

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

La Asociación Argentina de Derecho Internacional agradece a:
ARCOR S.A.I.C.
BANCO DEL SUQUÍA S.A.
MANUEL AUGUSTO FERRER
por su generosa contribución para esta publicación.

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO INTERNACIONAL

**Anuario
Argentino
de
Derecho
Internacional**

X

2000

CÓRDOBA - REPÚBLICA ARGENTINA

I.S.B.N. N° 987-528-017-8

© ***Asociación Argentina de Derecho Internacional***

Queda hecho el depósito que prevé la Ley 11.723

CONSEJO DE REDACCIÓN

Director

Ernesto J. Rey Caro

Consejeros

Calixto Armas Barea

Miguel Ángel Ciuro Caldani

Aldo Armando Cocca

Horacio Daniel Piombo

Luis I. Savid Bas

Amalia Uriondo de Martinoli

Secretaria

Zlata Drnas de Clément

Dirección, redacción y correspondencia:

Casilla de Correo 749

5000 - Córdoba - República Argentina

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

AUTORIDADES DE LA ASOCIACIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

<i>Presidente:</i>	Enrique Ferrer Vieyra
<i>Vicepresidente:</i>	Amalia Uriondo de Martinoli
<i>Secretaria:</i>	Graciela R. Salas
<i>Prosecretaria:</i>	Inés Weinberg de Roca
<i>Tesorero:</i>	Jorge A. Giner
<i>Protesorero:</i>	Carlos Guastavino
<i>Consejeros:</i>	Armando D. Abruza
	Miguel Ángel Ciuro Caldani
	María Teresa Moya Domínguez
	Beatriz Pallarés
	Ernesto J. Rey Caro
	Luis I. Savid Bas
	Jorge Stähli

SECCIÓN DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Director: Juan C. Beltramino

SECCIÓN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Directora: Adriana Dreyzin de Klor

SECCIÓN RELACIONES INTERNACIONALES

Directora: Iris Mabel Laredo

SECCIÓN DERECHO DE LA INTEGRACIÓN

Directora: Noemí Beatriz Mellado

SECCIÓN METODOLOGÍA DE LA ENSEÑANZA

Director: Roberto Vicario

SECCIÓN DERECHOS HUMANOS

Director: Luciana Díaz de García

Índice

DOCTRINA

- “Poderes y Funciones no Regulados de Presidentes de Reuniones Internacionales Multilaterales”
Juan Carlos M. Beltramino 15
- “La Solución de Controversias en el Mercado Común del Sur: Ante un Modelo Abierto y Dinámico”
Antonio Martínez Puñal 53
- “El Derecho de Extranjería como Banco de Pruebas del Derecho Internacional Privado: El Derecho a la Reagrupación Familiar en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de Enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social”
Carlos Esplugues Mota 83
- “CARICOM y otros Procesos de Integración en el Caribe: Los Retos ante el Siglo XXI”
Elena Cónde Pérez 117
- “Algunas Consideraciones sobre Jurisdicción Nacional e Internacional en Caso de Violación de los Derechos Humanos”
Zlata Drnas de Clément..... 177
- “Participación de las Regiones Internas en el Mercosur”
Graciela R. Salas 195

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

“Evolución de la Legislación Uruguaya en Materia de
Espacios Marítimos”
Ernesto J. Rey Caro 223

“El Límite Exterior de la Plataforma Continental”
Frida Armas Pfirter 235

LEGISLACIÓN

“Convenios Internacionales Aprobados por la República
Argentina Período 01-11-99 al 30-04-2000”
Sistematización a cargo de María Alejandra Sticca 257

JURISPRUDENCIA

Segundo Laudo Arbitral del Mercosur
Amalia Uriondo de Martinoli 265

Tercer Laudo Arbitral del Mercosur
Amalia Uriondo de Martinoli 280

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

ARMAS PFIRTER, Frida -BARBERIS, Julio A. -BÉRAUD, Alan -
FREYRE, Nelly- *Los Límites de la República Argentina*,
Por Zlata Drnas de Clément 299

COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO - “Curso de Derecho
Internacional. XXV. 1998”
Por Graciela R. Salas 301

ESPALIÚ BERDUD, Carlos - “Desarrollos Jurisprudenciales y
Práctica Reciente en la Jurisdicción Contenciosa de la Corte
Internacional de Justicia”
Por Graciela R. Salas 303

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

FACULTAD DE DERECHO UNIVERSIDAD DE CHILE. “ <i>Chile y el Mercosur en América Latina</i> ”. VI Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur. Tomos I y II. <i>Por Susana B. Galván</i>	304
FERNANDEZ SOLA, Natividad - “ <i>El Pensamiento Internacionalista del Profesor Miaja de la Muela. Su contribución al Derecho Internacional Público y al Derecho Europeo</i> ” <i>Por María Alejandra Sticca</i>	307
GARCÍA RODRÍGUEZ, Isabel - “ <i>La Celebración del Matrimonio Religioso no Católico</i> ” <i>Por Amalia Uriondo de Martinoli</i>	310
JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos - “ <i>Las Ciudades de Soberanía Española: Respuestas para una Sociedad Multicultural</i> ” <i>Por Graciela R. Salas</i>	314
LLANOS MANSILLA, Hugo - “ <i>Los cincuenta años de la tesis chilena de las doscientas millas marinas (1947 - 1997)</i> ” <i>Por Susana B. Galván</i>	315
LLEONART AMSELEM, Alberto, J.- “ <i>Yugoslavia contra Yugoslavia. Un Diario Crítico de la Guerra (1991-95)</i> ” <i>Por Zlata Drnas de Clément</i>	317
MÉNDEZ CHANG, Elvira - “ <i>El Contror Parlamentario de las Atribuciones del Presidente en la Celebración de los Convenios Ejecutivos Internacionales</i> ” <i>Por Zlata Drnas de Clément</i>	318
PELÁEZ MARÓN, José Manuel - “ <i>Lecciones de Instituciones Jurídicas de la Unión Europea</i> ” <i>Por Zlata Drnas de Clément</i>	319
PUENTE EGIDO, José. “ <i>Lecciones de Derecho Internacional Público</i> ” <i>Por Ana Carolina Garriga</i>	321

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

PUEYO LOSA, Jorge y REY CARO, Ernesto (coords) - “ <i>Mercosur: Nuevos Ámbitos y Perspectivas en el Desarrollo del Proceso de Integración</i> ” <i>Por Ana Carolina Garriga</i>	322
SOBRINO HEREDIA, José Manuel y REY ANEIROS, Adela - “ <i>La Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre la Política Común de la Pesca</i> ” <i>Por María Alejandra Sticca</i>	325
VIGNES, Daniel, CATALDI, Giuseppe y CASADO RAIGÓN, Rafael - “ <i>Le Droit International de la Pêche Maritime</i> ” <i>Por Ana Carolina Garriga</i>	327

DOCTRINA

**PODERES Y FUNCIONES NO REGULADOS
DE PRESIDENTES DE REUNIONES
INTERNACIONALES MULTILATERALES**

*Juan Carlos M. Beltramino**

**I. DIMENSIONES HUMANA Y TÉCNICA DE LA PRESIDENCIA DE
REUNIONES CON MÚLTIPLES PARTES. ATRIBUCIONES, PODERES
Y FUNCIONES**

La necesidad de asegurar un desarrollo ordenado y eficiente de reuniones, en las que participa un número variable de partes o personas, y en vistas a que dichas reuniones lleguen a un buen término, conforme al objeto que se habían propuesto, explica que cuenten con un presidente. Su mandato consiste esencialmente en guiar los debates, mantener el orden, garantizar la igualdad de derechos entre los participantes, proclamar las decisiones y promover en términos generales que las labores de la reunión respondan al propósito para el cual fueran convocadas, dentro de una estricta neutralidad e imparcialidad en su accionar. La referida necesidad es tal que no se concibe una reunión multilateral cualquiera sin un presidente, acompañado a menudo por un vicepresidente o vicepresidentes, que lo reemplacen en caso de ausencia o imposibilidad de ejercer el cargo.

* Miembro Titular de la AADI - Embajador de la República Argentina.

En ocasiones se da el nombre de coordinador/a en reuniones, generalmente reducidas en número, a una persona entre los participantes a la que se le reconocen atribuciones mínimas para ordenar un debate y dar cuenta de las conclusiones. Esto ocurre generalmente en los paneles de expertos o mesas redondas en las que se entiende que cada participante actúa a título individual y en un plano de completa igualdad con los demás en el panel. No nos referiremos a esta forma de presidir de alguna manera una reunión sino a la presidencia formal, sumamente más compleja y polifacética, de reuniones multilaterales en las que participan personas, con diversa representatividad, pertenecientes a distintos países.

Corresponde considerar a la presidencia de una reunión internacional multilateral en su dimensión humana así como en su dimensión técnica. El ejercicio de la presidencia de una reunión implica en realidad una forma de interacción social entre el presidente y los participantes de la reunión, tanto considerados en su conjunto como individualmente. En reuniones internacionales multilaterales dicha actuación se encuentra acotada por disposiciones de los reglamentos *-rules of procedure-*, en general precisas y sucintas, y por un conjunto de reglas y prácticas no escritas consagradas por la costumbre. Asimismo un buen presidente puede desempeñarse, dentro de un campo más o menos amplio según el tipo de reuniones de que se trate, de manera muy personal e inclusive conforme a un estilo propio. “Los poderes de un presidente son al mismo tiempo amplios y frágiles; en qué medida utilice estos poderes depende de su personalidad, del factor humano” (Lang, 1989: 36).

La experiencia indica que las condiciones requeridas para actividades humanas en general, y en particular para la negociación internacional, son aplicables al desempeño de la presidencia. Sin pretender abarcarlas todas, he aquí las de carácter genérico que deben considerarse indispensables: cualidades físicas, psíquicas y profesionales: buena salud, equilibrio mental y emocional, estamina, autoestima, voluntad, decisión, autoridad, tacto, liderazgo, formación general y preparación para la reunión particular de que se trate, saber trabajar en equipo, ética en su desempeño, adaptabilidad y creatividad, adecuado uso de los tiempos y de la instrumentalidad técnica.

Como lo señala apropiadamente Lang (1989: 36-38) la práctica en reuniones multilaterales ha puesto en evidencia el aspecto positivo de algunas actitudes y comportamientos presidenciales y la naturaleza negativa de otros. Entre los positivos señala un cierto grado de firmeza en cuestiones procedimentales y cierta flexibilidad en aspectos sustantivos; una creatividad que no sobrepase los límites de un consenso; una información adecuada sobre la actitud de los principales actores y delegaciones importantes; la prevención de situaciones conflictivas para evitar que se materialicen; la presentación de propuestas que faciliten un consenso únicamente después que se han agotado otras medidas entre participantes de la reunión; estar permanentemente disponible para todos los participantes y escucharlos debidamente. Entiende que constituyen actitudes negativas rehuir el contacto con los participantes de la reunión; vacilar en ejercer presión sobre delegaciones que ponen obstáculos a la buena marcha de la reunión; y presionar demasiado en privado a determinadas delegaciones.

Es evidente que el comportamiento ideal y eficiente de un presidente es el resultado de una conjunción de cualidades personales y técnicas, incluida la prudencia política, y de un contexto que, aunque fuera complicado y con obstáculos serios a salvar, permita materializarlo.

Philip Jessup (Williams, 1992:6) resume de la siguiente manera las condiciones requeridas para el éxito en la actuación de un presidente: “El presidente inteligente y experimentado puede ‘sentir’ el ánimo de la reunión y sabrá como afirmar su autoridad y cuando permitir que una discusión sobre procedimiento se prolongue hasta que surja una solución. Debe ser hábil para detectar la diferencia entre una argumentación sincera sobre procedimiento que el representante respectivo cree conducirá a una mejor disposición sobre los asuntos a consideración en la reunión, y las tácticas obstruccionistas o la empeñada insistencia sobre un punto de vista que el representante no abandonará pero que el grupo no aceptará. El presidente cuanto más se deje involucrar en una controversia, actuará menos en su condición de juez y será menos exitoso en el cumplimiento de sus responsabilidades”.

La dimensión técnica comprende dos aspectos fundamentales: por un lado el marco jurídico - político del organismo o conferencia de que se trate

y las modalidades en que, dentro de ese marco, deben encararse las tareas sustantivas y las cuestiones procedimentales y que son variables y distintas para cada ámbito (Consejo de Seguridad, Junta de Gobernadores del FMI, Conferencia sobre Cambio Climático, etc.), y, por otro lado, los medios de interacción que son los tradicionales en vistas a la acomodación de intereses y la solución de conflictos (la negociación, la mediación, los buenos oficios, la facilitación) y los habitualmente utilizados, como el liderazgo y el trabajo en equipo.

En lo que respecta al marco y modalidades para el tratamiento de los temas, las actividades de los presidentes son en su mayor parte reguladas, en tanto que no lo son las correspondientes a los medios a su alcance referidos.

Las actividades de los presidentes reguladas en los reglamentos, o reglas de procedimiento, aparecen en estos en general bajo el título de “atribuciones”, es decir facultades que le son reconocidas al presidente para el ejercicio de su cargo. Se entiende además, en todos los casos, que el presidente en el ejercicio de sus funciones está supeditado a la autoridad del órgano deliberativo-decisorio que preside.

La expresión “poderes y funciones”, por otro lado, es utilizada para significar los poderes y funciones que cartas y constituciones de organismos internacionales reconocen a sus órganos respectivos. En lo que se refiere a sus presidentes los “poderes” deben ser entendidos como capacidad para actuar, en tanto que las “funciones” corresponden a actividades que han de ser ejercidas por él. Una distinción muy clara no siempre es posible y a menudo ambas expresiones suelen utilizarse indistintamente.

El poder al que aquí nos referiremos es la capacidad para accionar, desde el punto de vista jurídico, y también la capacidad para influir de hecho en la reunión y sus miembros, dentro de su mandato, es decir el poder en su aspecto político.

II. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PODERES Y FUNCIONES PRESIDENCIALES

Los presidentes de reuniones internacionales multilaterales con características de tipo parlamentario, sean ellas reuniones de órganos de organizaciones internacionales o conferencias internacionales, se desempeñan conforme al *mandato* fijado por dichas reuniones. El mandato está contenido fundamentalmente en las disposiciones respectivas de sus reglamentos, y constituido asimismo por las reglas y prácticas no escritas, es decir no regidas formalmente, propias de cada reunión. A ello se agregan las actividades de tipo más personal que cumplen determinados presidentes dentro de ese marco y que tienen que ver, dentro del contexto respectivo, con su conocimiento de los aspectos políticos, sustantivos y procedimentales de la reunión, la decisión y empeño en su labor y sus posibilidades de ejercer un liderazgo.

En su origen etimológico *mandato* viene de *mano* y *dar*, “*to put into one’s hand*” (Webster’s Dictionary, 1963). La disposición del artículo 1869 del Código Civil argentino, que considera al mandato como contrato, es particularmente ilustrativa al respecto. Expresa que “tiene lugar cuando una parte da a otra el poder, que ésta acepta, para representarla, al efecto de ejecutar en su nombre y de su cuenta un acto jurídico, o una serie de actos de esta naturaleza” (V. Borda, 1983. cap. XIII). En derecho constitucional son “los representantes del pueblo” los que gobiernan en nombre de este último (artículo 22 de la Constitución Nacional) en su calidad de mandatarios, utilizándose comúnmente “primer mandatario” para el titular del Poder Ejecutivo.

Los presidentes de reuniones internacionales, en la mayor parte de los casos, son elegidos por los participantes de éstas, y en ocasiones ocupan ese cargo según un orden de rotación de los países que representan. Está claro que el poder reside en la reunión, la cual en su calidad de mandante lo otorga al presidente que se convierte así en su *mandatario*. Ya en ejercicio de su actividad, investido de su poder, el presidente ejecuta el mandato que le ha sido conferido. La asunción de la presidencia así como su ejercicio son registrados en las actas y documentos correspondientes de la reunión internacional.

El contenido del mandato varía según los organismos y conferencias internacionales de que se trate, encontrándose los “poderes” y “funciones” presidenciales referidos a las disposiciones que ha de cumplir y a su ejercicio, respectivamente. Actúa en nombre y representación de la reunión que preside y en los múltiples actos que, como se ha señalado, ha de realizar como presidente durante las sesiones y aún fuera de ellas. Constituye en la práctica una delegación de funciones por el órgano o conferencia internacional en el presidente, a efectos de asegurar a través de este una mayor ejecutividad y orden, como es también el caso de las autoridades unipersonales de un Estado, empresa o institución.

El orden jurídico (Anzilotti, 1935: 293; Armas Pfirter y otros, 1999: 59-61) al que responde el presidente es el de la carta o constitución del organismo internacional o instrumento convocatorio de la conferencia internacional respectiva y, en particular, el del reglamento o reglas de procedimiento, así como el de las reglas y prácticas consagradas por la costumbre y aceptadas por la reunión internacional. Los hechos del presidente sólo tienen efecto, o están destinados a tener efecto, en los límites de la competencia del órgano o conferencia, en sus actividades propias y con relación a otros órganos o conferencias cuando actúa en representación de los primeros.

El presidente de una reunión internacional cualquiera no podría considerarse órgano de ella, ya que solamente ella se encuentra en condiciones de comprometerse respecto de terceros. Podría decirse sí que una calidad rudimentaria de órgano del presidente aparece, por ejemplo, cuando realiza una misión al extranjero o emite una declaración en su calidad de presidente.

Contrariamente a lo que ocurre con el presidente de un Estado que, si bien está sometido al control del Parlamento y el Tribunal Supremo de Justicia, goza de una gran amplitud y discrecionalidad en el ejercicio de sus funciones, el presidente de una reunión internacional aparece muy acotado por las disposiciones reglamentarias escritas y las prácticas aceptadas y, en su contacto permanente con la reunión, se desempeña con el control de ésta y sus miembros durante todo su desarrollo.

¿Es posible la revocación del mandato del presidente? No hay duda que la reunión, otorgadora del mandato, tiene el derecho de revocarlo. En la práctica muy raramente ocurre en el transcurso de la reunión. En el caso de mal ejercicio de los poderes presidenciales, cuando existe una arbitrariedad evidente o una actuación inhábil por falta de conocimiento o experiencia del presidente, se producen en la reunión críticas y desafíos al presidente, estos últimos previstos en los reglamentos respecto de la adopción de sus decisiones. Es decir, se extreman las exigencias y control al presidente.

III. NORMAS CORRIENTES DE LOS REGLAMENTOS SOBRE DEBATES, ADOPCIÓN DE DECISIONES Y CUESTIONES DE ORDEN

Una característica de las disposiciones de los reglamentos de reuniones multilaterales, e inclusive de su interpretación, es que, en términos generales, “siguen pautas notablemente uniformes” (Sabel, 1997: 1). Dichos reglamentos contienen artículos relativos a los poderes y funciones de los presidentes, con variaciones en su contenido y extensión según el organismo o conferencia internacional de que se trate, y siempre referidas estrictamente al desarrollo de las sesiones. Nada disponen en cambio sobre las gestiones, consultas, conversaciones, negociaciones, mediaciones y buenos oficios de los participantes de las reuniones y de sus presidentes, que tanto unos como otros realizan en su mayor parte “fuera de sala”, y que constituyen un medio necesario, *sine qua non*, para el buen desenvolvimiento de esas sesiones. En un trabajo anterior hemos llamado “negociaciones ligadas” a las negociaciones que tienen lugar en ocasión de y vinculadas a las reuniones internacionales multilaterales (Beltramino, 1997 :291-92).

A efectos de precisar mejor el amplio campo de lo no regulado conviene partir ante todo de las disposiciones existentes en los reglamentos vigentes en las principales organizaciones internacionales sobre poderes y funciones de los presidentes. Un examen de los reglamentos nos lleva a distinguir tres tipos de regulaciones:

a) Reglamentos con normas amplias y detalladas relativas a sesiones, debates y adopción de decisiones

Son propios de órganos y conferencias internacionales en los que predomina la labor de tipo parlamentario, y en los que se explica que las responsabilidades presidenciales estén más especificadas en relación con el desarrollo ordenado de las deliberaciones y toma de decisiones.

Las normas contenidas en el artículo 35 del Reglamento de la *Asamblea General de las Naciones Unidas* (Naciones Unidas, 1985) sobre atribuciones del presidente son entre las más completas sobre el tema y, con algunas variantes, figuran en un buen número de reglamentos de órganos principales y subsidiarios de organismos internacionales y de conferencias internacionales: abrir y levantar las sesiones plenarias de los períodos de sesiones respectivos; dirigir los debates en dichas sesiones; velar por la aplicación del Reglamento; conceder la palabra, someter a votación los asuntos y proclamar las decisiones; decidir sobre cuestiones de orden, y conforme al reglamento, dirigir con plena autoridad las deliberaciones en las sesiones y mantener el orden en ellas; podrá proponer a la Asamblea General, durante la discusión de un asunto, la limitación del uso de la palabra, la limitación del número de intervenciones de cada representante, el cierre de la lista de oradores o del debate; podrá proponer asimismo la suspensión o el levantamiento de la sesión, o el aplazamiento del debate sobre el asunto en discusión.

Lo dispuesto en el artículo 36 del Reglamento es también común a reuniones multilaterales en general y en el caso de que ella no exista como regla formal es asimismo aplicada como principio general: el presidente en ejercicio de sus funciones está supeditado a la autoridad de la Asamblea.

Otras reglas referidas al presidente de la Asamblea, contenidas en los artículos separados que se indican, tratan de las siguientes cuestiones:

Quorum (67 y 108), uso de la palabra por los oradores (68), precedencia al presidente de una comisión para exponer sus conclusiones (69), planteo por un representante de cuestiones de orden, decisión por el presidente y apelación de esta decisión (71), cierre de la lista de oradores y derecho a

contestar (73), aplazamiento del debate (74), cierre del debate (75), suspensión o levantamiento de la sesión (76), discusión y examen de propuestas y mociones de procedimiento distribuidas el mismo día de la sesión (78), normas que deben observarse durante la votación (88).

Disposiciones análogas rigen para las comisiones de la Asamblea General, y también para las conferencias internacionales celebradas bajo los auspicios de la Organización (Naciones Unidas, 1983). También para el Consejo Económico y Social y comisiones orgánicas que de él dependen (Naciones Unidas, 1992 y 1983).

El Reglamento de la *Conferencia Internacional del Trabajo, de la OIT* (Oficina Internacional del Trabajo, 1994) contiene reglas relativas a las atribuciones del presidente en sus artículos 13 a 17, 19 y 20, que se asemejan a las del Reglamento de la Asamblea General antes referidas. Entre las principales variantes a anotar a las que debe ajustarse asimismo el presidente deben mencionarse las siguientes:

Procedimiento sobre convenios y recomendaciones (artículos 34 a 45); proposiciones de enmienda a la Constitución de la Organización (46 y 47); el presidente puede invitar a hacer uso de la palabra a Ministros a cargo de cuestiones tratadas en la Conferencia que no sean delegados a ésta (48); necesita estar de acuerdo con los dos vicepresidentes de la Conferencia para limitar el tiempo de la palabra a los oradores y también para invitar a hacer uso de la palabra a representantes de organizaciones no gubernamentales (14.6 y 14.10); la clausura de los debates debe ser puesta a votación por el presidente si es apoyada por treinta delegados (16.2); permitir al representante de un Grupo (gubernamental, empleador o trabajador) que haga uso de la palabra (16.4).

El Reglamento Interno del *Parlamento Europeo* (Comunidades Europeas, 1995) en su artículo 19, titulado "Funciones del Presidente" se inicia con un mandato general expresando que dirigirá, de acuerdo con el Reglamento, todas las actividades del Parlamento y de sus órganos, y dispondrá de todos los poderes para presidir las deliberaciones del Parlamento y garantizar su desarrollo normal (inciso 1).

Luego se refiere a actividades comunes a otros reglamentos relativas a debates y decisiones (inciso 2).

Disposiciones originales del Reglamento Interno son las siguientes:

El Presidente sólo podrá hacer uso de la palabra en un debate para presentar el tema y hacer que se vuelva a él; si desea intervenir en el debate, abandonará la presidencia y no volverá a ocuparla hasta que hubiese finalizado el debate sobre el tema (inciso 3); una Conferencia de Presidentes, que integran el Presidente del Parlamento y los Presidentes de los distintos Grupos políticos existentes en dicho órgano, tiene competencia para resolver sobre la organización de los trabajos parlamentarios y sobre los asuntos relacionados con la programación legislativa, es también el órgano competente en las relaciones con las demás instituciones y órganos de la Unión Europea, establece además el proyecto de orden del día de sesiones parciales del Parlamento, es competente en la composición y competencia de comisiones, y distribuye los escaños en el salón de sesiones, presenta propuesta a la Mesa sobre problemas administrativos y presupuestarios de los Grupos políticos (23 y 24). El Parlamento cuenta además con una Conferencia de presidentes de comisión y una Conferencia de presidentes de delegación (26 y 27).

El *Consejo de la Unión Europea* (Comunidades Europeas, 1993) en su Reglamento Interno cuenta con las siguientes disposiciones diferenciadoras respecto de los de otros organismos internacionales:

El presidente fija el orden del día provisional de cada sesión del Consejo, que es remitido a los demás miembros de dicho órgano y de la Comisión de la UE, por lo menos 14 días antes del comienzo de la sesión (art. 2.1); el orden del día debe ser luego adoptado al comienzo de cada sesión (2.5); el presidente presenta el programa de trabajo semestral, sobre el cual el Consejo celebrará un debate de orientación (6); el presidente, los miembros del Consejo o de la Comisión, pueden proponer cuestiones o asuntos importantes para un debate público por medios audiovisuales (6.2); al presidente le corresponde tomar la iniciativa para proceder a la votación en el orden de Estados miembros establecido en Tratados del origen del Mercado Común -CECA, CE y CEEA- (7.1 y 2); puede proponer una votación

por escrito en circunstancias especiales que se llevará a cabo cuando todos los miembros del Consejo acepten este procedimiento (8.1); puede tomar la iniciativa de sugerir un procedimiento escrito simplificado en materia de política exterior y de seguridad común (8.4); organizará además las reuniones de comités y grupos de trabajo, de modo que sus informes estén disponibles antes de las reuniones del Comité de Representantes de los Estados miembros (20).

Corresponde incluir en esta categoría de reglas detalladas sobre atribuciones de los presidentes a los reglamentos de la Asamblea General y del Consejo de la Organización de los Estados Americanos (OEA, 2993 y 2995), Conferencia General de la UNESCO (UNESCO, 1991), Conferencia General del Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA, 1974), Junta de Gobernadores de ese organismo (OIEA, 1973); Asamblea de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI, 1990).

b) Reglamentos con normas menos detalladas y en general relativas a la fijación del programa de la reunión, convocación de la reunión y otros asuntos

Estos reglamentos corresponden a órganos de organismos internacionales en los que la adopción de decisiones, si bien pueden ser de carácter recomendatorio, tienen implicaciones muy fuertes para los intereses de los Estados respectivos.

Una disposición general del Reglamento Provisional del *Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas* (Naciones Unidas, 1982) haría pensar que las atribuciones presidenciales son muy amplias y comprensivas. Así su artículo 19 expresa que el presidente “dirigirá las sesiones del Consejo”, y en su versión inglesa: “*shall preside over the meetings of the Council*”. Sin embargo tales atribuciones aparecen bien acotadas y, contrariamente a lo que sucede con el presidente de la Asamblea General, cuyo carácter personal es evidente, el presidente del Consejo actúa como tal, pero no se desprende de su condición de representante de su país cuando deba proceder en dicha calidad, y de hecho en la mesa de reuniones al lado del cartel de “*chairman*” figura el del nombre de su país.

Entre las reglas particulares propias del Consejo referidas al presidente corresponde destacar:

Si el presidente estima que debe abstenerse de presidir los debates del Consejo sobre una cuestión que interesa al Estado que representa, puede abstenerse de presidir y la presidencia pasa al representante que le sigue en orden alfabético (artículo 20); cada presidente ejercerá su cargo durante un mes calendario, según el orden alfabético del nombre del Estado que representa (18); el presidente aprueba el orden del día (agenda) provisional que redacta el Secretario General (7); salvo acuerdo en contrario por el Consejo, el presidente referirá una solicitud de un Estado para ser admitido como Miembro de las Naciones Unidas a una Comisión del Consejo (59); puede someter al Consejo las enmiendas a las actas que hayan sido solicitadas si estima que revisten importancia (52).

Este reglamento ha sido enmendado en varias oportunidades, pero conservando siempre su carácter provisional.

En el Reglamento de la *Junta del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento* (Banco, 1980) las disposiciones relativas al presidente son sumamente escuetas:

En cada reunión anual la Junta elige un presidente y dos vicepresidentes (Sección 6. a); el presidente junto con el presidente del Banco tienen a su cargo disponer conjuntamente los preparativos necesarios para la celebración de la reunión (Sección 5. d); el presidente en consulta con los directores ejecutivos del Banco podrá invitar a observadores para que asistan a la reunión (Sección 4. b).

Las disposiciones en la materia del Reglamento del *Fondo Monetario Internacional* (FMI, 1979) son prácticamente idénticas.

El Reglamento de las reuniones del *Consejo General de la Organización Mundial del Comercio* (OMC, 1995) por su parte contiene breves normas sobre atribuciones relativas a debates y adopción de decisiones comunes a otros reglamentos (artículos 17 a 22). Otras son propias del Consejo General:

El presidente participará normalmente en los debates en calidad de tal y no como representante de un Miembro. Sin embargo, podrá en cualquier momento pedir autorización para actuar en una u otra calidad (debería haber dicho: autorización para actuar como representante de un Miembro) (artículo 15); con el fin de agilizar los debates el presidente puede invitar a los representantes que deseen manifestar su apoyo a una propuesta que lo expresen a mano alzada, y solo invitará a hacer una declaración a los representantes que no estén de acuerdo, que deseen hacer observaciones o formular propuestas concretas (24); después de una reunión privada el presidente podrá publicar un comunicado de prensa (38).

Debe señalarse finalmente, con relación a las normas a las que han de ajustarse las reuniones multilaterales y sus respectivos presidentes, que tanto el mandato sustantivo de la reunión como sus reglamentos suelen ser modificados de tanto en tanto, pero una vez que han sido adoptados y la reunión ha comenzado a funcionar no pueden someterse a modificación durante su transcurso. Sólo su aplicación es susceptible de ser suspendida en determinadas circunstancias.

c) Normas procedimentales contenidas en decisiones ad hoc de los órganos respectivos

En algunos órganos de organismos y en conferencias internacionales se han adoptado también reglas para el mejor desarrollo de las sesiones que, si bien no integran el articulado de los reglamentos, son obligatorias para los presidentes. Tales reglas han surgido como una necesidad a través de la experiencia en el funcionamiento de las reuniones respectivas y están destinadas en general a suplir las carencias del articulado formal. Textos prescriptivos y a la vez interpretativos se encuentran en los siete anexos al Reglamento de la Asamblea General de las Naciones Unidas. El articulado de este Reglamento, por otra parte, ha sido enmendado en numerosas oportunidades desde su adopción en el segundo período ordinario de sesiones de la Asamblea en 1947 (Naciones Unidas, 1985).

Al propio tiempo, en respuesta a cuestiones planteadas sobre la aplicación de determinados artículos del Reglamento de la Asamblea la Secretaria-

ría de la Organización ha producido de tanto en tanto memoranda en los que se registra y/o interpreta la práctica seguida en la conducción de debates, votaciones, derecho de réplica, actas de las sesiones, etc., en sesión plenaria de la Asamblea, en sesiones de la Mesa y de sus Comisiones Principales. Estos memoranda en unos casos ilustran sobre la práctica seguida y el alcance que tienen, en opinión de la Secretaría, determinadas disposiciones del Reglamento y en otros casos se limitan a indicar la variedad de soluciones encaradas por los órganos respectivos. Constituyen una ayuda para el conocimiento y mejor aproximación a los problemas planteados.

En ocasiones un órgano o conferencia internacional suele, por ejemplo, encargar a su presidente un procedimiento no previsto en el reglamento, como ser, convocar a un grupo de conciliación o cumplir una misión en otros país que el de la sede de la reunión. En 1957, por ejemplo, el Consejo de Seguridad encomendó a su presidente, el representante de Suecia Gunnar Jarring que “visitara India y Pakistán para examinar con los gobiernos propuestas capaces de contribuir a una solución de su disputa” (Bailey y Daws, 1993:135).

Con frecuencia la reunión correspondiente encomienda a su presidente que realice una actividad de conciliación o de negociación en el curso de una sesión o que indague sobre las posibilidades de lograr o no un consenso en un tema o cuestión determinada.

IV. PODERES Y FUNCIONES NO REGULADOS

Como lo ha demostrado reiteradamente la práctica, las negociaciones ligadas a las sesiones formales de reuniones multilaterales entre representantes gubernamentales que participan de ellas resultan imprescindibles a los efectos de acomodar intereses, resolver diferendos y lograr las mayorías necesarias con relación a la adopción de decisiones. De la misma manera, la realización por sus presidentes, durante las sesiones y fuera de ellas, de actividades no contempladas específicamente en las reglas de procedimiento son connaturales al desempeño de tales actividades e indispensables en general para la buena marcha de la reunión y el cumplimiento de los fines que determinaron la convocatoria de ésta.

Son los “poderes y funciones no regulados”, que revisten una importancia capital en la labor de los presidentes. Más aún, mientras las reglas de procedimiento, contenidas en los respectivos reglamentos, han permanecido relativamente estáticas y recibido en general pocas modificaciones a través de los años, el ejercicio de poderes y funciones no regulados han tenido un notable desarrollo en la práctica, impulsado por la amplia libertad que otorgan a los presidentes en su accionar.

Lang utiliza la expresión “poderes informales” en un trabajo sobre el papel de los presidentes (Lang, 1989: 36), aunque algunas de las actividades no reguladas pueden tener un carácter muy formal en las sesiones respectivas, como ser una propuesta del presidente sobre constitución de un grupo negociador entre participantes de la reunión o una sugerencia suya para que varios proyectos de resolución sean reunidos en uno, etc.

Las actividades presidenciales no reguladas, así como las reglamentarias, han de considerarse dentro del mandato general con que cuenta el presidente de “presidir”. Tanto en uno como en otro caso podrán apreciarse las dimensiones humana y técnica del presidente respectivo.

Entre los factores principales que pueden ejercer una influencia sobre el presidente corresponde computar al conjunto de miembros del órgano o conferencia internacional, los representantes de Estados con mayor poder estructural o de comportamiento, las coaliciones y grupos geográficos de países, y también al Director o Secretario General del organismos respectivo, determinadas organizaciones no gubernamentales y los medios de comunicación. En el esquema que figura en el apéndice del presente trabajo se ha esquematizado el conjunto de principales condicionantes de la actividad presidencial.

Aunque se supone que todo presidente debe desempeñarse dentro de la más estricta neutralidad y prescindencia con relación a los representantes y sus intereses, cabe señalar que normalmente contará con instrucciones de su gobierno en su calidad de representante y la reunión podrá apreciar en qué medida el presidente se substrahe o no enteramente a ellas. Se supone que un buen presidente debe hacer abstracción de tales instrucciones, aunque se han dado casos en que los objetivos buscados por su propio gobierno

han sido demasiado evidentes, motivando serias protestas y planteos por parte de los representantes.

¿En qué consisten los poderes y funciones no regulados y cómo se materializan en la práctica? El propósito que cumplen coincide con el propio de los poderes y funciones regulados, pero las actividades del presidente son aquí diferentes. Digamos desde ahora que de hecho poderes y funciones regulados y no regulados están íntimamente vinculados y no siempre es fácil establecer una división tajante entre ellos.

Las actividades que desarrolla un presidente consciente de su mandato y eficiente tienen que ver básicamente con la buena marcha de la reunión y el logro de sus fines, por lo que implican ejercer adecuadamente su autoridad, procurar el desarrollo ordenado y en tiempo de las labores de la reunión, la solución de diferendos y el acercamiento de posiciones, en vistas a llegar a las decisiones, dentro del debido respeto de los derechos de todos y cada uno de los participantes.

El Informe del Comité Especial encargado de estudiar los métodos y procedimientos de la Asamblea General, producido prácticamente al iniciarse la vida de las Naciones Unidas, reproducido como Anexo I del Reglamento de la Asamblea, en lo referente a la función del presidente de dicho órgano y de los presidentes de las comisiones que de él dependen, después de señalar la importancia del cargo, expresa: “de su competencia, su autoridad, su tacto, su imparcialidad, su respeto a los derechos tanto de las minorías como de las mayorías, y de su conocimiento del reglamento, depende esencialmente la buena marcha de los trabajos. La Asamblea General y cada una de sus Comisiones deciden, en definitiva, la dirección de sus trabajos, pero a los Presidentes corresponde de manera particular guiar sus trabajos para mayor provecho de los Miembros” (Naciones Unidas, 1985: 43-44).

Los medios a su alcance con que cuenta, y que corrientemente utiliza, son la información, la encuesta, la negociación, la mediación, los buenos oficios y la facilitación, dependiendo de las condiciones en que se desarrolla cada reunión multilateral y las situaciones de hecho que se presentan. Diríamos que la negociación, como medio por antonomasia para acomodar

intereses y resolver diferendos, está siempre presente y es utilizada de manera prácticamente permanente por el presidente.

Normalmente sus contrapartes son: el conjunto de participantes de la reunión multilateral y también grupos de participantes, ya sea que formen coaliciones, grupos geográficos regionales, o participantes que sostienen puntos de vista análogos o propuestas coincidentes, así como participantes individuales con una posición independiente. A ellos deben agregarse los Secretarios Generales o Directores del organismo correspondiente, los presidentes de otros órganos y órganos subsidiarios -como ser comités, subcomités, grupos de trabajo- y los presidentes de otros organismos internacionales y representantes de organizaciones no gubernamentales, y en ocasiones quienes trabajan en los medios de comunicación.

Al propio tiempo que los presidentes, los miembros de una reunión celebran entre ellos, individualmente y en grupos, consultas, negociaciones, ejercen la mediación y los buenos oficios. A menudo grupos de representantes se empeñan en vistas a desbloquear una situación conflictiva y a lograr que las partes lleguen a un compromiso. Varias décadas atrás la revista británica "*The Economist*" llamó a estos grupos que actuaban en las Naciones Unidas "cuerpos de bomberos" ("*fire brigades*") encargados de apagar los focos de tensión, asimilados a incendios, que se producían (Hawden y Kaufmann, 1962:65).

En el ejercicio de poderes no regulados a su vez los presidentes suelen llegar a tener una gran libertad de acción en lo referente al trabajo en equipo con representantes escogidos por su competencia y habilidad en el manejo de determinados temas, con grupo de trabajo creados al efecto y de grupos de representantes denominados "amigos del presidente".

Como resulta fácil comprender, el campo propio de las negociaciones del presidente es en general vastísimo y variado, abarcando aspectos sustantivos, procedimentales y organizacionales de la reunión, interpretación y aplicación del mandato de la reunión y precedentes, las situaciones derivadas de la politicidad de los temas y de la repartición de fuerzas entre el conjunto de participantes de la reunión.

Las normas del estatuto del organismo internacional respectivo, los términos de referencia de la conferencia multilateral, las disposiciones reglamentarias y las decisiones de la reunión están siempre presentes en dichas negociaciones como una “tercera parte implícita”, conforme a la acertada expresión de Mikel Barkun, citado por Kratochwil (1995: 36).

El poder, definido como capacidad de actuar, e inclusive como capacidad de controlar e imponerse a otros, en lo que se refiere al presidente de una reunión multilateral reside en primer término en su investidura, cuya importancia estará en relación con la de la reunión del órgano o conferencia internacional respectivos (Bailey cit. por Sabel, 1997: 58). En segundo lugar, en el propio ejercicio de la presidencia, dependiendo de su competencia y eficiencia, de su percepción apropiada de los distintos factores intervinientes y del contexto, de su proceder correcto, así como de su credibilidad y liderazgo entre los participantes de la reunión. Naturalmente la implementación del poder estará condicionada principalmente por el marco institucional y reglamentario, la naturaleza de los temas, la repartición de fuerzas entre los actores propios de la reunión y demás componentes coyunturales.

Con especial referencia a la Asamblea General de las Naciones Unidas Simma sostiene que “como resultado de su liderazgo, eficiencia y habilidad para actuar, de manera honesta e imparcial, los presidentes han logrado ampliar su influencia en el proceso de adopción de decisiones de la Asamblea General de manera considerable” a pesar de “la tendencia creciente a institucionalizar los procedimientos” de ésta (Simma, 1994:376). El presente juicio podría aplicarse también a otros órganos y conferencias internacionales.

La cultura nacional de los participantes en reuniones multilaterales, incluido su presidente, se ve reflejada en mayor o menor medida en ellos, en ocasiones de manera bastante sutil, en su aproximaciones y comportamiento en los temas y en el desarrollo de la reunión. Sin embargo, el elemento cultural aparece muy a menudo inmerso en los intereses y objetivos cuya satisfacción procuran los participantes y por un modo de actuar y de negociar común propios de la multilateralidad, siguiendo ciertas prácticas

y hasta un lenguaje también común. El papel de la cultura en la negociación internacional es motivo actualmente de discusión y de conclusiones diferentes (V. Faure y Rubin, 1993: Part I).

La pregunta que naturalmente surge es si conviene someter a algún tipo de regulación las actividades de los presidentes, actualmente no reguladas. Nuestra respuesta es negativa, ya que lo que hace posible lograr el máximo de adaptabilidad y creatividad y en definitiva el ejercicio eficiente en las actividades no reguladas, es precisamente la libertad, discrecionalidad y autonomía de que gozan en su ejercicio los presidentes, en el marco de las modalidades usuales y probadas de reuniones multilaterales. De la misma manera conviene que sigan ajustándose a las necesidades y a la práctica de cada organismo internacional las decisiones que estos adoptan para complementar o suplir lo dispuesto en el articulado de los reglamentos.

V. EL EJERCICIO DE PODERES Y FUNCIONES NO REGULADOS EN ALGUNOS ÓRGANOS Y CONFERENCIAS INTERNACIONALES

a) En relación con el desarrollo de tipo parlamentario de reuniones multilaterales

i) Consejo General de la Organización Mundial del Comercio

El ejercicio de poderes no regulados por el Presidente del Consejo General de la OMC -con anterioridad Presidente de las Reuniones de las Partes Contratantes del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)- aparece condicionado por el contexto del Consejo y la manera particular en que éste desenvuelve sus actividades.

Corresponde señalar ante todo que existe una clara relación contractual entre los miembros de la OMC y con la propia Organización. El cumplimiento de los propósitos de esta última depende de la observancia por sus miembros de la disciplina establecida institucionalmente para la liberación del comercio internacional y la implementación de sus decisiones, detrás de las cuales se mueven claros intereses económicos, que son motivo y también el resultado de complejas y arduas negociaciones.

Como en las organizaciones de carácter financiero -Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y Fondo Monetario Internacional- tienen un peso muy grande en las decisiones las mayores potencias comerciales, por una parte, y, por otra, el Director General de la OMC.

Un grupo informal de representantes de miembros de la Organización, al que se conoce como “Grupo del Salón Verde”, por ser en dicho salón que desarrolla sus actividades, se reúne al menos una vez por semana y con mayor asiduidad si así lo requiere la importancia de los asuntos en discusión. El Grupo está integrado corrientemente por Argentina, un país del grupo ASEAN, Australia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Corea, Estados Unidos, Hong Kong, India, Japón, México, Nueva Zelanda, Pakistán, los presidentes del Consejo de Ministros y de la Comisión de la Unión Europea, Singapur y Uruguay. Participan también el Presidente del Consejo General y el Director General de la OMC. Las decisiones son adoptadas, como en sesiones del Consejo, siguiendo la regla del consenso.

Dentro del Grupo de países del salón verde tienen peso propio, y prácticamente veto potencial, los Estados Unidos, la Unión Europea y el Japón, de modo que cualquier decisión pueda ser llevada adelante y aprobada debe contar con la conformidad de todos ellos.

El Presidente del Consejo General, quien se mantiene en permanente contacto y consulta con el Director General, no propone decisiones en temas delicados sin consulta y discusión previa con el Grupo del Salón Verde. El Grupo sugiere a su vez acciones a llevar a cabo por el Presidente. Este puede por su parte sugerir acciones en el Consejo, que son discutidas por el Grupo en vistas a ser consensuadas.

Al Presidente del Consejo General, así como a los Presidentes de los otros Consejos y Comités de la OMC, se le reconoce amplia libertad para decidir, por propia iniciativa y conforme a los reglamentos, en cuestiones procedimentales en general, pero en las cuestiones importantes y delicadas se entiende que deberá contar con el visto bueno del Grupo antes referido.

La personalidad del Presidente, su competencia en los temas y procedimientos del Consejo General, su autoridad y liderazgo, su respeto por las

reglas informales consuetudinarias antes mencionadas y su credibilidad tienen una reconocida importancia y peso en para el desempeño de sus funciones y posibilidades de influir en las actividades del Consejo. Estas condiciones son en general tenidas en cuenta en la selección de la persona que ocupará la presidencia del Consejo, y luego, según es usual, la presidencia de la siguiente Conferencia General de la Organización (Stancanelli, 1997).

ii) Junta de Gobernadores del Organismo Internacional de Energía Atómica.

El Presidente de la Junta es elegido en la primera sesión que ella celebra después de la Conferencia anual del Organismo y dura por tanto un año en su mandato. El Reglamento de la Junta prevé que ésta pueda funcionar con carácter permanente, reuniéndose con la frecuencia que sea necesaria. En la práctica sesiona durante varios días a fines de febrero, por un par de días a mediados de año y por otro día en ocasión de la Conferencia anual. Las atribuciones del Presidente fijadas en el Reglamento son las comunes a otros reglamentos de organismos internacionales y están directamente relacionados con las sesiones formales de la Junta.

El desempeño de atribuciones no reguladas del Presidente de la Junta de Gobernadores, en las sesiones referidas, ha sido consagrado por un uso probado de muchos años y está caracterizado por una notable eficiencia en sus resultados, en los que se destacan naturalmente las condiciones humanas, políticas y técnicas de la persona que ejerce dicho cargo.

El proceso seguido en preparación de la reunión de la Junta del mes de febrero es particularmente ilustrativo al respecto. A principios del mes de enero de cada año el Presidente convoca individualmente a cada uno de los gobernadores de la Junta a una primera ronda de consultas en vistas a la reunión de fines de febrero. En esta ocasión les presenta un primer proyecto de lista de temas para la reunión, algunos de los cuales provienen de la reunión anterior, otros que el propio presidente sugiere y escucha sugerencias de nuevos temas que los gobernadores proponen. La lista es generalmente reducida y limitada a cuestiones que requieren una acción por la Junta y por el Organismo.

Sobre la base de los intercambios de opinión entre el Presidente y cada uno de los gobernadores, el primero convoca a una segunda ronda de consulta, y si es necesario a una tercera, a efectos de promover el acomodamiento de los intereses y posiciones respectivas con relación a cada uno de los temas y se establezca el contenido de las decisiones que la Junta debería finalmente adoptar sobre la base del consenso.

Durante todo este proceso, que implica una verdadera secuencia de negociaciones con los gobernadores, el Presidente se mantiene en permanente contacto con el Director General del Organismo, quien le aporta informaciones y sugerencias.

Cabe agregar que, durante el largo período de la llamada guerra fría, los Estados Unidos y de la Unión Soviética que rivalizaban en múltiples planos y eran recíprocamente hostiles y en una permanente actitud adversarial, en el OIEA mostraban un gran entendimiento basado sin duda en intereses comunes en lo que respecta al uso pacífico de la energía nuclear en el ámbito del Organismo. Eran los países indiscutiblemente de mayor peso reconocido y nada se hacía en el OIEA, incluidas las consultas del Presidente de la Junta, sin requerir su opinión y su asentimiento.

Las consultas referidas del Presidente de la Junta de Gobernadores, basadas en la práctica que se ha estimado útil y productiva, no responden a ninguna reglamentación formal, dejan amplia libertad al primero en su actuación, quien se esmerará en demostrar su habilidad de negociador y de mediador para llevar las labores de la Junta a buen término. Su utilidad práctica ha quedado demostrada en la adopción en la mayor parte de los casos sin grandes dificultades en sesión formal subsiguiente de la Junta de las decisiones elaboradas durante las consultas, en general operativas y redactadas de manera clara y concisa (Beltramino, 1988).

iii) Consejo de Ministros de la Unión Europea

El Consejo de Ministros es el órgano central negociador dentro del Consejo de la Unión Europea, lo integran los quince Estados miembros de la Unión y está encargado de adoptar decisiones sobre política y en materia legislativa, legislando actualmente asimismo con el Parlamento Euro-

peo. Según la esfera de actividades de que se trate puede estar constituido por los Ministros de Relaciones Exteriores, de Economía o de Agricultura de los referidos Estados.

Caracterizan a la estructura que encabeza el Consejo un complejo conjunto, variable en el tiempo, de comités y grupos de trabajo, en los que tienen lugar intercambios de información, discusiones, consultas, negociaciones y mediaciones múltiples, con un importante apoyatura de secretaría. Todo esto explica la importancia del Consejo y la responsabilidad que le incumbe en la dirección y coordinación general del sistema.

Se comprenderá por tanto el papel fundamental que le corresponde al Presidente del Consejo como lo demuestra asimismo el ejercicio en la práctica de sus atribuciones reguladas reglamentariamente y no reguladas. Conforme al Reglamento Interno sus atribuciones no son comparativamente de las más amplias en lo que se refiere a la conducción de los debates. Sin embargo, puede tomar la iniciativa de convocar al Consejo, fijar el orden del día provisional, presentar el programa semestral de trabajo, proponer votación por escrito, etc., según se ha visto en el punto III. a) precedente.

Es en el ejercicio de poderes y funciones no regulados, que tienen que ver fundamentalmente con la negociación, la mediación y el liderazgo con relación a diversos actores en el Consejo y dentro del sistema que pueden apreciarse las condiciones políticas y técnicas de un buen Presidente del Consejo. El empleo de estrategias y tácticas apropiadas, la utilización de la información, el conocimiento a fondo de los intereses de las partes, del marco legislativo y reglamentario de la Unión, de las prácticas procesales vigentes, la flexibilidad y creatividad, son recetas comunes aconsejadas para la negociación internacional en general. Como las utilizará dentro del marco tan particular de la Unión Europea, en la que se agrega además la adopción de decisiones según los temas de que se trate por unanimidad o por mayoría calificada, y el grado de eficiencia que logre en su cometido producirán la consideración y el prestigio o no en el cometido del Presidente (Metcalf, 1999: 413-434).

iv) Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas

Una característica propia del Consejo de Seguridad es que mientras las reglas de su Reglamento Provisional han conservado una cierta rigidez, la práctica de las actividades del Consejo, y en consecuencia de su presidente, han experimentado en cambio un gran desarrollo y adaptabilidad a los cambios de circunstancias.

En lo que se refiere en particular a las actividades presidenciales no contempladas en el Reglamento Provisional es necesario distinguir aquellas que son regidas por decisiones y prácticas adoptadas por el citado órgano de las cumplidas por los presidentes conforme a su percepción de los hechos y criterio político para encararlas y llevarlas adelante. Como se comprenderá, no es siempre posible hacer una separación en la práctica entre unas y otras y, en todos los casos, se supone que las segundas se encuadran asimismo en las primeras. Ello no obstante queda siempre un amplio campo a la discreción del presidente, lo que implica una gran responsabilidad para él, teniendo en cuenta las implicaciones de sus decisiones en la marcha de las labores del Consejo.

Cuál es el momento en el que debe concentra su atención en escuchar y en presionar, y en qué medida, en informarse, en iniciar una acción y en concluirla, en convocar a una sesión del Consejo, en adoptar una decisión formal, determinar el ritmo de los debates, los términos de una conclusión. No hay regulación. No hay regulación para todo este accionar del presidente, quien ha de guiarse en su buen criterio y en su habilidad política.

Un aspecto muy importante es la conducción que debe ejercer el presidente de las reuniones de consulta informales del Consejo, cuya utilidad ha sido probada en la práctica de ya muchos años y que preceden normalmente a las sesiones formales. En ellas el presidente puede beneficiarse del conocimiento de la posición e intereses de las partes en el tema en discusión y, cuando es posible llegar a la adopción en principio y consensuada de términos de decisión a ser consideradas luego en sesión formal.

El presidente debe cumplir con una muy intensa y delicada labor de negociador con todos los miembros del Consejo, en particular con los cinco miembros permanentes, que disponen del poder de veto, con representan-

tes de Estados miembros de las Naciones Unidas no miembros del Consejo y con el Secretario General de la Organización. Las negociaciones sobre temas sustantivos pueden ser sumamente difíciles y llenas de obstáculos para el presidente, pero pueden tener también esas características las relativas a cuestiones procedimentales estrechamente vinculadas a las primeras. Tienen un gran peso los intereses de las partes y en particular de los cinco miembros permanentes. Su cometido abarca en grande líneas su condición de organizador y armonizador de las actividades del Consejo (Bailey y Daws, 1998:124-37; Nicol, 1982: 19-82).

b) En órganos subsidiarios dedicados a la negociación de fórmulas y textos de variada extensión.

Se trata de comités o grupos de trabajo, que son en realidad grupos negociadores de fórmulas y textos, destinados a formar parte de decisiones, conclusiones e informes diversos, a ser considerados luego y adoptados por el órgano o reunión principal. El ejercicio de poderes y funciones no regulados de sus presidentes se presenta aquí en su mayor autonomía y amplitud relativas, en contraste con el correspondiente a las reuniones formales del punto anterior, en las que presidentes deben ajustarse a las distintas reglas de los reglamentos respectivos. Los ejemplos que siguen sirven de ilustración a lo afirmado.

v) Comité Plenario de la Consulta Intergubernamental sobre Políticas y Programas de Bienestar Social para el Desarrollo (Viena, 7 al 15 de setiembre de 1987)

La Reunión de Consulta fue convocada por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas y estuvo centrada en la elaboración de principios normativos para las referidas políticas y programas. La Secretaría del Centro de Desarrollo Social y Asuntos Humanitarios (CDSA) había preparado al efecto un documento básico pero, contrariamente a lo ocurrido en otros casos, sin que fuera objeto de discusiones en una reunión preparatoria de la Consulta.

Desde un comienzo se produjeron presiones de distinto tipo con relación al proyecto: La Secretaría que lo había elaborado estaba fuertemente

apegada a él y trataba que se le introdujeran modificaciones mínimas; los países socialistas querían que se trabajara exclusivamente con el proyecto, en atención a que tenían instrucciones sobre el mismo y lo encontraban satisfactorio; otros países, deseosos de perfeccionar y consolidar el texto - Argentina, países europeos occidentales, a los que siguieron otros-, o porque querían reducirlo a un mínimo -Estados Unidos-, preferían la revisión y una nueva redacción del documento.

La labor de preparación del proyecto fue dividida en dos partes: la relativa a metas, objetivos y medidas que se recomendaban en los planos nacional, regional e interregional estuvo a cargo del Comité Plenario de la Consulta, en tanto que las esferas de preocupación en materia de bienestar social a un Grupo de Trabajo. Nos limitaremos aquí a la actuación del Presidente del Comité Plenario.

Las actividades no reguladas que debió cumplir el Presidente consistieron fundamentalmente en negociaciones y mediaciones en distintos ámbitos y frentes, teniendo como referencia la exigencia del consenso para acordar el documento por el Comité. En primer término, la preparación por la Secretaría del documento básico llevó al Presidente a mantener frecuentes reuniones con funcionarios del CDSA en vistas a producir cambios que estimaba necesarios. La tarea se complicaba ya que varios funcionarios intervinientes no tenían la misma posición sobre el enfoque y alcances que debía darse a los distintos párrafos, lo que obligó a un constante y mayor esfuerzo del Presidente durante el proceso. Una revisión del texto del proyecto se llevó a cabo cada día, sobre la base de los debates habidos en sesión del Comité.

Las sesiones del Comité Plenario, si bien encaradas como informales, constituyeron el ámbito formal en el que el Presidente debió dirigir los debates, negociar durante su transcurso, sea con todo el Comité, con grupos de representantes y con representantes individuales, así como mediar cuando sobrevenían situaciones conflictivas y promover negociaciones entre representantes separados por posiciones muy opuestas e intransigentes. Las discusiones y negociaciones entre miembros del Comité por una parte y de estos con el Presidente por otra tenían por objeto la elaboración y redacción

en detalle del proyecto. Participaron representantes de noventa países y ocasionalmente observadores de organizaciones no gubernamentales, por lo que se comprenderán los esfuerzos que debió realizar el Presidente a efectos de lograr la armonización de posiciones y la redacción clara y ordenada del texto.

Dado que sobre todo en los temas sociales en las Naciones Unidas se evita utilizar el voto, los debates se prolongaron en búsqueda del necesario consenso. Dar a cada representante la posibilidad de expresarse, asignar el tiempo necesario para consultas entre representantes, ejerciendo la debida presión sobre ellos y sobre el Comité en su conjunto para llegar a resultados en las situaciones que la hacían necesaria, proponiendo formulaciones para salir de *impasses* que se producían, figuran entre las múltiples actividades del Presidente.

Todo ello permitió adoptar en el tiempo fijado por la reunión el documento en definitiva adoptado, titulado “Principios Normativos para Políticas y Programas de Bienestar Social para el Desarrollo en un Futuro Próximo”. La Asamblea General de las Naciones Unidas hizo suyos los Principios Normativos mediante Resolución 42/125, el 7 de diciembre de 1987 (Beltramino, 1987).

vi) Comité Plenario de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (Kyoto, 1 al 11 de diciembre de 1997)

La labor realizada por el Comité Plenario de la Conferencia de Kyoto es la culminación de un largo proceso iniciado en 1995 en el llamado Grupo *Ad Hoc* sobre el Mandato de Berlín (o AGBM según su nombre inglés) en vistas a contar con un Protocolo anexo a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático. El presidente del Comité Plenario en esta ocasión había presidido ya las reuniones del referido Grupo en 1995, con lo que contaba con un real dominio sobre el tema.

El Grupo llevó a cabo entre agosto de 1995 y julio de 1996 un análisis y evaluación de políticas, medidas y objetivos mínimos (*targets*) en materia de cambio climático para la elaboración de un protocolo u otro instrumento que debía acompañar a la Convención. Dicho examen y evaluación,

materializado en discusiones y propuestas, constituyó lo que se conoce como “etapa de diagnosis” en una negociación internacional. En setiembre de 1997 emergió un texto único, con lo que se concretó la “etapa de fórmula” de la negociación.

Cuando se inicia la reunión del Comité Plenario en Kyoto se contaba pues con el citado texto, pero subsistían cuestiones conflictivas serias por resolver sobre políticas y medidas a adoptar, targets numéricos de reducción de la contaminación a alcanzar y tratamiento de los compromisos a asumir por los países en desarrollo en vistas al mismo propósito.

El presidente no podía realizar reuniones intersesionales con los miembros del Comité: hubiera sido imposible convocarlos a todos. Pero sí en cambio celebró consultas individuales con un buen número de miembros del Comité, lo que le permitió informarse sobre las principales posiciones e intereses en juego y su evolución.

El mandato del Comité consistió en tratar de solucionar los problemas pendientes y concluir la elaboración del proyecto. En general las reglas de procedimiento del órgano principal -en este caso la Conferencia de Kyoto- eran aplicables cuando correspondía por la índole de sus actividades a los órganos que dependen de él -Comité Plenario-.

Con este *background*, y con la firme determinación de llegar a un proyecto de protocolo consensuado, el Presidente del Comité Plenario desarrolló su actividad de manera altamente eficiente. El procedimiento por él adoptado, y que hizo suyo el Comité, revistió un carácter singular y constituyó uno de los factores principales para la labor exitosa de este último.

Ante las dificultades que presentaba la coexistencia de posiciones encontradas entre grupos de países, y entre éstos y algunos países en particular en temas principales, por una parte, y, por otra, la necesidad de llegar a un texto único consensuado, el Presidente propuso que hubiera sólo grupos negociadores informales, en los cuales en cualquier momento el Presidente podía participar, lo cual le daba un control permanente del desarrollo de la negociación. Era una condición de “*non groups*” y “*non chairmen*”, lo cual permitió a los miembros del Comité y a su Presidente una gran flexibi-

lidad en el desarrollo de sus actividades y mostró ser particularmente útil en la circunstancia.

El presidente debió actuar como negociador, como mediador y como agente de buenos oficios, según se presentaban las situaciones a enfrentar. Mientras el Comité estaba dedicado a la negociación del proyecto de protocolo el plenario de la Conferencia encaraba cuestiones organizacionales y realizaba un debate general en el que participaron los ministros que encabezaban las delegaciones de los distintos países.

El proyecto fue finalmente adoptado por unanimidad por el Comité Plenario y subsiguientemente por la Conferencia en sesión plenaria. El papel del Comité fue pues principal y decisivo y en ello tuvieron que ver fundamentalmente las condiciones humanas y técnicas de su Presidente, su habilidad y eficiencia en el ejercicio de poderes y funciones no regulados reglamentariamente. (Estrada Oyuela, 1999; Hattori, 1999: 167-195).

vii) Grupo de Trabajo sobre Mejora de la Labor de la Comisión de Desarrollo Social (Viena, 23 de febrero-4 de marzo de 1987)

Este Grupo de Trabajo *ad hoc* fue constituido y se reunió durante el 30o. período de sesiones de la Comisión de Desarrollo Social, que se celebró entre las fechas indicadas. Conforme a su mandato debía pronunciarse y proponer medidas destinadas a mejorar la labor de la Comisión centrándose en tres puntos principales: a) programa de la Comisión; b) tiempo disponible para cumplir con eficiencia sus funciones; y c) papel de la Secretaría en relación con el trabajo de la Comisión. Encarar la reforma de los métodos de trabajo respondía a una resolución del Consejo Económico y Social, del cual la Comisión depende, y formaba parte de un nuevo esfuerzo de las Naciones Unidas para lograr una mayor eficiencia y operatividad en sus diferentes órganos.

Al iniciarse las reuniones del Grupo de Trabajo su Presidente sugirió que las discusiones tuvieran un carácter informal y abierto y que solo fueran retenidos durante las discusiones los puntos que contaran con el consenso de sus miembros, lo que fue aceptado.

Dichos puntos integrarían luego las conclusiones del Grupo, que deberían ser prácticas y concisas. Sostuvo que la Comisión, de la cual dependía el Grupo, debía demostrar que era capaz de responder adecuadamente al reto de la mejora de sus métodos de trabajo, sobre todo en momentos en que la supervivencia misma de la Comisión era contestada.

La segunda sesión del Grupo permitió apreciar que existía una gran variedad de enfoques y puntos de vista, lo que hacía suponer que el debate podría seguir distintas direcciones y que se emplearía un tiempo considerable sin llegar a conclusiones concretas. A efectos de obligar a los miembros del Grupo a limitarse en las discusiones y concentrar su atención presentó dos cuestionarios: uno sobre los puntos previamente referidos al programa, tiempo disponible, papel de la Secretaría, y sobre la labor substantiva que debía cumplir la Comisión. Los cuestionarios cumplieron su cometido de ordenar y hacer más concreto el debate.

Mientras tanto, el Presidente en consulta con la Secretaría presentó un primer texto conciso, cuyas distintas partes fueron precedidas de títulos para facilitar su uso. Este texto fue sucesivamente revisado por el Presidente a medida que avanzaba el debate. Uno de los aspectos que motivaron mayor discusión fue el relativo al programa de cada período de sesiones de la Comisión. Los países occidentales deseaban reducir a dos o tres el número de temas, en tanto que los socialistas no querían reducción alguna. Estos últimos proponían ampliar el número de miembros de la Comisión y que sus sesiones fueran anuales, a lo que se oponían los occidentales. Era plena guerra fría y las intervenciones del Este y del Oeste actores se caracterizaron por su desconfianza y hostilidad recíprocas.

Las consultas oficiosas frecuentes del Presidente del Grupo de Trabajo le permitieron a éste dirigir los debates con mayor conocimiento de las posiciones y motivaciones de fondo y encarar ventajosamente las dificultades que se iban presentando.

En la antepenúltima reunión, dado que el debate se prolongaba demasiado, el Presidente propuso al Grupo de Trabajo que, en lugar de continuarlo como hasta ese momento, sus miembros se pronunciaran sobre puntos precisos, que él les propondría, a saber: -reducción del número de temas

específicos, -frecuencia de los períodos de sesiones de la Comisión, -duración de dichos períodos, -reforzamiento de la labor de investigación de la Secretaría, -grupos de trabajo para preparar proyectos de decisión, -comités o grupos de trabajo constituidos por expertos, -presentación de experiencias nacionales y propuestas. En cada punto solicitó pronunciarse en favor o en contra y propuestas concretas. El método dio muy buen resultado, ya que permitió presentar un texto en limpio en la última sesión del Grupo de Trabajo, que fue aprobado sin mayor dificultad.

Las enseñanzas que pueden extraerse de esta reunión del Grupo de Trabajo, aplicable a otras reuniones análogas, son las siguientes: el método a seguir por el grupo debe encararse como algo dinámico y modificable conforme a las circunstancias; la presidencia del grupo puede tener una influencia muy grande en sus actividades, si va acompañada de un buen entrenamiento del presidente para la negociación internacional y en consulta oficiosa y permanente fuera de las reuniones con los representantes más notorios e influyentes; el presidente debe estar bien preparado en los temas de la reunión y ser creíble por sus miembros, es decir poder ser considerado útil e imparcial; la presentación de documentos bien escogidos por la presidencia tiene la ventaja de centrar los debates y decisiones sobre dichos documentos. Aunque sufra modificaciones durante los debates, siempre quedará buena parte de la orientación adoptada con anuencia de la reunión por el presidente, quien debe en todo momento comportarse de manera imparcial. Un entendimiento y colaboración experta y de nivel entre el presidente y la secretaría resulta asimismo altamente conveniente (Beltramo, 1987; Naciones Unidas, 1987).

viii) Comité Preparatorio de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo (cinco sesiones entre 1990 y 1992) y Comisión Principal de la Conferencia (Río de Janeiro, 3 al 14 de junio de 1992)

La presidencia de ambos órganos fue ocupada por el Representante de Singapur, quien había sido también Presidente de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar en 1981 y 1982.

El Comité Preparatorio realizó una sesión organizacional en Nueva York (marzo de 1990) y luego cuatro sesiones, en Nairobi (agosto de 1990), en Ginebra (mayo-abril, y agosto-setiembre de 1991), y Nueva York (marzo-abril de 1992), pasando del ordenamiento de la labor a realizar, a la discusión de propuestas, a la negociación de textos varios y luego de un texto unificado.

Temas procedimentales como el número de miembros que debía tener la Mesa directiva del Comité y su distribución geográfica, número de grupos de trabajo y en particular el programa motivaron largas discusiones antes de adoptarse las respectivas decisiones en la sesión organizacional. El Presidente debió mantener una presión constante sobre los delegados para que se llegara a soluciones transaccionales.

La Mesa del Comité quedó formada por 42 miembros, en realidad demasiado amplia para ser efectiva, como lo estimó apropiadamente el Presidente del Comité. Ello llevó a éste a organizar un liderazgo colectivo bajo su dirección e integrado por los presidentes de los Grupos de Trabajo establecidos por el Comité. Este collegium, juntamente con funcionarios superiores de la Secretaría, celebró reuniones cada día, de 9 a 9.30 de la mañana, la cual fue seguida por otra reunión de la que participaron representantes de varias organizaciones de las Naciones Unidas.

El trabajo del Comité Preparatorio se llevó a cabo en cuatro foros principales: la sesión plenaria del Comité y tres grupos de trabajo. El programa de la primera incluyó cuestiones difíciles como el financiamiento del desarrollo sostenible y la transferencia de tecnología a países en desarrollo, así como otros temas.

En la segunda sesión del Comité, realizada a en Ginebra en 1991, el Presidente estableció además otros grupos, de composición abierta, sobre temas tales como finanzas, tecnología, pobreza-población-salud, asentamientos humanos y orden económico mundial.

Ante la imposibilidad de realizar un trabajo efectivo para llegar al necesario consenso en la Mesa de 42 miembros y en el Comité -que integraban representantes de 150 países- y en la Conferencia de Río -otros 170- el

Presidente inventó un Comité de Dirección (Steering Committee) de 12 miembros: Presidentes del Grupo de los 77, de la Comunidad Europea, del CANZ (Canadá, Australia, Nueva Zelandia), China, Japón y Estados Unidos. Este Comité de Dirección se reunió diariamente y, a efectos de evitar problemas con la Mesa, el Presidente se reunió de tanto en tanto también con éste.

Toda esta estructura basada en la vasta diversidad de temas y en la necesidad de un trabajo efectivo en equipo contó con el liderazgo activo del Presidente del Comité Preparatorio, quien contó, como puede apreciarse, con amplia libertad para organizar y dirigir los debates y negociaciones. Debíó dedicarse asiduamente a su tarea y ejercer a menudo fuerte presión sobre los delegados, utilizando el tiempo disponible y los tiempos límites como mejor convenía, estimulando la labor de los delegados y el desarrollo del proceso, pero sin innecesaria prisa y a la vez sin pausa. Superó muy bien las fases habituales en las negociaciones multilaterales de confrontación, de crisis y de adopción de decisiones. Un caso de ejercicio eficaz de poderes y funciones no regulados (Koh, 1994: 165-69).

VI. CONCLUSIONES

1. El notable incremento en el número y variedad de organismos y conferencias internacionales producido en décadas recientes ha llevado, como es natural, a prestar una mayor atención a las actividades que desarrollan y a sus implicaciones de distinto orden sobre los gobiernos, organizaciones e instituciones diversas y sobre la población.

Es característica común de las reuniones multilaterales, cualesquiera sean las partes, la materia de su competencia o el objeto de su establecimiento, y respondiendo a una necesidad funcional, contar con un presidente, acompañado frecuentemente por uno o más vicepresidentes.

2. Una visión simplificada desde afuera asignaría básicamente al presidente la responsabilidad de dirigir los debates, proclamar las decisiones, resolver cuestiones de procedimiento y mantener el orden entre los participantes, conforme a las disposiciones del reglamento o reglas de procedimiento propias, de manera análoga al presidente de los parlamentos nacionales.

La realidad sobre el ejercicio de la presidencia de una reunión multilateral es mucho más compleja, más rica, tanto en su dimensión humana como técnica, y desde luego particularmente interesante.

3. Entre los principales condicionamientos de la actividad presidencial deben mencionarse las disposiciones estatutarias y reglamentarias, el mandato de la reunión y relativo a los temas en discusión, las prácticas seguidas para actividades del presidente, la naturaleza de los temas, las condiciones de tiempo y lugar, el conjunto de miembros del órgano o conferencia, representantes con mayor poder estructural o de comportamiento, coaliciones y grupos geográficos, el secretario o director general del organismo, la secretaría, las organizaciones no gubernamentales, los media, las instrucciones del gobierno al que representa el presidente.

4. Con referencia a las actividades desarrolladas por los presidentes corresponde distinguir aquellas basadas en artículos de los reglamentos y también en disposiciones ad hoc y prácticas consagradas por el uso en los órganos respectivos, por una parte, y, por otra, actividades no reguladas por tales normas. Es a estas últimas que ha sido dedicada la investigación del presente trabajo.

Mientras que en lo que se refiere al contenido e interpretación de las disposiciones contenidas en los reglamentos de las reuniones multilaterales en general se observa una uniformidad bastante marcada, las decisiones y prácticas consagradas por la costumbre varían según la naturaleza y necesidades de la reunión. En las actividades no reguladas todo presidente dispone de una gran autonomía y discrecionalidad en su accionar, en el que pueden destacarse aún en mayor grado sus condiciones humanas y técnicas. Dicha característica se hace más evidente cuando el presidente dirige la negociación de fórmulas y textos.

5. Los medios que utiliza habitualmente un presidente son la información, la consulta, la negociación, los buenos oficios, la facilitación. Todos ellos están dirigidos a promover y lograr el acomodamiento de intereses y la solución de situaciones conflictivas, tanto en temas sustantivos como en cuestiones procedimentales estrechamente vinculados entre sí.

Para ello dispone del poder que representa su investidura como presidente y el de su comportamiento competente al frente de la reunión. Su capacidad de liderazgo y su trabajo en equipo con los participantes de la reunión y con la secretaría refuerzan su poder y contribuyen al éxito de su gestión y al cumplimiento de los fines de la reunión. La cultura nacional del presidente se ve reflejada de alguna manera en su aproximación a los temas y en su comportamiento, pero en general aparece inmersa en el juego de intereses y en los aspectos procedimentales de la reunión.

6. En cuanto a si conviene o no someter a algún tipo de regulación a las actividades no reguladas de los presidentes, nuestra respuesta es negativa. La libertad, discrecionalidad y autonomía de que gozan actualmente los presidentes en tales actividades, siguiendo las modalidades usuales y probadas en reuniones multilaterales, son las que hacen posible el logro de la mayor eficiencia en la implementación de su mandato.

La vinculación con el derecho de la actividad presidencial no regulada es por otra parte muy clara, ya que se desenvuelve conforme al marco normativo propio de la reunión y está dirigida al establecimiento de normas que tendrán en unos casos carácter recomendatorio (“*soft law*”) y en otros carácter obligatorio (“*hard law*”).

7. Estamos convencidos que una profundización y ampliación del estudio y análisis de este importante y complejo tema de los poderes y funciones no regulados de los presidentes de reuniones multilaterales serán útiles y beneficiosas tanto para aquellos que se desempeñan en el ámbito académico como para quienes tienen que enfrentar en la práctica como actores los múltiples y desafiantes aspectos que dicho tema plantea¹⁻²⁻³.

(1) *El autor agradece a los embajadores Raúl Estrada Oyuela y Néstor Stancanelli por la valiosa información que le proporcionaron sobre la Conferencia relativa al Cambio Climático de Kyoto y el Consejo General de la OMC, respectivamente, y a la Consejera de Embajada Silvia Fernández por la importante documentación relativa a Naciones Unidas que pusiera en sus manos.*

(2) MARCO CONDICIONANTE DE LAS ACTIVIDADES DE LOS PRESIDENTES DE REUNIONES INTERNACIONALES MULTILATERALES: Disposiciones estatutarias

y reglamentarias, Prácticas seguidas en actividades del presidente, Mandato de la reunión y relativo al tema. Naturaleza de los temas, Condiciones de tiempo y lugar, Instrucciones de su gobierno. Conjunto de miembros del órgano o conferencia, Representantes con mayor poder estructural o de comportamiento, Coaliciones y grupos geográficos regionales, Director General/Secretario General del organismo, Secretaría de la reunión, Organizaciones No Gubernamentales, Medios de información. CUALIDADES BASICAS REQUERIDAS EN ESPECIAL PARA EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES NO REGULADAS: Información, Negociación, Liderazgo, Trabajo en equipo

(3) *REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS*: ANZILOTTI, Dionisio, *Curso de Derecho Internacional*, trad. J. López Oliván, Editorial Reus, Madrid, tomo I., 1935. ARMAS PFIRTER, Frida, BARBERIS, Julio A. y QUEROL, María - *Sujetos del Derecho de Gentes*, Cuadernos de Derecho Internacional, 1, Universidad Austral, Buenos Aires. 1999. BAILEY, Sydney D. *The General Assembly of the United Nations. A Study of Procedure and Practice*, Frederick A. Praeger, Publishers, New York. 1984. BAILEY, Sydney D. y DAWS, Sam, *The procedure of the Security Council*, third edition, Clarendon Press, Oxford. 1998. BANCO INTERNACIONAL DE RECONSTRUCCION Y FOMENTO, *Reglamento*, Washington DC. 1980. BELTRAMINO, Juan Carlos M. "La Aparente Ajuridicidad de la Negociación Internacional", en *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, vol. XIII, p. 285-297, 1997. BELTRAMINO, Juan Carlos M. Ex gobernador suplente en la Junta de Gobernadores del OIEA; Presidente del Comité Plenario de la Consulta Intergubernamental sobre Políticas y Programas de Bienestar Social Para el Desarrollo y Presidente del Grupo de Trabajo de la Comisión de Desarrollo Social de las Naciones Unidas sobre Mejora de la Labor de la Comisión (1987). Información personal. 1988. BORDA, Guillermo A. *Manual de Contratos*, 11a. edición, Editorial Perrot, Buenos Aires. 1983. CODIGO CIVIL DE LA REPUBLICA ARGENTINA 18ª edición, Abeledo -Perrot, Buenos Aires. 1981. COMUNIDADES EUROPEAS *Consejo. Reglamento Interno*, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, Legislación, L. 304. 1993. COMUNIDADES EUROPEAS *Parlamento Europeo. Reglamento*, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, Legislación, L. 293. 1995. ESTRADA OYUELA, Raúl Embajador, Presidente del Comité Plenario de la Conferencia de Kyoto 1997. Comunicación personal, 1999. FAURE, Guy Olivier y RUBIN, Jeffrey Z. *Culture and Negotiation*, Sage Publications, Newbury Park, California 1993. FONDO MONETARIO INTERNACIONAL *Estatutos y Reglamento*, Washington DC. 1979. HATTORI, Takashi, "The Road to the Kyoto Conference. An Assesment of the Japanese Two-Dimensional Negotiation", *International Negotiation. A Journal of Theory and Practice*, vol. 4, No. 2, p. 167-195. 1999. HADWEN, John G. y KAUFMANN, Johan, *How United Nations Decisions Are Made*, A. W. Sythoff, Leyden, Oceana Publications, Nueva York. 1962. KOH, Tommy T. B. "UNCED Leadership: A Personal Perspective" en *Negotiating International Regimes. Lessons Learned from the United Nations Conference on Environment and Development (UNCED)*, editors Betram I. Spector, Gunnar Sjöstedt y I. William Zartman, Graham & Trotman Limited, Londres, p. 165-69. 1994. KRATOCHWIL, Friedrich, *Rules, Norms and Decisions*, Cambridge University Press, Cambridge. 1995. LANG, Winfried,

“Multilateral Negotiations: The Role of Presiding Officers”, en Frances Mautner-Markhof, editor, *Processes of International Negotiations*, Westview Press, Boulder, Colorado, p. 23-53. 1989. METCALFE, David, “Leadership in European Unión Negotiations: the Presidency of the Council”, *International Negotiation. A Journal of Theory and Practice*, vol. 3, No. 3, p. 413-434. 1999. NACIONES UNIDAS. *Informe de la Comisión de Desarrollo Social sobre su 30o. período de sesiones*, Nueva York (doc. E/1987/20 - E/CN.5/1987/15). 1987. NACIONES UNIDAS, *Reglamento de la Asamblea General*, Nueva York (doc. A/520/Rev. 15). 1985. NACIONES UNIDAS, *Reglamento de las Comisiones Orgánicas del Consejo Económico y Social*, Nueva York (doc. E/5975/Rev.1). 1983. NACIONES UNIDAS, *Reglamento del Consejo Económico y Social*, Nueva York (doc. E/5715/Rev. 2). 1992. NACIONES UNIDAS, *Reglamento Provisional del Consejo de Seguridad*, Nueva York (doc. S/96/Rev.7). 1980. NACIONES UNIDAS, *Reglamento Uniforme para Conferencias de las Naciones Unidas*, Nueva York (doc. A/38/298). 1983. NICOL, Davidson y otros editores, *The United Nations Security Council. Towards Greater Effectiveness*, United Nations Institute for Training and Research, New York. 1982. OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *Reglamento de la Conferencia Internacional del Trabajo*, Ginebra. 1994. ORGANISMO INTERNACIONAL DE ENERGIA ATOMICA, *Reglamento de la Conferencia General*, Viena (doc. GC (XIX), INF/152). 1974. ORGANISMO INTERNACIONAL DE ENERGIA ATOMICA, *Reglamento Provisional de la Junta de Gobernadores*, Viena (doc. GOV/INF/60). 1973. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACION, LA CIENCIA Y LA CULTURA, “Reglamento de la Conferencia General” en *Textos Fundamentales. Manual de la Conferencia General y Reglamento del Consejo Ejecutivo*, París. 1998. ORGANIZACION DE AVIACION CIVIL INTERNACIONAL, *Reglamento Interno Permanente de la Asamblea*, Montreal (doc. 7600/5). 1990. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, *Reglamento de la Asamblea General*, Washington DC (doc. OEA/Ser.P/I.1 rev. 11). 1993. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, *Reglamento del Consejo Permanente*, Wahington DC (doc. OEA/Ser. G). 1995. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, *Reglamentos de los Períodos de Sesiones de la Conferencia Ministerial y de las Reuniones del Consejo General*, Ginebra (doc. WT/L/28). 1995. SABEL, Robbie, *Procedure at International Conferences, A Study of the Rules of Procedure of International Inter-Governmental Conferences*, Cambridge University Press, Cambridge. 1997. SIMMA, Bruno, editor, *The Charter of the United Nations. A Commentary*, Oxford University Press, Oxford. 1994. STANCANELLI, Néstor, Embajador, Ex Representante argentino ante la Organización Mundial del Comercio. Comunicación personal, 1997. WEBSTER’S, *New Twentieth Century Dictionary of the English Language*, The World Publishing Company, Cleveland y Nueva York. 1963. WILLIAMS, Abiodun, *Many Voices. Multilateral Negotiations in the World Arena*, Westview Press, Inc., Boulder, Colorado. PRM/1. 1992.

**LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS
EN EL MERCADO COMÚN DEL SUR:
ANTE UN MODELO ABIERTO Y DINÁMICO**

*Antonio Martínez Puñal**

Ante todo queremos señalar que las razones que nos han movido a ocuparnos del tema recogido en el título hay que explicarlas en el contexto de los grandes cambios políticos y económicos que se vienen sucediendo en el escenario internacional en esta década de los noventa, conforme a una dinámica, dominada por un complejo fenómeno de globalización y regionalización, en la cual varios procesos de integración regional han cobrado fuerza en América Latina, siendo el del MERCOSUR el que concita una mayor atención, al manifestarse como uno de los esquemas que mejor expresan el nuevo modelo integracionista en torno al que busca alcanzar su pleno desarrollo el mundo latinoamericano.

Ciertamente, el MERCOSUR ofrece al analista un campo extraordinariamente atractivo para el estudio de las claves jurídico-institucionales y económicas en torno a las que se dinamizan los objetivos de integración en

(*) Miembro correspondiente de la AADI. Profesor Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales- Director del Departamento de Derecho Público y Teoría del Estado de la Universidad de Santiago de Compostela.

el Cono Sur, y, por tanto, para el examen en particular de los mecanismos de solución de controversias que progresivamente contribuirán a ir fortaleciendo los propios fines integracionistas.

De acuerdo con una perspectiva como ésta, creemos que uno de los elementos principales que le dan solidez a un *proceso de integración regional* o *subregional* -concebido desde los esquemas propios del fenómeno de la organización internacional- consiste en la incorporación de un *mecanismo de solución de controversias* que forme parte directamente del Acuerdo.

Es imprescindible aportar *seguridad jurídica* desde su inicio al proceso integrador, no sólo para el ámbito político de los Estados sino también para el ámbito privado, extensiva, por lo tanto, a las personas *físicas y jurídicas*. Esto es muy importante, sobre todo, en acuerdos que contemplan en algún momento de su vigencia algún tipo de *transferencia* de competencias de los Estados Partes a instituciones permanentes creadas especialmente, implicando ello derogaciones parciales del principio de soberanía absoluta de los Estados, dotando a esas instituciones de poder de decisión, de fuerza política, al objeto de encauzar éstas su actividad por medio de estrictas normas de derecho.

Y es en el contexto del proceso de integración subregional que representa el MERCOSUR en el que, como decimos, queremos centrar nuestras reflexiones anteriores para valorar los *mecanismos de solución de controversias* de que se ha dotado, y aún debe ser acabado de dotar, este fenómeno de integración, en tanto ellos constituyen una dimensión del proceso, a nuestro juicio, indispensable para avanzar y profundizar en los procesos integracionistas que se persiguen.

El MERCOSUR se concibe como un *proyecto abierto* que deberá evolucionar progresivamente y en distintas fases, y, por tanto, como un esquema dotado de un *sistema institucional* transcendido por un *carácter evolutivo*, que le permite ir adaptándose al propio ritmo del proyecto integrador; dinámica desde la que, por tanto y ya ante todo, hay que explicar, en particular, la naturaleza del *mecanismo de solución de controversias* del que se sirve el MERCOSUR; es decir una dinámica dominada por la *transitorie-*

dad, y pensada para, con el tiempo, desembocar en un *sistema definitivo y permanente*.

Sin duda, es el MERCOSUR fruto de muy diversas experiencias vividas, desde tiempo atrás, en el campo del intercambio comercial entre los países latinoamericanos. En el *Tratado de Asunción*, de 26 de marzo de 1991 -en vigor desde el 29 de noviembre de dicho año- se recoge la decisión de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay de articularse económicamente con el objetivo de establecer un *Mercado Común*.

Conforme a su plan de acción, el Mercosur ha superado casi totalmente la fase de la *Zona de Libre Comercio*, representando en estos momentos una *Unión Aduanera* casi completa. Ahora bien, siendo el objetivo principal del MERCOSUR, el aún no alcanzado *Mercado Común*, mediante el ejercicio de las libertades de circulación de servicios y factores productivos, entendiendo por éstos el capital y el trabajo -con la eliminación de toda forma de discriminación-, se hace necesario para llegar a este estadio la plena consolidación de la Zona de Libre Comercio y de la Unión Aduanera. Estamos en este momento en una etapa provisional en la que la Zona de Libre Comercio deberá estar concluida el 1 de enero del 2000, mientras que la Unión Aduanera debería estarlo el 1 de enero del 2006. Nos hallaríamos ante una ampliación de la primitiva etapa provisional acordada en el Tratado de Asunción para el establecimiento de un Mercado Común, con fecha final en el 31 de diciembre de 1994, la cual se revelaría como imposible¹.

Mas, si bien es cierto que el MERCOSUR se encuentra razonablemente *consolidado*, procede señalar que se trata de un fenómeno que debe preservar sus esfuerzos mediante una profundización sustantiva de las relaciones entre sus integrantes (en campos distintos como la salud, medio ambiente, educación, cultura, ciencia, tecnología, justicia y tantos otros), junto a la que deben correr en sintonía no sólo un gradual, pero realista, *perfec-*

(1) MARTÍNEZ PUÑAL, A.: "El Mercado Común del Sur (MERCOSUR): Antecedentes y Alcance del Tratado de Asunción", en *MERCOSUR. Nuevos ámbitos y perspectivas en el desarrollo del proceso de integración*, Coord. J. PUEYO LOSA y E. J. REY CARO, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999, e.p.

cionamiento de su estructura institucional, sino también una revalorización de su Derecho propio. Siendo precisamente estos los parámetros desde los que buscamos examinar y valorar el sistema de solución de controversias del MERCOSUR, estamos convencidos de que, aun desde los principios de gradualidad, flexibilidad y equilibrio en torno a los que ha actuado y debe seguir actuando el MERCOSUR, se exige contar con un sistema cada vez más eficaz y permanente de solución de las controversias.

El MERCOSUR se concibe como una realidad duradera y por ello, desde su perspectiva institucional, se ha dotado, desde luego, de unos órganos propios, encargados de velar por la conservación y continuidad del proceso integracionista.

Ahora bien, una de las *singularidades* del MERCOSUR radica precisamente en el carácter *evolutivo y flexible* desde el que se concibe su estructura orgánica.

En el proceso de integración del MERCOSUR se estableció, como acabamos de recordar, un período de transición, comprendido entre el 29 de noviembre de 1991, fecha, como ya dijimos de entrada en vigor del Tratado de Asunción, y el 31 de diciembre de 1994, período previsto por este Tratado para el establecimiento del Mercado Común, durante el cual los Estados Partes habrían de convocar una reunión extraordinaria con el objeto de determinar la estructura institucional definitiva de los órganos de administración del Mercado Común, así como las atribuciones específicas de cada uno de ellos y su sistema de adopción de decisiones, según se recoge en el art. 18 del Tratado de Asunción; lo que explica su capacidad de *adaptación progresiva* al ritmo de la propia evolución del proceso integrador.

Así, y de acuerdo con las con las propias previsiones contenidas en el Tratado de Asunción, se aprobó, el 17 de diciembre de 1994, el Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre Estructura Institucional del Mercosur (Protocolo de Ouro Preto), al objeto de “*adaptar la estructura institucional del Mercosur a las transformaciones ocurridas*”.

En el art. 1º del Protocolo de Ouro Preto se traza la estructura institucional del MERCOSUR, siguiendo las pautas recogidas en el Tratado de Asunción, al disponerse que contará con los conocidos órganos:

El Consejo del Mercado Común (C.M.C.);
El Grupo Mercado Común (G.M.C.);
La Comisión de Comercio del Mercosur (C.C.M.);
La Comisión Parlamentaria Conjunta (C.P.C.);
El Foro Consultivo Económico y Social (F.C.E.S.); y
La Secretaría Administrativa del Mercosur (S.A.M.).

A la vista de las notas fundamentales que caracterizan a cada uno de los órganos del MERCOSUR, y al propio sistema de adopción de decisiones, se observa que los cambios operados por el Protocolo de Ouro Preto han sido muy tenues y escasos, al conservar básicamente la naturaleza “*intergubernamental*” del proceso reconociendo el propio art. 2 que los órganos con capacidad decisoria son de “*naturaleza intergubernamental*”, sino también que, según establece el art. 37, las decisiones de los órganos del MERCOSUR serán tomadas por consenso y con presencia de todos los Estados Parte.

Pese a ello, no hay que olvidar que el propio Protocolo de Ouro Preto, en su art. 47, mantiene el objetivo revisionista de la estructura institucional del MERCOSUR, al prever a tal efecto la convocatoria, cuando los Estados miembros lo juzguen oportuno, de una nueva conferencia diplomática, disponiéndose en esta misma línea, en el Punto I, 3 del “Programa de Acción del MERCOSUR hasta el año 2000” que, antes de ese año, se realizará una nueva reflexión sobre las necesidades institucionales del MERCOSUR, consecuencia de la evolución de la Unión Aduanera y de la marcha hacia el Mercado Común.

No sólo la estructura orgánica del MERCOSUR nos acerca, por ahora, al diseño -aunque con ciertas variantes y particularidades- de la Organización internacional clásica de cooperación, sino que también el *Derecho del MERCOSUR* nos aproxima a un ordenamiento jurídico típico y derivado del fenómeno organizativo de cooperación, aunque trascendiendo aquí y al mismo tiempo no sólo el valor *obligatorio* de los actos del Derecho derivado sino también el juego de unas relaciones entre el Derecho del MERCO-

SUR y los Derechos internos fuertemente condicionado por el régimen de recepción especial desde el que se concibe, con las consiguientes consecuencias que de ello se derivan en cuanto al valor y alcance del Derecho del MERCOSUR. A nuestro juicio, el MERCOSUR para el logro de sus objetivos ha de dotarse, desde luego, de un derecho propio aprobado por sus órganos.

Frente a los vacíos del Tratado de Asunción -y aun ante las indeterminaciones del Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias, adoptado el 17 de diciembre de 1991-, en el art. 41 del Protocolo de Ouro Preto, bajo el término de *fuentes* se señala:

“Las fuentes jurídicas del Mercosur son:

I. El Tratado de Asunción, sus protocolos y los instrumentos adicionales o complementarios.

II. Los acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción y sus protocolos.

III. Las Decisiones del Consejo, las Resoluciones del Grupo Mercado Común y las Directivas de la Comisión de Comercio del Mercosur, adoptadas desde la entrada en vigor del Tratado de Asunción”.

A nuestro juicio, valorados los pronunciamientos que se dan en materia de fuentes tanto en el Tratado de Asunción como en los Protocolos de Brasilia y de Ouro Preto, entendemos que las normas contenidas en el aptdo. I del art. 41 del Protocolo de Ouro Preto, constituirían el *Derecho originario*, el cual estaría conformado por el Tratado de Asunción, sus protocolos y los instrumentos adicionales o complementarios. Las contenidas en el aptdo. II, conformarían el *Derecho complementario* y/o el *Derecho de las Relaciones Exteriores*, es decir los acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción y sus protocolos. Las recogidas en el aptdo. III, el *Derecho derivado*, es decir, las Decisiones del Consejo Mercado Común, las Resoluciones del Grupo Mercado Común y las Directivas de la Comisión de Comercio del MERCOSUR.

Y en este punto también conviene señalar que en el MERCOSUR aunque no existe ninguna definición expresa sobre cuál es la jerarquía entre las

distintas normas que integran su ordenamiento jurídico no faltará una cierta gradación.

Procede en tal sentido hacer referencia al orden de preferencia recogido en el art. 41 del Protocolo de Ouro Preto. Tendríamos, en primer lugar, el Derecho constitutivo u originario. En segundo lugar estarían los acuerdos externos (Derecho de las relaciones exteriores), los cuales en la medida en que se podrán realizar sobre la base de las competencias otorgadas en los textos constitutivos, como dice PÉREZ OTERMÍN, no podrán contradecirlos, de donde se deduce que se ubican en un rango inferior a éstos, y, por tanto, en un nivel superior al derecho derivado².

Por lo que respecta al Derecho complementario, a nuestro juicio, no hay ninguna duda de que, en tanto en cuanto pudieran tener su origen en compromisos asumidos en el Tratado de Asunción, formaría parte del Derecho del MERCOSUR. Su rango, en la medida en que estamos ante tratados internacionales subordinados al Tratado de Asunción, sería, a nuestro juicio, igual al del Derecho derivado, al menos mientras que éste siga siendo adoptado por consenso³.

(2) PÉREZ OTERMÍN, J: *Solución de controversias en el Mercosur. Simposio sobre un Tribunal de Justicia para el Mercosur*, Montevideo, 1992, p. 108.

(3) PÉREZ OTERMÍN escribe: "Surge de lo expresado que el denominado derecho complementario, si bien tiene un origen externo al derecho comunitario en sentido estricto, no por ello deja de tener una estrecha relación con él. Por tanto, no teniendo su fundamento en los textos constitutivos, no se lo puede considerar subordinado a ellos, aunque la coincidencia de objetivos, determina una necesaria *compatibilidad* entre ambos... Por tanto, aún cuando los Estados Partes actúan en la celebración de dichos convenios en el marco de sus competencias nacionales, no comprendidas expresamente dentro de los textos constitutivos del Mercosur, deberán seguir un criterio de compatibilidad con las normas allí establecidas... En cuanto a la relación del derecho complementario con el derecho derivado, en la medida en que la competencia para la celebración de tales convenios se mantiene en la órbita exclusiva de los Estados Partes, en principio, los órganos del Mercosur no tienen competencia para intervenir, salvo que en dichos convenios se estableciere" (PÉREZ OTERMÍN: *El Mercado Común del Sur. Desde Asunción a Ouro Preto. Aspectos Jurídico-Institucionales*, Montevideo, 1995, cit., pp. 109-110). PÉREZ OTERMÍN señala que tanto el Derecho de las "relaciones externas" como el Derecho complementario caben ser considerados en un sentido amplio como Derecho comunitario (*Ibid.*, pp. 93 y 108).

Dentro del Derecho derivado, juzgamos que existe un orden de preferencia -a ser tenido en cuenta asimismo por los Tribunales arbitrales-, en virtud del cual serían de aplicación en primer lugar las Decisiones del Consejo del Mercado Común; en segundo lugar, las Resoluciones del Grupo Mercado Común, y, en tercer lugar, las Directivas de la Comisión de Comercio del MERCOSUR.

Por lo que respecta a las relaciones entre el Derecho del MERCOSUR y los Derechos internos, procede señalar que, de forma distinta a lo que ocurre en el ordenamiento jurídico comunitario europeo, en el *ordenamiento jurídico del MERCOSUR* se aprecia la *ausencia* de algunas de las características fundamentales y básicas que permitirían calificarlo como *Derecho Comunitario*. De forma sucinta, diremos que el ordenamiento mercosureño carece de las notas de *autonomía, primacía, aplicabilidad inmediata y efecto directo* de las que goza el sistema jurídico comunitario europeo.

Ante todo, las normas del MERCOSUR no son objeto de aplicación inmediata, sino que, al contrario, precisan ser incorporadas al ordenamiento jurídico de los Estados miembros. Así, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 41 del Protocolo de Ouro Preto, las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR, aun teniendo un carácter obligatorio, deben ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país.

Además, las normas del MERCOSUR *no son aplicables directamente*. Los Estados Partes sólo se comprometieron, con el Protocolo de Ouro Preto, “a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR (...)”, tal como consta en el art. 38 de dicho Protocolo.

Por otra parte, ni el Tratado de Asunción ni el Protocolo de Ouro Preto, y menos aun las decisiones de los órganos comunitarios, consagraron dispositivo alguno que garantizara la *primacía* de las normas aprobadas en el MERCOSUR sobre las normas internas de los Estados partes. Sería suficiente el haber establecido la prohibición o la imposibilidad jurídica del Estado de aprobar legislación contraria a la adoptada por el MERCOSUR.

La jerarquía de las disposiciones que componen el Derecho del MERCOSUR en relación con las normas jurídicas internas continuará, a efectos prácticos, dependiendo, al igual que su incorporación a los ordenamientos internos, de la relación *ex intra* de los Derechos internos y el Derecho del MERCOSUR, la cual de acuerdo con los principios y reglas previstos en las respectivas constituciones va desde una relación de superioridad del Tratado sobre la Ley en las Constituciones argentina y paraguaya a una relación de igualdad en las Constituciones brasileña y uruguaya, con la consiguiente posible derogación, en estos dos últimos casos, de la norma internacional -inclusive del propio Tratado de Asunción- por una norma nacional posterior, mediante una aplicación indebida, a la luz del Derecho Internacional, del principio *lex posterior derogat priori*.

A la vista de lo expuesto, quisiéramos subrayar aquí que el régimen de incorporación de la normativa del Mercosur da lugar a albergar serias interrogantes sobre la viabilidad del sistema en un futuro, sobre todo ante un previsible aumento del número de normas en el marco de la consecución de un mercado común.

Todo este conjunto de características llevaría a algunos autores como los Profesores brasileños GARCÍA ALVAREZ⁴, ALVARES GARCÍA JÚNIOR⁵, CASALI BAHÍA⁶ y WANDERLEI RODRIGUES⁷, el Profesor

(4) GARCÍA ALVAREZ, A.: "Conflito entre normas do Mercosul e Direito Interno", *Mercosul. Lições do Período de Transitoriedade*, (Cordenação: C. RIBEIRO BASTOS y C. FINKELSTEIN), São Paulo, 1998, p. 30.

(5) ALVARES GARCÍA JÚNIOR, A.: *Conflicto entre normas do Mercosul e Direito interno. Como resolver o problema? O caso brasileiro*, São Paulo, 1997, p. 99; *Id: Mercosul Hoje*, São Paulo, 1998, p. 20.

(6) CASALI BAHÍA, S.J.: "A supranacionalidade no Mercosul", *MERCOSUL. Lições do Período de Transitoriedade*, (Cordenação: C. RIBEIRO BASTOS y C. FINKELSTEIN), São Paulo, 1998, pp. 194-195.

(7) WANDERLEI RODRIGUES: "Mercosul: alguns conceitos básicos necessários à sua compreensão", *Solução de controvérsias no Mercosul*, H. WANDERLEY RODRIGUES org., Porto Alegre, 1997, p. 37.

argentino REY CARO⁸ y el uruguayo SANGUINETTI⁹, a presentar reparos respecto a la utilización de la expresión Derecho Comunitario en el contexto del MERCOSUR. Pero en última instancia, lo que trasciende es, como ha escrito el Profesor PUEYO LOSA, la necesidad de ir avanzando en la definición de un Derecho auténticamente comunitario y, por tanto, de un Derecho derivado caracterizado por su aplicabilidad inmediata, efecto directo y primacía, suponiendo ello, en definitiva, como sigue diciendo este autor, transformar ese régimen de recepción especial del Derecho del MERCOSUR en el Derecho interno de cada Estado, en un sistema de recepción automática (de aplicabilidad inmediata) capaz de permitir el asegurar el efecto directo que cada vez en mayor volumen e intensidad deberán tener y/o generar las normas del MERCOSUR de cara a la articulación de un Mercado Común y la elaboración de políticas sectoriales comunes¹⁰.

Todo lo cual nos sitúa ante un panorama de profundización en los objetivos integracionistas del MERCOSUR que, habiendo de conllevar un avance en el sistema institucional y de la toma de decisiones y una revalorización del Derecho del MERCOSUR, cada vez más próximo a los ciudadanos, exige, a su vez, dotar de mayor eficacia y permanencia al sistema de solución de controversias.

(8) REY CARO, E.: *La Solución de Controversias en los procesos de integración en América. El Mercosur*; Córdoba, 1998, p. 57.

(9) En relación con este asunto, escribe SANGUINETTI: “Temerario sería sostener que las decisiones del Consejo del Mercado Común y las resoluciones del Grupo Mercado Común constituyen *strictu sensu* derecho comunitario, cuando en puridad se trata de un derecho intergubernamental que aspira a ser comunitario. El Tratado de Asunción es instrumental y transitorio y no crea una comunidad que nos permita afirmar que estamos ante un derecho comunitario. En todo caso estamos frente a un conjunto de normas con un *status* jurídico especial, ya que a pesar de ser decididas por consenso su fuerza vinculante es relativa dada la necesidad de internalización” (SANGUINETTI, J.L.: “MERCOSUR: las alternativas del diseño institucional definitivo”. *Integración Latinoamericana*, N° 201, Junio 1994, p. 9).

(10) PUEYO LOSA, J.: “MERCOSUR, Derecho del Mar y perspectivas de integración en el ámbito marítimo-pesquero”, en *MERCOSUR. Nuevos ámbitos...*, cit.

En el texto del Tratado de Asunción, y en particular en su Anexo III, se recoge que se aplicarán en *forma sucesiva tres sistemas diferentes* de solución de controversias.

El *primero* es el que aparece recogido en el propio *Anexo III del Tratado de Asunción*.

Al *segundo*, se refiere el aptdo. 2) de dicho *Anexo*, según el cual: “Dentro de los ciento veinte (120) días de la entrada en vigor del Tratado (de Asunción), el Grupo Mercado Común elevará a los Gobiernos de los Estados Partes una propuesta de Sistema de Solución de Controversias que regirá durante el período de transición”. Este Sistema vendría a ser el contemplado por el *Protocolo de Brasilia*; al que sería añadida por el *Protocolo de Ouro Preto* alguna alternativa complementaria a través de la Comisión de Comercio. El Protocolo de Brasilia, según se recoge en su art. 34, debería permanecer vigente “hasta que entre en vigor el Sistema Permanente de Solución de Controversias para el Mercado Común a que se refiere el numeral 3 del Anexo III del Tratado de Asunción”.

El *tercer* sistema, recogido en el aptdo. 3 del citado *Anexo III* y contemplado como el *Sistema Permanente de Solución de Controversias*, debería surgir antes del 31 de diciembre de 1994, coincidiendo esa fecha final con la contemplada asimismo para la creación de las instituciones definitivas llamadas a regir el Mercado Común del Sur, según lo estipulado, como ya vimos, en el art. 18 del Tratado de Asunción.

Al día de hoy, todavía *no disponemos de un Sistema Permanente de Solución de Controversias* en el MERCOSUR. El sistema de solución de controversias recogido en el Protocolo de Brasilia y en el Protocolo de Ouro Preto, vería ampliado su período de vigencia por el art. 44. del Protocolo de Ouro Preto, en el cual se dispone: “Antes de culminar el proceso de convergencia del Arancel Externo Común, los Estados Partes efectuarán una revisión del actual sistema de solución de controversias del MERCOSUR con miras a la adopción del sistema permanente a que se refieren el ítem 3 del Anexo III del Tratado de Asunción, y el art. 34 del Protocolo de Brasilia”. Resultaba obvio que desde el 17 de diciembre de 1994, fecha de aprobación del Protocolo de Ouro Preto hasta el 31 del mismo mes y año no se culminaría dicho proceso de convergencia, y en consecuencia se estaba

adaptando tal fecha límite a lo dispuesto en la Decisión del Consejo N° 22/94, por la que se establece el Arancel Externo Común, es decir la fecha de 1 de enero del 2006.

Vamos ahora a analizar, aunque sólo sea muy brevemente, las características básicas de los dos primeros sistemas de solución de controversias, atendiendo a la realidad de su aplicación práctica, para terminar con unas reflexiones generales sobre la conveniencia de avanzar en la consecución de un sistema permanente de solución de controversias.

Por lo que se refiere al Primer Sistema de solución de controversias recogido en el Anexo III del Tratado de Asunción, hay que advertir que estaba dispuesto para regir tan pronto como éste entrase en vigor, lo cual ocurrió, como sabemos, el 29 de noviembre de 1991; representaba un mecanismo muy provisional para no dejar sin un método de solución de controversias al MERCOSUR desde la entrada en vigor del Tratado de Asunción hasta la entrada en vigor de lo que vendría a ser el sistema de solución de controversias del Protocolo de Brasilia.

El Anexo III de este instrumento consagró mecanismos *sencillos* de aplicación gradual que no exceden del marco de los *procedimientos diplomáticos* clásicos, privilegiándose las negociaciones directas. De no resolverse con éstas se intentaría una solución en el Grupo Mercado Común. Si aquí tampoco se alcanzase, entonces el Consejo Mercado Común adoptaría las *recomendaciones* pertinentes.

Sobre la base de este procedimiento inicial el Protocolo de Brasilia estableció como propósito principal el contribuir “al fortalecimiento de las relaciones entre las Partes sobre la base de la justicia y de la equidad”, tal como se señala en el apdo. 4 de su Preámbulo. El Protocolo de Brasilia, que forma parte del Tratado de Asunción, según se dispone expresamente en su art. 33, contempla dos procedimientos para la solución de controversias, uno reservado a los Estados Partes (Capítulos I a IV) y otro reservado a los Particulares, personas físicas o jurídicas (Capítulo V). Ahora bien, junto al Protocolo de Brasilia, en su momento, habremos de introducir la alternativa que en materia de solución de controversias comporta el Protocolo de Ouro Preto sobre Estructura Institucional.

En cuanto al procedimiento reservado a los Estados, señalaremos que la legitimación activa y pasiva queda limitada a los Estados Partes, únicos posibles actores y demandados en este procedimiento.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 1 del Protocolo de Brasilia, este procedimiento está limitado a “las controversias que surjan sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Tratado de Asunción, de los acuerdos celebrados en el marco del mismo, así como de las decisiones del Consejo del Mercado Común y de las resoluciones del Grupo Mercado Común”; actos a los que habría que añadir las directivas de la Comisión de Comercio, en base a lo dispuesto en el Protocolo de Ouro Preto.

El Protocolo de Brasilia no contempla ningún sistema de arbitraje comercial para dirimir litigios entre particulares, de los cuales se ocuparía más tarde el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del MERCOSUR (Decisión XIV del Consejo de Mercado Común, Buenos Aires, 23-VII-1998).

A nuestro juicio, estamos, en el Protocolo de Brasilia, en presencia de una controversia entre Estados que daría lugar en síntesis a un recurso por incumplimiento –por acción u omisión- al cual serían reconducidos en sustancia los problemas de interpretación y aplicación, que derivarían –en el caso de prosperar- en una nulidad de la acción –u omisión- del Estado recurrido; pero no estamos ante un recurso de anulación o nulidad dirigido a velar por la legalidad de los actos emanados del Consejo Mercado Común, del Grupo Mercado Común o de la Comisión de Comercio del MERCOSUR.

En todo caso, siendo el autor del incumplimiento uno de los Estados Partes del Mercosur, es de interés destacar aquí que la controversia puede surgir de la acción del Estado tomado como un todo en su conjunto. De modo que por Estado habrá que entender tanto el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo o el Poder Judicial de ámbito estatal como las administraciones regionales existentes.

Tal vez pudiera parecer excesivo reconocer que el recurso de incumplimiento pueda suscitarse por actos derivados del Poder Judicial, como consecuencia de la no aplicación o aplicación incorrecta del derecho del

MERCOSUR, tal como han advertido, aunque de forma matizada, autores como PÉREZ OTERMÍN basándose en el principio de la independencia judicial¹¹; aunque, por su parte, entre otros, GARRÉ COPELLO, avanzando un poco más, llega a afirmar que: “Si se trata de una sentencia de un tribunal estatal que interpreta una disposición comunitaria dentro de sus competencias, en aplicación del derecho comunitario, en el caso de que otro Estado no se encuentre de acuerdo con dicha interpretación judicial, surge una controversia entre Estados que debe solucionarse según lo establece el artículo 1 del Protocolo de Brasilia”¹².

No hay que desconocer, en todo caso, que uno de los pilares fundamentales para el normal desarrollo y aplicación de las normas comunitarias en un proceso de integración es la necesidad de una interpretación armónica tanto de sus disposiciones originarias como de las derivadas; y ello se lograría, en una mejor medida, con la presencia de un Tribunal de Justicia permanente, al cual le fuese otorgada la facultad de interpretar el derecho comunitario con un carácter obligatorio para todos los Estados Partes. Si así no fuese, podría acontecer que cada Estado Parte aplicase el derecho comunitario de la manera que juzgase oportuno para sus intereses.

Conforme al actual sistema de solución de controversias, en el supuesto de que un Estado aplique una norma comunitaria con una interpretación que, en opinión de otro, resulte incorrecta, el Estado que se sienta perjudi-

(11) PÉREZ OTERMIN: *Solución...*, cit. p. 35.

(12) GARRÉ COPELLO, B.: *Solución de controversias en el Mercosur*, Montevideo, 1993, p. 22.

Con todo, respecto al control del Poder Judicial la doctrina latinoamericana que se inspira en la noción europea de incumplimiento resalta las dificultades de admitir en la práctica el teóricamente posible control del incumplimiento judicial. En este sentido, LANDONI SOSA, A.: “La solución de conflictos en el Mercosur”, *Revista del Colegio de Abogados de la Plata*, N° 54, 1994, pp. pp. 339-340.

Por lo demás, iguales dificultades existen en la Comunidad Europea. De hecho nunca se ha activado el proceso por incumplimiento frente a decisiones -u omisiones como la del incumplimiento de la obligación de plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia- de los órganos jurisdiccionales nacionales.

cado podrá acudir al procedimiento previsto en el Protocolo de Brasilia, llegándose en última instancia, como veremos, a un Laudo Arbitral que dará lugar a la interpretación de la norma, a la cual deberán someterse los Estados Partes en la controversia, con carácter obligatorio tal como se dispone en el art. 21 del Protocolo de Brasilia.

Sin embargo, conforme al actual sistema de solución de controversias, la interpretación realizada por el Tribunal Arbitral tendrá carácter obligatorio sólo para los Estados partes en la controversia, no resultando obligatoria para los demás; pudiendo ocurrir que una controversia sobre un asunto similar se presente entre otros dos Estados Partes, que se conformase otro Tribunal Arbitral, con una composición distinta del anterior, y que diese lugar a un Laudo diferente del precedente. Este segundo fallo sería igualmente obligatorio sólo para los Estados Partes en la controversia, lo que vendría a generar que en un asunto planteado sobre una cuestión similar y aplicando las mismas normas se produjesen interpretaciones distintas entre los diferentes Estados. Este es uno de los problemas causados por la inexistencia de un Tribunal Permanente que elabore y mantenga una jurisprudencia constante y uniforme.

Sobre la base de estas cuestiones generales que suscita el procedimiento reservado a los Estados, quisiéramos ahora exponer, aunque sólo sea someramente los aspectos estrictamente procedimentales del mismo

El Procedimiento recogido en el Protocolo de Brasilia contempla tres etapas que siguen un orden de precedencia, siendo cada una de ellas un presupuesto obligatorio para la siguiente. Estas tres partes son: *las negociaciones directas, la intervención del Grupo Mercado Común y el Procedimiento Arbitral*; a la que habría que añadir aquí *la intervención de la Comisión de Comercio* recogida en el Protocolo de Ouro Preto.

El art. 2 del Protocolo de Brasilia dispone: “Los Estados Partes en una controversia procurarán resolverla, ante todo, mediante negociaciones directas”. Adviértase que el uso de la expresión “*ante todo*”, clarifica la opción de los autores del Tratado de Asunción por estipular dicha vía diplomática como el principal mecanismo para la solución de controversias.

Las negociaciones directas serán conducidas por los Coordinadores Nacionales del Grupo Mercado Común de los Estados Partes en la controversia, tal como se dispone en el art. 2 del Reglamento del Protocolo de Brasilia para la Solución de Controversias, contenido en la Decisión del Consejo N° 17/98, aprobada en Río de Janeiro el 10 de diciembre de 1998.

En los procedimientos de solución de controversias resulta habitual dejar abierta, o incluso obligar, a las partes a intentar la solución de su diferencia en forma directa por vía diplomática mediante negociaciones, con carácter previo al paso a etapas posteriores, en las cuales la solución vendrá bien impuesta por un tercero o bien procedente de él.

Con el fin de que esta etapa no se transformara en un mecanismo dilatador, se estipuló un plazo máximo al respecto: “Las negociaciones directas no podrán, salvo acuerdo entre las partes, exceder un plazo de quince (15) días a partir de la fecha en que uno de los Estados Partes planteó la controversia”, tal como se establece en el art. 3, aptdo. 2 del Protocolo de Brasilia. Con todo, cabe señalar que el Grupo Mercado Común no puede actuar de oficio, sino únicamente a instancia de un Estado Parte en la controversia.

Si con las negociaciones directas “no se alcanzare un acuerdo o si la controversia fuere solucionada solo parcialmente, cualquiera de los Estados Partes en una controversia podrá someterla a consideración del Grupo Mercado Común” (art. 4, aptdo. 1 del Protocolo de Brasilia), pasándose así a la segunda etapa del procedimiento de solución de controversias.

Constituyó una preocupación del Grupo *ad-hoc* que elaboró el Proyecto de Protocolo de Brasilia, -a pesar de estar éste marcado por el consenso- el tratar de disminuir, en alguna medida, las dificultades derivadas de la regla en virtud de la cual las decisiones del Grupo Mercado Común han de ser adoptadas por consenso, lo cual viene a suponer que los Estados Partes tengan un poder de veto en toda decisión que quieran paralizar. Por ello, como en otros mecanismos, se acude al asesoramiento de expertos, según lo dispuesto en el art. 4 del Protocolo de Brasilia, con el ánimo de mitigar la necesidad del consenso y de obtener una opinión menos condicionada por la propia técnica consensual.

Al término del procedimiento recogido en el art. 4 del Protocolo de Brasilia, el Grupo Mercado Común, “formulará recomendaciones a los Estados Partes en la controversia tendentes a la solución del diferendo” (art. 5), recomendaciones que debiendo ser adoptadas por consenso no tendrán carácter obligatorio. Debemos subrayar que, estando compuesto el Grupo Mercado Común por funcionarios gubernamentales, resultará muy fácil que el Estado reclamado se oponga con su veto a la consecución del consenso y, en consecuencia, a la formulación de recomendaciones que entienda perjudiciales para sus intereses, si bien juzgamos que la no emisión de las recomendaciones no producirá el bloqueo de la posibilidad del Estado de acudir al mecanismo arbitral.

Cuando la controversia no hubiera podido solucionarse mediante la aplicación de los procedimientos contemplados en los Capítulos II y III, cualquiera de los Estados Partes en la controversia podrá comunicar a la Secretaría Administrativa su intención de recurrir al procedimiento arbitral que se establece en el Protocolo de Brasilia, al cual nos vamos a referir inmediatamente pero no sin antes dejar de hacer unas breves consideraciones sobre las particularidades que presenta el sistema de solución de controversias contemplado en el Protocolo de Ouro Preto.

El Protocolo de Ouro Preto, que, según se preceptúa en su art. 28, es “*parte integrante del Tratado de Asunción*”, dispone de un Capítulo VI, titulado Sistema de Solución de Controversias, que en su artículo único, art. 43 del Protocolo, establece en su primer apartado: “Las controversias que surgieran entre los Estados Partes sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Tratado de Asunción, de los acuerdos celebrados en el marco del mismo, así como de las Decisiones del Consejo del Mercado Común, de las Resoluciones del Grupo Mercado Común y de las Directivas de la Comisión de Comercio del MERCOSUR, serán sometidas a los procedimientos de solución establecidos en el Protocolo de Brasilia, del 17 de diciembre de 1991”.

El Protocolo de Ouro Preto, por una parte, reafirma, como acabamos de ver en el art. 43, la vigencia de los procedimientos de solución recogidos en el Protocolo de Brasilia, pero, por otra, en su art. 21 pasa a contemplar

para la Comisión de Comercio un cierto papel en el ámbito de la Solución de Controversias.

Nos encontramos, pues, con que se abre una vía, en alguna medida, alternativa –no excluyente de la del Protocolo de Brasilia-, la cual se suma a la de la actuación del Grupo Mercado Común, siempre que el objeto de la reclamación estuviera dentro del “*área de la competencia de la Comisión de Comercio del MERCOSUR*”, la cual, dada la amplitud de su ámbito competencial, podríamos generalizar como el ámbito de las “*cuestiones relativas al comercio*” que caen bajo la competencia de la Comisión de Comercio del MERCOSUR, tal como aparecen descriptas en los art. 16 y 19 del Protocolo de Ouro Preto. Esta vía alternativa aparece recogida en el Anexo al Protocolo de Ouro Preto, denominado Procedimiento General para Reclamaciones ante la Comisión de Comercio del MERCOSUR. Este Procedimiento, que contiene siete artículos, y en cuyo análisis no podemos entrar ahora detenidamente por razones de tiempo, excluye, por una parte, la necesidad de negociaciones previas y, por otra, descarga, en un primer momento, los trabajos del Grupo Mercado Común relacionados con las controversias llevándolos a la Comisión de Comercio. Si el asunto no se resolviera, pasa al Grupo Mercado Común y si tampoco se resolviese en éste podrá desembocar en un Tribunal Arbitral.

En el caso de incumplimiento de las medidas adoptadas por la Comisión de Comercio del MERCOSUR o de las recomendaciones del Grupo Mercado Común, formuladas según los casos, en atención a que se haya seguido la vía del Protocolo de Ouro Preto o la del Protocolo de Brasilia, cualquiera de los Estados Partes, sin que sea necesario como en el arbitraje tradicional un compromiso arbitral, puede acudir a la fase arbitral, último escalón, como hemos visto, después de toda una serie de tentativas para encontrar soluciones negociadas o consensuadas.

El procedimiento puede ser iniciado por cualquiera de los Estados Parte en una controversia, debiendo “comunicar -según se establece en el art. 7 del Protocolo de Brasilia- a la Secretaría Administrativa su intención de recurrir al procedimiento arbitral que se establece en el presente Protocolo”, la cual “notificará de inmediato la comunicación al otro u otros Esta-

dos involucrados en la controversia y al Grupo Mercado Común y tendrá a su cargo los trámites para el desarrollo del procedimiento”.

La consecución de mayor interés del Protocolo de Brasilia fue ciertamente la aceptación de la jurisdicción obligatoria del Tribunal Arbitral por los Estados Partes del MERCOSUR: “Los Estados Partes declaran que reconocen como obligatoria, *ipso facto* y sin necesidad de acuerdo especial, la jurisdicción del Tribunal Arbitral que en cada caso se constituya para conocer y resolver todas las controversias a que se refiere el presente Protocolo”. Como podemos comprobar con la lectura del art. 21, aptdo. 1 del Protocolo de Brasilia: “Los laudos del Tribunal Arbitral son inapelables, obligatorios para los Estados Partes en la controversia a partir de la recepción de la respectiva notificación y tendrán respecto de ellos fuerza de cosa juzgada”.

La constitución del Tribunal será llevada a cabo en cada caso concreto, no teniendo consecuentemente carácter permanente. El Tribunal estará integrado por tres árbitros. “Cada Estado Parte en la controversia designará un (1) árbitro. El tercer árbitro, que no podrá ser nacional de los Estados Partes en la controversia, será designado de común acuerdo por ellos y presidirá el Tribunal Arbitral” (art. 9, aptdo. 2, i) del Protocolo de Brasilia).

Los árbitros son nombrados de una lista preestablecida, integrada por cuarenta árbitros, la cual podrá estar conformada tanto por nacionales de los Estados Partes como por nacionales de terceros países.

El laudo del Tribunal Arbitral “se adoptará por mayoría, será fundamentado y suscrito por el Presidente y los demás árbitros. Los miembros del Tribunal Arbitral no podrán fundamentar votos en disidencia y deberán mantener la confidencialidad de la votación” (no decir, Art. 20, aptdo. 2 del Protocolo de Brasilia).

Así, y a pesar de ser el Laudo fundamentado, se les exige, velando por la independencia de los árbitros, que mantengan la confidencialidad de la votación, prohibiéndose la fundamentación de los votos vencidos o disidentes. Buscándose, pues, la independencia de los árbitros, se sigue tanto el modelo del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como del Tribunal Andino, en los cuales los jueces en disidencia no pueden funda-

mentar su voto, debiendo firmar la sentencia junto con los demás miembros. Se trata de una exigencia que ha sido considerada muy oportuna para ayudar a neutralizar las presiones que se pudieran intentar ejercer sobre los árbitros, sobre todo si tenemos en cuenta que las controversias, al igual que en los otros mecanismos de integración, versarán habitualmente sobre intereses económicos muy importantes tanto para los Estados como para los particulares.

El laudo puede abarcar un abanico amplio de medidas. Así, aunque las decisiones arbitrales no tienen la facultad de anular los actos de los Estados incompatibles con las normas del Derecho originario o derivado, sí pueden decretar medidas consistentes en una obligación de hacer, como, por ejemplo, retirar de su ordenamiento jurídico la norma doméstica contraria al ordenamiento jurídico del MERCOSUR o en el pago de indemnizaciones a título de reparación por daños sufridos, o de no hacer, como abstenerse de prácticas que entren en conflicto con el ordenamiento jurídico del MERCOSUR.

El Laudo es inapelable y obligatorio para los Estados partes en la controversia a partir de la recepción de la respectiva notificación y tendrá respecto de ellos fuerza de cosa juzgada (no decir el art. 21, apdo. 1 del Protocolo de Brasilia). El Laudo es obligatorio para los Estados Partes *ipso facto* y sin necesidad de acuerdo especial, y se incorpora directamente a los ordenamientos jurídicos internos nacionales de los cuatro Estados Partes, debiendo ser cumplido en un plazo de quince días a no ser que el Tribunal fije otro.

Además, el art. 23 del Protocolo de Brasilia establece: “Si un Estado Parte no cumpliera el laudo del Tribunal Arbitral en el plazo de treinta (30) días, los otros Estados Partes en la controversia podrán adoptar medidas compensatorias temporarias, tales como la suspensión de concesiones u otras equivalentes, tendientes a obtener su cumplimiento”.

El Protocolo mantiene silencio respecto a la posibilidad de revisar las medidas compensatorias tomadas si resultase manifiestamente excesivo el volumen de los beneficios suspendidos. Esta sería una posibilidad que convendría admitir directamente, sin negociaciones previas, mediante la insta-

lación de un tribunal arbitral a solicitud de la Parte afectada, que por economía procesal debería ser el mismo que hubiese resuelto la controversia. El modelo actual parece a todas luces insuficiente porque puede conducir directamente a otros conflictos sobre el alcance de las condiciones de aplicación de las medidas y no asegura que el Estado condenado cese en el incumplimiento o cese en los hechos que dieron lugar al procedimiento.

Y ya en cuanto al procedimiento reservado a los particulares el art. 25 del Protocolo de Brasilia dispone que éste “se aplicará a los reclamos efectuados por los particulares (personas físicas o jurídicas) con motivo de la sanción o aplicación, por cualquiera de los Estados Partes, de medidas legales o administrativas de efecto restrictivo, discriminatorias o de competencia desleal, en violación del Tratado de Asunción, de los acuerdos celebrados en el marco del mismo, de las decisiones del Consejo del Mercado Común o de las directivas del Grupo Mercado Común”. Al cuerpo normativo a no infringir –o, mejor aun, a respetar- habría que añadir, como ya hemos visto, las resoluciones de la Comisión de Comercio del MERCOSUR, en virtud de su incorporación a los arts. 19 y 25 del Protocolo de Brasilia, efectuada, como tuvimos ocasión de ver, en el art. 43 del Protocolo de Ouro Preto.

Ahora bien, hay que advertir que en el mecanismo propuesto en el Protocolo de Brasilia, el particular no puede llegar a la vía arbitral sino que tendrá que ser un Estado Parte –no necesariamente aquél ante el que inició el procedimiento- quien podrá recurrir al mecanismo arbitral, viniendo a resultar éste quien verdaderamente sea *in fine* el legitimado activo real.

Ello supone naturalmente una limitación a la iniciativa del particular, dado que ni el Estado depositario inicial de la reclamación del particular ni cualquier otro están obligados jurídicamente a continuar la vía arbitral. En realidad estamos ante una *legitimación activa compleja* que sucesivamente puede ir siendo ejercida, en primer lugar por el particular –con la actuación más débil de todo el procedimiento-, y a continuación por el Estado depositario de la reclamación del particular, y por el Estado requeridor de las medidas contempladas en el art. 32 del Protocolo de Brasilia, Estado este último, que pudiendo no coincidir con el anterior, será el que, en su caso, podrá recurrir directamente al procedimiento arbitral, en las condiciones establecidas, como ya hemos visto en el Capítulo IV del Protocolo de Brasilia.

En todo caso, y como acabamos de advertir, serán los particulares, personas físicas o jurídicas, quienes tendrán, en un primer momento, la legitimación activa, debiendo iniciar, independientemente de sus nacionalidades, los procedimientos “ante la Sección Nacional del Grupo Mercado Común del Estado Parte donde tengan su residencia habitual o la sede de los negocios” (Art. 26, aptdo. 1, del Protocolo de Brasilia). Residencia habitual o sede de negocios serán dos conceptos que interpretados de una forma amplia bien pudieran dar algún margen de maniobra al particular que se encuentra supeditado al “*filtro*” estatal para circular, en el marco de procedimientos similares a los recogidos para los Estados, por el Capítulo V del Protocolo de Brasilia y por el Anexo del Protocolo de Ouro Preto.

Habiendo expuesto, sucintamente, hasta aquí el sistema de solución de controversias articulado, tanto por el Protocolo de Brasilia como por el Protocolo de Ouro Preto, no hay que dejar de advertir que, posteriormente a éstos, han sido aprobados otros protocolos que, con unos fines de tipo instrumental en relación con los objetivos del Tratado de Asunción, tienen como misión el servir de palancas de apoyo para el logro de la configuración del sistema mercosureño. Frente a los Protocolos de Brasilia y de Ouro Preto, que son conocidos por alguna doctrina como Protocolos institucionales, a los últimos Protocolos se les ha calificado como operacionales, formando parte también del Derecho originario. Sin duda se ha querido con ellos dar una mayor cobertura al proceso de construcción del MERCOSUR, salvando las limitaciones competenciales que en relación con la consecución de los objetivos de los Protocolos pudiera haber en el Tratado de Asunción; dichas limitaciones difícilmente podrían dar cabida a los contenidos de los Protocolos mediante el recurso a las Decisiones del Consejo.

Pero, sobre todo, lo que nos interesa destacar ahora es que algunos de estos Protocolos operativos suponen una ayuda colateral en el ámbito de la solución de controversias en el MERCOSUR, aunque los ámbitos materiales de que se ocupan algunos de ellos, aportando respuestas específicas en materia de controversias entre particulares, se muevan en la esfera del Derecho Internacional Privado. Tratan estos Protocolos de ayudar a una mejor solución de las controversias entre los particulares en el seno del MERCOSUR, controversias en las que, cada vez más, aunque no necesari-

riamente siempre, estarán presentes normas del Derecho originario o derivado mercosureño.

Otros Protocolos se ocupan únicamente de determinados ámbitos materiales no relacionados con la solución de controversias particulares. Pero, en todo caso, todos los Protocolos operativos como "*parte integrante*" del Tratado de Asunción que son, tal como se reitera en ellos, estarán sometidos al Tratado de Asunción, de manera que, siempre que aparezcan controversias derivadas de su aplicación, interpretación o incumplimiento de sus textos normativos, habrá que acudir al régimen de solución de controversias del MERCOSUR.

En nuestro trabajo, hemos querido, finalmente, realizar una aproximación a la práctica surgida en materia de controversias en el MERCOSUR. La tarea no ha sido fácil. La información de que dispone el estudioso es escasísima y fragmentada, siendo muy pocos los autores que hacen alguna alusión a los asuntos objeto de controversia.

Intentamos obtener, en Montevideo, en la Secretaría Administrativa del MERCOSUR y en el Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay, algún tipo de información de orden general sobre la cuestión. Ello se nos revelaría como una tarea francamente ardua a la luz del carácter reservado con que son tratados estos asuntos.

Dentro del marco jurídico establecido para la solución de controversias, al mes de mayo de 1999, habían sido tratados varios asuntos. Así, por lo que se refiere al Protocolo de Ouro Preto: en cuatro casos en los que se utilizó el mecanismo previsto en este Protocolo, constituyendo todos ellos reclamaciones de Argentina contra Uruguay, se llegaría a una solución. Dichos casos estaban relacionados con la sal, el IMESI (Impuesto Específico Interno) contra cigarrillos y bebidas alcohólicas y la Resolución GMC N° 48/95 sobre Registro de Productos Agroquímicos. Los tres primeros finalizaron por medio de una solución acordada entre las Partes interesadas y el último con la incorporación por Uruguay en su ordenamiento interno de la citada Resolución 48/95.

Dos casos finalizaron la totalidad del trámite previsto en el Protocolo de Ouro Preto, habiendo comunicado la parte actora, Argentina, su inten-

ción de convocar al Tribunal Arbitral, extremo que no se había llevado a cabo hasta el momento.

Un último caso se encuentra recorriendo las etapas previstas en el mecanismo establecido en el Anexo al Protocolo de Ouro Preto, correspondiendo a una reclamación que hiciera Argentina contra Brasil por subsidios en el sector azucarero.

Por lo que se refiere al Protocolo de Brasilia, en cuanto al Capítulo IV relativo al procedimiento de controversias entre Estados, existen dos casos en los que se procedió a nombrar un Tribunal Arbitral, siendo ambas reclamaciones de Argentina contra Brasil. La primera reclamación versa sobre subsidios a la producción y exportación a la carne de cerdo, la cual se encuentra a la espera del laudo correspondiente. La segunda reclamación, contra los Comunicados N°37 del 17/12/97 y N°7 del 20/02/98 del Departamento de Operaciones de Comercio Exterior (DECEX) de la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX) de Brasil sobre Aplicación de Medidas Restrictivas al Comercio Recíproco (referente a licencias no automáticas de determinados productos), acaba de concluir con un Laudo Arbitral dictado el 28 de abril de 1999.

En cuanto al procedimiento relativo a los Particulares del Capítulo V, se produjo una reclamación de Uruguay contra Argentina relacionada con el papel. Se obtuvo un acuerdo de las partes previo al dictamen del Grupo de Expertos.

Del conjunto de esta práctica nos interesa especialmente destacar, en este momento, el citado Laudo Arbitral de 28 de abril de 1999. Fue el 1 de febrero de 1999 cuando se constituyó el Tribunal Arbitral, a raíz de la reclamación de Argentina que entendía que la regulación brasileña era contraria al desarrollo del comercio intrazonal¹³.

(13) Afortunadamente hemos podido disponer, antes de su prevista publicación, todavía no efectuada, en el Boletín Oficial del MERCOSUR, del texto del Laudo Arbitral gracias a su gentil envío por el Dr. Manuel OLARREAGA, Jefe del Sector Normativa, con la autorización del Director de la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, Dr. Ramón DIAZ PEREIRA. Vaya para ambos mi obligado agradecimiento.

La oportunidad de este primer Laudo Arbitral viene a dar satisfacción para quienes entienden que lo aconsejable no es tratar de solucionar cada problema mediante la utilización exclusiva de la negociación, por temor a dar una mala imagen del proceso de integración, sino que es necesario y conveniente también acudir al mecanismo del arbitraje, entendiendo que ello vendría a fortalecer la integración, habida cuenta de que supone un factor de disuasión para las políticas fácticas de los hechos consumados. En todo caso, el Laudo supone un primer paso para vencer el recelo que los Estados tienen para someter sus controversias a un mecanismo jurisdiccional.

Ante todo, el Laudo representa una importante contribución a la determinación de la naturaleza y el alcance del Derecho del MERCOSUR, al afirmar, en la parte inicial de sus considerandos y en cuanto al Derecho aplicable, que “La profundidad y amplitud de las fundamentaciones jurídicas alegadas, (...), indica claramente que la tarea del Tribunal no consiste en decidir acerca de la aplicación de alguna o algunas disposiciones específicas y aisladas, sino en situar y resolver la controversia planteada bajo la perspectiva del conjunto normativo del MERCOSUR (...), interpretándolo a la luz de las relaciones recíprocas que emanan del conjunto de esas normas y de los fines y objetivos que los Estados Partes asumieron explícita e implícitamente al adoptar dichas normas, confirmados por sus actos posteriores en el contexto de un proyecto integrador común”.

“...La arquitectura del Tratado de Asunción y de sus Anexos, como señala el Tribunal Arbitral, nos muestra claramente una combinación de normas propias de un tratado marco con otras de carácter operativo...El Tratado de Asunción va más allá de un Tratado marco, constituyendo un esquema normativo que fluctúa entre un “derecho directivo” con bases jurídicas generales y un “derecho operativo” constituido por compromisos concretos. Hay por tanto normas que fijan objetivos y principios que con vocación de permanencia encuadran y guían la actividad de las Partes hacia y en el MERCOSUR. Hay otras disposiciones que crean órganos mediante cuya actividad las Partes podrán ir moderando el proceso de integración. Finalmente hay otras disposiciones que son por sí mismas ejecutables, imponiendo obligaciones concretas a las Partes, sin necesidad de nuevos actos jurídicos por los Estados...”.

En congruencia con esta interpretación, hay que destacar que, por una parte, los cinco Anexos al Tratado de Asunción contienen obligaciones concretas y autoejecutables. De ellos, tres se refieren a aspectos medulares del comercio, concretamente al Programa de Liberación comercial (Anexo I), Requisitos de Origen (Anexo II) y Cláusulas de Salvaguardia (Anexo IV), definiendo las obligaciones específicas de las Partes al respecto.

Resultaría, además, patente para el Tribunal Arbitral el papel rector en el proceso de integración del desmantelamiento efectivo de las restricciones arancelarias y no arancelarias, a cuyo ritmo se debe acompasar el avance en las demás áreas del proceso de integración; subraya, ciertamente, el Tribunal el paralelismo entre la eliminación de las restricciones arancelarias y las restricciones no arancelarias; sin él la consecución del desarme arancelario perdería todo sentido y pondría en crisis el fundamento mismo del MERCOSUR, de modo que se perdería *“la plenitud del efecto útil”*.

Por otra parte, advierte el Tribunal sobre la presencia de los instrumentos recogidos en el artículo 5 del Tratado de Asunción para la constitución del Mercado Común, es decir la coordinación de políticas macroeconómicas, el arancel externo común y los acuerdos sectoriales, como instrumentos en los que no se fija un régimen o una meta concretos como ocurre, según acabamos de ver, en los Anexos I, II y IV; concretamente, en relación con la coordinación macroeconómica, únicamente se indica la necesidad de su gradualidad y convergencia, algo que se ha echado en falta con motivo de la importante devaluación del real brasileño y del aumento del flujo del volumen de exportaciones de Brasil al resto de los países del MERCOSUR; una problemática esta que afortunadamente está siendo objeto de estudio actualmente por el Grupo de Seguimiento de Coyuntura y por el Grupo de Coordinación de políticas macroeconómicas.

El Laudo Arbitral constituye, en definitiva, un exponente de cómo desde un sistema arbitral ya se puede ayudar a la consolidación del MERCOSUR sin que sea preciso esperar a que se produzca la articulación de un Tribunal de Justicia Permanente. Ahora bien, en el caso del MERCOSUR estamos ante un supuesto de pertenencia a aquellos modelos abiertos que nacen con una capacidad de adaptación a las distintas fases que marcan el propio pro-

ceso de integración; dinámica desde la que, como ya advertimos al comienzo de nuestra exposición, hay que explicar, en sintonía con la evolución progresiva del sistema institucional, la naturaleza del mecanismo de solución de controversias del que se sirve el MERCOSUR, dominada por el principio de transitoriedad, y pensada para, con el tiempo, desembocar en un sistema definitivo y por tanto en la aparición de un Tribunal de Justicia de carácter permanente, el cual es querido, por lo demás, en grados diferentes, por Argentina, Paraguay y Uruguay y visto con gran recelo por Brasil.

Ahora bien, la creación de tal Tribunal debería ir acompañada de sendas revisiones constitucionales en los Estados Partes, así como de una revisión institucional a nivel de MERCOSUR que aporte un sistema institucional de mayor densidad que el actual, que nos permitiera hablar definitivamente de la existencia de un Derecho comunitario del MERCOSUR.

Los Estados y los particulares afectados por el incumplimiento no pueden, de una vez por todas, seguir desamparados, si no se quiere privar al proceso de la credibilidad que se merece por sus objetivos y por las expectativas despertadas en los operadores económicos. La complejidad creciente que, sin duda, habrá de darse en el proceso de consecución del Mercado Común hace insoslayable, a nuestro juicio, la creación de un Tribunal judicial. De no hacerse, el proceso de integración puede correr un serio peligro de resquebrajamiento. Como señala GRAJALES: "(...) cuando advertimos que la demora a la que asistimos, en la implementación de sistemas más aptos para la solución de conflictos se encuentra ante una falta de 'voluntad política', (...) me atrevo a decir que resulta ineludible revertir esa tendencia, ya que de lo contrario esto puede producir un desequilibrio entre los Derechos y obligaciones que necesariamente nacen en un proceso de este tipo, lo que puede devenir en consecuencias negativas para el desarrollo de la integración"¹⁴. Estamos ante un asunto, estimamos nosotros, que se nos muestra no sólo como una necesidad jurídico-política sino también como una necesidad económica del proceso.

(14) GRAJALES, A.A.: "Tribunal de Justicia en el Mercosur: Un debate pendiente sobre lo institucional", *Revista de Direito do Mercosul-Revista de Derecho del Mercosur*, Buenos Aires, año 3, n.º. 2, abril de 1999, pp. 15-16.

En general, debemos subrayar también que los comentaristas del Tratado de Asunción advierten de la necesidad de que los mecanismos de solución de controversias sean incorporados a los procesos de integración desde el inicio de los mismos. Habría que evitar, dicen, lo que ocurrió en el proceso del Acuerdo de Cartagena, en el cual la Corte Andina fue creada diez años después de iniciado el proceso de integración, con lo cual se habían acumulado tal número de incumplimientos que todos los Estados resultaban ser a la vez responsables y víctimas, de modo que la utilización del mecanismo judicial supranacional ponía en peligro todo el sistema.

No haremos, por nuestra parte, un análisis comparativo entre las realidades del MERCOSUR y otros procesos de integración como las Comunidades Europeas en materia de solución de controversias. Sobre ese particular, ha habido intentos como el de ACCIOLY, dedicado a un examen general comparado¹⁵, que podríamos calificar como llevados a cabo con un resultado más bien exiguo, teniendo en cuenta las dificultades para realizar en tal sentido un estudio sobre procesos de integración con una naturaleza hoy en día, en gran medida, sustancialmente distinta. Existen también algunos trabajos como el de ALONSO GARCÍA¹⁶, recogidos en una misma unidad, con algunas de sus partes dedicadas a las controversias en varios procesos de integración, sin la pretensión de una visión comparada. Sin duda, en unos y otros late la noble intención de “iluminar” el camino que deberá recorrer el MERCOSUR; y aunque resultan de gran utilidad, aun siendo muy conscientes del gran valor de referencia que supone, sobre todo, la experiencia europea, estimamos que valdría la pena centrarse en el fenómeno del MERCOSUR, si se quiere dar un paso adelante en el *análisis en profundidad* de este proceso, con el ánimo de ayudar a que la “retroalimentación” científica en la materia continúe. En definitiva, en nuestra mente tenemos en cuenta las reflexiones de PESCATORE, cuando escribe: “...si

(15) ACCIOLY PINTO DE ALMEIDA, E.: *Mercosul e União Europeia. Estrutura Jurídico-Institucional*, Curitiba, 1996.

(16) ALONSO GARCÍA, R.: *Tratado de Libre Comercio, Mercosur y Comunidad Europea. Solución de controversias e interpretación uniforme*, Madrid, 1997, pp. 73-74.

bien el sistema judicial de la Comunidad (Europea) puede ofrecer un interés a quienes tratan de establecer un sistema de integración regional, es necesario decir que todo ello debe comprenderse *cum grano salis*, porque no es transponible el sistema comunitario europeo donde no existen condiciones estructurales y jurídicas equivalentes”¹⁷. A nuestra opción metodológica, asimismo, no sería ajena la posición de ALONSO GARCÍA, cuando, sin duda, por el mismo tipo de razones, en su trabajo *Tratado de Libre Comercio, Mercosur y Comunidad Europea. Solución de controversias e interpretación uniforme*, señala que no es su objetivo la realización de “un análisis comparado de los tres fenómenos desde una perspectiva global, sino el más modesto de explicar el sistema por cada cual escogido para resolver los conflictos que puedan surgir en el estadio aplicativo”¹⁸.

Desde un enfoque como éste, existe, a nuestro juicio, sensibilidad suficiente para ir avanzando en la conformación del sistema de solución de controversias conforme al propio modelo que representa el MERCOSUR. Pocas veces, y con tan concisas palabras, se pudo decir tanto sobre la agenda del MERCOSUR, como se hizo el 22 de septiembre de 1996, fecha en la que por consenso entre los jueces participantes en el I Congreso de Derecho Comunitario realizado en Ouro Preto, se recomendó algo que nosotros, concordando plenamente con lo allí apuntado, entendemos que debe llevarse a cabo *sin prisas pero sin pausas*... Así se solicitó:

- La adecuación de las normas constitucionales de los Estados miembros, con el fin de asegurar la supremacía del Derecho Comunitario;
- La incorporación al Tratado de Asunción de un precepto expreso consagrador de la regla de la supremacía del Derecho Comunitario sobre los Derechos nacionales;
- La aplicación directa e inmediata de las normas comunitarias por los órganos jurisdiccionales y autoridades nacionales;

(17) PESCATORE, P.: “La organización y funcionamiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, en PÉREZ OTERMÍN: *Solución de controversias en el Mercosur. Simposio*.

(18) ALONSO GARCÍA, R.: *op. cit.*, p. 4.

- La creación e instalación de una Corte de Justicia supranacional para la aplicación, interpretación y unificación jurisprudencial del Derecho Comunitario¹⁹.

Hasta aquí llega nuestra contribución en pro de un mejor conocimiento de una realidad que aunque joven comienza a enfrentarse con problemas sucesivos relacionados con su consolidación y crecimiento.

(19) Carta de Ouro Preto, en QUINTAO SOARES, M.L.: *MERCOSUL. Direitos humanos. Globalização e Soberania*, Belo Horizonte, 1997, p. 92.

EL DERECHO DE EXTRANJERÍA COMO BANCO DE PRUEBAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: EL DERECHO A LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR EN LA LEY ORGÁNICA 4/2000, DE 11 DE ENERO, SOBRE DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA Y SU INTEGRACIÓN SOCIAL

*Carlos Esplugues Mota**

I. INTRODUCCIÓN

1. Durante más de un Siglo, los internacionalprivatistas españoles consideraron sin problema alguno al Derecho de la Extranjería como parte integrante del contenido del Derecho Internacional Privado¹. Esta situa-

(*) Miembro correspondiente de la AADI. Profesor de Derecho Internacional Privado en la Universidad de Valencia, España.

(1) Si analizamos los manuales españoles de comienzos de los ochenta observaremos una prácticamente unánime opción a favor de la denominada concepción amplia del Derecho Internacional Privado y, por lo tanto, de la inclusión del Derecho de Extranjería y del Derecho de la Nacionalidad dentro del contenido de la disciplina. Así, por ejemplo, J. D. GONZALEZ CAMPOS, *Derecho Internacional Privado. Introducción*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid (xerocopia), 1984, p. 30 y ss.; J. C. FERNANDEZ ROZAS, *Tráfico jurídico externo y sistema de Derecho Internacional Privado*, Oviedo, 1985, 2ª ed.

ción cambió drásticamente a finales de la década de los ochenta². La incidencia en el carácter privado que debe acompañar a las relaciones plurinacionales objeto de nuestra disciplina conllevó la exclusión, por parte de un amplio sector de la doctrina nacional, del Derecho de la Extranjería del contenido de nuestra materia: sólo la extranjería procesal se mantuvo incólume dentro del mismo, apoyada en su carácter accesorio y esencial para el ejercicio de determinados Derechos Fundamentales de la persona nucleares en torno al Derecho a la tutela judicial efectiva.

Los debates doctrinales sobre la inclusión, o no, del Derecho de la Extranjería dentro del contenido del Derecho internacional privado no pueden ocultar, sin embargo, la trascendencia que este sector tiene para el Derecho internacional privado; y ello, no sólo por la articulación de la disciplina sobre la presencia de un elemento de extranjería. La interrelación entre el Derecho de Extranjería y el Derecho internacional privado se incrementa -hoy- como consecuencia del fenómeno creciente e imparable de la emigración de nacionales de los países menos desarrollados al -casi siempre- falso paraíso de las naciones más avanzadas económica y socialmente. Personas que buscan una nueva vida para ellos y sus familias y que, por lo tanto, se desplazan -cada vez más- con voluntad de permanencia...

revisada, pp. 51- 77; A. MIAJA DE LA MUELA, *Derecho internacional privado*, Madrid, Atlas, t. I, 1987, 9ª ed., pp. 12-21; J.M. ESPINAR VICENTE, *Derecho internacional privado español*, Málaga, Univ. de Málaga, 1984, vol. I, p. 35 y ss.; A. MARIN LOPEZ, *Derecho internacional privado español. Parte General*, Granada, 1989, 4ª ed., p. 41 y ss.; A. ORTIZ ARCE DE LA FUENTE, *Derecho internacional privado español y Derecho comunitario europeo*, Madrid, Univ. Complutense de Madrid, 1988, p. 21.; P. ABARCA JUNCO y otros, *Derecho internacional privado*, Madrid, UNED, 1988, vol. I, p. 17 y ss..

(2) Esta postura en favor de la concepción amplia se vio afectada por las posiciones extremadamente críticas mantenidas hacia la misma por parte, fundamentalmente, de J.C. FERNANDEZ ROZAS (J.C. FERNANDEZ ROZAS y S. SANCHEZ LORENZO, *Curso de Derecho internacional privado*, Madrid, Civitas, 1991), quien apoyó la redefinición del contenido del Derecho internacional privado, a través, principalmente, de la amputación del Derecho de la nacionalidad y de la extranjería. Sin embargo, perduran ejemplos de la concepción amplia del Derecho internacional privado en la doctrina española: por ejemplo, E. PEREZ VERA et al., *Derecho Internacional Privado*, Madrid, UNED, Vol. I, 1998, 1ª ed..

En el caso de Europa, además, estos procesos migratorios adquieren unas especiales connotaciones, consecuencia –en gran medida- del origen nacional de estos inmigrantes, buena parte de los cuales provienen de países, con culturas y planteamientos vitales muy diferentes a los del Estado de acogida. Los procesos migratorios generan, así, situaciones de coexistencia –social, cultural, jurídica...- de enorme relevancia para el Derecho internacional privado³. Situaciones dotadas, a su vez, de una directa incidencia en el ámbito del Derecho de Extranjería. En este sentido, el fenómeno del Derecho a la reagrupación familiar constituye un ejemplo paradigmático de esta nueva realidad...

II. LA LEY ORGÁNICA 4/2000, DE 11 DE ENERO, SOBRE DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA Y SU INTEGRACIÓN SOCIAL

A. INTRODUCCIÓN: EL DERECHO A LA IGUALDAD

2. La Ley Orgánica⁴ 4/2000, de 11 de Enero, sustituye a la antigua L.O. 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España. La nueva L.O. se presenta como un intento por parte del legislador español de hacer frente al fenómeno de la inmigración en gran escala, desconocido hasta el momento en nuestro país.

(3) Cuestión de constante presencia en la doctrina internacionalprivatista reciente. Por todos, y centrándonos en el Derecho de Familia, vid. C. CAMPIGLIO, “La famiglia islamica nel Diritto internazionale privato italiano”, *Riv.dir.int.priv.proc.*, 1999, p. 21; S.A. ALDEEB ABU-SAHLIEH, “Le droit international privé suisse face aux systèmes des pays arabes et musulmans”, *RSDIE*, 1992, p. 33 y ss.; E. JAYME, “Diritto di Famiglia: Società multiculturale e nuovi sviluppi del Diritto internazionale privato”, *Riv.dir.int.priv.proc.* 1993, p. 295 y ss. o M.A. ASIN CABRERA, “La mujer y el Derecho islámico: Problemas culturales de identidad e integración”, A. GOMEZ RODRIGUEZ y J. TALLY (eds.), *La construcción cultural de lo femenino*, Centro de Estudios de la Mujer-Universidad de La Laguna, Santa Cruz de Tenerife, 1998, p. 105 y ss..

(4) En adelante, L.O.

3. Para la República Argentina, así como para otros muchos países Iberoamericanos, la inmigración constituye un dato consustancial a su propia realidad nacional, desde el momento en que un importante volumen de la población es descendiente de las grandes migraciones producidas, a finales del Siglo XIX y principios del XX, hacia aquellos países. Para España, sin embargo, tradicionalmente país de emigrantes, este fenómeno se presenta como algo profundamente novedoso⁵. De hecho, como bien señala J.M. ESPINAR VICENTE⁶, el legislador español ha pasado en poco más de 25 años de concretar mecanismos de protección hacia los emigrantes españoles en el extranjero, a verse compelido a modular criterios para asegurar la correcta inserción de los extranjeros en España⁷.

4. Todo estos datos inciden muy claramente en la evolución de la normativa española en materia de Derecho de Extranjería. Con excepción del

(5) Por todos, J. LUCAS MARTIN, "Políticas de inmigración y estrategias de legitimidad en la Unión Europea", en A. BLANC ALTEMIR (ed.), *El Mediterráneo: un espacio común para la cooperación, el desarrollo y el diálogo intercultural*, Madrid, Tecnos, 1999, p. 145 y ss..

(6) J.M. ESPINAR VICENTE, *La nacionalidad y la extranjería en el sistema jurídico español*, Madrid, Civitas, 1994, pp. 19-20.

(7) I. LAZARO GONZALEZ, en su obra *Las uniones de hecho en el Derecho internacional privado español* (Madrid, Tecnos, 1999, pp. 52 y 53) apunta una serie de estadísticas sobre el origen geográfico de los extranjeros en España. Entre otras, utiliza la recogida en el Anuario de Migraciones de 1997, en la que, a través de 10.275 encuestas individuales (tan sólo un 9.94% del total de permisos de residencia concedidos), verifica que el 50,7% de los emigrantes provienen de Europa, el 22,5% de América y el 18,3% de Africa. En concreto, y centrándonos en este último dato, el 14,32% de los 10.275 encuestados, y que ahora residen en España, provienen de Marruecos, el colectivo de nacionales más generoso (seguido del 12,68% del Reino Unido, el 8,51% de Alemania, el 7,1% de Portugal...). Las cifras que, sin duda alguna, son indicativas de una tendencia, deben de matizarse, sin embargo, con dos datos: en primer lugar, el escaso número de respuestas obtenidas sobre el total de personas que obtuvieron el permiso de residencia en España, lo que desvirtúa notablemente los resultados y, en segundo lugar, el gran número de emigrantes ilegales provenientes de Africa que existen en España, lo que, de nuevo, incide sobre la virtualidad de las cifras apuntadas... La existencia de esta "zona gris" en las estadísticas sobre inmigrantes es puesta de manifiesto por la propia Unión Europea (Dictamen (2000/C 57/10) del Comité de las Regiones sobre el tema "Flujos migratorios en Europa", DOCE C 57, de 29 de Febrero de 2000, p. 67).

Real Decreto⁸ de Extranjería, de 17 de Diciembre de 1852, España ha carecido tradicionalmente de un sistema que, de manera global, fijase el estatuto de los extranjeros en el territorio nacional⁹. Ciertamente, tanto el Código Civil¹⁰, de 1889, como el Código de Comercio¹¹, de 1885, reconocen desde antiguo a los extranjeros el Derecho al ejercicio de determinados Derechos privados en nuestro país. Mas, insistimos, se trata del concreto reconocimiento de un reducido número de Derechos privados, y no de una aproximación genérica al estatuto del no nacional en España.

Será la Constitución Española, de 27 de Diciembre de 1978, la que comience a aportar algunas claves para la articulación de una política integral en materia de Extranjería, al afirmar en su art. 13 que “(L)os extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título –el Título I¹² - en los términos que establezcan los tratados y la ley”¹³.

(8) En adelante, R.D..

(9) Al respecto, vid., por todos, R. CONDE y LUQUE, *Derecho Internacional privado*, Madrid, Fortanet, 1910, 2 TT., T.I, 2ª ed. p. 373 y ss.; J.D. TRIAS y GIRÓ, *Estudios de Derecho Internacional Privado con aplicación especial al Derecho español*, Barcelona, SGPSA, 1921, p. 334 y ss..

(10) Art. 27: “Los extranjeros gozarán en España de los mismos derechos civiles que los españoles, salvo lo dispuesto en las leyes especiales y en los Tratados”.

(11) Art. 15: “Los extranjeros y las compañías constituidas en el extranjero podrán ejercer el comercio en España; con sujeción a las leyes de su país, en lo que se refiere a su capacidad para contratar; y a las disposiciones de este Código, en todo cuanto concierna a la creación de sus establecimientos dentro del territorio español, a sus operaciones mercantiles y a la jurisdicción de los Tribunales de la nación. Lo prescrito en este artículo se entenderá sin perjuicio de lo que en casos particulares pueda establecerse por los Tratados y Convenios con las demás potencias”.

(12) El primer artículo del Título I es el 10, un precepto esencial a la hora de aproximar el régimen de los derechos y libertades diseñado en el texto constitucional. Art. 10: “1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

No obstante, habrá que esperar a 1985 para contar con un texto que aproxime el estatus de los extranjeros en España: la L.O. 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.

La L.O. 7/1985 constituyó el primer intento por parte del legislador español de aportar una respuesta general y articulada al fenómeno de la extranjería en España. Se trataba, sin embargo, de una respuesta hija de su tiempo –1985–, y, por lo tanto, deudora de una actitud de prevención hacia el fenómeno de la extranjería, hasta cierto punto marginal –entonces– en nuestro país¹⁴.

(13) Este precepto fue pronto objeto de análisis por parte del Tribunal Constitucional español que, con relación al mismo señala como éste permite al legislador “*establecer restricciones y limitaciones a los derechos fundamentales que puedan disfrutar los extranjeros en España. Pero esta posibilidad no es incondicionada. De entrada, no podrá afectar a aquellos derechos ‘que pertenecen a la persona en cuanto tal, y no como ciudadano o, dicho de otro modo, ... aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que, conforme al art. 10,1 CE, constituye fundamento del orden político español’ (STC 99/85, f. j. 2º)*” (Sentencia del Tribunal Constitucional –en adelante STC– de 20 de Julio de 1994, F.J. Cuarto, *El Derecho*, 94/10590). Igualmente, nótese SSTC de 11 de Septiembre de 1995 (*El Derecho*, 95/4414), de 22 de Marzo de 1993 (*El Derecho*, 93/2803), de 7 de Julio de 1987 (*El Derecho*, 87/115), de 30 de Septiembre de 1985 (*El Derecho*, 85/99) o de 23 de Noviembre de 1984 (*El Derecho*, 84/107).

(14) Significativo era, en este sentido, cómo el art. 4.1 de la L.O. 7/1985, en directa vinculación con el art. 13 de la Constitución, precisaba que “(L)os extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución, en los términos establecidos en la presente Ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos”. Esta referencia al goce de derechos constitucionales por parte de los extranjeros debía ser interpretada de forma conjunta con el art. 3 de la mencionada Ley para alcanzar todo su significado: “Lo dispuesto en la presente Ley se entenderá en todo caso sin perjuicio de lo establecido en las leyes especiales y en los Tratados Internacionales en los que España sea parte”. Hablamos, en concreto, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de Diciembre de 1948 referida de forma expresa en el art. 10.2 de la Constitución, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York, el 19 de Diciembre de 1966 y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York, del 10 de Diciembre de 1966, con carácter general. Y, con un ámbito marcadamente regional, del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma, el 4 de Noviembre de 1950 y de la Carta Social Europea, hecha en Turín, el 18 de Octubre de 1961.

5. Esta situación se altera en profundidad con la reciente L.O. 4/2000, de 11 de Enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. El art. 3.1 de la nueva Ley de Extranjería precisa taxativamente que “(L)os extranjeros gozarán en España, **en igualdad de condiciones que los españoles**, de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución y en sus leyes de desarrollo, en los términos establecidos en esta Ley Orgánica”¹⁵.

El cambio introducido es, pues, profundo. El principio genérico de equiparación del extranjero al nacional acaba con las diferencias, respecto al diseño de la titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los españoles y de los extranjeros, que caracterizaron a la Ley de Extranjería del 85, y a la doctrina del Tribunal Constitucional español generada a su amparo¹⁶. La nueva L.O. 4/2000 plasma ahora, como punto de partida, la igualdad entre españoles y extranjeros con relación a todos los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución Española^{17 18}.

Sin embargo, y en línea con la mencionada posición del Tribunal Constitucional español en este punto, no existía un reconocimiento de la situación de igualdad entre los españoles y los extranjeros en cuanto al ejercicio de sus Derechos.

(15) Subrayado nuestro.

(16) Y, correlativamente, el art. 2 del vigente Reglamento de Extranjería, de 1996 (R.D. 155/1996, de 2 de Febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España), en el que la equiparación se limita a los “derechos que son inherentes a las personas”.

(17) Hablamos, en definitiva, de un conjunto de Derechos, tradicionalmente clasificables en “Derechos de la esfera personal”, “Derechos políticos”, “Derechos de ámbito educativo” y “Derechos de ámbito laboral y económico-social”. La L.O. 4/2000, una vez asumido este principio básico de igualdad, no regula expresamente todos y cada uno de esos Derechos Fundamentales reconocidos de forma genérica; sólo alguno de ellos. Así, atribuye a todos los extranjeros, con independencia de la situación en que se encuentren en España, el Derecho “a la documentación”, los Derechos “de reunión y manifestación”, “de asociación”, “a la educación”, “al trabajo y a la Seguridad Social”, a la “sindicación” y huelga, y a la asistencia sanitaria urgente y respecto de menores y mujeres embarazadas, previstos en los arts. 2, 7, 8, 9, 10, 11 y 12, respectivamente. Igualmente, la L.O. les otorga el derecho a “los

B. MODULACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD

6. Esta importante afirmación igualitaria de partida recogida en la L.O. se ve, sin embargo, complementada por lo dispuesto en el apartado 2 de este mismo art. 3. Un apartado que se adivina trascendente para un futuro marcado, previsiblemente, por el incremento constante de la emigración a nuestro país, por la consiguiente pérdida de homogeneidad cultural de nuestra nación y, lamentablemente, por la aparición de un alto grado de marginación social y de ciertas tensiones en la convivencia entre nacionales e inmigrantes¹⁹. Y, un apartado que, además, supone un primer ejemplo de interrelación entre el Derecho internacional privado y el Derecho de Extranjería.

7. Frente a lo que ocurrió en 1985 y en línea con los nuevos contornos que presenta el Derecho de Extranjería, el legislador español asume –ahora- que su función normadora supera el mero objeto de fijar el estatuto del no nacional en España. Aceptando el constante, casi imparable, incremento de los flujos de inmigrantes a nuestro país y, lo que es más relevante, la

servicios y prestaciones sociales básicas” (art. 14.3), a la “*tutela judicial efectiva*” (art. 18) y a la asistencia letrada en determinados procesos relativos a la entrada o expulsión (art. 20), y a la no discriminación por razón de raza, sexo, religión o nacionalidad (art. 21). Junto a estos Derechos atribuidos a todos los extranjeros, reconoce, tan sólo a los extranjeros residentes, el Derecho a la participación pública (art. 6), al “*desempeño de actividades docentes o de investigación científica*” (art. 9.3), a las “*ayudas en materia de vivienda*” (art. 13), a la “*Seguridad Social y a los servicios sociales*” (art. 14.1 y 2), a la familia y a la “*reagrupación familiar*” (arts. 16 y 17) y a la asistencia jurídica gratuita (art. 20). A pesar de su extraño enunciado, también podrían incorporarse dentro de este grupo el Derecho “*a la libertad de circulación*”, previsto en el art. 5 y el Derecho a la “*asistencia sanitaria*”, regulado en el art. 12 L.O. 4/2000.

(18) Y todo ello, con independencia de que esta afirmación inicial en favor de la plena equiparación entre nacionales y extranjeros pueda venir condicionada, en ocasiones, por las diferentes “*situaciones*” en que, a efectos de la Ley, pueda encontrarse el extranjero en España. En este sentido, el art. 27 de la L.O. especifica que los “*extranjeros podrán encontrarse en España en las situaciones de estancia, residencia temporal y residencia permanente*”.

(19) Dictamen..., cit., p. 68.

creciente vocación de establecimiento en el territorio nacional que acompaña a los mismos, el legislador español busca no sólo fijar el estatuto del extranjero en España, sino –también y entre otros objetivos- incidir en la absoluta necesidad de concretar las condiciones para su plena integración en nuestra sociedad. El título de la L.O. 4/2000 es, en este sentido, muy significativo: L.O. “*sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*”.

En este marco, el art. 3.2 de la nueva L.O. introduce una primera referencia aparentemente redundante –por cuanto ya está recogida en el ya citado art. 10.2 de la Constitución²⁰- pero significativa, y esclarecedora, de la “nueva” filosofía equiparadora que incorpora la L.O. 4/2000. De esta forma, casi parafraseando el tenor del art. 10.2 del texto constitucional, se afirma que “*(L)as normas relativas a los derechos fundamentales de los extranjeros se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias vigentes en España*”.

8. El art. 3.2, empero, no acaba ahí. Incidiendo en esa idea integradora que rubrica la L.O. de Enero de 2000, el legislador incorpora en el precepto una segunda frase que parece marcar, de alguna manera, las pautas de lo que ha de ser el proceso de integración del extranjero en España, y que en un futuro, previsiblemente, puede convertirse en una auténtica cláusula de salvaguarda. Así, añade que la interpretación en consonancia con los textos convencionales sobre Derechos Humanos, a la que hace referencia el art. 3.1 L.O. 4/2000, deberá hacerse “*sin que pueda alegarse la profesión de creencias religiosas o convicciones ideológicas o culturales de signo diverso para justificar la realización de actos o conductas contrarios a las mismas*”²¹.

(20) Cit. nota 12.

(21) Frente a los planteamientos mantenidos en los primeros estadios de elaboración de la ley, en los que se incorporaba una cierta apuesta lineal por el respeto a la identidad cultural del extranjero en España: “*(S)in perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, los poderes públicos velarán porque se respete la identidad cultural de los extranjeros y de sus*”

Estamos, sin duda, ante una norma esencial, en la medida que constituye una auténtica guía –redactada en clave negativa- a la hora de interpretar la nueva Ley de Extranjería. Una norma que, además, nos servirá para verificar el contenido del orden público internacional español, y respecto de la cual no dudamos que el futuro deparará una rica práctica constitucional. En concreto, en relación con la verificación de cual sean estas creencias o convicciones, y cuales de entre ellas vayan contra la Constitución, y contra un conjunto de textos convencionales sobre Derechos Humanos diseñados, claramente, en consonancia con una forma de pensamiento “occidental”²².

III. LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR COMO EJEMPLO DE LA INTERACCIÓN ENTRE EL DERECHO DE EXTRANJERÍA Y EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

A. INTRODUCCIÓN

9. En todo caso, y a pesar de las cuestiones prácticas que pueda plantear en un futuro el art. 3.2 de la L.O. 4/2000, su lectura nos permite verificar ya, que esa “*integración social*” del extranjero a la que hace referencia la rúbrica de la Ley, se articula en clave de integración –por “absorción”– de los no-nacionales en nuestra sociedad. Una integración, además, que se entiende exigiendo la dilución de aquellas peculiaridades culturales e ideológicas de los extranjeros que sean más diferenciadas –por “chocantes”– con las formas de pensamiento

familiares y no impedirán que éstos mantengan vínculos culturales con sus países de origen” (Art. 4.3 de la “*Proposición de Ley Orgánica sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España*”).

(22) Sobre el significado otorgable a esta norma, vid. I. GARCÍA RODRIGUEZ, *La celebración del matrimonio religioso no católico*, Madrid, Tecnos, 1999, pp. 274-276, en las que se debate en torno a la aplicación directa de los Convenios sobre Derechos Humanos, o a través de la modulación del orden público internacional. En todo caso, el objetivo y resultado es el mismo, se opte por una u otra posición.

-“occidentales”- de nuestra sociedad. Precisamente el art. 17.a) de la ley, al plantear la cuestión de la reagrupación familiar del cónyuge polígamo, incide en esta idea y aporta algunas claves sobre la forma de resolución de esta cuestión.

B. EL DERECHO A LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR

1. Reconocimiento del Derecho

10. El Título I de la L.O. 4/2000 –“*Derechos y Libertades de los extranjeros*”- dedica su Capítulo II a la “*Reagrupación Familiar*”. El primero de los dos artículos de esta Capítulo II -el art. 16, intitulado “*Derecho a la intimidad familiar*”- reconoce al extranjero “*residente*” en España, el Derecho a la vida familiar en su acepción más amplia. En concreto, señala que “*tienen derecho a la vida en familia y a la intimidad familiar en la forma prevista en esta Ley Orgánica y de acuerdo con lo dispuesto en los Tratados internacionales suscritos por España*”.

11. Se trata, pues, de un reconocimiento genérico que, a pesar de referir a lo dispuesto en la propia L.O., requerirá de un futuro desarrollo reglamentario. Mientras ello ocurre, los “*Tratados internacionales*” suscritos por España –el legislador parece no percatarse de que todos los Tratados son siempre internacionales- tampoco nos permiten individualizar con claridad las claves para el entendimiento exacto del significado del Derecho a la “*vida en familia*” y a la “*intimidad familiar*”. El análisis de los diversos textos convencionales pone de manifiesto cómo los mismos incorporan soluciones muy genéricas –auténticas declaraciones de principios- con relación a ambos Derechos²³.

(23) En este sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, en su art. 16.3, señala que la “*familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado*”, un tenor que es repetido en idénticos términos en el art. 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966. El Convenio europeo de 1950, por su parte, reconoce el Derecho que acompaña a toda persona al respeto de su vida privada y familiar (art. 8.1) y, la Carta Social Europea, de 1961, en su art. 19. 2 y 6, incorpora distintas obligaciones en relación con la familia de los inmigrantes

12. Los distintos “*Tratados internacionales*” de los que España es parte, en cambio, sí permiten verificar la directa vinculación entre estos dos Derechos y el Derecho a la reagrupación familiar. La virtualidad del Derecho a la vida familiar exige que el inmigrante pueda convivir en el país de acogida –en este caso España– con su familia y que, para ello, se hace imprescindible que la misma pueda trasladarse a nuestro país. En otras palabras, es necesario asegurar la reagrupación del inmigrante con su familia, en España²⁴.

y su reagrupación. En definitiva, se aborda la vida familiar desde dos perspectivas aparentemente diferenciadas que, sin embargo, se entremezclan en la práctica. Una primera, más genérica, referida al Derecho que acompaña a la familia –en cuanto institución diferenciada de los miembros que la componen– a ser protegida por los poderes públicos (un planteamiento en clara conexión con el mandato del art. 39.1 de la Constitución española: “*Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia*”). Y otra, segunda, relativa al derecho que tiene la persona a contar con una vida familiar y gozar de su intimidad familiar. Esta última perspectiva es a la que, precisamente, parece referirse el art. 16.1 de la L.O. 4/2000.

(24) Así lo reconoce expresamente la jurisprudencia, por ejemplo, la S del Tribunal Superior de Justicia (en adelante TSJ) de Madrid, de 21 de Diciembre de 1998 (*El Derecho*, 98/38831), en su F.J. SEGUNDO, señala: “*En cuanto a la trascendencia social y humana de la reagrupación, su carácter esencial para la persona del emigrante, fue puesta de relieve, ya por la propia OIT, en su informe de 1974; y aún cuando en las normas específicas relativas a la extranjería no aparece la reagrupación familiar como derecho, aún cuando aparece como finalidad de determinadas peticiones en los artículos 23 y 54 de dicho Reglamento; sin embargo la CE reconoce el derecho en su artículo 39 a la protección de la familia como aplicación de lo contemplado en diversos instrumentos internacionales. Es, por tanto, por esta vía donde encuentra amparo la reagrupación familiar, aún cuando es difícil encontrar un texto que se pronuncie en su concepción como derecho, salvo en el aspecto comunitario*”. Igualmente, nótese las SS del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), de 28 de noviembre de 1996 (*El Derecho*, 96/12146) y del TSJ de Madrid, de 4 de Diciembre de 1998 (*El Derecho*, 93/38844). En esta última se resalta la dimensión constitucional del Derecho a la reagrupación familiar: es “*evidente que el intento de reunirse con los familiares mas allegados puede considerarse como una circunstancia excepcional, en tales situaciones lo que se pretende es potenciar y amparar el reagrupamiento familiar, pues no en vano la protección jurídica de la familia es uno de los principios rectores de nuestra política social (art. 39 de la Constitución), que debe informar la práctica judicial y la actuación de todos los poderes públicos (art. 53. 3 de dicho Texto fundamental), tal y como, en supuestos análogos al presente, hemos afirmado en nuestras sentencias 547/1992, de 20 de julio, y 21 /1993, de 23 de enero*” (F.J. Segundo).

Esta aproximación se acoge en la L.O. 4/2000, que procede a regular la institución de la reagrupación familiar de forma clara y minuciosa, asumiendo su condición de consecuencia lógica, y a la vez reflejo, del Derecho a la intimidad familiar.

13. Frente a las generalidades de los textos convencionales²⁵ y al silencio de la Ley de 1985 en este punto²⁶, la nueva Ley de Extranjería –en definitiva– permite verificar, con claridad, en qué términos va a poder plasmarse el Derecho a la vida en familia que asiste a los extranjeros “*residentes*” en España. En este sentido, los apartados 2 y 3 del art. 16 aportan dos claves interesantes para su concreta interpretación:

a) El art. 16.2, en primer lugar, y como principio general, precisa que los familiares de los extranjeros que “*residan en España*” tienen derecho a la situación “*de residencia en España para reagruparse con el cónyuge*”.

(25) Quizás, el único Convenio internacional que vincula a España en el que realmente se aborda con cierta profundidad este asunto es el Convenio europeo de 24 de Noviembre de 1977, relativo al Estatuto jurídico del trabajador migrante, cuyo art. 12 se dedica, expresamente, a la “*Reagrupación familiar*”. En este sentido, el precepto señala –en su numeral 1– que el cónyuge del trabajador migrante, empleado legalmente en el territorio de una Parte contratante, y sus hijos no casados, mientras se les considere como menores por la legislación del Estado de acogida, y que dependan del trabajador migrante “*están autorizados, en condiciones análogas a las estipuladas en el Convenio para la admisión por la legislación o por acuerdos internacionales a unirse con el trabajador migrante en el territorio de una Parte Contratante, siempre que ésta disponga para su familia de una vivienda considerada como normal para los trabajadores nacionales en la región donde esté empleado. Cada Parte Contratante podrá supeditar la autorización mencionada a un plazo de espera que no podrá exceder de doce meses*”. Esta taxativa afirmación, sin embargo, es matizada en los dos numerales siguientes.

(26) Nótese que este silencio se vio colmado, un tanto, por el vigente Reglamento de desarrollo de la L.O. de Extranjería de 1985. En el Reglamento, sus arts. 23.2, 28.1 y 2, 30.3, 54, 56.5 y 7 referían al fenómeno de la reagrupación familiar. De todos ellos, es el art. 54 el más relevante a efectos de este trabajo. El precepto señala que “*1. Los familiares de los extranjeros que residan legalmente en España podrán residir con éstos, conforme a lo dispuesto en las normas de derecho internacional y los requisitos previstos en la Ley Orgánica 7/1985 y este Reglamento*”. Dicho lo cual, procede a especificar que concretos familiares podrán reagruparse con el extranjero residente legal.

Quede claro que no se trata de todos los familiares, tan sólo, de aquellos “*a quienes se refiere el artículo siguiente*”; esto es, el art. 17²⁷.

Dos precisiones conviene realizar al respecto:

i. En primer lugar, debe observarse que tanto el art. 16 como el 17 refieren a “*residencia*” sin más. Con ello se incorpora una solución que, aparentemente, difiere de lo prevenido en el art. 54 del vigente Reglamento de Extranjero, en el que se adjetiva esta residencia como “legal”. En la práctica, las diferencias no son tan graves. La referencia a “*residencia*” supondrá que el Derecho a la reagrupación familiar asiste tanto a los residentes temporales²⁸ como a los que gozan de residencia permanente²⁹, en ambos casos, residentes legales en España...

ii. En segundo lugar, y en relación con la extensión del Derecho a la reagrupación familiar, M. MOYA ESCUDERO³⁰ señala con claridad que la mención a los “*extranjeros*” presente en el art. 16.2 L.O. 4/2000 debe ponerse en contacto con el mandato del art. 1.2 de la propia L.O. respecto de la exclusión de su ámbito de aplicación, salvo en lo que les pueda resultar más beneficioso, de los “*nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea y aquéllos a quienes les sea de aplicación el régimen comunitario*”³¹.

(27) Vid. nota anterior.

(28) Art. 29 L.O. 4/2000.

(29) Art. 30 L.O. 4/2000. Nótese que el art. 31 refiere a la residencia de apátridas y refugiados y, el art. 32, lo hace a la de menores.

(30) M. MOYA ESCUDERO, “El Derecho a la reagrupación familiar en la Ley de Extranjería”, *La Ley*, n° 4982, 1 de febrero de 2000, p. 2.

(31) Cuyo flexible régimen jurídico viene regulado por el RD 766/1992, de 26 de junio, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y otros Estados partes en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, firmado en Oporto el 2 de mayo de 1992 y ratificado por España el 26 de noviembre de 1993. Hemos de tener en cuenta, en este sentido, como su art. 2 precisa que el Real Decreto 766/1992, “*se aplicará también, cualquiera que sea su nacionalidad, a los familiares de los españoles y de los nacionales de otros Estados miembros de la Unión Europea y otros*”

b) En segundo lugar, el art. 16.3 precisa que, en aquellas ocasiones en que se produzca una situación de crisis matrimonial –separación, divorcio– una vez reagrupada la familia en España, el “*cónyuge que hubiera adquirido la residencia en España por causa familiar y sus familiares con él agrupados, conservarán la residencia*” en nuestro país. Ello, insiste el precepto, “*aunque se rompa el vínculo matrimonial que dio lugar a la adquisición*”.

Esta referencia a la ruptura, obviamente, puede cubrir dos situaciones distintas, no diferenciadas por el legislador español en la nueva Ley de Extranjería:

i. Una primera, en la que la ruptura del vínculo se declara en España por los Tribunales españoles, situación ésta de carácter pacífico; al menos a primera vista.

ii. Otra, segunda, en la que la ruptura es declarada en el extranjero, supuesto éste mucho más complejo. En este caso, el silencio del legislador implica una implícita referencia al art. 107.II C.C.³² y a la vía del *exequatur* allí prevista. Quizás, sin embargo, el redactor –y el futuro operador jurídico– pueda sentir la tentación de optar por la utilización de la resolución extranjera como un documento público extranjero acreditativo de la disolución del vínculo matrimonial... La práctica dirá.

En todo caso, se trata de una cuestión sintomática de la falta de una adecuada consideración de los aspectos internacional-privatistas de la Extranjería por parte de los redactores de la L.O. 4/2000. La ausencia, como

Estados partes en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, que a continuación se relacionan: a) A su cónyuge, siempre que no estén separados de derecho. b) A sus descendientes y a los de su cónyuge, siempre que no estén separados de derecho, menores de veintiún años o mayores de dicha edad que vivan a sus expensas. c) A sus ascendientes y a los de su cónyuge, siempre que no estén separados de derecho, que vivan a sus expensas, con la excepción de los ascendientes de los estudiantes y de sus cónyuges, que no tendrán derecho a la residencia”.

(32) Art. 107.II C.C.: “*Las sentencias de separación y divorcio dictadas por Tribunales extranjeros producirán efectos en el ordenamiento español desde la fecha de su reconocimiento conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil*”.

ocurre en este caso, de tratamiento alguno de esta dimensión, contrasta con la meticulosidad con que el legislador, en el propio art. 17.b), exige que la adopción de un menor por parte del extranjero residente en España sea eficaz en nuestro país para que dicho hijo tenga derecho a la reagrupación familiar³³ o, precisa la determinación de la condición de menor o incapacitado del extranjero “*de conformidad con la Ley española o su Ley personal*”, excepcionando el claro mandato del art. 9.1 C.C. que remite la regulación del estado y la capacidad de las personas a su ley nacional... Esta desenfocada percepción de la incidencia del Derecho internacional privado en el Derecho de la Extranjería se repite en la L.O. 4/2000 en algunos puntos claves para su aplicación; en concreto y como seguidamente veremos, para la práctica del Derecho a la reagrupación familiar.

2. Concreción de los familiares susceptibles de reagrupación

14. Una vez enunciado el principio general del Derecho a la reagrupación familiar, la L.O. procede, seguidamente, a concretar quienes son los familiares reagrupables: un dato, obviamente, esencial para la práctica del precepto. Esta precisión, como ya hemos avanzado, se realiza en el art. 17 del texto legal. Un precepto que intenta regular la cuestión con precisión y meticulosidad, resaltando la trascendencia y sustantividad propia del tema, y aportando una respuesta global al mismo³⁴.

15. El art. 17, rubricado “*(F)amiliares reagrupables*”, comienza señalando que el “*extranjero residente tiene derecho a que se conceda permiso*

(33) El art. 17.b reconoce el Derecho a la reagrupación familiar a los hijos “del residente y del cónyuge, incluidos los adoptados, siempre que sean menores de dieciocho años o estén incapacitados, de conformidad con la Ley española o su Ley personal y no se encuentren casados. Cuando se trate de hijos de uno sólo de los cónyuges, se requerirá además que éste ejerza en solitario la patria potestad o se le haya otorgado la custodia y estén efectivamente a su cargo. *En el supuesto de hijos adoptivos deberá acreditarse que la resolución por la que se acordó la adopción reúna los elementos necesarios para producir efecto en España*”. (Subrayado del autor).

(34) De hecho, el Capítulo II del Título I se dedica específica y exclusivamente a ella.

*de residencia en España para reagruparse con él a los siguientes parientes...*³⁵. Se trata, en definitiva, de seis grandes categorías que engloban al cónyuge del residente³⁶, a los hijos del residente y del cónyuge³⁷, y a determinados menores de edad³⁸, ascendientes³⁹ y familiares⁴⁰. En las próximas páginas nos centraremos exclusivamente en la primera de estas categorías: en el Derecho que asiste al cónyuge del extranjero residente en España a la reagrupación familiar. Una categoría, ésta, en la que se pone de especial manifiesto la interrelación existente entre el Derecho de Extranjería y el Derecho internacional privado, y la falta de atención a este dato por parte del legislador patrio.

(35) Nótese que el art. 16 y la rúbrica del art. 17 hacen referencia en todo momento a los “familiares”, mientras que el primer párrafo del art. 17 incluye una mención expresa a “parientes”, no constituyendo, sabemos, términos exactamente intercambiables.

(36) En línea con el art. 54.2.a) del vigente Reglamento de Extranjería. Vid. nota 41.

(37) Art 17.b), “(L)os hijos del residente y del cónyuge, incluidos los adoptados, siempre que sean menores de dieciocho años o estén incapacitados, de conformidad con la Ley española o su Ley personal y no se encuentren casados. Cuando se trate de hijos de uno sólo de los cónyuges, se requerirá además que éste ejerza en solitario la patria potestad o se le haya otorgado la custodia y estén efectivamente a su cargo. En el supuesto de hijos adoptivos deberá acreditarse que la resolución por la que se acordó la adopción reúne los elementos necesarios para producir efecto en España”. En línea con el art. 54.2.b) del Reglamento de Extranjería de 1996.

(38) Art. 17.c), “(L)os menores de dieciocho años o incapaces cuando el residente extranjero sea su representante legal”. En línea con el art. 54.2.c) del Reglamento de Extranjería de 1996.

(39) Art. 17.d), “(L)os ascendientes del residente extranjero cuando dependan económicamente de éste y existan razones que justifiquen la necesidad de autorizar su residencia en España”. En línea con el art. 54.2.d) del Reglamento de Extranjería de 1996.

(40) Art. 17.e), “(C)ualquier otro familiar respecto del que se justifique la necesidad de autorizar su residencia en España por razones humanitarias” y art. 17.f), “(L)os familiares extranjeros de los españoles, a los que no les fuera de aplicación la normativa sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea”. No previsto en el art. 54 del vigente Reglamento de Extranjería.

3. *Derecho del cónyuge del extranjero residente en España a la reagrupación familiar*

16. Como acabamos de apuntar, el art. 17 de la L.O. 4/2000 reconoce el Derecho a la reagrupación familiar, al cónyuge del extranjero “*residente*” en España. Este Derecho, sin embargo, se condiciona a la virtualidad de tal condición. En otras palabras, al hecho de que el cónyuge no se encuentre separado de hecho o de derecho del extranjero residente en España, o que el matrimonio se haya celebrado en fraude de ley⁴¹.

17. Estamos, sin lugar a dudas, ante el auténtico caballo de batalla de la reagrupación familiar, tal como ha quedado de manifiesto en la jurisprudencia española existente en la materia hasta el momento. En este sentido, la referencia al “*cónyuge*” nos plantea directamente, y como mínimo, tres cuestiones: (a) En primer lugar, cuál sea el entendimiento de este concepto, (b) en segundo lugar, qué exacto significado pueda atribuirse a “*separación*” en el tenor del precepto y, (c) por último, cómo pueda verificarse el carácter fraudulento del matrimonio celebrado, y el posible grado de eficacia que los mismos –más conocidos como “*matrimonios de complacencia*” o matrimonios “*blancos*”- puedan llegar a alcanzar en el ordenamiento jurídico español.

a) *Significado de “cónyuge”*

18. La jurisprudencia española en la materia no plantea problema alguno en relación con el reconocimiento del Derecho que asiste al extranjero residente, de ver a su lado a su cónyuge⁴². Se exige, eso sí, que el objeto de la reagrupación sea la mencionada convivencia; el ejercicio del derecho a

(41) El art. 54.2.a) del vigente Reglamento de Extranjería reconoce el derecho a la reagrupación al “*cónyuge, siempre que no se encuentre separado de hecho o de derecho, que no resida con el extranjero otro cónyuge y que el matrimonio no se haya concertado en fraude de ley*”. El Reglamento se desarrolla, posteriormente, en la Orden Ministerial, de 8 de Enero de 1999 que establece las normas generales y de tramitación de los expedientes de visado y de los permisos de residencia por reagrupación familiar.

(42) Al respecto, vid, entre otras muchas, la STSJ Galicia, de 6 de Mayo de 1999 (*El Derecho*, 1999/18870).

la vida familiar -se afirma- precisa de la presencia efectiva y duradera del cónyuge a su lado⁴³.

19. Cuestión distinta –y aquí radica fundamentalmente el problema del entendimiento del concepto “cónyuge”- es el significado que pueda tener, a efectos de la reagrupación familiar, la convivencia extramatrimonial estable de los “cónyuges”. En relación al mismo, la jurisprudencia anterior a la L.O. 4/2000 dejó claramente establecida la absoluta equivalencia entre la relación matrimonial y extramatrimonial, con vistas al ejercicio de este Derecho⁴⁴. A pesar del silencio de la L.O. 4/2000 en este punto, el futuro desarrollo reglamentario, previsiblemente, reconocerá esta plena equiparación⁴⁵.

(43) Al respecto, por ejemplo, vid. S Tribunal Supremo (en adelante TS), de 23 de Marzo de 1999 (*El Derecho*, 1999/17206) en la que en relación a la exención de visado con relación a la reagrupación familiar, el TS afirma claramente que: “*Esta Sala considera que la excepcionalidad ligada a la apreciación de fines de reagrupamiento familiar exige que exista una finalidad de convivencia estable fundada en la mutua ayuda inherente a las relaciones conyugales o de parentesco no sólo en el terreno económico, sino también en el moral y afectivo (Sentencia de 9 de febrero de 1999, recurso 2503/1993). De ello se infiere que, de la misma manera que no es suficiente la mera constancia de la voluntad de un pariente de auxiliar económicamente al otro haciéndose cargo de los gastos necesarios para su mantenimiento para que pueda apreciarse la existencia de fines de reagrupamiento familiar, la ausencia de un estricto móvil económico para el reagrupamiento carece asimismo de trascendencia si concurren las razones afectivas y de mutua ayuda ligadas a la voluntad de establecer la convivencia estable inherente a las relaciones conyugales o de parentesco*” (F.J. Segundo). En el mismo sentido, nótese STSJ de Madrid, de 26 de Octubre de 1998 (*El Derecho*, 98/32783).

(44) Al respecto, vid. STSJ de Galicia, de 6 de Mayo de 1999 (cit. nota 42) o STS, de 15 de Diciembre de 1998 (*El Derecho*, 98/29922), en los que de forma expresa se equipara la “*convivencia extramatrimonial estable*” con lo que el TS, en su S, denomina “*pareja cuasifamiliar*”, en este caso, “*constituida hace ya varios años, aunque lo sea de hecho, habida cuenta la realidad social actual*”.

(45) En línea, por otra parte, con la posición que con carácter general adopta la jurisprudencia española en este punto. Por todos, vid. I. LAZARO GONZÁLEZ, op. cit., p. 170 y ss..

Obviamente, este derecho se amplía al español que contrae matrimonio con un extranjero y, también, al nacional español que cohabita maritalmente –sin mediar matrimonio– con un/a extranjero/a. En ambos supuestos, como también ha dejado claro la jurisprudencia patria, el ciudadano español goza igualmente del Derecho a contar con su cónyuge a su lado⁴⁶.

20. En todo caso, está claro que ha de tratarse de un único cónyuge. El art. 17.a) de la L.O. de Enero de 2000, al abordar el significado atribuible a esta noción, precisa expresamente que, en “ningún caso podrá reagruparse más de un cónyuge, aunque la ley personal del extranjero admita esta **modalidad matrimonial**”⁴⁷. Se proyecta, así, en este ámbito, el ya mencionado principio general recogido en el art. 3.2 de la propia Ley Orgánica, en el sentido de no admitir “la profesión de creencias religiosas o convicciones ideológicas o culturales de signo diverso para justificar la realización de actos o conductas contrarias” a las normas relativas a los Derechos Humanos.

El art. 3.2 –ya lo apuntamos en su momento– actúa como auténtica cláusula de salvaguarda en estas materias de carácter tan estratégico. De esta suerte, y con independencia de lo que pueda decir la ley personal del

(46) STSJ de la C. Valenciana, de 24 de Octubre de 1998 (El Derecho, 98/31862) y STSJ Murcia, de 5 de Octubre de 1998 (El Derecho, 98/32067). Esta última precisa: “SEGUNDO.- En orden a la exención de visado que corresponde otorgar a las autoridades gubernativas, si existiesen circunstancias excepcionales, y según lo establecido en los artículos 5.4 y 22.3 del Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio (aprobado por RD 1119/1986, de 26 de mayo), el Tribunal Supremo ha sentado la siguiente doctrina: “... la jurisprudencia ha venido afirmando que, tratándose de extranjeras casadas o que conviven maritalmente de una manera estable (supuesto que hemos de asimilar a estos efectos al del matrimonio) con ciudadanos españoles, la necesidad de proteger a la familia, mantener su unión y evitar la imprescindible salida del territorio nacional para obtener el visado consular (que podría dilatarse o denegarse), son motivos que exceden de los que comúnmente pueden afectar a los extranjeros que entran en nuestro país, por lo que deben calificarse como razones excepcionales que justifican la exención de la obligación de obtener visado de residencia...” (S. 14.2.97, Sala 3ª Sec. 7ª).”

(47) Subrayado del autor. Recordemos que el mencionado art. 54 del vigente Reglamento de Extranjería, de 1996 (vid. nota 41), reconocía al cónyuge del extranjero residente legalmente en España, el Derecho a la reagrupación, condicionado, entre otras razones, al hecho de que no residiese ya con el extranjero “otro cónyuge”.

extranjero en relación con la naturaleza y caracteres de la institución matrimonial, en el presente caso prevalecerá, siempre, el entendimiento que del matrimonio tiene el ordenamiento jurídico español. El significado de la institución matrimonial en el ordenamiento español es, en este sentido, clarísimo: los arts. 44 y 46 C.C.⁴⁸ diseñan el matrimonio como una unión única y heterosexual. Ello determina que la “*modalidad matrimonial*” que supone el matrimonio poligámico aparezca –así– como una institución claramente contraria a nuestro orden público, rechazable.

–en línea con lo dispuesto en la Constitución española y en los textos internacionales sobre Derechos Humanos– por lo que de atentatorio a la dignidad de la mujer tiene, e imposibilitado de producir cualquier efecto directo en España^{49 50}.

(48) Art. 44: “*El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código*”. Art. 46: “*No pueden contraer matrimonio: 1º. Los menores de edad no emancipados. 2º. Los que estén ligados con vínculo matrimonial*”.

(49) Significativo al respecto es el hecho de que Ley 26/1992, de 10 noviembre, que en su momento aprobó el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España atribuya, en su art. 7.1, efectos a tales matrimonios “*desde el momento de su celebración, si los contrayentes reúnen los requisitos de capacidad exigidos por el Código Civil*”.

(50) Si la posición del legislador español es clara el respecto (*vid.* las dos notas anteriores), la jurisprudencia no es, por su parte, menos taxativa. Así, la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante, DGRN) ha negado cualquier tipo de efectos a los matrimonios poligámicos contraídos por marroquíes y egipcios. En este sentido pueden citarse, las Resoluciones (en adelante R) de la DGRN de 14 de septiembre de 1994 (1º) (*ADGRN*, 1994, p. 1667 y ss.); de 5 de noviembre de 1996 (*ADGRN*, 1996, p. 2417) o de 3 de diciembre de 1996 (*ADGRN*, 1996, p. 2518 y ss.), entre otras varias. En ellas se pone de manifiesto que el hecho de que el segundo enlace matrimonial tenga la condición de válido para el ordenamiento del país en que se llevó a cabo “y, en principio, haya que aplicar en este punto el estatuto personal de los contrayentes, es claro que la ley extranjera, aplicable como regla según nuestras normas de conflicto, ha de quedar aquí excluida por virtud de la excepción de orden público internacional (art. 12.3 C.c.), que no puede permitir la inscripción de un matrimonio poligámico, que atentaría contra la dignidad constitucional de la mujer y contra la concepción española del matrimonio”. Al respecto, y con abundante jurisprudencia, *vid.* M. AGUILAR BENITEZ DE LUGO, “*Ius Nubendi* y orden público matrimonial”, *BIMJ*, nº 1862, 1 de Febrero de 2000, p. 433. Igualmente, I. GARCIA RODRIGUEZ, *op. cit.*, p. 276 y ss..

21. La interrelación entre el Derecho internacional privado y el Derecho de Extranjero se hace, pues, patente en este punto. Sin embargo, es de nuevo significativa la ausencia de una incidencia suficiente en la dimensión internacionalprivatista de un problema tan complejo como éste. Este desinterés del legislador puede implicar, además, en este caso, y atendiendo al significado que la institución de la “separación” parece tener en el art. 17.a) de la L.O. 4/2000, que la idea de la ineficacia absoluta del matrimonio poligámico en el ordenamiento jurídico español no sea, en la práctica, tan radical como a primera vista aparenta...

b) Exacto significado de “separación”

22. La afirmación que recoge el art. 17.a) en contra de la posibilidad de reagrupar a más de un cónyuge del extranjero residente en España viene acompañada de –condicionada por– una frase enigmática, tanto en su redacción como en su significado: “(E)l extranjero residente que se encuentre separado de su cónyuge y casado en segundas o posteriores nupcias sólo podrá reagrupar con él al nuevo cónyuge y sus familiares si acredita que la separación de sus anteriores matrimonios ha tenido lugar tras un procedimiento jurídico que fije la situación del cónyuge anterior y sus familiares en cuanto a la vivienda común, la pensión al cónyuge y los alimentos para los menores dependientes”.

23. La lectura de esta frase abre el debate en torno a lo que de manera bastante ininteligible afirma y lo que efectivamente parece querer decir... Varias son, en este sentido, las posibles interpretaciones susceptibles de aportarse al precepto. Sin embargo, la opción a favor de una u otra dependerá directamente de la respuesta que otorguemos a dos preguntas clave: En primer lugar (i) cuál sea el sentido que esta frase atribuye a la institución de la “separación” y, en segundo (ii), qué se entienda por “procedimiento jurídico”.

i. Comenzando por la primera de estas dos preguntas –por el significado atribuible a “separación”– cabrían, como mínimo, dos lecturas del art. 17.a).

Una primera aproximación al precepto permitiría considerar que esta alambicada frase implica un *lapsus* del legislador con relación al significa-

do atribuible a esta institución. El redactor de la L.O. 4/2000, al referir a la misma en el art. 17.a), parece estar pensando en un supuesto tipo; un extranjero que en su día contrajo matrimonio en su país de origen, desplazándose seguidamente a España. El proceso de reagrupación familiar de su primera familia se lleva a cabo, y toda la familia pasa a desarrollar su vida en común en territorio español. Sin embargo, con posterioridad se produce la “*separación de su cónyuge*” y, a continuación, el casamiento del extranjero residente en España “*en segundas o posteriores nupcias*”, sin especificar si el mismo tendría lugar dentro o fuera de España. Un matrimonio, además, respecto de cuya ley reguladora mantiene silencio el precepto⁵¹ y que, obviamente, se produciría con un extranjero dado que, de otra forma, no se plantearía el problema de una futura reagrupación familiar en España. Y, una previa separación producida en España o en el extranjero, supuesto éste último respecto del cual el legislador nada dice expresamente acerca de las vías de eficacia de la misma en España⁵². Pues bien, de acuerdo con el estricto tenor del art. 17.a), la reagrupación de esta segunda familia sólo podrá producirse cuando se acredite que la “*separación de sus anteriores matrimonios ha tenido lugar tras un procedimiento jurídico que fije la situación del cónyuge anterior y sus familiares*”, esencialmente, en cuanto a

(51) Lo que es especialmente significativo en la medida en que el modelo español “*de prestación del consentimiento*”, previsto en los arts. 49 y 50 C.c. nada dice respecto del matrimonio celebrado en el extranjero por extranjeros. El sistema de Derecho internacional privado español en materia matrimonial es fruto de su tiempo, 1981, y en él el legislador está más interesado en asegurar la proyección al tráfico externo de los nuevos parámetros del sistema matrimonial español, que en asegurar una solución efectiva a los problemas planteados por los matrimonios mixtos; de ahí esta laguna legal, que se colma a través de distintas soluciones propuestas por la doctrina. Al respecto, vid. entre otros, J.D. GONZALEZ CAMPOS, “Derecho de Familia. El matrimonio”, en J.D. GONZALEZ CAMPOS et al., *Derecho internacional privado. Parte Especial*, Madrid, Eurolex, 1995, 6ª ed. revisada, p. 293 y ss.; J.A. TOMAS ORTIZ DE LA TORRE, “Celebración del matrimonio”, en M. AGUILAR BENITEZ DE LUGO et al., *Lecciones de Derecho Civil Internacional*, Madrid, Tecnos, 1996, p. 103 y ss..

(52) Al respecto, vid. lo dicho en relación con el art. 16.3 de la L.O. 4/2000, en marginal 13.

la vivienda común, pensión del cónyuge y alimentos para los menores dependientes.

Obviamente, esta primera interpretación plantea directamente el problema de cual sea el sentido atribuible a la expresión “*separación de su cónyuge*”, dado que el legislador español –a diferencia de lo que hace expresamente en el art. 16.3 de la propia L.O.⁵³ - en ningún momento habla en este art. 17.a) de disolución o ruptura del vínculo matrimonial. En el ordenamiento jurídico español, el significado de “separación” es muy claro. El art. 83 C.c. precisa que la sentencia de separación, frente a lo que ocurre con la de nulidad o divorcio, produce meramente la “*suspensión de la vida en común de los casados, y cesa la posibilidad de vincular bienes del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica*”; en modo alguno supone la ruptura del vínculo matrimonial. Ello implica que, tras una sentencia de separación, el impedimento de ligamen subsista, con lo que sería imposible proceder a esas “*segundas o posteriores nupcias*” a las que refiere el art. 17.a).

Siendo esto así, para que esta posibilidad de “*segundas o posteriores nupcias*” fuera posible, bien debería entenderse que “*separación*” es equivalente a disolución a efectos del legislador español, algo que -ya hemos visto- no es cierto. O que el redactor de la Ley de Extranjería ha querido referir a la disolución del vínculo mediante la incorrecta referencia a la institución de la separación del matrimonio. En todo caso, en ambos supuestos estaríamos ante un error de calado por parte de los redactores de la L.O. 4/2000.

Frente a esta primera lectura del art. 17.a) de la L.O. 4/2000, cabría una segunda aproximación al precepto. De acuerdo con la misma, podría considerarse que, frente al entendimiento de que estamos ante un error del legislador –sinceramente, y aunque en otros casos nos haya dado sobradas muestras en contra, nos negamos a pensar que el legislador haya sido tan

(53) Ya citado: “...conservarán la residencia aunque se **rompa** el vínculo matrimonial que dio lugar a la adquisición” (subrayado del autor).

burdo como para no percatarse de esta diferencia-, los redactores de la Ley estarían intentando hacer frente a aquellas situaciones en las que un inmigrante, casado varias veces en su país de origen -o en otro distinto de España- de acuerdo con lo dispuesto en su ley nacional, deja de cohabitar efectivamente con una de sus esposas –la que trajo en su momento a nuestro país- y pasa a hacerlo con otra que, originariamente, quedó en el Estado de procedencia... Se trataría, pues, de hacer frente a una situación radicalmente distinta a la del supuesto tipo que fundamenta la primera lectura del art. 17.a).

El problema de esta interpretación, sin embargo, es doble. En primer lugar, sigue chocando con la directa vinculación que el precepto realiza entre “*separación*” y las “*segundas o posteriores nupcias*”; sólo como consecuencia de la separación se pueden producir las otras nupcias, lo que –de nuevo- supone entender “*separación*” como “*disolución*”. En segundo lugar, la adjetivación de estas uniones como “*posteriores*” significa –además- que se trata de matrimonios temporalmente posteriores a la “*separación*”; no de vínculos coetáneos o previos a la unión en crisis que, de alguna manera, dejan de ser yacentes. Una vez más, para que tuviera sentido esta segunda interpretación, y se adecuase al presunto objetivo para el que está diseñado, o bien “*separación*” habría de entenderse, como significando disolución, o esas “*segundas o posteriores nupcias*” deberían aproximarse en el sentido de admitir matrimonios anteriores a la crisis matrimonial...

En definitiva, el art. 17.a) constituye el ejemplo de precepto presuntamente bienintencionado pero pésimamente redactado. Un artículo, además, en el que brilla por su ausencia cualquier referencia a -o toma en consideración de- los aspectos de Derecho internacional privado que genera el matrimonio y las situaciones de crisis matrimonial. No parece, pues, que se trate de la vía ideal para hacer frente a un problema tan complejo desde el punto de vista jurídico, personal y cultural como el de los matrimonios poligámicos.

ii. La segunda cuestión apuntada al albor del art. 17.a) de la L.O. 4/2000 es la de precisar qué se entienda por procedimiento jurídico. En este sentido, es significativo apreciar cómo el legislador español no habla de “procedimiento ante los Tribunales”, o de “procedimiento administrativo”; al contrario, refiere genéricamente a “*procedimiento jurídico*”.

En España, como en otros tantos países de nuestro entorno, la disolución del matrimonio por divorcio es fruto de una necesaria actividad judicial encomendada con exclusividad a los órganos jurisdiccionales⁵⁴. La utilización por el legislador, en el art. 17.a), de una terminología de estas características supone, de un lado, asumir que, a efectos de la “*reagrupación familiar*”, tal disolución –producida necesariamente en el extranjero– puede formalizarse a través de medios no estrictamente judiciales. Y, de otro lado, implica la necesidad de concretar –correlativamente– vías para su posible eficacia directa en España.

De acuerdo con este razonamiento estaríamos, claramente, ante una expresión conscientemente vaga, requerida de una interpretación acorde con la filosofía aparentemente integradora que subyacería en la última frase del art. 17.a) de la L.O. de Extranjería. En consonancia con ello, la clave para su entendimiento radicaría en el hecho de que un número importante de los inmigrantes que vienen a España pertenece a realidades culturales y sociales profundamente diferentes a la nuestra, y que en alguno de sus países de procedencia, como señala M. AGUILAR BENITEZ DE LUGO⁵⁵, se permiten instituciones desconocidas en nuestro país, como puedan ser los divorcios notariales⁵⁶, los divorcios administrativos⁵⁷, los divorcios reli-

(54) Art. 89 C.C. y arts. 2 y 22 L.O. del Poder Judicial. Art. 89 C.C.: “*La disolución del matrimonio por divorcio sólo podrá tener lugar por sentencia que así lo declare y producirá efectos a partir de su firmeza. No perjudicará a terceros de buen fe sino a partir de su inscripción en el Registro Civil*”.

(55) M. AGUILAR BENITEZ DE LUGO, art. cit., p. 438 y ss., con abundante jurisprudencia. Igualmente, y en relación con los países de nuestro entorno, vid. R. EL-HUSSEINI, “*Le droit international privé français et la répudiation islamique*”, *Rev.crit.dr.int.priv.*, 1999, p. 427 y ss., así como la bibliografía citada en nota 3.

(56) Al respecto, nótese, Auto (en adelante A) TS de 6 de Febrero de 1996 (*RAJ*, 1998, 7192), en el que se deniega el reconocimiento de un acta de divorcio marroquí pactado ante Adules. El TS español fundamenta su fallo en el hecho de no haberse probado por las partes el carácter de la intervención de los Adules autorizantes. En otras palabras, no se ha demostrado su condición de “*autoridad judicial o de funcionario público revestido de imperium*”, apuntando todo a que su intervención es puramente formal y que estamos ante un mero acuerdo privado entre los cónyuges. En contra de esta posición se encuentra el ATS de 17 de

giosos⁵⁸ o, sin más, el repudio⁵⁹. Se trata, pues, de rupturas del vínculo alcanzadas a través de procedimientos que no son, técnicamente, procedimientos judiciales.

Con la expresión “*procedimiento jurídico*”, el legislador español estaría haciendo referencia a cualquier procedimiento de características similares a los judiciales en el que, necesariamente deberá participar una autori-

septiembre de 1996 (RAJ 1998, 2908), en el que sí se otorga el *exequatur* en un supuesto parejo. M. AGUILAR BENITEZ DE LUGO cita igualmente el supuesto de los divorcios de mutuo acuerdo cubanos, recogidos en una escritura notarial y, entre otras, menciona el ATS de 4 de Febrero de 1997 (RAJ, 1998, 2667), en el que se concede el *exequatur*, alegando la naturaleza de la intervención notarial: “*Una intervención que no es meramente formal, existiendo la intervención del Notario no se limita a funciones fedatarias, autorizando un mutuo disenso sobre el vínculo matrimonial, sino que se le atribuyen competencias en orden a la comprobación de determinadas condiciones a las que quedan sujetos la ruptura del vínculo y los efectos derivados de él en orden a los hijos menores comunes, ello dentro de un determinado procedimiento al que de modo preceptivo deberán acomodarse las solicitudes de divorcio de mutuo acuerdo.*”.

(57) Al igual que ocurre en los supuestos mencionados en la nota anterior, el *exequatur* se ha subordinado, una vez más, a la intervención de autoridades administrativas revestidas de “*imperium*”. Al respecto, nótese, entre otros, el ATS de 13 de Octubre de 1998 (RAJ, 7669) en relación con una resolución dictada por la Ministerio de Justicia y Asuntos Eclesiásticos de Islandia.

(58) Al respecto, vid. RDGRN, de 17 de Mayo de 1995 (RAJ, 4360), en relación con el matrimonio de una persona que había celebrado un enlace anterior, según el rito islámico, con una ciudadana marroquí en Barcelona en 1984, matrimonio disuelto por divorcio en el Centro Islámico de Barcelona, en 1993. Dicho divorcio se ve denegado cualquier tipo de efectos en España, por cuanto: “*no puede permitirse, por aplicación clara del orden público, que un divorcio pueda ser pronunciado por una autoridad religiosa*” (F.D. Tercero).

(59) Nótese, en este sentido, el ATS de 27 de Enero de 1998 (RAJ 2924) en el que se concede el *exequatur* a una resolución marroquí, con base en la igualdad de las partes para promoverlo. El TS precisa que “*...y así resulta, de una parte, que ya se denomine divorcio ya se llame repudio al acto que produjo la disolución del vínculo matrimonial entre los esposos -y no se pierda de vista que tanto la traducción jurada aportada a los autos como en indicado informe del Consulado General de Marruecos lo denominan divorcio-, es lo cierto que el ordenamiento regulador atribuye tanto al esposo como a la esposa la facultad de promoverlo*” (F.D. Segundo).

dad pública –ya sea ésta civil o religiosa, juez o no- revestida de “*imperium*”⁶⁰ y que, a través de un procedimiento más o menos equiparable al judicial, declare la ruptura del vínculo matrimonial. Con ello se procede a interpretar de forma flexible el mandato del art. 89 C.c.⁶¹, conectando con la posición mantenida por la jurisprudencia española.

Mediante la utilización de un concepto tan amplio como el de “*procedimiento jurídico*”, sin embargo, el legislador no sólo está adoptando una aproximación muy flexible hacia el problema de las formas de disolución del vínculo matrimonial; intenta asegurar, además, un mínimo de seguridad al cónyuge –previsiblemente- femenino que se separa. De ahí la referencia que el art. 17.a) *in fine* incorpora al objeto de este “*procedimiento*”. En el mismo no sólo debe dictarse la “*separación*”, debe, además, concretarse una serie de puntos esenciales en relación con el “*cónyuge anterior*” –insistimos, previsiblemente femenino- “*y sus familiares*” respecto “*a la vivienda común, la pensión al cónyuge y los alimentos para los menores dependientes*”.

Sin embargo, a pesar de ello, no cabe dudas de que, tal como está redactado el precepto, estamos ante una respuesta posibilista, dotada de un tenor muy criticable y que, desde el punto de vista del Derecho internacional privado, plantea el problema, ya no sólo de su exacto significado sino, de la verificación de la naturaleza y características de ese “*procedimiento jurídico*”, del papel jugado en el mismo por la correspondiente autoridad extranjera y de su eficacia en el ordenamiento jurídico español. Se produce, a primera vista -y una vez más-, una disociación entre la realidad del Derecho internacional privado español y la que, previsiblemente, puede ser la práctica del Derecho de Extranjería español...

c) Grado de eficacia atribuible a los matrimonios de complacencia:

23. Los matrimonios de complacencia se están convirtiendo en estos últimos años en un problema de creciente trascendencia en España y, tam-

(60) En palabras del ATS de 6 de Febrero de 1996 (cit. nota 56).

(61) Vid. nota 54.

bién, en la Unión Europea en general⁶². El incesante aumento de supuestos ha generado distintas respuestas de las autoridades nacionales⁶³ e, incluso, de las comunitarias⁶⁴, que intentan frenar la utilización de la institución matrimonial como forma de acceder al “paraíso” que para muchos extranjeros suponen los países occidentales.

24. En este entorno, el art. 17.a) no duda en excluir del Derecho a la reagrupación familiar a aquellos cónyuges que hayan alcanzado tal condición a través de un matrimonio “*celebrado en fraude de ley*”.

25. La virtualidad de esta prohibición dependerá en la práctica, sin embargo, de la difícil prueba de tal actitud fraudulenta por parte de los contrayentes. La demostración de la celebración “*en fraude de ley*” de un matrimonio no es, en modo alguno, una cuestión sencilla. Ciertamente, la falta de verdadero consentimiento matrimonial⁶⁵ llevaría a considerar dichas uniones como nulas. Mas, la realidad práctica demuestra la existencia de verdaderas dificultades a la hora de verificar esa efectiva falta de consentimiento.

Las autoridades nacionales se ven obligadas, en estos casos, a cotejar las apariencias de fraude que acompañan a una unión, con el Derecho – constitucional- a contraer matrimonio “*en plena igualdad jurídica*”, que asiste al hombre y a la mujer. En otras palabras, las autoridades se ven

(62) En la doctrina española vid. al respecto, E. FERNANDEZ MASIA, “De la ficción a la realidad: la creciente problemática de los matrimonios de conveniencia en España”, *RDPr*, Sept. 1998, p. 628 y ss.; I. GARCIA RODRIGUEZ, “La asimilación e integración del extranjero a través del matrimonio: medios de control internos y comunitarios”, *AC*, nº 18, 3-9/V/1999, p. 451 y ss..

(63) Nótese, así, la Instrucción DGRN de 9 de Enero de 1995 sobre expediente previo al matrimonio cuando uno de los contrayentes esté domiciliado en el extranjero.

(64) Resolución del Consejo de 4 de diciembre de 1997, sobre las medidas que deberán adoptarse en materia de lucha contra los matrimonios fraudulentos.

(65) Exigido, en España, por los arts. 45 C.C. (“*No hay matrimonio sin consentimiento matrimonial*”) y 73.1 C.C. (“*Es nulo, cualquiera que sea la forma de su celebración: 1º El matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial*”).

compelidas a contraponer el *ius nubendi* al Derecho que acompaña a una determinada Comunidad a verificar que la institución matrimonial no es utilizada de forma fraudulenta para obtener unos fines espurios...

La extensa doctrina de la DGRN en esta materia resalta estas dificultades que acompañan a la prueba de la celebración de la unión matrimonial “*en fraude de ley*” y, pone de manifiesto la consecuente necesidad de verificar cada caso de forma individualizada. Reflejo de todo ello es la presencia de un importante número de supuestos de rechazo de determinadas uniones matrimoniales, por entenderlas afectadas de nulidad por simulación⁶⁶, al lado de un amplio número de Resoluciones en las que la imposibilidad de probar con claridad el fraude supone la –resignada– aceptación de su eficacia en nuestro ordenamiento jurídico⁶⁷.

(66) Por todas, y entre un amplio abanico de Resoluciones, nótese la reciente RDGRN de 11 de Enero de 1999 (3ª) (*BIMJ* n° 1854, de 1 de Enero de 1999) en la que, al plantearse la cuestión se señala que ésta “*surge acerca de cómo constatar esta ausencia de consentimiento, puesto que, como ocurre normalmente en todas las hipótesis de simulación, es muy raro que existan pruebas directas de la voluntad simulada, de modo que descubrir la verdadera voluntad encubierta de las partes es una tarea difícil en la cual juega un importante papel la prueba de la presunción judicial, para cuyo éxito “es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano” (artículo 1253 C.c.). Por otra parte, ha de tenerse presente que existe una presunción general de buena fe y que el ius nubendi es un derecho fundamental de la persona, reconocido a nivel internacional y constitucional, de modo que la convicción de la simulación y del consiguiente fraude ha de llegar a formarse en un grado de certeza moral en el juicio de quien deba decidir sobre la nulidad del matrimonio discutido.*” (F.D. III)... En este concreto caso, se denegó la inscripción, por cuanto “*la falta de prueba de las relaciones anteriores, la inexistencia de idioma común y el desconocimiento por parte de él de datos elementales de ella, incluso de la calle en que vive ésta. Estos hechos objetivos han llevado a la convicción del Cónsul, del Ministerio Fiscal y del Juez Encargado de que el matrimonio es nulo por simulación, cuando todos ellos por su proximidad de los hechos están en las mejores condiciones para valorar las declaraciones y actitudes de los interesados*” (F.D. VII). Igualmente, RDGRN de 3 de Enero de 2000 (1ª) (*BIMJ* n° 1865, de 15 de Marzo de 2000, p. 1053); de 3 de Enero de 2000 (3ª) (*BIMJ* n° 1865, de 15 de Marzo de 2000, p. 1059) o de 11 de Enero de 2000 (2ª) (*BIMJ* n° 1865, de 15 de Marzo de 2000, p. 1085).

26. La prueba de la falta de consentimiento no es, sin embargo, el único problema que acompaña a la práctica del art. 17.a). La ineficacia de este tipo de matrimonios y, por consiguiente, su absoluta falta de efectividad respecto de la reagrupación familiar expresada en el art. 17.a) de la L.O. 4/2000, choca, además, con una posición jurisprudencial que, en relación específicamente con este punto, tiende a obviar el origen –aparentemente

(67) Significativa en este sentido es la RDGRN (2ª) de 18 de Enero de 1999 (BIMJ n° 1854, de 1 de Enero de 1999): “II. Dentro de la tramitación del expediente previo a la celebración del matrimonio civil existe un trámite esencial e imprescindible (cfr: Instrucción de 9 de enero de 1995, norma 3ª), como es la audiencia personal, reservada y por separado de cada contrayente, que debe efectuar el instructor, asistido del Secretario, para cerciorarse de la inexistencia del impedimento de ligamen o de cualquier otro obstáculo legal para la celebración (cfr: Artículo 246 RRC). III. La importancia de este trámite ha aumentado en los últimos tiempos –especialmente en los matrimonios entre español y extranjero- en cuanto que por él puede en ocasiones descubrirse el verdadero propósito fraudulento de las partes, que no desean en realidad ligarse con el vínculo matrimonial sino aprovecharse de la apariencia de normalidad para obtener las ventajas que del matrimonio resultan para el extranjero. Si, a través de este trámite o de otros modos, el Encargado llega a la convicción de que existe simulación, no debe autorizar un matrimonio nulo por falta de verdadero consentimiento matrimonial (cfr: Artículos 45 y 73.1 C.c.). IV. Ahora bien, las dificultades prácticas de la prueba de la simulación son sobradamente conocidas. No existiendo normalmente pruebas directas de ésta, es casi siempre necesario acudir a la prueba de presunciones, es decir, deducir de un hecho o de unos hechos demostrado, mediante un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, la ausencia de consentimiento que se trata de probar (cfr: Artículo 1253 C.c.). ...VI. Si se tienen en cuenta la presunción general de buena fe y que el *ius nubendi*, como derecho fundamental de la persona no debe ser coartado, postergado o denegado más que cuando exista una certeza racional absoluta del obstáculo legal que vicie de nulidad al matrimonio pretendido, ha de ser preferible, aún ó en casos de duda, no poner trabas a la celebración del enlace. Colmo expresó en un supuesto similar la Resolución de 9-2º de octubre de 1993, “ante la opción de autorizar un matrimonio que eventualmente sea declarado nulo o de coartar el *ius connubii*, este Centro Directivo ha de elegir la primera alternativa”. “Siempre quedará a salvo la posibilidad de que el Ministerio Fiscal inste judicialmente la nulidad del matrimonio (cfr: Artículo 74 C.c.) en un juicio declarativo ordinario en el que con toda amplitud podrán enjuiciarse las circunstancias del caso concreto”. Nótese, igualmente, y entre otras muchas, las RRDGRN de 13 de Enero de 2000 (1ª) (BIMJ, n° 1866, de 1 de Abril de 2000, p. 1319), de 13 de Enero de 2000 (2ª) (BIMJ, n° 1866, de 1 de Abril de 2000, p. 1321), 13 de Enero de 2000 (3ª) (BIMJ, n° 1866, de 1 de Abril de 2000, p. 1324) o de 24 de Enero de 2000 (1ª) (BIMJ, n° 1866, de 1 de Abril de 2000, p. 1337).

fraudulento de la relación- a favor de la existencia de una posterior convivencia real entre los cónyuges⁶⁸, admitiendo, consiguientemente, el Derecho a la reagrupación. Previsiblemente, esta diferencia marcará, también, el futuro desarrollo jurisprudencial del art. 17.a) L.O. 4/2000...

IV. A MODO DE CONCLUSIONES

27. El moderno dogma de la globalización presenta ciertas grietas en la práctica. Lejos de desaparecer, la realidad demuestra que las fronteras perduran. De hecho, que algunas fronteras se hacen cada vez menos porosas, siendo más y más difíciles de cruzar... Al albor, precisamente, de ese bienestar generado –oficialmente y en gran medida- por la globalización de los mercados, miles de personas intentan desplazarse a otros lares en busca de un mañana mejor lejos de sus raíces. España no es ajena a esta realidad, de hecho, por su situación geográfica, se ve afectada por este fenómeno consustancial al hombre, con especial virulencia, e improvisación.

(68) El ejemplo paradigmático es la STSJC de Valencia, de 13 de Octubre de 1998 (*El Derecho*, 98/31874), en la que al plantearse esta cuestión, se señala con claridad que en “*el caso de autos, la recurrente se encuentra casada con ciudadano español desde el 14/octubre/93; más de dos años después, en noviembre de 1995, a raíz de su solicitud de exención de visado, las diligencias policiales que se recogen al fol. 13 del expediente administrativo, determinan que la Administración extraiga la conclusión de que se trató de un matrimonio de conveniencia o “matrimonio blanco” como allí se le denomina, dado que no existe convivencia entre los cónyuges. Ahora bien, la actora aportó junto a su solicitud de exención, un certificado de convivencia (fol. 6) librado por la Policía Local del Ayuntamiento de Alicante, al que, cuanto menos, la misma validez debe dársele que al atestado de la Comisaría de Policía de esa ciudad; por otra parte, existe una presunción de convivencia derivada del vínculo matrimonial, que debe ser desvirtuada con medios más fehacientes que las meras conjeturas que se derivan de las “gestiones en el vecindario” y “llamadas telefónicas”, que se dicen realizadas en el atestado policial; no hay constancia más detallada de la naturaleza y contenido de las gestiones efectuadas, las personas preguntadas, su conocimiento del matrimonio, etc. En consecuencia, no puede extraerse de tales diligencias, la conclusión de que el matrimonio que dos años atrás contrajo la recurrente con un ciudadano español, lo fue a los meros efectos de eludir la legislación de extranjería. Así pues, y no desvirtuada la subsistencia del matrimonio, hay que entender que concurren en la actora las suficientes razones excepcionales como para eximirla del visado solicitado.” (F.J. TERCERO)*

La trascendencia social y económica que conlleva el incremento de los fenómenos migratorios, no oculta su dimensión jurídica. En este ámbito, y entre otros aspectos, el aumento de la inmigración incide directamente en las relaciones entre el Derecho internacional privado y el Derecho de Extranjería. La L.O. 4/2000 sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su integración social pone, en este sentido, de relieve que, con independencia de cual sea nuestra concepción del contenido del Derecho internacional privado, es absolutamente imprescindible tomar en consideración la dimensión internacional privatista de la inmigración para poder aportar una respuesta jurídicamente adecuada a la misma. Lamentablemente, esta aproximación no se da en la L.O. 4/2000, una normativa tan bien intencionada en cuanto a sus objetivos, como incorrecta en cuanto a su técnica legislativa...

28. Hemos dicho ya que, a pesar de la doctrina oficial, las fronteras no desaparecen en su totalidad. Curiosamente, es la propia persistencia de estas fronteras la que agudiza la necesidad de acabar con ellas. Y, en este objetivo se hace imprescindible comenzar por difuminar algunas de las existentes entre las distintas disciplinas jurídicas. La L.O. 4/2000 bien hubiera podido constituir un buen banco de pruebas para ello...

CARICOM Y OTROS PROCESOS DE INTEGRACION EN EL CARIBE: LOS RETOS ANTE EL SIGLO XXI

*Elena Conde Pérez **

I. ELEMENTOS DE IDENTIDAD CULTURAL EN EL CARIBE Y EXPERIENCIAS INTEGRACIONISTAS EN LA REGION

Hablar de “integración económica” supone hacer referencia a varias clases de cooperación, coordinación y asociación¹, pero desde el punto de vista de los países menos desarrollados, es un proceso a través del cual

(*) Profesora de Derecho Internacional Privado en la Universidad Complutense de Madrid (España).

(1) En efecto, el proceso de integración económica puede ser llevado a cabo en diferentes estadios: el establecimiento de una zona de libre comercio supone una generalización de las preferencias tarifarias y puede llevar a la supresión de las restricciones cuantitativas y de los derechos de aduana para los productos originarios de la zona. En el caso de una unión aduanera nos encontramos ante una aduana externa común frente a los productos del exterior. En el mercado común, se tiende a la libre circulación de los factores de producción. En la unión económica las políticas fiscal, económica, monetaria y social van a ser armonizadas. En una unión de carácter supranacional, los gobiernos respectivos acceden a ceder parte de sus competencias soberanas a una autoridad supranacional que puede dictar decisiones obligatorias para lograr los objetivos que se propone.

desaparecen progresivamente los elementos de diferenciación entre los Estados participantes en el mismo si bien, entre estos mismos países, la integración económica regional debe afrontar tres importantes dificultades:

1. La coordinación de la inversión en la región.

2. La necesidad de compensar a los Estados miembros que, en los primeros años del proceso, pueden sufrir pérdidas.

3. La cesión paulatina de poderes por parte de los Estados miembros para adoptar decisiones políticas y sociales desde el centro integrador².

Otra de las cuestiones que determinan el éxito del proceso es el tamaño de los actores implicados: para los Estados de tamaño pequeño (como es el caso de las pequeñas islas del Caribe) las dificultades que plantea la integración son mayores pues suelen ser dependientes de otras economías, es decir, su crecimiento económico no está suficientemente diversificado, no es competitivo y no permite su propio abastecimiento. La dimensión de los Estados influye, asimismo, en la amplitud de sus mercados, con lo cual, los países pequeños suelen depender de las exportaciones y del comercio exterior. Esto, además, determina una cadena de elementos negativos a tener en cuenta: la economía de aquellos países deviene más vulnerable a los cambios adversos en la economía externa y en el desarrollo tecnológico.

En consecuencia, debido a los impedimentos económicos, sociales, políticos, estructurales y también psicológicos, los movimientos de integración económica regional en zonas subdesarrolladas han tenido un éxito relativamente escaso³.

Históricamente, la economía de planificación centrada en la producción azucarera, ha sido el principal elemento unificador del Caribe. En efecto, alrededor de esa economía, de la estructura de clases que ha generado y de

(2) Cf. MENON, P.K., "Progress, problems and prospects of regional economic integration movement in the Commonwealth Caribbean", *Revue de Droit International*, Avril-Juin 1996, n° 2, p.117.

(3) Cf. MENON, P.K., "Progress, problems and prospects...", *Revue de Droit International*, Avril- Juin 1996, n° 2, p.117.

los grupos étnicos que la han conformado, se desarrolló en el Caribe una identidad cultural. En la zona, las raíces africanas se mezclan con las aportaciones indígenas y europeas, dando lugar al sincretismo cultural propio de la región. Pero, independientemente de sus rasgos comunes, estos países se encuentran balcanizados, tratando de desarrollar esquemas integracionistas que quedan atrapados en las redes de las identidades culturales subregionales⁴.

Partiendo de esos elementos identificadores, el Caribe como región, cuenta con una amplia trayectoria integracionista. Uno de los primeros intentos es la FEDERACION ANTILLANA de mediados del siglo pasado. Dicho proyecto intentaba agrupar a las Antillas Mayores (Cuba, Haití, República Dominicana, Puerto Rico y Jamaica)⁵.

Pero, verdaderamente, no es sino hasta el período de la Guerra Fría cuando se inicia una etapa de búsqueda de integración en el Caribe, a partir de los centros metropolitanos y con la intención de viabilizar la dominación colonialista en la región⁶.

(4) Cf. MARÍÑEZ, P.A., "Procesos de integración e identidad cultural en el Caribe", *Integración Latinoamericana*, Diciembre 1992, p.26.

(5) No llegó a materializarse, pero dejó algunas experiencias interesantes:

- Más allá de las miras económicas y de mercado, la Federación tenía un objetivo político: defenderse de la expansión norteamericana.

- La Federación desbordaba las fronteras simbólicas del lenguaje, pues además de las Antillas de colonización española, incluía a Haití y se proponía hacer lo mismo con Jamaica, de colonización inglesa.

- La Federación surge dentro de los proyectos integracionistas que pretenden fomentar los intereses de la región, y no al servicio de los centros metropolitanos de poder.

- La Federación aparece en el momento en el que en la región se empezaban a perfilar los procesos de identidad cultural, nacional y subregional.

(6) 1.- El primer intento se produce con la COMISIÓN ANGLOAMERICANA DEL CARIBE (AACC, en sus siglas inglesas), de 1942 a 1946, mediante acuerdo suscrito entre el gobierno de Estados Unidos y el de Gran Bretaña, en Marzo de 1942. Su objetivo era geopolítico: la defensa de la región ante un eventual ataque submarino alemán.

2.- La COMISIÓN DE LOS CUATRO PODERES, de 1946 a 1961, integrada por Estados Unidos, Inglaterra, Francia y Holanda. El propósito de la misma consistía en generar un cierto desarrollo económico y social de los países de la región inspirado en el modelo

A partir de los años 60 se inicia una nueva etapa en el Caribe: la identidad nacional y, con ella la lucha anticolonialista, creció cada vez más. Así pues, los intentos de una integración regional al servicio de los intereses metropolitanos se hicieron cada vez más difíciles de impulsar. La nueva etapa conoció dos proyectos de integración: en 1965, los jefes de gobierno de tres países del Caribe⁷ se reunieron en Bahía Dickenson (Antigua), y firmaron un acuerdo por el cual se creó la Asociación de Libre Comercio del Caribe (CARIFTA), que permitía el libre movimiento de mercancías entre sus países. Decidieron, no obstante, postergar su aplicación, ya que creían que el proceso debía aglutinar a todos los países del Caribe. Así, tras varias conferencias al más alto nivel, el 1 de Mayo de 1968 entró en vigor un nuevo convenio: Jamaica y Montserrat se adhirieron al Acuerdo el 1 de Julio de 1968, y Belice se incorporó como miembro en 1971. En Junio de 1968, las islas de Sotavento y Barlovento formaron el Mercado Común del Caribe Oriental⁸. El 1 de Agosto de 1973 CARIFTA pasó a ser CARICOM. Las Bahamas pasaron a ser miembros de CARICOM, pero decidieron no participar en el Mercado Común, aspecto que, junto con los Servicios Co-

puertorriqueño, esto es, con inversiones de capital extranjero. A su vez, se intentaban introducir modificaciones en el estatus político de los territorios bajo dominio colonial.

3.- FEDERACIÓN DE LAS INDIAS OCCIDENTALES: de 1958 a 1962, se propuso integrar a diez países de la región, todos de colonización inglesa. La integración, en este caso, giraba en torno a los siguientes aspectos: unión aduanera, unidad monetaria, políticas fiscales y de inversión y libre inmigración de la fuerza de trabajo. Sin embargo, los intereses nacionales o, incluso los locales, se interpusieron a los regionales: esta situación se produjo especialmente en los países con mayor riqueza relativa, como Jamaica y Trinidad y Tabago.

4.- ORGANIZACIÓN DEL CARIBE: de 1961 a 1965, que incluía a casi todos los países bajo dominación colonial. Su propósito era de carácter geopolítico, no en vano, la revolución cubana había triunfado y se trataba de evitar su influencia en la región.

5.- La CORPORACIÓN DE DESARROLLO ECONÓMICO DEL CARIBE (CODECA), entre 1965 y 1969, persiguió objetivos semejantes a la anterior.

(7) Se trataba de los primeros ministros Vere Bird, de Antigua; Errol Barrow, de Barbados, y Forbes Burnham, de Guyana.

(8) Que luego sería la OECS (Organización de Estados del Caribe Oriental), de la que más adelante hablamos en este mismo trabajo.

munes, Cooperación Funcional y la Coordinación de Políticas Exteriores constituyen las tres ramas de actividad de la Comunidad del Caribe⁹.

Ambas experiencias agrupan a los países pertenecientes a la subregión del Caribe integrada por los países de habla inglesa. En definitiva y como ya hemos señalado, tanto CARIFTA como CARICOM se conforman sobre la base de una cierta unidad lograda en términos de identidad cultural, política e histórica que durante siglos había sido modelada por su metrópoli, Inglaterra. Ambos esquemas, pese a estar marcados por una tendencia hacia el nacionalismo y el anticolonialismo, paradójicamente fueron desarrollados por una mayoría de países que no habían logrado su independencia. Aún en la actualidad, CARICOM cuenta con dos de sus países miembros, Montserrat y Anguilla, que continúan bajo el *status* colonial de Gran Bretaña. Pese a las relaciones que CARICOM mantiene con Venezuela, Colombia y México, no se ha logrado, hasta el momento, que la organización desborde las fronteras del lenguaje para incorporar como miembros a otras identidades culturales de la región. Hasta ahora, lo máximo logrado en este aspecto ha sido la admisión, en calidad de observadores, de países como la República Dominicana, Surinam y Haití, entre otros¹⁰. Así pues, CARICOM es el resultado de un proceso de quince años que se inició con la Federación de las Indias Occidentales en 1958, cuyo fin, en 1962, marcó el inicio del actual y vigente proceso de integración. En todo el recorrido fue determinante el esfuerzo realizado por los líderes políticos del Caribe para mantener y reforzar las áreas de cooperación que ya existieron en la Federación¹¹.

(9) Cf. GRIFFITH, W.H., "Integración comercial del Caribe: problemas y perspectivas", *Integración Latinoamericana*, n° 163, Diciembre 1990, p.15.

(10) Cf. MARIÑEZ, P.A., "Procesos de integración e identidad cultural en el Caribe", *Integración Latinoamericana*, Diciembre 1992, p.28.

(11) La actuación de las Cumbres o Conferencias de los jefes de Estado y de gobierno del Caribe ha sido fundamental para explicar los avances desarrollados en la integración económica de la región. La primera de estas Conferencias tuvo lugar en Julio de 1965 y, en ella, los dirigentes políticos de Barbados, la Guyana Británica y de Antigua, discutieron la posibilidad de establecer una Zona de Libre Comercio. La misma cuestión fue retomada en

II. EL TRATADO DE CHAGUARAMAS

El Tratado de Chaguaramas que establece la Comunidad del Caribe (CARICOM) y el Mercado Común, entró en vigor en 1973. El Mercado Común se recoge en el Anexo al propio Tratado, que es parte integral del mismo (artículo 32 del Tratado). No obstante, ambas organizaciones tienen una personalidad jurídica separada.

La Comunidad fue instituida con el fin de dar carta de naturaleza a las Conferencias Informales de los Jefes de Gobierno y a ciertos servicios comunes.

El Mercado Común fue establecido como sucesor de la Asociación de Libre Comercio del Caribe, con el fin de consolidar y profundizar el proceso de integración económica¹².

a) Objetivos

CARICOM se ha concentrado en la promoción de la integración de las economías de los Estados miembros, coordinando las políticas exteriores

Diciembre del mismo año cuando los dirigentes de Antigua, Barbados y la Guyana Británica firmaron un Acuerdo en Dickenson Bay, Antigua, por el que se creó la Asociación de Libre Comercio del Caribe (CARIFTA), cuyo establecimiento definitivo se demoró con el fin de dar cabida en la organización a la mayor parte de los países de la Commonwealth del Caribe.

De la Cumbre de jefes de Estado y de gobierno de 1967 salieron, por un lado, la Secretaría de la Commonwealth del Caribe (el 1 de Mayo de 1968), y por otro, el Banco de Desarrollo del Caribe, CARIBANK (en Octubre de 1969).

En la Séptima Cumbre de jefes de Estado y de gobierno, en Octubre de 1972, los líderes del Caribe decidieron transformar CARIFTA en un Mercado Común y establecer una Comunidad del Caribe de la que formara parte el Mercado Común.

Fue en la octava Conferencia de jefes de Estado y de gobierno de CARIFTA, en Abril de 1973 en Georgetown, Guyana, cuando los entonces once miembros de CARIFTA firmaron un Acuerdo para suscribir el Tratado de la Comunidad del Caribe, que entraría en vigor en 1973 para los entonces cuatro miembros independientes de CARIFTA (Barbados, Guyana, Jamaica y Trinidad y Tobago), y en 1974 para los restantes ocho territorios no independientes (Antigua, Honduras Británica, Dominica, Granada, Santa Lucía, Montserrat, Saint Kitts/ Nevis/Anguilla y San Vicente).

(12) Cf. FRANCIS, A., "Treaty establishing the Caribbean Community - An analysis", *IJIL*, Vol. 22, January-March 1982, p.278.

de los miembros independientes, así como la cooperación funcional (en áreas de alcance social y humano).

Según el artículo 4 del Tratado de Chaguaramas, los objetivos básicos son:

- 1.- La integración económica a través del establecimiento de un Mercado Común.
- 2.- La coordinación de las políticas exteriores de los Estados miembros¹³.
- 3.- La cooperación funcional¹⁴.

b) Miembros

El Tratado de Chaguaramas, que estableció la Comunidad del Caribe y Mercado Común, en 1974 estaba integrado por los once antiguos miembros de CARIFTA, esto es, Barbados, Guyana, Jamaica y Trinidad y Tobago (entonces ya Estados independientes) y por los otros ocho territorios no independientes (Antigua, Honduras Británica, Dominica, Granada, Santa Lucía, Montserrat, Saint Kitts/Nevis/Anguilla y San Vicente). El 4 de Julio de 1983, Bahamas pasó a ser el décimotercer miembro. En Julio de 1991, las Islas Vírgenes Británicas y las islas Turks y Caicos pasaron a ser miembros asociados. Otros doce Estados de América Latina y del Caribe gozan

(13) En efecto, ya en su Preámbulo, el Tratado habla del establecimiento de un “frente común en relación con el mundo exterior”. Para lograr tal objetivo, así como lo previsto en el artículo 17 (“los Estados miembros tratarán de coordinar sus políticas exteriores dentro de sus respectivas competencias y tratarán asimismo de adoptar posiciones comunes en la mayor parte de los asuntos internacionales”), se ha establecido un Comité Permanente de Ministros responsables de los Asuntos Exteriores, que tiene la posibilidad de presentar recomendaciones a los gobiernos de los Estados miembros. Cf. MENON, P. K., “Progress, Problems and Prospects...”, *Revue de Droit International*, Avril- Juin 1996, n° 2, p.131.

(14) A través de ella se tratan de reducir los costes de la duplicación de acciones por parte de los miembros en el mismo ámbito, se unen, asimismo, los limitados recursos en *know-how*, en expertos y en experiencia. En efecto, ciertos servicios esenciales pueden estar por encima de las posibilidades de un solo Estado, en cuyo caso se extraen obvios resultados del intercambio de informaciones. Vid. MENON, P.K., “Progress, problems and prospects...” *Revue de Droit International Public*, Avril-Juin 1996, n° 2, p.131.

del estatuto de observadores en algunas de las Instituciones de la Comunidad así como en los organismos ministeriales de CARICOM. Surinam pasó a ser el décimocuarto miembro el 4 de Julio de 1995 y, finalmente, la décimo-octava Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno aceptó la admisión de Haití.

Por lo que respecta a la *terminación* de la condición de miembro, puede ser voluntaria, a través de la retirada (arts. 27.1 del Tratado y 69.1 del Anexo), si bien no todas las obligaciones surgidas en el momento de la adhesión a la Comunidad cesan en el mismo instante de la retirada, esto es lo que ocurre, por ejemplo, con las obligaciones financieras (artículo 27.2 del Tratado y 69.2 del Anexo).

Más complicada es la cuestión relativa a la expulsión de un miembro: el único órgano que podría tener poderes en este sentido sería la Conferencia, pero sólo en la medida en que algún Estado miembro pudiera hacer caso omiso de las normas de las organizaciones y frustrar sus objetivos con total impunidad. Posibilidad remota.

c) *Estructura institucional y orgánica*

La estructura institucional de la Comunidad del Caribe, tal y como la conocemos hoy, no es un edificio construido en el momento de establecer formalmente la Comunidad. Ya existían importantes aspectos de dicha estructura, por lo tanto, al crear una base institucional formal para la Comunidad y el Mercado Común, el Tratado de Chaguaramas estaba fortaleciendo la legitimidad de ciertos órganos, prácticas y convenios regionales heredados¹⁵.

El esquema institucional de CARICOM es el siguiente: órganos, instituciones, instituciones subsidiarias, instituciones asociadas y entidades subsidiarias.

(15) Cf. RAINFORD, R., "El proceso de adopción de decisiones y la estructura institucional de la Comunidad del Caribe", *Integración Latinoamericana*, n° 91, 1984, p.22.

Los principales *órganos* de la Comunidad son la Conferencia de jefes de gobierno y el Consejo del Mercado Común. Asimismo, el Consejo del Mercado Común es el principal órgano de dicha estructura.

a) La Conferencia que, como ya hemos señalado, ha sido el motor de impulsión del sistema, está compuesta por los Jefes de Gobierno de los Estados miembros y es la autoridad final de la Comunidad. Ostenta la responsabilidad de definir las grandes orientaciones y líneas de actuación de la Comunidad. Está facultada para establecer y designar instituciones de la Comunidad; emitir directivas de naturaleza general o específica sobre la política que deberán seguir el Consejo del Mercado Común y las instituciones; tiene la responsabilidad de concertar acuerdos financieros para cubrir los gastos de la Comunidad, pero ha venido delegando esta importante función en el Consejo; es la autoridad final para la conclusión de Tratados en nombre de la Comunidad y para mantener relaciones con otras organizaciones o Estados¹⁶.

Según el artículo 9.2 del Tratado, la Conferencia puede tomar decisiones y recomendaciones aplicando, como método de votación, la unanimidad. Pero la regla de la unanimidad ha sido matizada en el sentido de que ningún Estado miembro está obligado a realizar una acción que no hay consentido. Una decisión tiene carácter obligatorio para los Estados miembros, mientras que una recomendación, no; sin embargo, un Estado que no siga el sentido de una recomendación deberá informar a la Conferencia tan pronto como sea posible, en ningún caso más tarde de seis meses, acerca de las razones del no seguimiento de lo recomendado¹⁷.

En 1992, a raíz de la decisión adoptada en la Conferencia Especial de jefes de Estado y de gobierno, se decidió crear una Mesa de la Conferencia, cuyas misiones son las siguientes:

(16) Cf., RAINFORD, R., "El proceso de adopción de decisiones y la estructura institucional de la Comunidad del Caribe", *Integración Latinoamericana*, n° 91, 1984, p.22.

(17) Cf. MENON, P.K., "Progress, problems and prospects...", *Revue de Droit International*, Avril- Juin 1996, n° 2, p.133.

- iniciar propuestas,
- buscar elementos de consenso,
- agilizar la puesta en marcha de las decisiones de CARICOM de la forma más rápida y eficaz¹⁸.

El *Mercado Común* fue establecido como un sucesor de CARIFTA, para consolidar y profundizar el proceso de integración económico, ahora bien, es cierto que en muchos casos las decisiones adoptadas por aquél en el ejercicio de sus funciones tienen implicaciones políticas, de la misma forma que las decisiones políticas pueden, a su vez, tener implicaciones económicas. De este modo, la Conferencia tiene encomendada la misión de supervisar las actividades del Mercado Común y de asegurar que sus políticas son coherentes con los objetivos políticos del proceso de integración. En consecuencia, el Mercado Común, pese a tener una personalidad jurídica separada, es obvio que tiene una relación estrecha con la Comunidad¹⁹.

Todos los miembros de la Comunidad excepto las Bahamas son miembros del Mercado Común. Los objetivos del Mercado común son, básicamente, tres:

- 1.- Reforzar, coordinar y regular las relaciones económicas y comerciales entre los Estados miembros con el fin de lograr un desarrollo armonioso.

(18) La Mesa comenzó a funcionar en Diciembre de 1992. Está formada por el Presidente de la Conferencia, con el cargo de Presidente, así como por los Presidentes saliente y entrante (anterior y posterior), y por el Secretario General.

(19) En ninguno de los artículos del Tratado se dice que la Conferencia sea un órgano del Mercado Común, no obstante, aquélla desempeña importantes funciones en relación con el Mercado Común. Por ejemplo, ha de dirigir el Consejo del Mercado Común en lo que respecta a las líneas generales de su actuación (art. 8.3 del Tratado) y es responsable de la profundización en el proceso de integración (art. 7.1 c) del Anexo). Incluso la importante cuestión de la membresía en el Mercado Común pasa por las manos de la Conferencia (art. 2.1 b) del Anexo).

- 2.- Reparto equitativo de beneficios entre los Estados miembros.
- 3.- Consecución de una mayor independencia económica de los Estados miembros respecto del mundo exterior.

b) En la estructura institucional del Mercado Común, el *Consejo de Ministros*, con arreglo al artículo 7 del Tratado de Chaguaramas, es el órgano que ostenta la responsabilidad general de supervisar el funcionamiento y desarrollo de aquél²⁰. Como ocurría con la Conferencia, el Consejo puede emitir recomendaciones y decisiones, empleando, como método de adopción de decisiones, la unanimidad (artículo 8.2 del Anexo al Tratado). Una decisión es obligatoria para el Estado miembro al que se dirige, efecto que no se produce en relación con las recomendaciones.

Además de ello, lleva a cabo la coordinación y la planificación en áreas relativas a la integración económica, la cooperación funcional y las relaciones exteriores.

El Consejo está formado por los ministros responsables de los asuntos comunitarios, así como por cualquier otro ministro designado a la discreción de los Estados miembros.

(20) Así pues, entre sus funciones relativas al Mercado Común, se incluyen:

- 1.- la solución de los problemas surgidos en el funcionamiento del Mercado Común;
- 2.- mantener el Anexo bajo una constante revisión con el fin de hacer propuestas a la Conferencia para desarrollar progresivamente el Mercado Común;
- 3.- considerar y recibir las denuncias relativas a infracciones de las obligaciones contenidas en el Anexo y decidir en consecuencia;
- 4.- considerar qué nuevas acciones pueden ser emprendidas tanto por los Estados miembros como por el Mercado Común y hacer propuestas a la Conferencia con el fin de facilitar el establecimiento de una cooperación más estrecha con otros Estados, con Estados asociados o con organizaciones internacionales;
- 5.- establecer los comités y organismos necesarios para el desarrollo de sus funciones.

Cf. MENON, P.K., "Progress, problems and prospects...", *Revue de Droit International*, Avril- Juin 1996, n° 2, pp.136-137.

Los principales órganos de la Comunidad hasta aquí analizados, están asistidos en el desarrollo de sus funciones por cuatro Consejos de Ministros²¹.

Al lado de los órganos propiamente dichos, están las *instituciones* (artículo 10 del Tratado) así como las *instituciones asociadas* (artículo 14 del Tratado).

c) Por lo que se refiere a las *instituciones*, son Comisiones Permanentes de Ministros y, en virtud del artículo 12, todas ellas están facultadas para desempeñar las funciones y realizar las políticas necesarias para alcanzar los objetivos de la Comunidad dentro de sus respectivas áreas de competencia. En este sentido, son órganos subordinados, que pueden ser establecidos por la Conferencia. Sus ámbitos de actuación son áreas que no tienen que ver con la cooperación económica. Las instituciones permiten a los Estados miembros la posibilidad de mantener un diálogo continuado en los ámbitos de salud, educación, trabajo, asuntos exteriores, agricultura y minas, entre otros²².

(21) Se trata de los siguientes:

- Consejo para el Desarrollo Económico y Comercial, promueve el comercio y el desarrollo económico.
- Consejo para las Relaciones Exteriores y de la Comunidad, que determina las relaciones con las organizaciones internacionales y con terceros Estados.
- Consejo para el Desarrollo Humano y Social.
- Consejo para las Finanzas y Planificación que coordina la política financiera y monetaria de los Estados miembros.

(22) Cf. FRANCIS, A., "Treaty establishing the Caribbean Community - An analysis", *IJIL*, Vol. 22, January-March 1982, p.282.

Según el artículo 10, incisos a) a j) del Tratado, han sido establecidas las siguientes instituciones de la Comunidad:

- a) Conferencia de Ministros de Salud;
- b) Comisión Permanente de Ministros de Educación;
- c) Comisión Permanente de Ministros de Trabajo;
- d) Comisión Permanente de Ministros de Relaciones Exteriores;
- e) Comisión Permanente de Ministros de Finanzas;
- f) Comisión Permanente de Ministros de Agricultura;
- g) Comisión Permanente de Ministros de Industria;

d) A diferencia de las instituciones, las *instituciones asociadas* no deben su existencia al Tratado: existían ya antes de la conclusión del mismo pero, dado que estaban relacionadas con ciertos aspectos de la integración, los gobiernos de los Estados miembros entendieron que era necesario establecer un vínculo entre aquéllas y la Comunidad, por ello, el artículo 14 las reconoce como tales²³. En el Tratado no se intentaron prever las relaciones que existirían entre la Comunidad y sus instituciones asociadas, sino que, de acuerdo con el artículo 14.2, la Comunidad tiene que establecer con esas instituciones las relaciones que le sirvan para el logro de sus objetivos²⁴.

Los órganos e instituciones, junto con su órgano administrativo, la Secretaría, constituyen la estructura institucional central del movimiento

h) Comisión Permanente de Ministros de Transporte;

i) toda otra institución que sea establecida y designada como tal por la Conferencia de acuerdo con el artículo 8.

Cf. RAINFORD, R., "El proceso de adopción de decisiones y la estructura institucional de la Comunidad del Caribe", *Integración Latinoamericana*, n° 91, 1984, p.22.

Es preciso hacer mención de las instituciones recogidas y reconocidas por la propia organización en su página *web* de *internet*. Son las siguientes:

- Agencia de Respuesta Inmediata para los Desastres Naturales en el Caribe;
- Instituto Meteorológico del Caribe;
- Organización Meteorológica del Caribe;
- Corporación Alimentaria del Caribe;
- Instituto del Caribe para el Medio Ambiente;
- Instituto del Caribe para la Investigación y el Desarrollo Agrícola;
- Centro Regional del Caribe para la Formación en Sanidad Animal y en la Asistencia Veterinaria;
- Asociación de Parlamentarios Comunitarios del Caribe;
- Centro del Caribe para el Desarrollo Administrativo;
- Instituto del Caribe para la Alimentación y la Nutrición.

(23) Son las siguientes:

- Banco de Desarrollo del Caribe;
- Universidad de Guyana;
- Universidad de las Antillas;
- Instituto Jurídico del Caribe.

(24) Cf. RAINFORD, R., "El proceso de adopción de decisiones...", *Integración Latinoamericana*, p.23.

de integración, no obstante, existen algunas otras entidades subsidiarias permanentes establecidas en virtud del Tratado o por los órganos de la Comunidad²⁵, así como otras organizaciones que se pueden considerar elementos de la estructura de apoyo institucional, pero que tienen un carácter híbrido, esto es, integran en parte al sector público y en parte al sector no gubernamental²⁶.

(25) Los órganos más importantes son:

- Comisión de Aduanas;
- Comisión Permanente de Estadísticas del Caribe;
- Comisión de Tarifas Aéreas;
- Organización de Administradores Tributarios del Caribe;
- Comisión de Funcionarios encargados de los Organismos Nacionales de Planeamiento;
- Conferencia sobre el Protocolo de Comercialización Agrícola;
- Conferencia sobre Aceites y Grasas;
- Comisión de Alto Nivel sobre Transporte Aéreo Regional.

Fuera de la estructura institucional central, hay órganos de apoyo o refuerzo que han sido establecidos administrativamente o bien con arreglo a acuerdos intergubernamentales que les otorgan su propia autonomía jurídica. Son los siguientes:

- Instituto de Investigación y Desarrollo Agrícolas del Caribe;
- Corporación Alimentaria del Caribe;
- Instituto de Alimentación y Nutrición del Caribe;
- Centro de Epidemiología del Caribe;
- Autoridad Monetaria del Caribe Oriental;
- Instituto de Capacitación Aeronáutica del Caribe;
- Centro de Investigación y Desarrollo del Turismo;
- Asociación de Turismo del Caribe Oriental;
- Servicio Multilateral de Compensación del CARICOM.

Algunos de estos órganos se distinguen de las instituciones asociadas sólo en la denominación, pero si se hace caso omiso de la designación, la experiencia demuestra que algunas de las instituciones asociadas bien podrían formar parte de la estructura institucional de apoyo.

Cf. RAINFORD R., "El proceso de adopción de decisiones...", *Integración Latinoamericana*, nº 91, 1984, p.24.

(26) Son, entre otras:

- Centro de Desarrollo Administrativo del Caribe;
 - Asociación de Conservación del Caribe;
 - Oficina del Caribe de la OPS;
 - Consejo de Investigaciones Médicas del Caribe;
 - Oficina de la UNESCO para el Caribe;
-

e) Por lo que respecta a la *Secretaría de la Comunidad*, es compartida también por el Mercado Común. Es el principal órgano administrativo de la Comunidad, con amplias y variadas funciones²⁷. Por lo que se refiere a las funciones de la Secretaría en el Mercado Común (artículo 10 del Anexo), no son únicamente administrativas, ya que incluyen deberes en materia de integración económica en la región²⁸. La Secretaría está integrada por tres oficinas y tres directorios²⁹. Con respecto al cargo de Secretario General, si

-
- Centro de Administración del Trabajo del Caribe;
 - Agencia de Noticias del Caribe;
 - Unión de Radiodifusoras del Caribe;
 - Asociación de Publicaciones y Radiodifusión del Caribe;
 - Consejo de Prensa del Caribe.

Cf. RAINFORD, R., "El proceso de adopción de decisiones...", *Integración Latinoamericana*, n° 91, 1984, p.24.

(27) Por ejemplo:

- organización de las reuniones de los órganos y organismos de la Comunidad y seguimiento de las resoluciones adoptadas en el curso de las mismas;
- iniciación, organización y realización de estudios sobre materias tendientes al logro de los objetivos del Tratado;
- bajo expresa demanda de los Estados miembros, prestación de servicios sobre cuestiones relativas al logro de sus objetivos;
- recolección y difusión a los Estados miembros de la Comunidad, de la información relevante para el logro de sus objetivos;
- asistencia a los órganos de la Comunidad en el desarrollo y realización de las propuestas y programas para el logro de los objetivos de la Comunidad;
- coordinación de las actividades de las agencias donantes, de las instituciones internacionales, regionales y nacionales para el logro de los objetivos de la Comunidad;
- preparación del borrador de presupuesto para su examen por el Comité Presupuestario;
- prestación de asistencia técnica a las autoridades nacionales para facilitar el cumplimiento de las decisiones de la Comunidad;
- iniciación o desarrollo de propuestas para su consideración y decisión por los órganos competentes para lograr los objetivos de la Comunidad.

(28) Cf. FRANCIS, A., "Treaty establishing the Caribbean Community - An analysis", *IJIL*, Vol. 22, January-March 1982, p.282.

(29) Las Oficinas son:

- Oficina del Secretario General;
 - Oficina del Subsecretario General;
 - Oficina del Consejo General.
-

bien el Tratado no estableció ninguna disposición especial al respecto, se ha convertido en tradición que el puesto recaiga en manos de eminentes eruditos de la región. La Conferencia es la encargada de realizar la elección y el cargo, que goza de absoluta independencia respecto de los Estados miembros, tiene una duración de cinco años renovables.

f) El *requisito de la unanimidad*: en el Tratado de Chaguaramas, el sistema preferente de expresión de la voluntad de los órganos es la unanimidad. No obstante, ese amplio poder de la soberanía nacional se expresa de diferente manera dependiendo de que nos hallemos ante los órganos, es decir, la Conferencia y el Consejo, en cuyo caso, tanto las decisiones (obligatorias) como las recomendaciones (no obligatorias), se adoptarán con el voto afirmativo de todos los miembros; o bien, ante las instituciones, que adoptan las decisiones con el voto afirmativo de todos los miembros mientras que en el caso de las recomendaciones, rige, para las instituciones, la regla de la mayoría con cualificación, pues éstas se adoptan con el voto mayoritario de dos tercios de los miembros, incluyendo, al menos, dos de los países más desarrollados³⁰.

Las matizaciones al requisito de la unanimidad proceden del hecho de que la validez de una recomendación o de una decisión no se ven menoscabadas por la existencia de abstenciones, a condición de que, como mínimo, las tres cuartas partes de los miembros, incluyendo al menos dos de los países más desarrollados hayan votado afirmativamente. Además, en el caso del Consejo de Ministros del Mercado Común, el Tratado prevé una serie de circunstancias en las que, para poder adoptar decisiones y recomendaciones, basta el voto afirmativo de dos tercios de los Estados miembros, incluyendo el voto positivo de dos de los Estados más desarrollados.

Los directorios, son los siguientes:

- Relaciones Exteriores y de la Comunidad;
- Comercio Regional e Integración Económica;
- Desarrollo Humano y Social.

(30) Con excepción de la Comisión Permanente de los Ministros de Asuntos Exteriores, institución que sólo puede adoptar recomendaciones y, ello, con el voto afirmativo de todos sus miembros.

Las tesis favorables al mantenimiento del sistema de la unanimidad se apoyan en el hecho de que este sistema ha de mantenerse siempre que se pruebe que la decisión³¹ será cumplida por los Estados que votan a favor de ella. En cambio, cuando se piensa en la instauración del sistema de la mayoría, se entiende que se deben reforzar las facultades del mecanismo institucional, a fin de que pueda ejercer un control sobre el cumplimiento efectivo o no de las decisiones. Por otra parte, se ha constatado, que las cuestiones de importancia son objeto de conclusiones, adoptadas por consenso, y la causa de ello se encuentra en que no existe intención alguna de ponerlas en práctica³².

III. VIENTOS DE CAMBIO EN CARICOM

En la Reunión extraordinaria de la Conferencia de jefes de Estado y de gobierno que tuvo lugar en Puerto España, Trinidad y Tobago, en Octubre de 1992, se decidió la creación de un Grupo de Trabajo Intergubernamental con la misión de supervisar la revisión del Tratado de Chaguaramas y establecer el Mercado Único y una Economía unificada entre los miembros de CARICOM.

El gran problema del Tratado consistía en la falta de aplicación del mismo y, a su vez, este defecto se debía a la falta de consulta entre los Estados miembros, con lo cual, el Grupo de Trabajo amplió el proceso de revisión del Tratado con el fin de lograr el mayor grado de implementación del mismo.

De esta forma, el Grupo de Trabajo elaboró una serie de proyectos de Protocolos (nueve en total) que tienden a la consecución de avances en el proceso de integración en plazos razonables.

Entre otras cuestiones, se puso de manifiesto que la estructura institucional de CARICOM es demasiado compleja, amplia y vaga, lo que deter-

(31) Utilizando el término en sentido amplio, esto es, como decisión propiamente dicha y como recomendación.

(32) Cf. RAINFORD, R., "El proceso de adopción de decisiones...", *Integración Latinoamericana*, n° 91, 1984, pp.28-29.

mina una efectividad bastante relativa. Los poderes de los principales órganos de la Comunidad, la Conferencia de Jefes de Gobierno y el Consejo de Ministros del Mercado Común, no se definen en el Tratado de Chaguaramas con claridad. Además, las denominadas “instituciones” de la Comunidad tienen poder político en el área de su competencia: no hay disposición alguna que limite el poder de estos órganos, ni institución a la que dirigirse cuando surge un conflicto de competencias.

Por otra parte, los órganos e instituciones pueden adoptar decisiones obligatorias, pero no se ha previsto procedimiento alguno de control del cumplimiento de las mismas.

Con el fin de superar estos inconvenientes, la Comisión de las Antillas³³ sugirió la realización de ciertas modificaciones estructurales, tales como el establecimiento de un Consejo de Ministros y de una Comisión de CARICOM³⁴. Tras considerar el informe de la Comisión, los Jefes de Gobierno, en la Cumbre Extraordinaria de 1992, acordaron establecer el Consejo de Ministros, pero rechazaron la propuesta de la Comisión CARICOM, y como alternativa, se acordó el establecimiento de una Mesa de la Conferencia. En 1992, a raíz de la decisión adoptada en la Conferencia Especial de Jefes de Estado y de Gobierno, se decidió crear una Mesa de la Conferencia, como ya se ha señalado.

(33) Comisión creada en 1992 e integrada por técnicos y expertos, con el objetivo de hacer recomendaciones, reforzar las relaciones con los Estados Unidos, la Comunidad Europea y América Latina. Vid. PÉREZ GONZÁLEZ, M. “Las organizaciones internacionales en América (II)”, en DIEZ DE VELAZCO, M, *Las Organizaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 1997, p.618.

(34) El Consejo de Ministros estaría formado por los ministros designados por cada Estado miembro y tendría asignada la responsabilidad política de los asuntos de la Comunidad.

La Comisión CARICOM, por su parte, estaría formada por tres miembros designados por los Jefes de Gobierno por consenso y por el Secretario General. Su misión fundamental consistiría en profundizar en el proceso de integración, trabajaría dentro del marco de las decisiones adoptadas por los Jefes de Gobierno y tendría poderes para hacer propuestas y para asegurar que las decisiones se cumplen de conformidad con procedimientos que sean respetuosos con la soberanía de los Estados miembros. Cf. MENON, P.K., “Progress, problems, and prospects...”, *Revue de Droit International*, Avril-Juin 1996, n° 2, p.151.

A) LOS PROTOCOLOS

Protocolo I

El Protocolo I, firmado por todos los Estados miembros y, entrado en vigor provisionalmente el 4 de Julio de 1997³⁵, se refiere a los órganos, a las funciones a los procedimientos de actuación de cara a la consecución de un Mercado y una Economía unificados³⁶.

En el Protocolo, la Comunidad continúa siendo una asociación de Estados soberanos, condición que se ve confirmada por el hecho de que se mantiene la unanimidad como regla de funcionamiento para las cuestiones fundamentales en la Conferencia.

En lo que se refiere al organigrama institucional, la Conferencia continúa siendo el órgano supremo de la Comunidad, mientras que el segundo puesto pasa a ser ocupado por el Consejo de Ministros de la Comunidad, que reemplazaría al Consejo del Mercado Común. En la reforma estructural prevista, estos dos órganos pasarían a estar asistidos por el Consejo para el Desarrollo Comercial y Económico, el Consejo para las Relaciones Exteriores y Comunitarias, el Consejo de Planificación Financiera y el Consejo para el Desarrollo Humano y Social: todos estos órganos sustituirían tanto al Consejo del Mercado Común como a los Comités Permanentes. En el Protocolo I se prevé, asimismo, la existencia de importantes organismos de apoyo como el Comité de Asuntos Jurídicos, el Comité de Gobernadores de Bancos Centrales y el Comité de Presupuestos.

(35) La entrada en vigor provisional se produjo con la firma de Montserrat.

(36) El Protocolo I se titula "Organos, instituciones y procedimientos de la Comunidad". El Protocolo I reemplazaría los artículos 6 a 9 del Tratado, contenidos en los Capítulos 2 y 3 del mismo. Quedan pendientes de derogación o de modificación las siguientes cuestiones: capacidad jurídica (artículo 20); privilegios e inmunidades (artículo 21); negociación y conclusión de acuerdos (artículo 28); adhesión al Tratado (artículo 29); miembros asociados (artículo 30); excepciones que preservan, por ejemplo, la postura de países como Bahamas que no quiere participar en el régimen que establezca el Mercado Unico y la Economía Unitaria de CARICOM (artículo 31).

Por lo que respecta a las reglas de procedimiento, la regla de la unanimidad, si bien persiste, se ha atenuado³⁷ y se ha llegado a acuerdos con el fin de permitir a ciertos Estados miembros, una integración más lenta³⁸. En este ámbito, el Consejo para la Planificación Financiera ha de jugar un importante papel por lo que se refiere a la coordinación de la política económica y financiera de los Estados miembros (artículo 8 bis.2)³⁹.

Protocolo II

Se refiere al derecho de establecimiento, a la libre prestación de servicios y al libre movimiento de capitales por cualquier nacional de CARICOM en la Comunidad. La concesión de tales derechos y libertades pretende aproximar las diferentes economías de CARICOM hacia un único espacio económico.

En el Protocolo II también se habla acerca del establecimiento de reglas de competencia con el fin de asegurar que las empresas no incurrir en prácticas restrictivas del libre mercado. Asimismo, tras la entrada en vigor del Protocolo, los Estados miembros no podrán imponer nuevas restricciones sobre las actividades señaladas y, en consecuencia, habrán de suprimir

(37) Por ejemplo, en los Consejos Ministeriales que reemplazan a los Comités Permanentes, se sigue el voto por mayoría (artículo 19.1), mayoría que viene representada por no menos de las tres cuartas partes de los miembros de la Comunidad. Por su parte, el artículo 17.4 del Protocolo dispone lo siguiente:

“Con el acuerdo de la Conferencia, un Estado miembro puede incumplir algunas de las obligaciones derivadas de las decisiones de los órganos competentes, una vez que se ha demostrado que los principales objetivos de la Comunidad, tal y como se dispone en el Tratado, están preservados debidamente”.

(38) Los Estados miembros que no se encuentren en condiciones de cumplir con las disposiciones tendientes a la mayor integración comunitaria, pueden prescindir de ellas y firmarlas *a posteriori*.

(39) Dicho Consejo fue establecido a raíz de una recomendación de la Conferencia en sus esión de Barbados, del 30 de Mayo al 1 de Junio de 1996.

las restricciones existentes de conformidad con los programas establecidos por los órganos competentes⁴⁰.

Protocolo III

Hace referencia a la política industrial en la Comunidad con el fin de optimizar al máximo la colocación de los recursos y promover la competitividad en el plano internacional. Para conseguir tales objetivos, el Protocolo III trata de establecer un ambiente macroeconómico adecuado, con incentivos a la inversión, una buena estructura jurídica, con armonización legislativa en áreas de importancia, la convergencia de las políticas económicas y con adecuadas prácticas administrativas de apoyo⁴¹.

Protocolo IV

Hace referencia a la política comercial y pretende consolidar varias de las enmiendas al Tratado. Entre otras cosas, se refiere al establecimiento de una zona para tomar en consideración los productos de origen, del establecimiento de un régimen para la libre circulación de mercancías, de una política comercial protectora frente a terceros Estados, de las ayudas económicas y del “dumping” empresarial, de la cooperación en la administración aduanera y de las cláusulas de salvaguardia⁴².

Protocolo V

El Protocolo V se refiere a la agricultura y, en este contexto, trata acerca de las cuestiones que pueden transformar la producción agrícola, con el fin de que pase a ser eficiente, diversificada, competitiva, sostenible y respetuosa con el medio ambiente.

(40) El Protocolo II se titula “Establecimiento, prestación de servicios, movimiento de capitales” y reemplazaría al Capítulo V del Anexo sobre el Mercado Común (artículos 35, 36, 37 y 38), así como los artículos 23, 24, 28, 30 y 43 del Tratado.

(41) El Protocolo III se titula “*La Política Industrial de la Comunidad*” y trata de reemplazar los artículos 39, 40, 41, 42, 44, 45 y 46, pero es un instrumento no definitivo, que necesita ser revisado en el futuro.

(42) “*Liberalización del Comercio*” es su título, y pretende reemplazar los Capítulos III y IV del Anexo sobre el Mercado Común.

Sus principales objetivos son: el incremento de la participación en la producción agraria mundial y en la satisfacción de la demanda doméstica de bienes procesados y primarios; el cultivo de nuevos productos agrícolas y el establecimiento de vínculos intersectoriales, especialmente en las industrias turística y de proceso de los productos agrícolas; incremento del empleo y atenuación de la pobreza en las zonas urbanas y rurales. Para el logro de tan variados objetivos, se prevé que los Estados miembros establezcan y mantengan una adecuada estructura macroeconómica, complementada por incentivos en sectores específicos, desarrollo de los recursos humanos, promoción de la ciencia y de la tecnología, reformas en el sistema de propiedad de la tierra, adecuadas políticas de créditos agrícolas y de investigación y desarrollo⁴³.

Protocolo VI y VII

El Protocolo VI hace referencia a la política de transportes⁴⁴ y el Protocolo VII se refiere a las políticas de aproximación hacia los Estados, regiones y sectores más desaventajados⁴⁵. En concreto el Protocolo VII se ocupa de las economías menos avanzadas de la Comunidad intentando establecer los ajustes necesarios a fin de tener en cuenta las reglas de la competencia en el Mercado Único y en la Economía Única de CARICOM.

Protocolo VIII

Respecto de este Protocolo, se pretende que aborde la cuestión relativa a la solución de controversias, y si bien ha sido objeto de consultas entre los Estados miembros, no ha sido suficientemente elaborado. Al respecto es preciso tener en cuenta que la Comisión de las Antillas recomendó el establecimiento de una jurisdicción original para el Tribunal de Justicia

(43) El Protocolo V se titula "*La Política Agrícola de la Comunidad*" y pretende reemplazar al artículo 49 del Tratado y establecer un Programa de Transformación Agrícola Regional.

(44) El Protocolo VI lleva el título de "*La política de Transportes de la Comunidad*" y trata de llenar un vacío importante del Tratado.

(45) Se titula "*Países, regiones y sectores desaventajados*". Reemplaza el Capítulo 7 del Tratado, pero llega mucho más lejos que éste.

del Caribe con respecto a la interpretación y a la aplicación del Tratado y que el proyecto de Protocolo prevé un arreglo de controversias inicial a cargo de dicho Tribunal⁴⁶.

Protocolo IX

El Protocolo IX se intitula “Reglas de Competencia” y, lógicamente, trata acerca de las medidas que tienden a proteger las conductas no competitivas de las empresas de la Comunidad (ayudas, subsidios, “*dumping*”), así como de la protección de los consumidores⁴⁷.

Junto a los Protocolos, los instrumentos que complementarían el Tratado y servirían al establecimiento de la Comunidad del Caribe, serían:

- La Carta de la Sociedad Civil del Caribe;
- El Acuerdo para el Establecimiento de una Asamblea parlamentaria de la Comunidad del Caribe.
- El Acuerdo CARICOM sobre Seguridad Social⁴⁸.

B) EL ACUERDO PARA EL ESTABLECIMIENTO DE UNA ASAMBLEA PARLAMENTARIA DE LA COMUNIDAD DEL CARIBE

En la décima reunión de la Conferencia de Jefes de Gobierno (Grand Anse, Granada, 3 al 7 de Julio de 1989) se acordó el establecimiento de una

(46) El Protocolo VIII lleva el título de “*Solución de controversias*” y pretende sustituir los artículos 11 y 12 del Anexo sobre el Mercado Común teniendo en cuenta que el artículo 19 del mismo hubiera ya sido reemplazado por el artículo 7 a)8 del Protocolo I.

(47) El Protocolo IX trata de reemplazar al artículo 30 del Anexo.

(48) San Vicente y las Granadinas pasaron a ser el séptimo Estado que ratificó el Acuerdo CARICOM sobre Seguridad Social. El Acuerdo pretende que los beneficios sociales de cualquier ciudadano de CARICOM sean transferibles desde un Estado miembro a otro, de modo que el ciudadano en cuestión disponga de libertad a la hora de decidir dónde quiere fijar su residencia tal y como se recoge en la legislación. El Acuerdo sobre Seguridad Social entró en vigor en 1997 tras la tercera ratificación.

Asamblea Parlamentaria de la Comunidad del Caribe que pasaría a ser un órgano deliberante para profundizar en el proceso de integración⁴⁹. Estaría compuesta por representantes de los Estados miembros y de Estados asociados nombrados a través de sufragio indirecto⁵⁰. Cada Estado miembro no podría contar con más de cuatro representantes en las reuniones de la Asamblea y los Estados asociados no podrían tener más de dos representantes⁵¹.

Los objetivos de la Asamblea son los siguientes:

- a) implicar a las gentes de la Comunidad, a través de sus representantes en el proceso de consolidación de la Comunidad;
- b) crear un foro a través del cual los pueblos de la Comunidad puedan expresar su voz;
- c) facilitar un contacto más frecuente en el control de las políticas de la Comunidad;
- d) crear mejores condiciones para coordinar las políticas exteriores de los Estados miembros;
- e) promover un mayor entendimiento entre los Estados miembros y los Estados asociados con el fin de salvaguardar los ideales y principios de los gobiernos democráticos de la Comunidad y facilitar el avance económico y social de sus pueblos;
- f) fomentar la adopción de una política común de los Estados miembros de la Comunidad en los siguientes ámbitos: económico, social, cultural, científico y jurídico, que habrán de deliberarse en la Asamblea⁵².

La institución parlamentaria pasaría a ser un órgano deliberante y consultivo para la discusión de políticas, programas y otras cuestiones contenidas en el Tratado y, en el cumplimiento de su misión puede:

(49) El Acuerdo entró en vigor el 3 de Agosto de 1994

(50) Artículo 3.1 del Acuerdo.

(51) Artículo 3.2 del Acuerdo.

(52) Artículo 4 del Acuerdo.

a) hacer recomendaciones a la Conferencia, al Consejo, a las instituciones, a las instituciones asociadas y a la Secretaría;

b) solicitar, de los organismos mencionados en el apartado a), informes para su discusión;

c) discutir y hacer recomendaciones sobre cualquier materia que entre dentro de los objetivos de la Comunidad;

d) discutir y hacer recomendaciones sobre cualquier cuestión que le haya sometido la Conferencia, el Consejo, o cualquier institución o institución asociada;

e) adoptar resoluciones sobre cualquier materia relacionada con el Tratado⁵³.

No obstante, la Asamblea no tiene competencia para discutir o adoptar resoluciones que sean de la jurisdicción exclusiva de los Estados miembros o de los miembros asociados de la Comunidad y es el portavoz de la Asamblea quien decide si una cuestión es competencia o no de la misma⁵⁴.

Se reúne al menos una vez al año y las reuniones tendrán lugar en los Estados miembros y en los Estados asociados por rotación⁵⁵. En cada una de esas reuniones, los representantes de los Estados miembros eligen de entre ellos a un Portavoz que presidirá la Asamblea y que tendrá el voto de calidad⁵⁶. Cada representante de un Estado miembro tiene un voto⁵⁷ y los representantes de los miembros asociados tienen derecho de palabra pero no derecho a voto, al igual que los representantes de los observadores, siempre que cuenten con el permiso de la Asamblea⁵⁸.

(53) Artículo 5.1 y 5.2 del Acuerdo.

(54) Artículo 5.4 del Acuerdo.

(55) Artículo 6.1 del Acuerdo.

(56) Artículo 6.3.

(57) Artículo 6.5 del Acuerdo.

(58) Artículo 6.5, 6.6 y 6.7 del Acuerdo.

Un cambio importante respecto del resto de las instituciones, se consagra a través del establecimiento del voto por mayoría de los miembros presentes y votantes. El quórum viene representado por un tercio de los representantes de los Estados miembros⁵⁹.

C) LOS TEXTOS CON VALOR DECLARATIVO

Los Derechos Humanos: La Carta de la Sociedad Civil del Caribe

La Conferencia de Jefes de Gobierno en su reunión extraordinaria en Puerto España (Trinidad y Tobago), en Octubre de 1992, adoptó la recomendación sugerida por la Comisión de las Antillas y en función de la cual los Estados miembros deberían adoptar una Carta de la Sociedad Civil del Caribe.

Dicho instrumento consta de veintisiete artículos en los que se recogen los derechos humanos fundamentales y su protección. El artículo II recoge la obligación, a cargo de los Estados miembros, de respetar los derechos humanos más fundamentales sin hacer distinción alguna⁶⁰. Una salvedad importante se recoge en el párrafo 3 del artículo II, puesto que se especifica que los Estados promoverán el ejercicio de los derechos civiles y políticos y, “dentro de sus posibilidades”, los derechos económicos, sociales y culturales, si bien, en el artículo XXI los Estados habrán de esforzarse a fin de proporcionar servicios sociales adecuados y para asegurar a las personas más necesitadas, alimentación, hogar y cualquier otro aspecto básico.

En la Declaración, se recoge la típica protección al derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona (artículo IV), a la igualdad ante la

(59) Artículo 6.8 y 6.9 del Acuerdo.

(60) Entre esos derechos fundamentales, enumera los siguientes: derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad; protección de la intimidad familiar y personal; protección frente a cualquier privación de la propiedad privada sin que medie la debida compensación y un proceso con las debidas garantías; libertad de conciencia, de expresión, de reunión y de asociación en el marco de los respectivos sistemas estatales; libertad de movimientos en el espacio de CARICOM.

ley (artículo V), al derecho de reunión (artículo VII), de expresión e información (artículo VIII). El artículo VI, por su parte, condiciona el ejercicio de los derechos políticos a la existencia de sistemas democráticos abiertos en los Estados miembros y, en el mismo sentido, el artículo XVII establece la obligación, a cargo de los Estados miembros, de establecer un gobierno justo, abierto y responsable, basado en el Estado de Derecho, en la efectiva administración de la justicia y en la independencia de los jueces, habiendo de elaborar a tales fines los Estados miembros y para evitar la corrupción, el establecimiento de un código de conducta que vinculará a las autoridades públicas. La responsabilidad del establecimiento de un gobierno justo es compartida por los Estados y por los individuos, que habrán de adoptar una actitud positiva y participativa a tal fin (artículo XXIV). También los Estados se comprometen a cumplir con la difícil tarea de facilitar el acceso de sus pueblos a los recursos con el fin de promover el crecimiento económico, el desarrollo sostenible y el pleno empleo y mejorar su nivel de vida (artículo XVIII).

En los artículos IX y X se reconoce la diversidad religiosa y cultural, respectivamente, como elementos de riqueza de la Comunidad y, a continuación, en los artículos XI al XIV se recogen los derechos de las minorías o de los grupos de población más desfavorecidos o vulnerables, tales como los derechos de los indígenas, de las mujeres, de los niños y de los discapacitados.

La familia es la unidad fundamental de la sociedad (artículo XVI). Más adelante se reconocen los derechos de los trabajadores (artículo XIX) y el derecho a la sanidad (artículo XX).

El artículo XXIII abre la polémica al recoger el derecho a un medio ambiente sano, de cuya consecución serán responsables respectivamente los Estados y los individuos.

Por lo que se refiere al sistema de control de cumplimiento de la Carta, se establece, en el artículo XXV, un sistema de informes sobre las medidas adoptadas y el grado de cumplimiento de la Carta, que los Estados habrán de remitir periódicamente al Secretario General de CARICOM que, a su

vez, los remitirá, para su conocimiento al Conferencia de Jefes de Gobierno⁶¹.

Por lo que respecta al valor jurídico de la Carta, es una declaración, sin efecto vinculante⁶² en consecuencia, si bien los Estados miembros se comprometen en la misma a asegurar el máximo respeto de los derechos contenidos en ella.

IV. LA INTEGRACION DENTRO DE LA INTEGRACION

A) LA ASOCIACION DE ESTADOS DEL CARIBE (AEC)⁶³

Para hacer frente a los procesos de integración económica regional emprendidos en diversas partes del mundo, la Comisión de las Antillas propuso el establecimiento de una Asociación de los Estados del Caribe (AEC) que, desde la perspectiva de dicha Comisión, debería ser especialmente activa en lo que respecta a la integración, es decir, estaba prevista

(61) Los Estados establecerán un Comité Nacional o designarán un organismo con el fin de controlar el cumplimiento de la Carta que conocerá de las denuncias de incumplimiento. Recibida la denuncia, el Comité Nacional informará de la misma al Estado o al interlocutor social, para que presenten sus comentarios y remitirá el expediente al Secretario General que, a su vez, informará a los Estados y a sus Comités Nacionales sobre los resultados de las deliberaciones de la Conferencia sobre los informes remitidos, así como sobre las recomendaciones efectuadas. El apartado 6 del artículo XXV plantea, sin embargo, una excepción importante, que determina que el sistema no sea verdaderamente vinculante para los Estados miembros puesto que la declaración de incumplimiento a cargo de un Estado miembro no impedirá que ese Estado ejecute una decisión de sus tribunales o de otras autoridades.

(62) Esta idea se ve reforzada por dos factores:

- al final del documento, se recoge la denominación para la Carta de “resolución” y se acuerda, en términos genéricos, cumplir con sus disposiciones;
- además, se señala que la Carta está jurídicamente subordinada a cualquier otro acuerdo regional o internacional de que sean partes los Estados miembros.

(63) Vid. PÉREZ GONZÁLEZ, M, “Las organizaciones internacionales en América (II)”, en DÍEZ DE VELASCO, M., *Las Organizaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 1997, pp.619-620.

como medio para crear un comercio intrarregional más amplio y unos acuerdos de cooperación funcional que tuvieran en consideración la debilidad relativa de las economías de CARICOM en relación con otros Estados de la zona, como Cuba, República Dominicana, Puerto Rico y Venezuela⁶⁴.

De esta forma, tras negociaciones entre representantes de CARICOM, del Banco Interamericano de Desarrollo, de los Estados de América Central y del Grupo de los Tres, el 24 de Julio de 1994, los líderes de veinticinco Estados del Caribe⁶⁵ se reunieron en Cartagena, Colombia, para firmar el Convenio que crea la AEC.

(64) La Comisión de las Antillas, en su Informe del año 1992 a los Jefes de Gobierno de CARICOM, propuso la creación de una Asociación de Estados del Caribe con el fin de avanzar en la integración económica y en la cooperación funcional. Los Jefes de Gobierno de CARICOM aceptaron la recomendación en su Reunión Especial de Octubre de 1992, en Puerto España. El encargo para el establecimiento de la AEC fue reiterada en Octubre de 1993, en la Cumbre de Presidentes del Grupo de los Tres, los Jefes de Gobierno de CARICOM y el Vicepresidente de Surinam, que tuvo lugar en Puerto España. Finalmente, el 24 de Junio de 1994, la Convención que establece la AEC fue abierta a la firma en Cartagena de Indias, Colombia. La Cumbre inaugural de la AEC tuvo lugar en Puerto España, entre los días 17 y 18 de Agosto de 1995 y, durante el transcurso de la misma, los Jefes de Estado y de Gobierno adoptaron una Declaración de Principios y un Plan de Acción sobre turismo, comercio y transporte, poniendo énfasis en la necesidad de iniciar una nueva era en un Caribe más amplio, caracterizado por un fortalecimiento de la integración, los mecanismos de consulta y de acción concertada para asegurar una mayor cooperación cultural, económica, política, científica, social y tecnológica entre las gentes, gobiernos y países miembros de AEC. Asimismo, la Cumbre identificó el Turismo, el Comercio y el Transporte, como las principales áreas de cooperación y acción de la AEC, así como factores indispensables en la integración económica de la región.

(65) La Asociación queda abierta a la participación de veinticinco Estados del Caribe que se relacionan en el Anexo I del Convenio constitutivo, los cuales, como miembros de pleno derecho, tendrán derecho a voto en los distintos órganos de la organización. En el Anexo II se recoge la lista de miembros asociados y, finalmente, la condición de observador. En concreto, son miembros de pleno derecho de AEC Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belize, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominica, República Dominicana, El Salvador, Granada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, Méjico, Nicaragua, Panamá, St. Kitts y Nevis, St. Lucía, San Vicente y Granadinas, Surinam, Trinidad y Tobago y Venezuela. Por lo que se refiere a los miembros asociados, se trata de los siguientes: Aruba, Francia y Antillas holandesas; por su parte, son países y territorios elegibles para ser miembros

La Asociación, caracterizada en el Convenio como un “organismo de consulta, concertación y cooperación” tiende a:

a) fortalecer y desarrollar las capacidades colectivas del Caribe para lograr un desarrollo sostenible así como el avance cultural, económico, social, científico y tecnológico;

b) desarrollar el potencial del Caribe a través de la interacción entre los Estados miembros y terceros;

c) promover un espacio económico ampliado para el comercio y la inversión dando oportunidades a la cooperación y a la acción concertada, con el fin de incrementar los beneficios que los caribeños extraen de sus propios recursos, incluido el Mar Caribe;

d) establecer, consolidar y ampliar las estructuras institucionales y los acuerdos de cooperación que corresponden a la diversidad de las identidades culturales, de los requerimientos del desarrollo y de los sistemas normativos de la región⁶⁶.

Para conseguir tales objetivos, la Asociación promoverá entre sus miembros las siguientes actividades:

a) integración económica, con la liberalización del comercio, de las inversiones, de los transportes y de otros ámbitos relacionados;

b) discusión en asuntos de interés común para facilitar la participación activa y coordinada de la región en los foros multilaterales;

asociados, Anguilla, Bermuda, Islas Vírgenes Británicas, Islas Caimán, Montserrat, Puerto Rico, Islas Turks y Caicos y las Islas Vírgenes de los Estados Unidos. Tienen estatuto de observadores: Argentina, Brasil, Canadá, Chile, Ecuador, Egipto, India, Italia, el Reino de Holanda, Marruecos, Perú, Federación Rusa y España. Las siguientes organizaciones tienen el estatuto de observadores ante la AEC: CARICOM (Comunidad del Caribe), SELA (Sistema Económico Latinoamericano), SICA (Sistema de Integración de Centroamérica) y SIECA (Sistema de Integración Económica Centroamericana).

(66) Artículo III, aptdo.1, cf. PÉREZ GONZÁLEZ, M, “Las organizaciones internacionales en América (II)”, en DÍEZ DE VELASCO, M., *Las Organizaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 1997, p.619.

c) formulación y puesta en marcha de políticas y programas de cooperación funcional;

d) preservación del medio ambiente y la conservación de los recursos naturales de la región y especialmente del Mar Caribe;

e) fortalecimiento de las relaciones amistosas entre los gobiernos y los pueblos de la región; y

f) consulta, cooperación y acción concertada en cualquier otro ámbito que se acuerde⁶⁷.

Los principales órganos de la Asociación son el Consejo de Ministros y la Secretaría. El Consejo de Ministros está compuesto por representantes de los Estados miembros y es responsable de la dirección política de la Asociación⁶⁸. La Secretaría estaría formada por el Secretario General y el resto de personal que determine el Consejo de Ministros. Asimismo, se prevé la posibilidad de que el Consejo de Ministros establezca todos los Comités especiales que juzgue necesarios para el cumplimiento de sus propias funciones⁶⁹.

La Asociación es un organismo de consulta, concertación y cooperación, con poderes limitados, consistentes en el desarrollo de políticas y

(67) Artículo III, aptdo.2.

(68) Aparte de la formulación de las orientaciones políticas, tiene la misión de establecer un fondo especial para apoyar programas de cooperación técnica y tareas conexas de investigación (artículo XIII). Cf. PÉREZ GONZÁLEZ, M, "Las organizaciones internacionales en América (II)", en DÍEZ DE VELASCO, M., *Las Organizaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid, 1997, p. 620.

(69) El propio Convenio constitutivo cita algunos de ellos como el Comité de desarrollo del comercio y de relaciones económicas externas, el Comité para la protección y la conservación del medio ambiente y del Mar Caribe, el Comité de recursos naturales, el Comité de ciencia, tecnología, salud, educación y cultura y el Comité de presupuesto y organización (artículo VIII, aptdo.3). En la práctica, se han establecido Comités Especiales en las siguientes áreas: Comercio, Desarrollo y Relaciones Económicas Exteriores; Protección y Conservación del Medio Ambiente y del Mar Caribe; Recursos Naturales, Ciencia, Tecnología, Educación, Salud y Cultura; Presupuestos y Administración; Transporte y Turismo. Bajo la égida del Comité de Medio Ambiente funciona un grupo especial sobre Desastres Naturales.

programas orientados a la consecución de sus fines, por ello, se concede a la Asociación plena personalidad jurídica internacional y se establece que los Estados miembros habrán de concederle también capacidad jurídica en sus respectivos territorios.

*B) LA INTEGRACIÓN SUBREGIONAL: LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS DEL CARIBE ORIENTAL (OECS)*⁷⁰

La experiencia de la Organización de Estados del Caribe Oriental tiene su origen en la Federación de las Antillas⁷¹ e inspirada por la común determinación de profundizar y reforzar los vínculos entre los Estados miembros y con el fin de ejercer sus derechos soberanos de forma colectiva en beneficio de todos, en Mayo de 1979 se adoptó una resolución para establecer un proyecto de tratado que creara la Organización de Estados del Caribe Oriental (OECS). En Octubre de 1980, en la 25^o reunión del Consejo de

(70) Vid. MENON, P.K., "Subregional Integration in the Caribbean the OECS Experience", *Revue de Droit International*, Janvier-Mars 1995, n°1, pp.1-44.

(71) En efecto, tras el abandono de Jamaica y Trinidad y Tobago de la Federación de las Antillas, los líderes políticos de los restantes ocho Estados -Antigua y Barbuda, Barbados, Dominica, Granada, Montserrat, St. Kitts-Nevis-Anguilla, Santa Lucía y San Vicente y las Granadinas- se reunieron con el Secretario de Estado y con los Oficiales de la Oficina para las Colonias en Londres, en Mayo de 1962, con el fin de tratar acerca de la creación de una más pequeña pero coherente Federación de los ocho territorios. El Consejo de Ministros del Caribe Oriental, que venía funcionando sobre una base *ad hoc* fue reemplazado por un nuevo organismo denominado Consejo de Ministros de los Estados Asociados de las Indias Occidentales, en Noviembre de 1966. Dicho Consejo se sustentaba sobre un grupo de siete territorios -Antigua y Barbuda, Dominica, Granada, Montserrat, St. Kitts-Nevis-Anguilla, Santa Lucía y San Vicente y las Granadinas- con el fin de administrar los servicios comunes de los territorios implicados y desarrollar las funciones que se fueran acordando. Los siete territorios llegaron al acuerdo, en 1968, de establecer el Mercado Común del Caribe Oriental, que pretendía servir de estructura en la que los Estados miembros llevaran a cabo una acción concertada en distintas áreas que se referían a sus economías con el principal objetivo de promover el desarrollo armonioso y continuo de los Estados miembros tanto separadamente como en tanto que grupo. Cf. MENON, P.K., "Subregional Integration in the Caribbean: the OECS experience", *Revue de Droit International*, Janvier-Mars 1995, n°1, pp.1-2.

Ministros de la Asociación de Estados de las Indias Occidentales (WISA, en sus siglas en lengua inglesa), que tuvo lugar en Montserrat, los Estados miembros llegaron a un acuerdo sobre el texto del Tratado, que entraría en vigor el 4 de Julio de 1981. Es pues de este modo como aparece la OECS, que incluye a siete de los catorce Estados miembros de CARICOM, situados en el Caribe Oriental, en un grupo subregional que ha adoptado variadas iniciativas de cooperación.

a) Miembros

La membresía queda limitada a las entidades políticas de la región, sin necesidad de que se trate de Estados independientes⁷². Como punto de partida, la condición de miembro de pleno derecho se reconoce a los países que con anterioridad inmediata al establecimiento de la Organización habían sido miembros de la Asociación de Estados del Caribe Occidental, en concreto a Antigua, Dominica, Granada, Montserrat, St.Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas. En definitiva, siete Estados que se enfrentan con serios retos en sus economías y procesos de desarrollo⁷³.

b) Propósitos y funciones

Los principales propósitos de la organización se recogen en el artículo 3 y son los siguientes:

(72) Artículo 2 párrafo 3 del Tratado creador de la OECS.

(73) Dichos Estados se caracterizan, entre otras cuestiones por lo siguiente: a) por el pequeño tamaño de sus mercados y de su producción industrial; b) el ámbito limitado de sus recursos naturales; c) existen en su seno “diseconomías” de pequeña escala y falta de una masa crítica en administración pública y en capital económico y social, de modo que, dichas “diseconomías” tienden a incrementar los costes per cápita tanto de la administración pública como de la infraestructura social y económica; d) niveles inadecuados y escasa entidad de los recursos humanos con formación adecuada; e) falta de ahorros nacionales, en algunos casos ahogados en niveles de consumo superiores a la producción total medida en términos de PNB; f) dependencia externa económica y financiera; g) gran susceptibilidad a los desastres naturales, capaces de devastar países enteros por su pequeño tamaño.

a) promover la cooperación entre los Estados miembros teniendo especialmente en cuenta las disposiciones del Tratado de la Comunidad del Caribe así como de la Carta de las Naciones Unidas⁷⁴;

b) promover la unidad y la solidaridad entre los Estados miembros y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia;

c) asistir a los Estados miembros en la realización de sus responsabilidades y obligaciones hacia la comunidad internacional con el debido respeto al papel del Derecho Internacional como estándar de conducta en sus relaciones mutuas;

d) tratar de armonizar la política exterior de los Estados miembros, buscando posiciones comunes en la medida de lo posible;

e) promover la integración económica entre los Estados miembros de conformidad con las disposiciones del Acuerdo que establece el Mercado Común del Caribe⁷⁵;

f) perseguir los citados objetivos a través de las instituciones competentes.

Por lo que se refiere a la cooperación económica y a la integración, es preciso señalar que el establecimiento del Mercado Común del Caribe Oriental, en 1968, fue un paso en avanzadilla hacia la promoción de la integración y el desarrollo de las manufacturas de la región y del sector industrial. Cuando en 1973 se creó CARICOM, se recogieron estas preocupaciones a través del establecimiento de un régimen especial para los Estados menos desarrollados de la región (los países del grupo OECS).

Las actividades de la OECS respecto de la cooperación económica y la integración son, prácticamente, una continuación de las actividades del Mercado Común del Caribe Oriental, con especial énfasis en la coopera-

(74) De lo que se deduce el carácter subordinado del Convenio creador de la OECS respecto de los dos instrumentos citados.

(75) Se reitera, de nuevo, la subordinación a las disposiciones del Tratado CARICOM, en este caso, a su Anexo.

ción y ampliando el ámbito y la naturaleza de las citadas actividades. Las experiencias de los Estados miembros respecto del proceso de integración se han traducido en lo siguiente: política comercial y cuestiones relativas al Mercado Común; actividades de desarrollo directo; apoyo directo y asesoría a los Estados miembros y el Banco Central del Caribe Oriental⁷⁶.

Pero, aparte de la cooperación y de la integración relativas al comercio, industria, agricultura y banca, hay necesidad de organizar servicios comunes en otras esferas con el fin de reducir la duplicación de costes y esfuerzos y para unir los limitados recursos tecnológicos de la región. En definitiva, las razones que avalan la cooperación funcional son obvias: la necesidad de evitar un gasto innecesario. En este sentido, el Tratado de la OECS recoge una lista de ámbitos en los que los Estados miembros se esforzarán por armonizar, coordinar y perseguir políticas comunes, así como mantener, siempre que sea posible, acuerdos para el establecimiento de servicios comunes. En concreto, los Estados miembros han llevado a cabo acuerdos de colaboración y servicios comunes en diversas áreas en las que los recursos tanto humanos como financieros pueden ser coordinados de una forma más efectiva en el marco de la OECS dadas las idénticas necesidades del grupo. Se incluyen, aviación civil, deportes, educación, legislación, recursos naturales, servicio antidrogas, desarrollo oceánico y un sistema judicial peculiar⁷⁷.

(76) Este Banco constituye uno de los ejemplos prácticos más relevantes de la cooperación de la OECS en asuntos económicos. El Banco es la autoridad monetaria responsable de la gestión monetaria de la subregión así como un mecanismo de reserva monetaria de la misma. El Banco es responsable de la política monetaria, actuando como asesor de los gobiernos de la OECS y controla las actividades de los bancos comerciales y del sector financiero en general. Asimismo, el Banco Central ha pasado a ser especialmente activo en el desarrollo económico de la región a través del establecimiento de un Sistema de Garantía de Crédito a la Exportación para ayudar a los exportadores del grupo OECS.

(77) La OECS ha desarrollado un sistema judicial único representado por el Tribunal Supremo del Caribe Oriental. El Tribunal Supremo está formado por un Tribunal de Apelación y un Alto Tribunal de Justicia.

c) Sistema institucional

La organización cuenta con cinco instituciones principales, se trata de las siguientes:

1. la Autoridad⁷⁸ ;
2. el Comité de Asuntos Exteriores⁷⁹ ;
3. el Comité de Defensa y Seguridad⁸⁰ ;

(78) Está formada por los Jefes de gobierno de los Estados miembros. Se reúne al menos una vez al año pero también puede convocar reuniones extraordinarias. Es la institución política por excelencia: ostenta la responsabilidad, dirección general y control de la realización y funciones de la Organización, así como el progresivo desarrollo de la misma y el logro de sus objetivos. En este sentido, puede hacer recomendaciones y dar directivas para asegurar el correcto funcionamiento de los diferentes órganos de la Organización. La Autoridad tiene, asimismo, capacidad de actuación y decisión en todas las materias que entren dentro de su competencia. Sus decisiones son obligatorias para todos los Estados miembros (artículo 4) y para todas las instituciones de la organización, no obstante, necesitarán del voto afirmativo de todos los Estados miembros. La Autoridad también tiene poderes en materia financiera y es la autoridad final (valga la redundancia) en las relaciones exteriores, para la conclusión de tratados y otros acuerdos internacionales en nombre de la Organización.

(79) A tenor del artículo 6 párrafo 1, está compuesto por los Ministros responsables de los Asuntos Exteriores o por otros ministros que hayan sido designados por los Jefes de Gobierno de los Estados miembros. El Comité tiene la responsabilidad de desarrollar progresivamente la política exterior de la Organización y el control y dirección general de las funciones ejecutivas de la Organización en lo que se refiere a las relaciones exteriores.

Adopta sus decisiones sólo a través de la unanimidad y éstas tienen efecto vinculante para todas las instituciones subordinadas de la Organización salvo que otra sea la recomendación de la Autoridad. Puede, asimismo, hacer recomendaciones a la Autoridad.

Este Comité es responsable ante la Autoridad y debe adoptar las acciones adecuadas sobre cualquier cuestión que le haya referido la Autoridad.

(80) Está integrado por los Ministros responsables de la Seguridad y la Defensa o por otros Ministros o plenipotenciarios designados por los jefes de gobierno de los Estados miembros. Tiene la responsabilidad de coordinar la acción colectiva de defensa para preservar la paz y la seguridad frente a las agresiones externas. Las decisiones y directivas adoptadas en el seno de este Comité han de serlo por unanimidad y vinculan a los órganos subordinados salvo que otra sea la disposición de la Autoridad.

(81) El Comité de Asuntos Económicos está integrado por los ministros designados al

4. el Comité de Asuntos Económicos⁸¹ ;

5. la Secretaría Central⁸² .

A su vez, cada una de las instituciones mencionadas puede establecer otras instituciones subsidiarias para el desarrollo de sus funciones.

En su período de existencia, la OECS ha realizado progresos significativos en importantes áreas: ha tenido un importante papel en el ámbito del desarrollo económico y social de esta zona del Caribe y, quizá, lo más significativo ha sido el renovado resurgimiento del regionalismo en la subregión, hasta el punto de que algunos de los líderes políticos de la misma pretenden lograr una unión política que se opina que traería más beneficios a los Estados miembros y mejoraría las perspectivas económicas de futuro de la subregión, pero no existe suficiente grado de consenso al respecto.

Los Estados miembros de la OECS han tratado reconciliar sus aspiraciones de independencia económica con sus economías apenas viables y altamente vulnerables a los acontecimientos externos. Es más, las econo-

efecto por los Jefes de Gobierno de los Estados miembros. Esta institución tiene la misión de supervisar y dirigir la integración económica y los acuerdos de cooperación. Actúa en tanto que organismo de dirección y coordinación política con relación a aquellas materias relativas al mercado común y al desarrollo económico en general. Las funciones del Comité son las que se le encomendaron en el Acuerdo de 11 de Junio de 1968 que estableció el Mercado Común del Caribe Oriental. Desde ese momento el Comité de Ministros reemplaza al Consejo de Ministros del Mercado Común y el Acuerdo del Mercado Común de los Estados del Caribe Oriental forma parte integrante del Tratado de la OECS.

En este sentido, los objetivos del mercado Común del Caribe Oriental son los siguientes: 1. la promoción del desarrollo de las actividades económicas; 2. la expansión económica; 3. la equitativa distribución de beneficios derivados del Mercado Común; 4. el fomento de la estabilidad económica; 5. la mejora de las condiciones de vida; 6. el establecimiento de vínculos económicos más intensos; 7. facilitar el máximo intercambio de bienes y servicios a través de la aproximación progresiva de las políticas económicas de los estados miembros.

De conformidad con el Acuerdo del Mercado Común, el Consejo de Ministros será responsable del logro de los objetivos del Mercado Común y facilitará el establecimiento de vínculos con otros países, uniones de países u organizaciones internacionales.

(82) Es la institución responsable de la administración general y está formada por un Director General y por el resto del personal que la organización pueda necesitar.

mías de estos países dependen de las exportaciones de productos agrícolas y del turismo, pero tienen una escasa implantación en el sector de las manufacturas. En tales circunstancias, un alto grado de cooperación económica y de integración parece ser el paso previo necesario para poder alcanzar adecuados estándares de crecimiento y diversificación económica. De esta forma, los principales acuerdos concluidos bajo la égida de la OECS han tratado de maximizar los beneficios expandiendo y acelerando la integración económica regional y la cooperación funcional.

La experiencia de la OECS es una prueba de que en nuestros días los Estados pequeños sienten el imperativo de entrar en algún tipo de estructura de colaboración con sus vecinos de ideología y rasgos culturales similares.

V. ALGUNOS ASPECTOS DE LAS MAS RECIENTES RELACIONES EXTERIORES DE CARICOM

A) LAS RELACIONES CON ESTADOS DESARROLLADOS

1. Con Estados Unidos: la Asociación para la Prosperidad y la Seguridad en el Caribe

En Bridgetown, Barbados, el 10 de Mayo de 1997, se celebró una reunión entre los Jefes de gobierno de los Estados del Caribe⁸³ y de los Estados Unidos, fruto de la cual es el documento "Asociación para la Prosperidad y la Seguridad en el Caribe", que está dividido en tres partes:

(83) Los representantes de los Estados del Caribe eran: Antigua y Barbuda, la Commonwealth de las Bahamas, Barbados, Belice, la Commonwealth de Dominica, la República Dominicana, Granada, la República Cooperativa de Guyana, la República de Haití, Jamaica, la Federación de St. Christopher y Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, la República de Surinam y la República de Trinidad y Tobago. Como se puede observar, la mayoría de los Estados enumerados son miembros de CARICOM o tienen la condición de observadores, como es el caso de la República Dominicana.

- la Declaración de Principios de Bridgetown y;
- un Plan de Acción, dividido, a su vez, en otras dos partes, Comercio, Desarrollo, Economía y Medio Ambiente, y Justicia y Seguridad.

En la Declaración de Principios de Bridgetown, los Jefes de gobierno de ambas partes se comprometieron a reforzar la cooperación mutua con el fin de hacer frente a los retos del próximo milenio. Las áreas en las que se comprometieron a cooperar con mayor intensidad fueron: el comercio, el desarrollo económico, los recursos humanos, el avance tecnológico, la lucha contra el tráfico de drogas, de armas y la delincuencia internacional.

Con el fin de conseguir los objetivos deseados, las partes acordaron que los Ministros de Asuntos Exteriores o Secretarios de Estado respectivos se reunirían anualmente para revisar e informar sobre el grado de desarrollo del Plan de Acción previsto, para lo cual establecerían Comités Conjuntos sobre Justicia y Seguridad y sobre Desarrollo, Economía y Medio Ambiente⁸⁴.

Por su parte, el Plan de Acción adoptado consta de dos partes, la primera de ellas referida al Comercio, Desarrollo, Economía y Medio Ambiente, y la segunda a Justicia y Seguridad. En términos generales, lo que se pretende es incrementar los niveles de cooperación entre EE.UU y los Estados del Caribe en ámbitos diversos a su vez integrados en cada uno de los apartados señalados. De este modo, las esferas de cooperación bilateral prioritarias son las siguientes:

- a) Consolidación del Comercio y de las Inversiones⁸⁵.

(84) En la Declaración se prevé que el último de los Comités Conjuntos mencionados (Desarrollo, Economía y Medio Ambiente), trabajará en estrecha relación con el Consejo para el Comercio y la Inversión CARICOM/EE.UU, con el fin de facilitar un mayor nivel de comunicación, coordinación y seguimiento entre los distintos gobiernos.

(85) Las partes confirman el valor esencial de los vínculos de unión entre los Estados Unidos y el Caribe con el fin de promover el desarrollo económico mutuo. En este sentido, se comprometen a actuar conjuntamente con el fin de proporcionar mayor seguridad económica a las gentes del Caribe, facilitando el comercio con los EE.UU a través de la mejora del acceso a los mercados, del aumento de las inversiones en el Caribe y de la disponibilidad de tecnología en la región.

- b) Creación de una Zona de Libre Comercio para las Américas⁸⁶.
- c) Telecomunicaciones⁸⁷.

En este ámbito no se parte de cero, pues ya en 1984, el gobierno de los EE.UU introdujo la *Iniciativa para la Plataforma del Caribe* (en sus siglas en lengua inglesa CBI), que permitió la entrada, libre de impuestos, de un 90% de los artículos sometidos a aranceles exportados desde el Caribe hacia los EE.UU. En aquel momento, algunos productos caribeños fueron excluidos del trato preferencial y, el propósito del Plan de Acción es extender el grupo de productos que se benefician de ese trato preferencial. También en 1984, los gobiernos del Caribe, introdujeron el *Acuerdo de Nassau sobre Ajuste Estructural*, que inició un proceso de liberalización de las importaciones.

(86) En la Cumbre de las Américas de Miami (EE.UU, 1994) se tuvieron especialmente en cuenta las necesidades de las pequeñas economías con el fin de mejorar su nivel de desarrollo y prepararlas para hacer frente a los retos de la globalización y de la liberalización de la economía mundial y, asimismo, se abordó la cuestión de crear una Zona de Libre Comercio para las Américas. En el nuevo Plan de Acción, surgido de la Cumbre de Bridgetown, se pretende que las negociaciones sobre la Zona de Libre Comercio hayan terminado en el año 2005, iniciándose tales negociaciones en la Segunda Cumbre de las Américas que tuvo lugar en Chile, en Marzo de 1998. Para la creación de la Zona es preciso tener en cuenta que el Caribe es una región que cuenta con economías no sólo pequeñas, sino también vulnerables, lo cual puede afectar a la creación de la Zona de Libre Comercio y a su integración en la economía mundial. En la primera Cumbre entre la Unión Europea y los países de América Latina y el Caribe, celebrada en Río de Janeiro, en el mes de Junio de 1999, se abordó la posibilidad de crear un Area de Libre Comercio de las Américas (ALCA) y, en palabras del presidente brasileño, F.H. Cardoso, “[...] se empiezan a sentar las bases para la creación de una gran zona de libre comercio que alberga a 500 millones de personas”. Los participantes en la Cumbre reafirmaron su voluntad de otorgar una renovada prioridad a sus relaciones en los ámbitos político, económico, comercial, cultural y de cooperación, con vistas a construir una colaboración más profunda y fructífera entre las dos comunidades, fundada en la democracia, el desarrollo sostenible y el crecimiento económico acompañado de justicia social.

(87) Los servicios de telecomunicaciones se han manifestado como un elemento indispensable para el desarrollo del comercio internacional así como para el desarrollo, regional, social y económico y para la seguridad. A tal fin, los gobiernos de los Estados del Caribe y de los EE.UU se comprometen a poner en marcha políticas que fortalezcan la libre competencia, la inversión privada en las infraestructuras de telecomunicaciones y que aceleren la transición hacia la “Infraestructura Global de Información”. Ambas partes acuerdan que cualquier esfuerzo tendente a conseguir mayores niveles de competencia, refuerza el crecimiento económico, profundiza la integración regional y sirve para reducir las disparidades sociales, económicas y educacionales entre los países.

- d) Desarrollo Económico y Ayudas Financieras.⁸⁸
- e) Prevención y capacidad de respuesta ante los desastres naturales⁸⁹.
- f) Aviación⁹⁰.
- g) Cooperación en el ámbito de la formación⁹¹.
- h) Desarrollo sostenible⁹².

(88) Ambas partes reconocen compartir el objetivo común de lograr un desarrollo económico sostenible, para lo cual consideran que es fundamental dinamizar el sector privado y fomentar políticas económicas que refuercen la estabilidad macroeconómica, la formación de los ciudadanos, el avance tecnológico y el desarrollo de los mercados financieros. La integración económica emprendida por CARICOM es bien considerada por los EE.UU y, para proseguir con el proceso, los EE.UU. se comprometen a cooperar con los Estados del Caribe en las reformas económicas que éstos emprendan.

(89) Es evidente que la región del Caribe es una zona vulnerable a toda suerte de desastres naturales (huracanes, volcanes, terremotos, inundaciones), a ello se une el hecho de que el Mar Caribe es utilizado en buena medida para realizar el transporte internacional de mercancías potencialmente peligrosas. Los Estados miembros de CARICOM así como los EE.UU se comprometen a coordinar sus esfuerzos con el fin de mejorar los sistemas de detección, control y respuesta ante los desastres naturales sufridos en la región.

(90) El transporte aéreo es fundamental en la región caribeña y ello tanto para comunicar entre sí a los distintos países que la conforman como para mantener el importante sector turístico, uno de los principales recursos. Para mantener y mejorar las infraestructuras y los servicios, los EE.UU y los Estados miembros de CARICOM se comprometieron a cooperar para fomentar la seguridad de la navegación aérea a través de programas y acuerdos y contando con el apoyo de la OACI.

(91) En el Plan de Acción ambas partes reconocen el valor fundamental que la educación y la formación tienen para la mejora del nivel de vida y para la reducción de los índices de pobreza. El desarrollo de los recursos humanos es tanto la causa como el efecto del desarrollo económico, pero las nuevas tecnologías precisan, para su buen uso, la cualificación del personal que va a utilizarlas. Por ello, ambas partes se comprometieron a llevar a cabo una acción conjunta a nivel universitario, especialmente en las ramas científica, tecnológica, informática y en los sectores punteros de la economía y la gestión.

(92) La región del Caribe depende absolutamente del ecosistema y medio ambiente marinos. Además, en el Caribe se concentran algunas de las especies más primitivas y una biodiversidad tanto marina como terrestre de un valor comercial por conocer. Asimismo, las

Ya en el ámbito de la Justicia y la Seguridad, ambas partes se comprometieron a renovar sus esfuerzos en la lucha contra el crimen, deteniéndose en diversas esferas particularmente preocupantes en sus relaciones mutuas, tales como:

- a) Reducción de la criminalidad y de la violencia.
- b) Control del tráfico de armas en el Caribe.
- c) Control del tráfico de estupefacientes: reducción, educación, rehabilitación y erradicación.
- d) Refuerzo de los sistemas de justicia penal.
- e) Lucha contra las tentativas de corrupción de funcionarios públicos.
- f) Lucha contra el blanqueo de dinero.
- g) Puesta en marcha de un programa de protección judicial.
- h) Fortalecimiento de las fuerzas de seguridad regional: sistemas comunes de obtención, análisis y transmisión de información.

2. El contencioso entre Estados Unidos y la Comunidad Europea: el asunto de la banana y sus repercusiones para CARICOM

Recientemente, Estados Unidos demandó ante la Organización Mundial del Comercio (OMC, en adelante) a la Comunidad Europea (CE, en adelante) en relación con el denominado “asunto de la banana”. Lo que los Estados Unidos solicitaban del Panel de expertos de la OMC encargados de

principales actividades económicas de los países del Caribe (turismo, agricultura, minería, pesca y explotación forestal) dependen absolutamente de un medio ambiente saludable. Con el fin de mantener estas excelentes condiciones vitales no sólo para el hombre sino también para sus actividades económicas, los EE.UU se comprometen a cooperar con los Estados miembros de CARICOM para poner en marcha los acuerdos adoptados tanto en convenios internacionales como en declaraciones relativas a la protección del medio ambiente, para establecer una adecuada red de información tecnológica y, en términos generales, para trabajar conjuntamente con vistas a mantener las condiciones óptimas de este medio único.

analizar la controversia era lo siguiente: pedían que el sistema de cuotas de importación de bananas fuera suprimido y que las preferencias concedidas por la CE a los productores ACP pasaran a ser únicamente reducciones de los derechos de aduana⁹³. El objetivo de los Estados Unidos era abrir el mercado europeo a las multinacionales del sector, “Chiquita” y “Dolles”, que son capaces de responder con la mayor celeridad a las variaciones en la demanda gracias a sus numerosos proveedores y a sus múltiples medios de transporte⁹⁴.

El 3 de Marzo de 1999, Washington anunció la imposición de unos gravámenes aduaneros del 100% sobre una cuarentena de productos europeos, sanción que representaba un valor de intercambios de 520 millones de dólares. Por su parte, la UE consideró que ésta era una auténtica medida de retorsión, una sanción en sí misma, puesto que, de hecho, los intercambios incluidos en la lista de productos se interrumpirían lógicamente.

El Panel de expertos de la OMC consideró que el régimen de importación de bananas de la UE no era conforme con las reglas de la organización, por lo tanto, la revisión de dicho régimen, que había sido puesta en marcha por la UE en Enero de 1999, resultaba insuficiente. El Panel consideró que

(93) El Panel de la OMC convocado a expresa solicitud de los Estados Unidos había de decidir lo siguiente: a) el grado de violación de las normas de la OMC, si es que había tal violación; b) en caso de que fuera necesario, una suspensión de las concesiones comerciales equivalente al perjuicio sufrido. En este sentido, los Estados Unidos, solicitaron la autorización para aumentar un 100% los derechos de aduana sobre una cuarentena de productos europeos por un volumen de comercio de 520 millones de dólares.

(94) A modo de recordatorio, el régimen bananas de la CE en vigor desde el 1 de Enero de 1999 (que sustituyó a un anterior régimen condenado por la OMC) establecía lo siguiente: i) un contingente de 2'5 millones de bananas por año con un arancel aduanero de 75 euros/tonelada para las bananas latinoamericanas; ii) un contingente de 800.000 toneladas gravadas con 0 impuestos para las bananas ACP; iii) un sistema de licencias de exportación que otorgaba el 92% de los certificados de importación a los denominados importadores “tradicionales” (los que pagaron derechos de aduana sobre las bananas entre 1994 y 1996) de bananas ACP y terceros países, y el 8% de los certificados a los “nuevos” operadores. La OMC condenó el antiguo sistema que separaba entre las licencias para las “bananas dólar” y para las “bananas ACP”.

los Estados Unidos podían aplicar medidas de retorsión comercial por valor de 191,4 millones de dólares, esto es, mucho menos del montante inicialmente solicitado por Estados Unidos⁹⁵.

A la Comisión Europea, por su parte, se le planteaba la cuestión de elaborar un nuevo régimen para la importación de bananas, toda vez que la mayoría de los Estados miembros de la CE había decidido que la apelación no produciría buenos resultados. El objetivo consiste en mantener un régimen preferencial para las bananas ACP respetando las reglas de la OMC⁹⁶.

(95) Se trataba de la quinta vez, desde 1993, contando las conclusiones de los arbitrajes solicitados por la propia UE, que el sistema de importación de bananas era criticado por la OMC.

(96) En una comunicación adoptada el miércoles 26 de Mayo de 1999 por la Comisión, se barajaron ocho fórmulas posibles de reforma del régimen de importación de bananas para hacerlo compatible con las normas de la OMC. De esas ocho propuestas, la Comisión ha retenido realmente, sólo tres, las más “prometedoras”: i) la relativa al establecimiento de un arancel único, aplicable a todos salvo a los países ACP tradicionales; esta solución necesitaría una derogación para desconsolidar los aranceles actuales y, eventualmente, compensaciones para los proveedores latinoamericanos, aparte de estos inconvenientes, esta solución presenta otros como el hecho de que tiene implicaciones presupuestarias inciertas, si bien, en contrapartida, no se plantea el problema de las licencias; ii) un acceso más limitado de los países ACP al mercado y mantenimiento de un contingente arancelario débil o nulo: Ecuador considera que esta opción es compatible con las normas de la OMC, pero los Estados Unidos consideran que será necesario negociar una derogación con la OMC: sería necesario un reparto de las licencias entre los países proveedores, así como un mecanismo de subasta; iii) introducción de un nuevo contingente arancelario por un volumen superior a las exportaciones actuales de los países ACP. En el marco de ese nuevo contingente se aplicaría un arancel situado entre los 737 euros/t (tasa actualmente aplicable a las cantidades importadas fuera de cuota) y 75 euros/t, mientras que los ACP continuarían beneficiándose de un arancel cero. Esta opción parte de una sugerencia presentada por España y es compatible con las reglas de la OMC, pero tiene el inconveniente de determinar el nivel de arancel aplicable a los proveedores no preferenciales de la CE: si es muy elevado, resultaría prohibitivo; si es muy bajo, tendería a eliminar a la mayor parte de los países ACP del mercado europeo. Por otro lado, queda el problema del reparto de licencias, sin embargo, según un alto funcionario de la Comisión de la CE, esta opción tiene grandes posibilidades de éxito en las negociaciones con Estados Unidos y América Latina (los Estados Unidos aceptarían negociar a partir de 150 euros/t y un volumen “adecuado”).

Desde el comienzo del contencioso, los Estados miembros de CARICOM han venido apoyando a sus socios de la CE, primero a través de la condena de la sanción unilateral impuesta por los EE.UU, que consideraron contraria a las reglas de la OMC⁹⁷, y recordaron, por otra parte, el Acuerdo de Bridgetown entre los EE.UU y CARICOM, de Mayo de 1997 en el que ambas partes se comprometieron a trabajar con el fin de lograr acuerdos satisfactorios para ambos en lo relativo a las bananas del Caribe, poniendo énfasis en la importancia fundamental que tiene el acceso continuado de las bananas del Caribe a los mercados tradicionales de la UE para los Estados del Caribe: en este sentido, la acción emprendida por los EE.UU atacaba a los cimientos de la Asociación con el Caribe y ponía en tela de juicio el conjunto del Acuerdo de Bridgetown. Asimismo, los Estados CARICOM mostraron su satisfacción por la conducta de la UE en su afán por respetar los términos de la Convención de Lomé.

En relación con este asunto, se encuentra el relativo a la negociación de un nuevo acuerdo entre los países ACP⁹⁸ y la UE, dado que la Convención de Lomé en vigor expira en Febrero del año 2000. En la balanza existen cuestiones tan importantes como el azúcar, las bananas, el ron y el arroz, así como una significativa ayuda financiera, pero, sobre todo, las nuevas

(97) En la Décima Reunión Intersesional de la Conferencia de Jefes de Gobierno de CARICOM, que tuvo lugar en Paramaribo, Surinam, entre los días 4 y 5 Marzo de 1999, se adoptó una Declaración sobre la imposición unilateral de sanciones por parte de EE.UU contra el régimen de importación de bananas de la CE.

Téngase en cuenta que la industria bananera es de importancia vital para los intereses económicos del Caribe y que, la acción emprendida por los EE.UU podría llegar a destruir esa industria. Europa es el único mercado de exportación de este producto y la proporción mundial del mercado de bananas representado por la región del Caribe tan sólo representa el 2%. A pesar de ese minúsculo porcentaje, la industria bananera es una importante fuente de divisas y de empleo en varios países del Caribe.

(98) El Grupo ACP es una organización de 25 años formada por países en vías de desarrollo ligados a la UE a través de la Convención de Lomé. El Grupo ACP fue formalmente establecido el 6 de Junio de 1975 en Georgetown, Guyana, y ha pasado de los 46 Estados miembros iniciales a los actuales 71 con Sudáfrica, su último Estado adherente. Quince de sus miembros son del Caribe, 48 de Africa y 8 del Pacífico.

dimensiones de la relación entre ambas partes teniendo en cuenta las cambiantes necesidades de desarrollo de los Estados ACP. Y, todo ello, ha de ser considerado en el nuevo marco establecido por la OMC⁹⁹.

(99) De conformidad con las informaciones más recientes de que disponemos acerca de la solución del conflicto, se han dado los siguientes pasos:

- El Consejo Asuntos Generales de Julio de 1999, adoptó “conclusiones” relativas al régimen europeo de importación de plátanos en las que: a) invitaba a la Comisión Europea a presentar en Septiembre una propuesta formal de modificación del régimen en vigor; b) la propuesta de la Comisión debía permitir que el régimen europeo de importación fuera plenamente compatible con las normas de la OMC, teniendo en cuenta a la vez los intereses de los productores de la UE y de los países ACP, pero también de los consumidores; c) la Comisión debía tener en cuenta, asimismo, los problemas provocados por las sanciones estadounidenses para algunos sectores industriales comunitarios, así como los resultados de los contactos con las diversas partes interesadas.

- Entretanto, las posiciones de los exportadores de plátanos continuaban siendo contradictorias: en Panamá, los representantes de los países de Centroamérica y de Sudamérica, solicitaron de la UE la supresión de los derechos arancelarios y que pusiera fin al régimen preferencial a favor de los países ACP; en Martinica, los productores del caribe (Jamaica, Guadalupe, Martinica, Dominica, etc) solicitaron el mantenimiento del régimen de contingentes que garantiza a los países ACP un acceso libre de derechos al mercado europeo. Cf., *Europe*, n° 4440, miércoles, 21 de Julio de 1999.

- La Comisión Europea elaboró una comunicación el 8 de Septiembre de 1999 relativa al futuro régimen comunitario de importación de plátanos. No era una propuesta formal, sino un documento de recapitulación tras las consultas mantenidas por la Comisión con países terceros y con los exportadores. En opinión de Sir Leon Brittan, el sistema de importación debería basarse en la opción “tariff only”, es decir, en un régimen de derechos arancelarios con supresión de los contingentes reservados a una u otra categoría de exportadores. Los derechos arancelarios aplicables no serían uniformes, sino diferenciados según el origen de los plátanos. Este régimen contaría con el apoyo de una mayoría de Estados miembros, pero lo rechazarían principalmente España (por ser contrario a los intereses de los productores de Canarias) y otros Estados miembros favorables a una protección más eficaz de los plátanos comunitarios o “preferenciales”. El régimen “tariff only” suscitaría importantes reservas, así como la oposición de los países ACP. Incluso una parte de los productores de países terceros presentaría reservas; todo dependería para ellos de los niveles de los derechos arancelarios. Los servicios de la Comisión observaron que, según los resultados de las consultas realizadas, es imposible definir un régimen que recoja un consenso por unanimidad. Cf., *Europe*, n° 4449, miércoles 8 de Septiembre de 1999, pp.10 y 11.

- Hacia mediados de Noviembre se espera que la Comisión haya presentado al Consejo una propuesta formal para modificar el régimen comunitario de importación de bananas. Se busca satisfacer un doble objetivo. Que el régimen de importación sea conforme con las

3. *Las relaciones entre CARICOM y Canadá*

El 19 de Febrero de 1998 tuvo lugar la novena reunión del Comité Conjunto sobre Comercio y Economía CARICOM-Canadá, en Georgetown, Guyana, donde se abordó la cuestión de la expansión del Acuerdo sobre Cooperación Técnica entre la Comunidad del Caribe y Canadá (CARIB-CAN), un acuerdo de libre comercio que permite a los productos de CARICOM entrar en el mercado canadiense. Además, el Comité Conjunto abordó otras cuestiones como la relativa al establecimiento de una Zona de Libre Comercio para las Américas, idea que surgió en la primera Cumbre de las Américas de Diciembre de 1996; el programa de trabajo de la Agencia Internacional de Desarrollo Canadiense; la reforma institucional de CARICOM; cuestiones políticas; asuntos de seguridad y grandes reuniones internacionales.

El 16 de Abril de 1998, en Nassau (Bahamas), tuvo lugar una reunión especial entre los Jefes de gobierno de CARICOM y de Canadá. Aparte de las cuestiones relativas a la inminente Cumbre de las Américas, que se iba a celebrar en Santiago de Chile, los días siguientes, se puso especial énfasis en el hecho de que en dicha cumbre se lanzaran las negociaciones para establecer el Area de Libre Comercio para las Américas para el año 2005. Los líderes de ambas partes, reconociendo los potenciales beneficios que reportaría una integración hemisférica, recalcaron la necesidad de que las economías más pequeñas del hemisferio no quedaran descolgadas del proceso. Asimismo, en el transcurso de la reunión se abordó la cuestión relativa al establecimiento de un compromiso constructivo con Cuba como medio de integración de dicho país en el proceso hemisférico y de promover las reformas democráticas.

normas del comercio internacional (OMC), así como contar con el apoyo de los Estados miembros. En principio parece que la propuestamantendrá un régimen de cuotas corregido durante un período transitorio, y negociará un régimen exclusivamente tarifario (“tariff only regime”) que se introducirá en el año 2005. Cf., *Bulletin Quotidien Europe*, n° 7579, samedi 23 Octobre 1999, p.13.

B) LAS RELACIONES ENTRE CARICOM Y OTROS GRUPOS REGIONALES

1. Las relaciones entre CARICOM y la Comunidad para el Desarrollo del Sur de África (SADC)

Los ministros de asuntos exteriores y los representantes de la Comunidad de Desarrollo del Sur de África y de CARICOM, así como sus respectivas Secretarías, se reunieron en Durban, Sudáfrica, el 1 Septiembre de 1998. El propósito principal de la reunión era el de exponer los medios de formalizar relaciones entre los dos grupos regionales. Se identificaron diversas áreas de cooperación entre las dos regiones: el establecimiento de una alianza estratégica entre CARICOM y SADC para promover el comercio; la cooperación técnica sobre las reglas de origen y el arancel externo común; las negociaciones post-Lomé IV; el intercambio de expertos técnicos entre las dos Secretarías; la implicación de los sectores privados tanto de CARICOM como de SADC con el fin de explorar las oportunidades para el comercio y la inversión, incluyendo el transporte aéreo y el turismo.

2. Las relaciones entre CARICOM y Centroamérica

La cuarta reunión ministerial entre CARICOM y Centroamérica, tuvo lugar en Georgetown, Guyana, el 22 de Marzo de 1999. En ella, los ministros trataron de analizar el desarrollo de las relaciones entre las dos subregiones con la intención de continuar avanzando en asuntos de interés mutuo. En este sentido, los ministros intercambiaron sus puntos de vista sobre los retos políticos, económicos y sociales a los que debían hacer frente las dos subregiones, reconociendo que la globalización, la integración y los movimientos de capitales, así como los mercados financieros y comerciales, suponen un reto y un impacto en todas las esferas de actividad de sus respectivos países. Por todo ello, acordaron la necesidad de mejorar los mecanismos ya existentes para la coordinación de posiciones tanto en foros regionales como internacionales, con el objetivo de fortalecer el papel de las dos subregiones en su hemisferio y en el mundo entero. Los ámbitos de cooperación preferentes y destacados en la Declaración Conjunta fueron los siguientes:

- a) Cooperación para la preservación del medio ambiente y del Mar Caribe¹⁰⁰.
- b) Cooperación en la lucha contra los desastres naturales¹⁰¹.
- c) Erradicación de la pobreza¹⁰².
- d) Relaciones económicas¹⁰³.

(100) Entre las dos subregiones se han incrementado los esfuerzos con el fin de promover políticas y programas que garanticen la seguridad medioambiental y que extiendan la cooperación internacional con el fin de lograr un modelo de desarrollo sostenible capaz de preservar los recursos naturales de la plataforma del Caribe. En este sentido, reiteraron su apoyo al Programa de Acción de Barbados adoptado en la Conferencia sobre Desarrollo Sostenible de los Estados insulares en vías de Desarrollo, de 1994 y, asimismo, acordaron la necesidad de convocar una reunión especial de la Asamblea General en Septiembre de 1999 para revisar la puesta en marcha del Programa de Acción mencionado.

Los ministros de ambas partes dieron la bienvenida a la propuesta de reconocer el Mar Caribe como una Zona Especial en el ámbito general del Desarrollo Sostenible y encomendó a CARICOM la misión de incluir esta cuestión en la Estrategia para el Medio Ambiente del Caribe desarrollada por la Asociación de Estados del Caribe (AEC).

Por último, consideraron el Mar Caribe una parte indisoluble del patrimonio de la región que merece una preservación especial, en consecuencia, deploraron la degradación ecológica que producía el continuo uso del Caribe para el transporte de residuos nucleares y tóxicos.

(101) Tras el paso por las respectivas regiones de los huracanes Georges y Mitch, los ministros de ambas expresaron su mutua solidaridad y su satisfacción por los esfuerzos desarrollados por organizaciones regionales con el fin de reforzar la cooperación, la consulta y el intercambio de informaciones sobre los desastres naturales en las zonas que dichas organizaciones gestionan. Asimismo, las delegaciones de las dos subregiones ofrecieron el apoyo de sus respectivos expertos en el Grupo de Trabajo de la Asociación de Estados del Caribe sobre Desastres Naturales.

(102) Los ministros confirmaron su compromiso para continuar trabajando en la lucha contra los altos niveles de pobreza que afectan a las dos subregiones, a través de políticas de desarrollo económico y social que pudieran fomentar la creación de empleo y de recursos. Los ministros también reconocieron la necesidad de que se pusieran en marcha medidas para lograr un desarrollo sostenible a nivel humano, crecimiento económico, igualdad y justicia social, teniendo en cuenta la propuesta de un posible Nuevo Orden Humano a nivel Global.

(103) Los ministros reiteraron que la profundización de los vínculos comerciales entre las dos subregiones continúa siendo una prioridad, por lo que era necesario empezar a enta-

- e) Promoción de la colaboración del sector privado¹⁰⁴.
- f) Coordinación de posturas en el comercio internacional y en política económica¹⁰⁵.
- g) Establecimiento de una “alianza estratégica”¹⁰⁶.
- h) Turismo¹⁰⁷.
- i) Cooperación agrícola¹⁰⁸.

blar negociaciones sobre el establecimiento de una Zona de Libre Comercio entre las dos subregiones, reconociendo la importancia tanto del sector público como del privado en su consecución. En esta línea, se tomó nota de los avances introducidos por el Comité Especial de Transporte de la Asociación de Estados del Caribe, cuyo objetivo es unir el Caribe por aire y por mar.

(104) Los ministros apelaron a la necesidad de renovar los esfuerzos regionales y nacionales para fomentar el diálogo y el intercambio de información y reiteraron la necesidad de que los sectores privados de ambas subregiones participaran en ferias y exhibiciones comerciales organizadas por las Oficinas de Promoción Comercial y por las Instituciones de Negocios de CARICOM y de Centroamérica. Asimismo, animaron al sector privado de sus respectivas regiones a participar en la Reunión de Organizaciones para la Promoción Comercial que tendría lugar en el transcurso de 1999 en Trinidad y Tobago bajo el patrocinio de la AEC.

(105) Los ministros señalaron la necesidad de incrementar la expansión de los beneficios comerciales en el marco de la Iniciativa de la Plataforma del Caribe (Caribbean Basin Initiative). Asimismo, reiteraron su firme apoyo al establecimiento de un Área de Libre Comercio para las Américas.

(106) Los ministros dieron la bienvenida a la propuesta del Presidente de la República Dominicana para establecer una “Alianza Estratégica entre Centroamérica y el Caribe”.

(107) Los ministros acordaron tomar en consideración la propuesta tendente a suprimir el visado para cortas estancias con el fin de promover el turismo entre los pueblos de ambas regiones.

(108) El sector agrícola continúa teniendo una importancia fundamental para las economías de las dos subregiones. Por ello, en Mayo de 1997, se adoptó una iniciativa en el seno de la Reunión Conjunta de los Ministros de Agricultura de CARICOM y de Centroamérica, iniciativa de la que surgió un programa de cooperación interinstitucional en los siguientes ámbitos: comercio, competencia, tecnología, asuntos fitosanitarios, superación de las barre-

- j) Cooperación en ciencia y tecnología¹⁰⁹.
- k) Lucha contra el tráfico ilícito de armas y de drogas¹¹⁰.
- l) Lucha contra la eliminación de las minas terrestres.
- m) La Asociación de Estados del Caribe¹¹¹.
- n) Cumbre UE/Latinoamérica/Caribe¹¹².
- o) Facilidades para los desplazamientos de diplomáticos y poseedores de pasaportes oficiales¹¹³.

ras lingüísticas e intercambios juveniles. La iniciativa, apoyada por los ministros de ambas regiones, ahora forma parte del Programa de Cooperación Técnica Horizontal entre Latinoamérica y el Caribe (CARILAC), programa que ha sido puesto en marcha por el Instituto Interamericano para la Cooperación Agrícola.

(109) La ciencia y la tecnología constituyen la base del desarrollo sostenible y, por ello, en su reunión, los ministros enfatizaron la interacción entre las instituciones sobre Ciencia y la Tecnología de las dos subregiones. A este respecto, se puso especial énfasis en el empleo de la tecnología informática, y la formación y promoción de esfuerzos conjuntos para el empleo de las tecnologías apropiadas.

(110) En la reunión se tuvo en cuenta el trabajo desarrollado por la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas de la OEA (Organización de Estados Americanos), principal mecanismo en la lucha contra esta lacra que, en cambio, no excluye otras formas de cooperación.

(111) Los ministros analizaron el trabajo desarrollado por la AEC y reiteraron su apoyo a los gobiernos implicados y a la propia Asociación. La AEC constituye una importante fase para el desarrollo, por lo que los gobiernos de ambas partes se comprometieron a participar al más alto nivel en la Segunda Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de la AEC, que preparará la estrategia del grupo para el siglo XXI.

(112) Convencidos acerca de la necesidad de profundizar sus relaciones políticas, económicas y culturales y de reforzar el diálogo y los acuerdos ya existentes entre las dos subregiones y la UE, los ministros alabaron la inminente convocatoria de la Primera Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de la UE, Latinoamérica y el Caribe, que tendría lugar en Río de Janeiro, Brasil, los días 28 y 29 de Junio de 1999. Los ministros acordaron la necesidad de unir sus esfuerzos para garantizar a ambas subregiones la efectiva participación en la cumbre, fomentando la más amplia y equitativa representación.

(113) Los ministros acordaron trabajar hacia la pronta supresión de la necesidad de visados para los diplomáticos y para los poseedores de pasaportes oficiales, con el fin de

Ya con anterioridad, CARICOM había venido manteniendo relaciones con algunos países de la subregión centroamericana, como es el caso de la República Dominicana. En efecto, el 22 de Agosto de 1998 se firmó el Acuerdo de Libre Comercio entre CARICOM y la República Dominicana, que entraría en vigor el 1º de Enero de 1999 o tras la realización de un plan de acción que fue proyectado para estar culminado noventa días después de la firma del Acuerdo. Su principal objetivo consiste en el refuerzo de las relaciones comerciales entre las partes de conformidad con los principios, derechos y obligaciones de la OMC: se trata de promover el comercio bilateral a través del libre acceso mutuo a cada uno de los mercados, la eliminación de los obstáculos no aduaneros al comercio, el establecimiento de un sistema de reglas de origen, la cooperación aduanera y la armonización de los procesos sanitarios y fitosanitarios. Los productos excluidos entrarían en la zona, de manera gradual, hasta el año 2005. Las partes en el Acuerdo han propuesto, asimismo, la progresiva liberalización del comercio de servicios, de los movimientos de capital, la promoción y protección de la inversión tendente a mejorar las oportunidades que sus mercados ofrecen y el incremento de la competitividad. Cada parte se compromete a conceder a los proveedores de servicios de la otra parte, pleno acceso al mercado e igualdad de trato. El Acuerdo también incluye mecanismos de salvaguardia para proteger a los productores locales de cada nación frente a la competencia desleal, las importaciones perjudiciales, las ayudas a la exportación y otras prácticas internas que distorsionan o amenazan el mercado. Cada país establecerá, mantendrá, adoptará o aplicará, cualquier medida sanitaria o fitosanitaria que sea necesaria para la protección de la vida humana o animal y de la salud. Los ámbitos materiales de cooperación entre CARICOM y la República Dominicana son: agricultura, minería, industria, construcción, turismo, transportes, telecomunicaciones, banca, seguros, mercados de capitales, servicios profesionales y ciencia y tecnología.

C) LAS RELACIONES BILATERALES

1. La cooperación entre CARICOM y Chile

Chile y CARICOM iniciaron un programa regional de cooperación en 1993 desarrollando 26 actividades en áreas tales como agricultura/recursos

naturales, nutrición y sanidad, enseñanza de la lengua española y formación de licenciados. En la reunión que tuvo lugar entre los Jefes de Estado de CARICOM y el Presidente de la República de Chile, el 17 de Abril de 1998, se presentó una declaración conjunta en la que ambas partes pudieron expresar su consenso por reforzar la cooperación científica y técnica poniendo especial énfasis en la educación, el comercio, la industria agrícola, las relaciones internacionales y la modernización estatal. Como vínculo de unión de extraordinaria importancia se consideró la enseñanza del español dada la progresiva interrelación entre todos los pueblos del planeta. Asimismo, en el transcurso de esta reunión, se acordó que el proceso de apertura de las economías de Latinoamérica y de la región del Caribe, contribuiría al fortalecimiento de los vínculos entre la Comunidad del Caribe y los diversos movimientos de integración latinoamericanos.

2. La cooperación entre CARICOM y Cuba

Entre los días 18 y 19 de Noviembre de 1998 se celebró en Georgetown, Guyana, la quinta reunión de la Comisión Conjunta CARICOM-Cuba. En el transcurso de la misma, los delegados de ambas partes celebraron la próxima apertura de una Oficina CARIFORUM sobre Comercio e Inversiones en La Habana, Cuba, así como el Proyecto de Acuerdo sobre el establecimiento de una zona comercial preferencial entre CARICOM y Cuba, que sería objeto de análisis por los órganos de CARICOM. La Comisión Conjunta CARICOM-Cuba señaló la importancia del transporte, ya que las tarifas de transporte en el Caribe son superiores a las que existen en el resto del mundo: en este sentido, se acordó continuar con el estudio de esta cuestión y solicitar, a tal efecto, la ayuda de la ONU.

Asimismo, la Comisión Conjunta volvió a señalar (como ya ocurriera en las relaciones entre Chile y CARICOM) la importancia del aprendizaje de la lengua española tanto para los niños como para los adultos del Caribe y, en consecuencia, Cuba señaló su intención de ampliar las oportunidades de formación para los nacionales del Caribe. Al efecto, se acordó la celebración de una reunión en Marzo de 1999 en La Habana.

La delegación de CARICOM reconoció los grandes progresos que Cuba había efectuado en áreas como la medicina, la ciencia y la tecnología, por lo que se decidió la continuación de los intercambios y de la colaboración con Cuba en esta área crítica para el desarrollo, así como en agricultura y las pesquerías. En contrapartida, CARICOM ofreció a los cubanos compartir sus experiencias, sobre todo en el marco del turismo.

En el Trabajo de la Comisión Conjunta se presentó, asimismo, la cuestión de la candidatura de Cuba como miembro del grupo de países ACP y, por consiguiente, Cuba se vería implicada en la negociación del Convenio post-Lomé.

Ambas partes, miembros de la Asociación de Estados del Caribe (AEC) reconocieron la importancia de la iniciativa para la región.

VI. ALGUNOS ASPECTOS DE LAS MAS RECIENTES RELACIONES EXTERIORES DE CARICOM

Como ha señalado el profesor Cástor Díaz-Barrado¹¹⁴, los supuestos de integración regional centrados en América Latina y asentados en la existencia de vínculos históricos y culturales conocen diversas manifestaciones:

- a) Procesos en los que la identidad cultural no es relevante, sino la continuidad geográfica.
- b) Procesos con claro fundamento histórico y cultural, pero sin contenido iberoamericano.
- c) Procesos en los que es constatable la existencia de un pasado común, de una identidad histórica y cultural.

facilitar los viajes entre los funcionarios de ambas subregiones.

(114) Lo hizo en las "XVIII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales", con su ponencia "Iberoamérica ante los procesos de integración", pronunciada el 23 de Septiembre de 1999 en Cáceres. La ponencia está en curso de publicación en una obra colectiva coeditada por BOE y la Universidad de

CARICOM pertenece a la segunda categoría si bien, en los últimos tiempos ha venido ensayando fórmulas de acercamiento tanto a sus vecinos latinoamericanos, como a los poderosos Estados y grupos económicos del Norte. Es lógico que tengan lugar situaciones de este tipo, puesto que a través del desarrollo de una política exterior, los grupos regionales fortalecen su presencia internacional a la vez que coordinan y conciertan, en el seno de un marco común, sus respectivas políticas.

Se podría plantear si en el mundo de la progresiva globalización en que vivimos es conveniente que tengan lugar tales procesos de aglutinamiento cada vez mayor. Sin duda, si pensamos en los objetivos económicos o comerciales perseguidos con tal integración, no podemos por menos que reconocer los efectos beneficiosos de la apertura, en el caso que nos ocupa, de CARICOM hacia otros grupos de integración o regionales, que le hacen superar las barreras del lenguaje. En este sentido habremos de entender, en consecuencia, la importancia otorgada, en sus relaciones con países latinoamericanos, a la enseñanza de la lengua española, en el marco de una cooperación regional de amplio alcance. Sin embargo y, a pesar de reconocer las muchas ventajas que implica sentirse parte de una “aldea global”, permítasenos distanciarnos un poco de esa visión idílica de un mundo hermanado por lazos diversos y abogar, en cambio, por las relaciones entre grupos regionales pero sin llegar al extremo de perder los signos de identidad cultural de cada uno de ellos. En este sentido, creemos que experiencias de integración más amplia, pero sin diluir lo ya existente, pueden ser altamente provechosas, como es el caso de la AEC¹¹⁵.

Extremadura.

(115) En su 18º reunión que tuvo lugar en Montego Bay, Jamaica, el 4 de Julio de 1997, la Conferencia de Jefes de gobierno adoptó la denominada “Declaración de Montego Bay”, toma de postura de los Estados miembros de CARICOM frente a los retos que el siglo XXI presenta, en ella, y pese a que no es un instrumento jurídico vinculante, se recogen propósitos de futuro de la organización que es interesante tener en cuenta. Entre tales propósitos, los Estados miembros se comprometen a reforzar sus vínculos con Estados vecinos en la Asociación de Estados del Caribe y, también, para extraer provecho del comercio, del turismo y de otras formas de cooperación, con otros Estados latinoamericanos. Asimismo, subrayan la importancia del mantenimiento de relaciones con EE.UU y Canadá, de la cual son resultado

Los fracasos o falta de éxito relativo de CARICOM no se deben tanto a la falta de voluntad política sino más bien a las dificultades inherentes al tipo de movimiento integracionista que CARICOM representa, con dificultades para reconciliar los intereses a largo y corto plazo de los Estados miembros que, por lo demás, tienen diferentes niveles de desarrollo. De este modo, cuestiones fundamentales para la integración económica han sido marginadas desde cada Estado en particular, lo que ha determinado una falta de apoyo desde la perspectiva nacional respecto de las políticas regionales.

Por otra parte, la aplicación de la regla de la unanimidad no ha impedido la adopción de decisiones, pero su puesta en marcha deja mucho que desear. Aparte de que no exista una previsión adecuada para poner en marcha las decisiones, es necesario tener en cuenta que la Secretaría, que, con el equipamiento oportuno podría llevar a cabo una acción sistemática y efectuar el seguimiento de las decisiones mencionadas, carece de aquél. Por último, el sistema de solución de controversias existe, pero su eficacia resulta altamente cuestionable aunque el Consejo puede solucionar la cuestión controvertida.

En sus intentos por profundizar en el movimiento de integración, CARICOM ha promocionado el establecimiento de la AEC y pretende formar parte de la Zona de Libre Comercio de las Américas (que abarcaría desde Alaska a Argentina) para el año 2005, el problema que entonces se planteará será el de cómo mantener la condición de Estado ACP.

Pese a estos puntos negativos o fracasos debidos a falta de operatividad práctica, no se pueden menospreciar algunos de los avances experimentados, empezando por la propia duración del proceso de integración, sin pre-

la Asociación Caribe/EE.UU para la Prosperidad y la Seguridad, y el Comité Conjunto Canadá/CARICOM para el Comercio y la Economía.

Reiteran la necesidad de seguir manteniendo las negociaciones con la UE respecto de los Acuerdos posteriores a Lomé IV y reconocen la necesidad de reforzar la solidaridad con otros países ACP.

cedentes teniendo en cuenta los problemas, no sólo económicos¹¹⁶, a los que deben hacer frente los Estados del Caribe y siguiendo con el establecimiento de un Mercado Común, la tendencia (con escasos logros, por el momento, y más bien en perspectiva de futuro) hacia la integración económica, los avances, bastante más importantes en cooperación funcional y, en menor medida, aunque con una visión de futuro optimista, en la coordinación de la política exterior de los Estados miembros. Ahora bien, se puede decir que, aunque deseable, una integración a gran escala es difícil de conseguir (la prueba se encuentra en la “sólida” Unión Europea) y más aún en las condiciones de CARICOM que no deja de ser un “minimercado”, varios de cuyos miembros han heredado estructuras del reciente pasado colonial y que, sobre todo, temen ceder parte de los “ganados” poderes soberanos para adoptar decisiones sobre una base regional.

¿Qué se puede sacar en claro de la experiencia CARICOM?:

1.- Que en el mundo actual, en el que se tiende a la globalización, los Estados pequeños necesitan colaborar con sus vecinos si quieren sobrevivir.

2.- Que el regionalismo debe profundizar en sus propias bases. Los mecanismos institucionales necesitan ser reforzados para que el proceso de adopción de decisiones sea operativo. Asimismo, el sistema de puesta en marcha de las decisiones políticas debe ser efectivamente controlado para que el propio movimiento tenga credibilidad, pero para ello es preciso, en primer lugar, que los nacionales del Caribe tomen conciencia regional y antepongan los intereses de la región a los intereses nacionales.

3.- Que el movimiento de integración debe ampliarse: cada uno de los pequeños Estados que integran CARICOM es incapaz, por sí mismo, de movilizar el capital extranjero y de contar con el “know-how” preciso para

Se reconoce asimismo que la cooperación debe hacerse extensiva a otras zonas del mundo como Asia y África.

(116) Por citar sólo algunos de esos problemas, téngase en cuenta que los problemas económicos sufridos por los países integrantes de CARICOM desde 1973 no han impedido su supervivencia, mientras que otros movimientos de integración regional sucumbieron ante

desarrollarse¹¹⁷. Como es bien sabido, la creación de un espacio económico contribuye a favorecer la competitividad en los mercados internacionales¹¹⁸ y a la coordinación de posturas en los foros multilaterales¹¹⁹⁻¹²⁰.

estas crisis. Ha sido el caso de los movimientos de integración en Africa Occidental, en Centroamérica y en Latinoamérica.

(117) Los problemas que las nuevas tecnologías plantean para la plena integración del Caribe son enormes: uno de los retos viene planteado por el hecho de que falta mano de obra capacitada para afrontar el futuro, otro, por los cambios que la tecnología está introduciendo en la agricultura.

Ahora bien, está claro que el desarrollo de nueva tecnología está fuera de las posibilidades de cualquier país del Caribe por sí solo: de ahí los foros multilaterales y reuniones bilaterales en las que se ha puesto especial énfasis en el desarrollo de la formación y educación tecnológica, así como en la cooperación internacional en este sector. En este sentido, en la Declaración de Montego Bay, antes citada en nota a pie de página, los gobiernos de los Estados miembros se comprometen a esforzarse por otorgar la máxima importancia a: el desarrollo individual; el desarrollo de una cultura empresarial; la gestión y protección del medio ambiente; la investigación y el desarrollo como formas de vida y de mejorar la producción; la mejora de la competitividad de las industrias.

(118) En este sentido, el desarrollo de un marco hospitalario desde el punto de vista agrícola, puede ser, en buena medida, el futuro de CARICOM: pero para evitar que las tierras agrícolas se usen con fines inmobiliarios, como ha ocurrido en Barbados, los gobiernos tiene que utilizar una política de aprovechamiento de la tierra en la que se evite la duplicación de la producción.

(119) Este último aspecto, la coordinación de posturas de los Estados miembros de CARICOM en los foros internacionales tiene una particular importancia por lo que se refiere al mantenimiento de su integridad ecológica y a la responsabilidad compartida de todos los Estados del Caribe en la explotación racional de sus recursos.

(120) *BIBLIOGRAFÍA*: AXLINE, W. A. *Caribbean Integration. The Politics of Regionalism*, Frances Pinter Ltd. London, Nichols Publishing Co. New York. 1979. BLASETTI, R. "Análisis de la inserción de nuevas comunidades", *Integración Latinoamericana*, n° 93, pp.65-67. 1984. CARPINGTON, E. "Relaciones de la Comunidad del Caribe con la CEE", *Integración Latinoamericana*, n° 95, pp.33-37. 1984. DADA HIREZI, H. "Evaluación de la integración centroamericana", *Integración Latinoamericana*, 1983, n° 86, pp.23-37. 1983. DE MARÍA, L. "Los sistemas de apoyo a los países de menor desarrollo relativo: objetivos y limitaciones", *Integración Latinoamericana*, n° 110, p.3. 1986. FRANCIS, A. "Treaty Establishing the caribbean Community. An Analysis", *Indian Journal of International Law*, Vol.22, n° 2, pp.278-288. 1982. GEISER, H.J., ALLEYNE, P.,

CARROLL, G. N *Legal Problems of Caribbean Integration. A Study on the Legal Aspects of CARICOM*, Stijhoff, Leyden, I.I.R-U.W.I, Trinidad and Tobago, 1976. 1976. GONZALES, A.P.n "CARICOM: perspectivas del comercio intraregional", Integración Latinoamericana, n° 135, p.22. 1988. GRIFFITH, W. "Integración comercial del Caribe: problemas y perspectivas", Integración Latinoamericana, n° 163, Diciembre, p.15. 1990. LIVERPOOL, N. n "La ley como instrumento armonizador en el proceso de integración en el Caribe", Integración Latinoamericana, n° 92, pp.38-48. 1984. MANN, L. "Una evaluación de la Comunidad del Caribe: perspectivas y problemas en 1983", Integración Latinoamericana, 1984, n° 92, pp.23-37. 1984. MARÍÑEZ, P. "Procesos de integración e identidad cultural en el Caribe", Integración latinoamericana, n° 185, Diciembre 1992, p.23. 1992. MCCOMIE, V. "Tendencias actuales de las relaciones entre los Estados Unidos, América Latina y el Caribe", Integración Latinoamericana, n° 165, Marzo, p.28. 1991. MENON, P.K. "Sub-regional integration in the Caribbean: the OECS experience", Revue de Droit International, Vol. 73, n° 1, pp.1-45. 1995. MENON, P.K. "Progress, problems and prospects of regional economic integration movement in Commonwealth Caribbean", Revue de Droit International, Avril-Juin 1996, n° 2, p.81. 1996. MENON, P.K. "The Commonwealth Caribbean and the development of the sea: an overview", Revue de Droit International, 1, p.39. 1980. MINKNER, M. "Central American Integration: Evolution, Expectatives and Perspectives", GYIL, Vol. 32, p.195. 1989. PAYNE, A. "The rise and fall of Caribbean regionalisation", Journal of Common Market Studies, Vol. XIX, n° 3, pp. 255-280. 1981. PEÑA, F. "La integración regional, nuevas realidades, nuevos conceptos y mecanismos", Anuario Jurídico Interamericano, pp. 3-15. 1980. PÉREZ GONZÁLEZ, M. "Las organizaciones internacionales en América (II)", Las organizaciones internacionales, M., Díez de Velasco, Tecnos, Madrid, pp.616-620. 1997. RAINFORD, R. "El proceso de adopción de decisiones y la estructura institucional de la Comunidad del Caribe", Integración Latinoamericana, n° 91, pp.21-30. 1984. RAMPERSAD, F. "Caribbean cooperation and integration: the caribbean Free Trade Associaton", en Roy Preiswerk (ed.) Regionalism and Commonwealth Caribbean, St. Agustine, 1969, p.71. 1969. WENDELL, S. "Integración económica en el Caribe", Integración Latinoamericana, n° 163, Diciembre 1990, p.3. 1990.

**ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE JURISDICCIÓN
NACIONAL E INTERNACIONAL EN CASO DE
VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS**

*Zlata Drnas de Clément **

Ya desde el siglo XVI, especialmente con Vitoria, se ha señalado que las comunidades políticas particulares debían ceder ante las exigencias del bien común de sus miembros (*jus naturalis societatis*), cabiendo que el Derecho de Gentes procediera contra un Estado cuando denegara a sus súbditos derechos humanos fundamentales¹⁻².

La *protección internacional de los derechos humanos* es de “naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho

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

(1) V. TRUYOL y SERRA, A.- *Historia del Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 1998, pp. 58 a 62; VERDROSS, A.- *Derecho Internacional Público*, Aguilar, Madrid, 1976, p. 541.

(2) Las repetidas intervenciones de las grandes potencias en Turquía para proteger a los súbditos cristianos contra la acción de su propio Estado han contribuido a la construcción de la teoría de intervención por razones de humanidad ya desde el siglo XIX.

interno de los Estados”³. “La protección internacional de los derechos humanos no debe confundirse con la justicia penal. Los Estados no comparecen ante la Corte (Interamericana de Derechos Humanos) como sujetos de acción penal. El Derecho internacional de los derechos humanos no tiene por objeto imponer penas a las personas culpables de sus violaciones, sino amparar a las víctimas y disponer la reparación de los daños que les hayan sido causados por los Estados responsables de tales acciones”⁴.

La protección internacional de los derechos humanos frente a las violaciones que puedan atribuirse a algún Estado, cuenta con *canales procesales* propios, creados convencionalmente. Por ejemplo,

* en el sistema americano: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵;

* en el sistema europeo: el Tribunal Permanente de Derechos Humanos⁶⁻⁷.

(3) Párrafo segundo del Preámbulo de la Convención Americana de Derechos Humanos. La referencia a la naturaleza “convencional” empobrece el enunciado de la primera parte del párrafo, el que reitera los Considerandos de la Resolución XXX de la IX Conferencia Internacional Americana relativa a la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, reconociendo que “los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tiene como fundamento los atributos de la persona humana”. Con el agregado relativo a la naturaleza convencional saca a esos compromisos del plano del concepto de obligaciones *erga omnes*, propias del enunciado inicial. (Cf. Nuestro trabajo “Los Documentos Internacionales del Ámbito Regional Incorporados a la Constitución Nacional”, en *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Vol. VI, Córdoba, 1995).

(4) Párrafo 134 de la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 29 de julio de 1988, en el Caso Velásquez Rodríguez. (Comisión contra el Estado de Honduras).

(5) De conformidad a la Carta de la OEA y la Convención Americana de Derechos Humanos.

(6) De conformidad al Protocolo 11 a la Convención para la Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (entrado en vigor el 1 de noviembre de 1998).

(7) En relación al ejercicio de la competencia universal, *vide infra*.

Distinta es la situación en el plano del *Derecho Penal Internacional* (Derecho Internacional Penal) en vinculación a la violación de ciertos derechos humanos y al derecho humanitario.

El Derecho Internacional clásico no admitía la responsabilidad penal de los Estados por ilícitos internacionales ni reconocía subjetividad internacional alguna al individuo. Con ello (salvo contadísimas excepciones), violaciones graves, hoy conocidas por la comunidad internacional como *crímenes internacionales* (adjudicables a los Estados) y como *crímenes "de" derecho internacional* (*delicta juris gentium*) (imputables a los individuos) quedaban impunes.

En nuestro siglo, no cabe, en sentido estricto, hablar de sanción penal internacional dirigida a los Estados (persona jurídica ideal), no obstante, los grandes *crímenes*, aquéllos que conmovieron de tal modo los sentimientos de la humanidad y crearon la conciencia de imposibilidad de tolerar pasivamente esos actos, llevaron a la comunidad internacional a buscar, por conflictivas y difíciles vías, formas particulares de sanción.

La Comisión de Derecho Internacional en el Proyecto sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos ha distinguido delitos de crímenes internacionales. Esta diferenciación encuentra sus orígenes doctrinarios en la obra de Bluntschli (1868) y en las distinciones efectuadas por Lauterpacht y Levin (1946), quienes diferenciaban las violaciones ordinarias del DI de aquellas que socavan los cimientos del orden jurídico. Ello llevó al reconocimiento de obligaciones *erga omnes* y de la existencia de un *jus cogens* internacional⁸.

El art. 19 del Proyecto sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI)⁹, entre ejemplos de crímenes internacionales, enuncia dos vinculados, directamente, a los derechos humanos:

(8) Las obligaciones *erga omnes* son las que posee un Estado frente a la comunidad internacional en su conjunto, a diferencia de las obligaciones para con otro Estado. No toda obligación *erga omnes* posee carácter de *jus cogens* (relación de género a especie).

(9) La preparación de este Proyecto constituye una de las labores más dilatadas en el tiempo de la CDI. Se sucedieron varios relatores: García Amador (1956-1961), Ago (1963-

* la manutención por la fuerza de una dominación colonial (que viola un derecho humano colectivo: la libre determinación de los pueblos);

* la esclavitud, el genocidio, el apartheid (que violan los derechos básicos del ser humano).

Así, a la par de la responsabilidad del Estado por el *crimen internacional* (vg.: agresión, genocidio, manutención por la fuerza de una dominación colonial...), se ha regulado la responsabilidad del individuo al que se le imputan esos actos (*crímenes "de" derecho internacional*), ya sea en calidad de dirigente, organizador, instigador, cómplice¹⁰. Ello implica una doble sanción para el Estado ya que, por una parte, él debe dar satisfacción a través de los medios tradicionales de reparación frente a las reclamaciones (vg.: haciendo cesar el ilícito, restituyendo en naturaleza, reparando

1979), Riphagen (1980-1986), Arangio Ruiz (1987-1996), Crawford (1997-cont.). En 1975 se modificó el Plan del Proyecto inicial dividiéndose en tres partes, las que se mantuvieron hasta 1996, fecha en que se aprobó en primera lectura un proyecto de 60 artículos. Debe tenerse presente que, en 1980, se había aprobado en primera lectura la Primera Parte sobre origen de la responsabilidad internacional (34 artículos). Las partes Segunda (sobre contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional-arts. 34 a 53) y Tercera Parte (sobre solución de controversias y modalidades para hacer efectiva la responsabilidad-arts. 54 a 60 y Anexos I y II), quedaron aprobadas, tal como lo señaláramos precedentemente, en primera lectura, en 1996. El hecho que la AG encomendara a la CDI que proceda a una segunda lectura del tema, hace notaria la dificultad para consensuar algunos aspectos complejos, especialmente, los relativos a las contramedidas y a las consecuencias de la distinción entre delitos y crímenes internacionales. (Cf. Nuestro trabajo "La Comisión de Derecho Internacional de la ONU" en *La Política Internacional, el Derecho y el Territorio Nacional- Libro Homenaje al Dr. Enrique Ferrer Vieyra*, Ediciones El Copista, Córdoba, 1998).

(10) Estos diferentes tipos de responsabilidad por ilícito internacional se hacen fácilmente observables en los distintos planos de relación existentes en: * el Asunto Relativo a la Aplicación de la Convención para la Prevención y Represión del Crimen de Genocidio, que se dirime ante el Tribunal Internacional de Justicia de La Haya y en el cual Bosnia-Herzegovina demanda a Yugoslavia (crimen internacional), y * el juzgamiento de las personas imputadas de violación a normas de Derecho Internacional Humanitario durante la guerra de la escisión de la ex Yugoslavia, que se lleva por ante el Tribunal *ad Hoc* (creado por el Consejo de Seguridad por Res. 827/93), que también funciona en La Haya (crimen "de" derecho internacional).

por equivalente, dando satisfacción al Estado víctima o a las víctimas, dando garantías de no repetición), pero, por otra parte, se castiga también al Estado en la persona de los individuos que cometieron los gravísimos actos. Esta “doble sanción”, se produce con el agravante de ver sustraído un súbdito suyo de su jurisdicción y llevado a los estrados internacionales. Precisamente, una de las consecuencias que la doctrina adjudica a la diferencia entre delitos y crímenes internacionales es que, en estos últimos, a más de la responsabilidad del Estado existe la del individuo. La persona física que cometió el crimen no puede escudarse tras el Estado ya que se trata de violaciones a obligaciones *erga omnes*, contra la comunidad internacional en su conjunto (en la mayoría de los casos, *jus cogens*, es decir normas imperativas) y que, por su condición misma, trascienden la obediencia que el Estado impone a sus súbditos. Tampoco el Estado puede eximirse de responsabilidad internacional por el hecho de que los criminales hayan sido internacionalmente sancionados.

La “doble sanción” para el Estado *sólo* ha sido reconocida por la comunidad internacional en forma plena, por vía convencional y consuetudinaria, en el caso de crímenes vinculados a comportamientos ocurridos durante un conflicto armado (*V. i.a.* el Tratado de Versalles de 28 de junio de 1919 en sus arts. 227 a 230; el Proyecto de Tribunal Criminal Internacional de la Sociedad de Naciones de 1929; los Proyectos Pella de 1927 y 1935; el Proyecto de Corte Penal Internacional para Juzgar el Terrorismo de 1937; el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg de conformidad al Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945; la sentencia 1 de octubre de 1946¹¹; la Declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas de 11 de diciembre de 1946 que proclama a los “Principios de Nuremberg” como normas de Derecho internacional general; la Convención para la Prevención y Sanción del Genocidio adoptada el 9 de diciembre de 1948; los Proyectos de la CDI sobre los Principios de Nuremberg y el Código de

(11) No se consideran manifestación de derecho consuetudinario en la materia las sentencias de los doce procesos seguidos entre el 18 de octubre de 1946 y el 17 de febrero de 1947, también en Nuremberg.

Delitos¹² de 1950 y 1954, los Proyectos de la misma Comisión relativos del Código de Delitos contra la Paz y Seguridad de la Humanidad de 1991 y al Estatuto de Tribunal Penal Internacional de 1994; los Estatutos de los Tribunales *ad Hoc* para la exYugoeslavia (Res. 827/93 del Consejo de Seguridad de NU) y para Ruanda (Res. 955/94 del Consejo de Seguridad de NU); el Estatuto de Roma para el Establecimiento de una *Corte Penal Internacional* de 1998¹³. En todos estos documentos, cualquiera fuera su denominación particular, el eje de los crímenes (precisamente por ser los más graves y reconocidos como tales por la comunidad en su conjunto¹⁴) se ha centrado *sólo* en torno a las situaciones de conflicto armado:

- * crimen contra la paz (agresión, guerra en violación a los tratados internacionales¹⁵);
- * crimen de lesa humanidad¹⁶;

(12) Se refiere a lo que hoy conocemos bajo la designación de “crímenes de derecho internacional”.

(13) V. nuestro trabajo “Jurisdicción Penal internacional” en *Nuevos Estudios de Derecho Internacional Humanitario*- Colección Estudios Internacionales- Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, Santiago, 1998.

(14) Ciertos Estados poderosos, como EE.UU y Francia, que opusieron reparos a la inclusión o a la modalidad procesal de ciertos crímenes incorporados en el *Estatuto de Roma de 1998*, en distintas oportunidades, verbal y documentalmente, especialmente en documentos de las NU relativos a los crímenes de la II Guerra Mundial, reconocieron como norma consuetudinaria general la obligación de persecución de esos crímenes.

(15) El Estatuto de Roma de 1998, en su Art. 5, enuncia a la agresión entre los crímenes de competencia de la *Corte* pero no la desarrolla, dilatando su aplicación para cuando se apruebe una disposición de conformidad a los Arts. 121 y 123 del mismo Estatuto y subordinándolo (como no podía ser de otra manera) a las disposiciones de la Carta de la ONU. El Estatuto del Tribunal para la ex Yugoslavia no contempló la agresión ya que ello hubiese llevado a investigar sobre los tratados violados y hubiese puesto en evidencia toda la problemática de una Yugoslavia impuesta como fruto de los entendimientos entre las Grandes Potencias tras el fin de la II Guerra Mundial. El Estatuto del Tribunal de Ruanda tampoco incluyó la agresión ya que los crímenes imputados no estaban vinculados a un conflicto armado internacional.

(16) El Estatuto de Nuremberg exigió que los crímenes contra la humanidad hubiesen sido cometidos antes o durante la guerra o bien, en conexión con otro crimen de la jurisdic-

* crimen de guerra¹⁷ y,

* crimen de genocidio¹⁸⁻¹⁹.

ción del Tribunal (crimen de agresión o de guerra). El Estatuto del Tribunal para la ex Yugoslavia, requiere que el crimen se haya cometido durante el conflicto armado (entre el 1 de enero y la fecha en que se alcance la paz). El Estatuto del Tribunal de Ruanda se ocupa de las violaciones cometidas entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994, período de conflicto armado no internacional. El Estatuto de Roma de 1998 requiere que la violación se haya cometido “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque”.

(17) El Estatuto de Nuremberg consideraba crímenes de guerra a las “violaciones de las leyes y de las costumbres de guerra (...)”. El Estatuto del Tribunal para la ex Yugoslavia incluye las violaciones graves a los Convenios de Ginebra de 1949, a los Protocolos Adicionales I y II de 1977, al IV Convenio de La Haya y al Reglamento Anexo de 1907. El Estatuto del Tribunal de Ruanda contempla su competencia en caso de violaciones al Art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y al Protocolo Adicional II de 1977. (Ello, tal como lo señaláramos precedentemente, dado a que no se trataba de un conflicto armado internacional). El Estatuto de Roma de 1998, con leves diferencias de designación y clasificación, contempla las mismas violaciones. Exige que esos crímenes se hayan cometido como parte de un plan o política o como parte de la comisión en gran escala de tales crímenes de guerra. En el caso de violaciones cometidas por distintos gobiernos *de facto*, a menudo, se ha oído decir a los responsables de violaciones a los derechos humanos que las mismas fueron fruto de verdaderas “guerras” internas, razón por la cual se ha pretendido aplicar el Art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo Adicional II. Cabe resaltar que el Estatuto de Roma de 1998, expresamente, deja fuera de la competencia de la *Corte*, la acción de represión de grupos terroristas causantes de disturbios y tensiones internas.

(18) El Estatuto de Nuremberg no incluyó el crimen de genocidio dado que, recién en 1948, en reunión de la Asamblea General de la ONU, se adoptó la Convención para Prevenir y Sancionar el Delito de Genocidio. El Estatuto del Tribunal para la ex Yugoslavia se limitó a transcribir los Arts. 2 y 3 de la Convención del '48. En ese Estatuto el genocidio queda pegado a la situación de conflicto armado dada la competencia del Tribunal *ratione temporis*. Lo mismo sucede con el Estatuto del Tribunal de Ruanda (*V. supra*, nota 16). El Estatuto de Roma de 1998, no entrado en vigor, saca al genocidio del contexto bélico, pero continúa limitándolo a los “actos (...) perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal”.

(19) La Convención para Prevenir y Sancionar el Delito de Genocidio de 1948 define al genocidio como delito *de* derecho internacional (crimen en la terminología actual) y lo concibe posible tanto en tiempos de paz como en tiempos de guerra. Contempla la responsabilidad del Estado a la par de la responsabilidad de las personas que cometieron las vio-

A más de la “doble sanción”, los *crímenes* internacionales implican otras consecuencias para los Estados, *i.a.*:

- * la obligación de prohibir, prevenir, juzgar y castigar los crímenes independientemente de las prescripciones de su derecho interno (ejercicio de la competencia universal);
- * el deber de extraditar al inculcado haya o no acuerdo de extradición con el Estado solicitante;
- * la imposibilidad de invocar el carácter político del acto como causa de denegación de la extradición solicitada;
- * la imprescriptibilidad del crimen;
- * la imposibilidad de invocar inmunidad alguna en razón de función pública²⁰;
- * la posibilidad de juzgamiento del criminal por tribunales internacionales.

Los *ámbitos jurisdiccionales* para los *crímenes de derecho internacional*, en el estado actual de desarrollo de la materia, sólo podrían ser:

- * tribunales de un Estado en ejercicio de la competencia universal;
- * tribunales internacionales constituidos *ad hoc*;
- * tribunales internacionales permanentes.

laciones enunciadas en los Arts. 2 y 3 de la Convención. Las controversias relativas al primer tipo de responsabilidad se dirimen ante el Tribunal Internacional de Justicia, en cambio las segundas ante los tribunales del Estado donde se cometieron los actos o ante una corte penal internacional competente (y sólo) respecto de aquellas Partes Contratantes que hayan reconocido su autoridad. Como este tipo de tribunal no se ha acordado hasta el Estatuto de Roma de 1998, aún no entrado en vigor, sólo resta la posibilidad de juzgar a los inculcados en el Estado donde se cometieron las violaciones, situación ésta mucho más feble que la contemplada en las situaciones vinculadas al derecho internacional humanitario exclusivamente.

(20) Situación distinta a la de la protección internacional de los derechos humanos, área en la cual no existe esta doble incriminación. Tampoco se da en el caso de otros delitos establecidos por vía convencional y sí perseguibles en ejercicio de la competencia universal en razón de lo establecido en el mismo acuerdo. (V. nota 23).

Tratándose de crímenes *de* derecho internacional, los Estados tienen la obligación²¹ de juzgar y sancionar al infractor en virtud de norma internacional, independientemente de su derecho interno²². Esta obligación no es derogable por normas de derecho interno. La *competencia universal* se ejerce

(21) Esta obligación surge de disposiciones convencionales como, por ejemplo, el Art. 1 de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 (“Las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y hacer respetar el presente Convenio en todas sus circunstancias”) y de normas consuetudinarias (entre las que se incluyen los mismos cuatro Convenios de Ginebra). Por su parte, el párrafo 6 de la parte preambular del Estatuto de Roma de 1998 recuerda el “deber” de todo Estado de ejercer su jurisdicción penal contra los responsables de crímenes de derecho internacional, considerando a la Corte Penal Internacional como “complementaria” de las jurisdicciones penales nacionales. No obstante, este tipo de competencia tiene una importante *excepción* a los principios procesales señalados precedentemente: no tiene capacidad para invalidar las *inmidades penales de los Jefes de Estado y otros órganos del Estado*. Ello está sustentado en los principios de igualdad soberana de los Estados (*par in parem non habet imperium*). Manifestación sustentatoria de esta excepción la hallamos en el Caso Doe v. Karadzic: un Tribunal de EE.UU. (Num. 93 Civil-1136), mediante decisión de 13 de octubre de 1995, rechazó la inmunidad de Karadzic y aplicó la jurisdicción universal dado que Karadzic no había sido reconocido como Jefe de Estado (Presidente de la República de Srpska en Bosnia Herzegovina). El propio Tribunal admitió que, de haber sido considerado como “alto dirigente” de su Estado, se debería haber hecho lugar a su pedido de inmunidad de jurisdicción. (*ILM, Vol. XXIV, 1995*, p. 1592-1614. Cf. FERRER LLORET, J.- “La Aplicación de las Normas Internacionales sobre la Responsabilidad del Individuo. Valoración de la Práctica más Reciente”, en *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, Vol. 27, enero-junio 1998, p. 73). Si se pretendiera aplicar una interpretación ampliada a favor de la protección de los derechos humanos y en detrimento de la inmunidad de jurisdicción, debería tenerse en cuenta que, tal como ya lo señaláramos, la Convención para Prevenir y Sancionar el Delito de Genocidio de 1948, no admite la aplicación de la competencia universal y sólo admite que ese tipo de crimen (el más grave en la escala de violaciones de los derechos humanos y del derecho humanitario) sea juzgado en el Estado donde se ha cometido la violación (o por tribunal internacional). En consecuencia, y en aplicación del principio de interpretación *a fortiori*, si un tribunal no puede intervenir en lo más grave y lesivo para la humanidad, con menos razón puede ingerir, pasando por sobre la soberanía estatal, para juzgar lo menos grave. Por otra parte, debe tenerse presente que en Derecho Penal no es admisible la analogía ni la interpretación extensiva.

(22) Se trata de una *competencia distinta* a aquella en que el juzgamiento se lleva adelante de conformidad a su *derecho interno*. Por ej. no deben confundirse las facultades jurisdiccionales nacidas del derecho interno con las facultades que posee un Estado en vir-

sin tener en cuenta la nacionalidad del inculpaado, ni si los actos se cometieron en su territorio o fueron dirigidos contra nacionales suyos. La competencia universal constituye una excepción al principio de territorialidad contenido en la mayoría de los Códigos Penales²³.

La doctrina carece de uniformidad en lo que hace a las condiciones de ejercicio de esa obligación. Algunos entienden que la obligación del Estado sólo nace cuando el inculpaado se halla en su territorio. Otros estiman que basta que haya indicios suficientes de que el presunto criminal se en-

tud del Derecho internacional para aplicar su propia ley a un caso (lo que es jurisdicción internacional). Vg.: Art. 105 de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982: "Todo Estado puede apresar, en alta mar o en cualquier lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, un buque o aeronave pirata o un buque o aeronave capturado como consecuencia de actos de piratería que esté en poder de piratas, y detener a las personas o incautarse de los bienes que se encuentren a bordo. Los tribunales del Estado que haya efectuado el apresamiento podrán decidir las penas que deban imponerse y las medidas que deben tomarse respecto de los buques, las aeronaves o los bienes, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe". Debemos resaltar el uso del verbo "puede apresar" señalado al inicio de la frase. Es decir, en el presente caso, nos hallamos con un ejemplo de competencia universal, facultativa, en tanto no constituye crimen de derecho internacional.

23-El Código Penal Argentino, en su artículo 1, señala que el Código se aplicará: 1) por delitos cometidos o cuyos efectos deban producirse en el territorio argentino o en los lugares sometidos a su jurisdicción; 2) por delitos cometidos en el extranjero por agentes o empleados de autoridades argentinas en desempeño de su cargo. Asimismo, en el art.4 establece que las disposiciones generales del Código-entre las cuales se encuentra el art. 1, se aplicarán a todos los delitos previstos por leyes especiales, en cuanto éstas no dispusieren lo contrario. Precisamente, a este último punto responden ciertos convenios internacionales ratificados por nuestro país y que hacen al ejercicio de la competencia universal. Vg.:La Convención para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves (La Haya, 16 de diciembre de 1970); el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil (Montreal, 23 de setiembre de 1971); la Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo (Washington, 2 de febrero de 1971); la Convención para la Prevención y Castigo de Crímenes contra las Personas Internacionalmente protegidas (Nueva York, 14 de diciembre de 1973); la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes (Nueva York, 17 de diciembre de 1979); la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (Nueva York, 26 de junio de 1984); la Convención para la Supersión de actos Delictivos contra la Seguridad de la Aviación Civil Marítima (Roma, 10 de marzo de 1988)...

cuenta dentro del Estado²⁴. Hay quienes sostienen, incluso, la obligación del Estado de buscar al criminal.

Precisamente, en virtud de la obligación que tienen los Estados de perseguir a los criminales, es que esta competencia se basa en el principio “*aut judicare aut judicare dedere*”. Si ningún Estado solicita la extradición o hay causa justificada para denegarla, el Estado *debe* someter al inculcado a sus tribunales²⁵. Este ejercicio de la competencia universal pretende suplir la falta de tribunales internacionales penales.

Lamentablemente, la aplicación de esta obligación de juzgamiento en ejercicio de competencia universal es evitada por los Estados. Ello es comprensible ya que, cuando el infractor es un nacional, las violaciones, generalmente, han sido cometidas en el marco del denominado “crimen de Estado” (crimen internacional) por lo cual no cabe esperar una verdadera persecución del criminal por delitos de derecho internacional, ni un juzgamiento imparcial. Cuando se trata de criminales de nacionalidad distinta a la del Estado de la competencia, o por hechos cometidos en el extranjero, es poco probable la detención o juzgamiento de los presuntos criminales dadas las fricciones internacionales que generaría. La práctica nos muestra esta renuencia. Uno de los primeros casos de aplicación de competencia universal en Europa lo ha constituido el juzgamiento y condena de Refik Saric en Dinamarca (por crímenes contra trece detenidos en el campo de detención de Dretelj-Bosnia). La Alta Corte Danesa, mediante sentencia del 25 de

(24) Algunos internacionalistas, como Donnediu de Vabres, rechazan el juicio en rebeldía no sólo por motivos fundados en derechos procesales sino por la inoficiosidad de un pronunciamiento sin contar con la persona sobre quien aplicarlo. Además, debe tenerse en cuenta que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su Art. 14. d), señala entre las garantías del debido proceso, el que el acusado se halle presente en el proceso y se defienda personalmente o mediante la asistencia de un defensor a su elección.

(25) Algunos doctrinarios como Rölling, entienden que los Estados neutrales en un conflicto no están obligados a buscar a los criminales y que, si no ha sido solicitada la extradición, aún cuando se halle un presunto criminal en su territorio, no está obligado a juzgarlo.

noviembre de 1994, condenó a Saric a ocho años de prisión y posterior expulsión²⁶.

La competencia universal suple la falta de tribunales internacionales penales de carácter permanente pero existen ciertos problemas vinculados a aspectos procesales, especialmente, por ejemplo, los referidos a la capacidad de investigación y a la instrucción de la causa. Si bien la instrucción es confiada al Juez de Instrucción, la capacidad de investigar es “confiscada” por órganos ejecutivos. Además, la instancia es de acción pública y la capacidad de investigación corresponde conjuntamente a la parte civil y al Ministerio Público. Es decir, que la parte civil no sólo tendría capacidad de convocar a juicio sino para adoptar medidas para la identificación y la búsqueda del inculcado. Asimismo, si bien la competencia universal nace de normas internacionales e implica la aplicación de ese mismo tipo de reglas (aún cuando la norma internacional pueda remitir al derecho interno), el sistema jurisdiccional carece de supervisión internacional.

Tal como lo señaláramos precedentemente, debemos tener en cuenta que el ejercicio de la competencia universal, frente al Derecho internacional, puede ser obligatoria o facultativa y que no sólo se aplica en caso de crímenes *de* derecho internacional sino, también, en caso de ciertos delitos imputables a los individuos. En el caso de delitos, depende del convenio internacional que contempla el ejercicio de la competencia universal el que

(26) Corresponde también recordar, entre los primeros casos de intento de aplicación de la competencia universal, la invalidación (24 de noviembre de 1994) por parte de la Cámara Cuarta de Acusación de la Corte de Apelaciones de París, de la declaración de competencia del Juez de Instrucción (Getti) del Tribunal de Grande Instance de París, para conocer de crímenes perpetrados contra bosnios en los campos de Omarska, Trnopolje y Keraterm. El argumento de la Cámara se centró en la falta de incorporación al derecho interno de la Res. 827 del C. de S. y de los Convenios de Ginebra de 1949 y en la falta de detención del acusado. Haciéndose eco de esta posición evasiva, el 23 de febrero de 1995, otro Juez de Instrucción de París se declaró incompetente para conocer de actos de genocidio cometidos en Ruanda a pesar de que la Res. del Consejo de Seguridad pertinente había sido incorporada al derecho interno francés y que había indicios ciertos de la presencia de los presuntos criminales en el territorio de Francia.

el Estado tenga obligación de ejercitar ese tipo de competencia o una simple facultad para hacerlo²⁷.

Ejemplos de constitución de *tribunales ad hoc*, de carácter internacional, ya se encuentran en el siglo XV. Se ha considerado como manifestación de un primer tribunal de este tipo al constituido por Alsacia, Austria, Alemania y Suiza, en 1474, para juzgar a Peter de Hagenbach por “homicidio, violaciones, perjurio y otros delitos contra las leyes de Dios y de los hombres” durante el asedio y ocupación de la ciudad de Breisach con el objeto de someterla al dominio de Borgoña²⁸. Las más importantes manifestaciones de este tipo de jurisdicción internacional las hallamos en:

* el Tribunal que debió constituirse con cinco jueces²⁹ de conformidad a lo dispuesto en el Tratado de Versalles de 28 de junio de 1919 (Arts. 227 a 230)³⁰⁻³¹;

(27) V. supra, notas 22 y 23.

(28) Cf. McCORMACK, T. L. H. y otro- *The Law of War Crimes: National and International Approaches*, KLI, La Haya/ Londres/Boston, 1997, p. 37.

(29) Nombrados por EE.UU., Reino Unido, Francia, Italia y Japón.

(30) El Tribunal no llegó a constituirse debido al pronunciamiento de EE.UU. en contra del mismo (Wilson, comunicación del 19 de abril de 1919) y a causa de la concesión de asilo perpetuo al Emperador Guillermo II (9 de setiembre de 1918) y rechazo del pedido de extradición formulado por los Aliados (16 de julio de 1919) decididos por Holanda.

(31) De conformidad al artículo 228 del Tratado de Versalles, el Gobierno alemán reconoció a las Fuerzas Aliadas libertad para someter ante sus tribunales a las personas inculcadas y se comprometió a entregar a todos los individuos que le fueran indicados. De los que figuraron en la lista del Comité de Responsabilidades, fueron solicitados 100 por el RU, 334 por Francia y Bélgica, 53 por Polonia, 41 por Rumania, 29 por Italia y 4 por Yugoslavia. EEUU no reclamó a nadie. La República de Weimar para evitar las extradiciones promulgó en enero de 1920 una ley de punición de criminales y crímenes de guerra y obtuvo el consentimiento de los Aliados para que los criminales fueran juzgados por la Corte Suprema de Leipzig. Algunos internacionalistas, como Battle, criticaron al Tribunal y lo llamaron “parodia de justicia” ya que el Tribunal, en un solo proceso contra oficiales y suboficiales, reconoció la culpabilidad de los acusados y los condenó a penas de prisión de conformidad a la sentencia del 10 de

* los Tribunales de Nuremberg³² y de Tokio³³;

enero de 1921. No obstante, por sentencia del 20 de diciembre de 1922 absolvió (en el mismo proceso) a 93 oficiales superiores dando por terminada definitivamente la instancia judicial.

(32) De conformidad al Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945 (suscripto entre EE.UU., RU., URSS., Gobierno Provisional de la República Francesa, Australia, Bélgica, China, Dinamarca, Etiopía, Grecia, Haití, Holanda, Honduras, India, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelanda, Panamá, Paraguay, Polonia, Uruguay y Venezuela), los miembros del Tribunal fueron designados por EE.UU., RU., Francia y URSS.

El proceso de Nuremberg se inició el 20 de noviembre de 1945 y la sentencia fue hecha pública tras la sesión N° 403, el 1 de octubre de 1946, tras 216 días de proceso. (Debe tenerse presente que, para el cumplimiento de la sentencia, era necesaria la conformidad del Consejo de Supervisión para Alemania, el que tenía facultades para reducir la pena o modificarla pero no para hacerla más rigurosa). Doce acusados fueron condenados a la horca. Todos, salvo Goering (quien se suicidó mediante envenenamiento, pocas horas antes de la ejecución) y Bormann (con paradero desconocido y condenado en ausencia), fueron ahorcados en la noche del 15 al 16 de octubre de 1946. El Tribunal absolvió a Fritzsche, von Papen y Schacht, con la oposición de la URSS que pretendía para ellos la aplicación de la pena de muerte. Condenó a cadena perpetua a Hess, Raeder y Funk (estos últimos, por mal estado de salud fueron puestos en libertad en 1955 y 1957, respectivamente); a 20 años de prisión a Speer y Schirach; a 15 años a Neurath (dejado inmediatamente en libertad por mal estado de salud), a 10 años a Doenitz. (Cf. Nuestro trabajo "Jurisdicción Internacional Penal", en *Revista de la Facultad*, Num. 4, Vol. 2, Córdoba, 1997).

(33) El TMI para el Lejano Oriente, creado el 19 de enero de 1946, en Tokyo, fue constituido en base a una proclama del Comandante en Jefe de la Fuerzas Armadas Aliadas en el Lejano Oriente, Gral. Mac Arthur, previo entendimiento con China, Francia, RU, URSS, EEUU, Australia, Canadá, Holanda, Nueva Zelanda. Adhirieron al "acuerdo" India y Filipinas. El Tribunal se basó en el Principios de Nuremberg pero la composición del Tribunal y el procedimiento fueron diferentes. El Tribunal, presidido por el australiano William Webb, estuvo integrado por 11 miembros (representantes de Australia, Canadá, China, EEUU, Francia, India, Holanda, Filipinas, Nueva Zelanda, RU y URSS), los que fueron designados por Mac Arthur, al igual que el Fiscal principal, J. Kennan y sus 10 ayudantes. El proceso se inició el 3 de mayo de 1946 y la sentencia se pronunció el 4 de junio de 1948 en relación a 25 acusados. 7 fueron ejecutados el 22 de julio del mismo año (6 Comandantes del Ejército y el Ministro de RE, Hoshi Hirota), 16 fueron condenados a cadena perpetua (entre ellos el Consejero del Emperador y signatario del Acta de Capitulación, Jiro Umezono, y el Comandante del ataque a Pearl Harbour, Shigetarō Shimada), los otros fueron condenados a 20 años de prisión. No obstante, el día 22 de diciembre de 1948, fueron amnistiados por el mismo Gral. Mac Arthur. El Emperador Hirohito, a raíz de su investidura religiosa y por

* los Tribunales Penales Internacionales ad Hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda³⁴.

La formación de un *Tribunal Permanente* de justicia penal internacional fue propuesto en distintos ámbitos y oportunidades, por ej.:

* Proyectos de la Tercera Comisión de la Sociedad de Naciones en 1920³⁵ y 1937³⁶;

* Proyecto de la Sociedad de Naciones para el establecimiento de un Tribunal Criminal Internacional, en 1929;

exigencias de EEUU, no fue sentado en el banquillo de los acusados, no obstante, el Presidente del Tribunal, declaró en la sentencia, que el emperador debía ser considerado como uno de los principales culpables del crimen, aún cuando, de haberse negado a participar, hubiese sido asesinado. El proceso de Tokyo ha mostrado fisuras en el entendimiento de los Aliados, ya que algunos jueces presentaron votos separados (el francés Bernard, el holandés Rolling) haciendo constar que antes de la II Guerra Mundial la agresión no era crimen internacional. Por su parte, el Juez indio Binod Pal expresó que, si la intervención de EEUU en China no era criminal, tampoco lo era la japonesa. Debe tenerse presente que la prensa japonesa en ningún momento del proceso, ni tras la sentencia, empleó la expresión “crimen de guerra”. Por el contrario, tras el ajusticiamiento de los condenados a muerte, se refirió a ellos como “víctimas en el altar de la paz” (Biblioteca del Congreso de los EEUU).

(34) Creados, respectivamente, por Res. del Consejo de Seguridad 827/93 y 955/94. Su constitución por un órgano político de la *ONU* ha acarreado numerosas críticas desde distintos ámbitos, no obstante, las crueldades evidenciadas en los conflictos armados de la ex Yugoslavia y de Ruanda y la imposibilidad, en el primero de los casos, de concertar un armisticio duradero, llevaron al Consejo de Seguridad a optar por la modalidad de Tribunal *ad Hoc*. Debe tenerse en cuenta que, si bien, la constitución por acuerdo internacional de un tribunal permanente podía aparecer como más segura (tal como lo señalaron Brasil y China en su oportunidad), no se compadecía con las urgencias requeridas por la gravedad y número de barbaries cometidas durante los conflictos armados. No nos detenemos en estos tribunales por resultar imposible abordar, ni siquiera los aspectos más relevantes de los mismos, en un trabajo con los propósitos del presente.

(35) Proyecto de Tribunal Criminal Internacional.

(36) Proyecto de Corte Penal Internacional en Materia de Terrorismo, fruto de la Conferencia celebrada en Ginebra, en noviembre del mismo año.

* Proyectos Pella de 1927 y 1935:

* Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de 1994;

* Acuerdo de Roma de 17 de julio de 1998.

Indudablemente, la existencia de una jurisdicción internacional penal de carácter permanente, contribuye a fortalecer la confianza en la independencia del sistema, la imparcialidad de los jueces y los mecanismos. Tiene la ventaja de contribuir a la construcción coherente y sistemática en materia de determinación de los hechos y la aplicación del derecho en la especialidad.

No entramos a efectuar consideraciones sobre el importante paso dado con el Acuerdo de Roma de 1998 (ni sobre su extenso contenido en el cual resulta difícil privilegiar algún aspecto sobre otros), ya que el objeto de esta presentación es aportar una visión global y jerarquizada de la jurisdicción internacional penal en materia de derechos humanos-derecho humanitario³⁷, la que podría quedar resumida de la manera que señalamos en el Anexo 1 adjunto.

(37) Incluimos ambos aspectos ya que, siempre hemos entendido que el Derecho Internacional Humanitario, si bien constituye un sistema jurídico con características particulares, busca proteger a la *persona humana* aunque circunscripto a circunstancias de conflicto armado. (Cf. Nuestro trabajo "Los Mecanismos de Control y Sanción a las Violaciones del Derecho Internacional Humanitario", en *Cuaderno del Departamento de Derecho Público*, Núm. 2, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales-Universidad Nacional de Córdoba, EUDECOR, Córdoba, 1996).

ANEXO 1

<i>Jurisdicción Nacional</i>	<i>Jurisdicción Internacional</i>			
	<i>Trib. est. por trat.</i>	<i>Comp. Univ.</i>	<i>Trib. Ad Hoc.</i>	<i>Trib. Permanente</i>
De conformidad a las normas del derecho interno de los Estados. (Recuérdese no confundir con la aplicación del derecho interno <i>en ejercicio</i> de competencia universal). El derecho interno es un mero hecho para el Derecho Internacional ³⁸⁻³⁹	Por ej.: la CIDH y el TPDH (europeo).	Tanto para delitos como para crímenes de <i>derecho internacional</i> (recuérdese la excep. señalada en <i>nota 21</i>).	De conformidad a su estatuto.	De conformidad a su estatuto.

(38) Pone en evidencia el grado de cumplimiento por parte de un Estado de sus obligaciones internacionales en la materia. En tal sentido, véase la sentencia, de 25 de mayo de 1926, del TPJI en el Asunto Relativo a los Intereses Alemanes en la Alta Silesia (Serie A, N. 7, p. 19) y el dictamen del *TIJ* en su opinión consultiva en el Asunto del Sudoeste Africano (Recueil 1955, pp 35-36 y 51).

(39) La existencia de tribunales constitucionales, en los países donde existen, ha mostrado su eficiencia como medio útil para el reforzamiento de la protección de los derechos humanos en el ámbito interno de los Estados. En Argentina, tal institución sería vital dada la jerarquía constitucional de ciertos instrumentos internacionales sobre derechos humanos (Art. 75.22 de la C.N.).

PARTICIPACIÓN DE LAS REGIONES INTERNAS EN EL MERCOSUR

*Graciela R. Salas **

PALABRAS PREVIAS

El estudio del tema que nos convoca, nos ha movido a una serie de consideraciones en la búsqueda de un enfoque que responda a los contenidos propuestos por la Sección Derecho de la Integración, bajo cuya égida intentamos profundizar este tema.

La primera cuestión que surge al respecto es la delimitación del mismo, teniendo en cuenta, en primera instancia que el MERCOSUR responde a características de verdadero proceso de integración, fundado en principios jurídicos aunque, con un claro contenido económico que, por lo demás no es el único.

En este orden, tentados por la abundante bibliografía europea, intentamos indagar respecto de trabajos que ensayan un enfoque del tema, partiendo de una óptica latinoamericana y más precisamente de esta parte de América. En esta empresa recibimos invalorable apoyos de colegas, en

(*) Miembro Titular de la AADI. Profesora de Derecho Internacional Público en la Universidad Nacional de Córdoba y en la Universidad Blas Pascal.

cuyo agradecimiento comprometemos la enjundia del esfuerzo, aunque no garanticemos el resultado.

Precisamente, en la investigación previa a lo que ofrecemos a consideración del Congreso, los primeros datos con los que nos enfrentamos vienen provistos por la Micro y Macro economía, la Estadística, las Finanzas, el Comercio. En un segundo plano aparecen contenidos de Derecho Público, principalmente a nivel de Derecho Constitucional. Finalmente, en un movimiento envolvente, esta nueva rama de la ciencia jurídica que en esta parte del mundo llamamos Derecho de la Integración, que nos inspira y en base al cual intentamos desentrañar los cuestionamientos planteados por este nuevo tema.

APROXIMACIONES

Al comenzar el estudio de la problemática que nos ocupa, como verdadera deformación profesional, nos acosa la necesidad de precisar un concepto de *región* en sentido jurídico y allí nos enfrentamos a las dificultades planteadas por diversas posiciones doctrinarias que no por escasas son más coincidentes.

Desde un punto de vista constitucional, surge la primera constatación al observar que en la organización interna de un Estado, existe un verdadero abanico de tipos que dificulta de manera notable la definición del concepto que nos ocupa. En efecto, en la hoy Unión Europea diversos autores se ocupan tanto de las autonomías, los *länders*, las provincias, y sólo en casos excepcionales como el de Italia, aparece una división regional. Mientras tanto, en la organización constitucional de los cuatro Estados Parte del MERCOSUR, la región no surge como una división interna desde un punto de vista jurídico-político, sino más bien en algunas oportunidades como una posibilidad abierta a la luz de un moderno constitucionalismo, a menudo bastante discutido a nivel interno.

La excepción la plantea el caso de Chile como Estado asociado, todo lo cual será objeto de análisis más adelante. En estos casos se trata de Estados de organización prioritariamente unitaria, enfrentados hoy a una imperiosa necesidad de descentralización administrativa

Sin embargo, es desde el punto de vista *económico* que el concepto de región aparece con mayor nitidez. Así Roberto D. Bloch (op.cit., pág. 43), compartiendo la posición sostenida por Francois Perroux y por Jacques Boudeville (*Los espacios económicos*, Eudeba, 1965), sostiene:

“El concepto de región presupone un ámbito espacial, pero simultáneamente la existencia de características de índole física, política, económica, étnica, cultural y social”.

Sostiene el mismo autor que existen categorías principales que permiten definir la región desde el punto de vista económico, de las que a primera vista surge que las clasificaciones no responden exclusivamente a cuestiones económicas sino que transitan hacia un contenido jurídico-político y aún social y cultural. Sintetizando algunas de ellas podemos citar:

- Región uniforme u homogénea, basada en criterios homogéneos casi exclusivamente económicos;
- Región nodal o prolongada, respecto de la cual más adelante efectuaremos algunas consideraciones, dejándola caracterizada desde ya por su heterogeneidad e interrelación;
- Región plan o programa, que responde a criterios de organización de tipo administrativos.

En el primer caso nos encontramos con una clara visión basada en criterios económicos y geográficos que marcan una diferenciación clara entre una región y otra, sea por lo geográfico, lo económico propiamente dicho, o aún por lo social o cultural. Se trata de regiones homogéneas. Va de suyo que las características marcan a la región y la llevan a una presencia singular, aún superando a lo netamente jurídico o político. Tal sería el caso de la región del NOA argentino.

En el segundo caso estamos ante una región heterogénea fundada más específicamente en cuestiones funcionales, de planificación, que responden especialmente a criterios políticos y que giran en torno a un punto de referencia o nudo. En este caso podemos citar como ejemplo a la reciente constitución de la Región Centro de la República Argentina (Pcias. de Cór-

doba, Santa Fé y más recientemente Entre Ríos), que obedece a criterios claramente influenciados por el moderno constitucionalismo tanto como por el MERCOSUR.

Finalmente, las regiones del tercer y último tipo implican la existencia de criterios administrativos basados en parte en la economía y que presumen cierta homogeneidad o de especialidad. Este sería el caso de las regiones chilenas o las italianas en el continente europeo.

Sin embargo, y como puede observarse de lo dicho en los párrafos anteriores, cabe reconocer que las regiones son por esencia dinámicas y ello implica que, si bien se constituyen en base a criterios determinados como son la economía, la geografía, la sociología o aún la historia, esa movilidad pasa necesariamente por lo político y lo jurídico tanto a nivel interno cuanto internacional.

Junto a este concepto de región podemos citar el propuesto por el Dr. Alfredo Poviña (“La integración regional y el municipio”. *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba*, julio-octubre de 1969, pág. 630), del que se desprende una idea de integración que no aparece en otras definiciones y que rescata la dinámica connatural a cualquier región:

“Es un agrupamiento sociológico, de tipo geográfico polarizado en el que el predominio de los indicadores unificantes (espacio físico, estructura económica y estilo de vida) produce una conciencia de unidad regional, que sirve como instrumento natural para la integración de la comunidad”.

LA REGIÓN JURÍDICA

Como decíamos más arriba, desde un comienzo nos preocupó la necesidad de definir a la región en sentido jurídico, enfrentándonos a las dificultades propias de una nueva temática tanto a nivel interno cuanto internacional. Es así que veremos conceptos que nos proporcionan algunos textos normativos junto a la interpretación de aquellos autores que, en escasa proporción, se han ocupado del tema.

En este orden Mario Midón define a la *región* como:

“... un nucleamiento territorial, cuyo asentamiento poblacional participa por su historia, idiosincracia, proyección y sustancialmente por sus requerimientos a un común destino, procurando conformar un frente que tome las notas esenciales del ámbito regional, apuntando a la integración, el crecimiento y el desarrollo”.

Como podemos apreciar fácilmente, parte de la idea de un nucleamiento con carácter de territorial, del que participa la población, con un fuerte contenido cultural sobre el que volveremos más adelante, y sobre todo con una proyección de futuro, concluyendo con una expresa referencia a la *integración*, en el sentido de desarrollo, tal como surge de los presupuestos básicos del MERCOSUR, conforme a su propio preámbulo y en remisión a lo estatuido por el Tratado de Montevideo de 1980 (ALADI).

A renglón seguido a la integración le opone la desfederalización que en el proceso interno argentino se habría producido en forma permanente (op.cit., pág.401). En este mismo orden se pronuncian algunos autores nacionales atento al permanente drenaje de facultades provinciales en favor del gobierno central en la República Argentina, hasta la reforma de la Constitución de 1994, en virtud de la cual las competencias que restan en manos de las provincias argentinas admiten la posibilidad de celebración de ciertos acuerdos internacionales, tema que no es de este trabajo, pero que no puede soslayarse a la luz de estos planteamientos. Aquí cabe destacar que un nuevo enfoque del tema proviene de la facultad de conformación de regiones fronterizas entre divisiones políticas o administrativas pertenecientes a diferentes Estados nacionales, que implican el ejercicio de las propias facultades que las respectivas constituciones les reconocen como en el caso de la Constitución Argentina (Conferencia del Dr. Antonio M. Hernández en su incorporación como miembro de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba, septiembre de 1999).

En ese orden, recordamos que, aún antes de dicha reforma, las provincias del Nordeste argentino celebraron un acuerdo especial con una región brasileña conocido como CRECENEA-CODESUL y que fuera recogido como Protocolo N° 23 Regional Fronterizo, celebrado por la Re-

pública Argentina y la República Federativa del Brasil. En este punto cabría discutir si la validez viene dada por la firma entre las dos regiones, en ejercicio de sus propias facultades, o en el hecho de haber sido recogido ese acuerdo por un instrumento internacional. De todos modos, las propias Constituciones Provinciales argentinas en algunas oportunidades hacen referencia a esta posibilidad aún antes, reitero, de la Reforma Constitucional de 1994, tal el caso de la Provincia de Córdoba y su constitución modificada en 1987.

Entre los considerandos de este Protocolo Regional Fronterizo vemos que se formula un concepto de fronteriza como sigue:

“El hecho de que la frontera entre ambos países *es una de las áreas donde se integran las fuerzas sociales y económicas*, las que adecuadamente coordinadas pueden optimizar la utilización de recursos y favorecer el desarrollo de ambos países”.

De esta forma, a continuación veremos la manera en que ha sido definida (o no) la región en diversos ordenamientos jurídicos, para pasar en consecuencia al análisis de su participación en el MERCOSUR.

a. En Europa

Un concepto *jurídico* a su vez nos conduce a diversas consideraciones fundadas en preceptos constitucionales, sin que ello implique un agotamiento del tema, como en el caso de Italia, cuya carta magna en su art. 114 dice:

“*La Repubblica si riparte in Regioni, Provincie e Comuni*”.

Y a continuación el art. 115 precisa:

“*Le Regioni sono costituite in enti autonomi con propri poteri e funzioni secondo i principî fissati nella Costituzione*”.

Como característica en este caso apreciamos la división de las respectivas regiones directamente en la Constitución de 1947 con precisión acerca de su conformación. Citamos este caso porque, a diferencia de otras constituciones que veremos a continuación, en la italiana se establecen di-

versos órdenes internos, con facultades e instituciones que son propias de las regiones.

Por su parte el art. 2 de la Constitución española fija pautas generales:

“La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las *nacionalidades y regiones* que la integran y la solidaridad entre todas ellas”.

A diferencia de la Constitución italiana, la española no establece cuáles son esas autonomías, simplemente establece en su art. 137:

“El Estado se organiza territorialmente en municipios, provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses”.

Así la conformación de las autonomías está sometida a un complejo procedimiento jurídico-político interno, en virtud del cual otorga participación tanto a los municipios cuanto a las respectivas diputaciones (art. 143), cuyo primer inciso nos brinda alguna precisión respecto de las regiones internas.

“1. En el ejercicio del derecho a la autonomía reconocido en el artículo 2 de la Constitución, las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, los territorios insulares y las provincias con *entidad regional histórica* podrán acceder a su autogobierno y constituirse en Comunidades Autónomas con arreglo a lo previsto en este Título y en los respectivos Estatutos”.

En este caso, cabe hacer referencia al hecho que es el Estado español el que permite la división en las llamadas autonomías, que en definitiva no son tales sino que constituyen lo que las provincias para la República Argentina, es decir que es el Estado nacional el que receta la existencia de autonomías, en coincidencia con la Constitución de Brasil, dentro del MERCOSUR, a la inversa de lo que ocurre con el caso argentino en el que la Nación es conformada, diríamos construida, por las provincias preexistentes.

Por su parte, la Constitución de Francia (1958) establece lo que llama “las colectividades territoriales” y en su art. 72 establece:

“Las colectividades territoriales de la República serán los municipios, los departamentos, los territorios de ultramar. Cualquier otra colectividad territorial será creada por Ley”.

“Estas colectividades se administrarán libremente mediante consejos elegidos, y en las condiciones señaladas por la ley...”.

De donde se desprende la posibilidad de conformación de otro sistema, fuertemente centralizado, y revela la coexistencia de instituciones locales junto a territorios pertenecientes al antiguo sistema colonial (los DOM-TOM). En consecuencia, no se trata de la existencia de verdaderas regiones en el sentido jurídico-político que nos ocupa, sino de tipo cultural o económico, aunque recientes reformas introducidas a través de legislación específica (Ley de 1992) parece indicar un tránsito hacia una mayor descentralización mediante la conformación de regiones.

Otro Estado que ha producido importantes cambios en su sistema interno es Bélgica, que luego de su Ley de 1993 se ha desplazado hacia un sistema más descentralizado acercándose a un tipo federal.

De todo ello se desprende el hecho de que la legislación interna ha jugado un importantísimo rol en los avances hacia una atenuación de las rigideces de los tradicionales sistemas unitarios europeos.

Antes de dejar al continente europeo, es importante dedicar un párrafo a la posibilidad y rol de las regiones dentro de la hoy Unión Europea. En este sentido cabe hacer una pequeña referencia a los arts. 39, 68, 75, 80, 82, 84, 104, 104 A y B, 128, 129 B, 130 R, 198 A, B y C, 226 TCE al art. 2 del Protocolo 5, al Protocolo 16 y a la Declaración 26 del TUE de los que surge con claridad la utilización de un concepto económico de las regiones, a lo que se agrega que en esta última el caso de las regiones ultraperiféricas que recibe un tratamiento especial, en este caso citadas entre paréntesis por su nombre: Departamentos Franceses de Ultramar (DOM-TOM), Azores, Madeira, e Islas Canarias.

Como resultado de las modificaciones a las Comunidades Europeas introducidas por el TUE, debemos recordar la constitución de un verdadero Comité de las Regiones a partir de lo cual las regiones internas de los Estados tienen una nueva posibilidad de participación con voz propia en la adopción de aquella normativa que se relacione con ellas directamente. De todos modos cabe reconocer que a través de, por ejemplo, los llamados Fondos de Cohesión, se abre la posibilidad de un tratamiento especial para las regiones más deprimidas, atento al hecho de que, de aquella Europa de los Seis de los comienzos, bastante homogénea en varios aspectos, se ha transitado a una Europa de los quince (con vistas hacia otros tantos más), evidentemente mucho más heterogénea, incluyendo a Estados en vías de desarrollo. En este caso destacamos que estos fondos especiales tienen como objetivo fundamental la reducción de las disparidades de estas regiones en relación al todo, lo que no aparece en los procesos de integración de América Latina. De ahí que podamos afirmar que aparecería otro concepto de región que va más allá de la mera idea económica, para avanzar hacia la del desarrollo, a partir de lo cual veremos algunas coincidencias con lo que ocurre en nuestro subcontinente.

b. En América Latina

El tema de las regiones en esta parte de América no ha sido definido, a nuestro modo de ver, con una mayor precisión, es decir que en los instrumentos fundamentales no se lee un concepto claro respecto de la acepción de la palabra “región”. En consecuencia, debemos reconocer que surge desde el primer párrafo del Tratado de Montevideo de 1980 que instituye la ALADI que toda referencia a la región (América Latina en este caso), coloca el acento en el territorio de sus Estados Partes, es decir que habría un paralelismo entre región y territorio. Agregaríamos entonces que debemos entender el territorio en toda su inmensa acepción, no sólo desde el punto de vista jurídico internacional, sino también en cuanto elemento constitutivo y esencial al Estado, y aún como asentamiento tradicional de los respectivos pueblos y culturas.

En este orden, fuerza es reconocer, asimismo, que la idea de región que se desprende de este instrumento legal, avanza hacia una concepción más

realista de la región, marcando de hecho algunas diferencias con lo ocurrido con ALALC, si bien es éste un tratado que, al igual que el de Asunción de 1991, se inclina hacia lo estrictamente económico, aunque siempre en un plano de cooperación atento las características de este acuerdo.

Sin embargo, es notorio que con precisión se refiere a una concepción económica con objetivos fundamentales que exceden esa presunta restricción:

“Persuadidos de que la integración económica regional constituye uno de los principales medios para que los países de América Latina puedan acelerar su proceso de desarrollo económico y social a fin de asegurar un mejor nivel de vida para sus pueblos”.

A partir de lo cual la integración latinoamericana asume ribetes especiales, de los cuales se debe beneficiar la región. “El desarrollo es el nombre de la paz”, ha dicho Paulo VI y pensando en latinoamericano, la paz reviste características particulares, al margen de los grandes conflictos internacionales que actualmente no existen en la región, sino que se introduce en lo doméstico, donde confluye con la idea del desarrollo como esencial, especialmente para los pueblos del subcontinente.

En el mismo sentido se inscribe el Acuerdo de Cartagena, aún luego de sus últimas reformas, aunque con un concepto subregional. Ya desde su preámbulo coloca el acento en un elemento que a veces por obvio no aparece con tanta claridad: la región en el sentido histórico y cultural, más allá de lo económico, político o jurídico:

“Conscientes que la integración constituye un mandato histórico, político, económico, social y cultural de sus países a fin de preservar su soberanía e independencia”.

En este caso, nos encontramos entonces con un concepto de región que abarca no solamente a lo económico, sino que se extiende a lo social, lo político, lo económico, y que se asienta en lo histórico y en lo cultural, que, en este caso, une a países que comparten en algunos casos, una cultura milenaria, de allí las particularidades que reviste la hoy Comunidad Andina de Naciones.

En este orden, nos introducimos específicamente en lo establecido para nuestro MERCOSUR.

c. En el MERCOSUR

Desde el punto de vista jurídico, y centrándonos ya en consideraciones que dejaremos planteadas más arriba, se plantea la posibilidad (o no) de conformación de regiones internas y su nivel en la jerarquía constitucional en los países miembros del MERCOSUR y los asociados.

En el caso de la *República Argentina*, al igual que en otros casos, el intento de conformación de regiones internas producido en diversas épocas estuvo marcado por cuestiones económicas, sin embargo, un estudio del tema el Dr. Pedro J. Frías ya a comienzos de la década de los '80 llamaba la atención sobre la necesidad de reconocer a la región como útil a la integración del país, sin que por ello se constituya en un nuevo nivel de gobierno, en el sentido italiano, agregaríamos por nuestra parte. Precisamente esta posición fue recogida en la Reforma Constitucional de 1994 que en el nuevo art. 124 establece:

“Las provincias *podrán crear regiones* para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines y podrán también celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno Federal o el crédito público de la Nación; con conocimiento del Congreso Nacional...”.

Este artículo por una parte reconoce una serie de posibilidades planteada ya con la conformación de auténticas regiones internas por parte de distintas provincias argentinas con anterioridad a la reforma constitucional, mientras que a renglón seguido reconoce también la capacidad de las provincias argentinas para celebrar determinados acuerdos internacionales, sin perjuicio de las facultades cedidas a la Nación, y finalmente concluye con una vieja controversia interna, como es el caso de la *notificación* al Congreso de la Nación. No nos detendremos sobre estas dos últimas cuestiones por exceder los límites de este trabajo.

En este orden las Constituciones Provinciales reformadas con anterioridad a la Constitución Nacional, ya habían rescatado y precisado esta facultad, a la luz de las autonomías conforme al espíritu de la Constitución de 1853. Así, la Constitución de la Provincia de Córdoba, interrelaciona los arts. 110 y 144 inc. 4, del que surge:

“4. Celebra tratados y acuerdos para la gestión de intereses propios y la coordinación y unificación de servicios similares con el Estado Federal, las demás Provincias, los Municipios y *entes públicos* ajenos a la Provincia, con aprobación de la Legislatura y *dando cuenta* oportunamente al Congreso de la Nación, en su caso”.

De ello surge con meridiana claridad que la posibilidad de conformación de estos nuevos entes que Zlata Drnas denomina “entes subnacionales” (op.cit.), no abre en absoluto la posibilidad de crear otro nivel entre las provincias y la Nación, sino que simplemente se trata del ejercicio de facultades propias de aquellas desde mucho antes de dictarse la Constitución Nacional (1853), reconocidas finalmente y con precisión por la reforma de 1994. En el mismo sentido vemos que se expide el TCE luego de las modificaciones introducidas por el Tratado de Maastricht en el articulado que citáramos más arriba y al cual nos remitimos en honor a la brevedad.

Al respecto, cabe recordar que en la primera etapa de nuestra independencia y de la unificación nacional, algunas provincias argentinas (caso de la Provincia de Corrientes) celebraron acuerdos con Estados vecinos. Planteado el tema sobre la validez de estos acuerdos, en el actual sentido de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, queda la incógnita que reservamos al Derecho Constitucional sobre si obligan actualmente (en caso que se encuentren vigentes) a la República Argentina, teniendo en cuenta las constituciones vigentes en ese momento. Dicho esto, rindo un afectuoso homenaje a la memoria del profesor de Derecho Constitucional Dr. Guillermo Becerra Ferrer con quien mantuve un corto pero fructífero diálogo sobre este tema en una oportunidad que sería la última en que pudiera escucharlo.

Por otra parte, debemos reconocer que, al margen de la conformación de estas regiones a nivel interno, de acuerdo a los respectivos sistemas cons-

titucionales, todos los niveles jurídicos internos de los Estados se encuentran monóticamente comprometidos en la ejecución de la normativa emanada de los procesos de integración, y precisamente la constitución de las modernas regiones internas responden a los requerimientos de los respectivos procesos de integración, para lo cual debemos citar con claridad el caso de la Región Centro de más reciente creación.

En recientes reuniones celebradas como consecuencia de la conformación de esta última, los legisladores de las hoy tres provincias miembro (Córdoba, Entre Ríos y Santa Fe), analizaron los objetivos básicos detrás de los cuales se alineaba este nuevo proceso dentro de la integración regional. Y allí vimos aparecer algunos de los síntomas ya detectados en la Asamblea Constituyente de 1994:

“...Porque al decir las provincias solas no pueden crecer social y económicamente, entonces hay que crear regiones y que dejen de molestar esas provincias que son muy chiquititas, son inviables y listo... El objetivo político es que desaparezcan las provincias que no son viables” (Domínguez, Roberto Rubén, Los principios constitucionales y jurídicos en la creación de la región en *Seminario Internacional sobre Federalismo y Región*, C.F.I., Bs.As., mayo de 1997).

Precisamente en las reuniones de legisladores celebradas en ocasión del primer Congreso de la Región Centro (Córdoba, 1999), el criterio expuesto a menudo es exactamente el opuesto: crear la región para oponerse a la Provincia de Buenos Aires en cuanto a su concentración de poder, especialmente en lo económico. He aquí el estrecho espíritu con que a veces se encaran procesos de tanta envergadura: por un lado la destrucción de aquello que en muchos casos es fundacional en la República, como son las provincias más deprimidas y a la vez más tradicionales del país, por el otro la apertura de un nuevo enfrentamiento, situación de la que las regiones deben protegerse. El camino sería más fácil con espíritu de grandeza, para dinamizar quienes tienen esa posibilidad y apoyar a los que lo necesitan, aún dentro de las propias regiones, donde las disputas de poder también existen, mientras que quedan comprometidas las provincias más desfavorecidas a impulsar los cambios que fueran necesarios a fin de acompañar el

esfuerzo general. Precisamente el Dr. Germán Bidart Campos sostiene que en lugar de un federalismo de contradicción u oposición, debe hacer presencia el *federalismo de concertación* (*Tratado de Derecho Constitucional Argentino*, Tomo VI, Bs. As. 1995, pág. 528).

Estas discrepancias se advierten también en las propias constituciones provinciales, en las que las propias autonomías se limitan a sí mismas en cuanto a su competencia para la celebración de convenios internacionales, dando así la espalda a los “nuevos vientos” que corren a nivel internacional. Sin embargo, algo a lo que no han renunciado es a la *facultad* de celebrar acuerdos interjurisdiccionales, entre los cuales se inscribe la conformación de regiones internas, como quedó dicho más arriba.

En el caso de la *Región Centro*, y a diferencia de otros casos internos en la República Argentina, se crean órganos que son propios a esta nueva institución como el órgano de conducción constituido por la *Junta de Gobernadores*, una *Comisión Parlamentaria* o la *Secretaría* y aún en el Acta de Integración de la Provincia de Entre Ríos al Tratado de Integración Regional (Paraná, 06 de abril de 1999), queda claramente de manifiesto que éste será “*puesto en conocimiento del Congreso Federal de acuerdo con lo establecido por el artículo 125° de la Constitución Nacional*” (Art. quinto), así queda palmariamente demostrado que no debemos interpretar que la Constitución dice lo que no dice. Asimismo, queda claro que, si bien podría afirmarse que la creación de regiones es una facultad de la Nación (teoría discutida), lo que no puede negarse es que constituir las o no es una facultad de las provincias, posición que ha quedado reconocida de hecho por el Congreso al no oponerse a la conformación de regiones como en el caso que nos ocupa o en las que le han precedido en el tiempo. De hecho al establecer el art. 75 inc. 19, entre las Facultades del Congreso:

“...Sancionar las leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional *respetando las particularidades provinciales y locales...*”

está reconociendo la existencia de estas particularidades en las que se apoyan las regiones conformadas por diversas provincias.

Antes de pasar a otro tema, cabe referirse a algunas cifras que nos proporcionan una dimensión algo más aproximada de la importancia de esta nueva región, la Región Centro. En efecto, reúne más de siete millones de habitantes que se asientan sobre un territorio algo menor a cuatrocientos mil kilómetros cuadrados, que representa el 25% del producto bruto interno, el 70% de la producción nacional de leche, el 80% de la producción de soja, el 45% del stock bovino, el 48% de las exportaciones en manufacturas agropecuarias, exportaciones que en 1998 llegaban a ocho mil millones de dólares del cual un tercio corresponde a la producción industrial. El 45% de tales exportaciones tienen como destino el MERCOSUR. Sus principales actividades son la industria frigorífica, láctea, aceitera, molinera, automotriz, etc..

Precisando más el punto y centrándonos en el objeto de este trabajo, cabe referirse a la posibilidad de participación de estas regiones en el proceso del MERCOSUR.

d. En lo económico

Volviendo al concepto de región que nos ha venido preocupando desde el comienzo, vemos que aún la CEPAL utiliza el contenido geográfico o económico como elemento fundamental para la caracterización de la misma.

Al aproximarnos a la participación de las regiones internas en el proceso del MERCOSUR los aspectos económicos aparecen con meridiana claridad. Sin embargo, cabe advertir que aún hoy, los datos que nos brindan los sistemas de información, no proveen cifras o estimaciones en relación a las regiones, sino que aquellos de los que disponemos continúan siendo individuales, por provincia en nuestro caso, o por país en el caso de Paraguay y Uruguay, y por tipos de productos. Más aún, no existiendo precisión sobre el concepto de región a utilizar, la complicación es aún mayor.

Así, en los informes del INDEC se divide al país en las siguientes regiones:

REGIÓN	DIVISIÓN POLÍTICO-TERRITORIAL
PAMPEANA	Buenos Aires, Capital Federal, Córdoba, Entre Ríos, La Pampa, Santa Fe.
PATAGONIA	Chubut, Neuquén, Río Negro, Santa Cruz, Tierra del Fuego.
NOA	Catamarca, Jujuy, La Rioja, Salta, Santiago del Estero, Tucumán.
CUYO	Mendoza, San Juan, San Luis.
NEA	Corrientes, Chaco, Formosa, Misiones.

Como puede observarse, esta división, reiteramos, exclusivamente desde el punto de vista económico, muestra marcadas diferencias en relación a la constitución de las regiones conformadas por acuerdos interprovinciales como en el caso de la Región Centro, Gran Norte, Nuevo Cuyo o Patagonia, y aún el proyecto de conformación de regiones por parte del Congreso de la Nación a través de una reglamentación del art. 124 de nuestra Constitución, vulnerando así facultades exclusivas de las provincias.

En este orden, las cifras proporcionadas incluyen a las provincias en forma individual (ver informe INDEC), de las que no se desprenden mayores datos en relación a las regiones, como decíamos, respecto de las cuales no basta la simple sumatoria para apreciar los resultados económicos, dado que simples cifras no encierran el valor que las exportaciones o importaciones de una región más o menos deprimida implica para una población o para una sociedad determinada, como tampoco expresa la importancia que esas cifras revisten para una región fronteriza, con profundos lazos hacia Estados vecinos, en comparación con las regiones no fronterizas (caso CRECENEA-CODESUL).

De manera que si partimos de una apreciación meramente política según la cual la integración en el Mercosur se produciría únicamente en rela-

ción al corredor que uniría los polos San Pablo-Buenos Aires, carecerían de fundamento los corredores bioceánicos y todo el proceso de integración que en la práctica vienen desarrollando el NOA, el NEA y aún la propia Región Centro que se extiende paulatinamente hacia el Oeste y que destruyen el concepto de región como meramente fronteriza utilizado por muchos autores, de ahí que el viejo proyecto de región centro (Córdoba-Santiago del Estero) por parte de autoridades nacionales se ha visto diluida y superada por las realidades sociales, políticas, o aún sociológicas de los respectivos espacios político-económicos. En este orden debemos reconocer que la Provincia de Santiago del Estero desde el comienzo de nuestra vida independiente ha tenido vínculos mucho más marcados con el NOA que no con Córdoba.

Es más, no debemos dejar de reconocer que la hoy región del Norte Grande Argentino, conformada por el NOA y el NEA, en verdad no es una región en el sentido clásico sino que son dos regiones cultural y tradicionalmente diferentes. Estas dos regiones se han unido por decisión política, respondiendo a las respectivas necesidades y realidades que exigen de ellas los cambios necesarios para obtener resultados satisfactorios de las posibilidades que se ofrecen a través de una concepción de país horizontal y ya no orientado únicamente hacia el puerto de Buenos Aires.

De hecho, si bien las principales regiones industriales de Argentina, Paraguay y Uruguay se ubican en los respectivos litorales correspondientes a la Cuenca del Plata, el polo brasileño de San Pablo, uno de los puntos principales de los corredores bioceánicos a que hacíamos referencia más arriba, responde a otra concepción y proyecta el proceso hacia los litorales marítimos, de ahí la necesidad de la conformación de un polo hacia el Pacífico que fundamenta la conformación de una Región Centro más amplia que la existente en la actualidad que complementará a la región del Norte Grande Argentino, de profundos vínculos con la región de Antofagasta (Chile), el peso propio del polo económico de Santa Cruz de la Sierra (Bolivia), y la importancia de las hidrovías. De ahí que no sea posible aún hoy mensurar económicamente la participación de todas las regiones en MERCOSUR, dado que la evolución en este sentido de las regiones internas de Brasil, a nuestro modo de ver, quedan aún en la incógnita, algunas de las cuales,

reiteramos, no son necesariamente fronteras. Cabe reconocer que, caracterizando a este proceso latinoamericano, dos Estados, territorialmente extensos, como Argentina y Brasil, aparecen con presencia propia auténticas regiones internas que no responderían al concepto fronterizo apuntado por muchos de los estudios europeos a los que hemos tenido acceso.

De este modo, haciendo algunos cálculos matemáticos podríamos proponer algunas cifras en relación a las regiones internas argentinas, conforme a la clasificación propuesta por el INDEC, aunque ella no corresponda a las constituidas legalmente por las provincias argentinas:

Exportaciones al Mercosur, según división político-territorial de origen

Total del país, años 1993/1996

Porcentaje de participación respecto al total de la división político-territorial

REGIÓN PAMPEANA	TOTAL POR AÑO	1993	1996
Buenos Aires	100,0	32,2	48,8
Capital Federal	100,0	28,5	42,5
Córdoba	100,0	29,6	32,0
Entre Ríos	100,0	29,5	37,7
La Pampa	100,0	38,1	42,8
Santa Fe	100,0	12,1	13,0
PATAGONIA			
Chubut	100,0	12,9	20,9
Neuquén	100,0	59,7	42,1
Río Negro	100,0	34,4	35,6

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

Santa Cruz	100,0	11,1	34,4
Tierra del Fuego	100,0	43,1	38,2
NOA			
Catamarca	100,0	30,5	34,0
Jujuy	100,0	11,5	9,9
La Rioja	100,0	39,5	45,9
Salta	100,0	19,0	26,9
Santiago del Estero	100,0	25,5	30,3
Tucumán	100,0	38,6	29,9
Cuyo			
Mendoza	100,0	42,4	46,8
San Juan	100,0	52,0	34,1
San Luis	100,0	22,7	47,0
NEA			
Corrientes	100,0	41,6	48,0
Chaco	100,0	22,6	34,1
Formosa	100,0	48,3	47,8
Misiones	100,0	9,4	17,4

Fuente: INDEC 1998

De las cifras propuestas podemos extraer muchas lecturas, entre ellas que las modificaciones en los porcentajes citados correspondientes a las provincias de menor volumen de exportación (Misiones, San Luis, Santa Cruz), se duplican o triplican entre 1993 y 1996, mientras que en otros casos la participación en el porcentaje de exportaciones a los países miembros del Mercosur (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay) son bajas por diversas razones (Jujuy, Santa Fe), una de ellas sería que posiblemente sus exportaciones se orientan hacia países de fuera de la región mercosureña

(*v.gr.* Jujuy hacia Bolivia-Chile). Como puede apreciarse, este fenómeno no se observa en las provincias más fuertes económicamente hablando, donde, si bien existen modificaciones en forma positiva, no alcanzan los porcentajes acusados por aquellas provincias que a su condición de menor desarrollo económico le unen el vacío poblacional.

Partiendo de lo estrictamente argentino la serie de acuerdos entre regiones nos demuestra, p. ej., que existe una innegable presencia de los Estados Parte del MERCOSUR, junto a los asociados, como en el caso de la región de Antofagasta (Chile), departamentos de centro y sur de Bolivia, NOA (Argentina), la totalidad de Paraguay y la llamada ZICOSUR (Brasil), que incluye a Estados brasileños como Mato Grosso y Mato Grosso do Sul. En estos acuerdos cabe destacar que el acento se coloca no sólo en el mero intercambio comercial e industrial sino en la integración física, elemento medular en todo proceso de integración de América Latina entre los cuales se inscriben los pasos fronterizos (Boletín Especial. Región de Antofagasta). En el mismo sentido podemos citar a los acuerdos alcanzados en la XII Reunión del Comité de Frontera de la Región de los Lagos, especialmente en lo relativo a la participación de nuestra Provincia de Río Negro y las 8a. y 9a. Región chilenas.

En cuanto a los Estados Parte de MERCOSUR, las respectivas constituciones proporcionan algunos datos a tener en cuenta en la problemática que nos ocupa. En primer lugar, debemos reconocer que el concepto de “provincia” puede ser utilizado únicamente en los casos de Argentina y Brasil, de modo que, a partir de lo expresado más arriba respecto de nuestro país, corresponde pasar ahora a lo establecido por la Constitución de *Brasil*.

Su Constitución de 1988 en su art. 18 establece que:

“La organización político-administrativa de la República Federativa de Brasil comprende la Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, todos autónomos, en los términos de esta Constitución”.

Y a continuación en su inciso 3 agrega:

“Los Estados pueden integrarse entre sí, subdividirse o demembrarse para anexionarse a otros o formar nuevos Estados o Territorios Federales, mediante la aprobación de la población directamente interesada, a través de plebiscito y del Congreso Nacional, por Ley complementaria”.

Del mismo modo que en la Constitución Argentina, quedan en manos del Gobierno Federal las relaciones con los Estados extranjeros y participar en organizaciones internacionales (Art. 21), pero a diferencia de aquella, en su art. 25 establece:

“Los Estados se organizan y se rigen por la Constituciones y leyes que adopten, observando los principios de esta Constitución.

1º Están reservados a los Estados las competencias que no les estén prohibidas por esta Constitución”.

(...)

3º Los Estados *podrán*, mediante ley complementaria, instituir regiones metropolitanas, aglomeraciones urbanas y microregiones, constituidas por agrupaciones de municipios limítrofes, para integrar la organización y la ejecución de las funciones públicas de interés común”.

De ello se desprende que la conformación de regiones es una facultad que la propia Constitución otorga a los Estados integrantes de la Unión, y que, por otro lado nos lleva a comparar con la Constitución Argentina, en la que, a la inversa, restan bajo la jurisdicción provincial aquellas facultades que no hubieren sido cedidas al Gobierno Federal.

En cuanto a las regiones específicamente, vemos que el tema es recogido en la Sección IV del Capítulo VII, reservado a la Administración Pública, reservándole un extenso art. 43 como sigue:

“A los efectos administrativos la Unión podrá articular su acción en un mismo complejo geoeconómico y social, tendiendo a su desarrollo y a la reducción de las desigualdades regionales.

1°. Una ley complementaria regulará:

I. Las condiciones para la integración de las regiones en desarrollo;

II. La composición de los organismos regionales que ejecutarán, en la forma de la ley, los planes regionales, integrantes de los planes nacionales de desarrollo económico y social, aprobados juntamente con esto”.

En el caso de la República del *Paraguay*, la constitución vigente establece en su art. 1° la forma de organización institucional:

“La República del Paraguay es para siempre libre e independiente. Se constituye en Estado social de derecho, *unitario*, indivisible y descentralizado en la forma que establecen esta Constitución y las leyes”.

Cabe destacar que esta Constitución precisa exactamente las características del Gobierno Departamental en su art. 161:

“El Gobierno de cada Departamento será ejercido por un Gobernador y una Junta Departamental.

Serán electos por voto directo de los ciudadanos radicados en los respectivos departamentos, en comicios coincidentes con la elecciones generales, y durarán cinco años en sus funciones...”.

Aquí vemos que queda establecida la forma de elección de estas autoridades en una marcada diferencia con el caso de Chile.

En lo relativo a las posibilidades de participación en procesos de integración, su carta magna le dedica su art. 145 bajo el título de *Del orden jurídico supranacional*:

“La República del Paraguay, y en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económicos, social y cultural”.

“Dichas decisiones sólo podrán ser adoptadas por la mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso”.

Desde un punto de vista del Derecho de la Integración, los términos de este orden jurídico supranacional serían seguramente discutibles, especialmente en cuanto hacia a las condiciones de igualdad y al concepto de cooperación.

La Constitución de la *República Oriental del Uruguay*, reformada en 1994, establece como forma de gobierno la de “república democrática” (art. 82), con una división interna en departamentos, quedando bajo la competencia de la Asamblea General (P.L.) la posibilidad de crear nuevos departamentos (art. 85 inc. 9). Estos departamentos estarán a cargo de un Intendente y una Junta Departamental elegidos por voto popular (diferenciándose también de lo establecido en la constitución chilena). Queda a cargo de esta última un rol legislativo y de contralor.

En cuanto a la posibilidad de participación en los procesos de integración el art. 6° de su Constitución establece:

“En los tratados internacionales que celebre la República propondrá la cláusula de que todas las diferencias que surjan entre las partes contratantes, serán decididas por el arbitraje u otros medios pacíficos”.

“La República *procurará* la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo, propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos”.

Pasaremos brevemente a los dos países asociados al MERCOSUR, por la mera posibilidad de que se integren al mismo en un futuro no lejano, y en condición de miembros plenos.

En el caso de *Bolivia*, el artículo 1 de su Constitución de 1993 establece la forma de gobierno:

“Bolivia libre, independiente y soberana, constituida en *República unitaria*, adopta para su gobierno la forma democrática representativa”.

Posteriormente, en la segunda parte, al fijar las atribuciones del Poder Legislativo, el art. 59 establece:

“Son atribuciones del Poder Legislativo: ...Crear nuevos Departamentos, Provincias, Secciones de Provincias y Cantones...”.

Cabría indagar entonces cuál es el criterio para el establecimiento de provincias en un Estado unitario. Sin embargo, la estructura de las diversas instituciones previstas en su carta magna responde íntegramente al funcionamiento de un Estado dividido en departamentos.

Asimismo, la Constitución de Chile (reformada en 1989), resuelve sobre su forma de gobierno en el art. 3:

“El Estado de Chile es *unitario*. Su territorio se divide en *regiones*. La ley propenderá a que su administración sea funcional y territorialmente descentralizada”.

Una nota característica de la administración regional chilena es que se encuentra a cargo de los respectivos Intendentes, con más un Consejo Regional de Desarrollo, con funciones meramente asesoras. El Intendente deberá ser de exclusiva confianza del Presidente de la República (Art. 100). A su vez las regiones están divididas en provincias, aunque al respecto no observamos que sea posible efectuar un paralelismo con el apuntado caso de Italia.

Esas provincias a su vez están conducidas por un gobernador subordinado al Intendente respectivo, integrando el Consejo Regional.

Entre otra de las particularidades del sistema chileno podemos señalar la existencia de un Tribunal Constitucional con capacidad para resolver sobre cuestiones de constitucionalidad en relación a los tratados sometidos a la aprobación del Congreso (art. 82, 2° párrafo), en consecuencia, cabría un nuevo nivel de control para el caso de la incorporación de la república trasandina a tratados de integración como el MERCOSUR.

CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo hemos intentado reflexionar sobre algunos puntos que estimamos importantes en materia de participación de las regiones internas en el Mercosur. Sin embargo, al finalizar estas consideraciones, cabría modificar de alguna forma el título, ya que, a nuestro modo de ver debería ser *Posibilidades de Participación de las Regiones Internas en el Mercosur*”.

En efecto, planteada la necesidad de definir la región hemos encontrado una diversidad de conceptos que intentan englobar una realidad, a menudo difícil de encasillar en conceptos cerrados.

Reconocimos desde un principio que la hoy Unión Europea, sin lugar a dudas el más avanzado proceso de integración actual, fue creada aún sobre la diversidad de sus Estados Miembros, y creó un sistema conforme a sus posibilidades y a sus necesidades, haciendo gala de flexibilidad ante la realidad cuando es posible, o imponiendo normas estrictas cuando ha sido necesario, de allí los resultados alcanzados.

En América Latina hemos efectuado varios intentos hasta ahora no concretados en su totalidad en cuando a la conformación de un mercado común, alguno de los cuales seguía las características del europeo, pero a todas luces desprendido de uno de sus elementos esenciales: la gente. De ahí su resultado.

En la actualidad, nuestro subcontinente vuelve a intentarlo, esta vez con diferentes características, entre las que sobresale con características propias el desarrollo. Nuestros respectivos sistemas institucionales se han modificado sustancialmente, abriéndose hacia nuevas corrientes no sólo jurídicas, políticas o económicas, sino esencialmente sociales.

Al analizar los cambios introducidos en los respectivos sistemas constitucionales, hemos dejado expreso en un segundo plano la decisión política que subyace en todo esta nueva construcción jurídica. No escapa a nuestra consideración que las regiones se van conformando en un momento y circunstancias determinadas, aún a pesar de la diversidad de las unidades políticas incluidas. Ante la dinámica de estos cambios se hace imprescindible una decisión política que responda a una concepción global y no sea una mera improvisación, en otras palabras, se hace necesario contar con políticos que tengan visión de futuro además de captar el sentir de la población.

Decíamos que en este contexto, las regiones son por esencia dinámicas pero en su movilidad requieren de parámetros jurídicos que, con base en los respectivos sistemas institucionales, provean de principios básicos que apoyen esos cambios o que al menos los permitan, sin transformarse en verdaderos breches que a la larga serán superados por las circunstancias.

Nuestros respectivos sistemas institucionales abren esa posibilidad a través de diversos mecanismos, porque, al igual que en el caso europeo,

estamos construyendo sobre nuestra diversidad, reconociendonos también diferentes a Europa. En suma, estamos creando en MERCOSUR nuestros propios mecanismos, que seguramente serán enriquecidos por la presencia de nuevos miembros en un futuro cercano. Debemos crear asimismo nuevas instituciones que respondan a los cuestionamientos propios de procesos como el que nos ocupa, no sólo porque es una necesidad sino porque es un derecho de nuestros respectivos pueblos que no sólo son titulares del derecho *del* desarrollo, sino también del derecho *al* desarrollo.

Las regiones, en su dinámica, pueden ser un instrumento para alcanzar el mejor ejercicio de estos derechos¹.

(1) BIBLIOGRAFÍA: BERNAD, Maximiliano y ALVAREZ DE EULATE “*La coopération transfrontalière, régionale et locale*”. Recueil des Cours. BIDART CAMPOS, Germán “*Tratado de Derecho Constitucional Argentino*”. Bs.As. 1995. BLOCH, Roberto D. “*Las autonomías regionales y el comercio internacional*”. Ed. Ad Hoc. 1997. BUSTOS GISBERT, Rafael, “*Relaciones internacionales y comunidades autónomas*”. Ed. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1996. CASANOVAS Y LA ROSA, Oriol “*La acción exterior de las Comunidades Autónomas y su participación en la celebración de Tratados Internacionales*”. Ed. Bilbao, 1994. DRNAS DE CLÉMENT, Zlata “*Aspectos internacionales de la participación de entes subnacionales en los procesos de integración*”. En Globalización, Integración, Regionalismo. 1997. Marcos Lerner Editora Córdoba. Córdoba. DRNAS DE CLÉMENT, Zlata “*Concepto de región. La región intraprovincial. Similitudes y diferencias con las regiones interprovinciales e internacionales*”. FRÍAS, Pedro J. “*Introducción al Derecho Público Provincial*”. Ed. Depalma. Bs.As. 1980. GERKRATH, Jörg “*L’arrêt du Bundesverfassungsgericht du 22 mars 1995 sur la directive “télévision sans frontières”*”. Les difficultés de la répartition des compétences entre trois niveaux de législation”. RTD eur. N° 31, juillet-sept.. 1995. HERNÁNDEZ, Antonio M. “*Municipio, Coordinación Municipal y Desarrollo Sustentable*” Documentos de trabajo del taller “Distribución de Competencias y Sustentabilidad. Villa Carlos Paz, Córdoba, junio de 1999. HERNÁNDEZ, Antonio M. “*Federalismo, Municipio*”, Córdoba. 1997. ISEN “*Regionalización e Integración Económica. Instituciones y procesos comparados*”. Autores varios. Roberto Bouzas, compilador. Edit. Nuevohacer. Bs.As. 1997. MIDÓN, Mario A. “*Derecho de la Integración*”. Ed. Rubinzal Culzoni. Bs.As. 1998. MIDÓN, Mario A. “*La región: los niveles jurídico-político, científico y económico*”. E.D. del 7/10/92. 1992 MOLINA DEL POZO, Carlos F. y Luis ORTÚZAR ANDECHAGA. “*Tratado de la Unión Europea. Texto refundido y anotado del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea*”. Ed. Comares. Granada. 1994. PIOMBO, Horacio D. “*Teoría general y derecho de los tratados interjurisdiccionales internos*” Ed. Depalma. Bs.As. 1994. PUEYO LOSA, Jorge y María T. PONTE IGLESIAS “*La actividad exterior y comunitaria de Galicia. La experiencia de*

otras comunidades autónomas". Ed.Fundación Alfredo Brañas. Santiago de Compostela. 1997. VAUCHER, Marc "Réalité juridique de la notion de région communautaire". RTD N° 30, oct.-dic. 1994. Artículos. FLORIÁ, Carlos "*La escena y la obra*", en Revista Criterio N° 2243, septiembre 1999. PARLATINO-UNESCO "*Plan de educación para el desarrollo e integración de América Latina*". Vol. II, marco teórico, 2a. Edición. PIAGGI-VANOSI, Ana I. "*Integración, Regionalización: Idea y Realidad*".LL, 9 de junio de 1999.

**EVOLUCION DE LA
LEGISLACION URUGUAYA EN MATERIA
DE ESPACIOS MARITIMOS**

*Ernesto J. Rey Caro**

En noviembre de 1998, el Poder Legislativo de la República Oriental del Uruguay, aprobó la Ley 17.033¹, instrumento este de gran trascendencia y el más completo de los adoptados por este país en cuanto a la regulación de los espacios marítimos sometidos a su soberanía o jurisdicción.

Para apreciar su trascendencia, creemos de utilidad formular algunas consideraciones sobre la evolución de la legislación oriental.

En relación a su extensión propiamente territorial, este país posee un amplio litoral sobre el Atlántico, con importantes reservas ictícolas y otras riquezas en el suelo y subsuelo de sus zonas marítimas. No obstante, durante muchos años no se otorgó la debida prioridad a una política en esta materia. Fue recién en la década del 60 del presente siglo cuando su legislación interna comenzó a regular en forma general y orgánica el dominio y jurisdicción sobre tales espacios.

(*) Miembro Titular de la AADI. Profesor de Derecho Internacional Público en la Universidad Nacional de Córdoba

(1) Diario Oficial, N° 25.168, Diciembre 4 de 1998.

Ello no significó que Uruguay no participara hasta esa fecha en las importantes conferencias y otros foros internacionales donde se trató la problemática². Por el contrario, en toda oportunidad reivindicó el derecho del Estado ribereño a disponer de los recursos naturales de sus mares adyacentes para promover el desarrollo de su economía, y reafirmó el derecho a establecer unilateralmente su soberanía y jurisdicción sobre las aguas costeras hasta una extensión que razonablemente atendiera a las características geográficas, geológicas y biológicas y a la explotación y conservación de los recursos³.

Las primeras normas sobre jurisdicción marítima provienen de la legislación vigente durante la colonia, que estableció una zona de dos leguas marinas⁴.

Sin embargo, es recién en oportunidad de suscribir el Tratado sobre Derecho Penal Internacional, de 1889, que se declaró como aguas territoriales para el ejercicio de la jurisdicción penal, las comprendidas dentro de las cinco millas de extensión⁵. Este mismo criterio se fijó a los efectos de la observancia de la neutralidad al comienzo de la Primera Guerra Mundial⁶.

(2) Según ARBUET VIGNALI “Durante este periodo y especialmente desde el primer cuarto del Siglo XX hasta la década del sesenta, las actuaciones uruguayas en los foros internacionales son muy frecuentes e importantes, situando invariablemente a la República en la actitud de sostener o acompañar las posiciones más avanzadas de cada momento en materia de reivindicaciones sobre espacios marítimos” (Cf. “La soberanía uruguaya en los espacios marítimos” en *Revista Uruguaya de Derecho Internacional*, Montevideo, Uruguay, N° 2, 1973, pp. 129-130).

(3) *Ibidem*, pp. 127-128.

(4) Este criterio se habría aplicado en el resto del continente Hispano-Americano hasta su independencia. La extensión fue fijada en una Real Cédula del Consejo de Hacienda del 17 de diciembre de 1760, aclaratoria del art. 11 del Tratado de Utrecht celebrado entre España e Inglaterra en 1713. Posteriormente se reiteraría en una Real Orden del 1° de mayo de 1775 y en la Novísima Recopilación de las Leyes de España del 15 de julio de 1805.

(5) Artículo XII del Tratado.

(6) Artículo 2 del Decreto de 7 de agosto de 1914.

Hasta 1963, Uruguay no reguló en forma expresa la extensión del mar territorial⁷. Por Decreto de 21 de febrero de dicho año, fijó en seis millas la extensión de su mar territorial (Art. 1) y una zona contigua de igual anchura (Art. 2), en donde regirían las leyes y reglamentos vigentes en la República para la pesca y la explotación de los recursos vivos en el mar territorial (Art. 3).

Sobre el final de la década, el Decreto N° 235 de 16 de mayo de 1969 extendió el mar territorial uruguayo a doce millas marinas (Art. 1), conservando la disposición sobre la zona contigua⁸. Asimismo, proclamó derechos exclusivos de pesca y caza submarina en la zona comprendida entre el límite exterior del mar territorial y el límite externo de la plataforma continental (Art. 4), sin que ello significara la renuncia a la ampliación del ámbito espacial de las competencias nacionales en la materia de conformidad con la evolución de los factores económicos, políticos, jurídicos y técnicos (Art. 6).

No obstante, las naves extranjeras podrían explotar los recursos vivos del mar epicontinental, previa autorización gubernamental. Este cuerpo legal estableció el criterio de la equidistancia para la delimitación lateral del mar territorial y la plataforma continental.

Cabe destacar que la plataforma continental había sido reglamentada por el Decreto de 16 de julio de 1963, acto legislativo que recepitó el concepto consagrado en el Art. 1 de la Convención de Ginebra, de 1958.

Sobre el final del mismo año 1969, se aprobaron dos cuerpos legislativos sobre la materia. El Decreto N° 604 de 3 de diciembre de 1969 - que derogó los Decretos de 21 de febrero de 1963 y 16 de mayo de 1969⁹-, y la Ley 13.833, de 29 de diciembre, conocida como Ley de Pesca.

(7) ALVAREZ, Alvaro *“Los Nuevos Principios del Derecho del Mar”*, Montevideo, 1969, pp. 83-84.

(8) ARBUET VIGNALI, Heber; op. cit. .pp. 132-133.

(9) El Decreto de diciembre de 1969, señala ARBUET VIGNALI, recoge las disposiciones del proyecto sobre Ley de Pesca que en esa época estaba en trámite de sanción legislativa. Posteriormente dicho proyecto se convirtió en la Ley 13.833 del 29 de diciembre de 1969.

Ambos cuerpos legislativos, coinciden en la reivindicación de los espacios marítimos, exhibiendo disposiciones muy similares.

Son de real significado los fundamentos del Decreto de 3 de diciembre, en cuanto señalaba que las naciones del mundo habían tomado conciencia cada vez más clara de la importancia siempre creciente que tenían las regiones marinas y oceánicas situadas frente a sus costas para su seguridad y protección y para el mejoramiento de las condiciones de vida económicas, sociales y culturales de sus pueblos. Asimismo resaltaba que el avance de la tecnología en todos los campos de la navegación marítima y aérea, de las comunicaciones, de la exploración, explotación y conservación de los recursos naturales, permitía a Estados ribereños un ejercicio adecuado de sus competencias gubernamentales y el cumplimiento progresivo de las funciones estatales en amplias zonas marinas y submarinas vecinas a su territorio continental.

La nueva estructuración de los espacios marítimos se basaba en una reivindicación de la soberanía del Uruguay, más allá de su territorio continental e insular y de sus aguas interiores “a una zona de Mar Territorial de doscientas millas marinas, medidas a partir de las líneas de base”(Art. 1), soberanía que se extendía igualmente al espacio aéreo situado sobre el mar territorial, así como al suelo y subsuelo de ese mar(Art. 2). Igualmente, se ratificó la soberanía sobre la plataforma continental, siguiendo la fórmula consagrada en Ginebra, en 1958.

El Decreto incorpora en el Art. 4 una disposición referida al paso inocente y a la libertad de navegación: Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, los buques de cualquier Estado gozan del derecho de paso inocente a través del Mar Territorial del Uruguay en una zona de doce millas de extensión, medida a partir de la línea de base. Más allá de esa zona de doce millas, las disposiciones de este decreto no afectan las libertades de navegación y sobrevuelo”.

En este aspecto, se había seguido una solución semejante a la establecida en la Ley N° 17.094, adoptada por la República Argentina en 1966, con la diferencia de que ésta había reconocido las libertades de navegación y aeronavegación sin distinción de zonas, como lo hacía la legislación uruguaya.

En cuanto a la pesca, el Art. 5, dispuso que tanto esta actividad como la de caza acuática de carácter comercial que se realizara dentro de la zona de doce millas quedaba reservada exclusivamente a los buques de pabellón nacional, debidamente habilitados, sin perjuicio de lo que pudiera disponerse en acuerdos internacionales que se celebraran sobre la base de reciprocidad.

En la segunda zona, comprendida entre las doce y las doscientas millas -Art. 6-, la explotación de los recursos vivos podía realizarse por embarcaciones pesqueras de pabellón extranjero, autorizadas por el Poder Ejecutivo. Tales embarcaciones debían ajustarse siempre a las medidas de preservación de los recursos vivos que se adoptaran para el área, como así también debían someterse al control que se estableciere.

El Decreto en exámen encomendó a los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Defensa Nacional, la elaboración de cartas “a gran escala”, con el trazado de las zonas marítimas señaladas, y su publicidad.

En su momento esta reivindicación de soberanía sobre las doscientas millas marinas motivó reclamos de varios gobiernos, entre ellos los de Japón, los EEUU y la URSS, que fueron oportunamente contestadas por el Gobierno uruguayo.

En lo que atañe a la pesca, debe destacarse que las primeras normas fueron incluidas en el Código Civil de 1869 y en el Código Rural de 1875, consagrándose en ambos cuerpos legales, la libertad de pesca en el mar territorial, libertad esta que fue restringida por el Decreto de Reglamentación General de Pesca de 26 de diciembre de 1914, que prohibió la actividad a los buques de pabellón extranjero en las aguas jurisdiccionales¹⁰. Otros decretos posteriores, dictados durante los quince años siguientes introdujeron algunas modificaciones y complementaron este régimen básico.

(10) Constituyó la norma corrientemente aplicada hasta la sanción de la Ley de Pesca de 1969. Ello creaba un problema jurídico al impedirse la pesca a los extranjeros en base a un decreto que desconocía dos disposiciones anteriores, con rango de ley, como los Códigos Civil y Rural.

La Ley 13.833, como se anticipara, reprodujo en los Artículos 2,3,4 y 5, las normas analizadas.

En el Art. 1, declaró de interés nacional la explotación, preservación y estudio de las riquezas del mar.

En orden a la ratio expresada, se establecen diversas pautas regulatorias de la actividad pesquera y extractiva de los recursos marinos. Entre ellas, que las autorizaciones para el ejercicio de la pesca y caza acuática de carácter comercial y científico serían temporales y renovables, indicándose los sectores de aguas para las que eran válidas, y las circunstancias en que podían suspenderse o cancelarse; que la pesca científica podría realizarse con fines de investigación y docencia, por instituciones nacionales o extranjeras o por personas físicas debidamente autorizadas; que los recursos vivos acuáticos de carácter renovable, debían ser objeto de una explotación racional, de modo de obtener de los mismos un rendimiento óptimo constante; que para poder desarrollar actividades de explotación de los recursos vivos del mar más allá de las doce millas, los barcos extranjeros debían contar con anterioridad al comienzo de las actividades, con matrícula y permiso; que el derecho que confiere la autorización de pesca debía ejercerse sin impedir la navegación, el curso natural de las aguas y la utilización de las mismas sin perjudicar los derechos de terceros adquiridos legalmente, etc.

Asimismo, se establecen prohibiciones expresas, como las de verter sustancias que en cualquier forma torne nociva la utilización de las aguas o destruyan la flora o fauna; arrojar hidrocarburos, desperdicios radioactivos, residuos industriales y anilinas; el uso de explosivos y sustancias tóxicas o anestésicas en faenas de pesca, salvo excepciones; la exportación de especies vivas en cualquier estado de su desarrollo o la exportación de especies exóticas, etc.

La Ley regula también sobre las medidas de conservación y vedas. El Art. 15 faculta al Poder Ejecutivo para dictar normas sobre actividades de pesca y caza lacustre, fluvial o marítima; indicar épocas y lugares permitidos; especies que pueden ser aprovechadas; medidas mínimas y contingentes de capturas; características de las embarcaciones y otras medidas pertinentes.

En lo que respecta a la protección y conservación de los recursos acuáticos en las zonas fronterizas o de interés común para países limítrofes o ribereños, se prescribe su promoción por la vía de acuerdos internacionales (Art. 16).

Otras normas se refieren a aspectos procesales, administrativos y reglamentarios del tipo y pabellón de las embarcaciones, y a cuestiones aduaneras y tributarias. También se ha regulado sobre infracciones y exenciones impositivas, tripulación, etc.

Este importante cuerpo legal fue reglamentado por los Decretos N° 540/971 y N° 711/971¹¹.

Uruguay ratificó la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Convemar), e inmediatamente comenzaron los estudios para dotar al país de un instrumento específico.

Sin duda, la Ley 17.033 se enmarca esencialmente en las disposiciones de esta importante Convención, acuerdo que se constituye en un punto de referencia para el ejercicio de ciertos derechos. Igualmente, se reproducen en el citado cuerpo legal casi textualmente algunos de sus dispositivos.

En el Artículo 1, se fija un mar territorial de 12 millas marinas de anchura, cuyas líneas de base - vigentes también para los otros espacios marítimos uruguayos (Artículo 14)-, son las líneas de base normales y las líneas de base rectas que se establecen en un Anexo de la Ley, e incluye la línea recta que marca el límite exterior del Río de la Plata desde el límite lateral marítimo con la República Argentina hasta Punta del Este, de conformidad con el Tratado bipartito de noviembre de 1973.

Las aguas situadas en el interior de estas líneas de base, se declaran aguas interiores uruguayas (Artículo 15).

Se reconoce en el mar territorial -Artículo 2-, el derecho de paso inocente para los buques de todos los Estados en las condiciones que prescribe

(11) Ver textos en Revista Uruguaya de Derecho Internacional, Montevideo, Uruguay, N° 2, 1973, pp. 243-256.

la Convemar, las demás normas de Derecho Internacional y las leyes y reglamentos que adoptare el Gobierno del Uruguay.

No obstante, se obliga a los buques de propulsión nuclear o que transporten sustancias nucleares u otras intrínsecamente peligrosas o nocivas, a observar las medidas de precaución establecidas por “los acuerdos internacionales aplicables” y las normas reglamentarias que se dictaran por el Gobierno Oriental. Deja librado asimismo a la reglamentación interna el paso de los buques de guerra de otras banderas, por el mar territorial.

En cuanto a la zona contigua, ésta se fija en una distancia de 24 millas marinas -Artículo 3-, contadas desde las líneas de base ya mencionadas. Se enuncian las potestades que se prodrán ejercer en esta zona, en iguales términos que las enumeradas en el Artículo 33 de la Convemar¹².

El régimen de la zona económica exclusiva ha sido regulado minuciosamente en los cinco artículos siguientes.

Se fija su extensión en 200 millas -Artículo 4-, contadas desde las mismas líneas de base que las zonas marítimas anteriores, y se describen los “derechos de soberanía” -Artículo 5-, siguiendo textualmente lo dispuesto en el Ap. 1.a) del Artículo 56 de la Convemar¹³. Para el ejercicio de la “jurisdicción” sobre esta zona -Artículo 6-, se adoptan igualmente las pautas de este dispositivo de la Convención, aunque se reivindica el derecho exclusivo de construir así como el de autorizar y reglamentar la construc-

(12) “En dicha zona, la República tomará las medidas de fiscalización necesarias para: A) Prevenir las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios que puedan cometerse en su territorio o en su mar territorial. B) Sancionar las infracciones de esas leyes y reglamentos que se cometen en su territorio o en su mar territorial”.

(13) “La República tiene derechos de soberanía en la zona económica exclusiva para los fines de exploración, explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y subsuelo del mar, y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de la zona, tales como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos”.

ción, operación o utilización de las islas artificiales, instalaciones o estructuras, cualesquiera que fueran su naturaleza o características. En el último párrafo de este precepto legal, se incluye un reconocimiento de las libertades de navegación y sobrevuelo y de tendido de cables y tuberías submarinos y de otros usos internacionalmente legítimos vinculados con tales libertades, “cuando ello no afecte los derechos de soberanía y jurisdicción de la República en la zona y el cumplimiento de sus deberes”¹⁴.

La Ley ha destinado uno de sus dispositivos a las especies transzonales y altamente migratorias. En relación a las primeras, ha recogido, en principio y básicamente, la solución adoptada en la Convemar¹⁵, pero ha avanzado reivindicando algunos derechos como Estado ribereño, exigiendo que los acuerdos posibles con Estados que pesquen las mismas poblaciones o poblaciones de especies asociadas, deban tener en cuenta y ser compatibles con las medidas adoptadas por Uruguay en su zona económica exclusiva, y la facultad de adoptar “de acuerdo con los datos científicos más fidedignos de que disponga, medidas de conservación y ordenación de emergencia de poblaciones de peces transzonales o de poblaciones de peces altamente migratorias en su zona económica exclusiva, las que hará extensivas al área de alta mar adyacente, en este último caso en coordinación, en cuanto procede, con los Estados que pesquen aquellas poblaciones de peces en dicha área adyacente, cuando un fenómeno natural tuviere efectos perjudiciales para la situación de una o más de aquellas poblaciones de peces o se produjere una amenaza a la supervivencia de las mismas como consecuencia de la actividad del hombre, sea por pesca o por contaminación”.

Este derecho de aplicar medidas de conservación y ordenación en relación a las especies de peces llamadas transzonales y a las poblaciones de peces altamente migratorias más allá de la zona económica exclusiva, con carácter excepcional y limitados -aunque resulta ambigua la expresión “en

(14) Cf. Artículo 58.1 de la Convemar.

(15) Cf. Artículo 63 de la Convemar.

cuanto procede”- recoge el espíritu conservacionista que ha impulsado las disposiciones incluidas en las legislaciones argentina y chilena¹⁶.

El Artículo 8, regula la realización de maniobras militares y otras actividades militares en la zona económica exclusiva uruguaya por otros Estados, para las que se requiere la autorización gubernamental. Esta materia ha sido soslayada en la Convemar.

En cuanto a la plataforma continental, la Ley establece -Artículo 10-, que se extiende más allá del mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural del territorio uruguayo “hasta el borde exterior del margen continental”.

Se ha seguido una de las soluciones adoptadas por la Convemar¹⁷, prescindiendo de la opción de las 200 millas marinas, o de receptor ambos criterios. Todo hace pensar que obedecería a la convicción de que el borde exterior de la plataforma continental uruguaya se extiende siempre más allá de las 200 millas marinas.

Este mismo dispositivo prevé la constitución de una Comisión Especial para la determinación del límite exterior de tal espacio marítimo, de conformidad con lo previsto en el Artículo 70 de la Convemar.

En relación a los derechos que se reserva Uruguay sobre la plataforma continental, el Artículo 11 recoge, sustancialmente, las previsiones de la Convemar¹⁸, partiendo del principio de que el país ejerce derechos de soberanía a los efectos de la exploración y explotación de sus recursos naturales, como minerales y otros recursos no vivos del lecho del mar y de su subsuelo, y sobre los organismos vivos pertenecientes a las especies sedentarias.

(16) Cf. nuestro trabajo “La conservación de los recursos vivos en la alta mar y las nuevas tendencias de la legislación en América Latina”, en *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, Vol. XII, 1995, pp. 104-110.

(17) Cf. Artículo 76 de la Convemar.

(18) Cf. Artículo 77 de la Convemar.

El Artículo 12, prevé que el trazado de las líneas para el tendido de cables y tuberías submarinos en la plataforma continental, queda sometido al consentimiento del Poder Ejecutivo. Recoge lo preceptuado en el Artículo 79.3 de la Convemar. Dicha autorización se requiere igualmente para la investigación marina en este espacio marítimo y en la zona económica exclusiva (Artículo 13).

El Artículo 17, ratifica un criterio universalmente aceptado desde el siglo pasado, en el sentido de que “la milla marítima internacional equivale a 1.852 metros”, que corresponde a la extensión de la milla náutica inglesa.

El Estado uruguayo se ha reservado la potestad -Artículo 20- de control y vigilancia de las áreas marítimas respectivas, e invocando el Artículo 111 de la Convemar, de extenderla más allá de la zona económica exclusiva para el cumplimiento del derecho de persecución, o “en el cumplimiento de los deberes establecidos por las normas de Derecho internacional en materia de conservación y ordenación de la pesca en el área adyacente...”. Se trata de una hipótesis de ejercicio de derechos que ha originado algunos conflictos internacionales.

El nuevo cuerpo normativo uruguayo, constituye uno de los instrumentos más elaborados de los sancionados por los Estados de este extremo del Continente y actualiza una legislación adoptada en la década del 60, cuando se insinuaban los grandes cambios del Derecho del Mar, que conducirían a la reestructuración de los espacios marítimos clásicos.

Es menester destacar la gran homogeneidad que muestran las legislaciones de Argentina, Brasil, Chile y Uruguay, hecho este que podría facilitar la elaboración de políticas comunes en materia de conservación y explotación de los recursos marítimos, tan vitales desde la perspectiva económico-social, sea dentro del Mercosur, en el caso de incorporarse Chile, o fuera de este proceso de integración, posibilidades estas que han sido examinadas desde diferentes perspectivas¹⁹.

(19) PUEYO LOSA, Jorge “Mercosur, Derecho del Mar y perspectivas de integración en el ámbito marítimo-pesquero”, en *Mercosur: Nuevos Ambitos y Perspectivas en el Desarrollo del Proceso de Integración*, Buenos Aires (Ed. Ciudad Argentina), 2000, pp. 191-266.

EL LÍMITE EXTERIOR DE LA PLATAFORMA CONTINENTAL

*Frida Armas Pfirter**

INTRODUCCIÓN

La Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR), que entró en vigor en 1994, rige hoy en día con las reformas que le introdujo el Acuerdo sobre la Parte XI¹, en vigor desde el 28 de julio de 1996².

Los tres órganos creados por la Convención están cumpliendo sus funciones con regularidad, no hay más que apreciar la labor del Tribunal Inter-

(*) Miembro Titular de la AADI. Profesora de Derecho Internacionbal Público en la UBA y en la Universidad Austral.

(1) En efecto, el Art. 2 del Acuerdo determina que las disposiciones de este instrumento y de la Parte XI de la CONVEMAR ("La Zona"), deberán ser interpretadas y aplicadas en forma conjunta como un solo instrumento. En caso de haber discrepancia entre ambos instrumentos "*prevalecerán las disposiciones de este Acuerdo*".

(2) La Convención entró en vigor el 16 de noviembre de 1994, y cuenta actualmente con 133 ratificaciones. Fue aprobada por el Congreso mediante la ley 24.543, ratificada por la Argentina el 1° de diciembre de 1995 y entró en vigor para nosotros treinta días después. El Acuerdo entró en vigor el 28 de julio de 1996 y ha sido ratificado por 96 Estados y la Comunidad Europea. Ver Anexo I

nacional del Derecho del Mar, en los casos “M/V Saiga” entre San Vicente y Granadina c/ Guinea, “Southern Bluefin Tuna” entre Nueva Zelanda y Australia c/ Japón y “Camouco Case” entre Panamá c/Francia. También la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ha desarrollado en estos años tareas de gran magnitud, y está próximo a su aprobación el Código de Minería. Además del desarrollo de la normativa relacionada con los nódulos polimetálicos, la Autoridad se ve enfrentada ahora al desafío de la creciente importancia de otros minerales, como los sulfuros y las costras de cobalto.

Estamos firmemente convencidos de que la actividad de estos órganos está impulsando un cambio importante en el enfoque y aún en el sentido primigenio de la CONVEMAR. Sin embargo, en esta presentación nos vamos a referir solamente a un problema que en este momento para la Argentina es primordial: la fijación del límite exterior de la plataforma continental. Analizaremos este tema en el marco de las tareas que está realizando el tercer órgano creado por la CONVEMAR, la Comisión de Límites de la Plataforma Continental de Naciones Unidas.

1- Antecedentes inmediatos del art. 76 de la CONVEMAR

Como es sabido, en la III Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1973-1982), uno de los principales movilizadores fue la necesidad de regular y consolidar el régimen de los fondos marinos y oceánicos como patrimonio común de la humanidad. Para eso era necesario fijar de una manera clara hasta qué distancia podían los Estados ribereños extender su plataforma continental, ya que de ello dependía dónde comenzaban los fondos marinos.

En la Convención de Ginebra de 1958 sobre plataforma continental establecía la extensión de este espacio marítimo basándose en el criterio de profundidad combinado con el de explotabilidad: hasta una profundidad de doscientos metros o hasta donde la profundidad de las aguas permita la explotación de los recursos naturales.

En la III Conferencia de Naciones Unidas, dentro de las dos posturas principales con relación a este límite exterior: la de establecerlo en un lími-

te fijo en una determinada distancia y la de continuarlo hasta donde se extendiera el borde exterior del margen continental geográfico, existían varias posturas intermedias.

La influencia indudable tanto de Gardiner, un geólogo irlandés que proponía para fijar el límite exterior relacionada con el espesor de los sedimentos - porque consideraba que eran necesarios para encontrar hidrocarburos (fórmula irlandesa)-, como del científico norteamericano Hedberg, que defendía la ubicación del pie del talud y fijaba el límite exterior en una distancia más allá, llevaron a la consagración del actual art. 76 de la CONVEMAR.

2- Régimen de la CONVEMAR para el límite exterior de la plataforma continental

Las principales disposiciones de la CONVEMAR relativas a la plataforma continental son:

* Parte VI: “*Plataforma Continental*”, arts. 76-85.

* Anexo II: “*Comisión de Límites de la Plataforma Continental*” 9 arts.

* Anexo II del Acta Final de la Conferencia: “*Declaración de entendimiento sobre un método concreto que se utilizará para determinar el borde exterior del margen continental*”

Lo primero que hace la Convención, es definir lo que es plataforma continental³: “*lecho y subsuelo de las áreas submarinas que se extienden (...) a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio*”. Sin embargo, pone a esta “prolongación natural” un comienzo: “*más allá de su mar territorial*” y un fin “*hasta el borde exterior del margen continental o bien*

(3) Art. 76, parág. 1 a 3.

hasta una distancia de 200 millas marinas⁴ (...) en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia”.

Hay que tener en cuenta que, cuando en la CONVEMAR se habla de “plataforma continental”, se lo hace en un sentido jurídico, con referencia a la zona donde el Estado ribereño ejerce derechos de soberanía a los efectos de exploración y explotación de los recursos naturales. Pero este término jurídico no coincide generalmente con la plataforma continental física. Jurídicamente, la plataforma continental se puede extender hasta el borde exterior del margen continental, que comprende tres provincias fisiográficas:

* El lecho y subsuelo de la plataforma propiamente dicha: que es adyacente a las tierras emergidas, se extiende hasta donde se opera un brusco cambio de pendiente

* Talud: el declive aquí cambia abruptamente

* Emersión continental: La pendiente pasa a ser nuevamente más suave, debido a los sedimentos que se depositan.

Como podemos ver, desde un punto de vista “físico” la plataforma continental es sólo una de las tres partes del margen continental, las otras dos son el talud y la emersión continental⁵. Sin embargo las tres integran la plataforma continental jurídica. Esto nos presenta el problema de los diversos modos de trazar el límite exterior, ya que en los distintos océanos, la estructura y longitud de los márgenes continentales son enormemente variados.

La Convención detalla luego el modo de fijar el límite exterior de la plataforma. El primer criterio, el natural, es la prolongación natural del

(4) Se ha seguido en este trabajo el criterio de la Comisión de Límites de la Plataforma Continental de Naciones Unidas de abreviar millas marinas con una M mayúscula (CLCS/L.3)

(5) La misma Convención aclara “*el margen continental comprende la prolongación sumergida de la masa continental del Estado ribereño y está constituido por el lecho y el subsuelo de la plataforma, el talud y la emersión continental. No comprende el fondo oceánico profundo con sus crestas oceánicas ni su subsuelo*” Art. 76 (3).

continente, ya que se permite extender hasta el borde exterior del margen continental. Sin embargo, si el borde exterior del margen continental no alcanza las 200M, el Estado ribereño puede fijarla en esta medida, independientemente de que geomorfológicamente sean fondos marinos.

Si el margen continental se extiende más allá de esa medida, el Estado ribereño debe “dibujar” las dos líneas establecidas por el art. 76.

a) *Líneas de las fórmulas*

La manera de determinar donde se encuentra este borde exterior puede ser por aplicación de cualquiera de las dos “fórmulas” que da la CONVEMAR, a conveniencia del Estado ribereño:

* *Fórmula del espesor*: cuando el espesor de las rocas sedimentarias sea por lo menos el 1% de la distancia más corta entre ese punto y el pie del talud. Por ejemplo: si el espesor de los sedimentos en un punto es de un kilómetro, ese punto debe estar a 100 km –o menos- del pie del talud para ser utilizado para fijar el límite exterior

* *Fórmula de la distancia*: puntos fijos situados a no más de 60 millas marinas del pie de talud continental. El pie del talud continental, salvo prueba en contrario, se determinará como el punto de máximo cambio de gradiente en su base⁶.

b) *Líneas de restricción*

Sin embargo, no todo se deja librado a la geografía. Se ponen dos límites arbitrarios en millas, más allá de los cuales no puede extenderse la plataforma continental, aunque se demuestre que el borde exterior del margen continental se encuentre fuera de ellos. Nuevamente los límites son dos, a elección del Estado ribereño:

(6) cfr. Art. 76 (4) (b).

* Las 350 millas marinas contadas desde las líneas de base

* Las 100 millas marinas contadas desde la isóbata de los 2500 m (Isóbata es la línea que une profundidades de 2500 m)⁷.

Otra limitación es que, en el caso de crestas submarinas no puede optarse por el límite de las 100M más allá de la isóbata de los 2500m; el límite máximo son las 350M⁸.

c) *Otras precisiones*

El límite exterior se trazará mediante líneas rectas, cuya longitud no exceda de 60M, que unan puntos fijos definidos por medio de coordenadas de latitud y longitud⁹.

Una vez fijado el límite en lo que exceda las 200M, el Estado ribereño deberá presentar toda la información que avale su pedido a la Comisión de Límites de la Plataforma Continental, creada por la Convención. Esta Comisión hará recomendaciones a los Estados ribereños si el límite presentado no se adecua a los criterios de la Convención. Una vez que el Estado fije su límite de acuerdo con las recomendaciones de la Comisión, éste será definitivo y obligatorio¹⁰. Lógicamente, estos criterios para trazar el límite exterior no se aplican cuando hay un problema de delimitación entre Estados con costas adyacentes o enfrentadas¹¹

Se deberá depositar ante el Secretario General de las Naciones Unidas las cartas e información pertinentes, incluidos los datos geodésicos, que describan de modo permanente el límite fijado¹².

(7) Cfr. Art. 76 (5).

(8) Cfr. Art. 76 (6).

(9) Cfr. Art. 76 (7).

(10) Cfr. Art. 76 (8).

(11) Cfr. Art. 76 (10).

(12) Cfr. Art. 76 (9) y Art. 84. Lógicamente, el Secretario General le dará la debida publicidad.

Es importante recordar que hay una diferencia entre el ejercicio de los derechos de soberanía del Estado ribereño sobre los recursos de su plataforma continental dentro y fuera de las 200M. Cuando explote los mismos más allá de las 200 M deberá efectuar pagos o contribuciones en especie, anualmente y respecto de toda la producción de un sitio minero después de los primeros cinco años de producción en ese sitio¹³.

3- Comisión de Límites de la Plataforma Continental

Como ya hemos visto, los Estados ribereños que quieren establecer su límite exterior más allá de las 200M deben presentar su propuesta, con la información que la sostiene, a un órgano compuesto por expertos y creado por la Convención¹⁴.

Sus funciones son examinar los datos y otros elementos de información presentados por los Estados ribereños respecto del límite exterior más allá de las 200M y prestar asesoramiento científico y técnico si lo solicita el Estado ribereño interesado¹⁵.

Se constituyó, luego de varios aplazamientos de la elección de sus miembros, el 13 de Marzo de 1997. Está compuesta por 21 miembros, expertos en geología, geofísica o hidrografía, que actúan a título personal, si bien se da la paradoja de que el Estado Parte que haya presentado la candidatura de un miembro de la Comisión deberá sufragar sus gastos mientras preste servicios en la misma¹⁶.

(13) Es importante tener en cuenta que la Autoridad Internacional de Fondos Marinos ya ha empezado a tener en cuenta entre sus recursos futuros estos pagos y contribuciones que deberán efectuar los Estados ribereños.

(14) Cfr. Anexo II de la CONVEMAR.

(15) Cfr. Art. 3 del Anexo II.

(16) Cfr. Art. 2 (5) del Anexo II.

Hasta el momento ha celebrado seis sesiones, dos por año. En la última reunión, del 30 de agosto al 3 de Septiembre del presente año, se ha procedido a la segunda elección de autoridades¹⁷.

La Comisión ha elaborado tres documentos de gran importancia: su Reglamento¹⁸, el Modus Operandi¹⁹ y las Directrices Científicas y Técnicas²⁰.

El Reglamento establece detalladamente las normas necesarias para el funcionamiento de la Comisión. De particular interés para la Argentina son el art. 44 y el Anexo I donde se regula qué sucederá con las presentaciones que deban realizar Estados con costas adyacentes o enfrentadas o que tengan otras controversias territoriales o marítimas pendientes.

Los principales puntos establecidos en estas normas son:

* La Comisión reconoce expresamente que la competencia sobre las cuestiones relativas a las controversias que puedan surgir en lo relativo al establecimiento del límite exterior de la plataforma continental, reside en los Estados.

* Los Estados ribereños deberán informar a la Comisión de la existencia de una controversia respecto de la determinación de los límites de la plataforma continental al hacer la presentación

* El o los Estados ribereños que hayan hecho una presentación asegurarán a la Comisión de que ésta no prejuzga cuestiones relativas al trazado de límites entre Estados

* Sin perjuicio del plazo de diez años, el Estado ribereño puede hacer una presentación de una parte de su plataforma continental a fin de no prejuzgar la delimitación de fronteras entre Estados en otra parte u otras

(17) Cfr. Anexo IV a este trabajo, lista de miembros y autoridades.

(18) CLCS/3/Rev.2

(19) CLCS/L.3

(20) CLCS/11

partes de la plataforma continental respecto de las que pueda hacerse posteriormente una presentación.

* Dos o más Estados podrán, mediante acuerdo, hacer presentaciones conjuntas o por separado a la Comisión, pidiéndole que formule recomendaciones sobre el límite exterior pero sin tener en cuenta el trazado de límites entre esos Estados o indicando por medio de coordenadas geodésicas la medida en que la presentación no prejuzga cuestiones relativas al trazado de los límites con otro u otros Estados Partes en ese acuerdo

* Si existe una controversia territorial o marítima, la Comisión no examinará ni calificará la presentación hecha por cualquiera de los Estados partes en esa controversia.

* Sin embargo, en este mismo caso, podrá examinar una o varias presentaciones respecto de las zonas objeto de controversia con el consentimiento previo de todos los Estados Partes en ella.

* Tanto las presentaciones hechas ante la Comisión como las recomendaciones que ella formule deberán entenderse sin perjuicio de la posición de los Estados Partes en una controversia territorial o marítima.

En el Modus Operandi se detalla el modo en que se realizará la presentación ante la Comisión y el procedimiento que ésta seguirá en su tratamiento. En la Sección VIII del mismo se resume el procedimiento en un diagrama explicativo, que se anexa al presente trabajo.

Las Directrices Científicas y Técnicas fueron aprobadas por la Comisión en su Sesión del 13 de mayo de 1999, y los Anexos acaban de ser aprobados en la última reunión de principios de septiembre.

Los distintos capítulos fueron elaborados en varios grupos de trabajo que funcionaron desde 1997.

La misión de las Directrices es orientar a los Estados ribereños en el alcance y contenido de las pruebas científicas y técnicas admisibles que habrá de examinar la Comisión en cada una de las presentaciones de los Estados ribereños en el momento de hacer las recomendaciones.

Se recalca en el preámbulo que se ha intentado aclarar los términos científicos, técnicos y jurídicos que figuran en la Convención ya que:

* Muchas veces se utilizan los términos científicos en un contexto jurídico que se aparta considerablemente de las definiciones y terminología científicamente aceptadas.

* Otras veces el problema es que existen varias interpretaciones posibles

* Por la complejidad de varias disposiciones y por las dificultades científicas y técnicas que podrían tener los Estados para lograr una interpretación única e inequívoca de cada una de ellas

Esto es evidente, ya que en el artículo 76 se emplean numerosos términos científicos (geológicos, geomorfológicos y oceanográficos), tales como:

- prolongación natural del territorio (parágrafo 1)
- prolongación sumergida de la masa continental (parágrafo 3)
- el margen continental, el lecho y el subsuelo de la plataforma, el talud y la emersión continental (parágrafo 3)
- el fondo oceánico profundo con sus crestas oceánicas (parágrafo 3)
- el pie del talud continental (parágrafo 4)
- espesor de las rocas sedimentarias (parágrafo 4)
- el máximo cambio de gradiente en la base del talud (parágrafo 4)
- crestas submarinas (parágrafo 6)
- Elevaciones submarinas que sean componentes naturales del margen continental tales como las mesetas, emersiones, cimas, bancos y espolones de dicho margen (parágrafo 6)²¹.

Esos términos están usados en sentido técnico en el artículo 76, pero no se provee ninguna definición sobre los mismos. En virtud de las varia-

(21) cfr. Presentación del Dr. Yuri Kazmin, Presidente de la Comisión de Naciones Unidas en Workshop realizado Universidad de Durham (Inglaterra) en marzo 199.

ciones a las que está sujeta la morfología y la estructura del fondo oceánico, todos esos términos deberán estar sujetos a una interpretación científica y su aplicación puede no ser uniforme en diferentes partes del océano.

Con este instrumento, la Comisión pretende lograr el establecimiento de una práctica uniforme y extendida para la preparación de un conjunto coherente de pruebas científicas y técnicas por los Estados ribereños, y manifiesta que ha tratado de hacer hincapié en las que podrían reducir los gastos al mínimo y redundar en el máximo aprovechamiento de la información y los recursos existentes.

Sin embargo se aclara que no son vinculantes, ya que los Estados pueden recurrir a otras metodologías científicas y técnicas que no estén contenidas ni recomendadas en las Directrices.

4- Posible esquema de procedimiento para trazar el límite exterior

Haremos ahora un esquema, solamente a modo de ejercicio, de las principales tareas que debe realizar un Estado ribereño que desea fijar el límite exterior de su plataforma continental.

1. Tener en cuenta cuál es el plazo máximo dentro del cual debe presentar su propuesta ante la Comisión de Límites de las Naciones Unidas. Para esto deberá tener en cuenta los diez años posteriores a su ratificación de la CONVEMAR.

2. Es necesario tener fijadas las líneas de base, ya que desde ellas se deben medir posteriormente las 200M y las 350M. El sistema geodésico en que se fijen las líneas de base debe ser un sistema reconocido.

3. El primer dato a tener en cuenta es si hay posibilidades de que el margen continental se extienda más allá de las doscientas millas, ya que si no las hay la plataforma continental queda fijada en las 200M, pero no hay que hacer ninguna presentación ante la Comisión de Naciones Unidas²².

(22) Un cálculo aproximado permite deducir que de los 151 Estados ribereños que existe, aproximadamente 54 podrían reclamar plataforma continental más allá de las 200M. De

4. En caso de que el margen se extienda, o haya posibilidades que se extienda, hay que fijarse si no hay un Estado adyacente o enfrentado que haga que la posibilidad de ir más allá de las 200M sea nula o esté sujeta a delimitación.

5. Si esto no sucede, se puede comenzar el proceso de fijación, y para ello es necesario recolectar en primer lugar toda la información que se disponga, pasándola por distintos filtros de manera de asegurarse su calidad y certeza.

6. Luego, para construir las líneas de las fórmulas es necesario primero trazar el pie del talud. De allí:

7. La línea de la distancia al pie del talud

8. La línea del espesor

9. Combinar ambas líneas de manera que se englobe la mayor área posible. Para ello, según los márgenes continentales, se elegirá una de las dos o se combinarán ambas.

10. Debe trazarse después las líneas de restricción:

11. La línea de las 350M

12. La línea de la isobata de los 2500m y de allí 100M más

13. Combinar ambas líneas como en el caso anterior, de manera de englobar la mayor área posible

14. Combinar la línea de fórmula con la de restricción, de manera que la primera no sobrepase la segunda

15. Demostrar la veracidad de cada una de las líneas invocadas

16. Tener en cuenta que la Comisión de Naciones Unidas no va a considerar la presentación de zonas en las que haya problemas limítrofes o de soberanía.

Hay quienes agregan que hay que valorar los recursos que se pueden obtener de esa zona en relación con los gastos que demandará el trazado del límite exterior, para tomar la decisión de sí es necesario hacer el enorme

gasto que implica. Salvo en algunos contados casos, este razonamiento parece indicar una falacia, ya que para valorar los recursos de manera segura, que permita tomar una decisión tan importante como no reivindicar una zona sobre la que pueden ejercerse derechos de soberanía implica tantos o más gastos que las tareas de fijar el límite exterior, que se realizan sin un estudio profundo de la conformación del lecho y subsuelo y, por lo tanto, de los recursos.

5 - El límite exterior de la plataforma continental argentina

La plataforma continental argentina se extiende más allá de las doscientas millas, abarcando extensas zonas adyacentes a los territorios continental y antártico y a las islas de los Estados, Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur.

Ya en 1916, el entonces Capitán de Fragata Segundo Storni, desarrolló una doctrina de reivindicación de la plataforma continental, pensando no sólo en la pesca sino en todos los recursos. En 1944 se declaró zona de reserva minera a la plataforma continental, pero sin mayores precisiones. En 1946, por decreto 14.708 se reivindicó la soberanía argentina sobre el mar epicontinental y el zócalo continental. En 1966, la ley 17.094 se extiende la soberanía argentina al lecho y al subsuelo de las zonas submarinas adyacentes a su territorio hasta una profundidad de doscientos metros o más allá de este límite hasta donde la profundidad de las aguas suprayacentes permita la explotación de los recursos naturales de dichas zonas.

Cuando en 1991 se dictó la ley de espacios marítimos, aún antes de la entrada en vigor de la CONVEMAR y, por supuesto, de su ratificación por la Argentina, en el art. 6 se estableció que el límite exterior de acuerdo a lo dispuesto en el instrumento internacional²³.

los 97 restantes, alrededor de 60 tienen una plataforma continental delimitada con Estados contiguos, ya sea adyacentes o enfrentados. Pero entre 30 y 40 Estados tendrían una plataforma continental geográfica menor a 200M.

(23) Ver Anexo VI evolución de la legislación argentina con relación a la plataforma continental

En trabajos realizados por el Servicio de Hidrografía Naval, se ha calculado que la superficie de la plataforma continental desde las líneas de base hasta las doscientas millas es de, aproximadamente, 4.428.000 kilómetros cuadrados. Pero en algunos sectores, nuestro margen continental se extiende más allá de las doscientas millas marinas, alcanzando hasta las trescientas cincuenta y en otros, más pequeños, la isobata de los dos mil quinientos metros supera esta distancia.

Teniendo en cuenta el cálculo realizado en estos estudios se aventura que lo que podría reivindicarse más allá de las doscientas millas, mediante una combinación de los criterios de la CONVEMAR, alcanzaría aproximadamente a 1.400.000 Km², es decir, más de la mitad de todo el territorio continental argentino.

a) *Comisión Nacional del Límite Exterior de la Plataforma Continental*

Se consideró que era necesario crear un órgano que fuera el responsable de elaborar la propuesta de este límite exterior cuando fuera posible extenderlo más allá de las 200M. Para realizar esta delicada tarea la ley 24.815²⁴ creó la “Comisión Nacional del Límite Exterior de la Plataforma Continental (COPLA)” cuyo objetivo primordial es elaborar, de conformidad a lo establecido en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y el artículo 6° de la ley 23.968, una propuesta definitiva para establecer el límite exterior de la plataforma continental argentina.

Esta tarea implica una labor de extraordinaria magnitud en materia oceanográfica, que debe ser avalada por argumentos jurídicos que permitan que nuestra propuesta de delimitación sea convalidada por la Comisión de Límites de la Plataforma Continental de Naciones Unidas.

Teniendo en cuenta que es competencia del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto entender en todo lo concerniente a los límites internacionales, - de acuerdo con el artículo 17 inciso 10

(24) Del 23-IV-97.

de la ley de Ministerios -, se consideró conveniente crear esta Comisión bajo la dependencia directa del mismo.

La Comisión está asistida por un Coordinador General y una Subcomisión Técnica.

Para cumplir con su mandato, la Comisión cuenta con la colaboración de la Secretaría de Estado de Obras Públicas, de la Secretaría de Estado de Ciencia y Tecnología, de la Secretaría de Industria, Comercio y Minería, de la Dirección Nacional de la Carta Geológica y de la Comisión Nacional de Actividades Espaciales.

b) *Estado actual de las tareas*

A setiembre de 1999 la COPLA ha venido desarrollando un conjunto de actividades, entre las que se destacan:

- Elaboración de los fundamentos jurídicos de las líneas que la Subcomisión Técnica de la COPLA vaya trazando, para lo que se hace un continuo análisis de los antecedentes y las normas de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (CONVEMAR) relevantes y un seguimiento de los trabajos de la Comisión de Límites de la Plataforma Continental de las Naciones Unidas,

- Actualización de las coordenadas de los puntos de las líneas de base, que son necesarios para medir las 200 M y las 350 M, empleando sistemas de referencia universalmente aceptados -como el Sistema WGS84- desde el faro San Antonio en la Pcia. de Buenos Aires hasta el faro cabo Vírgenes en la boca del Estrecho de Magallanes. Las mediciones se llevaron a cabo utilizando fundamentalmente como puntos de apoyo los pertenecientes al sistema POSGAR (Posicionamiento Geodésico Argentino) complementándolo con los GPS (Global Position System-Sistema Global de Posicionamiento) de la Red Geodésica de Precisión de la Provincia de Buenos Aires y de los de la red GPS del Servicio de Hidrografía Naval.

- Recopilación de información geofísica (sísmica, gravimétrica, magnetométrica) y geológica relativa a la plataforma y margen continental, contenida en archivos de la Secretaría de Energía y de empresas privadas

nacionales y extranjeras dedicadas a la actividad petrolera, informes y estudios realizados por el Servicio de Hidrografía naval, relevamientos geofísicos realizados mediante convenios con instituciones científicas extranjeras, etc.

- Recopilación de información batimétrica existente en la zona del Atlántico Sur generada por organismos internacionales de investigación (Organización Hidrográfica Internacional OHI), en apoyo a la determinación de la línea correspondiente al pie del talud y la isobata de los 2500 m.

- Trazado preliminar de las 200M, las 350, la isobata de los 2500 m y las 100 M más allá. Necesidad de tener la mayor cantidad posible de información recolectada, de manera que se puedan reducir los costos de las campañas de batimetría y sísmica.

- Elaboración de una base de datos con información relevante desde el punto de vista jurídico, sobre la plataforma continental y otros temas de Derecho del Mar que pudieran estar vinculados a las tareas de la Comisión.

- Establecimiento de contactos con las autoridades de los países limítrofes y países con condiciones geomorfológicas similares, a efectos de intercambiar experiencias y preparar sesiones de trabajo conjuntas a fin de aunar criterios con miras a las futuras presentaciones ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental de las Naciones Unidas.

- Coordinación de las tareas de todos los componentes de la Comisión de manera que su resultado coincida plenamente con los parámetros establecidos en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, con las directrices que vaya elaborando la Comisión de Límites de la Plataforma Continental de las Naciones Unidas y con las líneas generales de la política exterior argentina.

CONCLUSIONES

Creemos que resulta claro lo prioritario que es para nuestra política exterior continuar con los importantes esfuerzos que desde siempre se han realizado, tanto en el ámbito diplomático como en la legislación interna, para defender nuestros derechos sobre la plataforma continental, como una extensa porción de reservorio de recursos.

Para esto es imprescindible en este momento, determinar con prontitud cuál es su límite exterior, asegurando así una adecuada explotación de los recursos de su lecho y subsuelo. Si por algún motivo no lo hiciéramos, nuestro límite quedaría fijado en las 200 millas, y correríamos el riesgo de perder una importante porción de territorio sobre el que podríamos reivindicar derechos de soberanía sobre los recursos.

Es importante cobrar conciencia de que es *éste el límite más extenso de todos los que tiene el país, y aún no ha sido establecido*.

Por otra parte, en esta tarea estamos actuado en forma conjunta con los Estados limítrofes. No es un tema “conflictivo”, como los tradicionales, ya que se establece frente a la Comunidad Internacional para separar nuestra plataforma continental de los fondos marinos y oceánicos. Más aún, parte importante de la tarea que se debe realizar es coordinar con Brasil, Uruguay y Chile la presentación del límite exterior de los tres países, ya que la configuración geomorfológica de la zona es la misma.

Y, paradójicamente, sin ser conflictivo, representa una fuente de recursos insospechada todavía, y en plena etapa de nuevos descubrimientos y adelantos científicos.

ANEXO I

CONVENCIÓN Y ACUERDOS DE APLICACIÓN		
<p>CONVENCIÓN DERECHO DEL MAR</p> <p>10 de diciembre de 1982 60 ratificaciones</p> <p>16 de noviembre de 1994 132 ratificaciones</p>	<p>ACUERDO PARTE XI</p> <p>28 de julio de 1994 40 ratificaciones, 7 inversionistas, 5 desarrollados</p> <p>28 de julio de 1996 96 ratificaciones</p>	<p>ACUERDO PESCA</p> <p>4 de agosto de 1995</p> <p>30 ratificaciones No todavía 24 ratificaciones</p>
INSTITUCIONES CREADAS POR LA CONVENCIÓN		
↓	↓	↓
Autoridad Internacional de los Fondos Marinos	Tribunal Internacional del Derecho del Mar	Comisión de Límites de la Plataforma Continental

ANEXO II

CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR ART. 76
<ul style="list-style-type: none"> • <i>Lecho y subsuelo áreas submarinas</i> • <i>Más allá mar territorial</i> • <i>Prolongación natural de su territorio hasta</i> <p style="margin-left: 40px;">→ <i>borde exterior margen continental</i></p> <p style="margin-left: 40px;">→ <i>200 millas marinas</i></p>

ANEXO III

CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR Art. 76
<p><i>Borde exterior del margen continental</i></p> <p style="margin-left: 40px;">→ <i>espesor rocas sedimentarias sea 1% distancia a pie talud</i></p> <p style="margin-left: 40px;">→ <i>60 M pie del talud</i></p> <p><i>No exceder:</i></p> <p style="margin-left: 40px;">→ <i>350 M</i></p> <p style="margin-left: 40px;">→ <i>100 M de isobata 2500 m</i></p>

ANEXO IV

**MIEMBROS DE LA COMISIÓN DE LÍMITES DE LA PLATAFORMA
CONTINENTAL DE NACIONES UNIDAS (1997 – 2002)**

• <i>Sr. Alexandre Tagore Medeiros de Albuquerque</i>	Brasil
• <i>Sr. Osvaldo Pedro Astiz</i>	Argentina
• <i>Sr. Lawrence F. Awosika</i>	Nigeria
• <i>Sr. Aly Ibrahim Beltagy</i>	Egipto
• <i>Sr. Samuel Sona Betah</i>	Camerún
• <i>Sr. Harald Brekke</i>	Noruega
• <i>Sr. Galo Carrera Hurtado</i>	México
• <i>Sr. André C. W. Chan Chim Yuk</i>	Mauricio
• <i>Sr. Peter F. Croker</i>	Irlanda
• <i>Sr. Noel Newton St. Claver Francis</i>	Jamaica
• <i>Sr. Kazuchika Hamuro</i>	Japón
• <i>Sr. Karl H. F. Hinz</i>	Alemania
• <i>Sr. A. Bakar Jaafar</i>	Malasia
• <i>Sr. Mladen Juracic</i>	Croacia
• <i>Sr. Yuri Borisovitch Kasmin</i>	Federación Rusa
• <i>Sr. Iain C. Lamont</i>	Nueva Zelanda
• <i>Sr. Wenzheng Lu</i>	China
• <i>Sr. Chisengu Leo M'Dala</i>	Zambia
• <i>Sr. Yong Ahn Park</i>	República de Corea
• <i>Sr. Daniel Río</i>	Francia
• <i>Sr. Krishna-Swami Ramachandran Srinivasan</i>	India

AUTORIDADES

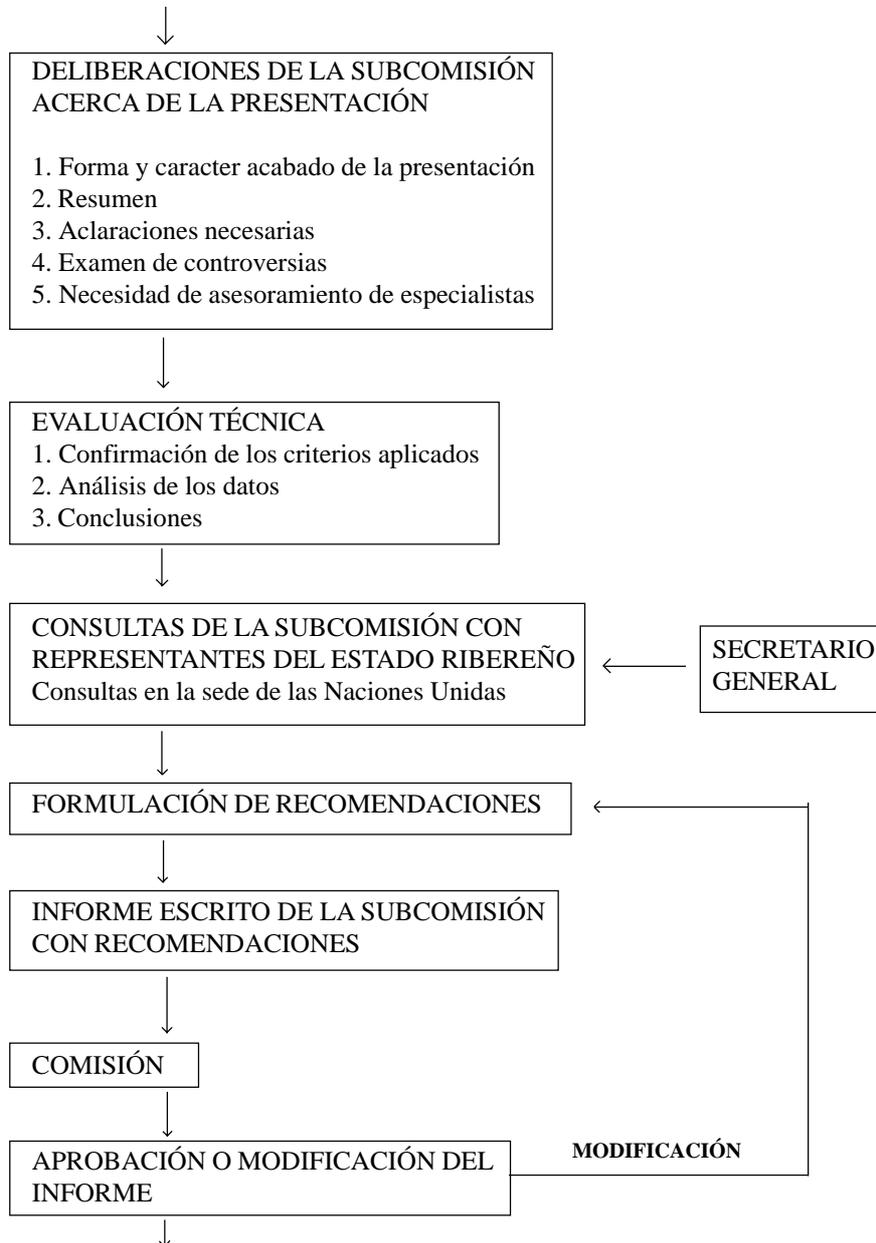
• PRESIDENTE	<i>Sr. Yuri Borisovitch Kasmin</i>
• VICEPRESIDENTE	<i>Sr. Osvaldo Pedro Astiz</i> <i>Sr. Lawrence F. Awosika</i> <i>Sr. Yong Ahn Park</i>
• RELATOS	<i>Sr. Peter F. Croker</i>
• COMITÉ EDITORIAL	<i>Sr. Galo Carrera Hurtado</i>
GRUPO DE TRABAJO SOBRE CAPACITACIÓN	<i>Sr. Lawrence F. Awosika</i>

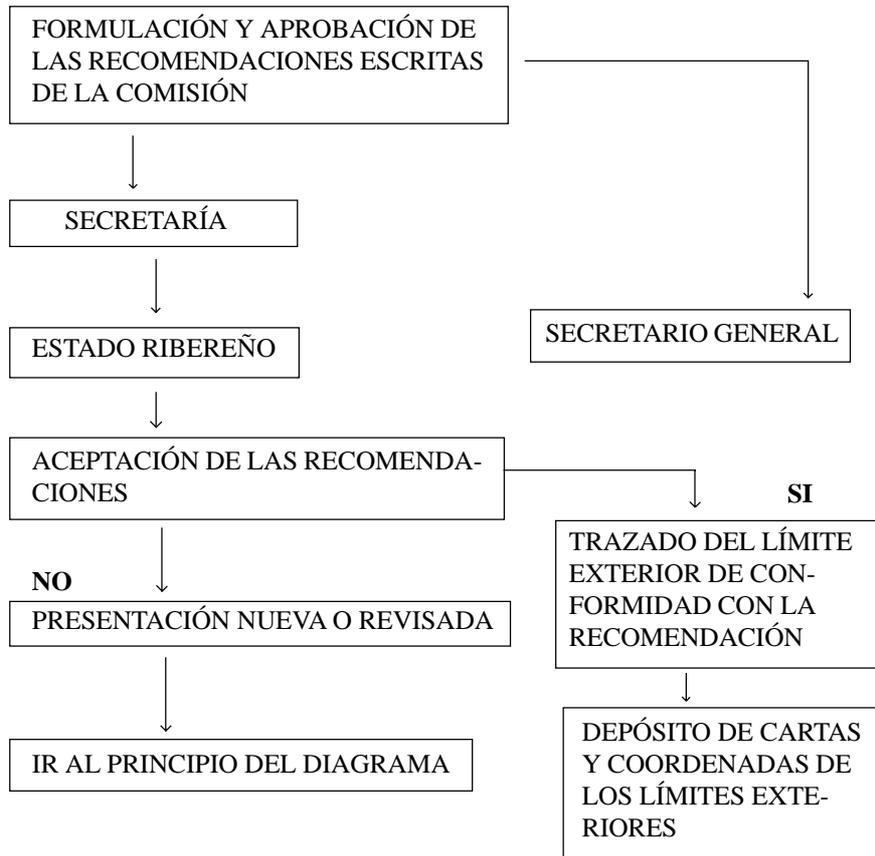
ANEXO V

ESQUEMA DEL MODUS OPERANDI DE LA COMISIÓN DE LÍMITES DE LA PLATAFORMA CONTINENTAL



ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL





ANEXO VI

LEGISLACIÓN ARGENTINA	
1944	<i>Decreto 1.386</i>
1946	<i>Decreto 14.708</i>
29-12-66	<i>Ley 17.094</i>
14-08-91	<i>Ley 23.968</i>
16-11-94	<i>Entrada en vigor CONVEMAR</i>
13-09-95	<i>Ley 24.543</i>
01-12-95	<i>Ratificación Argentina CONVEMAR</i>
23-04-97	<i>Entrada en vigor CONVEMAR para la Argentina</i>
23-04-97	<i>Ley 24.815</i>

LEGISLACIÓN

CONVENIOS INTERNACIONALES APROBADOS POR LA REPÚBLICA ARGENTINA PERIODO 01-11-99 al 30-04-2000

Sistematización a cargo de María Alejandra Sticca

SUMARIO: 1- Comercio Internacional - 2- Comunicaciones y Transporte - 3- Cooperación Cultural, Científica, Técnica, Económica, Financiera, Industrial y Comercial - 4- Cooperación Fronteriza - 5- Cursos de Aguas Internacionales - 6- Derecho Aéreo y Espacial - 7- Derecho Diplomático y Consular - 8- Derecho Fiscal - 9- Derecho Humanitario - 10- Derechos Humanos - 11- Derecho Internacional Penal - 12- Derecho Internacional Privado - 13- Derecho Laboral y Social - 14- Derecho Marítimo - 15- Energía y Materiales Nucleares - 16- Extradición - 17- Integración - 18- Medio Ambiente - 19- Migraciones - 20- Organizaciones y Asociaciones Internacionales y Regionales - 21- Paz y Amistad - 22- Pesca - 23- Prevención y Represión del Tráfico de Estupefacientes - 24- Sanidad - 25- Turismo - 26- Otras disposiciones legales de la República Argentina de interés para el Derecho Internacional.

1- COMERCIO INTERNACIONAL

2- COMUNICACIONES Y TRANSPORTE

3- COOPERACIÓN CULTURAL, CIENTÍFICA, TÉCNICA, ECONÓMICA, FINANCIERA, INDUSTRIAL Y COMERCIAL

- Ley 25.215 Convenio de Cooperación Cultural entre la República Argentina y la República del Paraguay, suscripto en Buenos Aires el 25-10-1996. Aprobación
Sanción: 24-11-1999 Promulgación: 23-12-1999 B.O.: 30-12-1999
- Ley 25.216 Acuerdo de Coproducción Cinematográfica entre la República Argentina y la República de Venezuela, suscripto en Buenos Aires el 17-06-1998. Aprobación.
Sanción: 24-11-1999 Promulgación: 23-12-1999 B.O.: 30-12-1999
- Ley 25.220 Acuerdo de Cooperación Científica y Tecnológica entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República de Eslovenia - suscripto en Ljubljana - Rep. De Eslovenia - el 03-11-1997. Aprobación
Sanción: 24-11-1999 Promulgación: 23-12-1999 B.O.: 04-01-2000
- Ley 25.240 Acuerdo entre la República Argentina y la República de Chile sobre Cooperación en materia de catástrofes, suscripto en Santiago -República de Chile- el 08-08-1997. Aprobación
Sanción: 29-12-1999 Promulgación: 21-01-2000 B.O.: 26-01-2000

4- COOPERACIÓN FRONTERIZA

Ley 25.229 Tratado entre la República Argentina y la República de Chile sobre Controles Integrados de Frontera, suscripto en Santiago - República de Chile - el 8-08-1997. Aprobación
Sanción: 11-1999 Promulgación: 12-1999 B.O.: 05-01-2000

Ley 25.242 Acuerdo entre la República Argentina y la República Federativa del Brasil para el funcionamiento del Centro Único de Frontera Santo Tomé - São Borja, suscripto en Brasilia el 10-11-1997. Aprobación
Sanción: 23-03-2000 Promulgación: 24-03-2000 B.O.: 29-03-2000

5- CURSOS DE AGUAS INTERNACIONALES

6- DERECHO AÉREO Y ESPACIAL

7- DERECHO DIPLOMÁTICO Y CONSULAR

8- DERECHO FISCAL

Ley 25.238 Acuerdo entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de Australia para evitar la doble imposición y prevenir la evasión fiscal con respecto a los impuestos sobre la renta, suscripto en Buenos Aires el 27-08-1999. Aprobación.
Sanción: 29-12-1999 Promulgación: 30-12-1999 B.O.: 31-12-1999

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

Ley 25.222 Acuerdo Complementario al Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa suscripto por la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, en Asunción el 19-06-1997. Aprobación

Sanción: 24-11-1999 Promulgación: 23-12-1999 B.O.: 04-01-2000

Ley 25.223 Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur y el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional entre el Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile, suscripto en Buenos Aires, el 23-07-1998. Aprobación

Sanción: 24-11-1999 Promulgación: 23-12-1999 B.O.: 05-01-2000

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

Ley 25.243 Tratado entre la República Argentina y la República de Chile sobre Integración y Complementación Minera, suscripto en San Juan -República Argentina - y en Antofagasta - República de Chile - 29-12-1997. Aprobación

Sanción: 23-03-2000 Promulgación: 24-03-2000 B.O.: 30-03-2000

18- MEDIO AMBIENTE

Ley 25.240 Acuerdo entre la República Argentina y la República de Chile sobre Cooperación en materia de catástrofes, suscripto en Santiago - República de Chile - el 08-08-1997. Aprobación

Sanción: 29-12-1999 Promulgación: 21-01-2000 B.O.: 26-01-2000

19- MIGRACIONES

20- ORGANIZACIONES Y ASOCIACIONES
INTERNACIONALES Y REGIONALES

21- PAZ Y AMISTAD

Ley 25.224 Tratado General de Amistad y Cooperación privilegiada entre la República Argentina y la República Italiana, suscripto en Buenos Aires el 06-04-1998. Aprobación

Sanción: 24-11-1999 Promulgación: 23-12-1999 B.O.: 05-01-2000

22- PESCA

23- PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DEL TRÁFICO
DE ESTUPEFACIENTES

- Ley 25.227 Acuerdo sobre Cooperación y Asistencia Mutua en la Lucha contra la Producción y Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Substancias Psicotrópicas, el Uso indebido de Drogas y Temas Afines, suscripto en Buenos Aires, el 23-07-1998. Aprobación.
Sanción: 24-11-1999 Promulgación: 23-12-1999 B.O.: 05-01-2000

24- SANIDAD

- Ley 25.214 Convenio Sanitario-Veterinario entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República de Bulgaria, suscripto en Buenos Aires, el 6-08-1998. Aprobación
Sanción: 24-11-1999 Promulgación: 23-12-1999 B.O.: 30-12-1999
- Ley 25.217 Convenio entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la Federación de Rusia sobre Cooperación en materia de Cuarentena y Protección Fitosanitaria, suscripto en Moscú el 26-06-1998. Aprobación.
Sanción: 24-11-1999 Promulgación: 23-12-1999 B.O.: 04-01-2000
- Ley 25.218 Convención Internacional de Protección Fitosanitaria, adoptada en Roma - República Italiana - el 17-11-1997. Aprobación
Sanción: 24-11-1999 Promulgación: 23-12-1999 B.O.: 04-01-2000

25- TURISMO

26- OTRAS DISPOSICIONES LEGALES DE LA
REPÚBLICA ARGENTINA DE INTERÉS PARA EL
DERECHO INTERNACIONAL

Decreto 1550/99 Apruébase el Modelo de Convenio de Donación del Gobierno del Japón, a suscribirse con el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento.

Bs.As., 9-12-1999 BO: 17-12-1999

JURISPRUDENCIA

SEGUNDO LAUDO ARBITRAL DEL MERCOSUR

*Amalia Uriondo de Martinoli **

I. CRONOLOGÍA

1. El 27 de setiembre de 1999 en la ciudad de Asunción se marca un nuevo hito en la historia del MERCOSUR, pues se fija allí la sede del segundo Tribunal Ad Hoc, el que se constituye para decidir el conflicto entre la República Argentina y el Brasil sobre la existencia de subsidios a la producción y exportación de carne de cerdo (conf. Decisión CMC N° 10/94).

El tribunal está conformado por los árbitros elegidos por cada uno de los Estados enfrentados –Dres. Atilio Aníbal Alterini y Luis Olavo Baptista– y lo preside el Dr. Jorge Peirano Basso de la República Oriental del Uruguay.

2. El Protocolo de Brasilia distingue las controversias en razón de los sujetos que intervienen en ellas, estableciéndose distintas etapas para solucionar tanto las diferencias que se producen entre los Estados Partes como las demandas promovidas por los particulares. Sus disposiciones han sido

(*) Miembro Titular de la AADI. Profesora de Derecho Internacional Privado de la Universidad Nacional de Córdoba.

complementadas por el Protocolo de Ouro Preto de 17 de diciembre de 1994¹, cuyo Anexo denominado “Procedimiento general para reclamaciones ante la Comisión de Comercio del Mercosur”, prevé un único mecanismo para entender los reclamos de los Estados y de los particulares, el que se pone en funcionamiento por las mismas causales estipuladas por el Protocolo de Brasilia, siempre que estuvieren dentro de su área de competencia (arts. 1 y 25).

La Asociación de Productores Porcinos, la Sociedad Rural, la Cámara de Exportadores y Confederaciones Rurales -sectores de actividad argentinos- al considerar que determinados procedimientos y normas brasileñas constituyen subsidios a la exportación de carne de cerdo, causando distorsiones que afectan la competitividad de los productos nacionales, presentan su reclamo ante la Sección Nacional de la Comisión de Comercio². Una vez que ésta evalúa favorablemente la procedencia del mismo, lo somete a consideración de la CCM, quien notifica al Brasil sobre la situación planteada (XXII reunión de agosto de 1997). Cabe aclarar que la República Argentina hace suyo el reclamo, convirtiéndose en parte del procedimiento y se presenta ante la Presidencia Pro Tempore de dicho órgano, ello implica que los particulares “desaparecen formalmente del procedimiento”³.

En la reunión de la CCM, realizada el 3 de febrero de 1998 (Acta N° 1/98), ante la imposibilidad de adoptar una decisión por consenso se remiten los antecedentes a un Comité Técnico para que, dentro de un plazo de treinta días, emita un dictamen conjunto sobre la materia o, en caso contrario, las diferentes conclusiones. Al no alcanzar los miembros del Comité una

(1) El Protocolo entró en vigencia el 15 de diciembre de 1995 luego de treinta días de depositado el tercer instrumento de ratificación en la Cancillería paraguaya.

(2) La Comisión de Comercio está integrada por cuatro miembros titulares y cuatro miembros alternos por cada Estado Parte que constituyen las denominadas Secciones Nacionales y están coordinadas por las respectivas cancillerías (art. 17 POP). En Argentina la conforman la Cancillería, el Ministerio de Economía y la Administración de Aduanas.

(3) ALONSO GARCÍA, Ricardo, *Tratado de Libre Comercio, Mercosur y Comunidad Europea. Solución de Controversias e Interpretación Uniforme*, McGraw-Hill, Madrid 1997, p. 87.

solución común requerida por la normativa vigente (Acta N° 2/98), se elevan al Grupo Mercado Común las alternativas propuestas y los demás antecedentes. Como en esta fase tampoco se logra una decisión consensuada, Argentina comunica a la Secretaría Administrativa su intención de recurrir al procedimiento arbitral (art. 7.1, Protocolo de Brasilia).

3. Los árbitros, luego de cumplir con las exigencias rituales que establece el Reglamento del Protocolo mencionado – aceptación del cargo, firma y entrega de la declaración jurada al Director de la Secretaría⁴ - adoptaron sus reglas de procedimiento; hecho que fue notificado a las partes por intermedio de la SAM⁵.

Las partes designaron sus representantes e hicieron uso de la facultad otorgada por el Protocolo, al escoger asesores para la defensa de sus derechos (art. 17). El curso del proceso, fue suspendido dos veces por solicitud conjunta de Argentina y Brasil. Una vez vencido el plazo de 90 días, tuvo lugar una audiencia en la sede de la Secretaría Administrativa (Montevideo), en la cual los Estados Partes informaron al Tribunal sobre el desarrollo de las instancias cumplidas anteriormente y expusieron los fundamentos de hecho y de derecho de sus respectivas posiciones. Concluye la fase probatoria, después de la presentación de los argumentos y pruebas de los representantes y asesores.

II. POSICIÓN ARGENTINA

4. El objeto de la controversia, gira en torno de la Decisión del Consejo Mercado Común N° 10/94 que contempla la “Armonización para la apli-

(4) En la declaración jurada los postulantes manifiestan lo siguiente: no haber intervenido en cualquier fase anterior del procedimiento; poseer independencia con relación a los gobiernos de los Estados Partes; carecer de interés en la controversia; mantener la confidencialidad de las informaciones recogidas durante la diligencia, del contenido de su voto y del laudo arbitral; juzgar con independencia, honestidad e imparcialidad; no aceptar sugerencias o imposiciones de terceros o de las partes; y no recibir remuneración alguna relativa a la actuación, con excepción de los gastos que ésta ocasione y de la compensación pecuniaria del Presidente del Tribunal (art. 16).

(5) Conforme art. 15 del Protocolo de Brasilia y art. 20 de su Reglamento.

cación y utilización de incentivos a las exportaciones por parte de los países integrantes del Mercosur”⁶. De esta normativa, surge el principio que los incentivos a las exportaciones no deben aplicarse dentro de ese ámbito espacial. La parte reclamante, estima que dicho principio ha sido vulnerado por cuatro regímenes establecidos por Brasil, susceptibles de ser calificados como subsidios a la exportación de carne de cerdo, a saber:

a) El sistema brasileño de stocks públicos de maíz para la compra, almacenamiento y venta del producto, así como su forma de administración por la CONAB⁷, que incluye fijación de precios de liberación de stocks (PLE), lo cual implicaría la concesión de subsidios para los productores locales de cerdos al estabilizarse los precios maíz en los períodos de entre zafra, evitando el alza de los mismos. De este modo, dichos productores están en condiciones de adquirir el cereal a precios inferiores a los vigentes en el mercado internacional, constituyéndose así en un “incentivo sectorial, cuyo beneficio se transfiere a las exportaciones de carne de cerdo destinadas al mercado regional, permitiendo la venta de estas mercaderías a precio inferior al que tendrían si no hubiese intervenido la CONAB” (Consid. 20). Este sistema perjudica la producción argentina, por la importación de productos subvencionados.

b) La utilización del Programa de Financiamiento de Exportaciones (PROEX) -sancionado por el Gobierno de Brasil mediante Ley N° 9.198/61- sea a través de la financiación a las exportaciones o la ecualización de tasas de interés⁸, representa un subsidio a los bancos financiadores que beneficia

(6) Esta Decisión fue protocolizada en la ALADI mediante el Decimotercer Protocolo Adicional al ACE N° 18, que constituye la forma de inscribir el Tratado constitutivo del Mercosur en dicho organismo.

(7) Sistema de regulación de stock creado por la ley 8171/91 y las Portarias Interministeriales 657/91 y 182/94, cuyos beneficios se trasladan a las exportaciones de carne de cerdo.

(8) El PROEX opera a través de dos modalidades :a) Equivalencia de tasas de interés: el sistema consiste en el pago de la diferencia entre la tasa de captación de recursos admitida por el Banco Central de Brasil y una tasa mínima internacional de captación (LIBOR). El

a los exportadores brasileños, prohibido por la Decisión CMC N° 10/94. El uso del PROEX, manifiesta una intervención directa del Gobierno Brasileño que subsidia el diferencial de tasas a los bancos que operan el programa, con fondos del Tesoro Nacional.

c) Las exportaciones brasileñas se benefician también, por el uso de otros instrumentos financieros como el Adelanto de Contrato de Cambio (ACC) y un Anticipo de Contrato de Exportación (ACE), los cuales son pactados entre empresas exportadoras y bancos comerciales del Brasil. Estos instrumentos crean privilegios al abaratar el costo de los préstamos, pues ofrecen tasas de interés reducidas artificialmente porque el Gobierno interviene en el mercado financiero, sancionando normas que eximen a las entidades financieras de las obligaciones de orden fiscal y monetario.

En consecuencia, los incentivos serían que la diferencia entre las tasas de interés de mercado y las obtenidas a través de ACC y ACE, daría causa a la práctica del arbitraje de tasas de interés para favorecer a los exportadores de carne de cerdo.

Por otro lado, se menciona el Decreto N° 2219 de mayo de 1997, que reduce la alícuota del impuesto a las operaciones financieras (IOF) de 25% al 0% para operaciones de cambio vinculadas a las exportaciones de bienes y servicios, como así también la circular del Banco Central N° 2534 de 11/1/95 que elimina el requisito de encaje obligatorio a estos instrumentos financieros, ya que tales disposiciones serían formas de incentivar a los bancos para que concedieran los ACC y ACE y den ventajas a los exportadores.

financiamiento otorgado por el Banco Nacional de Desarrollo Económico y Social establece un spread, llamado ecuilización, que es financiado por el Tesoro Nacional con recursos establecidos anualmente por el Poder Ejecutivo; b) Financiamiento de exportaciones de bienes y servicios: el sistema se realiza mediante el descuento de los títulos representativos en las exportaciones a plazo, cuyo monto financiado alcanza el 85% del principal y la tasa de interés cobrada por los préstamos corresponde a la tasa libor, conforme es divulgada por el Banco Central de Brasil (Considerando 21).

d) A través del Crédito Presunto del Impuesto a los Productos Industrializados (IPI), se reintegran al productor exportador el valor de ciertas contribuciones - Programa de Integración Social (PIS) y Contribución a la Financiación de la Seguridad Social (CONFINS)- de las compras de materias primas y productos intermedios de los bienes destinados a la exportación. La restitución realizada es del 5,37% sobre el costo de los insumos de la cadena productiva, que en los casos de productos o insumos que no requieren varias etapas de elaboración como la carne de cerdo, es superior al pago de PIS y CONFINS. Además, conforme a las normas vigentes del Acuerdo sobre Subvenciones y Medidas Compensatorias (ASMC) del GATT de 1994, por ser el PIS y CONFINS contribuciones sociales no pueden ser restituidas, y tampoco se incluyen entre las excepciones previstas en la Dec. CMC N° 10/94 (art. 2) .

III. RESPUESTA BRASILEÑA

5. La representación de Brasil, sostiene la improcedencia de las reclamaciones argentinas y ejecuta su defensa en los siguientes aspectos:

a) Rechaza la argumentación respecto a la violación de la Decisión N° 10/94, porque ésta se refiere a incentivos a las exportaciones que se hallan prohibidos en el comercio intra-zona (art. 12) y no a incentivos a la producción. “Las compras gubernamentales sostienen los precios de maíz y no tienen como objeto beneficiar a los productores de cerdos en la adquisición del insumo”. Asimismo, la venta se realiza en licitaciones públicas, a la cual tienen acceso tanto los operadores del mercado nacional como de otros países de la región. La práctica de sostén de precio al productor agrícola fue comunicada a la OMC, cuyas reglas la consideran lícita y obligan a los Estados Partes del MERCOSUR por ser miembros de la misma⁹. Considera que tal Decisión es un compromiso meramente programático sin plazo de cumplimiento predeterminado (Consid. 26).

(9) Argentina aprueba por Ley 24.425 (B.O. 5/1/95) el “Acta final de los resultados de la Ronda Uruguay de negociaciones comerciales multilaterales, las decisiones, declaraciones, entendimientos ministeriales y el Acuerdo de Marrakech”.

b) Desestima el reclamo sobre el programa de asistencia financiera de las exportaciones de bienes y servicios (PROEX), porque el Ministerio de Desarrollo, Industria y Comercio aprobó la Portaria N° 93 de 23/3/99 que prohíbe su utilización en cualquiera de sus modalidades, para las exportaciones de bienes de consumo dentro del Mercosur.

c) Sostiene que los mecanismos de financiación a las exportaciones de Anticipo de Contrato de Cambio (ACC) y Anticipo de Contrato de Exportación (ACE), son instrumentos de mercado de los bancos privados y no suponen contribuciones financieras ofrecidas por el gobierno, por consiguiente, tampoco constituyen subsidios. Estos instrumentos financieros no son operaciones de crédito, sino anticipos de precio de compra de moneda extranjera por los bancos.

Ello implica liberar al gobierno del cargo de haber creado o administrado un sistema de arbitraje de tasas de interés, con el fin de favorecer a los exportadores locales de cerdos. La legislación brasileña, no considera financiamiento la reducción de la alícuota del impuesto sobre las operaciones financieras (IOF) al 0%, para operaciones de cambios vinculadas a exportaciones de bienes y servicios. En las operaciones de ACC y ACE, no existe la exención de encaje obligatorio conferido por el Banco Central.

d) Finalmente, adujo que las contribuciones Programa de Integración Social (PIS) y de la Contribución a la Financiación de la Seguridad Social (CONFINS) de las compras de materias primas y productos intermedios de los bienes destinados a la exportación, al configurar tributación indirecta está permitida su restitución por la Dec. CMC N° 10/94 (arts. 5 y 12.b) y por las reglas de OMC.

IV. DECISIÓN

6. El Tribunal por mayoría, decide no hacer lugar a la objeción argentina relativa a la aplicación del sistema de la CONAB por el Brasil, pues la demandante no ha acreditado que dicho sistema haya recibido recursos del Tesoro Nacional, ni tampoco la eventual incidencia de esa transferencia en los precios de exportación de carne de cerdo. Por otro lado, si bien el siste-

ma implica un cierto intervencionismo del Estado brasileño en la agricultura¹⁰, la venta se realiza mediante licitaciones públicas, a las que tienen acceso todos los operadores económicos, descartándose así toda posibilidad de especificidad. El art. 2 del Acuerdo sobre Subsidios y Medidas Compensatorias (ASMC), cuyas reglas procuran asegurar las condiciones de libre comercio en el ámbito más amplio de la OMC, estaría exigiendo que dicho país implemente una política específica para los productores de carne de cerdo.

Asimismo, considera que no se ha producido un incumplimiento al art. 11 de la Dec. 10/94, el cual dispone que los Estados Parte “instrumentarán las medidas que resulten necesarias para evitar que otros incentivos sectoriales, regionales o tributarios, que el marco normativo interno reconoce a favor de la actividad productiva/exportadora, se apliquen al comercio intraregional”.

Conjuntamente declara, que esta norma no es directamente aplicable al sistema de la CONAB - necesita ser incorporada a los derechos nacionales de acuerdo a sus propios mecanismos-; ni es susceptible de generar derechos y obligaciones concretas. En ese sentido, invoca lo establecido por el Protocolo de Ouro Preto: las normas emanadas de los órganos del Mercosur “tendrán carácter obligatorio y, cuando sea necesario, deberán ser incorporadas a los ordenamientos jurídicos nacionales, mediante los procedimientos previstos por la legislación de cada país” (art 42).

Aunque es preciso recordar, que en virtud del mismo instrumento los Estados asumieron el compromiso de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar, en sus respectivos territorios, el cumplimiento de las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR (art. 38). A lo que cabe añadir, que se ha previsto un procedimiento especial, a fin de garantizar la vigencia simultánea en los Estados miembros de la normativa que debe ser incorporada (art. 40).

(10) Primer elemento requerido por la OMC para la configuración del concepto de subsidio.

7. Por unanimidad, declara procedente la pretensión de la República Argentina con relación a la utilización del Programa de Financiamiento para Exportaciones (PROEX) cualquiera fuera su modalidad, para las exportaciones de bienes de consumo en el MERCOSUR. La petición fue cumplida, porque Brasil derogó el sistema mediante la Medida Provisoria N° 1.771-25 del 8/4/99, subsistiendo el financiamiento sólo para las exportaciones con destino MERCOSUR, que involucren bienes de capital a largo plazo que observen “las condiciones de plazo y de tasas de interés compatibles con las aceptadas internacionalmente en operaciones equivalentes” (art. 4, Dec. N° 10/94).

Nos enfrentamos a una situación diferente a la anterior, porque esta disposición genera obligaciones concretas para los Estados miembros y puede ser aplicada sin necesidad de un desarrollo nacional posterior.

8. Por unanimidad, no hace lugar al reclamo argentino con relación a los incentivos a la financiación a las exportaciones brasileñas de carne de cerdo, mediante los mecanismos de ACC y ACE beneficiados con reducciones o exenciones tributarias y de política monetaria. Las líneas argumentales utilizadas por los árbitros, se apoyan en distintos razonamientos:

a) Para que estas exoneraciones y reducciones en cuestión configuren subsidios en el ámbito de aplicación de la Dec. N° 10/94 (art. 1)¹¹ y del ASMC (Anexo I), es necesario que el financiamiento provenga directamente del Estado, lo cual no se da en el caso de los instrumentos ACC y ACE. Habría subsidio vinculado al financiamiento de exportaciones, en la medida que las condiciones de financiamiento otorgadas, se apartaran de las tasas de interés compatibles aceptadas internacionalmente en operaciones equivalentes. De allí, que el Tribunal concluya que “parece claro, además, que no se podría realizar una violación indirecta de dichas normas

(11) Dec. N° 10/94, art. 1: “Los Estados Partes se comprometen a aplicar incentivos a las exportaciones que respeten las disposiciones resultantes de los compromisos asumidos en el ámbito del Acuerdo General de Aranceles y Comercio (GATT) y en forma compatible con lo dispuesto en la presente Decisión”.

internacionales” (Consid. 87); es decir, que a través de estos instrumentos de mercado de los bancos privados se canalice el incentivo estatal a las exportaciones.

b) A la vez que destacan la falta de regulación expresa de los incentivos tributarios al financiamiento de las exportaciones, reconocen que éstos se encuentran regulados dentro de la norma genérica contenida en el inc. 2 del art. 11 de la Decisión, puesto que los menciona juntamente con los incentivos sectoriales y regionales. Dicha disposición, sólo encierra el compromiso de los Estados miembros de instrumentar las medidas necesarias para “evitar que los incentivos no previstos en esa norma, distorsionen el desarrollo del comercio intrarregional y la consolidación del mercado común, fin último del proceso de integración” (Consid. 89).

Ponen, también, de relieve que ese compromiso se ha traducido en la institucionalización del mecanismo de consulta¹² y de un procedimiento de reclamo ante los órganos del MERCOSUR¹³, destinados a evitar y procurar solucionar las eventuales distorsiones comerciales en la zona.

c) No existen elementos de convicción suficientes que demuestren que los referidos instrumentos de financiación a las exportaciones brasileñas de carne de cerdo con los beneficios tributarios mencionados han tenido efecto restrictivo, discriminatorio o de competencia desleal en violación a la normativa del Mercosur; que han generado perjuicio o amenaza de perjuicio a los sectores de producción de carne de cerdos de la República Argentina; y que los exportadores brasileños utilicen el mecanismo de referencia.

d) Se rechazó la postura de Brasil que defendía la naturaleza no crediticia de los mecanismos ACC y ACE. El panel entiende que “se trata de instru-

(12) Dec. N° 10/94, art. 2: “Los Estados miembros podrán recurrir al mecanismo de consulta para la creación o concesión de cualquier nuevo incentivo a las exportaciones por parte de alguno de ellos, a partir del 1/1/95, así como el mantenimiento de las existentes”.

(13) Dec. 10/94, art. 14: El Estado que se viera afectado por la aplicación de incentivos, “presentará a la Comisión de Comercio del Mercosur los elementos probatorios a fin que dicho organismo, luego de evaluar la documentación presentada y en plazo no superior a los noventa días, eleve sus conclusiones al grupo Mercado Común”.

mentos financieros que tienen por efecto proveer financiamiento por parte de los bancos privados a los exportadores, que éstos deberán devolver al momento de cumplimiento o pago de la exportación” (Consid. 82).

9. Por unanimidad, resolvió distribuir los costos y costas del proceso de acuerdo a lo estipulado por el Protocolo de Brasilia: cada Estado sufragará los gastos ocasionados por la actuación del Árbitro por él nombrado, mientras que la compensación pecuniaria del Presidente junto con los demás gastos del Tribunal, serán abonados en montos iguales por las Partes en la controversia (art. 24).

V. CONSIDERACIONES FINALES

10. Resulta ilustrativo y de suma utilidad, el relato detallado de las distintas instancias por la que transcurre el sistema de solución de controversias promovido a impulso de los particulares. En ese sentido, el Tribunal menciona en los distintos considerandos tanto las disposiciones del procedimiento primigenio como las modificaciones introducidas por los instrumentos posteriores. De modo expreso aclara, que la culminación de cualquiera de las etapas anteriores habilita la instancia siguiente sin producir efectos jurídicos, lo que evidencia “que el ejercicio de la función jurisdiccional es propio y específico tan sólo de la etapa arbitral”(Consid.35).

Igualmente esclarecedora, constituye la explicación sobre la nueva definición del concepto de subsidio efectuado por la Ronda Uruguay del GATT -mediante el cual se pone fin a las polémicas que originaba el antiguo Código sobre Subsidios y Medidas Compensatorias-; así como, el minucioso análisis de las condiciones exigidas por la OMC para su configuración: la existencia de una contribución financiera del gobierno, la existencia de un beneficio y que el subsidio sea específico.

11. Es también importante, el cumplimiento estricto de la exigencia impuesta a los particulares de aportar todos los elementos de juicio que permitan determinar la verosimilitud del derecho que los asiste y la existencia o amenaza de un perjuicio, originados por la violación del marco normativo del MERCOSUR. Es decir, será necesario acreditar que la sanción o aplicación de una medida nacional produce efectos restrictivos,

discriminatorios o de competencia desleal¹⁴. Esta exigencia probatoria, representa un antecedente aleccionador para desalentar el planteamiento de eventuales reclamos basados solamente en simples afirmaciones.

12. La seguridad jurídica se ve respaldada, cuando los árbitros resuelven rechazar el tratamiento de la petición argentina respecto a la operación de Crédito presunto del Impuesto a los Productos Industrializados (IPI); por cuanto no figuraba en la reclamación inicial ante la CCM. Dicha resolución puede ser valorada en dos sentidos: de un lado, significa que el objeto de la litis queda delimitado en las primeras fases del procedimiento a través de los escritos de presentación y de respuesta, evitando cuestionamientos extemporáneos que debilitan la posibilidad de la defensa en juicio. La necesidad de preservar la letra y el espíritu del procedimiento de solución de controversias del MERCOSUR, fundamentan el voto negativo del Tribunal.

Del otro, pone de manifiesto la unidad del procedimiento diseñado para encontrar una solución al conflicto dentro del bloque regional, ya que de admitirse nuevas reclamaciones en la fase final, se estaría aceptando que se puede obviar los pasos previos para obtener una resolución jurisdiccional.

13. Otro afianzamiento a la seguridad jurídica, surge de la descripción de las fuentes jurídicas del Mercosur establecida por el Protocolo de Brasilia (art. 19). Luego de mencionar el derecho originario -Tratado de Asunción y los Acuerdos celebrados en su marco-, el panel destaca no sólo la obligatoriedad de las Decisiones (CMC), de las Resoluciones (GMC) y de las Directivas (CCM), sino aún de aquéllas que requieren una implementación posterior en los ordenamientos jurídicos nacionales. Al mismo tiempo, confirma la jerarquía institucional de esos órganos establecida por los Protocolos respectivos, cuando alude a la Dec. del CMC N° 10/94 sobre Armonización para la Aplicación y Utilización de Incentivos a las Exportaciones por parte de los Países integrantes del MERCOSUR.

(14) Conforme lo establecen los arts. 25 y 26 del Protocolo de Brasilia y el art. 24 de su Reglamento.

14. Además de la obligatoriedad, cobra especial relieve el tema relativo a la interpretación, pues el laudo expresa que el derecho del MERCOSUR debe ser interpretado teniendo en cuenta los objetivos y principios propios del sistema de integración, es decir, se basa en una interpretación teleológica o finalista de un proceso en plena evolución.

En efecto, la naturaleza de estos tratados va más allá de la simple cooperación entre los Estados, están dirigidos a consolidar un espacio económico para “mejorar las condiciones de vida de sus habitantes”¹⁵, siendo éste el sentido hacia donde debe encauzarse la actividad legislativa de los órganos institucionales y la aplicación efectiva de la normativa. Ello implica, que el espíritu de integración es el que debe presidir cualquier resolución del tribunal, con lo cual se estaría sentando las bases de un ordenamiento jurídico autónomo.

La aplicación del sistema del Tratado de Asunción debe realizarse, también, “desde una óptica integradora con las normas y principios que regulan el derecho internacional” (Protocolo de Brasilia, art. 19). Dicha referencia, se traduce en la remisión a las reglas de la OMC que rigen las relaciones comerciales internacionales y, en particular, a las disposiciones del Acuerdo sobre Subsidios y Medidas Compensatorias (ASMC), que regulan las restricciones al otorgamiento de subsidios a la exportación.

15. Junto a las declaraciones anteriores, el llamado de atención a los Estados Parte sobre la necesidad de coordinar las políticas de incentivos a la exportación y de otras medidas de coordinación macro-económica, acorde a los fines del Tratado de Asunción y de compromisos concretos, tiene el mérito de fortalecer y profundizar el camino hacia el Mercado Común, objetivo último del proceso de integración.

16. Si bien, consideramos necesario instituir un Tribunal de Justicia permanente, la reiterada alusión al primer laudo arbitral, abre una brecha de esperanza al comprobar que los importantes principios sentados por los árbitros gozan de perdurabilidad. Generar una jurisprudencia uniforme, se

(15) Preámbulo del Tratado de Asunción de 1991.

erige en un instrumento fundamental para perfeccionar el marco jurídico del MERCOSUR y para resolver con cierta previsibilidad los posibles conflictos que se susciten en el ámbito regional.

V. RECURSO DE ACLARATORIA

17. A diferencia del primer fallo arbitral, el Estado argentino a los quince días de dictado este laudo presentó al Tribunal la solicitud de aclaración, quien procedió a resolverla el 27 de octubre de 1999. Recordemos que los laudos son obligatorios, definitivos e inapelables, en consecuencia, sólo se permite a la parte vencida en el pleito interponer la solicitud de aclaración o de interpretación sobre la forma en que deberá cumplirse (Protocolo de Brasilia arts. 21 y 22).

La aclaratoria contempló casi todos los aspectos sustanciales del laudo. El Tribunal expresa que se ha dado cumplimiento a las prescripciones de los instrumentos que regulan la solución de controversias, en donde se establecen las siguientes etapas previas al arbitraje: presentación ante la CCM (agosto y diciembre de 1997 y marzo de 1998); reunión bilateral de Estados (octubre de 1997); intervención del Comité Técnico (marzo de 1998) y del Grupo Mercado Común (XXIX Reunión).

18. A juicio de los árbitros, el objeto de la controversia se divide sustancialmente en tres materias básicas, las que han quedado fijadas en la etapa inicial del procedimiento, a partir de allí no se puede introducir modificación alguna por las partes involucradas. Las alegaciones de la demandante son rechazadas porque no observó la exigencia “que implica la necesidad de realizar un petitorio claro y expreso sobre la pretensión” (apartado c). Ello no impide que éstas puedan complementar y profundizar la argumentación en que basan su reclamación u oposición, ya que concierne al ejercicio del derecho de defensa.

19. El panel arbitral entiende que el subsidio no tiene carácter específico (art. 2 del ASMC), pues las ventas se realizan por licitaciones públicas, a las cuales tienen acceso todos los operadores del mercado tanto brasileños como de otros países de la región. En el ámbito de la OMC, la configu-

ración de subsidio depende de elementos de hecho, vinculados en el caso al nivel de las tasas de interés efectivamente aplicadas mediante los instrumentos ACC y ACE a las exportaciones de carne de cerdo.

20. Si bien, el Tribunal reconoce que el art. 11 de la Dec. CMC N° 10/94 no es directamente aplicable como generadora de derechos u obligaciones concretas al requerir de implementación posterior, estima que los Estados tienen la obligación de no frustrar su aplicación, así como el cumplimiento de los fines del Tratado de Asunción y de sus Protocolos complementarios.

No es posible desconocer el acuerdo, en virtud del cual ellos se comprometen a evitar que los incentivos sectoriales, regionales o tributarios no previstos expresamente en dicha norma, distorsionen el desarrollo del comercio intraregional, a fin de poder avanzar a un estadio superior de integración como lo es un Mercado Común.

21. El Tribunal rescata el valor del derecho en plena formación del Mercosur, complementado por una constante elaboración normativa nacional, bajo cuyo amparo debe abordarse la dilucidación de cualquier conflicto. Esta afirmación es esencial para profundizar la empresa emprendida, y a ello contribuye, sin duda, el espíritu integrador que emana de la resolución como de su aclaratoria, lo que evidencia una voluntad de continuidad en quienes han sido llamados a ser árbitros de las crisis por la que atraviesa la economía de la región.

Alcanzar una solución justa y equitativa, reaviva en los países la voluntad de crecer juntos, a la vez que promueve la consolidación de los principios de paz, democracia, seguridad, solidaridad, bienestar y cooperación entre los pueblos. Nos estamos refiriendo a los principios consagrados en los documentos preliminares, que luego son revitalizados en los instrumentos constitutivos del Mercado Común del Sur.

TERCER LAUDO ARBITRAL DEL MERCOSUR

*Amalia Uriondo de Martinoli **

I. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

La controversia entre Argentina y Brasil – relativa a “Aplicación de medidas de salvaguardia sobre productos textiles” (Res. 861/99 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos) - luego de transitar infructuosamente por las etapas de las negociaciones directas (5 de agosto de 1999) y de la intervención del Grupo Mercado Común (XXXV Reunión realizada el 28 y 29 de setiembre), desencadenó la constitución del Tercer Tribunal Ad-Hoc del Mercosur.

De acuerdo a lo establecido por el Protocolo de Brasilia del 17 de diciembre de 1991, nuestro país designó al árbitro Raúl E. Vinuesa; la República Federativa del Brasil a José Carlos de Magalhaes; y ambos eligieron de común acuerdo como Presidente a Gary N. Horlick de los Estados Unidos de América (art. 9). El día 30 de diciembre de 1999 el Tribunal quedó constituido, instalado y en funciones, adoptando sus propias reglas de procedimiento (art. 15).

Actuaron como representante del Estado reclamante – Brasil - el Sr. Carlos Marcio Cozendey; y por Argentina el Sr. Adrián Makuc, a quienes les correspondió transmitir a sus representados todas las notificaciones que efectuó el panel, cumpliéndose así lo dispuesto por el Protocolo y su Reglamento (arts. 17 y 18, respectivamente).

El 9 de febrero del 2000, el Tribunal resolvió hacer uso de la prórroga de treinta (30) días para expedirse, notificando esta decisión a las Partes, de conformidad con lo establecido por el Protocolo y su Reglamento (arts. 20 y 21, respectivamente).

(*) Miembro Titular de la AADI. Profesora de Derecho Internacional Privado de la Universidad Nacional de Córdoba.

En la audiencia oral realizada el 23 de febrero en la Secretaría Administrativa del MERCOSUR, los contendientes tuvieron la oportunidad de ser escuchados y de presentar las pruebas y argumentos de hecho y de derecho de sus respectivas posiciones. Al órgano citado, con sede permanente en la ciudad de Montevideo, además de atribuírsele múltiples atribuciones¹, le corresponde – y así lo hizo - proveer el soporte administrativo necesario para el desarrollo del procedimiento arbitral (Reglamento, art. 19).

II. RECLAMO DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DE BRASIL

1. Fundamentos de hecho

El núcleo de la reclamación de Brasil, gira en torno de la Resolución 861/99 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de Argentina, que establece cupos anuales a la importación de textiles de algodón provenientes de aquel Estado². Al favorecer a otros países fuera de la unión aduanera, considera que esta medida resulta discriminatoria e incompatible con el libre comercio acordado en el MERCOSUR y con las condiciones establecidas en el Acuerdo sobre Textiles y el Vestido (ATV) de la Organización Mundial del Comercio (OMC), porque el Organismo de Supervisión de los Textiles (OST) recomendó suspender la aplicación de dicha medida.

2. Fundamentos de Derecho

a) A través del Anexo I del Tratado de Asunción, que incluye el Programa de Liberación Comercial (art. 1), y del Capítulo II del Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica 18 (ACE-18), los Estados miembros acordaron “eliminar a más tardar el 31 de diciembre de 1994,

(1) “Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la estructura institucional del Mercosur”, firmado en Ouro Preto el 17 de diciembre de 1994 (arts. 31 y 32).

(2) La Resolución, publicada el 13 de julio de 1999, entró en vigor el 31 de ese mes y tiene una vigencia de tres años.

los gravámenes y demás restricciones aplicadas en su comercio recíproco ” (art. 2)³.

b) En virtud del Anexo IV del Tratado de Asunción, titulado “Cláusulas de Salvaguardia”, cada Estado Parte podía aplicar hasta el 31 de diciembre de 1994, tales cláusulas “a la importación de los productos que se beneficien del Programa de Liberación Comercial establecido en el ámbito del Tratado” (art. 1)⁴.

c) El art. 5 del mismo Anexo, establece la transitoriedad de las cláusulas de salvaguardia, precisando que en ningún caso su aplicación podrá extenderse más allá del 31 de diciembre de 1994.

d) El Programa de Liberación Comercial, fue modificado por el Régimen de Adecuación Final a la Unión Aduanera, cuya definición la proporciona la Decisión del Consejo del Mercado Común N° 5/94 y la Resolución N° 48/94 del Grupo Mercado Común⁵. Estos instrumentos consisten en lo siguiente:

(3) El Anexo determina, además, que el programa de desgravación se llevará a cabo de modo progresivo, lineal y automático (art. 3). Progresivo: la eliminación de los derechos aduaneros vigentes se realiza según un mecanismo gradual establecido de común acuerdo entre los Estados Partes. Lineal: las rebajas afectan a toda la línea de los productos incluidos en el Programa de Liberación Comercial. Automático: se programan y acuerdan de antemano las rebajas, fijándose el porcentaje de reducción para cada período, ver al respecto BASALDÚA, Ricardo X., *Mercosur y Derecho de la Integración*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 394 y ss.

(4) La disposición resalta, en el segundo párrafo, que los Estados miembros sólo podrán acordar el presente régimen en casos excepcionales. Un Estado Parte podrá durante un tiempo, interponer estas cláusulas de salvaguardia ante el perjuicio o amenaza de causar un perjuicio grave a los productores nacionales de bienes similares o directamente competitivos, por una excesiva importación de un producto desde otro Estado Parte.

(5) El procedimiento de las rebajas arancelarias comprende dos etapas: durante la primera - período de transición que se extendió del 1/1/1991 al 31/12/1994- debía arribarse a un arancel cero para el universo de las mercaderías; en la segunda, mediante las Decisiones 5/94 y 24/94 se implementó un nuevo programa de liberación comercial porque no se alcanzó tal objetivo en el plazo fijado, desarrollándose para Argentina y Brasil desde el 1/1/1995 hasta el 31/12/1998; y para Paraguay y Uruguay hasta el 31/12/1999. El Régimen de Ade-

i. Se prevé un plazo final de desarme arancelario gradual de los productos comprendidos en las Listas de Excepciones, partiendo de los respectivos aranceles nominales totales⁶ vigentes a la fecha. El citado plazo tendrá una duración de cuatro años para Argentina y Brasil; y de cinco años para Paraguay y Uruguay, contados a partir del 1º de enero de 1995.

ii. “Los productos sujetos al Régimen de Salvaguardias del Tratado de Asunción, podrán gozar también de un plazo final de desgravación lineal y automática, partiendo de los respectivos aranceles nominales totales vigentes a la fecha, manteniendo el libre comercio al actual nivel de acceso. Dicho plazo tendrá una duración de cuatro años, contados a partir del 1º de enero de 1995 para todos los Estados Partes”⁷.

e) Los Estados Miembros del MERCOSUR, no acordaron la aplicación del Acuerdo sobre Textiles y el Vestido (ATV) - firmado como parte de los Acuerdos de Marrakech⁸ - como instrumento regulador del comercio

cuación Final prevé para esta etapa, un régimen de desarme arancelario gradual, lineal y automático, estableciendo excepciones a la libre circulación intrazona. Según la Dec. N° 5/94 sólo podrán ser incluidos en las listas de excepciones “los productos que figuran en las listas de excepciones nacionales al ACE 18 o hayan sido objeto de una medida de salvaguardia...” (art. 2). La citada Resolución 48/94 prevé mecanismos operativos (plazos y condiciones) relativos al programa de desgravación.

(6) Respecto a Argentina el “arancel nominal total” comprende el derecho de importación más la tasa de estadística, BASALDÚA, Ricardo X., ob. cit., p. 398.

(7) Decisión del CMC N°5/94, art. 3, inciso b).

(8) La Aprobación del Acta Final de la Ronda Uruguay del GATT, iniciada en 1986, tuvo lugar el 15 de diciembre de 1993. El éxito de la misma viene dado, especialmente, por la creación de la OMC que se puso en marcha a comienzos del año 1994, poniéndose a la firma de los representantes de 124 Gobiernos y de la Comunidad Europea una serie de acuerdos en la ciudad de Marrakech. El ATV contempla una liberalización paulatina del comercio del sector a lo largo de diez años, estableciendo una reducción arancelaria final en textiles del 50%; ver TAMAMES, Ramón/HUERTA, Begoña, Estructura económica internacional, Alianza Editorial, 1999, p. 171. La República Argentina aprobó el Acta de Marrakech mediante Ley 24.425 y por decreto N° 112/96 se instituyó como Autoridad de Aplicación del “Acuerdo sobre Salvaguardias” al Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos.

intrazona. La Resolución 124/94 del Grupo Mercado Común, se limita al comercio extra-zona; y al Comité Técnico del Sector de Textiles N° 10 (CT- 10) le corresponde considerar el Acuerdo de Marrakech solamente con respecto a las transacciones con otros países, ya que los miembros del Mercosur estaban sujetos al Régimen de Adecuación Final.

f) El Reglamento Común de Salvaguardia (art. 81)⁹, invocado por Argentina como fundamento legal para la aplicación de la Resolución 861/99, se refiere a la aplicación de medidas de salvaguardia frente a terceros países; la Decisión 17/96 que lo aprobó, no estaba en vigor cuando fue adoptada la citada Resolución; y el art. 98 de la Decisión, establece que quedarán excluidas de las medidas de salvaguardia del art. 90 las importaciones originarias de los Estados Partes.

g) Por Resolución 124/94 del Grupo Mercado Común, se encomendó al CT-10 estudiar la posibilidad de una política común de importación de productos textiles extra-zona que sea complementaria al Arancel Externo Común. La referencia al AEC efectuada en el considerando de la Resolución, revela que la misma apunta a una política de importación frente a terceros países. Además, a tal Resolución se la denominó "Sector Textil-Comercio Extra-Zona".

h) De acuerdo a la Directiva 14/96 de la Comisión de Comercio competente al CT-10, a quien se le modificó y prorrogó el mandato, la función de acompañar y promover la eliminación de los obstáculos al flujo comercial intra-zona de textiles.

i) En la reunión de Río de Janeiro del CT-10, ambas delegaciones se comprometieron a remover y/o no implementar medidas de carácter administrativo que tengan impacto en el comercio intrazona, según consta en Acta N° 2/96.

(9) Mediante la Decisión 17/96 del Consejo Mercado Común se aprobó - XI Reunión del CMC celebrada en Fortaleza los días 15 al 17 de diciembre de 1996- el "Reglamento relativo a la aplicación de medidas de salvaguardia de las importaciones provenientes de países no miembros del Mercado Común del Sur".

III. RESPUESTA DE LA REPÚBLICA ARGENTINA

1. Fundamentos de hecho

La defensa descansa sobre dos pilares: por un lado, el reclamo brasileño no entraría dentro del ámbito de aplicación material del Protocolo de Brasilia, porque no hay conflicto de normas o de interpretación de normas del Mercosur; por el otro, no existe tal conflicto, pues no hay norma del Mercosur que regule el objeto de la controversia, esto es, la aplicación de salvaguardias sobre productos textiles de un Estado Miembro. En consecuencia, este vacío legal posibilita a los países la aplicación de sus respectivas legislaciones nacionales en el área pertinente, hasta tanto los órganos del Mercosur dicten normativa común.

2. Fundamentos de Derecho

a) El Anexo IV del Tratado de Asunción, que regula el tema de las salvaguardias intra-Mercosur, no prohíbe la aplicación de salvaguardias intra-zona a partir del 1 de enero 1995, según se desprende de las siguientes decisiones:

i. La Decisión N° 7/94 (Arancel Externo Común) del Consejo Mercado Común, establece la posibilidad de aplicar cláusulas de salvaguardia entre los Estados miembros sobre productos incluidos en la Lista de Excepciones, en caso que se registre un súbito incremento de las exportaciones de estos productos que impliquen daño o amenaza de daño grave, durante un plazo que vence el 1° de enero del 2001;

ii. La Decisión CMC N° 8/94, referida a las “Zonas francas, zonas de procesamiento de exportaciones y áreas aduaneras especiales”, dispone que podrán aplicarse medidas de salvaguardia cuando las importaciones de productos provenientes de zonas francas comerciales, de zonas francas industriales, de zonas de procesamiento de exportaciones y de áreas aduaneras especiales, impliquen un aumento imprevisto de importaciones que cause daño o amenaza de daño para el país importador.¹⁰

(10) Esta medida de protección para el país importador, está contemplada en el art. 3 de la Decisión que fue protocolizada en la ALADI el 13 de junio de 1995.

Conforme al art. 53 del Protocolo de Ouro Preto, estas decisiones modifican el Tratado de Asunción y prevalecen sobre el mismo¹¹.

b) Existe un vacío legal por la falta de manifestación de los Estados Miembros sobre las medidas de salvaguardias respecto a productos textiles, habida cuenta que el CT-10 fue creado por la CCM para hacer recomendaciones sobre política comercial “tomando en consideración los Acuerdos de Marrakech” (Directiva N° 1/95)¹².

c) La aplicación de salvaguardias intra-zona se justifica, porque de acuerdo a la definición de la unión aduanera proporcionada por el art. XXIV: 8 del GATT 1994, la obligación de eliminar derechos aduaneros y reglamentaciones restrictivas del comercio entre los miembros, es aplicable a “lo esencial del intercambio” y no a “todo el intercambio” comercial entre los territorios constitutivos de la unión. En consecuencia, las medidas de salvaguardia pueden coexistir en una unión aduanera.

d) La Resolución 861/99 se apoya en el art. 6 del ATV que, al crear un mecanismo específico de transición para textiles, permite la aplicación de medidas de salvaguardia en el comercio de esos productos. Los Estados Parte del MERCOSUR, también miembros de la OMC, tienen el derecho de aplicar salvaguardias frente a terceros países; y ellas rigen también en el

(11) La norma hace prevalecer sobre el Tratado de Asunción las disposiciones del citado Protocolo y las Decisiones aprobadas por el Consejo Mercado Común durante el llamado período de transición, que estén en conflicto con aquél.

(12) La Comisión de Comercio del Mercosur, creada mediante la Decisión CMC N° 9/94 y posteriormente incorporada por el Protocolo de Ouro Preto entre los órganos con capacidad de dictar normas obligatorias (art. 2), tiene como función velar por la aplicación del arancel externo común y los instrumentos de política comercial común y para cumplir tal finalidad está facultada a constituir Comités Técnicos (art. 19. IX). La Directiva N° 1/95 de la CCM establece que el Comité Técnico N° 10 “Sector Textil”, se ocupará inicialmente de cumplimentar el mandato establecido por la Resolución 124/94, consistente en la presentación a la CCM, antes del 30/6/95 de un informe sobre el análisis del comercio de productos textiles y de sus efectos sobre la región y sus Estados Parte, así como las recomendaciones que considere necesarias y las acciones de política comercial que el Mercosur debería adoptar teniendo en cuenta la entrada en vigencia de los Acuerdos de Marrakech, *Revista de Derecho del Mercosur*, Año 4, N° 1, febrero de 2000, La Ley, p.49.

comercio intra-Mercosur, por cuanto no existen compromisos posteriores sobre ese tipo de medidas. Existe una diferencia entre las salvaguardias generales del art. XIX del GATT 1994¹³, que son aplicables a todos los países; y las salvaguardias específicas para el sector textil previstas en la mencionada disposición del ATV, que son aplicables miembro por miembro.

e) A fines de 1999, se completó el desmantelamiento arancelario y continúan aplicándose restricciones no arancelarias al comercio intra-zona para los productos textiles. La Resolución 861/99 –medida no arancelaria de naturaleza cuantitativa- no afectó el tratamiento preferencial que se otorgó a los productos textiles brasileños.

f) El alcance de la Resolución 124/94 del Grupo Mercado Común, no se limita al comercio extrazona, pues el art. 6 dispone que “no se cobrarán derechos específicos en el comercio intra-Mercosur para el intercambio de productos del sector textil”. Este sector no está integrado a la unión aduanera, ya que persisten los instrumentos no arancelarios que afectan el flujo del comercio de textiles en la región. Ello surge de la Directiva 14/96 de la Comisión de Comercio, que instruye al CT-10 a acompañar y promover la eliminación de los obstáculos al flujo comercial intra-zona de textiles.

g) En el sector de textiles no existe una política comercial común, porque cada Estado aplica una política diferenciada de la que utilizan los otros socios del Mercosur.

h) Los cuatro Estados que forman el MERCOSUR, al ser miembros de la OMC, están sujetos a los Acuerdos de Marrakech (incluyendo al ATV) que entraron en vigor en 1995. Resultan, entonces, aplicables los instrumentos

(13) Las cláusulas de salvaguardia están contempladas en este artículo bajo la denominación “Medidas de urgencia sobre la importación de productos determinados”, el cual “autoriza a los miembros del Tratado para adoptar determinadas medidas con miras a la protección de sectores económicos propios, en el evento en que se importen bienes en cantidades y condiciones tales, que con esto se cause o se amenace causar daño a la producción nacional de bienes similares o directamente competitivos”, HERDEGEN, Matthias, *Derecho Económico Internacional*, p. 162, citado por BASALDÚA, Ricardo, ob. cit., p. 347.

previstos en el ordenamiento de la OMC, dada la inexistencia de normas específicas sobre salvaguardias de textiles en el ámbito del Mercosur, ya que el Anexo IV del Tratado de Asunción regulaba las salvaguardias intra-zona desde 1991 hasta fines de 1994. Conforme al principio de la especialidad, las salvaguardias acordadas en el ATV son especiales y prevalecen sobre una norma general.

Después de 1994, al perder vigencia el régimen previsto en el Anexo IV, se generó un vacío legal, porque no hubo en el MERCOSUR negociaciones sobre salvaguardias para el sector textil. Habida cuenta que los Acuerdos de Marrakech (incluyendo al ATV), fueron incorporados en la legislación interna por Ley 24.425 y Decreto 1059/96¹⁴, las disposiciones del ATV quedan legitimadas para ser aplicadas al comercio intra- regional.

En función de lo expuesto, la demandada solicita al Tribunal, que “declare la improcedencia de las pretensiones brasileñas relativas a: i) La incompatibilidad con las normas del MERCOSUR de la aplicación por un Estado Parte, de medidas de salvaguardia de cualquier naturaleza a las importaciones provenientes de otro Estado Parte del MERCOSUR; y ii) La incompatibilidad con las normas del Mercosur de la aplicación por un Estado Parte, de salvaguardias con base en el ATV de la OMC a las importaciones provenientes de otros Estados Parte del Mercosur”.

IV. EL LAUDO ARBITRAL Y SUS APORTES

1. El 10 de marzo del año 2000, el Tribunal decidió -por unanimidad- que tiene jurisdicción para entender y resolver sobre el objeto de la controversia planteada.

Cabe destacar el aporte que significa la elaboración pretoriana del concepto de “controversia”, dentro ordenamiento jurídico del MERCOSUR, marcando así un antecedente muy importante para eventuales litigios que se susciten en el ámbito regional.

(14) A través del Decreto 1059/96 (BO, 24/9/1996) se reglamentó el “Acuerdo sobre Salvaguardias” de la OMC.

Recordemos que el mecanismo para solucionar los conflictos entre los Estados Parte, se pone en funcionamiento cuando existe una “controversia” sobre la interpretación, aplicación o incumplimiento del derecho originario y de las normas derivadas de los órganos con capacidad decisoria (arts. 1 y 21, Protocolos de Brasilia y de Ouro Preto, respectivamente).

El panel, define la controversia mediante la disposición que le señala el marco normativo para decidir la misma, en especial, cuando el art. 19, in fine, remite a “los principios y disposiciones del derecho internacional aplicables en la materia”.

Sobre esta base legal, acude a varias resoluciones de la Corte Permanente de Justicia Internacional, que la califican como: “un desacuerdo sobre un punto de derecho o de hecho, un conflicto de opiniones legales o intereses entre las partes”.

A la luz de tales precedentes, considera que existe “controversia” entre los países enfrentados; y que ésta radica en la interpretación de la normativa del MERCOSUR, respecto al tratamiento de los productos textiles y en la posibilidad de aplicar medidas de salvaguardia dentro de la unión aduanera.

2. Por unanimidad, el Tribunal decidió la revocación de la Resolución 861/99 del ME y OSP de la República Argentina; y de los actos administrativos que en su consecuencia fueron implementados.

Entre los argumentos que fundamentan el dictamen, pueden extraerse otros significativos aportes al afianzamiento del Mercosur:

a) El laudo proporciona la directriz de interpretación del sistema normativo del Mercosur, cuando los árbitros enmarcan sus reflexiones dentro de la regla general de interpretación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, que establece: “Un tratado deberá interpretarse de buena fe (...) y teniendo en cuenta su objeto y fin” (art. 31.1). Ello implica que se debe promover la eliminación de las barreras del comercio entre los miembros del MERCOSUR, porque ésta constituye el objeto y fin de los acuerdos destinados a completar una unión aduanera.

Ahora bien, es preciso señalar la opinión contraria de quienes consideran que no es posible reducir los fines y objetivos a la liberación comercial. El propósito que se desprende del Preámbulo y del Tratado de Asunción, es la constitución de un mercado común, en donde la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales ocupa un lugar central¹⁵.

b) Este fallo, contribuye a nutrir el crecimiento de una jurisprudencia uniforme, por cuanto al momento de reforzar la línea interpretativa que debe orientar la comprensión de las normas básicas de un acuerdo de integración regional y su sentido específico, hace hincapié en lo sentenciado en el primer laudo arbitral¹⁶.

c) El Tribunal guía la futura convivencia entre los miembros, mediante la conminación a mantener viva la memoria relativa a los esfuerzos realizados en aras a consolidar la constitución de un mercado común entre las partes a partir del 31 de diciembre de 1994.

Con ese fin, recorre el camino transitado desde el Tratado de Asunción, pasando por la etapa previa de la unión aduanera, cuya implementación requirió la adaptación de la estructura institucional originaria del MERCOSUR, a través del Protocolo de Ouro Preto.

El mecanismo para obtener la integración comercial, se plasmó en un programa de liberación comercial que establece la eliminación total de gravámenes y demás restricciones en el comercio recíproco de las Partes “para llegar al 31 de diciembre de 1994 con arancel cero, sin restricciones no arancelarias sobre la totalidad del universo arancelario” (art. 5. a).

Durante el período de transición, y a efectos de facilitar una completa integración comercial, cada uno de los Estados podría incluir en las “Listas

(15) PEÑA, Felix, “El laudo arbitral sobre las salvaguardias textiles en el Mercosur”, *LL*, 10/5/2000.

(16) Laudo Arbitral de 28 de abril de 1999 relativo a la “Controversia sobre los Comunicados N° 37 del 17 de diciembre de 1997 y N° 7 del 20 de febrero de 1998 del Departamento de Operaciones de Comercio Exterior (DECEX) de la Secretaría de Comercio Exterior (SECEX): Aplicación de Medidas Restrictivas al Comercio Recíproco”.

de Excepciones”, un determinado y limitado grupo de productos que se beneficiarán con los plazos y condiciones relativos a la reducción gradual. Paralelamente, se les permitía aplicar, hasta el 31 de diciembre de 1994, cláusulas de salvaguardia a la importación de los productos que se beneficiarían del programa de Liberación Comercial establecido en el ámbito del Tratado.

En la segunda etapa, que se extiende desde el 1° de enero de 1995 hasta el 31 de diciembre de 1998 para Argentina y Brasil, como no se alcanzó el objetivo del programa de liberación comercial en el plazo fijado, se implementó para este lapso, un nuevo sistema de desarme arancelario gradual, a través del Régimen de adecuación final a la Unión Aduanera (Dec. CMC, N° 5/94).

El número de productos sujetos a ese régimen, “debía ser más bajo que el de la lista específica de excepciones por país bajo el ACE N° 18¹⁷ y que el de las listas de salvaguardias; y que las barreras al acceso al mercado no podían ser más elevadas que las existentes al momento de la adopción”¹⁸ del régimen transitorio de adecuación para la circulación interna (Resolución N° 48/94 del GMC).

d) En un proceso dinámico de integración, entre uno de los axiomas más importantes a preservar, se destaca el de la seguridad jurídica. De allí que reviste gran interés el alcance que el Tribunal le otorga a la norma que admite la derogación de las disposiciones del Tratado de Asunción, cuando resultaren incompatibles con el contenido de las Decisiones aprobadas por el CMC durante el período de transición.

La acción conjunta de las Partes dentro del Consejo Mercado Común, sobresale como condición necesaria para que pueda operar el art. 53 del Protocolo de Ouro Preto, descartándose cualquier medida unilateral contraria a las obligaciones impuestas por el texto de Asunción.

(17) Los Estados Parte del Mercosur firmaron el 23 de diciembre de 1992 el ACE-18 dentro del marco regulatorio de la ALADI, el cual incluye listas de excepciones y de salvaguardias con el mismo contenido que las comprendidas en el esquema del Mercosur.

(18) Considerando del Laudo arbitral, Régimen de Adecuación Final, p. 17.

Cabe poner de relieve, que esta regla específica sobre conflictos entre las normas preexistentes y las adoptadas con posterioridad por los órganos del Mercosur, ha sido objeto de interpretaciones discordantes¹⁹.

e) La base del éxito de un proyecto de esta envergadura, reside en salvaguardar la confianza entre sus miembros; es por eso, que resulta de especial importancia la recomendación que efectúa el Tribunal a las partes, de atenerse a los compromisos asumidos originalmente.

A su juicio, el propósito de crear un territorio donde el libre movimiento de mercaderías sin obstáculos, sería la regla básica en las relaciones comerciales, se vería desvirtuado, por el uso de medidas de salvaguardia por uno de los Estados contra importaciones de productos textiles desde otro miembro del Mercosur, después del 1º de enero de 1999. El panel sostiene que los hechos demostraron que las Partes no acordaron discontinuar la implementación del Programa de Liberación Comercial después de la introducción del Programa de Adecuación Final o después de alcanzar la etapa de la unión aduanera.

f) Otra manera de apuntalar la subsistencia pacífica del MERCOSUR, consiste en dar a conocer, como lo hace el laudo, que existe una convergencia de las fuentes jurídicas que rigen el comercio mundial: internacional, regional, subregional y nacional.

(19) Al respecto, cabe citar a PÉREZ OTERMÍN, Jorge que expresa: “... no podemos dejar de reconocer que la dinámica del proceso ha exigido, en alguna ocasión, transitar por un camino reñido con el derecho....Se han debido modificar textos de un tratado, el de Asunción, por medio de decisiones. No nos cabe duda de la necesidad política y económica de ello. Es más, su valor político es inobjetable, las decisiones son adoptadas por el Consejo, el cual como sabemos tiene una integración intergubernamental, actúa por consenso y sólo puede adoptar Decisiones con la presencia de los cuatro Estados Parte..”, *El Mercado Común del Sur- Desde Asunción a Ouro Preto- Aspectos Jurídico-Institucionales*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo 1995, p. 75. En tanto, PEÑA, Felix, considera que: “La idea que, quizás por un descuido de redacción, deja flotando el Tribunal (incluso en su aclaratoria) en el sentido que por el Protocolo de Ouro Preto se hubiera otorgado competencia al Consejo, para que por consenso pueda en el futuro modificar el Tratado de Asunción, va en contra del texto expreso del citado artículo y puede generar un precedente interpretativo con consecuencias negativas sobre la seguridad en el Mercosur”; art. cit., *LL*, 10/5/2000.

Los cuatro países, al ser miembros de la OMC, están sometidos al ordenamiento internacional (Acuerdos de Marrakech, incluyendo el ATV); a su vez, como el tratado constitutivo del Mercosur se enmarca dentro del Acuerdo más amplio de la ALADI, están obligados por los compromisos asumidos a nivel regional, a los que se añaden el sistema normativo propio del bloque subregional y las regulaciones nacionales.

En función de ello, los árbitros rechazan la existencia del pretendido vacío jurídico relativo al comercio de textiles, ocasionado por la falta de una política interna común sobre la aplicación de salvaguardias en el comercio de productos textiles dentro de la zona, dejando así de lado la defensa articulada por Argentina que pretende justificar la aplicación de estos mecanismos bajo el amparo del ATV.

Sustentan el dictamen, en la intención de los que proyectaron y acordaron el Programa de Liberación Comercial establecido en el ámbito del Tratado; el cual, sólo se podrá cumplir a través de la eliminación de salvaguardias unilaterales, tal como lo expresa el art. 5 del Anexo IV: "... en ningún caso la aplicación de cláusulas de salvaguardia podrán extenderse más allá del 31 de diciembre de 1994"²⁰.

Esta conclusión, configura un llamado de atención a los Estados sobre la imposibilidad de adoptar en el futuro conductas que contradigan el objeto y fin del Tratado de Asunción y de sus Anexos.

g) El camino del MERCOSUR, se enriquece y asegura así, con la mención de las experiencias de otros esquemas de integración que realizan las Partes y el Tribunal.

Aludir a la UE y al NAFTA, contribuye a marcar los distintos niveles de integración económica, a la vez que sustenta la posición de que la aplicación de una medida restrictiva durante el período de transición, solamen-

(20) Criterio no compartido por Félix Peña, al considerar que el período de transición culminó el 31 de diciembre de 1994 y que "no hay nada que documente una voluntad expresa de los socios" en extender ese período previsto en el Tratado de Asunción, art. cit., punto II. Conclusiones.

te puede ser invocada sobre la base de normas legales acordadas entre las Partes en el tratado constitutivo o por el derecho secundario de un acuerdo regional de comercio.

h) El laudo sienta valioso precedente, al precisar el alcance de las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR y, al mismo tiempo, reaviva el debate sobre la cuestión referida a su entrada en vigor.

Respecto a la primera, se trata de aquella disposición que legitima la adopción de medidas de salvaguardia previstas en el GATT, para regular las distorsiones de los flujos comerciales que impliquen un aumento imprevisto de importaciones, que causen daño o amenaza de daño para el país importador. La aplicación del art. 3 de la Decisión CMC N° 8/94, está expresamente restringida a la importación de productos provenientes de áreas específicas del MERCOSUR – zonas francas industriales, zonas de procesamiento de exportaciones y de áreas aduaneras especiales- motivo por el cual, no puede ser aplicada al comercio intra-zona. Sobre esta base, el Tribunal estima que la Resolución Argentina N° 861/99, carece de fundamento legal que justifique su implementación. Asimismo, cita la Decisión 7/94 del CMC que, al referirse al “Arancel Externo Común”, no tiene implicancia alguna con relación a la aplicación de medidas de salvaguardia dentro de la zona.

En cuanto a la entrada en vigor de las normas dictadas por el CMC, el GMC y la CCM, si bien el Protocolo de Ouro Preto declara en forma general su obligatoriedad, también impone, cuando sea necesario, la recepción a los ordenamientos jurídicos nacionales mediante los procedimientos administrativos o legislativos previstos por la legislación de cada país (art. 42).

La interpretación de la disposición no es pacífica, pues se plantea la cuestión de saber cuándo resulta necesaria la incorporación a los ordenamientos jurídicos nacionales. Así por ejemplo, se considera que en atención a la naturaleza y alcance de la normativa derivada de dichos órganos, no resultaría apropiado exigir que todas ellas cumplan el trámite de

aprobación prevista por la legislación interna para la incorporación de los tratados internacionales²¹.

En tal sentido, Argentina y Brasil, reconocen que la Decisión N° 17/96 sobre la aplicación de medidas de salvaguardias a las importaciones provenientes de terceros países, nunca fue adoptada; y por lo tanto, no estaba en vigor cuando la Resolución 861/99 fue dictada.

i) El Tribunal establece también, un criterio interpretativo sobre el tratamiento especial para el sector textil dentro del Mercosur, delimitando tanto la esfera de aplicación de las normas referidas al comercio de tales productos, como de aquéllas relacionadas con las medidas de salvaguardia.

A tal efecto, se analiza el contenido de la Resolución N° 124/94, que delega al CT-10 de la CCM, la tarea de estudiar la posibilidad de una política común de importación de productos textiles extra-zona, con la debida consideración de los acuerdos multilaterales y la entrada en vigor de la OMC.

El examen del art. 6, que dispone: “No se cobrarán derechos específicos en el comercio intra-Mercosur para el intercambio de productos del sector textil”; confrontado al artículo que permite a cada país miembro elegir su propio régimen de importaciones concernientes a textiles provenientes de terceros países, estatuido por la Directiva que crea los Comités Técnicos (N° 1/95); y también con el que le atribuye al CT-10 la función de contribuir activamente a la reducción de las barreras adicionales al comercio de textiles (N° 14/96), conduce al Tribunal a concluir, que la discusión

(21) PALLARÉS, Beatriz, “La incorporación de las normas Mercosur a los Derechos internos y la seguridad jurídica”, *Economía globalizada y Mercosur*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998, p. 62. La importancia que reviste la incorporación de la normativa Mercosur al derecho interno de los Estados Parte, determinó que el GMC dictara la Resolución N° 22/98 - “Lineamientos con relación a la normativa Mercosur pendiente de incorporación” - que distingue la normativa que requiere ser incorporada por vía legislativa, de la que puede serlo por vía administrativa; y la Resolución N° 23/98 - “Incorporación de la normativa Mercosur”- que procura asegurar la efectiva vigencia de las Decisiones, Resoluciones y Directivas.

sobre salvaguardias en este sector —dentro de los órganos auxiliares de la CCM - se centralizó preferentemente en las relaciones con terceros países.

j) El fallo reclama para toda la comunidad relacionada con el comercio dentro de una unión aduanera, el establecimiento de un standard mínimo de certeza jurídica en la regulación del uso de medidas que afectan las relaciones comerciales.

En tal sentido, señala, que “en un sistema basado en la regla de derecho, las medidas sobre el comercio deberán fundarse en acuerdos que creen vínculos jurídicos y no medidas unilaterales tomadas por los miembros, sin fundamento jurídico alguno”.

El Tribunal declaró, como premisa fundamental, la libertad de comercio entre los miembros del Mercosur; y paralelamente, destaca que su consolidación requiere el accionar conjunto para acordar en forma expresa la aceptación de medidas restrictivas al comercio, quedando inhibidas la aplicación de medidas unilaterales.

Esta premisa, la infiere de la prohibición genérica contenida en el art. 5 del Anexo IV del Tratado de Asunción que, al fijar a las cláusulas de salvaguardia el plazo de un año de duración, previéndose su prórroga por un nuevo período anual y consecutivo, en ningún caso su aplicación podría extenderse más allá del 31 de diciembre de 1994.

En consecuencia, la falta de una política externa común sobre textiles, no implica la ausencia de reglas aplicables entre los Estados miembros concernientes al mismo producto.

De este modo se descarta la posibilidad de recurrir a otras normas del derecho internacional, pues al tiempo de concluir el Acuerdo que institucionalizó la OMC, los miembros del MERCOSUR no manifestaron su intención de permitir la aplicación unilateral de medidas de salvaguardias previstas en el art. 6 del ATV al comercio de textiles dentro de la unión aduanera.

3) Por unanimidad, el Tribunal ajusta la distribución de los costos y costas del proceso, conforme a lo establecido por el Protocolo de Brasilia

(art. 24), disponiendo, también, el archivo de las actuaciones de la instancia arbitral ante la Secretaría Administrativa del Mercosur.

4) Por último, resuelve fijar el plazo de 15 días para que las Partes cumplan el presente laudo. Por consiguiente, como el laudo arbitral es inapelable, obligatorio y tiene fuerza de cosa juzgada para los Estados Partes en la controversia (Protocolo de Brasilia, art. 21), el Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos argentino adoptó la Resolución 265/200, en virtud de la cual, acatando el decisorio, derogó la cuestionada Resolución 861/99.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

ARMAS PFIRTER, Frida -BARBERIS, Julio A. -BÉRAUD, Alan -FREYRE, Nelly- “LOS LÍMITES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA”, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2000, 181 páginas.

Esta obra pertenece a la serie de *Cuadernos de Derecho Internacional* destinados a completar la enseñanza del Derecho Internacional Público en la Universidad Austral. En este segundo cuaderno, tal como lo señalan las palabras preliminares de la publicación, se exponen los límites del territorio continental argentino desde un ángulo histórico-jurídico, dejándose los límites marítimos para una publicación posterior.

El trabajo se desarrolla en seis capítulos y un apéndice documental.

El *Capítulo Primero* (a cargo de Nelly Freyre) se ocupa de la *Formación del Territorio de la República Argentina* tomando en consideración la práctica del *uti possidetis* en los nuevos Estados hispanoamericanos, la organización territorial del Virreynato del Río de la Plata y el proceso de desmembramiento del mismo a partir de 1810.

El *Capítulo Segundo*, relativo a los *Límites con Bolivia* (a cargo de Nelly Freyre), desarrolla la cuestiones territoriales de Tarija, Chichas, Moxos, Chiquitos, Chaco y Atacama. El estudio abarca más de una centuria para detenerse en la Comisión Mixta constituida en 1963, encargada de analizar los casos pendientes entre los dos países.

El *Capítulo Tercero* (a cargo de Alan Béraud), referido a los *Límites con el Brasil*, recuerda que tales límites han constituido la única frontera internacional del actual territorio argentino (hispano-portuguesa) ya que las demás han sido fruto del

desmembramiento de las unidades administrativo-territoriales de la Corona Española. El autor se ocupa de la situación existente en el momento de la independencia de nuestro país, del tratado concertado en 1857, de la creación de la Comisión Mixta Exploratoria en 1885, del Compromiso Arbitral de 1889, del arbitraje del Presidente Cleveland de 1895, del tratado de límites de 1898 y de la constitución de la Comisión Mixta de demarcación de 1970.

El *Capítulo Cuarto* (a cargo de Nelly Freyre), sobre *Límites con el Paraguay*, parte del primer acuerdo celebrado entre M. Belgrano y V. Echeverría en 1811, pasando por los tratados de 1870 y 1876, el laudo arbitral del Presidente Hayes de 1878, el Acta-convenio de 1935, los tratados complementarios de 1939 y 1945 y el acuerdo de demarcación de 1979.

El *Capítulo Quinto* (a cargo de Julio A. Barberis), dedicado a *Los Límites con Chile*, recuerda los 5.116 km. que posee la frontera argentino-chilena desde el Cerro Zapaleri (punto trifinio con Bolivia) hasta el Cabo de Hornos. El estudio desenvuelve las relaciones entre ambos países desde el Tratado General de 1826, pasando por el Tratado de 1855, los proyectos de convención sobre límites negociados entre 1871 y 1880, el Tratado de 1881 y su Protocolo Adicional y Aclaratorio de 1893, el Tratado de arbitraje de 1896, el Tratado de 1898 para el trazado del límite en la Puna de Atacama, los "Pactos de Mayo" de 1902, la sentencia arbitral de Eduardo VII de 1902, la sentencia arbitral sobre el Río Encuentro de 1966, la cuestión del Beagle y su solución por el Tratado de Paz y Amistad de 1984, las sentencias arbitrales en el Caso Laguna del Desierto y el Tratado de 1998 sobre los hielos continentales (entrado en vigor en 1999). Es de destacar la relevancia que posee para la exposición de este tema el hecho de que el autor del Capítulo sea Julio A. Barberis, quien fuera árbitro en el Caso de Laguna del Desierto y activo participante en numerosas negociaciones con Chile vinculadas a cuestiones territoriales.

El *Capítulo Sexto* (a cargo de Frida Armas Pfrter) estudia *Los Límites con el Uruguay*. En primer lugar, se ocupa del Río de la Plata y, en segundo lugar, del Río Uruguay. Al estudiar el Río de la Plata se detiene en el Protocolo Sáenz Peña-Ramírez de 1910, en la Declaración Conjunta y en el Tratado de 1961, en el Protocolo de 1964 y en el Tratado de 1973. En relación a este último, destaca las particularidades del tratado, lo que ha llevado a que los límites sean diferentes en el agua, en el lecho, en el subsuelo y en las islas. Al analizar el límite en el Río Uruguay se centra en el Tratado de 1961 y en el Estatuto de 1975.

Resultan remarcables por su claridad, precisión y detalle los once mapas elaborados por la técnica cartógrafa Ana Lía Suárez.

Esta valiosa publicación, que reúne a Profesores de DIP y a miembros del Servicio Exterior de la Nación, viene a revivificar un área importante del saber jurídico, de particular interés para los argentinos. Lo hace con lenguaje sencillo, con una brevedad cargada de significados, propia de la reconocida solvencia de los autores en el amplio y complejo tema relativo a los límites de la República Argentina.

Zlata Drnas de Clément

COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO - “CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL. XXV. 1998” Organización de Estados Americanos. Secretaría General. Subsecretaría de Asuntos Jurídicos. Washington D.C. 2006. 1999. 400 páginas.

Durante el mes de agosto de 1998 se llevó a cabo en la ciudad de Río de Janeiro la XXVª edición del *Curso de Derecho Internacional* que anualmente organiza en su sede el Comité Jurídico Interamericano.

Este prestigioso evento fue inaugurado con las palabras del señor Ministro de Relaciones Exteriores de Brasil, Embajador Luis Felipe Lampreia, seguidas por el discurso del Embajador Eduardo Vío Grossi, presidente del Comité Jurídico Interamericano para cerrar con la alocución del Dr. Enrique Lagos, Subsecretario de Asuntos Jurídicos de la Organización de los Estados Americanos.

Como ha sido ya de práctica a través de la sostenida tarea de sus organizadores, el XXVº Curso convocó a sobresalientes internacionalistas y juristas americanos, que tuvieron a cargo el desarrollo de importantes temas, de los que, por razones de la brevedad impuesta por esta publicación, simplemente proporcionaremos una nómina.

El Dr. Julio Barberis (Profesor de Derecho Internacional, Buenos Aires), abordó el tema “Las normas jurídicas propias del Derecho Internacional Latinoamericano”; el Dr. José Luis Siqueiros (Miembro del Comité Jurídico Interamericano) disertó sobre “El desarrollo del Derecho Internacional Privado en el ámbito interamericano”, a continuación: la Dra. Tatiana B. De Maekelt (Universidad Central de Caracas) sobre “El rol de la codificación interamericana en el mundo globalizado”, el Dr. Jean-Michel Arrighi (Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría General de la OEA) sobre “El procedimiento de reformas a la Carta de la OEA”; el Dr. Dante Mauricio Negro Alvarado (Departamento de Derecho Internacional) sobre “Problemas en el derecho de los tratados en el sistema

interamericano”; el Dr. Carlos Ayala Corao (Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos) sobre “El sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos”; el Dr. Hernán Salgado Pesantes (Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos) sobre “La protección regional de los derechos humanos por la Corte Interamericana: retrospectiva y futuro”; el Dr. Gerardo Trejos Salas (Comité Jurídico Interamericano), sobre “La competencia consultiva del Comité Jurídico Interamericano y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sistema interamericano”; el Dr. Carlos Portales Cifuentes (Embajador Permanente de Chile ante la OEA) sobre “El proceso de cumbres hemisféricas: la nueva agenda de cooperación en las Américas”; la Dra. Beatriz Ramacciotti (Representante Permanente del Perú ante la OEA) sobre “La situación de la mujer en las Américas y el enfoque de equidad de género en el sistema interamericano”; el Dr. Héctor Gros Espiell (Profesor, Uruguay) sobre “El sistema interamericano y el desarme” y “El sistema interamericano ante el surgimiento del derecho penal internacional. Responsabilidad del Estado y responsabilidad penal internacional en la protección internacional de los derechos humanos”; el Dr. Enrique Lagos (Subsecretario de Asuntos Jurídicos de la OEA) sobre “La Organización de los Estados Americanos y la lucha contra la corrupción”; el Dr. Michael Sullivan (Senior Attorney at the Inter-American Drug Abuse Control Commission); el Dr. Álvaro Arévalo Cunich (Universidad Diego Portales, Chile) sobre “Consideraciones en torno al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”; el Dr. Joao Clemente Baena Soares (Presidente de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas) sobre “Desenvolvimento progressivo do direito internacional e sua codificação na comissão de direito internacional das Nações Unidas”; el Dr. Peter H.F. Bekker (ex Special Assistant to Registrar Eduardo Valencia-Ospina of the International Court of Justice), para cerrar con sendas disertaciones de dos disertantes brasileños: Paulo Lins E. Silva (Presidente de la Federación Interamericana de Abogados) sobre “La Ordem dos Advogados do Brasil, la Federación Interamericana de Abogados y la OEA” y José H. Fischel de Andrade (Oficial de Protección del ACNUR, Brasilia) sobre “La protección de refugiados en Brasil y la Ley 9.474/97”.

Esta exhaustiva enumeración tiene como único objetivo facilitar el conocimiento de la tarea realizada por este prestigioso Curso de Derecho Internacional y del nivel académico alcanzado, lo que ha permitido a los jóvenes becarios de todo el continente un contacto directo y de primer nivel con juristas de altísima calificación a nivel mundial.

Para un ex becario de la OEA este breve comentario no es tan sólo un honor sino que implica el cumplimiento de la obligación derivada de haber podido participar en una actividad similar, a partir de lo cual queda comprometida la tarea de constituirse en verdadero difusor de estos acontecimientos.

Graciela R. Salas

ESPALIÚ BERDUD, Carlos - “DESARROLLOS JURISPRUDENCIALES Y PRÁCTICA RECIENTE EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA”, Dykinson. Madrid. 2000. 387 páginas.

El Dr. Carlos Espaliú Berdud nos ofrece una actualización de su tesis doctoral que fuera presentada bajo el mismo título en la Universidad de Córdoba (España) en 1999.

El prólogo del Dr. Rafael Casado Raigón, Catedrático de la Universidad de Córdoba, cuya titularidad desempeña el autor del libro que nos ocupa, en forma simple y sencilla nos introduce en la preocupación de este joven profesor español, respecto del cual parece existir una profunda relación de maestro a discípulo que lleva a la coincidencia en los temas elegidos para trabajos de investigación de esta envergadura. De allí que esta obra aparezca como algo aún mucho más importante que una brillante tesis, tal la calificación del prologuista.

En su introducción el joven docente español efectúa un recorrido por temas fundamentales en cuanto hace a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, tal el caso de la naturaleza del tribunal, y el creciente recurso a ella por parte de los Estados. De allí se desprende el protagonismo de éstos en cuanto a su competencia, sin dejar de lado la capacidad del Tribunal de La Haya para resolver sobre su propia competencia.

Dentro de la competencia de la Corte, dedica la segunda parte de su trabajo a las vías que abre el art. 36 inc. 1 de su Estatuto, entre ellas las cláusulas compromisorias que pueden aparecer en forma conjunta, ofreciendo diferentes alternativas a los Estados, quienes suelen dejar abierta la posibilidad de resolución más allá de la unicidad de acción, sin soslayar aquellas que ofrece el *forum prorrogatum*, aún en el caso de las demandas reconventionales.

Consideraciones aparte le merece el tema de las declaraciones de aceptación de jurisdicción obligatoria de la Corte, conforme a lo estatuido por el inciso segundo del mismo artículo.

La tercera y última parte está reservada a la competencia accesoria o incidental, oportunidad en que se ocupa de la intervención en los procesos incoados, por parte de terceros interesados, la posibilidad de que la Corte resuelva sobre medidas cautelares, la interpretación y revisión de sus propios fallos y lo que es muy importante, sus facultades de conducción del proceso.

Este trabajo se ve abonado en forma permanente por un especial análisis de la jurisprudencia de tan importante tribunal, especialmente posterior a 1986, aunque apoyado en una permanente referencia a fallos precedentes, lo que abona lo afirmado más arriba en cuanto a la continuidad con trabajos del propio prologuista.

Como algunas características particulares podemos apuntar que se observa en esta obra es factible señalar por un lado la sutileza de un abogado frente al caso particular, en una profunda relación con la realidad, y por el otro lado la proyección intelectual que le permite elevar sus miras arribando a conclusiones propias, más allá de la opinión de calificados juristas, cuya obra demuestra conocer.

Es éste sin dudas un meduloso y sutil trabajo apoyado en un moderno formalismo, sin que por ello se vea desprovisto de su natural soltura.

Graciela R. Salas

FACULTAD DE DERECHO UNIVERSIDAD DE CHILE. "CHILE Y EL MERCOSUR EN AMÉRICA LATINA". VI Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur. Tomos I y II. Ed. Jurídica de Chile, 1999. 825 páginas.

En un momento en que algunos sectores de nuestro País, fundamentalmente económicos, han renovado el debate y los planteos respecto de las condiciones, alcances y ventajas del Mercosur y de nuestra participación en el, nos acercamos a una obra que reúne las ponencias y trabajos que especialistas e investigadores de distintos países consustanciados en el proceso de integración, presentaron en el "VI Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur", realizado en Chile a mediados de 1999.

La obra es precedida por las palabras de inauguración pronunciadas por el entonces Ministro de Relaciones Exteriores de Chile, Dr. José Miguel Insulza Salinas, hoy también integrante del Gabinete del País asociado, lo que a esta altura de los acontecimientos no resulta un dato menor, pues reproduce la enfática voluntad trasandina de considerar a este proceso de integración como el único camino para "...participar en mejores condiciones en un mundo globalizado e interdependiente".

El Capítulo Primero del Tomo I, denominado “El proceso de integración y sus principios”, incluye una aproximación conceptual a este fenómeno, realizada por el desaparecido internacionalista chileno Raimundo Barros Chablin, quien incursiona en la dimensión jurídica de la integración en América Latina, y también en su ámbito espacial, analizando su relación con el plexo normativo interno de los Estados americanos. Continúa el Capítulo con los trabajos de los profesores Carlos E. Molina del Pozo –español- y Luigi Norbona, por la Unión Europea, referidos a las relaciones Unión Europea- Chile y al “Acuerdo Marco de Cooperación” que celebraran en el año 1996, donde, además de recordar los referentes históricos existentes en el tema, nos brindan ilustrativos datos y estadísticas sobre el alcance e importancia de dicha vinculación.

Los temas siguientes constituyen un verdadero muestrario del excelente nivel alcanzado por la investigación jurídica latinoamericana en materia de integración, con exponentes como Rodolfo Carlos Barra, de Argentina (“Fuentes del ordenamiento de la integración”), Edgardo Riveros Marín, de Chile, (“Integración regional y conflictos limítrofes”); Samuel Fernández Illanes, también de Chile, (“La incorporación de las normas del Mercosur en el Derecho Interno”); Heber Arbuet-Vignali, de Uruguay, (“El protocolo de Ouro Preto, sus problemas y evolución”); Roberto Ruiz-Díaz Labrano, de Paraguay, (“Supranacionalidad y Mercosur”); Diego Zavala, de Paraguay, (“La cláusula democrática del Mercosur” y, finalmente, Elizabeth Accioly Pinto de Almeida, de Brasil (“Os destinos do Mercosul: Mercado Común ou Zona de Libre Comercio?”).

El Capítulo Segundo de este Tomo I, agrupa las ponencias referidas a los “Aspectos Institucionales y Jurisdiccionales del Mercosur”. Allí, la Dra. Adriana Dreyzin de Klor, argentina, analiza detenidamente “La dinámica institucional del Mercosur”, “...verdadera columna vertebral en la que se apoya todo el presente y futuro de la asociación subregional”, como también sus connacionales José Dobousek y José M. Sabat, quienes agregan el acuerdo Mercosur-Chile, tema seguidamente desarrollado en profundidad por otro notable especialista argentino, Miguel Angel Ciuro Caldani.. El aspecto constitucional de la integración en los distintos sistemas nacionales es tratado por Mario A. R. Midón y por Luis Ignacio Savid Bas, de argentina, respectivamente, complementándola éste último, profundo conocedor de la temática de la integración, con un análisis exhaustivo del Mercosur y de la naturaleza y alcance de sus disposiciones.

Por su parte, la interesante problemática de los órganos jurisdiccionales y sus mecanismos, han sido motivo de sendos trabajos del Dr. Ernesto Rey Caro, y de Stella Maris Biocca, de Argentina. El primero, a partir de un realista análisis de los

mecanismos de solución de conflictos existentes a la fecha en el tema y aludiendo a los problemas que ya habían comenzado a producirse en el Mercosur, se pronuncia sobre la conveniencia de establecer en él una jurisdicción permanente o un Tribunal de Justicia. La Dra. Biocca, por su parte, ratifica su idea del establecimiento de un órgano judicial de Interpretación en el Mercosur. Completan el amplio espectro de exponentes de este Capítulo, los especialistas brasileños Werter R. Farías (“Complementação Económica entre os países membros do Mercosul e o Chile”), Patricia Luiza Kegel (“Relações entre o direito constitucional brasileiro e um eventual direito de integração no mercosul”) y Edson Nelson Ubaldo (“O Protocolo de Las Leñas. Vantagens-Problemas-Sugestões”), como el paraguayo Ramón Silva Alonso (“Paraguay en el Mercosur. Las cláusulas limitativas de responsabilidad en el reciente Código Civil Paraguayo”).

El Tomo II está destinado a dos temáticas de sumo interés y actualidad: “Economía y Comercio en el Mercosur” y “Dimensión Social del Medio Ambiente”. En el primero, renombrados especialistas chilenos (Hugo Llanos Mansilla, Roberto Mayorga L. Luis Montt D., Rafael Cruz Fabres), uruguayos (Jaime Piperno, Daniel Hargain, Gabriel Mihali, Sigebert Rippe, Elsa Rivanera de Pais), brasileños (Valesca Raizer Borges Moschen, Hayédo Nunes Lins) y argentinos (Eve Rimoldi de Ladmann, Alejandro Vanoli-Biocca, Efraim Hugo Richard, Aída Kemelmajer de Carlucci, Fernando Pérez Hualde, Cesar Alfredo Lombardi, Ofelia Stahringer de Caramuti, Nomeí Mellado), incursionan con solvencia y profundidad en los aspectos socioeconómicos del fenómeno de la integración, con temas tales como la globalización, la Comisión de Comercio, las Joint Ventures, derecho de defensa de la competencia, del consumidor y del usuario, zonas francas, los mercados integrados, las estructuras empresariales, entre otros, que por su importancia práctica constituyen un aporte adicional para profesionales, asesores, docentes y alumnos.

En la Dimensión Social y Medio Ambiente, los exponentes desarrollan de manera relevante los aspectos social, cultural y ambiental del Mercosur (como las profesoras chilenas Iris Vittini G. y María Teresa Infante Caffi), y encaran también las aristas político- económicas de la integración, con temas como capitalismo desarrollado y subdesarrollado, distribución de la riqueza en América Latina, (Eduardo C. Shaposnik, Mónica Petruzzella y Flavia Delmas, de Argentina), análisis teórico de los instrumentos de política científica y tecnológica (Luis Octávio Pimentel, de Brasil) y los procesos de integración en una perspectiva estratégico-política (Guillermo Holzmann, de Chile).

En suma, tanto para los defensores como para los detractores del Mercosur, esta obra constituye un aporte de contenidos, calidad y actualidad que no puede ser

soslayado al momento de profundizar el fenómeno integrador. Pero, esencialmente sirve para advertir el coincidente criterio de destacados juristas, docentes e investigadores de los distintos países involucrados en este proceso, de considerar al mismo, en cualquiera de los matices intentados y a pesar de sus dificultades, un “camino sin retorno” que no puede ni debe ser abandonado y que merece seguir siendo analizado y perfeccionado si queremos ser partícipes y protagonistas de las relaciones de la postmodernidad jurídico económica internacional.

Susana B. Galván

FERNANDEZ SOLA, Natividad - “EL PENSAMIENTO INTERNACIONALISTA DEL PROFESOR MIAJA DE LA MUELA. Su contribución al Derecho Internacional Público y al Derecho Europeo”, Mira Editores, Zaragoza, 1999, 337 páginas.

En esta oportunidad, la Dra. Fernández Sola nos introduce en el pensamiento del Profesor Adolfo Miaja de la Muela. Es una obra de reconocimiento a la aportación del destacado profesor español a la ciencia y doctrina iusinternacionalista.

El propósito que guía a la autora no es realizar un juicio valorativo de su obra sino exponer la totalidad de la misma en su vertiente de Derecho Internacional Público.

Fernández Sola comienza su trabajo poniendo de manifiesto que resulta necesario conocer aspectos de la personalidad del Profesor, a fin de poder comprender el valor de toda su producción científica. A tal fin, esboza aspectos personales y académicos que ha podido extraer no sólo de sus escritos sino de algunos testimonios directos de quienes lo conocieron personalmente y compartieron con él quehaceres universitarios

Esta monografía que se divide en cinco capítulos, comienza precisamente con una breve presentación de la figura del maestro y una reseña de su trayectoria académica.

El CAPÍTULO PRIMERO “*Concepto, Fundamentación y Fuentes del Derecho Internacional Público. La Escuela Española del Derecho Internacional*”, como su mismo título lo indica, desarrolla en primer lugar el concepto de Derecho Internacional Público, luego pasa a la fundamentación, punto en que se limita a exponer las razones por las que Miaja de la Muela rebate o acoge parcialmente algunas doctrinas sobre la materia y a perfilar su propio pensamiento a este respecto. Cabe destacar que el mismo se inscribe en la línea del iusnaturalismo.

Uno de los aspectos más notables de su obra internacionalista, es el profundo estudio de la Escuela Española de Derecho Internacional del Siglo XVI y XVII. La autora destaca esta faceta, porque al ser los primeros trabajos del Profesor marcarán la pauta de su trayectoria investigadora y por su repercusión en la totalidad de su obra.

El estudio de las fuentes del Derecho Internacional Público parte de la distinción entre Derecho Internacional General y Derecho Internacional Particular y en cada caso analiza sus fuentes.

El CAPÍTULO SEGUNDO está reservado a la “*Subjetividad Internacional*”. Analizados los caracteres generales de la subjetividad internacional y los distintos sujetos que la poseen, la investigadora centra la atención en el problema de la subjetividad del individuo, tema al que Miaja de la Muela dedicó numerosos estudios desde principios de los años sesenta. A ello añade reflexiones sobre el tema de las minorías por tener una relevante actualidad.

Posteriormente se ocupa de la valoración y protección internacional de los Derechos Humanos, uno de los ejes en torno al cual se articula el pensamiento iusinternacionalista del Maestro.

Expuesta entonces en líneas generales la teoría de Miaja de la Muela sobre la subjetividad internacional del individuo y su preocupación por la protección de los Derechos Humanos, pasa a analizar el régimen jurídico internacional de protección de los refugiados.

La estrecha relación existente entre derechos humanos y derechos de los pueblos, derecho a la autodeterminación, es puesta de manifiesto por el Profesor en distintos estudios, por ello Fernández Sola incluye el análisis del derecho de los pueblos en el capítulo relativo a la subjetividad internacional. Este tema es abordado desde dos perspectivas. Por un lado, se analiza la proclamación, contenido y ejercicio del derecho a la autodeterminación y otros derechos de los pueblos entre ellos, la investigadora profundiza el derecho de los pueblos a sus riquezas y recursos naturales por el interés específico que generan debido a su trascendencia económica. Por otro lado, se estudian las consecuencias que la descolonización y por tanto el surgimiento de nuevos Estados tuvo sobre el Derecho Internacional, sus fuentes e instituciones.

En el CAPÍTULO TERCERO se ocupa de las “*Controversias Internacionales*”, desagregando su tratamiento en dos partes. En la primera parte, se detiene en la solución pacífica de las controversias. Oportuno es aclarar que al contencioso

internacional Miaja de la Muela no efectúa una aproximación técnico-jurídica, de tipo exclusivamente procesal sino que destaca su interés por el agotamiento de los recursos internos y el juego de la condición “manos limpias” en las reclamaciones ante Tribunales Internacionales. Por ello, en esta monografía se examina en primer lugar el requisito del agotamiento de los recursos internos y otras cuestiones procedimentales, para luego destacar los riesgos de politización de la actividad del Tribunal Internacional Justicia y las perspectivas de futuro que el autor augura a ese órgano.

En la segunda parte, analiza el Derecho Internacional ante el fenómeno bélico, focalizando la atención en el régimen jurídico de los prisioneros de guerra, del internamiento, de las guerras de liberación nacional y la no intervención en guerras civiles, por ser aspectos que recibieron importantes aportes del Catedrático español.

El CAPÍTULO CUARTO titulado “*Derecho Internacional Económico*” es muy importante en la obra de Miaja de la Muela, puesto que fue un pionero en la enseñanza de esta materia y porque manifestó un temprano interés por la protección de los inversores extranjeros.

En su “Ensayo de delimitación del Derecho Internacional Económico” Miaja de la Muela intenta delimitar el concepto de Derecho Internacional Económico, su contenido y límites, precisar el enfoque para el estudio de la disciplina, su método y técnicas y determinar su grado de autonomía. Este Ensayo fue criticado, en su momento, por el Profesor Aguilar Navarro, es así que la autora expone el pensamiento de Miaja de la Muela e introduce, cuando existe, la réplica de Aguilar Navarro. Otro gran tema dentro del capítulo, es la protección de las inversiones extranjeras, el cual es estudiado desde la óptica de la necesaria conciliación entre la protección de las inversiones frente a la arbitrariedad del Estado Territorial y la soberanía económica de ese mismo Estado. El tema del Régimen de las sociedades multinacionales y su impacto en el Derecho Internacional atrajo su atención, de tal manera que se explicita el concepto de sociedad multinacional, luego los factores que favorecen el creciente interés por ellas y finalmente la regulación jurídico-internacional de las mismas. El Capítulo finaliza con la enunciación de los Principios y reglas del Nuevo Orden Económico Internacional (NOEI) y su incidencia en los ordenamientos mercantiles internos.

En el CAPÍTULO QUINTO “*Organizaciones Europeas Occidentales. El inicio del proceso de integración*” se ocupa justamente del pensamiento de Miaja de la Muela acerca de las Organizaciones Europeas Occidentales. Bajo el epígrafe

“Creación de las Comunidades Europeas” destaca fundamentalmente las características esenciales de las Organizaciones supranacionales. Seguidamente, desagrega los caracteres del ordenamiento jurídico comunitario. En este punto, hace especial referencia a la primacía del derecho comunitario sobre los ordenamientos internos. A renglón seguido, aborda el tema de las distintas fuentes del Derecho Comunitario Europeo y finaliza con los recursos “contencioso-administrativos” ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

Como firme defensor de la plena integración de España en dichas organizaciones, culmina haciendo referencia al primer paso en el camino de incorporación de España a las Organizaciones Europeas Occidentales.

Cabe resaltar la valentía de la autora al acometer una empresa de esta naturaleza, que no se contentó con exponer con absoluta claridad, orden y objetividad el pensamiento del Profesor Miaja de la Muela sino que fue más allá. Analizó algunas posturas doctrinales más relevantes que se desarrollaron sobre los mismos temas que el profesor abordó, a fin de conocer el entorno doctrinal de su pensamiento y de esa manera poder destacar sus aportaciones. Más aún, Fernández Sola enmarcó cada uno de los trabajos expuestos en el contexto histórico-social en que fueron escritos a fin de no perder su significación real.

En suma, como señala en las conclusiones “estamos ante una *magna opera*, de vigencia actual en su mayor parte, base indiscutible para la doctrina actual en muchos aspectos y punto de referencia obligado para cualquier internacionalista.

María Alejandra Sticca

GARCÍA RODRÍGUEZ, Isabel - “LA CELEBRACIÓN DEL MATRIMONIO RELIGIOSO NO CATÓLICO”, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1999.

A los lectores argentinos habitualmente les ha despertado interés la producción de autores españoles, porque más allá del idioma, nos une una historia en común. Estimo que en la presente oportunidad no será la excepción.

La propuesta de Isabel García Rodríguez, prologada con la meditada erudición del prestigioso Profesor Julio D. González Campos, añade al mérito de poner de manifiesto la influencia que el aporte inmigratorio tiene en la transformación de la realidad social de España, el de acercarnos a un tema que también resulta relevante en estas latitudes, pues desde 1853 extendimos en pie de igualdad los beneficios de un Estado naciente a “todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino”.

La autora explica en la Introducción, las dos partes en que estructura el trabajo. Justifica el estudio comparativo de los ordenamientos jurídicos de los países en los que la población profesa alguna confesión religiosa, en orden a determinar la posible inserción de esas personas a la actividad social, económica y laboral del Estado.

Esta primera parte, sirve de hilo conductor para desarrollar en la segunda, el Derecho internacional privado español.

Resulta ilustrativo que en un país como el nuestro, en el que por mandato constitucional el Gobierno Federal sostiene el culto Católico Apostólico Romano (art. 2), se señalen paralelamente las diferentes concepciones del matrimonio de las Iglesias cristianas.

Los comentarios toman como punto de partida la consideración del matrimonio como sacramento, en el cual los contrayentes desempeñan el papel principal, para detallar luego las variantes que existen en las otras iglesias separadas de la Sede Apostólica, así por ejemplo: la oriental ortodoxa que mantiene la calidad de sacramento del matrimonio, pero delega al ministro la actividad oficial de la celebración, mientras que en las llamadas Iglesias del Pueblo (Luterana, Calvinista y Anglicana), predomina la calificación civil del matrimonio, esta toma de posición, repercute en la fijación de las condiciones intrínsecas que debe reunir dicho acto para gozar de validez.

A lo largo de entretenidas páginas, el lector podrá conocer, además de las distintas acepciones que sobre esta institución tienen los ordenamientos cristiano, hebreo e islámico, cuáles son los derechos reconocidos a la mujer y las exigencias extrínsecas e intrínsecas que deben observarse al tiempo de la celebración del matrimonio (presencia de testigos, los impedimentos para contraerlo, etc).

Este análisis, lleva a la autora a descartar la posibilidad de conflictos entre leyes religiosas; por cuanto, las autoridades confesionales únicamente conocen de los asuntos de sus fieles y aplican las normas de sus propios ordenamientos. Al mismo tiempo, aclara que dichos conflictos se suscitan tanto respecto a la determinación de la autoridad competente para celebrar el matrimonio, como a la selección de la ley reguladora de las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges.

A fin de solucionar el problema sobre el reconocimiento de efectos de la celebración y de la disolución del matrimonio, cuando las personas que son nacionales de un Estado y pertenecen a cierta confesión religiosa se trasladan a otro país, Isabel García Rodríguez propone distintas vías de solución.

Para ello, realiza un extenso estudio con apoyo de una exhaustiva bibliografía sobre el ordenamiento jurídico del Estado de Israel –organización judicial, coexistencia de tribunales civiles y religiosos, criterios atributivos de competencia, etc.- y de las legislaciones de los Estados musulmanes, referidas al estatuto personal en general y al matrimonio en particular.

La segunda parte, está destinada al Derecho internacional privado español.

A través de la evolución histórica, se destaca la tensión entre la confesionalidad y laicidad del sistema matrimonial hispano. Desde la incompatibilidad absoluta entre el Gobierno y la Iglesia (Constitución de 1869 y la promulgación del matrimonio civil con la Ley de 1870), hasta llegar a las condiciones de laicidad y libertad religiosa consagradas por la Constitución de 1978.

Con la finalidad de ilustrar la cooperación del Estado con las distintas confesiones religiosas, se analizan los contenidos de los Acuerdos Jurídicos celebrados con la Santa Sede y de los Acuerdos pactados con las confesiones minoritarias (Evangélica, Hebrea y Musulmana).

Gran interés despierta el análisis sobre la diferente naturaleza jurídica de los mismos. Mientras a los primeros le adjudica la condición de tratados internacionales (CE, arts. 93 a 96); a los otros, los considera convenios de Derecho público interno, que adoptan la forma y rango de la ley que los aprueba.

De tal diferencia marcada por la autora, deriva a su entender, reconocerle al Derecho Canónico el carácter de originario, en tanto que serían ordenamientos secundarios el resto de las confesiones mencionadas.

Los Acuerdos de cooperación junto a la Ley de matrimonio y divorcio (30/1981), configuran tanto para el prologuista como para la proponente, un sistema de matrimonio civil único, en el que las partes podrán optar entre la forma civil ante el juez o funcionario competente y la forma religiosa legalmente prevista, ante el ministro de la confesión correspondiente. Ahora bien, sostiene que los efectos independientemente de la forma de celebración, serán los civiles.

Los siguientes capítulos, se refieren a las condiciones de validez extrínsecas e intrínsecas del matrimonio, establecidas por el ordenamiento jurídico de España. De ahí, que se traten los temas atinentes a: autoridad competente para la celebración del matrimonio; manifestación del consentimiento y los testigos; la capacidad matrimonial, la ley aplicable a ésta y la inscripción registral; la dispensa por la falta de capacidad para prestar el consentimiento; ley aplicable a la forma de celebración del matrimonio, en la que se distingue el matrimonio celebrado en España de los matrimonios celebrados en el extranjero.

Una vez creada válidamente la relación jurídica, se ingresa a los efectos del matrimonio, circunscribiéndose los comentarios a la determinación de la ley aplicable a las relaciones personales, al considerar que son las que tienen un contenido fundamentalmente ético y se vinculan en mayor grado al carácter civil o religioso del matrimonio.

Por medio de varios ejemplos, la autora llama la atención respecto al escaso juego de la autonomía de la voluntad, que establecen los criterios del art. 9.2 del CCiv.

A su juicio, esta norma no respeta la identidad cultural ni la libertad religiosa de las partes, erigiéndose así en un obstáculo a la comunicación intercultural que suele facilitar el Derecho internacional privado. De allí, que sugiera reemplazarla por otra disposición que contenga varias conexiones alternativas.

El respaldo a la autonomía de la voluntad de las partes que, en su opinión, cumple el objetivo de justicia material, es ratificado también en la parte final del trabajo, aunque reconoce que el ejercicio estará limitado por los Derechos Humanos; y porque debe existir un mínimo de contacto entre la relación conyugal y el ordenamiento jurídico elegido.

No se trata de una mera afirmación teórica, pues propone una serie de cláusulas a incluir en capitulaciones matrimoniales acordadas antes de celebrar un matrimonio entre personas de distinta creencia o religión.

En el sector del Derecho de familia, es notoria la influencia de los principios y valores propugnados y defendidos por la Constitución Española, tanto desde la perspectiva legislativa como jurisprudencial.

Es por ello, que la autora aborda y destaca un conjunto de elementos esenciales, tales como: el de igualdad ante la ley, la libertad de religión y creencias, el derecho a la vida en común, el derecho a la vida y a la integridad física y moral, el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar, el derecho a obtener la tutela judicial efectiva, el deber del estado de proteger a la familia.

Estos principios superiores, orientan la actividad del legislador nacional; a la vez que integran la excepción de orden público internacional, a ser invocada por los tribunales del foro frente a la eventual aplicación del derecho nacional o religioso extranjero.

A los efectos de deslindar el alcance del orden público, en las páginas siguientes se presentan diversas situaciones posibles de poligamia, en las cuales se plantean las cuestiones relacionadas con la aceptación, el rechazo, o la admisión de

ciertos efectos de esas uniones, cuyo análisis es respaldado con citas de la jurisprudencia francesa.

El desarrollo teórico se complementa con reiteradas remisiones a las Resoluciones emitidas por la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre solicitudes de autorización para contraer matrimonio civil en España y de inscripciones de matrimonios –civiles o religiosos- celebrados dentro o fuera del país; información que coadyuva a estimarla como una obra eminentemente práctica.

Concluye el libro, con un estudio en el que se trata las contingencias de conflictos de leyes entre ordenamientos religiosos entre sí y entre ordenamientos religiosos y laicos, proporcionándole al lector datos esenciales de varios sistemas de Derecho internacional privado vigentes en los países musulmanes.

Hasta aquí las ideas básicas y las directrices por las que transita el interesante trabajo; razón por la cual, coincido con el presentador - Prof. Julio González Campos – al afirmar que estamos frente a una construcción científica rigurosa y firme, cuya lectura es altamente recomendable para los investigadores atraídos por el conocimiento comparado de la temática.

Amalia Uriondo de Martinoli

JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos - “LAS CIUDADES DE SOBERANÍA ESPAÑOLA: RESPUESTAS PARA UNA SOCIEDAD MULTICULTURAL” (Melilla, 6-9 de abril de 1999). Servicio de Publicaciones. Universidad de Alcalá. 1999.

Gracias al acuerdo celebrado entre la Ciudad Autónoma de Melilla y la Universidad de Alcalá fue posible la realización de este primer Curso dedicado a *Las ciudades de Soberanía Española* (Melilla, 6 al 9 de abril de 1999) que convocó a los autores de los diversos trabajos presentada por esta interesante publicación española.

En su presentación, la Dra. Isabel García Rodríguez proporciona precisiones acerca de las particulares características de este evento que centró su atención sobre la condición de Ceuta y Melilla no sólo como ciudades españolas, sino también por su condición de africanas. Bajo la dirección académica del Dr. Carlos Jiménez Piernas, Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de esa universidad, esta publicación se divide en dos partes: por un lado la problemática general de las ciudades de soberanía en el mundo contemporáneo y por otro el Estatuto Personal de cristianos, hebreos y musulmanes.

Los doce trabajos integrados en esta obra, abarcan temas diversos, de los que no escapan los aspectos históricos, económicos, de derecho comparado, público y privado, reunidos por una común preocupación sobre la situación actual de “una sociedad pluri o multicultural sometida al imperio de los derechos humanos”, amparada en la moderna constitución española, ante problemas muy marcados por elementos ambientales, comunes a ambos márgenes del Mediterráneo, pero esencialmente por la común economía mediterránea.

Bajo esta concepción, aparece insoslayable abordar el estudio de temas que, derivando de las modernas instituciones españolas de derecho público, implican la necesidad de un análisis mucho más profundo de las instituciones de derecho privado, con participación directa del individuo, de allí el interés despertado especialmente por la situación de los menores inmigrantes. En estos trabajos se rebela en forma muy marcada la problemática de las migraciones y sus consecuencias.

En honor a la verdad, es poco habitual encontrar trabajos de esta envergadura y nivel académico dedicados al estudio de situaciones tan particulares, alejadas si es posible decirlo, de la gran política internacional, pero de vital importancia práctica para la vida diaria de tantas personas. Desde nuestra óptica de estudiosos del derecho, la obra se presenta al menos como curiosa, teniendo en cuenta la distancia que nos separa en todos los sentidos de los sistemas de dominación europea sobre territorios extracontinentales, especialmente en el caso de países como los latinoamericanos en los que lo multi o pluricultural ha sido asumido y resuelto históricamente con diversas alternativas.

En definitiva podemos concluir que se trata de un importante trabajo que nos transporta a problemáticas sobre las cuales rara vez hemos tenido oportunidad de meditar.

Graciela R. Salas

LLANOS MANSILLA, Hugo – Editor. “LOS CINCUENTA AÑOS DE LA TESIS CHILENA DE LAS DOSCIENTAS MILLAS MARINAS (1947 - 1997)”, Universidad Central de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Santiago de Chile, 1998, 348 pág.

El Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Chile, Víctor Sergio Mena Vergara, señala en la presentación de este libro la gran importancia que ha tenido para el Derecho Internacional la tesis chilena de las doscientas millas “...la que provocó una transformación del Derecho del Mar, iniciándose así una revolución en los conceptos jurídicos tradicionales que habían permanecido inalterables durante siglos”.

En verdad, a ningún observador escapa ya que la Declaración formulada en 1947 por el Presidente chileno Gabriel González Videla, proclamando la soberanía nacional sobre los mares adyacentes a las costas hasta una distancia de 200 millas, es sin duda, el primer antecedente jurídico y político de la hoy denominada “Zona Económica Exclusiva” y que dio lugar al primer instrumento multilateral que consagró la soberanía y jurisdicción exclusiva del estado ribereño sobre tal área adyacente a sus costas: la Declaración de Santiago sobre Zona Martítima, suscrita por Chile, Ecuador y Perú en 1952, que creó también la Comisión Permanente del Pacífico Sur.

Y precisamente, contribuyen a la excelencia de la obra los aportes de consagrados especialistas de los tres países del Sistema del Pacífico Sur como los de sus respectivos Ministros de Relaciones Exteriores, haciéndonos conocer su participación en la concepción de la tesis de las 200 millas y en el ulterior proceso de negociación diplomática en la Conferencia de las naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Es así que por la calificada doctrina chilena encontramos exponentes de la talla de Hugo Llanos Mansilla, quien se ocupa de las 200 millas y su consecuencia en el Derecho del Mar; María Teresa Infante Caffi, de la participación de Chile en la Convención de la ONU en el Derecho del Mar; Francisco Orrego Vicuña, del régimen de la pesca en alta mar y los derechos e intereses del estado ribereño; Jorge Berguño, de la pesca en los mares del sur, una contribución a la evolución del Derecho del Mar; Fernando Gamboa Serazzi, de Chile y la plataforma submarina; Samuel Fernández Illanez, de la FAO y el Derecho del Mar y Nivaldo Bahamonde, de la CPPS y su labor en el desarrollo del conocimiento científico del Pacífico Sureste.

Por Ecuador, Luis Arriaga, analiza la protección del medioambiente marino en el Pacífico sudeste y Luis Valencia Rodríguez, el arreglo de controversias según la CONVEMAR

Finalmente, Perú aporta los trabajos de Nicolás Roncagliolo Higuera sobre la Comisión Permanente del Pacífico Sur y el componente jurídico de sus principales actividades, y de Alonso Arias -Schreiber Pezet sobre la regulación de la pesca de poblaciones de peces transzonales y poblaciones de peces altamente migratorios áreas en alta mar del Pacífico Sur-Oriental.

En suma, la obra constituye un aporte de indudable valor para adentrarse en esta temática del Derecho del Mar contemporáneo que, en su momento, generó una “communis opinio” y luego, en el marco de la III Conferencia de las naciones

Unidas sobre el Derecho del Mar, llevó a dejar de lado la dicotomía mar territorial-alta mar propia del Derecho Internacional Marítimo Clásico.

Susana B. Galván

LLEONART AMSELEM, Alberto, J.- “YUGOSLAVIA CONTRA YUGOSLAVIA. UN DIARIO CRÍTICO DE LA GUERRA (1991-95)”, Ediciones del Orto, Madrid, 1998, 308 páginas.

El trabajo es, en su mayor parte, un “diario crítico” del conflicto desencadenado en la República Federativa Socialista de Yugoslavia en 1991. El autor comienza su crónica comentada a partir de la última semana de junio, semana en la que Croacia y Eslovenia proclamaran su independencia, semana en la que, más de siete décadas atrás, el atentado contra el Archiduque Francisco Fernando en Sarajevo desencadenara la Primera Guerra Mundial. El mismo autor, en Nota inicial, aclara que en las crónicas ha mezclado la crítica mordaz con la ironía, incluso con lo poético, que es una forma triste de narrar una desgracia. Hace presente Leonart que escribe para que no se olvide esa Guerra, precisamente por ser la guerra un fenómeno abominable.

El trabajo consta de dos partes principales y anexo documental que enuncia las Resoluciones del Consejo de Seguridad vinculadas a la conflagración que llevó a la escisión de la República Federativa de Yugoslavia.

La primera parte, presentada a modo de *Introducción*, hace un estudio de lo que fue Yugoslavia desde su fundación al término de la Primera Guerra Mundial hasta el inicio de su autodestrucción en 1991. El autor hace una breve pero sustanciosa revisión histórica, pasando por el derrumbe del Imperio Austro-Húngaro y del Imperio Otomano, por la creación del Reino de los Serbios, Croatas y Eslovenos, por la creación de Yugoslavia en 1929, por la situación de la región entre 1941-45, por la Yugoslavia titoísta, por la Yugoslavia tras la caída del Muro de Berlín, para arribar al 26 de junio de 1991.

Las *Referencias Bibliográficas Comentadas*, que siguen a la *Introducción*, ponen en evidencia las numerosas fuentes consultadas por el autor, las que le permitieron contar con una profunda visión de la situación yugoslava, rica base para sus comentarios críticos.

La segunda parte, el *Diario*, se “divide en los largos, aciagos años que fueron desde junio de 1991 (...) hasta los Acuerdos de Paz de Dayton/París (...) en la postrimerías del otoño de 1995”.

El objeto de la obra es señalado por el mismo autor: “Meditar sobre lo que pasó y cómo y por qué, tendrá interés o utilidad no como morbo sino como recuerdo vívido de una locura. Sea por tanto un libro de advertencia o prevención, de aleccionamiento, de alerta o moral y en tanto recordatorio tristísimo”.

El autor, con espíritu sensible, pasa revista a la larga sucesión de días y de desgracias. Cuestiona el rol de Naciones Unidas, de EE.UU. y de Europa frente a la conflagración, para concluir que, cincuenta años después de su creación, las Naciones Unidas continúan siendo un *desideratum*, tal como el mismo hombre, el que, tras largos milenios, “continúa siendo un deseo”.

Zlata Drnas de Clément

MÉNDEZ CHANG, Elvira - “EL CONTROL PARLAMENTARIO DE LAS ATRIBUCIONES DEL PRESIDENTE EN LA CELEBRACIÓN DE LOS CONVENIOS EJECUTIVOS INTERNACIONALES”, Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú-Biblioteca de Derecho Público, Lima, 1999, 118 páginas.

La obra es presentada por Enrique Barnales Ballesteros, quien asesorara a Méndez Chang en esta investigación para la Tesis de doctorado.

El eje del trabajo se centra en el análisis de las atribuciones presidenciales en los tratados de forma simplificada y en el rol del Parlamento en relación a ese tipo de tratados en el sistema constitucional peruano.

En la *Introducción*, la autora destaca tres períodos por los que ha pasado el control parlamentario de las atribuciones del ejecutivo para celebrar acuerdos internacionales en forma simplificada (*de 1979 a la promulgación de la Ley de Control Parlamentario sobre los Actos Normativos del Presidente de 1992; *de 1992 a la entrada en vigor de la Constitución Política de 1993 y * de 1993 a la fecha).

El cuerpo de la obra se desarrolla en tres Capítulos.

El *Capítulo Primero*, titulado *Los Tratados en Forma Simplificada en el Derecho Internacional*, recuerda que esta forma sigue a la práctica anglosajona y obedece a la necesidad de agilizar el trámite de celebración de los tratados.

El *Capítulo Segundo*, relativo a *Los Tratados en Forma Simplificada en la Constitución Política del Perú de 1979*, se detiene en cuestiones terminológicas y sus consecuencias, particularmente en lo que hace a las expresiones “tratado” y “convenio”. Además, analiza las materias de exclusiva competencia del ejecutivo nacional y el alcance de la obligación del Presidente de “dar cuenta” al Congreso de la celebración de acuerdos simplificados.

El *Capítulo Tercero*, se ocupa de *Los Tratados en Forma Simplificada en la Constitución Política del Perú de 1993*. En esta parte del trabajo, la autora recuerda que, en esta etapa de las relaciones Parlamento-Ejecutivo, se mantiene la obligación de “dar cuenta” al Congreso pero se mejora el procedimiento destinado a permitir el control eficaz por parte del Legislativo.

La exposición es cerrada con quince conclusiones que sintetizan y enlazan los puntos relevantes del desarrollo de esta meritoria obra.

Zlata Drnas de Clément

PELÁEZ MARÓN, José Manuel - “LECCIONES DE INSTITUCIONES JURÍDICAS DE LA UNIÓN EUROPEA”, Editorial Tecnos, Madrid, 2000, 332 páginas.

Tal como lo señala el autor en sus *Palabras Previas*, el propósito de la obra es servir de base para la preparación, estudio y desarrollo de un curso de Derecho Comunitario Europeo de conformidad a los planes de estudio de las Universidades españolas.

El trabajo se divide en diez Capítulos o Lecciones, acompañados, cada uno de ellos, de una rica y actualizada Bibliografía.

El *Capítulo Primero, Introducción*, desarrollado en cuatro secciones, se ocupa de la historia de la unidad europea desde el origen mismo del nombre del continente hasta los más nuevos desarrollos dirigidos a la integración política.

El *Capítulo Segundo*, relativo a la *Distribución de Competencias entre las Comunidades Europeas y los Estados Miembros*, en cuatro secciones, estudia la idea de “integración supranacional”, las posiciones doctrinarias federalistas e internacionalistas y la cristalización de nuevas competencias a partir del Acta de la Unión Europea (1986), del Tratado de la Unión Europea (1992) y del Tratado de Amsterdam (1997).

El *Capítulo Tercero* está dedicado a la *Estructura Orgánica Comunitaria*. En la primera de sus tres secciones aborda una interesante distinción entre “instituciones” y “órganos” apoyada en profusa opinión doctrinaria. Las secciones segunda y tercera, con clara estructura expositiva, describen los órganos establecidos en los Tratados del sistema europeo, analizando su composición, sus funciones, sus competencias, su funcionamiento.

El *Capítulo Cuarto*, sobre *Ordenamiento Jurídico Comunitario*, en sus tres primeras secciones atiende al contenido y a la vigencia temporal y espacial del derecho comunitario primario y derivado. La cuarta sección estudia el procedimiento de elaboración del derecho comunitario derivado, poniendo especial énfasis en las innovaciones aportadas por el Tratado de Amsterdam.

El *Capítulo Quinto*, referido al *Derecho Comunitario y los Ordenamientos Jurídicos Internos (El Supuesto Español)*, en dos secciones, retoma y revivifica la centenaria polémica en torno a la recepción, jerarquía y aplicación del Derecho internacional en los ordenamientos estatales. La tercera sección se ocupa de la relación entre el derecho comunitario europeo y el interno de España. La cuarta sección se detiene en la ejecución del derecho comunitario, observando los casos en los que la acción de ejecución corresponde al legislativo o al ejecutivo y los supuestos en que recae en órganos centrales o periféricos.

El *Capítulo Sexto*, sobre *Mecanismos Comunitarios de Control*, complementa al *Capítulo Tercero* relativo a competencias de gestión, para ocuparse en éste de las competencias de control de los distintos órganos del modelo europeo.

El *Capítulo Séptimo*, ocupado en analizar las *Libertades Comunitarias*, dedica secciones a la libre circulación de mercancías, a la libre circulación de capitales, a la libre circulación de personas (inclusive trabajadores), a la libertad de establecimiento y prestación de servicios.

El *Capítulo Octavo* releva y analiza las *Políticas Comunitarias*, en particular, la política comercial común (incluido el anti-*dumping*); la política de competencia (como elemento fundamental para evitar la compartimentación del mercado único mediante la creación de nuevas barreras arancelarias); la política agrícola (nacida como consecuencia de las características especiales del modelo social agrícola y de las desigualdades estructurales y naturales de las distintas regiones cultivadas); la política de cohesión económica y social (básicamente, a través del FEOGA, FSE y FEDER).

El *Capítulo Noveno*, reservado a las *Relaciones Exteriores de la Unión Europea*, estudia la capacidad jurídica y competencia externa comunitaria, analizando

no sólo la normativa, sino también, el desarrollo jurisprudencial y la experiencia en la materia. La sección cuarta y última de este Capítulo se ocupa de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC), con especial dedicación a la instrumentación orgánica de esa política.

El *Capítulo Décimo*, referido a la *Cooperación Policial y Judicial en Materia Penal (CPJMP)*, es trabajado desde la óptica en que ha quedado diseñada en la Conferencia Intergubernamental de Amsterdam, tomando en consideración los objetivos, los instrumentos y el soporte orgánico de ese sistema de Cooperación.

La obra bajo comentario, aborda los puntos esenciales del proceso de integración europeo, constituyendo un estudio integral de sus instituciones, lúcidamente sistematizado, expuesto con la sencillez de quien domina con profundidad los aspectos particulares más complejos de los vastos desarrollos de la Unión Europea.

Zlata Drnas de Clément

PUENTE EGIDO, José. “LECCIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO”. 3ª edición corregida y aumentada. Ed. Kadmos. Salamanca, Tomo I, octubre de 1998; Tomo II, marzo de 1999.

El Profesor Puente Egido nos presenta en esta tercera edición un abordaje en profundidad de algunos de los temas más importantes del Derecho Internacional, estudio elaborado a partir no tanto de la contrastación de elaboraciones doctrinales, como en el análisis de la jurisprudencia internacional.

En la Primera Parte, *La Sociedad Internacional y su Derecho*, aborda la “Notión del Derecho Internacional” y explica la “Estructura base de la Sociedad Internacional”. Luego se detiene en los “Caracteres del Derecho Internacional. La Comprensión de este Derecho como Sistema Jurídico” para señalar los aspectos sistemáticos de este ordenamiento, en particular, las condiciones para la identificación de una regla jurídica, esto es, la determinación de su existencia y la indagación sobre su *densidad normativa*, que viene dada tanto por la jerarquía normativa de la regla, como por las concatenaciones necesarias con otras reglas jurídicas.

La Segunda Parte, *Las Relaciones entre el Derecho Internacional y los Derechos Internos Estatales* se concentra no sólo en los “Aspectos Teóricos”, sino que pasa revista de la cuestión en el “Derecho Constitucional Comparado” para finalmente concentrarse en la situación en el marco del Derecho Español, exponiendo tanto las “Referencias Históricas” como la “Constitución Vigente”.

De la Tercera Parte, *El Proceso de Creación Normativa en el Derecho Internacional. Teoría de las Fuentes*, merece destacarse, acompañando el desarrollo de las fuentes del Derecho Internacional Público, con especial hincapié en la regulación de los tratados, el capítulo titulado “El Consentimiento como Base en la Formación de la Regla Internacional”.

En la Primera Parte del Tomo II, *El Poder Exterior del Estado. Representación Diplomática*, aborda “Los Mecanismos de Representación”, vinculándolos con aspectos más novedosos, tales como el problema de la titularidad y los nuevos aspectos en el ejercicio de este derecho, o la relación entre Diplomacia y Opinión Pública. Esta Parte se completa con el estudio dedicado al “Poder Exterior del Estado y Órganos de Representación Exterior”.

En la Segunda Parte, *Organizaciones Internacionales*, además de su tratamiento en general, realiza un exhaustivo análisis de la “Formación de la Voluntad e Independencia de las Organizaciones Internacionales”.

La Tercera y última Parte de este Tomo está dedicado a una detallada exposición de la *Unión Europea*, dedicando seis capítulos a la exposición de la “Historia de la Formación y Unidad de Europa”, una síntesis crítica de la “Progresión de la Unión Europea”, una descripción del “Marco Institucional”, las “Fuentes del Derecho Comunitario”, las características distintivas del “Derecho Comunitario Europeo”, centrándose el último en el más importante de los instrumentos jurídicos dentro del marco comunitario, el “Recurso Prejudicial” que ha servido de catalizador para la inserción del Derecho comunitario en los ordenamientos nacionales

Una exposición clara que condensa la vasta experiencia de este Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED).

Ana Carolina Garriga.

PUEYO LOSA, Jorge y REY CARO, Ernesto (coords) - “MERCOSUR: NUEVOS ÁMBITOS Y PERSPECTIVAS EN DEL DESARROLLO DEL PROCESO DE INTEGRACIÓN”. Ciudad Argentina – Universidad del Salvador. Buenos Aires, 2000. 392 páginas.

Este estudio que reúne la reflexión de un grupo de profesores españoles y argentinos, se estructura en dos partes. La *Primera Parte* está dedicada a la consideración de *Aspectos Generales*, en tanto que en la *Segunda Parte* se aborda el

análisis de ciertos *Ámbitos Materiales*, de particular importancia a la hora de pensar en la profundización del proceso de integración subregional.

En “El Mercado Común del Sur: Antecedentes y Alcance del Tratado de Asunción”, el Profesor Antonio Martínez Puñal lee el historial de constitución del MERCOSUR desde la perspectiva europea, ponderando el peso de los hitos, y su contexto, contabilizando todas las dimensiones de la integración. Esta tarea se asienta en un pormenorizado análisis de las distintas circunstancias que atravesó este proyecto conjunto, con oportunas referencias a documentos de la época, provenientes de fuentes de los cuatro países del MERCOSUR. Al reflexionar sobre el alcance del Tratado marco ordena los elementos que componen el *interés común* de los Estados partes, distinguiéndolo de los *propósitos comunes* para finalmente abordar la valoración de los avances y dificultades del proceso.

La Profesora Graciela Salas, en “Principios del Derecho de la Integración en América Latina” aborda el mismo fenómeno desde una perspectiva iusfilosófica, centrando su atención en los principios del Derecho de la Integración. Tras pasar revista a la experiencia europea se detiene en las construcciones que sustentaron axiológicamente a la ALALC, al Mercado Común Centroamericano, al Pacto Andino, al SELA, a la ALADI e incluso al TLCAN (NAFTA), para ahondar en los aspectos particulares que presenta el MERCOSUR.

El análisis sobre los “Los Mecanismos y Procedimientos para la Solución de Controversias en el MERCOSUR. Antecedentes, Realidad y Perspectivas”, es abordado por el Profesor Ernesto Rey Caro, quien examina críticamente no sólo los Protocolos de Brasilia y de Ouro Preto, sino también el caso de los Acuerdos entre MERCOSUR y terceros, valorando la eficacia y utilidad de los instrumentos en vigor en el Cono Sur. De especial interés resulta su exposición de los mecanismos de solución de controversias en las experiencias integrativas americanas, desde el ensayo centroamericano de 1908, pasando por los mecanismos intentados a escala regional, en el contexto de ALAC y ALADI, la interesantísima mutación del sistema andino, hasta llegar al panorama que ofrece el esquema de América del Norte. Este recorrido permite al lector contar con todos los elementos de análisis para examinar el horizonte que se vislumbra tanto en la doctrina, como en la postura de los Estados Parte, frente a la eventual creación de un órgano jurisdiccional permanente en el MERCOSUR.

La Profesora Isabel Lirola Delgado expone en “Las Relaciones entre la Unión Europea y el MERCOSUR desde la Perspectiva de una Asociación Interregional”, el contenido y alcance del Acuerdo Marco Interregional de Cooperación, analizan-

do pormenorizadamente no sólo el acervo de relaciones previas entre Europa y América Latina (al que califica de “patrimonio birregional”), en que se inscribe el Acuerdo de 1995, sino también la creación de una Asociación Interregional de naturaleza política y económica en tanto objetivo final del propio Acuerdo Marco, sin perder de vista el conjunto de condicionantes “externos” que afectan dicho proyecto.

Ya en la *Segunda Parte*, el Profesor Pueyo Losa nos presenta en “MERCOSUR, Derecho del Mar y Perspectivas de Integración en el Ámbito Marítimo-Pesquero” la potencialidad del acuerdo de integración tanto para satisfacer, conforme al marco de derechos y obligaciones jurídico-marítimas internacionales, legítimas aspiraciones de los Estados partes relacionadas con la conservación y explotación de recursos vivos de sus zonas económicas exclusivas, como para articular una Política de Pesca Común en el MERCOSUR e, incluso, un régimen de cooperación entre los Estados ribereños del Atlántico Sudoccidental y aquellos Estados que pescan en los espacios de alta mar adyacentes a sus zonas económicas exclusiva, que permita administrar la conservación y explotación de las poblaciones de peces transzonales y altamente migratorios. Tras señalar las razones biológicas y ambientales que aconsejarían esta iniciativa, expone detalladamente una serie de pautas que permitirían vertebrar una Política de Pesca Común (¿pensando quizás en un *MERCOSUR Azul?*), instrumento especialmente idóneo para atender un sector con tantas perspectivas de futuro.

La Profesora Ponte Iglesias analiza, en “MERCOSUR: una Nueva Dimensión para la Cooperación Transfronteriza”, la incidencia de este proceso económico y comercial que sobre las regiones y áreas fronterizas, contribuyendo con su trabajo al impulso de las perspectivas de desarrollo de estas zonas. Al estudiar la dinámica relacional de las regiones fronterizas de los Estados partes, insta una presencia más activa de estas regiones en el plano de la cooperación transfronteriza, a través del desarrollo y fortalecimiento de oportunos cauces de participación dentro de la estructura orgánica del MERCOSUR y articulando instrumentos de desarrollo regional.

En “MERCOSUR y Medio Ambiente”, la Profesora Zlata Drnas de Clément estructura la evolución histórica de las políticas ambientales en el MERCOSUR desde sus orígenes en torno a distintas etapas, en las que distingue un abordaje *incidental*, de uno tratamiento *programático* y una posterior etapa *estructural*, en la que la problemática ambiental será encarada tanto en forma complementaria como independiente. Asimismo, señala las bases de articulación normativa de la

política ambiental que se está desarrollando, profundizando en el tratamiento que los distintos órganos del MERCOSUR dan a las cuestiones ambientales.

De “La Armonización entre el MERCOSUR y la OMC” se ocupa Laura Dromi San Martino; a partir de la inserción del MERCOSUR en el sistema universal, establece una serie de reglas que sientan las bases de la compatibilización y armonización entre ambos sistemas jurídicos, en torno a tres ejes: los instrumentos de regulación, las reglas de interpretación y los principios de prelación.

En fin, un panorama completo de la situación actual y perspectivas del MERCOSUR, en el cual confluyen la neutralidad valorativa que permite la distancia entre el observador y el fenómeno, y el conocimiento pormenorizado de quienes están más cerca de sus protagonistas y diario devenir.

Ana Carolina Garriga

SOBRINO HEREDIA, José Manuel y REY ANEIROS, Adela - “LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS SOBRE LA POLÍTICA COMÚN DE LA PESCA”, Edición Xunta de Galicia, 1997, 335 páginas

En esta oportunidad los Doctores Sobrino Heredia y Rey Aneiros nos enriquecen con una obra, que tal como su título lo indica, es un trabajo de recopilación y análisis de la abundante y variada jurisprudencia pesquera del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TJCE) y del Tribunal de Primera Instancia (TPI). Jurisprudencia que marca la evolución de la Política Común de Pesca (PCP).

Tras una sustanciosa *Introducción*, en la que se destaca el papel desempeñado por los órganos jurisdiccionales comunitarios en la configuración del Derecho Comunitario de la Pesca, se divide la investigación en dos Partes.

La *PRIMERA PARTE* comprende el estudio cronológico de la jurisprudencia comunitaria pesquera, con el objetivo de obtener una visión general de la evolución jurisprudencial experimentada. A tal fin, se subdivide a esta Primer Parte en tres capítulos.

El *Primer Capítulo* abarca el análisis de los asuntos presentados en la Secretaría del TJCE en la década de los setenta: hacia la “Europa Azul”; el *Segundo Capítulo* los asuntos presentados en la década de los ochenta: la configuración de la “Europa Azul” y el *Tercer Capítulo* los asuntos presentados en la Secretaría del TJCE y en la Secretaría del TPI en la década de los noventa: la revisión de la “Europa Azul”.

Los profesores analizan un total de ochenta y siete sentencias en materia de pesca, deteniéndose en mayor medida en aquellas sentencias que marcaron el origen de una determinada línea de jurisprudencia, como las relativas a los asuntos Kramer, Burgoa o Factortame, y en menor medida en aquellas que califican de transición.

En la *SEGUNDA PARTE* de la obra desarrollan la Política Común de Pesca a través del estudio material de la jurisprudencia pesquera comunitaria. Asimismo, se subdivide esta Parte en dos capítulos.

En el *Primer Capítulo* examinan los Principios rectores de la Política Común de Pesca. En este punto, se centran exclusivamente en las concreciones hechas por el Tribunal a los principios que informan la PCP, i.a. principio de igualdad de acceso a las aguas, principio de conservación de los recursos, principio de estabilidad relativa y principio de competencia internacional exclusiva. A medida que avanzan en el análisis de cada uno de los principios los investigadores van remitiendo a la jurisprudencia que los ha sustentado o desarrollado.

En el *Segundo Capítulo* analizan las Políticas Sectoriales de la Política Común de Pesca, diferenciando la Política de conservación y gestión de los recursos, la política de estructuras, la política de mercados y la política de relaciones exteriores.

En ambos capítulos efectúan un análisis en paralelo de aquellos aspectos institucionales y de las precisiones jurisprudenciales que aportaron más claridad y precisión jurisprudencial a la PCP.

Los autores cierran su investigación con *Consideraciones Finales* en las que sostienen que "(...) la labor interpretativa de los órganos jurisdiccionales de las Comunidades Europeas se ha sustentado en una serie de pilares fundamentales y consustanciales a la propia Política Común de Pesca, a saber: la Comunidad ostenta la competencia plena y exclusiva en materia de pesca, que de este modo, escapa ya a la de los Estados miembros, los que tan sólo conservan un cierto margen de apreciación en la aplicación de la misma; la PCP se estructura en torno a un sistema presidido por el principio de libertad de acceso, pues el régimen de cuotas de reparto de los recursos no es más que una excepción temporal, una fase que conduce a la libertad de acceso; el objetivo prioritario de esta política, por encima de los intereses particulares de los Estados miembros, es la protección y conservación de los recursos biológicos del mar, ya sean especies que interesen a la pesca o aquellas capturadas accesoriamente víctimas de una pesca poco selectiva; el sistema debe funcionar teniendo en cuenta, en todo momento, los intereses de las poblaciones, que dependen especialmente de la

pesca así como de las industrias afines, y al respecto, debe establecer las estructuras socioeconómicas que faciliten la reestructuración del sector con el menor coste posible”(...).

Por otra parte, resaltan la labor desempeñada por el TJCE a la hora de perfilar los detalles más conflictivos de la Política Común de Pesca.

La publicación incluye, además de una enumeración de toda la jurisprudencia analizada, una *Bibliografía General* de gran utilidad para quienes deseen continuar profundizando la temática abordada en la obra.

Cabe resaltar, la claridad expositiva y acertada metodología empleada, las cuales ayudan a la comprensión de un tema tan relevante para la mayor parte de los Estados miembros de la Unión Europea.

En suma, un estudio de gran valía pues no sólo sintetiza la jurisprudencia pesquera de los órganos jurisdiccionales comunitarios, sino que los profesores Sobrino Heredia y Rey Aneiros se sumergen en la misma y extraen las líneas jurisprudenciales sentadas por dichos órganos.

María Alejandra Sticca

VIGNES, Daniel, CATALDI, Giuseppe y CASADO RAIGÓN, Rafael - “LE DROIT INTERNATIONAL DE LA PÊCHE MARITIME”. Collection de Droit International. Éditions Bruylant. Éditions de l’Université de Bruxelles. Bruxelles, 2000. 616 páginas.

Esta obra reúne la perspectiva de internacionalistas que se desempeñan en Universidades de Bélgica, Italia y España. Está precedida por el *Prefacio* elaborado por Boutros Boutros-Ghali quien reconoce que el Derecho de la Pesca, especialmente a través del concepto de Zona Económica Exclusiva, ha dado origen a un nuevo derecho positivo, instituyéndose en una de las grandes conquistas no sólo del Derecho del Mar, sino también del Derecho Internacional del Desarrollo, en la medida en que permite a Estados africanos, asiáticos y latinoamericanos alimentar a sus respectivas poblaciones e intentar constituir flotas pesqueras, monopolio hasta ahora de potencias occidentales.

En el *Capítulo Introductorio*, “La Formación Histórica del Derecho Internacional de la Pesca”, el Profesor D. Vignes enmarca, en la primera Sección, en el Nuevo Derecho del Mar, al Derecho Internacional de la Pesca, dedicando la Sección II a las grandes etapas en la formación del mismo.

En el *Capítulo Primero*, “La Pesca en Aguas Sometidas a la Jurisdicción de los Estados Ribereños”, el italiano G. Cataldi aborda el estudio de las aguas territoriales y de otros espacios marítimos en los que el Estado ribereño es soberano, dedicando por completo la Segunda Sección a la Zona Económica Exclusiva y otros espacios bajo jurisdicción del Estado ribereño.

A “La Pesca en Alta Mar” se dedica el *Capítulo II*, desarrollado por R. Casado Raigón, quien examina la libertad de pesca en alta mar, la conservación y la cooperación para la conservación y la gestión, analizando por último la situación de las especies sujetas a regímenes particulares.

El *Capítulo III*, “Problemas Transversales y Cuestiones Jurisdiccionales”, se profundiza en materias específicas que revisten particular importancia para esta asignatura, a saber, el “Régimen de la Pesca Marítima en el Antártico”, analizado por Vignes, “La Política Pesquera Comunitaria”, por G. Cataldi y “La Regulación de los Diferendos”, a cargo de R. Casado Raigón, a través de la normativa y de la práctica internacional.

En sendos *Anexos* se recogen los principales textos referidos al Derecho de Mar (Anexo I), el estado de ratificación de la Convención de 1982 y del Acuerdo de 4 de diciembre de 1995 (Anexo II), la longitud del mar territorial, Zona Económica Exclusiva y las zonas de pesca de cada Estado (Anexo III), la Convención de Canberra (Anexo IV) y una recopilación de los actos en vigor relativos a la política comunitaria de pesca (Anexo V). Finalmente, una muy interesante selección de *Bibliografía Seleccionada*.

Todo este recorrido permite a los autores ofrecer un cuadro completo de la normativa jurídico-internacional que regula el sector de la pesca marítima en el umbral del nuevo milenio, marcando una huella en el camino entre derecho positivo y derecho prospectivo.

Ana Carolina Garriga

Se terminó de imprimir en el mes de
febrero de 2000 en los Talleres Gráficos de
MARCOS LERNER EDITORA CÓRDOBA
Administración: Duarte Quirós 545 Loc. 2 y 3 -
Tels. y Fax (0351) 4229333 - **Frente a Tribunales**
Córdoba - República Argentina

