ley, Buenos Aires, Mayo de 2004, pág. 13).

III. CONSIDERACIONES REFERIDAS A DERECHOS EN PARTICULAR

Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Esta temática es quizás la que demanda una mayor atención para lograr su exigibilidad y justiciabilidad plena.

Indudablemente la postura ideológica que enfatizaba los derechos civiles y políticos por un lado y la que destacaba los derechos económicos, sociales y culturales por el otro determinando en consecuencia la elaboración de los dos Pactos, significó considerar dos categorías de derechos, que imitaron en Europa y luego en América¹⁰, con distintos mecanismos y grados de protección, no obstante ser indivisibles por cuanto su indivisibilidad está dada por la naturaleza y personalidad indivisible del ser humano¹¹.

La Corte Interamericana señaló que los Derechos Económicos Sociales y Culturales son “auténticos derechos fundamentales”; que el propio Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce en el derecho de la educación el epítome de la indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos; que en Teherán 1968 se proclamó la indivisibilidad de los derechos humanos: “la realización de los derechos civiles y políticos es imposible sin el goce de los económicos, sociales y culturales”; que la resolución 32/130 del 16 de diciembre de 1977 de la Asamblea General se expresó en el mismo sentido al igual que la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993¹².

Antecedente destacable y quizás el más importante, es la protección internacional que estos derechos obtuvieron con la creación de la Organización Internacional del Trabajo¹³ que ha continuado como organismo especializado de la Organización de Naciones Unidas.

El mayor énfasis puesto en estos Derechos es la falta de mecanismos concretos de protección o de perfeccionamiento de los existentes que permitan mediante una progresiva efectividad alcanzar la justiciabilidad plena.

¹⁰ Convención Europea de Derechos Humanos de 1950; Carta Social Europea que incorpora los derechos sociales y económicos de 1961; Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su Capítulo III titulado Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece su desarrollo progresivo.

¹¹ Al respecto René Cassin señaló: “el ser humano tiene una personalidad indivisible. Su derecho a la vida no sólo exige un orden social donde esté a salvo del terrorismo y la ejecución sumaria; también es preciso que pueda encontrar su subsistencia en un trabajo y el apoyo activo de sus semejantes, para él y su familia, cuando no se encuentre en condiciones de producir”.

¹² Gialdino, Rolando E: *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Su respeto, protección y realización en el plano internacional, regional y nacional*, ensayo publicado en la Revista Investigaciones 2, editada por la Secretaría de Investigación de Derecho Comparado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 1999, págs. 3 y ss.

¹³ Creado como órgano autónomo de la Sociedad de las Naciones por el Tratado de Versalles.

En la continuidad de estas reflexiones es oportuno señalar también que ciertos derechos civiles y políticos pueden ser suspendidos en casos excepcionales, lo que no es aplicable a los derechos económicos, sociales y culturales por cuanto el Pacto de estos derechos no contiene una normativa en tal sentido, inclusive se dieron situaciones en determinados regímenes de gobierno de demorar o supeditar la realización de los derechos democráticos hasta lograr previamente el desarrollo económico.

En la situación particular de nuestro país que le ha otorgado jerarquía constitucional a ambos Pactos, a la Convención Americana de Derechos Humanos como así también a las Declaraciones Americana y Universal de los Derechos del Hombre interesa destacar el reconocimiento a otra normativa no vinculante generada justamente a partir de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) que son los llamados Principios de Limburg sobre la aplicación del Pacto Internacional de los DESC y las Directrices de Maastricht sobre violaciones a los DESC¹⁴.

La referencia a estos documentos resulta pertinente al haber observado que son tenidos en cuenta en ordenamientos internos como es el caso de Chile y básicamente en nuestros tribunales¹⁵.

¹⁴ Los "Principios de Limburg sobre la Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales" son el fruto de lo actuado por un grupo de expertos en Derecho Internacional, convocados por la Comisión Internacional de Juristas, Facultad de Derecho de la Universidad de Limburg, Maastricht, Países Bajos y el Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Cincinnati, Ohio, EE.UU., que se reunió en Maastricht en Junio de 1986 para considerar la naturaleza y el alcance de las obligaciones de los Estados parte conforme al Pacto de los DESC. 29 participantes de Austria, Alemania, Hungría, Irlanda, México, Países Bajos, Noruega, Senegal, España, Reino Unido, Estados Unidos, Yugoslavia, de organismos tales como la OIT, UNESCO, OMS, redactaron estos 103 principios que establecen entre otros, que los DESC forman parte integral del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; que ayudan a ampliar el contenido de la Declaración Universal, que todos estos instrumentos constituyen la Carta Internacional de Derechos Humanos. Establecen la indivisibilidad e interdependencia, su interpretación de buena fe, principio de no discriminación e igualdad ante la ley, que la plena efectividad progresiva no impide su inmediata justiciabilidad. En enero de 1997 se adoptaron las "Directrices de Maastricht sobre violaciones a los DESC" con motivo del décimo aniversario de los Principios de Limburg, un grupo de más de treinta expertos se reunió para ampliar el entendimiento de estos principios con respecto a la naturaleza y el alcance de las violaciones a los DESC y las respuestas y recursos adecuados a los mismos. La idea fue reflejar la evolución del Derecho Internacional desde 1986 señalando que a esa fecha una parte significativa de la humanidad no tenía el goce de estos derechos. Son 32 artículos de los que destacamos la norma que señala que toda persona o grupo víctima de violación a estos derechos debería tener acceso a recursos legales eficaces o a otros recursos adecuados a nivel nacional e internacional, como así también debería promoverse la incorporación o aplicación directa en el régimen legal interno de estos instrumentos para aumentar su alcance y eficacia de los recursos.

¹⁵ "Caso Mansilla María Mercedes c/ GBA s/ Amparo", Expte. 13817/6, octubre 06,

Algunos ordenamientos internos prevén derechos económicos, sociales y culturales por lo que sus tribunales intervienen tanto en cuestiones relativas a estos derechos como a los recursos disponibles, estando este cuerpo judicial en contacto permanente con los problemas, necesidades y aspiraciones reales de la sociedad llegando en algunos casos concretos a fijar en cierto modo estándares universales de los alcances, naturaleza y limitaciones de los DESC.

La imposibilidad de exigir un derecho a nivel interno no impide su justiciabilidad a nivel internacional, es decir, ser base de denuncias a nivel internacional acorde con los distintos sistemas de control existentes¹⁶.

Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala 1, que hace particular referencia al derecho a la vivienda contemplado en tratados que adquirieron jerarquía constitucional a partir de la reforma de 1994, a las dos Declaraciones, al Pacto Internacional de DESC, a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención Internacional sobre Eliminación de todas las formas de discriminación racial, Convención sobre los Derechos del Niño y al art. 10 de la normativa local que expresa que todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución nacional, leyes de la nación y tratados internacionales ratificados rigen en el ámbito local y no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia su reglamentación. El fallo considera que el derecho a la vivienda forma parte del derecho positivo argentino que debe ser realizado por el estado en su ámbito pertinente. Hace referencia entre otros a la opinión consultiva de la Corte Interamericana relacionada con el efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la convención Americana, basándose además en la Convención europea, en esta interpretación señala la importancia del principio *pro homine* que es un criterio que informa el derecho de los derechos humanos en el cual se debe acudir a la norma más amplia, a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e inversamente a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trate de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria, en una palabra y como lo señala la Dra. Mónica Pinto este principio coincide con el rasgo fundamental del Derecho de los Derechos Humanos que es estar siempre a favor del hombre. Hace referencia también a los Principios de Limburg sobre la aplicación del PIDESC de 1986 que señala que en vista que los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes, se debería dedicar la misma atención y consideración urgente en la en la aplicación y promoción de los civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, como así también contempla las Directrices de Maastricht, al referirse a las violaciones mediante actos de comisión. Todo ello señala que hay un conjunto de condiciones sustanciales y procesales que deben satisfacerse para poder tener en cuenta la limitación de recursos que además debe estar fundada y probada, o sea que un gobierno demandado debe probar que carece efectivamente de recursos suficientes y que realizó todas las acciones a su alcance para obtenerlos, incluida la apelación a la cooperación internacional.

¹⁶ Gialdino, Rolando, ya citado, sobre el particular señala el sistema de Control de la observancia de las obligaciones establecidas en los convenios y recomendaciones; en menor escala la intervención en estos derechos de organismos de Naciones Unidas tales como UNESCO, OMS y la FAO. Un mecanismo mundial de

En este ámbito la Convención Americana tiene expresas disposiciones en su artículo 26 que compromete a los estados partes a adoptar providencias tanto a nivel internacional como por la cooperación internacional especialmente económica y técnica para lograr la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados, habiendo sido reconocido el derecho a la educación como un derecho económico, social y cultural y al mismo tiempo un derecho civil y político conforme lo señalado por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ya mencionado.

El artículo 44 de la Convención Americana de Derechos Humanos no establece distinción alguna entre los derechos económicos sociales y culturales y los civiles y políticos cuando reconoce el derecho de las personas o grupo de personas, o entidades no gubernamentales reconocidas en uno o más estados de la OEA, a presentar ante la Comisión Interamericana peticiones que contengan denuncias o quejas de violaciones de la Convención Americana por un estado parte.

Esta distinción tampoco surge de la lectura del Reglamento de la Comisión Interamericana, lo que significaría entonces que la competencia de la Comisión es *ratione materiae* comprensiva de todos los derechos.

La Corte Interamericana ha señalado el criterio de prevalencia de la norma más favorable a la persona humana para su aplicabilidad, reconoce que el fondo mismo de la materia se opone a una distinción radical entre universalismo y regionalismo, justamente porque la unidad de naturaleza del ser humano y el carácter universal de los derechos y libertades están en la base de todo sistema de protección internacional, por lo que en la Convención se advierte una tendencia a integrar el sistema regional y el sistema universal de los derechos humanos.

Mecanismos para su exigibilidad y justiciabilidad

En el sistema interamericano cumple esta función el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como Protocolo de San Salvador, que Argentina ratificó el 23 de Octubre de 2003.

En el ámbito de Naciones Unidas se concreta ahora un nuevo instrumento para la Promoción y protección de todos los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, incluido el derecho al desarrollo.

petición o de comunicaciones que permite a particulares y grupos de todo el mundo denunciar ante las Naciones Unidas todo tipo de presuntas violaciones de los derechos humanos establecido por Resolución 1503 llamado procedimiento A1503 de mayo de 1970 del Consejo Económico y Social.

El Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas aprobó por unanimidad en Junio ppdo. un nuevo instrumento jurídico para reforzar la protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sometido actualmente a la adopción de la Asamblea General.

El citado instrumento permitirá que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales examine las quejas que presenten personas que busquen una reparación por violaciones de sus DESC¹⁷.

Este nuevo texto legal genera un mecanismo internacional de quejas y un procedimiento de investigación permanente, similares a los existentes para los restantes pactos de derechos humanos, a los que pueden recurrir las víctimas que no tienen acceso a la protección de la justicia en su país, no cuentan con la posibilidad de hacerlo o enfrentan demoras injustificadas en sus demandas a nivel nacional.

Derecho al Desarrollo

Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁸ que posibilitan un nivel de vida adecuado para las personas tienen estrecha relación con el Derecho al Desarrollo, reconocido como un derecho humano “inalienable de todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él”¹⁹.

¹⁷ Con este Protocolo Naciones Unidas ha dado un paso importante en el cumplimiento de la promesa contenida en la Declaración Universal de Derechos Humanos de hacer más efectivo el derecho a un recurso contra violaciones de los DESC, si bien se cuestiona que debería haber sido un instrumento más enérgico, basado en la experiencias de los mecanismos de comunicaciones ya existentes, se lo considera una solución de compromiso como catalizar para el desarrollo de recursos efectivos contra las violaciones de los DESC. Este instrumento es producto de 5 años de intenso trabajo y establece un recurso internacional de reparación de las violaciones permitiendo que el Comité reciba denuncias por parte de individuos y grupos de personas referidas a todos los derechos allí consagrados; por otra parte crea un mecanismo de seguimiento a las comunicaciones y recomendaciones elaboradas por el Comité; establece un procedimiento de investigación con posibilidad de realizar visitas in situ para analizar casos de violación sistemática. Aprobado por la Asamblea General, el Protocolo Facultativo requiere la ratificación de diez estados para su entrada en vigor.

¹⁸ Cubren las siguientes áreas: igualdad entre hombres y mujeres; accesibilidad y condiciones de empleo; sindicalización; seguridad social; prioridad a la familia y a protección especial a los niños, disfrute de la cultura; alimentación; vivienda; educación; salud física y mental; medio ambiente sano, entre otras.

¹⁹ Artículo 1º de la “Declaración sobre el Derecho al Desarrollo” adoptada por la Asamblea General en su resolución 41/128, el 4 de Diciembre de 1986. Reitera su concepción como derecho humano en diversos foros e instrumentos inter-

Esta Declaración que reconoce que la persona humana es el sujeto central del proceso de desarrollo y que toda política de desarrollo lo debe considerar como participante y beneficiario principal, establece el deber de los Estados de adopción de medidas y formulación de políticas para lograrlo, como también en el plano nacional todas las medidas necesarias para su realización, de crear condiciones nacionales e internaciones tendientes a ello.

Los derechos que incluye son:²⁰

Derecho de Participación: toda persona y todos los pueblos tienen derecho a una participación activa, libre y significativa en el desarrollo (Preámbulo) y, en tanto participante activo (Artículo 2), a contribuir al desarrollo económico, social, cultural y político y disfrutar de él (párrafo 1 artículo 1).

El derecho a ser el sujeto central del desarrollo - Artículo 2: que está encaminado al mejoramiento constante del bienestar humano (Preámbulo). Éste constituye el derecho al desarrollo humano centrado en que la gente y su bienestar ocupan el primer plano, por encima de todos los otros objetivos y prioridades del desarrollo.

El derecho a la distribución justa (Preámbulo) de los beneficios del desarrollo.

El derecho a la no discriminación en el desarrollo: sin distinción de ninguna clase por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, situación económica, nacimiento u otra condición (Preámbulo).

El derecho a la libre determinación: el derecho humano al desarrollo implica además la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación, que incluye su derecho inalienable a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales (párrafo 2, artículo 1).

El derecho a la realización libre y plena del ser humano: con pleno respeto de sus derechos humanos y libertades fundamentales (párrafo 2, artículo 2).

El derecho a estar protegido de las excepciones: toda persona humana y todos los pueblos tienen derecho a la aplicación, la promoción y protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales (párrafo 2, artículo 6 y Preámbulo). La promoción de algunos derechos humanos y libertades fundamentales, su respeto y su goce no pueden justificar la denegación de otros derechos humanos y libertades fundamentales. Todos los derechos humanos y libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes (Preámbulo).

nacionales: Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena, Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social de Copenhague, y Cuarta conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing.

²⁰ PNUD. La Integración de los Derechos Humanos en el Desarrollo Humano Sustentable, 1998, Anexo 3, pág. 36.

El señalar especialmente que los Derechos Económicos, Sociales y Culturales tienen estrecha relación con el Derecho al Desarrollo tiene como objetivo enfatizar la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos destacando al respecto lo manifestado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) al referirse a la pobreza extrema como violación a los derechos humanos²¹. El derecho al trabajo, a la salud, a la alimentación, a la educación y a la vivienda son derechos incluidos en el compromiso que los Estados han asumido convencionalmente de adoptar las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos económicos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente su efectividad. Esta obligación de los Estados es una obligación general de procurar constantemente la realización de los derechos consagrados sin retrocesos, los que en materia de derechos económicos, sociales y culturales pueden configurar una violación a lo dispuesto en el artículo 26 de la Convención Americana²².

Vía para la promoción del proceso de desarrollo

La contribución del sistema interamericano a hacer efectivo el derecho al desarrollo sustentable está dada básicamente en la CIDH cuya tarea es promover la observancia y defensa de los Derechos Humanos. Cumple, entre otra funciones, la de efectuar recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros de la OEA, efectuar visitas *in loco* a países para realizar una observación general de la situación de los derechos humanos, elaborar informes generales sobre las mismas en un país determinado *a posteriori* de una visita *in loco*, habiendo avanzado en los últimos años cada vez más en lo relativo a la promoción y defensa de los derechos económicos, sociales y culturales realizando informes generales sobre países donde se han hecho consideraciones importantes de carácter general sobre el concepto e importancia de los DESC y realizado recomendaciones al respecto.

²¹ “La violación de los derechos económicos, sociales y culturales generalmente trae aparejada una violación de derechos civiles y políticos. En efecto, una persona que no recibe adecuado acceso a la educación puede verse mermada su posibilidad de participación política o su derecho a la libertad de expresión. Una persona con escaso o deficiente acceso al sistema de salud verá disminuido en diferentes niveles, o violado de un todo, su derecho a la vida. Esta situación puede darse en diferentes grados, según la medida de la violación de sus derechos económicos, sociales y culturales, pudiendo sostenerse en términos generales que a menor disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, habrá un menor disfrute de los derechos civiles y políticos. En este contexto, una situación de máxima violación de los derechos económicos, sociales y culturales significará una máxima violación de los derechos civiles y políticos. Ello es lo que sucede cuando nos encontramos con una situación de pobreza extrema” (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tercer informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Paraguay, 2000, Cap. V, párr. 4).

²² CIDH, Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú, OEA/SER.L/V/II.106, Doc. 59 Rev. 2 de junio 2000, Cap. VII, párr. 1.

La Carta Democrática Interamericana de 2001 hace referencia también a la interdependencia entre crecimiento económico y desarrollo social basados en la justicia, equidad y democracia.

En el ámbito de Naciones Unidas el Nuevo Protocolo al Pacto de los DESC incluye este Derecho al Desarrollo.

Los Derechos de la Solidaridad

Son los llamados de tercera generación e incluyen el derecho a la paz, al desarrollo ya mencionado, al medioambiente, a la asistencia humanitaria²³.

Su titularidad es individual y colectiva a la vez como lo ha señalado la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo ya comentada; las relaciones económicas, científicas, políticas, culturales se plantean a escala mundial y generan interdependencia en la solución a la problemática planteada. Se actualiza así lo señalado en el artículo 28 de la Declaración Universal²⁴.

Su promoción está dada por numerosas declaraciones y resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas y de conferencias mundiales, siendo muy escasa aún la protección de algunos de ellos en instrumentos internacionales jurídicamente vinculantes.

Su defensa entonces, ha hecho surgir a la sociedad civil, a las ONG en su defensa y promoción como un relevo del Estado, y se producen las mayores movilizaciones sociales en torno a los valores que reflejan los derechos de la solidaridad²⁵.

El Derecho al Medioambiente

Tiene su reconocimiento en el Derecho Internacional tal como se refleja en los diversos instrumentos internacionales vinculantes, y su incorporación a las legislaciones positivas de los Estados en su normativa constitucional como es el caso de nuestro país. El progreso legislativo debería contemplar en este sentido la diferenciación entre medioambiente adecuado como derecho a disfrutar directamente de los parámetros idóneos de la biosfera que sería un derecho de primera generación, que no exige actividad estatal sino sólo protección de lo existente, y el derecho a su protección como derecho a que las instituciones públicas provean instrumentos para prevenir la degradación, proteger y restaurar el medio ambiente porque de esta manera tiene dimensión ética de solidaridad para las futuras generaciones encuadrado entonces en los de tercera generación, el derecho que se

²³ Jesús María Alemany incluye al patrimonio común de la humanidad. Otra clasificación señala también la bioética. Ver nuestra referencia n° 6.

²⁴ “Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”.

²⁵ Alemany, Jesús María: *Los Derechos de la solidaridad*, Derechos Humanos, 50 años de Lucha, en El Mundo Periódico, 10 de Diciembre de 1998.

debe ejercer frente al Estado es el de protección del medio ambiente adecuado²⁶.

Ello posibilitaría alcanzar un nivel de máxima protección jurídica.

El Derecho a la Paz

Simplemente cabe transcribir algunos párrafos del trabajo del Profesor Doctor Héctor Gros Espiell²⁷ quien al respecto señaló:

“El Derecho a la Paz no nació ni comenzó a existir, cuando hace aproximadamente 20 años surgió concretamente la expresión y se inició la reflexión en torno a su conceptualización como un Derecho Humano. La idea por estar inédita en el reconocimiento del Derecho a Vivir, por ser consecuencia lógica, necesaria e ineludible de la idea de paz, como propósito primero de la organización internacional y como elemento determinante de la vida individual y colectiva existió siempre desde la Antigüedad en el pensamiento religioso, filosófico, político y jurídico ... es una aspiración universal, ... constituye un valor, un principio y un objetivo, ... al igual que con respecto a lo que pasa con los Derechos Humanos, la Paz es un ideal común y universal. ... La Paz es un Valor, un Valor esencial para la vida y para la realización plena de la Humanidad y de cada ser humano. Si la Paz es un Valor de la civilización humana y de la cultura, defenderla y promoverla es un principio ético que al adquirir forma jurídica, se transforma en un Derecho subjetivo, que impone su reconocimiento, su defensa y su garantía y que genera correlativamente deberes exigibles”

“El concepto de Paz es consustancial con la idea de Derecho. Como dijo hace cincuenta años Hans Kelsen: ‘el Derecho es por esencia un orden para preservar la Paz’”.

“Sólo concibiendo que el Derecho a la Paz es un Derecho Humano, que une su carácter individual al colectivo, este derecho adquiere su plena y total significación”. “Es un Derecho tanto a nivel nacional o interno como en el campo internacional”.

El Doctor Gros Espiell hace referencia a los textos internacionales²⁸

²⁶ Loperena Rota, Demetrio: *Los derechos al Medio Ambiente adecuado y a su protección*, Universidad de País Vasco, www.cica.es/aliens/gimadus/loperena.html.

²⁷ Gros Espiell, Héctor: *Definición, análisis y situación del Derecho Humano a la Paz*, en Observatorio de los Derechos Humanos, www.observatoriodelosderechoshumanos.org/modules.php?name=News&file.

²⁸ Carta de Naciones Unidas; Declaración Universal de Derechos Humanos, Res. 5-XXXII de 1976 de la Comisión de Derechos Humanos; Dos resoluciones de la Asamblea General de 1978 y 39/11 de 1984; Conferencia General de la UNESCO; Asamblea General de la OEA en 1998 Declaración de Caracas, La Carta Africana sobre Derechos de los Hombres y de los Pueblos que proclama, enumera y garantiza la protección de los derechos de los individuos y de los pueblos reconoce que “todos los pueblos tendrán Derecho a la Paz y a la seguridad nacional e internacional”.

que pueden servir de base a la afirmación de la existencia de un Derecho a la Paz, señalando que la “Proclamación del Derecho de los Pueblos a la Paz no es exactamente igual a la Proclamación del Derecho Humano a la Paz, todos son conceptos análogos y se sitúan en el proceso que conduce y que deberá culminar en el futuro, con el pleno reconocimiento jurídico del Derecho Humano a la Paz”. Reconoce el Dr. Gros Espiell que los instrumentos reseñados de diferente naturaleza jurídica y de distinto campo de aplicación, forman un conjunto de evidente importancia política y jurídica pero se carece aún de un instrumento de tipo convencional de vocación universal, que proclame el Derecho Humano a la Paz y lo tipifique adecuadamente, encare la forma de asegurar internacionalmente su respeto y especifique las responsabilidades y sanciones por su violación”. Concluye al respecto señalando: “sin la efectividad real de la Paz no pueden existir en verdad los Derechos Humanos porque la violencia intra o entre estados, especialmente en el caso de guerra interna o internacional, aparece siempre la violación radical de los Derechos Humanos especialmente del Derecho a la Vida. Por eso la convicción de la necesidad de asegurar por y en medio de la paz el respeto de todos los Derechos Humanos fundamenta la imperativa exigencia de que entre estos derechos se incluya y se reconozca expresamente el Derecho Humano a la Paz, se asegure su acatamiento y se responsabilice y sancione a quienes lo violen”.

¿Derechos de cuarta generación?²⁹

La genética, el desarrollo de la ciencia y la tecnología generan problemas éticos inimaginables para los redactores de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Internet es un espacio de comunicación privilegiado como también de actos delictivos.

En este ámbito, pareciera que la cuestión de los derechos humanos es en realidad la de su protección, no la de su fundamentación, no es un problema filosófico sino político y quizás el momento de identificar cuál es la forma más segura de garantizarlos, utilizando la tecnología como motor de democratización y promoción de estos derechos.

En cuanto a la ingeniería genética, la clonación, el avance de la ciencia en este sentido, dada la especialización de la temática es oportuno hacer referencia a lo señalado en el discurso inaugural de la conferencia Ética, Libertad y Responsabilidad, en México noviembre de 1999³⁰: “la ética médi-

²⁹ Ver nuestra referencia n° 6 y Bobbio, Norberto: *Problemas de la guerra y la vía de la paz*, Barcelona, 1992.

³⁰ Conferencia organizada por el Instituto de Investigaciones Filosóficas de la UNAM y la Academia Mexicana de Ciencias, el Consejo Consultivo de la Ciencia, la SEP y CONACYT, en la Ciudad de México del 9 al 11 de noviembre de 1999, publicada en “Revista Ciencias Difusión”, de Facultad de Ciencias - UNAM, junio 2000, págs. 69 a 72.

ca ha demostrado que es un mecanismo débil para construir un movimiento internacional, el modelo de los derechos humanos parece ser el más fuerte y apropiado (por lo que no es la práctica médica y científica la que está en riesgo, sino la naturaleza de la humanidad y de los derechos humanos). Necesitamos un reglamento internacional para la nueva ciencia, no sólo para regular la clonación y la ingeniería genética, sino también para regular las investigaciones de híbridos humanos, de manipulaciones cerebrales, todos estos pueden ser puestos en un sentido más estricto bajo una misma categoría de “crímenes contra la humanidad” actos que amenazan con cambiar la esencia misma de la humanidad. Alterar la esencia misma de la humanidad requeriría un foro para una discusión mundial, siendo la Organización de las Naciones Unidas el único ente de esta naturaleza hoy día. También se requeriría una profunda discusión sobre nuestro futuro y sobre el tipo de gente que queremos llegar a ser y cómo podemos continuar insistiendo en los derechos basados en la dignidad del ser humano. Un tratado internacional que prohíba las técnicas que específicamente “cambien a los humanos” se hace necesario para que tal sistema sea efectivo. Ninguna de estas técnicas podría ser usada a menos que un ente internacional lo apruebe para su uso en humanos. Este concepto aplica la ‘premisa de precaución’ al área de experimentación extrema, que puede potencialmente cambiar la esencia del ser humano”.

Derechos Emergentes

Terrorismo, graves violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales, menosprecio del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sólo muestran un grado de deshumanización ética y de barbarie presentes al inicio de este milenio.

La sociedad civil internacional organizada, global, exige el reconocimiento de nuevos derechos entre los que se incluyen algunos de los ya comentados como los problemas de la revolución productiva sin control social, las grandes transformaciones de la ciencia y tecnología, la ingeniería médica, los fenómenos producidos con las migraciones mundiales y desplazamientos de grandes capas de población, la pobreza a nivel mundial, la extrema pobreza para el tercer mundo, el narcotráfico, la intensificación de los conflictos étnicos. Constituyen todos grandes desafíos que enfrenta el mundo en la actualidad, con nuevos actores sociales, económicos y políticos, que demandan nuevos derechos y normativa adecuada.

Hablar entonces de derechos emergentes significa hablar de derechos humanos emergentes cuya exigencia le cabe a la sociedad civil por haber sido olvidados, o menospreciados o simplemente no tenidos en cuenta por los estados, como por ejemplo los derechos de los pueblos indígenas; son también los nuevos derechos que aparecen gracias al desarrollo de la ciencia, las nuevas tecnologías, la genética, los sistemas de información y comunicación, las migraciones y desplazamientos de la población, son en

definitiva nuevas exigencias éticas que demanda la gran transformación del actual mundo globalizado³¹.

IV. REFLEXIONES FINALES

a) *Perspectivas de los Derechos Humanos, de su respeto, promoción y sistema de Protección Internacional*

Como corolario de esta valoración realizada al cumplirse los primeros sesenta años de vida de la Declaración Universal tendiente a analizar las perspectivas de los Derechos Humanos, cabe señalar las siguientes reflexiones:

Grandes desafíos se presentan en materia de Derechos Humanos que quizás se puedan resumir en el perfeccionamiento de la exigibilidad de los DESC ya mencionado, recordando también la interrelación de los mecanismos porque un mismo derecho necesita de esa protección ampliada, como el caso del Derecho Humano al Agua, valorizado también por el Derecho al Medio Ambiente Sano. Este principio de exigibilidad es la base de los reclamos de los distintos movimientos sociales a favor de los Derechos Humanos.

La seguridad es una exigencia social, un derecho del Estado que para cumplirla pueden llegar a recortar otros Derechos Humanos, pero fundamentalmente una obligación otorgarla, sin seguridad no hay Derechos Humanos. La regulación convencional de las facultades de suspensión de derechos si bien ha alcanzado un desarrollo positivo, no responde en la actualidad a las exigencias de protección de los derechos y garantías fundamentales, por lo que es necesario una revisión de las normas convencionales y mecanismos de protección internacional.

El Tribunal Penal Internacional es un avance en la lucha contra la impunidad, requiere básicamente el compromiso de los Estados para adecuar la legislación de implementación de las disposiciones del Estatuto de Roma al sistema nacional y cumplimentar con el proceso de ratificación sin que el otorgamiento de estos instrumentos contengan declaraciones interpretativas cuyo contenido tienda en definitiva, a limitar ese compromiso.

El reconocimiento a los nuevos actores: el rol de las organizaciones debe entenderse como una colaboración que le permite al Estado cumplir mejor su finalidad (contribuyen al seguimiento a nivel nacional de las decisiones de los organismos de supervisión de los Derechos Humanos); la sociedad civil debe

³¹ Carta de Derechos Humanos Emergentes surge en el Forum de las Culturas de Barcelona 2004, sometida a aprobación por la sociedad civil global en el Forum de las Culturas de Monterrey 2007, hoy Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes (DUDHE). La Dra. Gloria Ramírez. Coordinadora de la Cátedra UNESCO de la Universidad Nacional Autónoma de México y Presidente de la Academia Mexicana de Derechos Humanos, señala también al respecto la Declaración de Derecho a la Paz, el Manifiesto de Sevilla, y la Declaración de Derechos Culturales que promueve desde hace varios años el Instituto de Ética y Derecho Humanos de la Universidad de Friburgo, Suiza.

mantener el diálogo con el estado; las políticas públicas generan al estado la tutela de los sectores más vulnerables y la facilitación y fortalecimiento de la participación de la sociedad civil en su proyección y concreción. Ello permite la democratización del sistema, su transparencia. Un reconocimiento especial hacia la figura de los “Defensores de los derechos humanos”³².

El afianzamiento de la normativa de Derecho Internacional en los derechos internos es necesaria. Países como Argentina han adecuado su constitución requiriendo el desarrollo que debe consolidarse a nivel legislativo y también a nivel judicial para los derechos consagrados constitucionalmente o en tratados internacionales. Corresponde la inclusión como en nuestro país de los derechos fundamentales garantizados por el Derecho de Amparo. Como lo señala el Doctor Juan Antonio Travieso la importancia superlativa de aplicación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en el ámbito interno por los tribunales permiten una interpretación más realista de las soluciones directas y contribuye incluso a reducir la posibilidad de Responsabilidad Internacional. Ello no es adjudicar funciones legislativas al Poder Judicial, es un complemento del poder Legislativo que es quien dicta las normas apropiadas. El Derecho Internacional es una herramienta muy útil para los jueces nacionales, sus normas permiten construir mejores soluciones, es importante reconocer también la labor interpretativa que los órganos competentes han realizado en los últimos años.

El abogado desempeña un rol muy importante porque además de ser el defensor de los derechos humanos tradicionales debe serlo también de los nuevos derechos y encausar esa labor de defensa en orden a su evolución jurídica y a la correcta aplicación y defensa de la normativa existente.

También como mecanismo de fortalecimiento de los medios de protección de los derechos en el ámbito interno surge fundamentalmente en América Latina la figura del Defensor del Pueblo o de los Derechos Humanos incorporada en textos constitucionales como es el caso de Argentina en que se ha constituido en un defensor frente a la Administración que tiene por objeto la protección de los derechos humanos ante hechos, actos u omisio-

³² Actúan a favor de derechos humanos diversos, a veces de categorías de personas como los derechos de la mujer, del niño, los indígenas, los refugiados y desplazados, y lo hacen en todas partes del mundo, se esfuerzan por promover y proteger los derechos humanos en el contexto de diversos problemas como el HIV/SIDA, el desarrollo, la migración, las políticas de ajuste estructural y la transición política. La Asamblea General adoptó la Resolución A/RES/53/144, Declaración sobre los defensores de los derechos humanos en 1998, dirigida no sólo a los Estados o a los Defensores sino a todos, porque todos tenemos que desempeñarnos como defensores de estos derechos y destaca la existencia de este movimiento mundial. Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos, resolución aprobada por la Asamblea General en mayo 1999 en ocasión de los 50 años de la Declaración.

nes de la administración pública y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas.

Con relación a los nuevos derechos, llamados de cuarta generación de los que se señala que estos son simplemente nuevas formas que toman los derechos de primera, segunda y tercera generación en el entorno del ciberespacio, que la tecnología es esencial en el mundo actual, que es incluso una forma de vida, que es necesario integrar la informática³³, corresponde profundizar a partir de ello el desarrollo humano fundamentalmente con enfoque jurídico.

La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de Octubre de 2005 reconoce la interrelación entre la ética y los derechos humanos en el terreno concreto de la bioética. Con anterioridad, y referida a la bioética, genética y clonación la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, del 11 de Noviembre de 1997.

Afianzar la promoción y defensa de los derechos de categorías sectoriales como los migrantes: en relación con ellos en particular a la implementación de una normativa de retorno, se debe priorizar la salvaguarda de los derechos fundamentales y un retorno auténticamente voluntario gestionándose la inmigración en términos de beneficio de todas las partes implicadas y en el respeto de los derechos humanos de quienes son por su condición de inmigrantes sujetos particularmente vulnerables³⁴.

Reconocer y acompañar la labor de los órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos atendiendo a su tarea de promoción con los Estados partes de ratificación de tratados internacionales básicos de derechos humanos, como así también la creación de instituciones del Consejo de Derechos Humanos, en particular el mecanismo de examen periódico universal que presenta tanto oportunidades como desafíos, y que complementa y fortalece el sistema de órganos creados en virtud de tratados³⁵.

b) Perspectivas de las actividades de la Sección de Derechos Internacional de los Derechos Humanos

En cuanto a las perspectivas en función de las actividades a desarrollar por la Sección, cabe incluir:

Destacar la vigencia de las conclusiones adoptadas en los distintos congresos y reuniones realizados y la conveniencia de profundizar y traba-

³³ Bustamante Donas, Javier: "Los nuevos derechos humanos: Gobierno electrónico e informática comunitaria", en Revista Venezolana de Información, Tecnología y Conocimiento, año 4, n° 2, Mayo-Agosto 2007, págs. 13 a 27.

³⁴ Conveniencia de ratificar la Convención para la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migrantes y sus Familias, de 1990, en vigor desde julio de 2003.

³⁵ Informe sobre la aplicación de las recomendaciones de la Sexta reunión de los comités, Ginebra, junio de 2008.

jar sobre ellas y propender a la concreción de los distintos aspectos señalados para la continuidad del desarrollo de los derechos humanos.

La continuidad de la educación en derechos humanos (no sólo como cumplimiento de la Declaración y Programa de Acción de Viena – A/CONF.157/23 del 12 de julio de 1993 y la Declaración del Decenio de las Naciones Unidas para la educación en la esfera de los derechos humanos – A/RES/49/184 del 6 de marzo de 1995). Al respecto la idea es vivirlos como centro, considerando a todos los hechos que suceden en los distintos escenarios: la escuela, la universidad, el barrio, la sociedad, como elementos didácticos posibles de decodificar en términos de derechos humanos, promoviendo la capacitación y educación a través de la organización de seminarios, jornadas, encuentros, congresos, mesas de debate. Para la realización de esta actividad resulta imprescindible la colaboración y coordinación de la sección Metodología de la Enseñanza.

La promoción y difusión de la normativa para reforzar la tarea asumida por las ONG, la sociedad civil, los defensores de los derechos humanos, para coadyuvar a darle transparencia y seguridad al sistema de protección y también efectivizar la vigencia de los distintos Tratados Internacionales que reconocen derechos fundamentales pero que por falta de voluntad en la comunidad internacional no se aplican, por lo que una verdadera educación permitiría concretar entonces estos instrumentos internacionales.

Profundizar la misión y responsabilidad de la Universidad en cuanto a la lucha eficaz por los derechos humanos para proporcionar un conocimiento amplio y claro de la problemática actual.

Específicamente en el ámbito regional es conveniente continuar con la actualización del conocimiento de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los principios aplicables y la evolución de su recepción en el derecho interno argentino y en los estados de la región, en atención a la creciente importancia que ha adquirido en el ámbito internacional.

La referencia al sistema interamericano de protección responde en particular al reconocimiento de todos los desafíos que presenta la región en derechos humanos e interesa en relación con el futuro funcionamiento de los órganos, tal el caso de la universalidad de la jurisdicción de la Corte Interamericana, del acatamiento de las resoluciones de la Comisión que es sólo una obligación moral, en definitiva del no acatamiento de las resoluciones del sistema sea en la Comisión o en la Corte que es esencial para el sistema y es en definitiva decisión absoluta de la voluntad de los países miembros que son los que deciden sobre la conveniencia de tener un sistema de protección más completo que el actual.

El acceso directo de los individuos a la justicia en el plano internacional resulta imprescindible para asegurar su participación en todas las etapas del proceso contencioso, lo que implicaría el reconocimiento de plena capacidad jurídica de la persona humana para actuar en el plano internacional.

Lo señalado no es óbice para valorar la labor realizada, la mayor disposición de los estados a realizar modificaciones en su normativa, a ampliar la vigencia de los derechos humanos y por sobre todo la importancia progresiva de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el plano jurídico internacional.

La coordinación con la Sección de Integración para evaluar y profundizar lo actuado en el ámbito de los derechos humanos y las diferentes concepciones de la protección en la integración europea, en la Comunidad Andina y en el MERCOSUR.

En general el análisis de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación interesa a los efectos de conocer cómo recepta e interpreta nuestro máximo tribunal la normativa internacional, en particular por la diversidad de argumentos que fundamentan fallos en común y de los votos disidentes.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

En realidad, lo hasta aquí sugerido en nada agota la temática, solamente actualiza y renueva la vigencia de los fines de la Asociación Argentina de Derecho Internacional señalados en su creación en cuanto a: *“asegurar la cooperación orgánica de profesores e investigadores de Derecho Internacional y disciplinas afines, ... promover la actualización de la enseñanza, ... coordinar las investigaciones, ... auspiciar el perfeccionamiento de profesores investigadores en el país y en el extranjero, ... promover la participación de profesores, investigadores y especialistas argentinos en conferencias y reuniones internacionales, ... coordinar los trabajos de la asociación con otras entidades científicas afines, ... cooperar con el Comité Jurídico Interamericano y otros órganos jurídicos internacionales, ... efectuar las publicaciones que fuesen necesarias”* (fines adaptados y encuadrados dentro de los actuales objetivos de la Asociación).

Y si bien en esa oportunidad por razones específicas y metodológicas se concentró la actividad en Secciones y posteriormente como ya se señaló se creó especialmente la Sección de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, hoy más que nunca cabe reconocer la total interrelación, conexión y complementariedad de todo el Derecho Internacional como fundamento de los derechos humanos.

Colaborar con el proceso normativo, valorar si lo acompaña el desarrollo político, económico, social y cultural de manera tal que haga posible la existencia real de los derechos humanos es quizás la finalidad a cumplir, teniendo también en cuenta lo que expresa el Dr. Juan Antonio Travieso en relación con una problemática muy actual que es la de los refugiados pero extensiva a todos los derechos humanos: *“... ahora tenemos que trabajar no sólo en el mantenimiento de los derechos humanos, esto es en el ius keeping, sino en el ius building, o sea, la construcción de los derechos humanos, concretos, operativos, con criterio de ampliación de standards*

normativos. Ese *ius building* implica que el derecho no debe quedar rezagado. El derecho internacional de los derechos humanos que llegue tarde puede significar la ausencia del derecho”.

Córdoba, Octubre de 2008.

**SECCIÓN
DOCUMENTACIÓN, METODOLOGÍA
Y ENSEÑANZA DEL DERECHO INTERNACIONAL**

XX Congreso Argentino de Derecho Internacional
Dr. Calixto Armas Barea
Dr. Roberto Bartolomeo Carlomagno
Cuarenta años de la AADI. Balance y perspectivas

**BALANCES Y PERSPECTIVAS DE LOS PROCESOS EDUCATIVOS
EN LA FORMACIÓN DE LOS DOCENTES Y EN LA TRANSMISIÓN DE
LOS CONTENIDOS ***

*THE BALANCE AND THE PERSPECTIVES IN THE EDUCATION PROCES
AND THE EDUCATORS FORMATION IN THE TRANSMISION OF CONTEIN.*

*Analía N. Consolo***

RESUMEN

El presente trabajo se basa en el abordaje metodológico del proceso de enseñanza-aprendizaje, del rol de importancia que cumple y desempeña el docente en el espacio áulico y en dicha misión, de los métodos utilizados y que hoy día se utilizan en el proceso de enseñanza-aprendizaje como también de la importancia que reviste para la formación integral la investigación científica. De los estudiantes del siglo XXI y de la utilización de una nueva herramienta en la enseñanza "Internet".

PALABRAS CLAVES

Metodología y Enseñanza del Derecho Internacional, perspectivas en el siglo XXI la enseñanza mediante Internet. Nuevos desafíos.

*Relato de la Sección Documentación, Metodología y Enseñanza del Derecho Internacional en el "XX Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional -Dr. Calixto Armas Barea - Dr. Roberto Bartolomeo Carlomagno-, en la ciudad de Rosario, 14 y 15 de noviembre de 2008.

**Profesora de Derecho Internacional Privado de la Universidad Nacional de La Plata y de la Universidad Nacional de la Empresa-UADE. Miembro Titular y Consejera de la Asociación Argentina de Derecho Internacional.

ABSTRACT

The present work is based in the methodologic teaching and learning processes, the important rol of the teacher in the classroom, the differents methods he use for these processes. The value of the scientific research student of S.XXI do, for their integral education and a new tool for teaching, "internet".

KEY WORDS

Methodology for teaching -International law-, a view in the S. XXI for teaching with the help of internet. A new duel.

SUMARIO

I.-Introducción. II.- Diferentes propuestas de la Sección Documentación, Metodología y Enseñanza abordadas desde su nacimiento. III.- De los métodos que se utilizan en la enseñanza del Derecho. IV.-Nuevas metodologías aplicadas en el proceso de enseñanza. Aprendizaje. V.- Que Derecho debería de enseñarse en nuestras facultades. VI.-Conclusión.

I.- INTRODUCCIÓN

La propuesta metodológica que nos convoca desde la Sección Documentación, Metodología y Enseñanza en este Congreso de la Asociación Argentina de Derecho Internacional, conmemorativo de sus cuarenta años de vida, tal vez no sea muy novedosa, si tenemos en cuenta que ya se trataron temas similares con propuestas muy convocantes en otros congresos de la Asociación en años anteriores. Sin embargo esta temática resulta trascendente si tenemos en cuenta la importancia de nuestro rol en el aula como educadores y formadores de profesionales del derecho, como profesores encargados del maravilloso proceso de enseñanza-aprendizaje, con ello no nos puede sorprender estar siempre en la búsqueda de nuevos recursos para hacer dicho proceso más dinámico y acompañarlo a nuevos tiempos y a las nuevas mentes que nos llegan cada año. Los estudiantes del siglo XXI vienen de recibir una formación diferente, por lo menos a la que la mayoría de nosotros pudimos haber recibido, han desarrollado su vida imbuidos por las nuevas tecnologías, motivados por un sinfín de diferentes estímulos, que nos obliga desde ya a ser mas creativos a la hora de transmitir contenidos pedagógicos. El mundo de la Sociedad de la Información y de la globalización requiere un quehacer innovador y atento de actualidad, las herramientas que nos ha suministrado internet han provocado que los métodos de aprendizaje tradicionales modificaran su estructura. Así, baste en pensar en el modelo basado en la llamada clase magistral, caracterizado por el profesor impartiendo conocimientos mediante su clase magistral, con un discurso configurado, casi como un expositor y por cierto

bastante distante de sus alumnos. La Internet como herramienta ha agregado una tipología nueva en el proceso de la enseñanza-aprendizaje, tal el caso, por ejemplo, de una búsqueda viabilizada donde al ingresar en cualquier buscador conocido de la *red on line*, el alumno puede acceder a todo tipo de información sobre distintos temas, acceder a páginas con trabajos monográficos, ingresar a distintas universidades, bajar jurisprudencia, tener en síntesis acceso a una formación a distancia, tomar cursos, a hacerlo todo más simple desde el ordenador familiar. La educación, base formativa de los futuros profesionales, debe de ser capaz de despertar inquietudes, de motivar al estudiante, generar espíritus creativos y críticos, en el sentido de acercar conocimientos que despierten deseos de abocarse a otros estudios y para ello es preciso que los métodos de aprendizaje tradicionales rediseñen su estructura se *aggiornen* a nuevas metodologías en el quehacer educativo a fin de la cumplimentación del proceso de enseñanza. Los modelos y/o estándares conocidos no desaparecen sino que se enriquecerán con los nuevos desafíos a cumplir.

II.- DIFERENTES PROPUESTAS DE LA SECCIÓN DOCUMENTACIÓN, METODOLOGÍA Y ENSEÑANZA ABORDADAS DESDE SU NACIMIENTO

La creación de esta Sección surge a través de la iniciativa propiciada por el Dr. Alberto Seve de Gastón en el Sexto Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional en el año 1981 y a partir de entonces podemos ver que fueron abordados diversos temas convocantes referidos al aspecto didáctico pedagógico y metodológico dentro del ámbito internacional propio de la AADI, vinculados con la tan importante “necesidad de incorporar en los planes de formación del personal docente de las respectivas Facultades una asignatura referente a la Metodología de la Enseñanza del Derecho”, a la “Enseñanza programada”, la “Clase Magistral o expositiva, justificada bajo determinadas circunstancias tales como clase introductoria, información acerca de temas nuevos, etc., todo ello surgente del Séptimo Congreso Ordinario. En el Octavo Congreso se hacía referencia a un proceso de enseñanza-aprendizaje cooperativo entre ambas partes del binomio compuesto por educador y educando. A la necesidad de desarrollo integral de actitudes, habilidades y conocimientos. A propender a las técnicas grupales que permiten la participación activa de los alumnos y a su formación integral. Al método de casos dentro de las técnicas grupales, todo ello fue aprobado mediante las pertinentes Resoluciones que así lo resolvieron. En el Noveno Congreso se consideró “rescatar la intuición como proceso metodológico tradicional” a fin de su incorporación a las concepciones epistemológicas contemporáneas, por lo que se volvió a poner énfasis en recomendar que se encare el estudio de la metodología de la investigación de la Ciencia del Derecho y la intuición como un método apto para el planteo de las hipótesis de la investigación científica, nuevamente se puso de relieve la importancia para el proceso de enseñanza- aprendizaje de métodos grupales,

de modo de instar a la intercomunicación y hacer que dicho proceso se retroalimente con las intervenciones del grupo, destacando que dicho trabajo es enriquecedor e idóneo para la formación de los estudiantes. Es claro, por cierto, que a veintisiete años de su creación esta Sección reviste una importancia fundamental porque se ocupa de aspectos tan trascendentales e importantes como son la formación del estudiante de derecho, la capacitación permanente y continua de los capacitadores y también de otra arista tan o más relevante que las anteriores como es el tema de la investigación que es básico, pudiéndose aseverar su necesidad en el proceso formativo, como en la formación profesional. Hoy ya nadie puede dudar de la necesidad de un fortalecimiento comprometido en lo educacional de quienes están dentro del plantel docente de una Casa de Altos Estudios, realizando para ello los estudios correspondientes a la Carrera Docente, fundamentalmente porque el proceso de enseñanza aprendizaje no se detiene con el cumplimiento de premisas que otrora podían ser viables para transmitir conocimientos a los educandos en la Facultad, hoy día resultarían a todas luces insuficientes para que el educador pueda manejarse con ello solo y me estoy refiriendo concretamente a que el solo título de abogado fuera suficiente para enseñar, para ejercer la docencia universitaria, ya ello sólo no puede servir para transmitir conceptos y conocimientos a los alumnos.

III.- DE LOS MÉTODOS QUE SE UTILIZAN EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

En lo atinente a la formación universitaria, dentro de sus objetivos programáticos, es preciso que la misma y específicamente en el ámbito del Derecho, se acerque a la realidad social en la que se mueve el ordenamiento jurídico. Por ello es que la actividad que se genera a través o mediante el trabajo práctico por casos, que se formulan como breves supuestos de hecho a los que se incorporan las exigencias del trabajo a realizar por el alumno y desde el docente, se acompañan de referencias legislativas y de escogida jurisprudencia que posibilite no sólo la solución del caso sin más, sino también le facilitará en su reflexión ponderando los elementos jurídicos y políticos en juego. El método de casos así previsto, permite un acercamiento mayor a los alumnos, algo fundamental en el estudio de presupuestos de formación educativa y pedagógica que se imparten por los docentes especializados en dicha carrera. "Si uno pone mucha distancia es porque hay miedo, cuando alguien tiene confianza se acerca". (Enrique Mariscal, pag. 205, Academia Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires, Año 1- Número 2).

Todo método didáctico reposa, de manera implícita o explícita, en una pedagogía. Y toda pedagogía responde a cierta axiología. Es importante, en consecuencia, distinguir los instrumentos, de los objetivos que se persiguen con ellos a fin de evaluar la operatividad de las herramientas empleadas en el proceso de instrucción-aprendizaje-educación.

Nadie puede abstraerse hoy de la necesidad en incorporar a su formación desde el claustro docente las herramientas pedagógico didácticas implícitas al proceso educativo. Este tipo de actividad prepara y genera para con los estudiantes un campo propicio para la evaluación continua y no tan presionada como podría darse con otro tipo de evaluación, además permite y facilita al educador quien conoce más a cada uno de sus estudiantes y el razonamiento de los mismos frente a una problemática concreta a la que se lo somete en un caso dado. En ello, encontraremos que se tratará de clases más participativas, donde los alumnos más críticos aprenden, entre otros aspectos, a trabajar en equipo, y, en definitiva, una docencia de mayor calidad que favorecerá además la consecución y perfeccionamiento de las capacidades instrumentales, sistémicas, específicas e interpersonales del alumnado. La clase práctica es un complemento de la teórica. Así es que por ello, debe impartirse una vez que los alumnos han recibido determinados conocimientos teóricos.

Hemos traído como aporte a este trabajo la opinión de un docente de una universidad española a fin de compartir su experiencia a nuestro trabajo y él nos dice lo que sigue:

En general, en la universidad española se aprecia desde hace tiempo una hipertrofia de la enseñanza teórica en detrimento de la práctica, situación que se pretende solucionar en la actualidad con los nuevos planes de estudios en los que se observa un incremento de la enseñanza práctica en relación con la teórica y, fundamentalmente, con la implantación del Espacio Europeo de Educación Superior (Agudo Zamora, Miguel J. Profesor Titular de Derecho Constitucional. Universidad de Córdoba, España).

Una realidad que se encuentra formando parte de la mayoría de las Casas de Altos Estudios es que se ha implementado el sistema de régimen de cursadas con sistemas promocionales, por tanto el alumno no se acostumbra a la *oralidad* que implican los exámenes libres, con la consecuencia que salvo las personalidades más críticas sienten más temor a plantear temas en el espacio áulico, en consecuencia este tipo de trabajos prácticos, que es llevado a cabo mediante el caso es un disparador para alentar estar personalidades mas introvertidas. Además el alumno asiste como a la escuela y sabe que tiene el docente que lo guía. Si estos procesos de formación los comparamos con los que tuvimos en nuestra formación podemos decir que a todas luces es bien diferente, por una gran cantidad de elementos tales como la distancia que marcaba el docente ya sea desde su comportamiento corporal, el lenguaje y además porque en general la carrera de Abogacía siempre fue más bien de régimen libre y no por cursada promocional.

Digamos que; entre los beneficios de la enseñanza práctica en el ámbito del Derecho cabe mencionar entre otros aspectos: a) el afianzar y confirmar los conocimientos adquiridos en las clases teóricas. b) se pueden tratar detalles y aspectos concretos que el alumno encontrará en su vida profesional c) el alumno adquiere destreza en las técnicas jurisprudenciales y

se familiariza con el manejo de la legislación, jurisprudencia e instrumentos que va a utilizar durante su vida profesional, d) se favorece el trabajo en equipo, las relaciones interpersonales y el espíritu crítico del alumno. e) se desarrolla la motivación de aprender y se fomenta entre otras cosas la comunicación oral y escrita.

A pesar que *el método de casos* hace tiempo que ha impuesto su impronta. “En los Estados Unidos de América, la enseñanza del Derecho se basa en dos técnicas pedagógicas: el método de casos y el método socrático, en el primero de ellos se enfatiza la evolución del Derecho que ocurre en el sistema Common law y en sus instituciones jurídicas. Se procura así que los futuros abogados adquieran conciencia de la elaboración del Derecho caso por caso. Este tipo de aprendizaje es considerado un elemento relevante para la preservación de la cultura legal de ese país y mediante los *casebooks*, libros de texto estructurados en el método de casos, que incentivan a la discusión generada por decisiones judiciales concretas, haciendo que los estudiantes conozcan cuál es la regla vigente en cada cuestión relevante tal como ha sido establecida por los tribunales. La regla rara vez es expuesta por el profesor en la clase, sino que a través de la discusión se procura que los estudiantes lleguen a inferirla a partir de la jurisprudencia que deben conocer”. (Guillermo Treacy, *Academia Revista sobre Enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, pág.186,. Año 2, Número 3).

En nuestro país, el método de casos ha significado a veces poco más que la inclusión de la enseñanza de fallos dentro de los contenidos de la materia. Es una deformación del método, se exige de los estudiantes la repetición de los hechos y principios jurídicos contenidos en el fallo, pero no se desarrollan todas las potencialidades del método. (Guillermo Treacy, pág. 187, Año 2, Número 3. Idem). “En los Estados Unidos el método de casos entrena al estudiante para la autonomía académica, dado que el alumno no tendrá la ayuda del profesor cuando trabaje efectivamente en la profesión, actúa con libertad frente a sus maestros, aún con aquéllos a los que admira francamente, pues aprende a manejarse por sí mismo o queda en el camino. Por ello el riesgo de que egrese de alguna escuela de derecho un abogado pusilánime, tímido, apocado, memorista, que no se dé a entender claramente en el tribunal o cuando discute un contrato, porque habla en un tono de voz ininteligible o porque no se expresa con claridad, es mínimo y ello es mérito del método sin duda”. (María Angélica Gelli, pág. 77, *Academia, Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*. Año 2, Número 3, 2004).

La estrategia de enseñanza mediante el Método de casos, requiere del diseño previo de actividades por el docente que se pueden ver facilitadas a través del libro de casos de la materia, o de la casoteca o libros que contienen casos-problemas reales o hipotéticos.

Con relación a la problemática tratada, la Profesora María Blanca Noodt Taquela en oportunidad de las Jornadas de Derecho Internacional, realiza-

das por la Organización de Estados Americanos, la Secretaría General, en ocasión de reunirse en Montevideo, Uruguay, del 18 al 20 de octubre de 1999, dijo que “el proceso de enseñanza-aprendizaje requiere la toma de conciencia por parte de docentes y alumnos de los objetivos, métodos y evaluación. Debe existir coherencia entre los tres aspectos del proceso y estos deben ser explicitados a los alumnos, para que éstos contribuyan a su formulación y puedan ser compartidos. Los métodos se eligen en función de la enseñanza del derecho en general y del Derecho Internacional Privado en particular, que se pretenden alcanzar. La evaluación debe estar también en relación con los objetivos y utilizar métodos similares a los que se aplican para los otros aspectos del aprendizaje”.

Como bien sabemos no existe un solo método en el proceso de enseñanza aprendizaje que pueda aplicarse para los objetivos propuestos sino más bien se tratará de un tratamiento creativo por parte del docente a la hora de transmitir sus conocimientos de modo de lograr una participación más activa de los alumnos, dependiendo a su vez de la cantidad de los mismos a la hora de elegir la metodología apropiada para transmitir determinada temática ya que también lo que puede ser muy estimulante para el desarrollo de un tema para un grupo puede no serlo para otro. Con relación a lo expuesto Lafourcade nos decía que el aprendizaje “es un proceso dinámico de interacción entre un sujeto y algún referente y cuyo producto representará un nuevo repertorio de respuestas o estrategias de acción o de ambas a la vez, que le permitirán al primero de los términos comprender y resolver eficazmente situaciones futuras que se relacionen de algún modo con las que produjeron dicho repertorio” (Lafourcade, Pedro D. *Planeamiento, conducción y evaluación en la enseñanza superior*. Buenos Aires, Kapeluz 1974. pags. 67/68).

Otros de los métodos utilizados es “*el análisis de casos Jurisprudenciales*”, de importancia, toda vez que se trata de la realidad de los tribunales, a fin que los estudiantes adviertan y se coloquen “en rol” a fin de si ellos en situación similar podrían haber variado el criterio expuesto, o confirmar el decisorio, resultando también muy apropiado al ubicarlo al estudiante en la terminología, argumentación y lenguaje utilizado, ya que en síntesis será lo que lo acompañará en su vida profesional. También las noticias periodísticas, tal como ha ocurrido con casos resonantes tales como, en lo atinente a la Restitución Internacional de Menores, casos tales como Daniela Oswald, Gabriela Arias Uriburu y otros. Es más fácil para recordar por el alumno todo aquello que ya ha visto mencionado mediante un análisis visual y a su vez dentro de un contexto generador de debate, es importante entonces aprovechar de estos elementos que generalmente no van acompañados de un análisis jurídico serio generalmente para ingresarlos en el tema a abordar en curso, en este caso nos auxilia el tema tratado por la opinión pública.

Las *Clases participativas*, caracterizadas por una comunicación horizontal en la que se busca cooperación y participación del alumnado en clases que pueden ser teóricas, prácticas o teórico-prácticas.

El *Aprendizaje basado en problemas*, se lo define como un método de aprendizaje en el que el alumno genera conocimiento a partir de casos prácticos que se proponen bajo la supervisión de un Profesor/Auxiliar, Tutor, fomentando las capacidades del alumno en el desarrollo de actividades y, por tanto, el aprendizaje autónomo (Barrows, H. New York 1980). La secuencia de aprendizaje comienza con el planteamiento de un problema, sigue con la activación del conocimiento previo, se ponen en marcha estrategias de razonamiento (identificación del problema, identificación de las necesidades, definición del problema y análisis) se organizan las estructuras y formulan los objetivos de aprendizaje y se aportan soluciones (búsqueda de información, puesta en común y debate) Font Ribas, 2004.-(Líneas maestras del aprendizaje por Problemas. Revista Interuniversitaria de Formación del profesorado, n°18, 2004).

Las llamadas *Tutorías* donde se fomenta el aspecto participativo con grupos reducidos de alumnos y donde el Profesor/Tutor con una actitud reflexiva y crítica propicia el intercambio de ideas, el debate y la reflexión para guiar al alumno en su proceso de aprendizaje. Con este método se puede partir de materiales que entregue el Profesor/Tutor, supuestos que se le planteen al alumno, dudas de los compañeros.

Otro tipo de método de gran utilidad, a la vez que muy estimulante para los estudiantes y también para los docentes intervinientes en calidad de coach/tutor, es el que se realiza a través de la distribución de un caso complejo preparado para una competencia, que contiene documentos anexos, un contrato internacional, legislación aplicable, etc., permitiendo que los equipos participantes en la competencia que se desempeñarán en roles como actores, como demandados y otros como árbitros, aprendan todo lo concerniente a un arbitraje comercial internacional, en cuanto a Reglamento aplicable, legislación, doctrina, etc, jugando y trabajando roles. Esta experiencia en particular, fue desarrollada por un grupo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata en el año 1999, actuando como equipo rol parte demandada. Este caso permitió el desarrollo de las habilidades para conducirse en un arbitraje internacional por los estudiantes que participaron del mismo, como abogado de las partes o como árbitro. Además de fomentar la investigación, divulgación de los documentos normativos internacionales aplicables, facilitarle en la oratoria, herramienta importante para el ejercicio de la profesión de abogado, es también sumamente motivador para el estudiante. En lo particular pude apreciar el ahínco y voluntad puesta para la preparación del caso por los chicos, fue una experiencia que ni ellos ni yo olvidaremos.

IV.- NUEVAS METODOLOGÍAS APLICADAS EN EL PROCESO DE ENSEÑANZA-APRENDIZAJE

“En el tiempo por el que transitamos, en el que la información la encontramos disponible en los libros, en INTERNET, en videoconferencias, en CD, el alumno necesita del docente mucho más que una sistematización de datos. Necesita que el profesor lo ayude a pensar y a analizar lo que otros han escrito para así poder generar sus propias producciones.”(Viviana Kugler, Historia del Derecho e Investigación. Una alianza estratégica. Academia Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires. Año 2. Número 3. 2004 pág.231).

“Una universidad que no investiga está condenada a transmitir saberes exclusivamente elaborados fuera de ella, con la situación de dependencia que esto significa” (Miguel Angel Ciuro Caldani , Año 2003, pag. 231 cita anterior). Es decir que la Universidad debe propender con todos y todas las herramientas a su alcance fomentar la investigación de modo que el saber pueda revitalizarse con el análisis de nuevos postulados, al mismo tiempo que esto fortalecerá la enseñanza capacitando en más a los docentes investigadores y transmisores de conocimientos y a los estudiantes de la Casa de Altos estudios, haciendo que el docente genere nuevas estrategias que luego le servirán para crear nuevos recursos para el espacio áulico.

La utilización de la Internet, ha significado un cambio de paradigma con un antes y un después a su utilización, que se caracteriza porque se trata de un proceso desarrollado a ensayo y error y tiene como nota el tratarse de un pensamiento sucesivo en etapas para nuestra formación, en tanto que para los más jóvenes el pensamiento es simultáneo, con una respuesta intuitiva, muchísimo más rápida y así nos encontramos con más jóvenes con estas características actuales, con respuestas rápidas y buscando después la fundamentación, lo cual es lógico que sea así en tanto que los jóvenes hoy pasan mucho tiempo con su computadora sea en juegos o navegando por una gran cantidad de oferta que la internet le ofrece.

En tanto que hace treinta años el saber estaba en la clase magistral y era lógico así escuchar la clase dirigida por el maestro, el profesor, que transmitía sus conocimientos a un auditorio que lo escuchaba atentamente, sin formular pregunta alguna o quizás algunos más desafiantes que lo hacían, el resto escuchaba atentamente tomando nota del dictado magistral. La internet ha producido en el proceso de enseñanza-aprendizaje una verdadera revolución, donde por ejemplo, la información puede ser dada mediante el uso de páginas de cátedra, subiendo materiales, los llamados blogs, que son públicos, tales como sería para resolver un caso o monografías, a los que cualquiera puede tener acceso. Los libros digitales con posibles respuestas y consignas para grupos grandes en algunos casos y en otros también preparados para grupos grandes y chicos tal como tiene realizado la Universidad de California. Este sistema es muy útil para trabajar sobre una pregunta que se dejó referente a los temas dados o bien para

algún trabajo a resolver. También puede trabajarse sobre “foros por grupo”, en todos los casos este sistema requiere mayor dedicación del docente, ya que a parte del horario habitual del curso acompañará a los estudiantes con estas prácticas desde y a partir de su ordenador. Este trabajo también puede llevarse adelante por medio de los Jefes de Trabajo práctico o Auxiliares, sobre todo pensando en el trabajo en los foros virtuales o en el chat en el que es preciso reunirse en un horario estipulado con antelación de modo tal que todos puedan estar presente “on line” durante la secuencia para el enriquecimiento de la labor. Así la Internet en el proceso de enseñanza-aprendizaje nos permite variadas aplicaciones y entre ellas el uso de “el aula virtual” y mediante ella dictar cursos a distancia, como también las teleconferencias que pueden ser muy útiles en la utilización de otros recursos y que sirvan para dictar la clase desde otro ámbito por otro profesor o especialista en determinado tema que resulta muy adecuado para que el alumno no se acostumbre siempre al mismo estilo del docente del curso y pueda advertir diferentes estilos, además que en el caso de la transmisión de contenidos del Derecho Internacional siempre es muy práctico si tenemos en cuenta la versación y/o especialización sobre determinados temas en los diferentes docentes. Las charlas dictadas por expertos o especialistas en distintas temáticas son no sólo aconsejables sino útiles, ya que le ofrecen a los alumnos la posibilidad de aprender a través de otra metodología.

El correo electrónico es otra herramienta a considerar a la hora de realizar ejercitaciones prácticas mediante internet, con análisis de casos para que los alumnos resuelvan y luego por el mismo medio puedan tener la devolución del trabajo presentado en clase o por la internet. También puede ser utilizado para consultas que el propio alumno desee realizar al profesor, eso también da lugar al profesor más cercano al educando, con inmediatez y atento al proceso de enseñanza.

En la llamada Sociedad de la Información, sociedad del conocimiento o era internet, instalada y constituida con sitial de honor en el siglo XXI, todo ocurre con la rapidez propia de los tiempos y a su vez proporcionando un fácil acceso a todo tipo de información, mediante la publicación de información en formato web, utilizando los servicios de correo electrónico, el acceso a foros temáticos de discusión por ejemplo. “La red internet, con el apoyo de los ordenadores y de la telefonía convencional y móvil, supone que en cualquier lugar (en casa, en el centro de trabajo, en el cibercafé, desde el teléfono WAP...) podemos acceder a la información que necesitamos (sea ésta sonora, icónica o textual), difundir datos a todo el mundo y comunicarnos e interactuar con cualquier persona, institución o entorno (real o virtual)” Majó, Joan, Marquès Pere. *La revolución educativa en la era Internet*. Año 2001, pag. 2, Barcelona. La incorporación de estos nuevos instrumentos ha comportado una innovación didáctica, metodológica y organizativa en las instituciones encargadas de la enseñanza. Resulta claro para todos que hoy día en las diversas Facultades del país, se ha

estructurado un sistema de informatización mediante clave otorgada al profesor o al estudiante según el caso para ingresar a la biblioteca por caso, o bien para la inscripción de los alumnos a las materias a cursar, para el calendario de exámenes, control de asistencia. “Según la iniciativa e-learning [Http://europa.eu.int/comm/education/elearning](http://europa.eu.int/comm/education/elearning), adoptada por la Comisión de la Unión Europea para paliar los retrasos de los países de la Unión respecto a los Estados Unidos en el desarrollo de la “Sociedad de la Información”, al acabar el año 2002 todas las escuelas de los países miembros de la Unión deberían estar equiparadas con ordenadores multimedia y conexiones a internet y todos los profesores deberían disponer de un equipo individual y estar capacitados para usar internet en el aula; a finales de 2003 todos los alumnos deberían adquirir una cultura digital al terminar sus estudios; a finales del 2004, los centros deberían disponer de un ordenador multimedia conectado a Internet para cada 5/15 alumnos.” Majó, Joan, Marquès Pere. (Idem cita anterior).

Compartimos con el autor antes citado el interrogante planteado ¿estamos ante un nuevo paradigma de la enseñanza? Pensamos también que es preciso para los alumnos y profesores que aún no han incorporado de manera consciente y por sobre todo como un material de trabajo de gran ayuda, utilidad, eficiencia y que hace posible la coordinación y cooperación tanto nacional como internacional, el peligro en no aggiornarse estar ajeno y distante a una realidad y a su vez el temor de no quedar marginados y/o considerados como analfabetos funcionales.

Las nuevas tecnologías coadyuvan a poner en marcha y ejecutar las actividades del curso y las metodologías propuestas, el mail, la plataforma web, la creación de foros de debate que como bien informamos antes, gestionan espacios diferentes de comunicación y de transmisión de información entre profesor-alumno, alumno-alumno a una gran velocidad y mínimo costo. Estos sistemas permiten informar a los alumnos implicados en este proceso el contenido de las sesiones, colgar documentos y materiales útiles para el estudio, vigilar su proceso de aprendizaje y fomentar el debate, la reflexión y la comunicación. En tanto que para el grupo docente las ventajas de su uso le darán un valor agregado a toda su actividad formativa para con los estudiantes, además de permitir la comunicación entre el grupo y el alumno, el seguimiento y la consulta de actividades que realizan los alumnos y aporta más opiniones en los debates.

El sitio Web ofrece a los estudiantes oportunidades adicionales para mejorar lo que han aprendido, es una herramienta de enseñanza básica autosuficiente, sin embargo no debemos pensar que sea único por ello, sino que su uso como medio de aprendizaje es fácilmente mejorado a través de la utilización de textos y de enseñanza cara a cara.

V.- QUÉ DERECHO DEBERÍA DE ENSEÑARSE EN NUESTRAS FACULTADES

Entendemos y compartimos que un primer bloque debería estar constituido por el sistema de ingreso a la carrera, régimen de regularidad, métodos y técnicas de aprendizaje, formación continua de docentes, organización curricular del grado y sistema de evaluación. Un segundo bloque debería incluir temas como: conformación de la currícula, estructura de los programas, relación entre los contenidos de las asignaturas, carga horaria y sistema de correlatividades. Y el tercer bloque constituido por el proceso de enseñanza-aprendizaje dirigido a los estudiantes insertándolos en el contexto social, la realidad social en el espacio académico. El derecho no puede desconocer la realidad social en la que se desenvuelve, de lo contrario estaríamos enseñando un derecho sin vida, encorsetado, sin movilidad. Ello también servirá para formar al estudiante destacando una capacidad crítica y autocrítica con compromiso ético con los problemas sociales que abordará en su profesión y las habilidades de la relación interpersonal.

“Si las Universidades latinoamericanas estuvieran realmente en contacto con la sociedad, habrían tomado nota hace mucho tiempo por ejemplo de las dificultades que tienen quienes, al recibirse en sus Facultades de Derecho pretenden incorporarse al mundo de la abogacía. En el contexto de una Universidad que no se encierre en sí misma, todos los canales educativos (la organización del grado y del postgrado, los materiales utilizados, las formas de dar las clases, las actividades extracurriculares, etc) deben estar dirigidos a satisfacer las demandas que la sociedad le exige”. (Diego P. Fernández Arroyo. *Propuestas para la enseñanza y la investigación del Derecho Internacional Privado en América Latina*. Jornadas de Derecho Internacional, Montevideo, Uruguay, 18 al 20 de octubre de 1999, organizadas por la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos). “El rol del docente se complica y se diversifica y su tarea debe dirigirse hacia el alumno y su desarrollo personal y social. Dentro de la lógica de la transformación de la educación, como resultado de un cambio, se espera que el docente eduque, enseñe, guíe y evalúe, pero que también demuestre su capacidad de desarrollarse. “(XVII Congreso Ordinario de la AADI y XIII Congreso Argentino de Derecho Internacional. Dr. Luis María Drago. Relato Luis Cruz Pereyra y María Cecilia Azar). Si tenemos en cuenta la escasez de abogados antes del Siglo XIX y la Perspectivas respecto a los abogados del Siglo XXI donde se requiere plantear un nuevo tipo de educación, donde el profesional del derecho se halla inmerso en el fenómeno de la globalización, que es quien debe afrontar el incremento de los volúmenes en las leyes internacionales, los requerimientos de competencia de tribunales en otros estados, los abogados asumirán un papel protagónico en la formulación estratégica de los negocios, con lo que, dominar tres idiomas, principalmente el inglés y como el panorama económico lo requiere darle importancia también al chino mandarín, conocer las nuevas aplicaciones

tecnológicas, así como contar con una sub-especialización por industria y/o servicio, además de ser un profesional bicultural. El abogado del siglo XXI tiene la responsabilidad de brindar un servicio impecable, en una industria estratégica y de servicio. (Perspectivas del abogado en el Siglo XXI: Visión Internacional. El Campus Guadalajara recibió a José Miguel Zozaya-correa, socio internacional de Baker & McKenzie. Artículo de Bernardo Jesús Gudiño Verduzco. México).

Las innovaciones en el modo de llevar a cabo la enseñanza dibuja un panorama que permite una diversidad de opciones metodológicas, y que a su vez supone la complejidad de la función docente al dificultar que ésta pueda asumirse por una sola persona, ya en el transcurso de este ensayo advertíamos en la necesidad de contar con los Auxiliares docentes y Jefes de Trabajo Práctico para el desarrollo de algunas actividades metodológicas. Pero lo básico en esto es poner en marcha diversas metodologías de aprendizaje que fomenten el interés del alumno motivando su participación en el marco de un aprendizaje dinámico y crítico orientado hacia la construcción del conocimiento. En un reportaje que se le hiciera al gran escritor argentino Jorge Luis Borges, éste explicitaba que en uno de sus viajes a Estados Unidos le produjo asombro el caso de los estudiantes norteamericanos, por el alto grado de especialización que poseían y el alto grado de ignorancia en todo lo que no fuera, precisamente, esa especialización, hacia este comentario en razón de haber observado que en la Universidad de Michigan se dictaban cursos de lengua bantú y solo se estudiaba eso, de modo que los estudiantes sólo sabían lo que se relacionaba con esa lengua. (Borges, Jorge Luis, *Revista Cuestionario*. Volumen IV, N°38, Buenos Aires, junio de 1976). Si miramos un poco nuestros claustros académicos y más allá que en algunos aspectos a veces se haya criticado el perfil enciclopedista de nuestros estudiantes, la formación es abarcativa de variados contenidos y en todo caso también el formador en el curso facilitará aún más esa formación con variadas intervenciones de lecturas y otras enseñanzas que dependerá en todo caso de la versación que tenga el docente que sea más rica para el estudiante. Vienen a mi memoria las palabras que alguna vez pude escuchar de un prestigioso procesalista en ese momento Profesor, el mismo explicitaba “La especialización viene con los años”, y agregaba “nadie es especialista de nada cuando se recibe”. Claro está entonces, que es con la formación constante y permanente, como se llegará a la especialización, fortaleciendo la investigación, con la escucha activa del estudiante ya egresado del claustro universitario en su caso, sin embargo, la Universidad tiene que estipular mediante su plan de trabajo que alumnos quiere formar.

VI.- CONCLUSIÓN

El análisis esbozado hasta aquí nos permite trazar algunas conclusiones a saber:

- 1) La enseñanza del derecho en general y en particular en nuestro

ámbito del Derecho Internacional no debe agotarse en la mera transmisión y enseñanza de los contenidos de la asignatura, sino que debe tener en cuenta por sobre todas las cosas el marco social dentro del cual se halla inmerso, como también el componente social y ético.

2) El mayor desafío que enfrenta el docente es no sólo brindar conocimiento, sino que también se ocupará de conceptos a construir a partir del mundo en permanente transformación del que forma parte.

3) El docente en el proceso de enseñanza-aprendizaje elegirá para la transmisión de determinado contenido, demarcado por el programa de la materia, el método que le resulte más adecuado, teniendo en consideración el grupo y demás circunstancias que se presenten.

4) Que el proceso de enseñanza-aprendizaje del derecho internacional debe propender a hacer cada vez más viable la cooperación internacional.

5) De los métodos existentes, tales como el de transmisión de conceptos mediante la clase magistral o expositiva, también hay que considerar las nuevas formas didácticas, así como las clases más activas ya que estas últimas propician y permiten un ejercicio entre el profesor y los alumnos orientado hacia la búsqueda de la verdadera significación de los conceptos jurídicos, a la vez que estimula la creatividad y fomenta la proximidad entre los estudiantes y el profesor.

6) En un mundo cada vez más interdependiente es necesario que la metodología a utilizar por el docente en el aula tenga en cuenta la realidad contextual donde desarrollará su actividad el estudiante que está formando es su deber formar un abogado del siglo XXI atento de los factores y prioridades que exigen las realidades contemporáneas.

7) Entre las competencias interpersonales que deben formar parte de la formación del graduado se destacan la capacidad de crítica y autocrítica que no pueden faltar en un profesional del derecho, el aprecio por la diversidad y multiculturalidad y la habilidad para poder trabajar en un contexto internacional.

8) Es indispensable que la Universidad fije con claridad y precisión los objetivos mediatos que se propone en el orden profesional, para instrumentar la metodología adecuada y disponer los recursos necesarios para que la tarea educativa sea consistente y eficaz.

9) Es esencial el trabajo investigativo con rigor científico que se realice desde el perfil del docente que tendrá a cargo la labor de enseñar y formar profesionales del derecho.

10) Estimular a los estudiantes en el uso de las nuevas tecnologías aplicadas al derecho, como método válido para la transmisión de contenidos en cuanto ello sea posible.

XX Congreso Argentino de Derecho Internacional
Dr. Calixto Armas Barea
Dr. Roberto Bartolomeo Carlomagno
Cuarenta años de la AADI. Balance y perspectivas

**BALANCES Y PERSPECTIVAS DE LOS PROCESOS EDUCATIVOS EN
LA FORMACION DE LOS DOCENTES Y EN LA TRANSMISION DE LOS
CONTENIDOS ***

*THE BALANCE AND THE PERSPECTIVES IN THE EDUCATION PROCES
AND THE EDUCATORS FORMATION IN THE TRANSMISION OF CONTEIN*

*Graciela E. Chalita***

RESUMEN

El presente trabajo se basa en el balance de la tarea desarrollada por la Sección Documentación, Metodología y Enseñanza del Derecho Internacional desde su fecha de creación y en la necesidad de destacar la diferente función que ella cumple dentro de la Asociación Argentina de Derecho Internacional. La idea primordial es destacar que la Sección es un espacio de aprendizaje de herramientas pedagógicas para los profesores miembros de la institución y la necesidad de contar con un espacio para completar nuestra formación docente e intercambiar experiencias vividas en el aula con los colegas.

PALABRAS CLAVES

Función: Intercambio experiencias pedagógicas en la enseñanza del Derecho internacional. Espacio aprendizaje. Herramientas pedagógicas.

* Relato de la Sección Documentación, Metodología y Enseñanza del Derecho Internacional en el "XX Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional- Dr. Calixto Armas Barea- Dr. Roberto Bartolomeo Carlomagno, en la ciudad de Rosario, 14 y 15 de noviembre de 2008.

** Profesora de Derecho Internacional Privado de la Universidad Nacional de Buenos Aires y de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco. Miembro Titular y Directora de la Sección Documentación, Metodología y Enseñanza del Derecho Internacional de la Asociación Argentina de Derecho Internacional.

ABSTRACT

The present study focuses on the work undertaken by the Documents, Methodology and Teachings of International Law Department within the International Law Argentine Association. Not only does it cover the work undertaken by this Department since its inception but in its unique role within it as well.

This study highlights the importance of the Department as a framework within which pedagogic tools for member professors are learned. It also focuses on the necessity and importance of counting with such a space in order to complete our scholarly formation and to be able to exchange personal experiences within the schools with our colleagues.

KEY WORDS

Pedagogic Tools, Learning environment, pedagogical experience exchange.

I.- CREACIÓN DE LA SECCIÓN

La Sección Documentación, Metodología y Enseñanza, como bien ha dicho nuestro presidente en la apertura de este Congreso, es más joven que las restantes. La Dra. Analía Consolo, en su relato, hace referencia a la creación de esta Sección. La misma fue creada en el año 1981 y como bien recuerda la relatora se creó a propuesta del querido profesor Alberto Seve de Gastón en el Sexto Congreso Ordinario realizado en la Ciudad de Mar del Plata.

Entiendo que este solo dato y la permanencia y desarrollo de esta Sección en el ámbito de nuestra Asociación durante ya 27 años es uno de los méritos a destacar.

Ante todo, considero que en las restantes Secciones, como se ha destacado y se viene destacando en todos los relatos, los miembros de la Asociación han realizado importantísimos aportes a la doctrina en las respectivas temáticas que a lo largo de estos 40 años las Secciones han debatido y emitido recomendaciones. Esa es precisamente la función de nuestra Asociación, contribuir al desarrollo científico de las diferentes áreas y así lo ha hecho.

Esta Sección, en cambio, cumple una función diferente. Los miembros de la Asociación acá modificamos nuestro rol.

En mi opinión, esta Sección fue creada y se asiste porque constituye un espacio de crecimiento personal como Profesores, porque nos permite desarrollarnos, completar nuestra formación docente y para intercambiar con colegas profesores las experiencias vividas en el aula. No somos especialistas de la temática pedagógica, ni siquiera, por lo menos a los que estamos al frente del aula desde hace muchos años, nos han formado para ello.

Por eso, creo firmemente que hay que destacar que la AADI haya aceptado la propuesta de creación de esta Sección que funciona como dadora de tantas herramientas eficaces para mejorar el responsable cumplimiento

de nuestra tarea docente. Mientras reflexionaba sobre el balance de todos estos años, pensaba que, quizás sin tener demasiada conciencia de ello, quienes propiciaron su creación y quienes siguieron desarrollándola tuvieron un gesto de humildad al reconocer la necesidad de nuestra permanente formación docente.

II.- FUNCIONAMIENTO DE LA SECCIÓN

La Sección recuerdo que empezó a funcionar en horario simultáneo con las restantes como era lo acostumbrado en la Asociación. Ya hace bastante tiempo que funciona en horario no simultáneo con otras Secciones, me comprenden las generales de la ley en esta resolución porque fui uno de los miembros que solicité fervientemente el cambio. La modificación produjo el efecto deseado.

Durante estos años, la Sección trabajó temáticas relativas a la Enseñanza en cada uno de los Congresos Ordinarios de la Asociación Argentina de Derecho Internacional y también realizó algunas actividades especiales.

En el año 1988, organizamos en Buenos Aires, una Jornada de dos días de duración que se denominó Encuentro de Enseñanza Aprendizaje. En esa oportunidad, los miembros de la AADI fuimos convocados exclusivamente para abordar temas pedagógicos y durante ese Encuentro participamos en talleres que nos brindaban herramientas para utilizar en el aula. La tarea se realizó con la participación y coordinación de docentes del Centro para el Desarrollo Docente de la Facultad de Derecho de la UBA. Asistimos a talleres de enseñanza-aprendizaje; técnicas pedagógicas concretas, taller de dramatización, etc. y hasta observamos una dramatización realizada por los alumnos que cursaban la asignatura Derecho Internacional Privado con relación a los contenidos relativos al matrimonio y al divorcio.

Lo destaco porque fue un verdadero espacio de trabajo y crecimiento que prueba lo que comenté al principio, a esta Sección no concurríamos para emitir recomendaciones innovadoras, sino para colocarnos nosotros en situación de aprendizaje.

III.- TRABAJOS EN LA SECCIÓN

Quiero compartir con Uds. parte de las palabras aclaratorias dichas por el Profesor Didier Opertti Badan y que forman parte del primer relato presentado en la Sección. El Profesor, nuestro primer relator, dijo: ...“pensamos que el profesor necesita, cualquiera sea el nivel, una preparación pedagógica básica, sin la cual podría llegar a ser un buen profesor sólo cuando concurren condiciones naturales por demás infrecuentes y aún así, a un costo de tiempo y resultados no determinables de antemano. El prejuicio antipedagógico vive todavía en muchos de nosotros. Se piensa, no sin cierta soberbia, que el conocimiento superior contiene, de suyo, la capacidad de transmitirlo; cabría colegir la inferioridad de maestros y profesores secunda-

rios, que ellos sí, por consenso, requieren capacitación pedagógica. No tenemos ese prejuicio. Y no por fuerza de la Metodología, de la que apenas somos cultivadores, sino por imperio de la convicción de profesor de Derecho internacional privado, persuadidos como estamos que la enseñanza de esta disciplina requiere, habida cuenta de su complejidad teórico-positiva, la utilización de múltiples técnicas de enseñanza” (Primer Relato presentado en la Sección en Rosario los días 22,23 y 24 de setiembre de 1983).

Me pareció un buen balance recordar en una apretada síntesis aquellas ideas que trabajamos en la Sección y que considero ni siquiera han quedado agotadas en su desarrollo porque entiendo, les reitero, que opino nuestra formación debe ser permanente y continua.

Las ideas principales han sido:

1. Es indispensable la formación docente de los profesores,
2. El proceso de enseñanza-aprendizaje es un acto cooperativo del cual participan alumno y profesor y debe tender al desarrollo integral de actitudes, habilidades y conocimientos en el alumno,
3. La precisión de los objetivos docentes de la educación universitaria es esencial y en función de esos objetivos deben elegirse los métodos a utilizar en el proceso de enseñanza-aprendizaje,
4. El objetivo principal de la educación universitaria debe ser la formación de profesionales con conciencia crítica que les permita captar la realidad y transformarla, habilitándolos para resolver situaciones problemáticas.
5. La enseñanza del Derecho internacional no debe agotarse en la mera transmisión y enseñanza de los contenidos de la asignatura sino que debe tener un componente ético y solidario muy grande.
6. Cada profesor cuenta con muy diferentes métodos para utilizar y es su tarea la elección de los mismos para cada etapa y para cada grupo, siempre en correspondencia con los objetivos docentes.
7. Las técnicas grupales son instrumentos que permiten la participación activa de todos los alumnos y contribuyen al desarrollo de las habilidades y a su formación integral.
8. La clase magistral o expositiva mantiene su procedencia y su empleo se haya justificada bajo determinadas circunstancias como por ejemplo, clase introductoria, información acerca de temas nuevos, balance o síntesis teórica de un tema.
9. Los medios informáticos pueden ser un instrumento útil para la enseñanza del Derecho Internacional, la posibilidad de los cursos a distancia deberían ser utilizadas en los casos que tales ventajas sirvan a la solución de un problema real de imposibilidad de alguna de las partes de asistir a las aulas tradicionales.
10. El método de casos es una técnica de simulación (como si) a través de los cuales los alumnos experimentan la realidad profesional y posibilita

la adquisición de habilidades, el cambio de actitudes y el desarrollo de capacidades.

IV.- IDEAS FINALES

Como profesores universitarios el aprendizaje e incorporación de los contenidos temáticos de las asignaturas que abordamos en el aula, nos exige tiempo, esfuerzo y estudio. Hemos necesitado el transcurso del tiempo para reafirmarlos y en forma permanente avanzamos en nuestra formación académica.

Del mismo modo, es nuestra aspiración que la incorporación y aprendizaje de las técnicas pedagógicas ocupen el tiempo y la dedicación necesaria.

Con seguridad nuestras primeras clases se vieron teñidas de sentimientos de nervios, tensión y hasta miedo al enfrentarnos a una nueva tarea de extrema responsabilidad.

Así como el aprendiz aprende haciendo, el profesor también aprende trabajando con las herramientas, en este caso, pedagógicas que mejoran su tarea.

Esta es mi síntesis con relación a la Sección y mi anhelo que utilicemos este lugar para desarrollarnos como docentes formadores de profesionales.

BLANCA

IN MEMORIAM

BLANCA

IN MEMORIAM

Dr. ROBERTO BARTOLOMEO CARLOMAGNO

El nombre del Dr. Roberto Bartolomeo Carlomagno está fuertemente ligado a la Asociación Argentina de Derecho Internacional.

Nació en la ciudad de Bell Ville el 12 de junio de 1919. Cursó sus estudios primarios en el Instituto Sarmiento y secundarios en la Escuela Normal, de la cual egresó con una definida vocación docente.

En la ciudad de Córdoba ingresó a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales graduándose primero como Abogado y posteriormente como Dr. en Derecho y Ciencias Sociales.

Simultáneamente cursó estudios de Diplomacia en la Facultad de Ciencias Económicas, Comerciales y Políticas de la Universidad Nacional del Litoral, obteniendo el título de Dr. en Diplomacia.

Su dominio de varios idiomas le facilitó el dictado de cursos y conferencias en universidades extranjeras, en las que fue distinguido con destacados reconocimientos.

En su larga y valiosa actuación como docente, fue Profesor Titular en la Facultad de Ciencias Económicas en la asignatura Sociología, que dictó también en el Colegio Montserrat y en el Instituto de Comercio dependiendo estos Institutos educativos de la Universidad Nacional de Córdoba.

También se desempeñó como Profesor Adjunto de Derecho Internacional Público y posteriormente, por concurso de antecedentes y oposición, obtuvo la titularidad de la cátedra en dicha asignatura, retirándose de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, con la distinción de Profesor Emérito.

Desde esa cátedra, supo transmitir interés, inquietud y ottagonismo en esa disciplina, siendo entusiasta promotor de la creación de la Institución que nuclea a los profesores de dicha materia.

Esa iniciativa, conjuntamente con la de otros colegas, dio origen a la fundación de la Asociación Argentina de derecho Internacional (AADI) que, por sus destacados aportes al Derecho Internacional, ha sido reconocida como Organismo de Consulta no Gubernamental por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

Desde el inicio de la misma, formó parte de su primer Consejo Directivo, como Director de la Sección Relaciones Internacionales, siendo relator del tema "Guerra fría y coexistencia pacífica".

En su larga colaboración con la Asociación, muchos fueron sus aportes en publicaciones y trabajos, habiendo sido en dos oportunidades, dotante del Premio AADI en temas de derecho internacional público.

Culminó su larga participación en la Asociación Argentina de Derecho Internacional, cuando en el Congreso realizado en Catamarca en el año 2003, por aclamación se lo designa Miembro Honorario.

Sus méritos personales y académicos lo hicieron acreedor de distinciones, como el haber sido designado:

- Miembro de la Academia de Ciencia Política y Sociales de Venezuela.
- Miembro de la Sociedad Brasileira de Derecho Internacional.
- Miembro del Instituto Hispano-Luso Americano de Derecho Internacional.
- Miembro de la American Society of International Law de Washington.

También ejerció con sincera vocación de servicio, la profesión de Abogado en la especialidad Civil y Comercial, donde puso de manifiesto responsabilidad y conocimiento.

Sus méritos personales y profesionales le valieron el sincero aprecio de sus colegas para quienes siempre se brindó con generosa actitud.

Dr. Jorge A. Giner Molinari

IN MEMORIAM

DR. CALIXTO ALFREDO ARMAS BAREA

Escribir sobre la actividad académica y personal del Dr. Armas Barea, no resulta fácil por todos los antecedentes y distinciones que ha obtenido durante más de cincuenta años consecutivos de enseñanza del Derecho Internacional Público.

Su constante dedicación al análisis y al estudio y a la enseñanza de la asignatura, le brindó a través de esos años, una cantidad de discípulos que, siguiendo su trayectoria enriquecieron sus conocimientos y los brindaron ya sea en la cátedra, en la actividad diplomática o en la profesional, siendo de esta manera continuadores de los saberes que el brindó tan abiertamente.

Es por este motivo, que siendo uno de ellos, tengo la satisfacción y el honor de volcar en estas líneas una sucinta semblanza de su persona.

Su trayectoria sobre la disciplina del Derecho Internacional es muy basta.

Siendo muy joven, se recibe de Licenciado para el Servicio Consular, carrera ésta que cursa en la entonces Facultad de Ciencias Económicas, Comerciales y Política de la Universidad Nacional del Litoral, prosiguiendo sus estudios en la misma Casa de Altos Estudios para obtener luego el título de Doctor en Diplomacia, desarrollando a partir de ese momento su vocación por la enseñanza.

Su desempeño en la Cátedra universitaria fueron:

Profesor Titular de “Derecho Consular” entre los años 1958 a 1989 en la misma Facultad en que cursó sus estudios.

Profesor Titular de “Organismos Internacionales” desde 1988 a febrero de 1998 en la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales.

Profesor Titular por concurso de “Derecho Internacional Público” en la Facultad de Derecho y en forma ininterrumpida por mas de cinco décadas.

Su actividad académica no solo la desarrolló en su ciudad natal, sino que la extendió a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Univer-

sidad Nacional del Litoral, como profesor adjunto de “Derecho internacional Público” en Santa Fe desde 1960 a 1968.

En la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, como Profesor Titular de “Derecho Internacional Público” desde 1989 hasta diciembre de 1997.

Asimismo, como Profesor Titular de “Doctrina Social de la Iglesia” en la Facultad de Humanidades de la Pontificia Universidad Católica Argentina en el período 1965 a 1971.

Además se desempeñó como Profesor Adjunto de “Organismos Internacionales” en el Instituto del Servicio Exterior de la Nación en 1969, actuando también como Asesor para Asuntos Jurídicos Internacionales en el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación desde 1965 a 1971 y de 1981 a 1989.

La actividad docente no le restó tiempo para escribir y de ello se da prueba en los textos de autoría exclusiva como fueron:

“Temas de Derecho Internacional Público”, 2 tomos, Rosario, 1970.

“Un antecedente olvidado: la Convención Consular de Lima 1848” Rosario 1958.

“Política Argentina que precedió a la Anexión Portuguesa de la Banda Oriental” Rosario 1954.

También participó como director y colaborador en temas vinculados a la disciplina, siendo estos de importancia y trascendencia como: “Antártida al iniciarse la década de 1990” en Buenos Aires, “Curso de Política Internacional en Naciones Unidas” y “Curso de preparación para la enseñanza sobre Naciones Unidas” estos dos últimos en Rosario de una duración de ocho meses y luego fueron extendidos a distintas localidades del interior de la provincia en colegios de nivel secundario.

Se desempeñó como colaborador en el “Curso Básico de Derecho Internacional Público” en el que participaron distintos internacionalistas como Eduardo Jiménez Aréchaga, Francisco Cuevas Cansino, Francis Deak y Edgard McWhinney, Washington 1964.

Los artículos publicados en revistas especializadas del país y en Brasil, Chile, España, Estados Unidos y Uruguay suman en conjunto un número de 70.

Es justo destacar su actuación en instituciones científicas en las cuales participó y en algunas de ellas lo fue como fundador y miembro directivo.

Miembro fundador de la Sección Rosario de la Asociación Argentina Pro Naciones Unidas como vicepresidente en 1956 y como presidente de 1959 a 1964 y de 1979 a la fecha de su fallecimiento.

Miembro fundador de la Asociación Argentina de Derecho Internacional, habiendo desempeñado la presidencia en el período 1975 a 1979.

Miembro Consultor y Consejero del Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales desde 1988 a la fecha de su fallecimiento.

Director suplente de la Asociación Latinoamericana de Estudios Internacionales (ALADEI), 1995.

Miembro de la American Society of International Law desde 1960.

Miembro de número del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional como Asociado en octubre de 1967, Consejero titular de 1977 a 1980 y de 1982 a 1984 y Presidente de la Sección Argentina 1995 a 2004.

Es también vasta su actuación fuera del país y dentro del ámbito del derecho internacional, siendo los que a continuación se mencionan algunos de ellos.

Integrante de la lista de árbitros conforme al Protocolo para la solución de controversias de Brasilia, en el MERCOSUR.

Integrante del “Board of Editors” para la publicación del “*Liber Amicorum*” en memoria del Juez de la Corte Internacional de Justicia de La Haya, José María Ruda.

Asesor de la Delegación Argentina al Parlamento Latinoamericano en su reunión en Lima en 1965 para el estudio del Proyecto de Parlamento Latinoamericano.

Como disertante en temas específicos de la disciplina elegida, las principales universidades del país lo tuvieron como orador, como también en Asunción, Porto Alegre, Río de Janeiro, San Pablo, Montevideo, Santa Cruz de la Sierra, Santiago de Chile, Viña del Mar, Quito, Venezuela, México, Nueva Cork, Madrid, Santiago de Compostela, Sevilla, alcanzando un total de 180 exposiciones.

Toda esta trayectoria le valió ser distinguido por el gobierno de Venezuela con la Orden de Andrés Bello de Primera Clase, distinción que se le otorga en virtud de sus merecimientos académicos.

Es receptor del título de Ciudadano Honorario del Condado de Master-ton, Nueva Zelanda, y también es poseedor del Diploma de la Alcaldía de la ciudad de Miami en reconocimiento de tareas para una mejor comprensión internacional.

Estudioso incansable y trajinante viajero, reunió en su biblioteca personal a través de toda esta actividad una cantidad de libros y publicaciones que en número de 1.800 ejemplares, sus hijos decidieron donar a la Biblioteca de la Facultad de Derecho de Rosario, para que pueda beneficiar a los docentes y estudiantes de calificados conocimientos y antecedentes para analizar y proyectarlos en el futuro.

Dr. Jorge A. Giner Molinari

BLANCA

LEGISLACIÓN

BLANCA

**CONVENIOS INTERNACIONALES APROBADOS
POR LA REPUBLICA ARGENTINA
PERIODO 01-10-2007 al 30-06-2009**

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 Aeronáutico y Espacial - 7- Derecho Diplomático y Consular - 8- Derecho Fiscal - 9- Derecho Humanitario - 10- Derechos Humanos - 11- Derecho Internacional Penal - 12- Derecho Internacional Privado - 13- Derecho Laboral y Social - 14- Derecho Marítimo - 15- Energía y Materiales Nucleares - 16- Extradición - 17- Integración - 18- Medio Ambiente - 19- Migraciones - 20- Organizaciones y Asociaciones Internacionales y Regionales - 21- Paz y Amistad - 22- Pesca - 23- Prevención y Represión del Tráfico de Estupefacientes - 24- Sanidad - 25- Turismo - 26- Otras disposiciones legales de la República Argentina de interés para el Derecho Internacional.

1. COMERCIO INTERNACIONAL

Ley 26409 Acuerdo preferencial de comercio entre Mercosur y la República de la India, suscripto en Nueva Delhi -República de la India- el 25 de enero de 2004. Aprobación
Sanción: 20/08/2008 Promulgación: Aplic. Art.80CN B.O.:15/09/2008

2. COMUNICACIONES Y TRANSPORTE

- Ley 26.407** Reglamento de la Comisión Binacional Argentino-Brasileña para la facilitación de la construcción y operación de nuevos pasos viales sobre el Río Uruguay, suscripto con el Gobierno de la República Federativa del Brasil en Puerto Iguazú el 30/11/2005. Aprobación
Sanción: 20/08/2008 Promulgación: Aplic. Art. 80 CN B.O.: 12/09/2008.

3. COOPERACIÓN CULTURAL, CIENTÍFICA, TÉCNICA, ECONÓMICA, FINANCIERA, INDUSTRIAL, COMERCIAL y DE SALUD

- Ley 26302** Acuerdo de Cooperación Técnica en Materia de Equipamiento entre la República Argentina y el Reino de Marruecos, suscripto en Buenos Aires el 17 de abril de 2006. Aprobación.
Sanción: 14/11/2007 Promulgación: 17/11/2007 B.O.: 19/12/2007.
- Ley 26308** Acuerdo de Cooperación Agrícola entre la República Argentina y el Reino de Marruecos, suscripto en Buenos Aires, el 17 de abril de 2006. Aprobación
Sanción: 14/11/2007 Promulgación: 17/12/2007 B.O.: 19/12/2007.
- Ley 26310** Acuerdo entre la República Argentina y la República de Turquía sobre Cooperación en Materia Veterinaria, suscripto en Ankara - República de Turquía, el 28 de marzo de 2005. Aprobación
Sanción: 14/11/2007 Promulgación: 17/12/2007 B.O.: 19/12/2007.
- Ley 26381** Acuerdo de Asociación Estratégica entre la República Argentina y los Estados Unidos Mexicanos, suscripto en la ciudad de México, Distrito Federal - Estados Unidos Mexicanos - el 30 de julio de 2007. Aprobación.
Sanción: 21/05/2008 Promulgación: Aplic. Art. 80 CN B.O.: 12/06/2008.
- Ley 26391** Protocolo de cooperación entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República de Angola en el área de la Agricultura y de la Ganadería, suscripto en Buenos Aires el 5 de mayo de 2005. Aprobación
Sanción: 11/06/2008 Promulgación: 11/07/2008 B.O.: 14/07/2008.

- Ley 26392** Acuerdo entre la República Argentina y el Estado de Israel sobre Cooperación Agrícola, suscripto en Buenos Aires el 22 de noviembre de 2006. Aprobación.
Sanción: 11/06/2008 Promulgación: 11/07/2008 B.O.: 15/07/2008.
- Ley 26399** Acuerdo entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República de Angola sobre Cooperación Económica y Comercial, suscripto en Bs. As. el 05 de mayo de 2005. Aprobación.
Sanción: 20/08/2008 Promulgación: Aplic. Art. 80 CN B.O.: 11/09/2008.
- Ley 26400** Convenio de Cooperación Económica e Industrial entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Checa, en Buenos Aires el 06 de marzo de 2006. Aprobación.
Sanción: 20/08/2008 Promulgación: Aplic. Art. 80 CN B.O.: 11/09/2008.
- Ley 26401** Protocolo entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de Rumania para enmendar el Convenio de Cooperación Científica y Tecnológica entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Socialista de Rumania el 25 de abril de 2006. Aprobación.
Sanción: 20/08/2008 Promulgación: Aplic. Art. 80 CN B.O.: 11/09/2008.
- Ley 26433** Convenio Internacional del Aceite de Oliva y las Aceitunas de Mesa, concluido en Ginebra, Confederación Suiza, el 29 de abril de 2005. Aprobación.
Sanción: 26/11/2008 Promulgación: Aplic. Art. 80 CN B.O.: 29/12/2008.
- Ley 26435** Acuerdo para la Cooperación Científica y Tecnológica entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República de Sudáfrica, suscripto el 16 de mayo de 2006. Aprobación.
Sanción: 03/12/2008 Promulgación: Aplic. Art. 80 CN B.O.: 08/01/2009.
- Ley 26437** Acuerdo entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno del Estado de Israel sobre la Cooperación Bilateral para Investigación y Desarrollo Industrial en el Sector Privado, suscripto en Jerusalén -Estado de Israel -, el 16 de noviembre de 2006. Aprobación.
Sanción: 03/12/2008 Promulgación: Aplic. Art. 80 CN B.O.: 13/01/2009.
- Ley 26439** Acuerdo de Cooperación Económica y Comercial entre la República Argentina y la República de Guyana, suscripto en

Georgetown, República de Guyana, el 24 de febrero de 2006. Aprobación.

Sanción: 03/12/2008 Promulgación: Aplic. Art. 80 CN B.O.:08/01/2009.

Ley 26445 Protocolo Adicional al «Convenio de Cooperación Educativa entre la República Argentina y la República de Cuba» del 25 de noviembre de 1998, Relativo al Reconocimiento Mutuo de Certificados, Títulos y Grados Académicos de Educación Superior, suscrito el 22 de junio de 2007. Aprobación.
Sanción: 03/12/2008 Promulgación: Aplic. Art. 80 CN B.O.:12/01/2009.

Ley 26489 Convenio Internacional del Azúcar 1992 suscrito en Ginebra -Confederación Suiza- el 20 de marzo de 1992. Aprobación.
Sanción: 11/03/2009 Promulgación: 01/04/2009 B.O.: 16/04/2009.

4. COOPERACIÓN FRONTERIZA

5. CURSOS DE AGUAS INTERNACIONALES

6. DERECHO AERONÁUTICO Y ESPACIAL

Ley 26436 Acuerdo Marco entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de Ucrania sobre Cooperación en los Usos Pacíficos del Espacio Ultraterrestre, suscrito en Kiev - Ucrania - , el 2 de octubre de 2006. Aprobación.
Sanción: 03/12/2008 Promulgación: Aplic. Art. 80 CN B.O.: 09/01/2009.

Ley 26450 Acuerdo entre la República Argentina y la República de Panamá sobre Servicios Aéreos, suscrito en 20 de noviembre de 2006. Aprobación.
Sanción: 03/12/2008 Promulgación: Aplic. Art. 80 CN B.O.:12/01/2009.

Ley 26451 Convenio para la Unificación de ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional, suscrito en la ciudad de Montreal-Canadá- el 28 de mayo de 1999. Aprobación.
Sanción: 03/12/2008 Promulgación: Aplic. Art. 80 CN B.O.: 13/01/2009.

Ley 26490 Acuerdo Marco de Cooperación en el campo de las Actividades Espaciales entre la República Argentina y la República del Ecuador suscrito en Buenos Aires el 20 de septiembre de 2007. Aprobación.

Sanción: 11/03/2009 Promulgación: 01/04/2009 B.O.: 20/04/2009.

Ley 26491 Acuerdo Marco de Cooperación en el campo de las Actividades Espaciales entre la República Argentina y la República del Perú suscrito en Lima -República del Perú- el 1° de septiembre de 2006. Aprobación.

Sanción: 11/03/2009 Promulgación: 01/04/2009 B.O.: 21/04/2009.

7. DERECHO DIPLOMÁTICO Y CONSULAR

8. DERECHO FISCAL

9. DERECHO HUMANITARIO

Ley 26487 Acuerdo entre la República Argentina y la Organización para la Prohibición de las Armas Químicas- OPAQ- suscrito en La Haya - Reino de los Países Bajos- el 12 de diciembre de 2002. Aprobación.

Sanción: 11/03/2009 Promulgación: 01/04/2009 B.O.: 15/04/2009

10. DERECHOS HUMANOS

Ley 26 298 Convención Internacional para la Protección de las Personas contra las Desapariciones Forzadas, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de diciembre de 2006. Aprobación.

Sanción: 14/11/2007 Promulgación: 28/11/2007 B.O.: 30/11/2007.

Ley 26305 Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, adoptada en París - República Francesa, el 20 de octubre de 2005. Aprobación.

Sanción: 14/11/2007 Promulgación: 17/12/2007 B.O.: 19/12/2007.

Ley 26378 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo, aprobados mediante resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 13 de diciembre de 2006. Aprobación.

Sanción: 21/05/2008 Promulgación: 06/06/2008 B.O.: 09/06/2008.

Ley 26379 Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativo a la abolición de la pena de muerte, adoptado en Asunción -República del Paraguay- el 8 de junio de 1990. Aprobación.

Sanción: 21/05/2008 Promulgación: Aplic. Art. 80 CN B.O.: 12/06/2008.

Ley 26380 Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte, adoptado en Nueva York - Estados Unidos de América - el 15 de diciembre de 1989. Aprobación.

Sanción: 21/05/2008 Promulgación: Aplic. Art. 80 CN B.O.: 13/06/2008.

Ley 26486 Enmienda al párrafo 1 del artículo 20 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptado en la VIII Reunión de los Estados Partes el 22 de mayo de 1995. Aprobación.

Sanción: 11/03/2009 Promulgación: 01/04/2009 B.O.: 13/04/2009.

11. DERECHO INTERNACIONAL PENAL

Ley 26311 Convenio de Asistencia Administrativa Mutua entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Francesa para la prevención, investigación y sanción de ilícitos aduaneros, suscripto en París -República Francesa-, el 31 de enero de 2001. Aprobación.

Sanción: 14/11/2007 Promulgación: 17/12/2007 B.O.: 19/12/2007.

Ley 26440 Acuerdo de Asistencia Mutua Judicial en Materia Penal entre la República Argentina y la República Portuguesa, suscripto el 7 de abril de 2003. Aprobación.

Sanción: 03/12/2008 Promulgación: Aplic. Art. 80 CN B.O.: 09/01/2009.

12. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Ley 26402 Arreglo de Locarno que establece una clasificación internacional para los dibujos y modelos industriales, adoptado en Locarno - Confederación Suiza el 8 de octubre de 1968 y enmendado el 28 de setiembre de 1979. Aprobación.

Sanción: 20/08/2008 Promulgación: Aplic. Art. 80 CN B.O.: 12/09/2008.

13. DERECHO LABORAL Y SOCIAL

Ley 26465 Convenio sobre Seguridad Social entre la República Argentina y la República de Eslovenia, suscripto el 12 de abril 2007. Aprobación.

Sanción: 10/12/2008 Promulgación: Aplic. Art. 80 CN B.O.: 16/01/2009

14. DERECHO MARÍTIMO

15. ENERGÍA Y MATERIALES NUCLEARES

16. EXTRADICIÓN

Ley 26441 Protocolo Adicional a la Convención de Extradición entre la República Argentina y la República Italiana del 9 de diciembre de 1987, suscripto en Roma -República Italiana- el 31 de marzo de 2003. Aprobación.

Sanción: 03/12/2008 Promulgación: Aplic. Art. 80 CN B.O.: 08/01/2009.

17. INTEGRACIÓN

Ley 26404 Primer Protocolo Adicional- Régimen de Solución de Controversias- al Acuerdo de Complementación Económica N° 59 suscripto entre los gobiernos de la República Argentina, de la República Federativa del Brasil, de la República del Paraguay y de la República Oriental del Uruguay, Estados Partes del Mercosur y los Gobiernos de la República de Colombia, de la República del Ecuador y de la República Bolivariana de Venezuela, adoptado el 18 de octubre de 2004 en Montevideo. Aprobación.

Sanción: 20/08/2008 Promulgación: 09/09/2008 B.O.:12/09/2008.

Ley 26405 Protocolo modificadorio del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR, suscripto en Río de Janeiro -República Federativa del Brasil- el 19 de enero de 2007.

Sanción: 20/08/2008 Promulgación: 09/09/2008 B.O.:12/09/2008.

Ley 26409 Acuerdo preferencial de comercio entre Mercosur y la República de la India, suscripto en Nueva Delhi -República de la India- el 25 de enero de 2004. Aprobación.

Sanción: 20/08/2008 Promulgación: Aplic. Art.80CN B.O.:15/09/2008.

Ley 26443 Protocolo de Contrataciones Públicas del Mercosur, suscripto el 20 de julio de 2006. Aprobación.

Sanción: 03/12/2008 Promulgación: Aplic. Art. 80 CN B.O.: 15/01/2009.

Ley 26444 Primer Protocolo Adicional - Régimen de Solución de Contro-

versias - al Acuerdo de Complementación Económica Suscripto entre los Gobiernos de la República Argentina, de la República Federativa del Brasil, de la República del Paraguay y de la República Oriental del Uruguay, Estados Partes del Mercosur, y el Gobierno de la República del Perú, suscripto el 30 de noviembre de 2005. Aprobación.

Sanción: 03/12/2008. Promulgación: Aplic. Art. 80 CN B.O.: 09/01/2009.

18. MEDIO AMBIENTE

Ley 26383 Acuerdo Marco de Cooperación entre la República Argentina, la República de Bolivia y la República del Paraguay - Programa de Acción Subregional para el Desarrollo Sostenible del Gran Chaco Americano-, suscripto en Buenos Aires, el 15 de marzo de 2007. Aprobación

Sanción: 21/05/2008 Promulgación: Aplic. Art. 80 CN B.O.: 12/06/2008.

19. MIGRACIONES

Ley 26382 Acuerdo contra el tráfico ilícito de migrantes entre los Estados Partes del MERCOSUR, suscripto en Belo Horizonte - República Federativa del Brasil - el 16 de diciembre de 2004. Aprobación.

Sanción: 21/05/2008 Promulgación: Aplic. Art. 80 CN B.O.: 12/06/2008.

Ley 26384 Acuerdo contra el tráfico ilícito de migrantes entre los Estados Partes del MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile, suscripto en Belo Horizonte - República Federativa del Brasil - el 16 de diciembre de 2004. Aprobación.

Sanción: 21/05/2008 Promulgación: Aplic. Art. 80 CN B.O.: 12/06/2008.

20. ORGANIZACIONES Y ASOCIACIONES INTERNACIONALES Y REGIONALES

Ley 26385 Acuerdo por el que se crea la Organización Internacional de la Viña y el Vino, adoptado en París -República Francesa- el 3 de abril de 2001. Aprobación.

Sanción: 21/05/2008 Promulgación: Aplic. Art. 80 CN B.O.: 12/06/2008.

- Ley 26403** Constitución de la Unión Postal de las Américas, España y Portugal; el Séptimo Protocolo Adicional a la referida Constitución, el Reglamento General y el Reglamento de la Secretaría General. Aprobación.
Sanción: 20/08/2008 Promulgación: Aplic. Art. 80 CN B.O.: 16/09/2008.
- Ley 26423** Acuerdo entre la República Argentina y la Corporación Andina de Fomento sobre Suscripción de Acciones de Capital Ordinario, suscripto en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el día 5 de octubre de 2007. Aprobación.
Sanción: 06/11/2008 Promulgación: 13/11/2008 B.O.: 19/11/2008.

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

- Decreto 1393** Acta final en que se incorporan los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales, las decisiones, declaraciones y entendimientos ministeriales y el Acuerdo de Marrakech – tramitación de los procedimientos por prácticas de comercio desleal – Entrada en vigencia de la norma. Derogación de los decs. 1088/2001 y 1326/1998.
Fecha: 02/09/2008 – B.O.:03/09/2008.

BLANCA

RECENSIONES

BLANCA

**Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba -
Tutela Jurídica del Medio Ambiente- 1ª ed. Córdoba 2008. 392
p. Ediciones de la Academia Nac. de Derecho y Cs. Ss de Córdoba.
Volumen XLV.**

Se presentan trabajos de actualidad, dando respuestas a la preocupación contemporáneas. Es de destacar el prisma de enfoques desde los que se los trata: políticos, instrumentos de gestión, manejo de cuencas diversidad biológica, cambio climático entre otros.

Palabras Preliminares por la Dra. Zlata Drnas de Clément. Presentación de los trabajos por el Dr. Pedro J. Frías. Presidente de la Jornada.

Restricciones Administrativas al Dominio con Finalidad Ambiental en el Derecho Urbanístico por Mirta Liliana Bellotti. Inicia su estudio a partir de la Ley Nacional del ambiente, Ley Provincial y Ordenanza del medio ambiente de la ciudad de Córdoba, para luego indagar las restricciones al dominio, haciendo referencia a las estrategias temáticas urbanas de la Unión Europea; zonas verdes agrícolas con finalidad ambiental en el Plan regulador General en el derecho urbanístico italiano, cinturón verde de la ciudad de Córdoba.

Intervención de la División Patrulla Ambiental en casos de maltrato a los animales por Rafael Consigli. Considera la temática por la frecuencia con la que la División de Patrulla Ambiental de la Policía de la Provincia de Córdoba, cumpliendo lo ordenado por la Ley Nacional 14.346, efectúa los procedimientos ya sea por orden judicial o a instancia de denuncias de la ciudadanía.

Los Organismos Interjurisdiccionales de Cuenca y el Nuevo Orden Jurídico Ambiental: Cuenca del Salí Dulce y Matanza Riachuelo por Cristina del Campo. Presenta la gestión de cuenca como unidad, a través de la creación de organismos de cuenca son un desafío en un sistema federal, ya que importa la existencia de diferentes niveles de poder, examina la legislación. Profundiza en los recientes comités de cuenca: ACUMAR y Salí Dulce. Resalta que mediante el instituto de "acuerdos interjurisdiccionales" y la concepción del Dr. Frías sobre acuerdos de concertación es posible encontrar

una salida apropiada conforme a la integralidad del concepto y la división de competencias.

La Conservación de los Bosques nativos como condición indispensable de la preservación de la diversidad biológica. El caso de las forestaciones para celulosa y madera en el área costera del Río Uruguay por Zlata Drnas de Clément. Es un análisis de la situación foresto ambiental industrial del área de la cuenca del Río Uruguay, estudio del contexto jurídico con el vecino país, necesidades de preservar la zona. Reflexionando sobre la urgencia de adoptar un convenio multilateral sobre protección de bosques nativos, postergado desde 1992 en oportunidad de la Conferencia de Río.

Daño transfronterizo ambiental y asignación de la pérdida por Ernesto J. Rey Caro. Destaca la conclusión del proyecto de artículos sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en su quincuagésimo tercer período, donde se incorporan “principios”, que son pautas dirigidas a los Estados. Hace una exploración de los mismos, considerando otros instrumentos jurídicos internacionales y jurisprudencia, con la claridad con que nos acostumbra el autor.

Gestión del Riesgo posterior a la liberación al medio ambiente de organismos genéticamente modificados de uso agrícola por María Cristina Rodríguez de Taborda.

Nos introduce a las realidades que indican la escasa aplicabilidad de los lineamientos de la ley general del ambiente en materia de prevención, precaución e información de los OGMs que han sido liberados al medio ambiente; destacando la obligación de actuar del Estado nacional con la debida diligencia a pesar de conservar las Provincias el dominio sobre sus recursos naturales, siendo el único con capacidad para evaluar y gestionar los riesgos.

Algunas reflexiones sobre cambio climático y el CO2 por Susana Sartori. Examina en el marco de los instrumentos Internacionales la relación entre emisiones de dióxido de carbono derivadas de las actividades humanas y el aumento de temperaturas registrados en los últimos 30 años. Resaltando el ámbito multidisciplinario del tema.

Medio Ambiente, Antártida y Mercosur por Graciela R. Salas Enumera los distintos tratados aplicables al tema en el ámbito Internacional General, como su incorporación al ámbito Regional y el desafío que esta multiplicidad de normas crea a la jurisprudencia y la doctrina.

XVI Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Buenos Aires. Córdoba, 18 y 19 de octubre de 2007.

Acto de apertura por Dr. Julio César Ortaegui.

Es interesante el análisis de los temas ambientales tratados, la claridad expositiva, constituyendo un valioso material de estudio e información.

Temas ambientales por Víctor H. Martínez. Sobre el daño ambiental colectivo por Juan Carlos Cassagne. Daño ambiental y seguro por Efraín Hugo Richard. Responsabilidad directorial y daño ambiental por Julio Cesar Otaegui. Humanismo ambiental por Pedro J. Frias. El derecho a un ambiente sano en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos por Aída Kemelmajer de Carlucci. Responsabilidad civil por daño ambiental por Ramón Daniel Pizarro.

Es de destacar el aporte de una temática actual, cubriendo una visión general en los temas abordados.

VI Congreso de Academias de Ciencias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica- Bogotá, Colombia, 14 al 17 de octubre de 2007.

La tercera y última parte, agrupa las contribuciones de: *El agua, principal elemento del medio ambiente por Aldo Guarino Arias. El rol del juez en materia ambiental por Edgardo Ignacio Sáux y Enrique Carlos Müller. Principio precautorio y principio preventivo en el derecho ambiental por Paulina Martínez*

La obra es un rico aporte al conocimiento de los temas ambientales relevantes, en constante cambio y movimiento.

Gloria Rosenberg

CASTRO RUANO, J.L. (Director); BERMEJO GARCÍA, R.; GUTIÉRREZ ESPADA, C.; UGALDE ZUBIRI, A. *La Contribución de la Unión Europea a un Acuerdo Definitivo de Paz Israelo-Palestino: Luces y Sombras*, EUROBASK, España, 2007, 264 páginas.

La Parte I (Zubiri), es un estudio de la historia de las relaciones internacionales entre la U.E. y los Estados del Medio Oriente.

El trabajo se circunscribe hasta la década de los 80 del siglo pasado.

Es que en opinión del autor, la Cooperación Política Europea (CPE), recién comienza a sedimentarse en los años 70 y se formaliza con el Acta Única Europea, en la década posterior.

Es que luego de la segunda guerra mundial, la influencia europea en Medio Oriente, era casi nula. Estados Unidos y la entonces Unión Soviética aparecían como los únicos interlocutores válidos en un mundo marcadamente bipolar.

Otro problema que se plantea, es que cada Estado de la UE en materia de política exterior, tiene soberanía plena para adoptar las decisiones que crea conveniente, dificultando de esta forma una visión comunitaria conjunta sobre el conflicto entre árabes e israelíes.

Pero tres declaraciones europeas relacionadas con el conflicto entre palestinos e israelíes, merecen ser recordadas: la primera de ellas, del año

1973, afirmó la necesidad de brindar apoyo a las decisiones adoptadas en el marco de la ONU; la condena a las adquisiciones territoriales mediante el uso de la fuerza y el reconocimiento a los derechos del pueblo palestino. La Declaración de Venecia del año 1980, la segunda de esta tríada, hace un llamamiento a apoyar las resoluciones del CSNU; el derecho de existencia de los Estados, incluido Israel; y el reconocimiento de los derechos del pueblo palestino, incluida su autodeterminación; insta a Israel a retirarse de los territorios ocupados desde 1967 y, por último, expresa la necesidad de darle participación a la OLP, como actor necesario para cualquier proceso de paz que se intente. La última declaración (Madrid 1989), sigue en líneas generales a las dos anteriores, en particular la de Venecia.

La segunda parte de esta obra (Castro Ruano), se dedica al examen de las intervenciones políticas y económicas de la UE, en la zona del conflicto.

Se trata de una recopilación de documentos, entre los que se destacan la denominada Política Europea de Vecindad, y la Asociación Estratégica con el Mediterráneo y Oriente Medio.

El autor destaca particularmente el caso de la Asociación Euromediterránea, que tiene en su haber la particularidad de ser el único marco en el que se reúnen, comercialmente al menos, Israel y los Países Árabes.

Pero si bien lo descrito en el párrafo anterior es un aliciente, no debe dejar de reconocerse que el rol de la UE para ayudar a resolver el conflicto entre judíos y palestinos, es a todas luces muy inferior al papel que juega Estados Unidos en el mismo.

Se le achaca a la UE además, el hecho de que sólo interviene en la faz económica del proceso, pero no en otras cuestiones, tan importantes en estos tiempos, tal el caso del terrorismo internacional.

Frente a esta "acusación", el Parlamento tiene dicho, en apretada síntesis, que una cosa no debe quitar la otra.

La tercera y última sección de este trabajo (Gutiérrez Espada y Bermejo García), es un análisis exhaustivo de los procesos de paz.

Comienzan los escritores recordando que en el año 1956, cuando se produjo el conflicto por el Canal de Suez, los Estados europeos fijaron una política pro-israelí; pero a partir de la Guerra de los Seis Días (1967), la situación cambió. Por ejemplo, Francia impuso un embargo de armas a Israel.

Por aquel entonces casi ni se hablaba del problema palestino, ya que Gaza era administrada por Egipto y Cisjordania formaba parte del Reino Hachemita de Jordania; con lo que Israel invadió territorios soberanos de otros Estados.

Así las cosas y aún en nuestros días, en la UE todavía no hay un consenso en torno al conflicto.

La firma de los Acuerdos de Oslo en Washington, son una muestra

más de que a la cabeza del proceso de paz, indudablemente los EE.UU. marcan la ruta.

Pero esto no es óbice para que desde la UE no se siga trabajando, ya que a los problemas complejos hay que darles soluciones que también son complejas.

Finalmente recuerdan que para Europa, el conflicto entre palestinos e israelíes, va más allá de una cuestión estratégica, tal la visión de los EE.UU.

Para Europa el problema de Medio Oriente, es un problema con los vecinos.

Diego García Montaño

ZLATA DRNAS DE CLÉMENT (Directora). *El principio de precaución ambiental. La práctica argentina.* Lerner Editora SRL, Córdoba 2008, 405 páginas.

La obra es resultado de un trabajo conjunto de investigación realizado con el subsidio de la Secretaría de Ciencia y Técnica de la Universidad Nacional de Córdoba. Cuenta con la colaboración de profesores y adscriptos de Derecho Internacional Público, como también de estudiantes del último año de la carrera de abogacía en la Universidad Nacional de Córdoba.

El libro comienza con unas breves *palabras preliminares* en las cuales se explica que el proyecto se llevó a cabo en dos etapas. La primera buscó esclarecer el concepto, significado y alcance del principio de precaución, sus elementos y naturaleza jurídica. La segunda tuvo el objetivo de revelar, analizar y sistematizar la práctica argentina en relación a dicho principio en razón de la doctrina, legislación y jurisprudencia.

Luego de una *introducción* a la obra, ésta sigue la estructura que se describe a continuación.

La Parte I se denomina *Conceptualización del Principio*. Se subdivide en tres capítulos cuyo contenido pasaremos a resumir en breves palabras:

- El primer capítulo, "Origen y evolución. Conceptualización en la doctrina y en instrumentos internacionales", incluye varias cuestiones, recalando que continúa siendo discutido en su naturaleza, significado y alcance, a veces confundido con el principio de prevención, con lo cual abarca puntos como su conceptualización en la doctrina y específicamente en los instrumentos internacionales, principalmente en materia ambiental, como por ejemplo la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, entre otros instrumentos. Del análisis de los mismos concluyen que para una acabada percepción de este principio se requiere apreciarlo en dos niveles: cuando se

teme que las actividades puedan causar daños graves, irreversibles, catastróficos al medio ambiente, o bien cuando dichas actividades se suponen peligrosas para la conservación y preservación del medio ambiente; imponiendo así la proscripción de la actividad en el primer nivel hasta tanto se logren conocer y aplicar las medidas tendientes a neutralizar el peligro temido, y tomar medidas que atenúen al máximo los efectos perjudiciales de la actividad antes y después de ser autorizada.

- El segundo capítulo, “Elementos esenciales del principio de precaución ambiental”, explicando acabadamente la previsión razonable de posible daño, la incertidumbre sobre la existencia de riesgo y la emergencia de un deber de acción frente a las dos situaciones previas, a lo que llama acción precautoria.

- Por último, “El principio de precaución como fuente normativa”, en el cual analiza el Derecho internacional ambiental y los principios generales del Derecho ambiental como fuente normativa, para lo cual profundiza sobre las fuentes del derecho internacional y el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional, aclarando entre otros aspectos, el hecho de que el artículo en cuestión no estable jerarquías, o un orden de prelación entre las fuentes. Asimismo se hace referencia a la inclusión del medio ambiente en las normativas estatales y la incorporación del principio de precaución.

La Parte II reúne lo relativo a la *Normativa Argentina en materia de Principio de Precaución*, haciendo una descripción de las etapas por las que pasó el sistema argentino en cuanto a la forma de incorporación de la normativa internacional al sistema interno de derecho; para luego examinar el artículo 41 de la Constitución Argentina como norma de presupuestos mínimos, y muy especialmente la Ley General del Ambiente (ley 25675). También se comenta la normativa provincial de la Provincia de Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Catamarca, Córdoba, Corrientes, Chaco, Chubut, Jujuy, La Pampa, La Rioja entre otras, como así también de forma muy breve menciona algunas disposiciones municipales.

En la Parte III se presenta la *Jurisprudencia Argentina en materia de precaución ambiental* con casi 150 páginas de selección de fallos.

La Parte IV, denominada *Aplicación del Principio de Precaución en la Antártica*, se subdivide en dos capítulos:

- “El principio de precaución en el Protocolo de Madrid y su necesaria aplicación al impacto de la presencia humana”
- “La actividad turística en la Antártica”

La Parte V se dedica a presentar las conclusiones redactadas de forma consistente por la Directora del proyecto, de la cual resaltan las siguientes palabras, cuando dice que el principio de precaución es “una necesidad racional de comportamiento de carácter impostergable atento a los usos y a las consecuencias de los usos que el hombre ha hecho y hace del planeta”.

También contiene la bibliografía y una reseña respecto de los antecedentes de los participantes en la investigación.

La presente publicación constituye un trabajo conjunto, con un enfoque jurídico que se combina con la visión del derecho ambiental, sin perder de vista que la cuestión tratada no es algo abstracto ni simplemente teórico, sino una realidad que necesita ser estudiada pues hace a un aspecto fundamental de la supervivencia de la humanidad.

Yanina Ruth Zenere

FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P., *Compétence exclusive et compétence exorbitante dans les relations privées internationales*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2008, original en francés, 259 páginas.

En esta oportunidad el prestigioso profesor Hispano-argentino nos presenta un trabajo que formase parte del *Recueil de Cours de l'Academie de Droit International* en su tomo 323. Para el autor los conflictos de competencia han adquirido un protagonismo decisivo desplazando de la atención de los legisladores y doctrinarios al conflicto de leyes y a través del presente hace un análisis de los ámbitos de competencia, de sus fundamentos y de su aplicación e intenta determinar si es conveniente reducir el campo de aplicación de los foros exorbitantes y de los foros exclusivos.

El esquema de la obra luego de una breve introducción nos lo proporciona el propio autor quien la divide en cuatro partes.

En una primera parte el autor continua con la justificación de la atribución de la competencia judicial (Capítulo I) en donde se explaya sobre los principios elementales de la competencia, la relevancia de los derechos fundamentales, los argumentos que justifican la competencia y la justificación de la competencia judicial fundada en los derechos del hombre.

En segundo lugar se enfoca en la teoría y la práctica relativa a los foros exclusivos y los foros exorbitantes (Capítulo II y III). En el Capítulo II se centra en los foros exclusivos en tanto excepción a la regla general de la concurrencia de foros, destacándose un análisis sobre los problemas causados por la exclusividad. En el siguiente capítulo se enfoca en el estudio de los foros exorbitantes, su clasificación y la lucha que se viene desarrollando contra este tipo de foro que, manifiesta el autor, tiene tres escenarios posibles: el país del foro exorbitante, el país donde es invocado el reconocimiento de una decisión pronunciada en un foro exorbitante y las organizaciones internacionales de codificación.

Con posterioridad analiza como son tratados esos ámbitos de competencia por los jueces así como por los legisladores tanto nacionales como internacionales (Capítulo IV). Se destaca aquí un breve estudio sobre la codificación latinoamericana e interamericana haciendo especial referen-

cia al desarrollo sub-regional a través del Mercosur. Finalmente en el capítulo se hace un análisis de los Foros exclusivos y exorbitantes en la Unión Europea en donde se hace especial mención a la doctrina del efecto reflejo, particularmente con respecto a la competencia sobre los derechos reales inmobiliarios, y un estudio sobre la proyección del sistema europeo en el concierto mundial.

Finalmente el autor incluye en su esquema un capítulo de propuestas o posibles soluciones (Capítulo V) en donde nos propone diferentes opciones para evitar las distorsiones o efectos perniciosos causados por la utilización de los foros exorbitantes y de los foros exclusivos.

Cada capítulo es acompañado de una reflexión del autor.

Por último una Conclusión breve pero no por ello menos valiosa que es la consecuencia lógica de una obra bien fundamentada y escrita con corrección y sapiencia.

Oscar Benítez

ESTUDIOS DE DERECHO INTERNACIONAL – HOMENAJE AL PROFESOR SANTIAGO BENADAVA, Tomos I y II Coordinadores: Dr. Hugo Llanos Mansilla, Dr. Eduardo Picand Albónico Editorial Librotécnica – Santiago de Chile, junio de 2008.

La obra que se nos ha solicitado reseñar y que consta de dos tomos, representa un denodado esfuerzo del Dr. Hugo Llanos Mansilla y la colaboración del Dr. Eduardo Picand Albónico. El en primer tomo están plasmadas las contribuciones de los académicos dedicados al Derecho Internacional Público de algunos de los países de Iberoamérica.

La obra da inicio con una descripción de la vida y trayectoria del homenajeado, por parte del Dr. Fernando Gamboa Serazzi, en las que se destacan las diversas y destacadas actividades que desarrolló el Dr. Benadava como jurista, profesor de derecho internacional público y diplomático.

De allí en más la obra del primer tomo, esta dividida con los aportes de los internacionalistas, según la nacionalidad de estos.

Siguiendo un orden alfabético, la obra da paso a los autores argentinos. El Dr. Julio Barberis, quien tuviera una espacial relación con el homenajeado, en particular por el conflicto del Canal de Beagle, en donde ambos formaban parte de los equipos de negociación de sus respectivos países, reflexiona sobre *“Algunas consideraciones sobre la decisión internacional en las sentencias arbitrales recientes”*. El jurista argentino se circunscribe a un comentario de sus participaciones en dos litigios arbitrales de los cuales ha intervenido como árbitro. La primera de ella, en el asunto entre Guinea-Bissau y Senegal de 1989, que se llevara luego a la Corte Internacional de Justicia, y el caso entre Chile y Argentina por la determinación de límites,

denominado comúnmente “Caso de la Laguna del Desierto” de 1994. En el trabajo el autor efectúa comentarios sobre el valor del compromiso y la sentencia arbitral como norma jurídica y se detiene al comentar lo resuelto por la Corte Internacional de Justicia ante la presentación de Guinea-Bissau, que impugnó el laudo arbitral arguyendo razones de inconsistencias y contradicciones en el voto del Presidente del Tribunal Arbitral, los que fueron rechazados por la Corte Internacional de Justicia. Sobre el segundo caso, el autor se adentra en comentarios sobre la cosa juzgada y los límites de ella, como así también la extensión de la cosa juzgada, según la jurisprudencia internacional y en el caso concreto del laudo de 1994 en el litigio de Laguna del Desierto.

El académico cordobés Ernesto Rey Caro, reflexiona sobre el tema “*La solución de controversias en la Asociación Latinoamericana de Integración: Una materia pendiente*”. Se enfatiza que, a pesar del tiempo transcurrido desde la aprobación del Tratado de Montevideo de 1980, poco han sido los logros alcanzados en el ámbito de la ALADI. El autor se detiene en los intentos posteriores a la puesta en marcha del tratado, en especial a partir de la década de los noventa, como por ejemplo, la adopción en 1994 de un Protocolo Interpretativo del art. 44 del Tratado de Montevideo relativo a la concreción de un mecanismo de solución de controversias más organizado. También se alude al Modelo de Régimen de Solución de Controversias, elaborado por la Secretaría General de la ALADI. La académica argentina Zlata Drnas de Clément, contribuye a esta obra colectiva con su trabajo “*Responsabilidad internacional de los Estados por violaciones a normas imperativas de Derecho Internacional General*”. La Dra. Drnas de Clément nos ilustra sobre las obligaciones de los Estados y las Organizaciones Internacionales en caso de violaciones de normas imperativas de Derecho Internacional y efectúa en su trabajo una crítica al último proyecto de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de Naciones Unidas sobre responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos. Se efectúa un comentario sobre las funciones que debe cumplir el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, como órgano principal para mantener la paz y la seguridad internacionales, como así también, de otros órganos de Naciones Unidas. La autora esboza una reseña de la evolución de los principales proyectos sobre responsabilidad por violación de normas imperativas de derecho internacional que fueron estudiadas en el marco de la CDI desde el año 1947. Por último, se adentra en las disputas doctrinarias sobre las contradicciones en cuanto al proyecto de responsabilidad internacional anteriormente aludido.

Bajo el título “*Protección Diplomática. Los nuevos desarrollos en el proyecto de artículos (2006) de la Comisión de Derecho Internacional*”, el Prof. Arturo S. Pagliari realiza un estudio sobre los alcances del proyecto y en cuanto a los sujetos englobados en su protección. Así, el autor nos ilustra sobre los aspectos relativos a la nacionalidad de la reclamación y la protección por el Estado de la nacionalidad, entre los que se destacan los nuevos enfoques sobre la protección de las personas jurídicas. El agotamiento de

los recursos internos como requisito para ejercer la protección diplomática, ocupa un lugar en el estudio del Dr. Pagliari. Por último, se comenta los alcances del art. 19 del proyecto referente a la práctica recomendada. El catedrático Luis Ignacio Savid – Bas, nos presenta sus *“Reflexiones sobre el Derecho Internacional Americano; vigencia y trascendencia”*. El Dr. Savid – Bas, se centra en un tema que siempre esta en eje de estudio, como es el rol cumplió el derecho internacional americano en la consolidación del derecho internacional general, con sus aportes doctrinarios y jurisprudenciales y como a través de esta *lex specialis*, propia del regionalismo, actualmente se pueden avizorar aportes desde el sistema interamericano y los diversos mecanismos de integración con que cuenta la región.

Como expresión acabada de los juristas brasileiros, el profesor Antonio A. Cançado Trindade, presenta su contribución al derecho internacional con su artículo *“As manifestações da humanização do Direito Internacional”*. En este artículo, el académico reflexiona sobre la importancia que ha tenido la evolución del derecho internacional de los derechos humanos desde la mitad del siglo XX. El punto central del profesor carioca se concentra en propuesta de un nuevo *ius gentium*, o lo que él denomina, *un nuevo derecho internacional para la persona humana*.

El homenaje de sus colegas chilenos, es abordado por diversos académicos trasandinos. En el primer artículo es desarrollado por los Dres. Gonzalo Aguilar Cavallo y Antonio Maldonado Paredes. Los autores contribuyen con sus posiciones sobre *“Extradición y crímenes internacionales: El caso Fujimori ante la justicia chilena”*. Los autores realizan un comentario sobre los alcances jurídicos sobre el derecho internacional penal y el derecho internacional de los derechos humanos, con especial referencia a los crímenes internacionales y la prohibición de inmunidad para ciertos actos ilícitos del derecho internacional. Estos comentarios son utilizafos por los autores para luego introducirse en el caso Fijumori en particular, que se ventilara ante la justicia chilena por el pedido de extradición efectuado por la justicia peruana.

El alcance de la regulación jurídica internacional en temas relativos al medio ambiente, viene teniendo un desarrollo progresivo desde las últimas décadas. La Prof. María Teresa Infante Caffi, nos brinda un interesante artículo sobre *“El aporte del Derecho Internacional en la relación entre medio ambiente y comercio”*. En particular cabe destacar el análisis de las cuestiones ambientales en el marco de la OMC entre otros. Por otra parte, el estado actual de la evolución del Derecho Internacional en el continente americano, es abordado por el Magter. Enrique Lagos en su texto *“El Derecho Internacional en los inicios del siglo XXI y su impacto en el ámbito interamericano”*. En el se realiza un panorama de como los nuevos avances del derecho internacional siguen influyendo en nuestro continente de manera paulatina pero constante.

El Prof. Hugo Llanos Mansilla, se avoca a desmenuzar los alcances

den una de las últimas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado Chileno. En su artículo "*Cumplimiento por Chile de la sentencia del caso Almonacid de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*", el autor utiliza esta sentencia para explayarse sobre los temas relacionados con la obligación de los Estados de adoptar medidas de adecuación a la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, como así también, el valor jerárquico de los tratados de derechos humanos en el sistema legal chileno para concluir con notas referidas a los alcances de la reparación en el sistema interamericano de derechos humanos.

La simbiótica relación entre el derecho internacional y el derecho constitucional de los estados, es abordada por el Prof. Humberto Nogueira Alcalá. El académico chileno se explaya sobre los alcances de la dignidad humana como fundamento de los derechos humanos, para luego dedicar parte de su artículo al concepto y alcance del "bloque de constitucionalidad".

La búsqueda de la creación de Tribunales penales internacionales, ha sido una constante que ha animado a los individuos desde que se avizoraran los horrores de la guerra. Pero no fue hasta finales del siglo XX que muchos estados comenzaron a aplicar principios de jurisdicción general para castigar los crímenes acaecidos en conflictos armados. El trabajo del Prof. Edgardo Riveros Marín, sobre "*Los principios de jurisdicción universal y complementariedad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional*", se dedica a estudiar la evolución de la aplicación de estos principios, como rectores de la nueva Corte Penal Internacional. Por otra parte, el Prof. Hernán Salinas Burgos, a través de su artículo "*La protección diplomática y el principio pro homine*" pone a consideración del lector, el debate jurídico sobre las nuevas visiones de la protección diplomática, en especial, la reflejada en el proyecto de artículos sobre la materia que se aprobara en 2006. El autor desarrolla su exposición tomando como referencia la pregunta ¿si es posible considerar desde el punto de vista del derecho internacional general, que los individuos son sujetos de derecho internacional?

Con el título "*¿Pueden utilizarse las armas nucleares como legítima defensa ante un ataque armado de un Estado que no posee armas nucleares?*", el Prof. Edmundo Vargas Carreño, trae a colación un tema tan espinoso como el uso de las marmas atómicas. Ello ante el debate que se plantea en ámbitos internacionales en los cuales algunos países con capacidad nuclear consideran factible tal posibilidad.

Los aporte desde España, son iniciados por el Dr. Juan Antonio Carrillo Salcedo, a través de su artículo "*Cambios que la noción de comunidad internacional ha introducido en la naturaleza del Derecho Internacional*". El jurista español nos presenta una concisa evolución que ha tenido el derecho internacional desde la Paz de Westfalia y como la doctrina ha dado cuenta de ello. En igual sintonía, el Prof. Manuel Díez de Velasco, aporta sus "*Reflexiones sobre un Derecho Internacional del futuro*". A través de sus palabras el académico hace un reconto de lo sucedido desde el inicio de la

Comunidad Internacional para luego avanzar en lo que él denomina “cambios previsibles del derecho internacional del futuro”.

Sobre las cuestiones de los procesos de integración, el Porf. Carlos Jiménez Piernas, colabora con su artículo sobre “*Los procesos de integración americanos y el Modelo del Sistema de la Integración Centroamericana (SICA)*”. En su exposición, el profesor de la Universidad de Alcalá, relata la evolución y estadio actual de este proceso de integración regional que se lleva adelante en el marco de la Organización de Estados Centroamericanos.

El Prof. Antonio Remiro Brotons, con su artículo “*Sobre la jurisdicción universal en materia penal y otras cuestiones relacionadas*”, es otro de los juristas que también remarca en este libro homenaje, aspectos sobre la jurisdicción universal ante crímenes internacionales, planteando los alcances polémicos de esta posición en cuanto a la extensión de su aplicación por Estados de jurisdicción foránea a la de la nacionalidad de los imputados de tales crímenes.

En representación de Francia, el Prof. Prosper Weil, colabora con su trabajo sobre “*A propos de la fonction normative de la jurisprudence internationale*”. El autor plantea la discusión en lo atinente al problema de las fuentes del derecho internacional, en cuanto al valor que tiene la jurisprudencia internacional, en principio, entendida como fuente auxiliar del derecho internacional, según el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. El autor acota sobre la posición del Prof. Benadava en cuanto llegara a sostener en su obra sobre *Derecho Internacional Público*, que con la práctica de integrar constantemente los precedentes judiciales, éstos tienden a cristalizarse y consolidar las normas de derecho internacional.

El aporte desde México es efectuado por el Prof. Ricardo Méndez Silva, que se materializa con el trabajo sobre “*Guantánamo, el paradigma infame*”. En su exposición el profesor mexicano nos plantea las cuestiones legales en cuanto a las condiciones de detención que prevén los tratados internacionales (especialmente los referidos a los Convenios de Ginebra) respecto a los combatientes o aquellos detenidos por razones previstas en el art. 3 común a los Convenios de Ginebra.

Desde Perú, el Prof. Luis García-Corrochano Moyano, colabora con su artículo sobre “*La solución de controversias entre Estados de los Tratados de Libre Comercio*”. El académico relata los alcances del arbitraje como sistema de disputas en el TLC de México con EE.UU y Canadá, en el que se destacan aspectos como lo relativo a la elección del foro y el cumplimiento y ejecución de los laudos.

Desde Uruguay, las contribuciones doctrinarias dan paso al escrito sobre “*Derecho Internacional y democracia en el Sistema Interamericano*”, del Dr. Jean Michel Arrighi. En el texto se hace una sucinta evolución del derecho interamericano y como éste ha ido consolidando el principio de democracia en sus Estados, aunque no sin contratiempos en el siglo XX. El Dr. Héctor Gros Espiell, reflexiona sobre la relación entre “*Derecho Interna-*

cional y Diplomacia". Sin duda la diplomacia juega un rol central en la Comunidad Internacional, y con ella el derecho internacional se transforma en un elemento neurálgico que se complementan mutuamente. También el autor se dedica a reflexionar sobre la relación entre Diplomacia y Moral, tanto en el derecho como en la política internacional.

En el texto "*Complejidad y contradicción en los sistemas jurídicos: la Carta Social de las Américas y el sistema jurídico interamericano*", la Emb. María del Luján Flores y el Abog. Carlos Sapriza, aportan a esta obra colectiva sus reflexiones sobre la dimensión social en el sistema interamericano. Se efectúa una breve comentario sobre la evolución sobre el tema para luego centrarse en los avances en la puesta en función de la Carta Social de las Américas.

Por último, desde Venezuela el Prof. Adolfo P. Salgueiro, reflexiona al igual que anteriores expositores sobre "*Nuevas tendencias del Derecho Internacional Público*". Temas como las nuevas regulaciones de la OMC y en los procesos de integración, son abordados por el autor.

El segundo tomo está dedicado al Derecho Internacional Privado y en él han participado diversos iusprivatistas de renombre, siendo presentada la obra por el Dr. Eduardo Picand Albónico.

Los aportes desde Alemania dan paso a la obra del eminente jurista Kai Ambos, quien aborda el tema *Nulla Poena Sine Lege en Derecho Penal Internacional* ella autor alemán desarrolla un enfoque minimalista y un enfoque maximalista del principio a la luz de los principales instrumentos internacionales sobre la materia.

El Prof. Jürgen Basedow aporta un artículo sobre *Lex Mercatoria and the private international law of contracts in economic perspective*. Sin duda los aspectos desarrollados por el autor en una perspectiva económica representan puntos de análisis de asidua práctica en la doctrina moderna iusprivatista. Otro trabajo desde el corazón de Europa, es el trabajo del Prof. Claus Roxin titulado *La influencia de la política, la filosofía, la moral social y la religión en un Derecho Penal obligado a proteger bienes jurídicos*. Si bien el artículo del Prof. Roxin no posee una vinculación directa con el Derecho Internacional, sus reflexiones sobre el derecho penal son útiles para ser aplicadas en aspectos entrelazados con el derecho penal internacional y los derechos fundamentales.

Por último, el Prof. Jürgen Samtleben con su tema *Los principios generales del derecho comercial internacional en la Convención Interamericana sobre Derecho aplicable a los Contratos Internacionales*, reflexiona sobre los alcances de los principios aludidos y las múltiples interpretaciones que se realizan sobre el art. 9 de la Convención.

Los aportes argentinos son encabezados por el destacado académico Dr. Miguel Ángel Ciufo Caldani. Como signo distintivo del jurista rosarino, éste aborda el análisis de las cuestiones relacionadas al derecho de familia

desde una visión trialista del Derecho Internacional Privado, con su trabajo *Bases filosóficas para el derecho internacional privado de familia (con especial referencia a la pareja)*. El Prof. Diego Fernández Arroyo en un extenso pero puntilloso aporte nos relata sobre los *Aportes esenciales de la competencia judicial internacional en vistas de su reglamentación interamericana*. El profesor pone en debate un tema de vital estudio en el mundo privatista de la actualidad como son los conflictos que se suscitan a diario en los tribunales locales e internacionales al momento de fijar la competencia judicial internacional de un caso con elementos extranjeros.

Sin duda el avance de las tecnologías tiene una trascendental influencia en el derecho y en el comercio internacional. La Dra. Sara Feldstein de Cárdenas realiza un aporte con su artículo *Algunas reflexiones en materia de la ley aplicable a la contratación electrónica*. La regulación jurídica del espacio cibernético y en particular sobre la contratación internacional celebrada electrónicamente son algunos de los aspectos centrales del artículo, haciendo también referencia a la regulación en el MERCOSUR.

Desde Brasil, el Prof. Irineu Strenger contribuye con su artículo *Tratamento da Prova Processual Internacional*. Se presentan diversos problemas sobre la prueba en un proceso internacional y la importancia que reviste ante ello de la determinación de la aplicación del derecho extranjero.

Los aportes chilenos a esta obra de homenaje, se inician con el trabajo del Prof. Ignacio García Pujol sobre *Cumplimiento de sentencias extranjeras en Chile: alejándose del régimen de reciprocidad legal*. Sin duda la reciprocidad es un elemento de valía en el proceso de cooperación judicial internacional en donde el proceso de exequatur se plasma en su integralidad. El Prof. Diego Guzmán Latorre desarrolla el tema *Valor en Chile de las cláusulas contractuales de elección de ley extranjera y de sumisión a tribunales extranjeros*, tomando como análisis un fallo de la Corte Suprema de Justicia de Chile.

El Prof. Aldo Monsálvez Muller con su artículo *Validez de las cláusulas de electio forum en los contratos internacionales. A propósito del caso "State Street Bank Trust v. Inversiones Errázuriz Limitada"*, retoma una temática concordante con lo expresado por el Prof. García Pujol sobre como la justicia chilena interpreta el valor de las cláusulas de elección del foro al momento de reconocer y ejecutar sentencias extranjeras. El coordinador de este segundo tomo, el Prof. Eduardo Picand Albónico trae a la palestra el tema *El juez y el Derecho Extranjero en el proceso de Extradición*. Se analiza aquí como el juez chileno amerita los elementos y requisitos de la extradición y su efecto en la aplicación del derecho extranjero. Las contribuciones chilenas dan cierre con el artículo de Mario Ramírez Necochea con su artículo sobre *Análisis crítico del derecho matrimonial chileno en el plano internacional*.

España esta presente en esta obra, encabezada por los aportes de los eminentes profesores Adolfo Luis Calvo Caravaca y Javier Carrascosa Gonzá-

lez, a través del texto *Breves observaciones sobre ley aplicable a la forma de las disposiciones testamentarias*. Los autores realizan un completo comentario a los alcances legales del Convenio de la Haya de 1961 sobre formas de las disposiciones testamentarias.

Por su parte, el catedrático español Carlos Esplugues Mota, presenta un interesante aporte doctrinario con su escrito *Sobre los árboles que no dejan ver el bosque: una aproximación a ciertas peculiaridades del arbitraje marítimo internacional*. El arbitraje marítimo internacional ha sido uno de los recursos más utilizados para la solución de disputas en esta área del comercio por su flexibilidad y celeridad procesal. El Prof. Guillermo Palao Moreno, contribuye con el artículo *La ley aplicable a la "infracción de los derechos de propiedad intelectual" en el Reglamento "Roma II"*. En este artículo, se realiza un estudio sobre los alcances de la nueva disposición comunitaria vigente desde el año 2007.

Desde México, El Dr. James A. Graham, aporta sus reflexiones sobre *Situación actual del cumplimiento por los Estados Unidos de América del fallo "Avena" de la CIJ*. A través de este aporte, el profesor Graham se expone sobre las interpretaciones legales y jurisprudenciales de la aplicación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 respecto a los ciudadanos bajo la protección de un Estado extranjero.

Perú contribuye con este libro homenaje a través del artículo sobre *Las relaciones de los sistemas conflictuales en las normas generales del Derecho Internacional Privado, aprobadas en la CIDIP II de Montevideo de 1979*, elaborado por el Dr. César Delgado Barreto. En el aludido texto, se realizan unos breves comentarios sobre los efectos en la Convención de puntos centrales del derecho internacional privado como son el reenvío y la cuestión previa. El Dr. Aníbal Sierralta Ríos, brinda su contribución con el texto *Comercio internacional, cultura y derecho*. El autor reflexiona sobre las consecuencias que conlleva el intercambio comercial creciente frente a la cultura y el derecho. Por su parte, el Dr. Javier Valle-Riestra, escribe sobre *Extradición y Derechos Humanos*. El autor se expone sobre los principios que rigen este instituto procesal y los casos más importantes que se han presentado hasta nuestros días.

Desde Uruguay el Prof. Rubén Santos Belandro contribuye con sus *Planteos y replanteos de un especialista en Derecho Internacional Privado sobre investigación y docencia* en el que reflexiona entre otros puntos sobre la importancia de la selección del método de derecho internacional privado para determinar el derecho aplicable y el impacto de la enseñanza del derecho internacional privado en la universidad.

Para finalizar, el aporte desde Venezuela es brindado por el Prof. Eugenio Hernández – Bretón, a través del artículo entitulado *Universalismo y nacionalismo en el Derecho Internacional Privado venezolano*. El autor comenta los alcances de la normativa autónoma venezolana, plasmada desde 1998 en una Ley de derecho Internacional Privado, respecto de la influencia de

principios universales que hacen a la vigencia del derecho internacional privado más allá de los particularismos nacionales con que se plasman en leyes locales.

De esta manera, se da por finalizado el comentario del contenido de los dos tomos en homenaje al Prof. Benadava, los que seguramente serán consultados por especialistas interesados en conocer las posiciones doctrinarias sobre temas de actualidad en el derecho internacional.

Christian G. Sommer

LLANOS MANSILLA, HUGO, *Teoría y práctica del Derecho Internacional. La Persona humana ante el Derecho Internacional*. Tomo III. Editorial Jurídica de Chile. Santiago 2008. Pág 640.

Este tercer tomo de la obra del Profesor Hugo Llanos Mansilla, tiene como objeto de estudio a la Persona Humana como sujeto de derecho internacional, que es analizada desde una triple dimensión, primero como objeto de protección jurídica, luego como sujeto responsable ante la comisión de crímenes internacionales y finalmente en su relación con el Estado a través del vínculo de la nacionalidad y el derecho de los extranjeros.

El autor comienza refiriéndose al problema de la subjetividad (Capítulo I) a partir de la práctica recogida por los distintos tribunales internacionales, y con variados ejemplos, nos muestra el protagonismo cada vez mayor que tiene el individuo en las instancias internacionales a fin de hacer valer sus derechos.

A continuación, el Capítulo II, nos presenta un detallado análisis de las distintas convenciones internacionales sobre derechos humanos, partiendo de los contenidos que sobre la materia contempla la propia Carta de Naciones Unidas, y luego la Declaración Universal de Los Derechos Humanos. Sigue con el desarrollo de distintos instrumentos regionales, como la Convención Europea de los Derechos Humanos, pero centrando su mayor atención en el sistema interamericano de protección de los DD.HH.. Sobre este último aspecto, el autor realiza pormenorizado análisis de la Comisión Americana, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto a su estructura y composición, competencia y procedimiento, todo ello acompañado de importante número de citas jurisprudenciales, y el desarrollo de casos que fueron tratados por la Corte.

Sigue este mismo Capítulo con el análisis de otras convenciones sobre Derechos Humanos de alcance universal, partiendo con el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos y el Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Durante el desarrollo de esta temática nos presenta el Estatuto del Consejo de Derechos Humanos de N.U. de reciente creación y del Alto Comisionado de N.U. para los Derechos Humanos. Luego nos se introduce en aspectos específicos de los derechos huma-

nos, como la prohibición de la Piratería, la prohibición de la Esclavitud, la prevención y represión de la Trata de Esclavos, la no discriminación racial, el crimen del *apartheid*, la tortura y desaparición forzada de personas. Todos estos temas son desarrollados desde sus antecedentes hasta las convenciones internacionales vigentes.

Mención especial dentro de este Capítulo merecen el detallado estudio de la protección de las poblaciones originarias o indígenas y la protección de los derechos de la mujer. Sobre el primer tema, nos presenta una cronología reciente de la labor en ámbito interamericano, la recepción del reconocimiento de estos derechos en la Comisión y la Corte Interamericana y también nos realiza un detallado análisis de la Declaración sobre los Derechos del los Pueblos Indígenas adoptada por Asamblea General de N.U. en el año 2007 y del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales adoptado en 1989 por la O.I.T. En cuanto a los derechos de la mujer, analiza uno de los instrumentos principales, que es la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y su Protocolo Facultativo, pero sin dejar de lado otros instrumentos de igual jerarquía como la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer e instrumentos regionales americanos en la materia., todo ello acompañado de importantes datos estadísticos.

Finaliza este Segundo Capítulo, con el estudio del derecho internacional de los refugiados, el derecho de asilo y el terrorismo internacional. Sobre este último tema nos presenta un detallado análisis de las distintas convenciones vigentes en la materia.

El Capítulo III, tiene como objeto de estudio el Derecho Penal Internacional al que define como "... rama del derecho que define los crímenes internacionales y regula el funcionamiento de los tribunales competentes para conocer los casos en que los individuos incurran en responsabilidad penal internacional, imponiendo las sanciones que correspondan". Tras presentar la Convención sobre la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, Llanos Mansilla, se detiene en analizar los antecedentes de la actual Corte Penal Internacional, como los son los Tribunales de Nuremberg y Tokio tras la Segunda Guerra Mundial y los más recientes Tribunales ad hoc para la Ex Yugoslavia y Ruanda, y el Tribunal Especial para Sierra Leona. Todo ello le permite concluir con el estudio del Estatuto de la Corte Penal Internacional y la actividad actual de este tribunal respecto de las cuestiones que fueron sometidas a su investigación.

Los Capítulos IV y V, analizan la dimensión del individuo en su relación con el Estado. El primero de ellos, se refiere a la nacionalidad, a los modos de adquirirla, y la situación de los apátridas, con especial referencia al derecho chileno en la materia. Mientras, el Capítulo V, trata sobre la condición jurídica del extranjero, la admisión, expulsión y derechos de los mismos, incluyendo también referencia a la ley chilena. Finaliza el presente tomo, con la inclusión de la controvertida temática de la nacionalización

y expropiación de la propiedad de extranjera y toda la problemática derivada de la responsabilidad internacional del Estado, como la obligación de indemnizar, todo ello con un nutrido aporte jurisprudencial y doctrinario sin dejar de la lado la práctica chilena en la materia.

En definitiva la obra constituye un importante material de divulgación del derecho internacional tanto como de consulta para especialistas. La misma está elaborada con claridad conceptual y amplio contenido pedagógico a partir de la inclusión de ejemplos prácticos y recientes además de cuestionarios al finalizar el desarrollo de cada tema, los que permiten al lector un análisis integrador y reflexivo.

Guillermo Daniel Costilla

ORLANDO JOSÉ MEJÍA HERRERA. *La Unión Europea como modelo de integración: análisis comparativo del Sistema de la Integración Centroamericano*. Editorial Universitaria, UNAN, León, Nicaragua. 2008. 599 páginas en castellano.

La tesis doctoral del profesor nicaragüense, prologada por su director el Prof. Dr. Carlos Jiménez Piernas, nos introduce en un área muy particular como es el estudio del Sistema de Integración Centroamericano (SICA) a partir del paradigma de la Unión Europea.

Según el prologuista, se trata de una práctica habitual desde América Latina¹, y pone de relieve que en el desarrollo de su trabajo el Dr. Mejía Herrera va puntualizando las particularidades del sistema centroamericano.

Orlando José Mejía Herrera divide su trabajo en una introducción y cuatro capítulos cuyos epígrafes delinean su contenido permitiendo individualizar rápidamente el esquema utilizado para el desarrollo de su tesis.

En la introducción precisa el objeto de su trabajo: el SICA en comparación con la UE como paradigma. A renglón seguido identifica los métodos utilizados: analítico y comparativo, agrega las fuentes del conocimiento, oportunidad en que se aproxima al tema clásico del Derecho Internacional y finalmente sintetiza el plan de exposición que veremos a seguidamente.

El primero de los capítulos nos ofrece una suerte de presentación de la integración centroamericana y sus fundamentos teórico-políticos, y se detiene muy particularmente en el concepto de “supranacionalidad” marcando la mayor precisión del término “supraestatal”², aunque reconociendo la amplia difusión del primero.

Desgrana a continuación una síntesis de la integración de los estados como fenómeno de las relaciones internacionales y lo que ello implica en

¹ Pág. 2.

² Pág. 23.

otras áreas del conocimiento como la económica, social, histórica, jurídica, política. Continúa con una síntesis de las etapas en los procesos de integración, de los procesos de integración de Latinoamérica y cierra con una sección destinada al análisis jurídico-político del SICA, del que no está ausente su relación con el proceso de Contadora y con la Organización Mundial del Comercio en la versión ya del “regionalismo abierto” que inspira a los actuales procesos de integración de nuestro subcontinente.

El segundo capítulo está reservado a describir a la Unión Europea como modelo de integración, abriendo así su estudio del paradigma a utilizar en su comparación con el SICA.

Es posible avanzar diciendo que es el capítulo reservado a un pormenorizado estudio de los principios que se constituyen en la base del sistema comunitario europeo actual, y cuyo tratamiento, a nuestro parecer, se constituye en medular para este trabajo, en la medida que en la doctrina rara vez se encuentra un pormenorizado detalle de principios comunitarios europeos como la que nos presenta este trabajo. Para ello cita a los principios: principios constitucionales transversales, es decir los que atraviesan todo el sistema comunitario y que son: de comunidad de Derecho, de legalidad comunitaria, de seguridad jurídica en la que incluye los principios de publicidad normativa, de no retroactividad, de derechos adquiridos y de confianza legítima, este último de pura raigambre alemana³.

Otra clase de principios son aquellos clasificados como constitucionales del sistema institucional a partir de los cuales encontramos aquellos estudiados habitualmente por la doctrina europea, entre los que incluye el de atribución expresa de competencias, de los poderes implícitos y de competencia subsidiaria, a los que agrega los principios sobre el ejercicio de las competencias atribuidas, entre ellos el de irreversibilidad, subsidiariedad, proporcionalidad y de equilibrio institucional.

Otra clasificación que encontramos en la Sección IV corresponde a los principios constitucionales del sistema normativo que podríamos decir ya guardan relación con la vigencia del sistema comunitario en relación en primer lugar al derecho interno de los estados miembros como son el principio de autonomía, de aplicabilidad inmediata, efecto directo, primacía, responsabilidad del Estado por incumplimiento. Enumera a continuación los principios sobre la aplicación interna del Derecho Comunitario como el de autonomía institucional y el de autonomía procedimental. Le siguen los principios estructurales de carácter material como los principios de mercado único y de libre circulación, de igualdad de trato, armonización de legislaciones internas. Es en este punto que nos detenemos un instante para preguntarnos si el primero constituye realmente un principio o un objetivo y si el último no constituiría un medio para la consecución de los objetivos comunitarios.

³ Pág. 134.

La descripción del SICA aparece en el tercer capítulo. En esta oportunidad nos detendremos en sus principios fundamentales citados⁴, limitándose simplemente a mencionarlos en esta oportunidad, reservando su comparación con el sistema europeo al capítulo cuarto. De los principios enumerados surge un cierto paralelismo con aquellos que constituyen la base del sistema de la Comunidad Andina de Naciones, y que no distinguen entre principios constitucionales, principios políticos o económicos.

Comparte si el SICA la complejidad del sistema europeo, evidenciada en la existencia de los subsistemas de la integración (de integración política, económica, social, ambiental), con sus propios entramados institucionales y normativos, con diferente grado de participación por parte de los estados centroamericanos y que, a estar por lo afirmado por el autor, impide actuar al sistema en forma ágil y eficaz.

Le sigue un esquema del sistema institucional a partir del Protocolo de Tegucigalpa y sus reformas, como así también los instrumentos constitutivos del Parlamento Centroamericano (PARLACEN) y de la Corte Centroamericana de Justicia. El autor destaca el rol cumplido por los instrumentos jurídicos complementarios, sean éstos anteriores o posteriores a dicho protocolo, a los que atribuye el mayor desarrollo del proceso que nos ocupa. En este ámbito específico se detiene en el *proyecto de tratado único* que *“reafirma las características actuales del ordenamiento institucional y normativo del SICA con el fin de mantener un simple intergubernamentalismo sin dar viso de querer avanzar realmente hacia una auténtica estructura de carácter comunitario supranacional”*⁵.

En cuanto al sistema jurisdiccional del SICA, distingue diferentes competencias, particularmente de la Corte Centroamericana de Justicia, entre las que destacamos las de Derecho de la Integración como son las demandas de incumplimiento contra los Estados miembros, contra órganos constitutivos del SICA, las consultas prejudiciales de interpretación por parte de los tribunales locales o las consultas de interpretación por órganos e instituciones del SICA. Vemos así que de alguna manera se acerca a las competencias del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR o aún del Parlamento Andino. Agrega las competencias arbitrales (que aún no se han ejercido) y consultivas de carácter ilustrativo, discutidas por el autor.

La comparación entre el sistema europeo y el sistema centroamericano aparece finalmente en el capítulo cuarto, para ello se detiene en el principio de seguridad jurídica, la protección de los derechos humanos, la cooperación leal (art. 6 del Protocolo de Tegucigalpa) y la solidaridad en el SICA, a la luz siempre de las competencias de la Corte Centroamericana de Justicia y remarcando la contradicción entre el principio de reciproci-

⁴ Pág. 329.

⁵ Pág. 422.

dad propio del Derecho Internacional con el principio de autonomía de la Unión Europea⁶.

A partir de este momento es que precisa la comparación entre el SICA y el paradigma europeo. En este orden el profesor nicaragüense reconoce que “...en el SICA su organización y funcionamiento institucional en general se fundamenta, ..., en principios y mecanismos que son característicos de las clásicas organizaciones internacionales de cooperación intergubernamental y no de las organizaciones internacionales de integración supranacional”, y detalla a continuación por qué no es una organización de naturaleza supranacional, destacando el rol de los particulares en el planteamiento de controversias contra estados ante la Corte Centroamericana de Justicia.

Uno de los puntos que podemos destacar en esta comparación entre ambos sistemas de integración, radica en la posición del autor contra la aplicabilidad directa del derecho centroamericano en los respectivos órdenes internos, discutiendo aún la posición adoptada por la Corte en diverso sentido. En cuanto a la jerarquía de las normas de derecho de integración centroamericano en los ordenamientos jurídicos internos remarca su *infralegalidad*⁷, en oposición al principio de primacía vigente en el orden europeo. Se relacionan con este tema algunas de sus últimas consideraciones al analizar la protección jurisdiccional interna y externa que se desarrollan a partir del principio de cooperación leal y de la vía abierta a los particulares para la protección de sus propios derechos.

Destaca también cuáles son los aspectos fundamentales de carácter material en el Derecho de la Integración Centroamericana con una clara inclinación hacia los aspectos económicos de este proceso, sin dejar de dedicar un apartado a la armonización legislativa.

Cierra su tesis con veintiséis conclusiones en las que puntualiza las diferencias entre ambos sistemas, con una visión pesimista del proceso de integración centroamericano.

Es de destacar que en su análisis reaparece en forma permanente su visión de internacionalista, en la medida que va destacando particularmente los principios constitucionales del sistema europeo⁹, los tratados, los métodos de interpretación a partir de la Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados, recurriendo en forma permanente a la jurisprudencia del TJE de la Corte Centroamericana de Justicia y a doctrina acorde.

Graciela R. Salas

⁶ Pág. 477, particularmente nota 824.

⁷ Pág. 492, especialmente nota 847.

⁸ Pág. 518.

⁹ Pág. 97.

TAMBURELLI GIANFRANCO (Editor). *The Antarctic Legal System. The protection of the environment of the Polar Regions*. Istituto de Studi Giuridici Internazionali. Giuffrè Editore, Milano 2008, 261 páginas.

El presente libro constituye la continuación de una serie de publicaciones del Instituto de Estudios Jurídicos Internacionales del Consejo Nacional de Investigaciones de Italia, en el marco del proyecto de investigación llamado “La evolución del régimen de protección legal ambiental para la Antártica”, con dos trabajos previos denominados *The evolution of the Antarctic Legal System. The implementation for the Madrid Protocol on the Protection of the Antarctic Environment* (1999) y *The Antarctic Legal System and environmental Issues* (2005).

El prólogo está a cargo de Corrado Clini, Director General del Departamento de Investigación y Desarrollo del Ministerio de Medio Ambiente, la Tierra y el Mar. En esta parte, remontándose al Tratado Antártico de 1959 como punto de partida para considerar a dicho continente, sin gobierno ni perteneciente a ningún país, como el laboratorio natural más importante del mundo. A continuación, se ofrece un panorama temático, que en breves, pero consistentes párrafos, permiten al lector adentrarse en la cuestión y las problemáticas ambientales, especialmente por los descubrimientos en relación a la tendencia al calentamiento global en dicha región.

A continuación, Giuseppe Cararretta hace una breve referencia a la actividad de investigación italiana, con el apoyo del Gobierno Italiano, en relación a la Antártica y una proyección en esta actividad en cuanto a las regiones polares en general.

Desde este punto en adelante, el presente libro se desarrolla con una estructura simple, pero delicadamente diseñada en cuanto a la generalidad y continuidad de las temáticas abordadas en cada uno de los informes contenidos en el mismo, constando de una *Introducción* y quince artículos. Como bien lo sugiere Sergio Marchiso en la *Introducción*, los estudios incluidos en esta obra pueden agruparse en tres conjuntos. El primero concierne a los asuntos legales relativos a las regiones polares, Ártica y Antártica; el segundo abordando elementos claves del desarrollo legal en el marco del sistema del Tratado Antártico y el tercero sobre la implementación del Protocolo de Madrid a nivel nacional.

Incluidos en el *primer grupo* encontramos los siguientes informes:

- *Notes on the Legal Regimes of the Polar Regions* (Notas sobre el Régimen Jurídico de las Regiones Polares), por Gianfranco Tamburelli, editor de la presente obra. Algunos de los temas tratados son las cuestiones de soberanía, el sistema legal que rige para Antártica, la forma de gobierno en la región del Ártico, cuestiones relativas a la explotación de minerales desarrollada ya en el Ártico y potencialmente a desarrollarse en Antártica y la protección del ambiente, poniendo en evidencia en este último punto que los efectos climáticos que se están observando en estas regiones tendrán efectos globales de gran envergadura.

- *Environmental Awareness Regarding the Arctic and the Antarctic Regions* (Conciencia ambiental en cuanto a las Regiones Ártica y Antártica), por Lilian del Castillo Laborde, quien aborda cuestiones referidas a las políticas ambientales en los espacios polares y las iniciativas que existen en este aspecto en relación a dichos espacios, remarcando que será la conciencia ambiental la que dará una adecuada estructura legal e institucional para el desarrollo de las actividades principalmente económicas que de hecho se llevan a cabo en estos territorios.

- *Protecting Polar Regions from Persistent Organic Pollutants: some remarks in the light of the 2001 Stockholm Convention* (La protección de las regiones polares de los Contaminantes Orgánicos Persistentes: algunas observaciones a la luz de la Convención de Estocolmo de 2001), por Ornella Ferrajolo.

- *Fisheries in the Antarctic and in the Arctic* (Pesca en el Antártico y en el Ártico), por Gemma Andreone, con algunas especificaciones en apartados referidos al Mar Atlántico Nororiental, Mar de Noruega, Mar de Barents, entre otros, dándole al artículo un carácter particularismo y de interés especial.

- *A Greater Knowledge of the Effect of Climate Change on the Oceans as an Essential Interpretational Basis for the Future Polar Sea Navigation* (Un mayor conocimiento de los efectos del cambio climático en los océanos como una base esencial de interpretación para el futuro de la navegación marítima polar), por Danilo Comba, planteando la temática como de extrema urgencia, partiendo de la mención de un hecho particular como ha sido la entrega del Premio Nobel de La Paz en 2007 a Al Gore –ex 45° vicepresidente de los EE.UU.- junto con el Grupo Intergubernamental sobre el Cambio Climático (IPCC) de las Naciones Unidas, como una forma de captar la atención global que este tema demanda.

- *An Overview of Italian Polar Research* (Un panorama sobre la investigación polar italiana), por Roberto Azzolini, examinando el Programa Nacional de Investigación de la Antártica, remontándose a hechos históricos como la primera visita del geógrafo italiano Silvio Zavatti y la primera expedición a fines de la década del '60 del Club Alpino Italiano, para luego relatar cuestiones más detalladas sobre el espacio Polar Ártico, especialmente los intereses científicos y prioridades de las actividades investigativas, mencionando entre estas últimas la climatología, la biodiversidad y los mecanismos de evolución y adaptación de los organismos terrestres y marinos, y la interacción entre el sol y la atmósfera terrestre.

Contenidos en el *segundo grupo* hallamos los siguientes estudios:

- *Some Questions about Responsibility in Relation to Recent Claims of Extended Continental Platform in Antarctica* (Algunas cuestiones sobre la responsabilidad en relación con las recientes reclamaciones de la Platafor-

ma Continental Ampliada en la Antártica), por Zlata Drnas de Clément, quien comienza a desarrollar su informe planteando en forma de pregunta el hecho de si el reclamo de la plataforma continental ampliada constituye una violación de las normas internacionales aplicables en la Antártica, exponiendo una serie de conclusiones que permiten al lector comprender con simplicidad la estructura del Sistema Antártico en cuanto a las cuestiones de soberanía en relación a este espacio, los propósitos del Tratado Antártico, y como bien lo dice Drnas de Clément, dicho tratado es la base para toda actividad pacífica, y resulta necesario que nuevas reclamaciones en torno a los fondos marinos no conduzcan las relaciones existentes en dirección a la división.

- *The Antarctic Treaty Secretariat: The first Three Years' Experience* (La Secretaría del Tratado Antártico: Los primeros tres años de experiencia), por José Alejandro Consigli, haciendo una breve reseña de los antecedentes de esta Secretaría como así también de las actividades desarrolladas por la misma.

- *Some Notes on my Personal Experience Setting up the Antarctic Treaty Secretariat* (Algunas notas sobre mi experiencia personal en la creación de la Secretaría del Tratado Antártico), por Johannes Huber, quien además de responder al título de su artículo relatando cuestiones fácticas que hicieron a la creación de esta Secretaría, narra de modo muy particular su experiencia en relación a Buenos Aires, lo que vuelve muy interesante y ameno en la lectura a dicho informe.

- *The Antarctic Liability Regime* (Régimen de responsabilidad en la Antártica), por Rüdiger Wolfrum y Sarah Wolf.

En el *tercer grupo* encontramos los informes que a continuación nombramos:

- *The implementation of the Madrid Protocol on the Protection of the Antarctic Environment by France* (La aplicación del Protocolo de Madrid sobre la Protección del Medio Ambiente de la Antártida por parte de Francia), por Anne Choquet.

- *Implementation of the Madrid Protocol on the Environmental Protection of Antarctica in the Indian Legal System* (Aplicación del Protocolo de Madrid sobre la Protección del Medio Ambiente de la Antártida en el sistema jurídico de India), por Manoj Kumar Sinha.

- *Peru and the Environmental Protection of Antarctica* (Perú y la Protección Ambiental de la Antártica), por Aarón Oyarce-Yuzzelli.

- *The implementation of the Madrid Protocol in the Russian Federation* (La aplicación del Protocolo de Madrid en la Federación de Rusia), por Anna Shatunovskaya-Burnod.

- *Implementation of the Madrid Protocol Provisions in Ukrainian National*

Legislation (Aplicación de las disposiciones del Protocolo de Madrid en la legislación nacional de Ucrania), por Valery Lytvynov, Valeria Savchenko y Andriy Fedchuk.

Para concluir podemos decir que la presente obra constituye un valioso material de investigación sobre cuestiones referidas a los espacios polares, abordadas por estudiosos de distintas partes de mundo, quienes aportan de esta manera información diversa, interesante y de accesible lectura para quien resulte interesado en la temática.

Yanina Ruth Zenere

TAMBURELLI, GIANFRANCO (Editor). *Legal Systems for the Management of Protected Areas in Italy and Ukraine. The experiences of the Lazio and Kyiv Regions*. Giufrré Editore, Milano 2008, 257 páginas.

El libro contiene dieciocho trabajos de diversos especialistas en temas ambientales estrictamente enfocados en la tutela jurídica de áreas en regiones de Italia y Ucrania a través de normativa comunitaria, nacional, regional y local.

Las temáticas abordadas y sus respectivos autores son: "The Convention on Biological Diversity and the National and Regional Legal Systems of Protected Areas", Gianfranco Tamburelli; "Biodiversity, and the Relevance of the Habitat Directive for the Development of Pan-European Environmental Protection", Giovanni Cordini; "Legal Framework of EU Structural Funds Interventions for Protected Areas", Gilda Carbone; "Priority Issues in the Protection of Marine Ecosystems: The Mediterranean Sea and the Black Sea", Amedeo Postiglione; "International Classifications of Protected Areas and the Italian System of Categorisation: A comparison", Valentina Della Fina; "Classifications of Protected Areas in the Italian Regional Legislation, with Special Reference to the Lazio Region", Iacopo Sinibaldi y Guiliano Tallone; "The Implementation of the European Landscape Convention in Italy", Adele Bottiglieri; "The Role and Functioning of Urban Parks in the Protection of Nature on both Regional and National Levels", Paolo Giuntarelli; "The History and Current Issues of the 'Circeo' National Park", Simona La Rocca; "The National Park of the Abruzzi, Lazio and Molise", Annalisa Zanni; "The Regional Natural Park of the Simbruini Mountains", Maurizio Fontana, Alberto Foppoli y Lucía Margaritelli; "The Nature-Protection Law in the Ecological Law Doctrine", Maxim O. Frolov; "Development of Mechanisms for the Sustainable Management of Wetlands in Ukraine", Oleg Rubel y Kateryna Stepanova; "Organizational and Legal Foundations for the Establishing and Functioning of the System of Territories and Objects of the Nature Reserve Fund of Ukraine", Natalyna Malysheva; "The Sustainable Development of Ecotourism in Ukraine", Oleksandr Dmytruk y Olena

Motuzenko; "Protected Areas of the Kyiv Region", Igor Ivanenko y Grygorii Parchuk; "Law Practices for Chornobyl Ecosystems: Integrating Conservation with Radio-Nuclides Stabilization", Vasyl Nepyivoda; "The Legal Status of the Ukrainian Dendrological Parks (Case Study of Dendrological Park 'Alexandria' of Kyiv Oblast", Olga Stelmakh.

La obra constituye una importante reseña de normativa europea adoptada en aplicación del Programa Mundial sobre Áreas Protegidas en el marco de la Convención sobre la Diversidad Biológica y dirigida a proveer de un enfoque legal uniforme en materia de gestión de áreas protegidas.

Gianfranco Tamburelli realiza una reseña sobre los avances realizados por la Conferencia de las Partes en la Convención sobre la Diversidad Biológica (COP) y expresa que el concepto de área protegida contenida en este acuerdo puede ser revisado teniendo en cuenta los principios sostenidos en la Conferencia de Río de 1992 y en la Cumbre de Johannesburgo de 2002, en particular los de buena gobernanza, desarrollo sustentable e integración.

Giovanni Cordini señala que las zonas de conservación en la Unión Europea alcanzan en la actualidad un ocho por ciento de su territorio e inicialmente fueron seleccionadas en base a criterios científicos y técnicos. También destaca las dificultades y demoras en la implementación de los directivas comunitarias por los Estados miembros.

Valentina Della Fina hace mención a la legislación italiana de 1991, la cual fija diferentes categorías de áreas protegidas en base a la relevancia internacional, nacional, interregional, regional y local de los valores naturales, científicos o culturales preservados en un espacio específico, tomando en cuenta además su régimen de gestión y los objetivos de protección ambiental. Atento a que su establecimiento y manejo recae en el Estado nacional o en las Regiones, dicha norma las clasifica conforme al dominio terrestre sobre dichas áreas: parques nacionales, parques naturales interregionales, parques naturales regionales y reservas naturales.

Maxim Prolov señala que la normativa ucraniana de 1992 considera área protegida a zonas de tierra y agua, el complejo natural y los objetos situados en ellas, la cual reviste importancia por su valor natural, científico, estético, recreacional u otros valores, clasificados en territorios y objetos naturales (reservas naturales, reservas de biosfera, parques nacionales, parques de paisajes regionales, monumentos naturales y bosques protegidos) y artificiales (jardines botánicos, parques destinados a la arboricultura, zoológicos y parques donde existen diseños paisajísticos). Informa, además, sobre la adopción de legislación a partir de 2000 dirigida a conectar las áreas protegidas como un mecanismo de tutela ecológica general, sobre el resguardo de la herencia cultural natural o artificial, sobre protección de tierras utilizadas en agricultura.

Nataliya Malysheva aborda el sistema general de protección de territorios naturales en Ucrania y la importancia del "Natural Reserve Fund" en la

región de Kyiv donde no existen reservas naturales ni de biosfera o parques nacionales, mientras que Ivanenko y Parchuk aportan datos sobre las áreas protegidas en esta región y la transformación del parque paisajístico regional Holosiivsky en parque natural nacional por un decreto presidencial de 2007.

Vasyl Nepyivoda se refiere a las acciones gubernamentales destinadas a afrontar los daños medioambientales provocados por el accidente en la central nuclear de Chernobil en 1986, particularmente en los suelos y cursos de agua, y las consecuencias sociales. Indica que parte de zona afectada fue sometida a un régimen de protección especial con mínima interferencia humana a partir de 2007, llevándose a cabo un programa de forestación e reintroducción de especies.

María Cristina Rodríguez

TORRES, JORGE JOSÉ. *El concepto “Integración Latinoamericana”.* Contenido, reformulaciones y continuidades. Editorial Dunken, Buenos Aires, 2008, 138 páginas.

En esta obra el profesor tucumano Jorge José Torres vuelca toda su experiencia personal encarando el análisis de una temática que a todas luces se presenta actual, esto es, la elaboración del concepto de integración a partir del estudio de los procesos regionales latinoamericanos.

La obra se encuentra dividida en dos Partes. En la Primera parte titulada *la concepción dominante sobre la integración latinoamericana entre 1960 y 1990 a partir de los rasgos que distinguen un proceso de integración*, el autor luego de introducirnos en el tema, reseña de manera clara y precisa, las notas distintivas que diferencian la integración de cualquier otro proceso de naturaleza internacional.

Seguidamente se avoca al estudio de las motivaciones que llevaron a los países latinoamericanos a promover un proceso de integración en la región, para luego pasar revista a las “finalidades” de dicho proceso, es decir los objetivos que se pretenden alcanzar en el tiempo, en donde el autor considera que existe un consenso generalizado en relación a cuales serían tales finalidades, resumiéndolas en cinco: la ampliación de los mercados nacionales, la promoción del desarrollo, la maximización de la capacidad de desempeño regional en el plano internacional, la disminución de los desniveles nacionales en el desarrollo regional y por último la consolidación de la paz regional por medio de la integración.

Sigue el trabajo haciendo una sucinta enunciación de los documentos internacionales latinoamericanos que han plasmado dichas finalidades, como el caso del Tratado de Montevideo de 1960 que establece la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), el Tratado de Montevideo de 1980 (ALADI), el Acuerdo de Cartagena del 29 de mayo de 1969 que crea el

Pacto Andino, entre otros, hasta llegar al Tratado de Asunción (MERCOSUR), lo cual evidencia la importancia práctica del presente trabajo.

Posteriormente el autor hace referencia a los mecanismos de la integración, poniendo especial énfasis en determinados mecanismos, como las preferencias aduaneras, la zona de libre comercio, la unión aduanera y el mercado común.

Concluye la primera parte con el análisis de lo que el autor denomina “*la dimensión política de la integración latinoamericana*”. Bajo este título el autor afirma que las motivaciones, las finalidades y los mecanismos elegidos para la consecución de la integración latinoamericana, requieren necesariamente de un “*condimento extra*”: la dimensión política, la cual no se presenta siempre de la misma manera, sino que a lo largo del devenir histórico estuvo fuertemente impregnada entre otros factores por la evolución del sistema internacional, por los procesos políticos internos a nivel nacional, la mayor o menor vulnerabilidad económica de la región y los niveles de cohesión política intrazonal. Asimismo el autor hace referencia a determinados “elementos” que obligaron a los países de la región a profundizar el debate en torno a la cuestión de la integración, entre los cuales se destacan el fuerte crecimiento de la deuda externa, el fenómeno de la transnacionalización de la economía y la aparición de la empresa transnacional como un actor de peso en la región, entre otros.

En la Segunda Parte titulada *Desde el Consenso de Washington a la concepción del regionalismo abierto y sus efectos sobre América Latina. Los errores que no debemos repetir*, el autor analiza en primer término la problemática económica en la que se encontraban inmersos los países latinoamericanos a comienzos de la década del ochenta, lo cual sumado a la falta de propuestas innovadoras de los gobiernos latinoamericanos para superar la crisis, condujo al decir del autor a que las mismas sean suplidas por las políticas impuestas desde el centro de la economía mundial.

Seguidamente el autor desarrolla un minucioso estudio del denominado Consenso de Washington, tomando como punto de partida las propuestas económicas surgidas a partir del citado Consenso y su aplicación en los países latinoamericanos, para luego realizar un examen crítico de la cuestión.

Luego el análisis se centra en la concepción que la CEPAL propone del regionalismo abierto, para luego señalar algunas notas caracterizantes del mismo, entre las que se pueden citar la existencia de un marco de preferencias aduaneras regionales a los fines de establecer un marco razonable a favor de los productores locales, la afinidad cultural, entre otras.

Concluye la obra con un análisis crítico de los resultados obtenidos a partir de la implementación en América Latina de los lineamientos propuestos en el Consenso de Washington y los que se derivaron de la concepción del regionalismo abierto, los que para el autor a todas luces se presentan como de contenido negativo.

Sin dudas la presente obra constituye un importante aporte al estudio del concepto de integración latinoamericana, lo que sumado a la claridad con el autor desarrolla los temas propuestos, hacen del presente trabajo una obra de consulta obligada.

Sebastián García Amuchástegui

“ESTUDIOS INTERNACIONALES”-Revista del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile Año XLI- Mayo-Agosto 2008 - Nº 160, 194 pp.

Estudios Internacionales es una revista especializada en el campo de las relaciones internacionales de la Universidad de Chile que está cumpliendo 42 años de publicación ininterrumpida desde su creación en 1967. Su contenido aborda problemáticas actuales de las distintas regiones del mundo, con especial acento en América Latina, de interés académico en el ámbito de las ciencias sociales.

La presente publicación contiene el análisis de novedosos temas de la realidad internacional e incluye también la opinión vertida en distintas conferencias por parte de especialistas latinoamericanos y europeos. Finaliza con tres interesantes reseñas entre las que encontramos la realizada por el Dr. José Luis de Imaz, destacado pensador argentino fallecido en mayo de 2008, al libro “L’Empire Euro-Asiatique” de Hélène Carrère d’Encausse,

El primero de los cinco artículos centrales es “*Transformaciones en la seguridad internacional en la post guerra fría: su impacto en América del Sur*”, efectuado por el Dr. Jorge M. Battaglini, profesor de la Universidad Torcuato Di Tella de Argentina. Señala el autor que los cambios en la seguridad internacional han contribuido a reforzar concepciones existentes en la región en materia de defensa y seguridad y a legitimar viejos y nuevos roles de sus fuerzas armadas, impulsando un conjunto de respuestas regionales que revelan un nivel de activismo y protagonismo desacostumbrados. Destaca el rol decisivo de los estados Unidos para la seguridad de la región y cuestiona su actual política hacia Sudamérica al respecto, por considerarla una estrategia destinada a confrontar los efectos pero no las causas.

Le sigue el trabajo: “*Entre Cuba y las Azores: imágenes y percepciones de las relaciones entre España y los Estados Unidos*” del Catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid José Luis Neila Hernández, donde se analizan las imágenes y sentimientos encontrados entre norteamericanos y españoles, las situaciones que los evidencian y la confluencia de actitudes antiamericanas por parte de diferentes sectores y tradiciones político-ideológicas españolas y la realidad de la americanización de la sociedad española a partir del siglo XX.

El tercer artículo se titula: “*La política exterior francesa: la hora del*

balance”, y pertenece al Dr. Carlos Pérez Llana, también Profesor de la Universidad Torcuato Di Tella, quien evalúa la política exterior del presidente Nicolás Sarkozy a partir de su primer año de gobierno, destacando sus aciertos, desaciertos, contradicciones y ambigüedades, para concluir que le toca al presidente francés reconstruir la agenda internacional europea y darle curso a las políticas de reforma económica, “único camino – señala el analista- que habilita a Europa para integrarse a la globalización manteniendo integradas sus sociedades”

Encontramos luego el trabajo: “*La inversión extranjera directa: el caso de los capitales brasileños en Chile*”, realizado por los economistas Dorotea López y Felipe Muñoz, ambos profesores del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile. Estos analistas señalan que aún cuando los capitales brasileños representan un bajo porcentaje del total ingresado a Chile, Brasil se ha convertido en un importante polo de atracción de inversiones para el país trasandino. A través de esclarecedores datos, tablas, gráficos y cuadros comparativos examinan dichas inversiones y plantean la necesidad de adecuar y reformular políticas y programas para acrecentarlas, incluyendo interesantes propuestas de temas para incluir en una posible agenda bilateral en la materia.

El artículo final de la Revista fue elaborado por la Licenciada en periodismo María Inés Ruz y refiere a “*La Fuerza de Paz Cruz del Sur: cooperación chileno-argentina*”, analizando el contexto histórico-político en que se ha ido produciendo el incremento de los vínculos bilaterales en materia de defensa a partir de la firma del Tratado de Paz y Amistad de 1984 entre Argentina y Chile y particularmente la tarea desarrollada entre los respectivos ministerios de defensa de ambos países.

Considera la columnista que la iniciativa de una Fuerza de Paz Combinada es un gran desafío para el liderazgo civil de la defensa y una inmejorable oportunidad para afianzar una identidad latinoamericana, calificándola también como “...un ejemplo, tanto de la integración civil militar como del papel activo de los civiles en su desarrollo”.

De lo analizado vemos que una vez más, esta destacada Revista nos aporta en forma sintética y variada, opiniones y planteos de suma riqueza y actualidad, posibilitando el análisis y comparación evolutiva de las distintas realidades políticas, jurídicas, económicas, históricas y culturales del mundo y de su influencia e interacción.

Susana Galván

Revista Internacional de la Cruz Roja. Selección de artículos 2007, n° 865-marzo de 2007, n° 866-junio de 2007, n° 867- septiembre de 2007, n° 868-diciembre de 2007, Platt Grupo Impresor, Buenos Aires 2008, 479 páginas.

Los trabajos seleccionados en esta publicación han sido agrupados conforme a cuatro temáticas: actores humanitarios, catástrofes, tortura, el conflicto en Irak. Incluye además tres artículos sobre derecho internacional humanitario.

Bajo el título “Actores humanitarios” la publicación n° 865 de marzo de 2007 incluye el editorial del Redactor jefe Toni Pfanner, la entrevista a Fátima Gailani (presidenta de la Media Luna Roja Afgana) y cuatro trabajos.

El primero “Organizaciones no gubernamentales: un actor indispensable de la ayuda humanitaria” tiene por autor a Philippe Ryfman, quien rescata el papel que las ONG cumplen en la escena internacional e introduce al lector en las múltiples problemáticas que encaran en su accionar (imagen pública, financiación, administración de recursos humanos, gobernanza, legitimidad, práctica y comportamientos operacionales) y en la propuesta reforma en el seno de los organismos humanitarios de la ONU con la creación de nueve clusters o grupos de trabajo temáticos.

El segundo artículo, titulado “El CICR: protagonista humanitario único”, es una versión adaptada del libro de David P. Forsythe “The Humanitarians: The Internacional Comité of the Red Cross” publicado en Cambridge University Press en 2008, el que constituye un reconocimiento hacia la actuación del Comité Internacional de la Cruz Roja desde su nacimiento hasta nuestros días ante todo tipo de emergencias humanitarias conforme a los principios de humanidad e imparcialidad y el dilema que se le presenta al tener que cooperar con los gobiernos que violan derechos humanos con la sola finalidad de acercarse a la víctima y protegerla o la actitud reflexiva con que debe encarar su intervención humanitaria.

En el trabajo “Más allá de la Cruz Roja: la protección de las organizaciones humanitarias independientes y su personal en el derecho internacional humanitario” la jefa del Departamento de Asuntos Humanitarios en Médicos sin Fronteras del Centro Operacional de Ámsterdam Kate Mackintosh señala la menor protección jurídica de la que goza el personal de las organizaciones humanitarias independientes ya sea por no estar autorizadas a usar los emblemas de la cruz roja y la media roja, el alcance de la protección establecido en el derecho internacional humanitario convencional y consuetudinario, o la imposibilidad de ampararse en la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado de 1996 en el entendimiento que la figura de personal asociado compromete la independencia de la organización humanitaria.

Finalmente el artículo titulado “En busca de una simbiosis: el Consejo de Seguridad en el campo humanitario” redactado por Aurélio Viotti trata

la incursión de este órgano de la ONU en el campo de la protección de personas o grupos haciendo hincapié en el accionar hasta 2006. Afirma que la búsqueda de una simbiosis entre la acción del Consejo y los esfuerzos de protección humanitaria corre el riesgo de confundir la distinción fundamental entre el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales y los principios y normas que regulan la conducción de las hostilidades.

El trabajo seleccionado sobre derecho internacional humanitario correspondiente a esta publicación ha sido redactado por Jean-François Quéguiner a modo de “Comentario del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional (Protocolo III)” .

La revista n° 866 de junio de 2007 consta de un editorial de Toni Pfanner, una entrevista a Maurits R. Jochems, subsecretario general adjunto de la División de Operaciones de la Secretaría Internacional de la OTAN y tres trabajos sobre acciones humanitarias ante catástrofes.

El primero lleva por título “Gestión de la ayuda en casos de catástrofe: seguridad y asistencia sanitaria y humanitaria” en el que David R. Fidler examina la forma en que la globalización afecta las opiniones sobre catástrofes de distinto tipo y su vinculación con la idea de seguridad nacional. Advierte, además, que fuera del marco de los conflictos armados el derecho internacional humanitario relativo a la asistencia humanitaria y la ayuda en casos de desastre no ha sido suficientemente desarrollado.

Wolf R. Dombrowsky titula su artículo “¿Lecciones aprendidas? Desastres, cambios rápidos y globalización” y tomando como ejemplo los tsunamis de Lisboa en 1775 y Asia en 2004 aporta interesantes consideraciones acerca de las posibilidades tecnológicas que la humanidad actual para prevenir efectos devastadores de catástrofes naturales y la ausencia de mecanismos tendientes a evitar los riesgos en vez de mitigar los daños a gran escala.

En el artículo “¿Quién y cómo prestará asistencia a las víctimas del empleo de armas nucleares, radiológicas, biológicas o químicas? Dominique Loye y Robin Coupland analizan once riesgos originados en el empleo de este tipo de armas basados en dos variables teóricas: probabilidad de que se produzca un incidente y los efectos de éste. Sostienen que ningún gobierno, organización internacional gubernamental o no gubernamental u órgano de ayuda cuanta con planes realistas o con la capacidad para dar respuesta internacional en materia de asistencia a las víctimas.

En relación al derecho internacional humanitario fueron seleccionados dos trabajos. El titulado “Una respuesta del Gobierno de EE.UU. al estudio *El derecho internacional humanitario consuetudinario* del Comité Internacional de la Cruz Roja” cuyos autores John B. Bellinger III y William J. Haynes II son asesores del gobierno estadounidense. En el mismo advierten que para Estados Unidos algunas normas han alcanzado un carácter universal mientras que existen problemas metodológicos para establecer

de manera rigurosa todas las normas de origen consuetudinario de esta rama del derecho internacional. Para fundamentar su postura se centran en cuatro normas. El segundo artículo -“El derecho internacional humanitario consuetudinario: respuesta a los comentarios de Estados Unidos”- constituye una réplica al anterior, en el cual Jean-Marie Henckaerts quien discurre entre los dos elementos fundamentales de la costumbre internacional (práctica y *opinio iuris* de los Estados) y numerosos ejemplos para demostrar que muchas normas estipuladas en los Convenios de Ginebra y los Protocolos adicionales han alcanzado el estatuto de derecho internacional consuetudinario aplicable a todos los Estados, incluidos aquellos que no son Partes.

La publicación n° 867 de septiembre de 2007 trata la tortura. Contiene un editorial de Toni Pfanner sobre el tema, una entrevista al Dr. Abdel Hamid Afana, presidente del Consejo Internacional de Rehabilitación para las Víctimas de la Tortura y tres artículos.

Cordula Droege reflexiona sobre “El verdadero Leitmotiv: la prohibición de la tortura y otras formas de malos tratos en el derecho internacional humanitario” y centrándose en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra analiza las nociones de tortura, tratos crueles y atentados contra la dignidad personal, en particular sobre la base de jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, y se mencionan ejemplos de tratos que infringen la prohibición internacional.

En el artículo titulado “Cuando se infringen los principios básicos del derecho: la respuesta jurídica de Estados Unidos ante los casos de tortura después del 11 de septiembre de 2001” James Ross trae a consideración la justificación jurídica utilizada por Estados Unidos, la respuesta del Congreso y los tribunales respecto del empleo de tortura en los interrogatorios realizados por miembros de las fuerzas armadas estadounidenses y los obstáculos creados para evitar que las víctimas de malos tratos iniciaran acciones judiciales.

El trabajo “Las peores cicatrices no siempre son físicas: la tortura psicológica” fue realizado por Hernán Reyes quien, desde su experiencia médica profesional, ilustra sobre los efectos de los sufrimientos psicológicos.

La revista n° 868 de diciembre de 2007 está dedicada al conflicto en Irak. Incluye un editorial de Toni Pfanner, la entrevista al Príncipe Hassan de Jordania y tres artículos.

El primer estudio lleva por título “¿Nueva amenaza sectaria en Oriente Próximo?”, Joost Hiltermann realiza un análisis político del irresoluto conflicto en Medio Oriente y plantea que el sectarismo étnico-religioso existente encumbra una puja entre Estados Unidos y sus aliados y el poder “chiita” sostenido por Irán, situación que impiden la estabilización de Irak.

Wael Adhami trata la “La importancia estratégica de Internet para los grupos armados insurgentes en las guerras modernas” intentando demos-

trar por qué Internet se ha transformado en un elemento fundamental del arsenal de grupos armados, principalmente contrarios a la ocupación extranjera en Irak, aunque no comparte la idea que sea un medio de reclutamiento sino de comunicación mediática.

Ahmad Abdel Majid se embarca en un tema vinculado con el del autor que le precede el que lleva por título *“Crisis de responsabilidad profesional en el periodismo iraquí: evitar la incitación a la violencia y al conflicto”*. Centrándose en la problemática de Irak sostiene que el derrocamiento del régimen de Hussein trajo aparejado un gran caos en la labor de los periodistas iraquíes al haberse eliminado el control estatal y la ausencia de reglamentación de la actividad.

María Cristina Rodríguez

“Revista IIDH”. Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. N° 46. Editora Marisol Molestina, Unidad de Información y Servicio Editorial. San José de Costa Rica. Julio-Diciembre 2007. 394 páginas.

La presente publicación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos se presenta en el marco de la conmemoración del sesenta aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y enfocado en el tema principal del XXV Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos (llevado a cabo desde el 9 de julio de 2007 al 20 de julio del mismo año): el sistema interamericano de protección de derechos humanos. La misma es de carácter semestral y reúne trabajos inéditos que hacen énfasis en la temática de los Derechos Humanos.

La revista consta de una *Presentación* en la cual toman parte tres personalidades:

- En primer lugar, y a cargo de la presentación en sí, Roberto Cuéllar M. -Director Ejecutivo de la revista-, quien hace una reseña en relación a la importancia de conmemorar las declaraciones mencionadas anteriormente relativas a los derechos humanos, asimismo las características del Curso Interdisciplinario que anualmente se dicta en San José de Costa Rica como una actividad establecida para favorecer oportunidades de adiestramiento sobre el sistema interamericano de protección de dichos derechos en el contexto universal, y por último apunta que la presente edición de la revista recoge las ponencias de algunos de los docentes de dicho curso en su XXV edición entre otros textos.

- En segundo lugar, se incorpora *“60 aniversario de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”*, mensaje introductorio del Secretario General de la OEA, José Miguel Insulza, para el seminario

que se llevó a cabo en Bogotá el 28 de mayo de 2008, para conmemorar el sesenta aniversario de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el cual reflexiona sobre la vigencia de los instrumentos destinados a la protección de los derechos humanos, dejando expreso que hoy este sistema interamericano de derechos humanos sigue siendo fuerte y respetado en todo el hemisferio.

- Por último, se transcribe la conferencia titulada *“Desafíos y retos en el uso del sistema interamericano”* que hizo Roberto Álvarez Gil, Representante Permanente de la República Dominicana ante la OEA, en el XXV Curso Interdisciplinario, planteando los retos en el empleo del sistema interamericano, citando entre sus palabras al mismísimo Cuéllar en el mensaje pronunciado por este último durante la apertura del curso: “El sistema interestatal de protección a los derechos humanos debe reforzarse y ningún problema entre Estados, ni siquiera de aquellos que son más poderosos ni de los que creen ser más democráticos, deberá ser utilizado para cuestionar la legitimidad de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

La *segunda sección* denominada “El sistema interamericano de protección de los derechos humanos” contiene los siguientes artículos:

- *50 años del sistema interamericano de derechos humanos: una propuesta de reflexión sobre cambios estratégicos necesarios*, escrito por Ariel Dulitzky -ex Secretario adjunto de la CIDH-, en el cual plantea la necesidad de identificar medidas que permitan al sistema de protección de derechos humanos jugar un papel más efectivo en la promoción y protección de estos derechos en la región, verbigracia el cambio del perfil de trabajo de la Corte Interamericana de Derecho Humanos;

- *El agotamiento de los recursos internos en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, por Héctor Faúndez Ledesma -Director del Centro de Estudios de Derechos Humanos de la Universidad Central de Venezuela-, destacando, entre otras ideas, que la aplicación extremadamente rigurosa e inflexible de dicho principio podría llegar a anular la eficacia de las peticiones internacionales como último recurso para proteger los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos;

- *Surgimiento y desarrollo del sistema interamericano de derechos humanos en un contexto de regímenes autoritarios (1960-1990)*, de la autoría de Felipe González Morales -Comisionado de la Comisión Interamericana-, haciendo un relato histórico y a su vez reflexivo respecto de los momentos más determinantes en el progreso del sistema, remarcando que el mismo, aun con limitaciones, ha alcanzado un nivel de desarrollo que pocos hubieran podido anticipar;

- *La libertad de expresión en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, por Claudio Grossman -Decano de la Facultad de Derecho de American University e integrante de la Asamblea General del

IIDH-, quien hace una clara y completa descripción del tratamiento de la libertad de expresión en la Convención, sus órganos, el régimen jurídico en general, citando numerosos casos de jurisprudencia para explicar el alcance del principio;

- *Alternative appointment procedures for the commissioners and judges in the Inter-American System of Human Rights*, por Judith Schönsteiner -abogada candidata al doctorado en leyes de la Universidad de Essex-, quien hace hincapié en la necesidad de la independencia y especial dedicación al estudio de los derechos humanos que deben tener quienes vayan a formar parte de los dos cuerpos principales que estable el sistema interamericano, como así también propone procedimientos alternativos que colaborarían en garantizar la imparcialidad de los candidatos y la transparencia del procedimiento.

La tercera sección se titula "Temas en derechos humanos" y contiene los siguientes artículos:

- *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el orden interno de los países de América Latina*, por Allan R. Brewer-Carías -jurista venezolano-, tratando los tópicos relativos a la inclusión de cláusulas abiertas en las constituciones latinoamericanas, la aplicación inmediata de los derechos consagrados en tratados internacionales -como derechos constitucionales- aun en ausencia de leyes reglamentarias y otras cuestiones relativas a la incorporación de los tratados internacionales a los sistemas internos de derecho;

- *La persona humana como sujeto del derecho internacional: avances de su capacidad jurídica internacional en la primera década del siglo XXI*, por Antônio Augusto Cançado Trindade -ex presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y actual juez electo de la Corte Internacional de Justicia-, quien aborda con una calidad destacable el tema propuesto en el título; y en último lugar,

- *Effectiveness and fulfillment of the judgements on human rights: the experience of the European System*, por Leo F. Zwaak -profesor de la Universidad de Utrecht-.

Para concluir, la publicación presenta la *recensión* de Ana Salado Osuna -profesora de la Universidad de Sevilla- sobre el libro de Carmen Rueda Castañón y Carlos Villán Durán, titulado *La Declaración de Luarca sobre el derecho humano a la paz*.

Esta es una presentación de importancia por su excelente programación, el prestigio de quienes aportan sus artículos y la actualidad y originalidad de las temáticas tratadas, con lo cual se convierte en una obra de consulta para aquellos interesados en la temática de los derechos humanos.

Yanina Ruth Zenere

Se terminó de imprimir en el mes de mayo de 2010 en
Lerner Editora SRL
Duarte Quirós N° 545, Ls. 2 y 3, CP 5000
Córdoba, República Argentina

BLANCA