

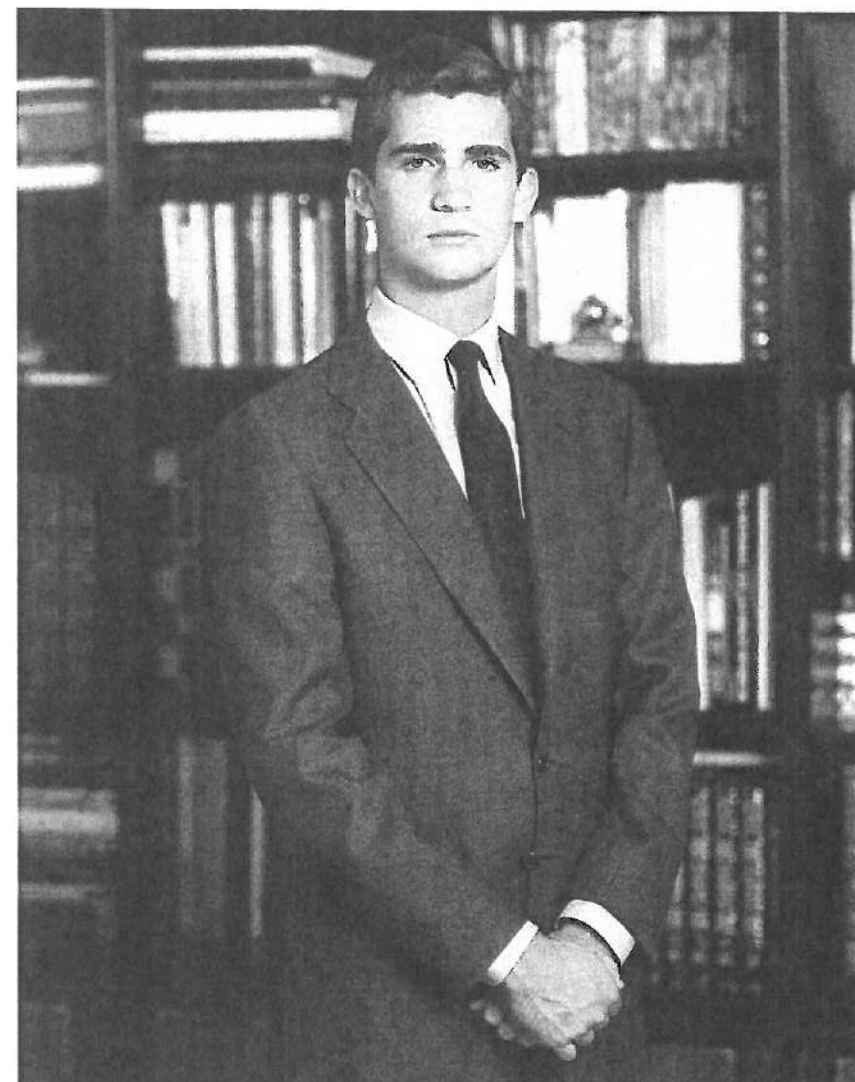
A N U A R I O

11

Depósito legal: Z-451-1962
ISSN: 0570-4316
ISBN: 84-604-8642-7

Imprime: Editor, S.A. - Hilarión Eslava, 58 - 28015 Madrid

Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional



S.A. Real el Príncipe de Asturias, D. Felipe de Borbón y Grecia, que presidió la inauguración del XVII Congreso del I.H.L.A.D.I. (Cáceres, España).

ANUARIO
HISPANO-LUSO-AMERICANO
DE
DERECHO INTERNACIONAL



11

1994

SUMARIO

	Págs.
PONENCIAS DEL XVII CONGRESO	11
<i>Responsabilidade Internacional em virtude de poluição trans-fronteiriça</i> , por Geraldo E. do Nascimento e Silva	13
<i>La protección internacional de los derechos humanos y la cooperación para el desarrollo</i> , por José Antonio Pastor Ridruejo.	29
<i>La evolución del principio de no intervención en el Derecho internacional del siglo XX</i> , por José Manuel Peláez Marón .	45
COMUNICACIONES Y ESTUDIOS	89
<i>Decenio del V Centenario de los derechos del hombre, de los pueblos, de las naciones y de la Humanidad</i> , por Aldo Armando Cocca.	91
<i>El reconocimiento de Estados: Nuevos aspectos de la institución tras las declaraciones de los doce respecto de las antiguas repúblicas yugoslavas</i> , por Marycruz Arcos Vargas	97
<i>La Responsabilidad "sine delicto" en el Derecho internacional</i> , por Julio Barboza	127
<i>Del descubrimiento al encuentro: las cumbres iberoamericanas</i> , por Félix Fernández-Shaw Baldasano	155
<i>Una reflexión sobre el Sistema Regional Americano de protección de los derechos humanos</i> , por Héctor Gros Espiell	171
<i>El concepto legal de la aeronave</i> , por Enrique Mapelli	189
<i>La protección de los derechos humanos en América y Europa</i> , por Alejandro Montiel Argüello	203
<i>Reflexiones sobre el Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia desde la perspectiva de la codificación y el desarrollo progresivo del Derecho internacional</i> , por Antoni Pigrau Solé	211

Ni el ANUARIO ni el IHLADI, del cual es órgano, se identifican necesariamente con las opiniones o juicios que los autores de los Estudios y Ponencias, que se insertan a continuación, exponen en uso de la libertad intelectual que cordialmente se les brinda.

Toda correspondencia, petición de envío, remisión de publicaciones, debe dirigirse a la Secretaría General del INSTITUTO HISPANO-LUSO-AMERICANO DE DERECHO INTERNACIONAL, Colegio Universitario "MARIA CRISTINA" - 28200 SAN LORENZO DE EL ESCORIAL (Madrid, España).
Telf. (34-1) 890 45 45 - Fax. (34-1) 890 66 09.

<i>La cooperación argentino-chilena en materia de uso y aprovechamiento de los recursos hídricos compartidos</i> , por Ernesto José Rey Caro	253
<i>Convenio de París de 1992 para la protección del medio marino del Atlántico del Nordeste</i> , por José Antonio de Yturriaga Barberán	271
NOTICIAS BIBLIOGRAFICAS	309
NOTICIARIO DEL IHLADI	331
<i>Cuadro de Honor del IHLADI</i>	333
<i>Consejo Directivo del IHLADI</i>	335
IN MEMORIAM	337
- <i>Eduardo Jiménez de Aréchaga (1918-1994)</i> , Uruguay, por Héctor Gros Espiell	339
- <i>Julio Ernesto Linares (1930-1993)</i> , Panamá, por Renato Ozores	341
<i>Breve crónica del XVII Congreso del IHLADI</i>	345
<i>Conclusiones aprobadas sobre las Ponencias y otros Acuerdos del XVII Congreso del IHLADI</i>	359

La conmemoración en 1992 del V Centenario del descubrimiento de América constituía una efemérides de honda significación histórica para el Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional integrado por iusinternacionalistas de aquende y allende el Océano.

El hecho de que fuera España el país que protagonizó aquella gesta y el que en sus aulas universitarias Fray Francisco de Vitoria fundara la ciencia del Derecho Internacional, impulsó a la Junta de Miembros del XVI Congreso, celebrado en Mérida de los Andes (Venezuela) en marzo de 1991, a designar a España como sede del XVII Congreso de 1992.

La Comisión organizadora eligió la ciudad extremeña de Cáceres, región que tan destacado protagonismo tuvo en la conquista y en la misión evangelizadora y cultural de España en el continente americano.

En el presente volumen se publican las ponencias debatidas en dicho Congreso, así como las comunicaciones y estudios enviados a la Secretaría, junto con la sección bibliográfica y el noticiario del IHLADI. Nuestro agradecimiento, pues, a todos los que con su colaboración lo han hecho posible.

San Lorenzo de El Escorial, a 2 de mayo de 1994

PONENCIAS
DEL XVII CONGRESO DEL IHLADI

RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL EM VIRTUDE DE POLUIÇÃO TRANSFRONTEIRIÇA

Geraldo Eulalio do NASCIMENTO E SILVA *
Membro do IHLADI

A aceitação de regras de direito internacional em matéria de responsabilidade internacional dos Estados é um dos temas mais difíceis e basta lembrar que a Comissão de Direito Internacional vem se dedicando à matéria desde 1955 quando o primeiro relator da matéria, o ilustre jurista Garcia Amador, foi indicado. E se a determinação da responsabilidade dos Estados ocasionada pela violação das regras de direito internacional é complexa, é fácil compreender que tal dificuldade aumente no concernente à existência de responsabilidade em virtude de ato ou atividade não proibida pelo direito internacional.

Hoje em dia, são poucos os que argumentam que não existem regras de direito internacional sobre a degradação e a poluição do meio ambiente (1); ao contrário, a existência de responsabilidade em decorrência de dano transfronteiriço é geralmente aceito, sendo que alguns autores admitem a responsabilidade nem que seja por omissão.

1.- A Comissão de Direito Internacional e o IHLADI

Antes de entrar a fundo no estudo da responsabilidade por dano ambiental, é necessário delinear o papel do IHLADI na matéria, tendo em vista que a Comissão de Direito Internacional (CDI) foi incumbida pela Assembleia Geral das Nações Unidas de preparar esboço de artigos sobre "International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law".

(*) Membro do Institut de Droit International. Presidente da Sociedade Brasileira de Direito Internacional.

(1) J. Sette Camara, "Pollution of International Rivers", in *RCADI*, vol. 186, 1984, p. 52.

A questão da responsabilidade por tais atividades (e note-se que a versão francesa fala em "activités", o que amplia o campo do tema) foi suscitada em 1957 mas sem haver provocado maior repercussão. Em 1970, em seu segundo Relatório, o Prof. Roberto Ago observou que, mesmo reconhecendo a importância juntamente com a responsabilidade pela prática de atos contrários ao direito internacional, a responsabilidade resultante do exercício de certas atividades lícitas - como as atividades espaciais e nucleares - a Comissão era de opinião que estas questões não deveriam ser abordadas simultaneamente com as constantes das categorias anterior (2).

É interessante, contudo, observar que quando o nosso Confrade Garcia Amador apresentou o seu segundo relatório, o problema das atividades ultra-perigosas foi levantada pelo Prof. Padilla Nervo que suscitou "um ponto importante relacionado com a natureza e o escopo da responsabilidade estatal". Lembrou que a exemplo do que ocorria até recentemente no direito interno, não havia a responsabilidade sem culpa ou negligência, mas dano causado ou que poderia vir a causar dano a pessoas ou a propriedades no território de outros Estados pela manufatura ou explosões experimentais de artefatos nucleares suscitava dúvidas sobre a conveniência de se manter a regra tradicional. Na opinião de Padilla Nervo "era difícil admitir quando tais explosões causavam danos às pessoas ou nos territórios de outros Estados, que não ocorria responsabilidade com a consequente obrigação de dar compensação". (3)

Não obstante os esforços dos dois relatores que se ocuparam do tema: Professores Quentin-Baxter e Júlio Barboza, a adoção de regras a respeito pela CDI não tem progredido, muito embora as agressões ao meio ambiente vêm aumentando assustadoramente. Basta acrescentar que os dez artigos propostos pelo Prof. Júlio Barboza ainda nem foram discutidos. Stephen McCaffrey julga que a falta de progresso pode ser atribuída ao fato de se haver dado prioridade a outros temas. E acrescenta "o assunto é difícil, não só porque a Comissão não adotou nenhum artigo desde que começou a tratar do assunto em 1978, mas porque tem ainda que definir o seu

alcance. Até o título do projeto ainda não foi decidido" (4). Possivelmente, diante da importância dada às questões ambientais, a Comissão talvez venha a atribuir uma prioridade mais alta à questão.

Os trabalhos da CDI podem aportar importantes subsídios para a elaboração de regras ideais quanto à responsabilidade por dano ambiental; mas entre o enfoque da Comissão e o enfoque do IHLADI ou do *Institut de Droit International* existe uma grande diferença. Na elaboração de seus projetos de convenções a CDI não pode perder de vista que deve elaborar um documento aceitável pelos Estados membros das Nações Unidas, ao passo que o alvo do IHLADI deve ser a apresentação de um documento que espelhe o direito internacional ideal a respeito. Em relatório submetido ao *Institut de Droit International*, tive ensejo de sugerir a necessidade de ser tomado um passo adiante na questão: a partir do momento em que uma regra proibitiva em matéria de poluição é adotada ou definida, ocorre responsabilidade por uma atividade ilegal; em consequência as regras e princípios que vem sendo sugeridas pela CDI em matéria de responsabilidade internacional por atividades não proibidas pelo direito internacional não mais se aplicariam, pois estariam superadas pela regra da responsabilidade por ato contrário ao direito internacional (5). Coerente com esta posição, o *Institut de Droit International* na sessão de Cairo declarou peremptoriamente que "um Estado é responsável em direito internacional pela violação de obrigação em matéria de poluição transfronteiriça da atmosfera" (6).

2.- As fontes jurídicas sobre responsabilidade por dano ambiental

É no vasto arsenal dos princípios jurídico-internacionais que devemos buscar as regras existentes sobre responsabilidade e não nos limitar aos tratados em vigor entre as partes e as decisões dos tribunais internacionais. Não se pode ignorar fontes como o costume, os princípios gerais de direito (e não apenas os internacionais), as re-

(2) *Yearbook of the International Law Commission* (YILC), 1970, vol. II, p. 178, S 6.

(3) YILC, 1957, vol. I, p. 156, S 56.

(4) "The Forty-third session of the International Law Commission", in *The American Journal of International Law*, vol. 85, 1991, p. 708.

(5) *Annuaire de l'Institut de Droit International*, Session du Caire, 1987, vol. 62-I.

(6) *Idem*, vol. II, 69-II, p. 300.

soluções das organizações intergovernamentais e a doutrina dos autores.

Parece-nos inaceitável posicionamentos como o de Eric Stein para quem a utilização de armas nucleares não é contrário ao direito internacional visto "não existir tratados proibindo especificamente o uso de armamento nuclear, nem existem pronunciamentos de tribunais internacionais quanto ao direito costumeiro internacional a respeito".(7). Parece-nos totalmente inaceitável tal raciocínio que vai contra a regra fundamental exposta por Grocius de que uma norma de direito internacional *est dictatum rectae rationis*. O correto é a regra inversa: não existe nem nos tratados, nem regras baseada no costume internacional ou decisão de tribunal que justifique o emprego de armas nucleares; a sua utilização é contrária a noção de *jus cogens*.

3.- As fontes do direito ambiental internacional

Os *tratados* são no atual estado de evolução do direito internacional a sua fonte por excelência, pois, além de outras vantagens, têm a virtude de determinar de maneira nítida, em quase todos os casos, os direitos e as obrigações dos Estados. Quanto ao direito ambiental internacional, contudo, verificamos que na maioria dos tratados e convenções firmados esta nitidez nem sempre é encontrada, dada a tendência dos Estados de encarar com certa desconfiança a aceitação de obrigações positivas em questões ambientais, preferindo adotar normas tidas como *soft-law*. Seja como for, a rápida evolução verificada do direito ambiental internacional faz com que o tratado seja o caminho ideal, pois o que vem se verificando na prática é que com o correr do tempo a opinião pública mundial passa a exigir dos governantes posicionamento mais claros. Um bom exemplo é a Convenção de Proteção à Camada de Ozônio, assinada em Viena em 1985, onde os estados se comprometeram a adotar medidas de proteção à camada de ozônio, mas sem especificar quais seriam tais medidas. Dois anos mais tarde, por ocasião da Conferência realizada em Montreal, os países da Comunidade Europeia, que haviam levantado as maiores dificuldades em 1985, passaram a defender posições mais avançadas do que as dos Estados

(7) Eric STEIN, "Impact of New Weapon Technology on International Law", in *RCADI*, vol. 133 (1971-II), p. 291.

Unidos, devido a uma série de verões extremamente quentes no hemisfério norte e a constatação de que surgira um buraco na camada de ozônio sobre a Antártida, fenômenos estes ligados pela opinião pública ao efeito estufa. Na ocasião foi firmado um Protocolo destinado a acabar com a produção e o consumo dos clorofluoro carbonos e outros gases nocivos à camada de ozônio antes do ano 2000. Em reuniões posteriores, constatado que a destruição da camada de ozônio estava progredindo numa velocidade assustadora, foi reconhecida a necessidade de serem adotadas medidas mais sérias e a tendência atual é a de se fixar como data limite o ano de 1995. Fica, contudo, de pé a dúvida quanto à situação dos países em desenvolvimento, visto que o Protocolo de Montreal abriu uma exceção aos mesmos, ou seja que as obrigações enumeradas no Protocolo seriam extendidas até o ano 2010.

A Convenção sobre Mudança de Clima, firmada no Rio de Janeiro em junho de 1992, tem sido criticada visto que as conclusões do grupo de cientistas favoráveis a uma diminuição substancial das emissões de gases foi totalmente ignoradas; foi proposta uma solução conciliatória no sentido de que os países tratariam, individual ou coletivamente, de retroceder aos níveis de emissões de 1990. Mas, diante das dificuldades levantadas, a Convenção silencia quanto aos limites a serem estabelecidos e a data de sua implementação. A Convenção, porém, prevê a eventual adoção de Protocolos, a exemplo do que ocorre com a Convenção de Proteção à Camada de Ozônio, e, em consequência, é possível prever que em data futura, medidas mais concretas venham a ser adotadas visando às mudanças climatológicas.

Embora o *costume* tenha pedido a sua preeminência em direito internacional, está chamado a desempenhar importante papel na formação do direito ambiental internacional, em grande parte devido a natureza pouco satisfatória dos tratados internacionais na matéria. Mas é importante sublinhar que os elementos constitutivos do costume não mais correspondem aos ensinamentos tradicionais. Em outras palavras, o fator *tempo* deixou de exercer o papel decisivo de outrora, podendo-se dizer hoje em dia que se uma "prática é consequente e generalizada, nenhuma duração é requerida... uma prática prolongada não é necessária" (8). Para Díez Velasco o costume é formado apenas por dois elementos: a repetição de atos ou

(8) Ian BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, 2ª edição, Oxford, 1973, p. 6.

práticas constantes e uniformes dos sujeitos e a convicção de que se trata de uma prática que obriga juridicamente (9).

Hoje em dia, a doutrina, reconhece que os tratados não-ratificados podem ser considerados fonte do direito internacional, mas como uma manifestação do direito consuetudinário (10). O pronunciamento da Corte Internacional de Justiça de 1969 no caso da Plataforma Continental do Mar do Norte consolidou esta regra ao reconhecer que uma regra constante de uma convenção pode "em parte devido à sua importância, em parte em consequência de uma prática subsequente dos Estados tornar-se uma regra de direito internacional costumeiro obrigatória para todos os Estados" (11).

A dúvida que pode ser suscitada é a de determinar o que se deve entender por "prática estatal subsequente" (a Corte Internacional de Justiça fala em *State practice*, isto é não fala nem no singular nem no plural) ou seja qual a situação de um Estado que argumentar que nada fez que signifique a sua aceitação da citada prática, significa isto que a aceitação deve ser geral ou basta a aceitação de um número razoável de Estados?

Dentre as fontes de direito internacional enumeradas no Estatuto da Corte Internacional de Justiça, *os princípios gerais do direito* são os mais vagos, tanto assim que alguns autores negam a sua validade como fonte, ao passo que outros julgam que se trata em última análise de uma manifestação do costume.

Não cabe abordar aqui todas as interpretações dadas à expressão, basta lembrar que para uns a mesma deveria se limitar aos "princípios de direito gerais de direito internacional". No caso do direito ambiental internacional uma interpretação ampla da expressão se impõe dada a pobreza de fontes existentes. Aliás, a importância do direito interno na formação do direito ambiental internacional não pode ser ignorado e basta lembrar que o princípio *sic utere tuo ut allienum non laedas* é de direito interno.

A importância da *jurisprudência dos tribunais internacionais* teve e ainda tem muita importância em direito ambiental internacio-

(9) M. DIEZ DE VELASCO, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 8ª edição, Madrid, 1988, vol. I, p. 84.

(10) G.E. do NASCIMENTO E SILVA, "Treaties as Evidence of Customary International Law", in *International Law at the Time of its Codification* (ensaio em Honra de Roberto Ago), vol. 1ª Milano, 1987, pp. 387-397.

(11) *International Court of Justice*, "North Sea Continental Shelf Cases", vol. II, 1968, S 71.

nal em decorrência de duas decisões ou seja o *Trail Smelter Case* (12) e o caso do Canal de Corfú (13). A decisão no caso do Lago Lannoux entre a Espanha e a França também pode ser citada, embora não tenha a mesma importância das duas anteriores (14).

O caso da Fundição Smelter, entre os Estados Unidos e o Canadá, e ao qual voltaremos a nos referir, é tido como o *casus classicus* em matéria não só de poluição atmosférica mas também de todos os casos de poluição do meio ambiente. Tem sido contestada e Charles de Visscher salienta que a circunstância de o tribunal haver sido obrigado a levar em consideração a jurisprudência dos Estados Unidos não contribui a reforçar a autoridade internacional do laudo arbitral (15).

O caso do Canal de Corfú, entre a Albânia e a Grã-Bretanha, não versa sobre questão de direito ambiental, mas ao salientar que nenhum Estado pode permitir que em seu território sejam praticados atos contra direitos de outro Estado, como que reconheceu o ponto de partida para a noção de responsabilidade por dano fronteiro.

Seja como for, a tendência dos internacionalistas de citar os pronunciamentos da Corte Internacional de Justiça para esclarecer pontos de direito internacional bem como a tendência da comissão de Direito Internacional de recorrer em seus projetos de artigos às mesmas, demonstra a importância cada vez maior da jurisprudência internacional que tem, ainda, a virtude de evoluir.

As *resoluções* da Assembleia Geral das Nações Unidas bem como das principais organizações internacionais não podem ser igno-

(12) Sobre o Caso da Fundição Trail, ver: Kevin J. MADDERS, in *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 2, Amsterdam 1881, pp. 176-280; A.K. KUHN, "The Trail Smelter Arbitration", in *American Journal of International Law*, vol. 32 (1938), pp. 785-788; Alonso GÓMEZ ROBLEDÓ, *Responsabilidad por daños transfronterizos*, México, 1983; QUENTIN-BAXTER, 1º Relatório, in *YILC*, 1980, vol. II, p. 257.

(13) L. GARCÍA ARIAS, "El Caso del Canal de Corfú", in *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 1 (1948) pp. 411-435, e vol. 2 (1949), pp. 591-592; *International Court of Justice*, Judgement Reports (1949), pp. 4-169; Rudolf BERNHARDT, in *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 2, pp. 61-64.

(14) Marjorie WHITEMAN, *Digest of International Law*, vol. 3, Washington, 1964, pp. 1066-1075; GÓMEZ ROBLEDÓ, op. cit., pp. 47-49.

(15) Charles de VISSCHER, *Problèmes de Confins en droit international public*, Paris 1969, p. 85.

radas, muito embora a doutrina saliente que as mesmas não possuem valor normativo (16). A questão foi muito discutida a propósito da "Declaração dos Direitos Humanos" adotada em Paris em 1948. Apesar de haver sido aceita por grande margem e nenhum voto em contra, a leitura das atas sumárias da Assembleia Geral mostra o empenho de inúmeras delegações de deixar consignado claramente que a Declaração carecia de valor legal. Com o correr do tempo houve uma reação, principalmente na área doutrinária, favorável a considerar os princípios de direito humano então aprovados como fazendo parte do direito costumeiro. Parece-nos mais acertada a opinião de Oscar Schachter para quem se pode afirmar que "diversos de seus princípios fazem parte agora do conjunto dos princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas... e talvez a prática dos Estados atribuirá a alguns de seus dispositivos o valor de direito costumeiro" (17). De então para cá, diversos dos princípios já revestem a qualidade de direito costumeiro internacional.

O mesmo tende a ocorrer com os princípios de direito ambiental internacional proclamados em resoluções e declarações internacionais. No caso da Declaração de Estocolmo de 1972 existe uma quase unanimidade que o Princípio 21, que foi reafirmado por ocasião da Conferência do Rio de Janeiro, deve ser considerado como fazendo parte do direito costumeiro, sendo de notar que a sua inclusão em convenções internacionais passará a lhes dar status de fonte convencional. Aliás, alguns dos princípios mencionados em 1972 já se acham incorporados em tratados como ocorre com os princípios sobre a proteção do meio marinho que hoje figuram na Convenção sobre o Direito do Mar bem como em algumas convenções firmadas sob os auspícios da Organização Marítima Internacional.

A contribuição da doutrina é mencionado no Estatuto da Corte Internacional de Justiça, embora a Corte tenha citado mencionar em seus julgamentos as opiniões dos juristas.

(16) Jorge CASTAÑEDA, "Valeur juridique des résolutions des Nations Unies", in *RCADI*, vol. 129 (1970); Paul REUTER, *Droit International Public*, 5ª ed., Paris, 1976, pp. 37-38; R.R. BAXTER, "Treaties and Custom" in *RCADI*, vol. 129 (1970), p. 70; D. JOHNSON, "The effect of resolutions of the General Assembly of the United Nations", in *British Yearbook of International Law* (1955-56), pp. 97-123.

(17) Oscar SCHACHTER, "The United Nations Declaration of Human rights", in *AJIL*, vol. 43 (1949), pp. 317-318.

Mas no tocante a um novo ramo do direito internacional, como é o caso do meio ambiente, a contribuição da doutrina não pode ser menosprezada, principalmente quando se trata-se manifestações de algumas organizações não governamentais, como é o caso do IHLA-DI, do *Institut de Droit International* e da *International Law Association*.

Em outras palavras, cabe aos juristas mais qualificados, individual ou coletivamente, uma tarefa importante, ou seja a de reformular as decisões e resoluções de caráter jurídico-científicas tomadas em reuniões internacionais, dando-lhes um enfoque em harmonia como o direito internacional contemporâneo.

4.- O fator culpa nos danos ambientais

A discussão sobre se na responsabilidade internacional de um Estado deve haver culpa tem sido desenvolvido na área do direito ambiental internacional.

Há uma tendência dentre os ambientalistas mais extremados no sentido de que a responsabilidade eventualmente atribuída a um Estado será, em todos os casos, uma responsabilidade objetiva e absoluta. A responsabilidade objetiva não depende da apreciação do comportamento da parte acusada (enfoque subjetivo), mas apenas da constatação do dano (enfoque objetivo). A finalidade principal do enfoque objetivo está na proteção da vítima e não o comportamento do autor da atividade, sendo a reparação ou indenização concedida quase que automaticamente (18).

Na prática se verifica que os Estados relutam em admitir a responsabilidade objetiva, isto é sem o fator culpa, a não ser em alguns casos claramente previstos em tratados internacionais. Assim sendo, pode-se dizer que, no atual estado de evolução do direito ambiental internacional, sem culpa não existe responsabilidade. Em tal sentido, citam-se as decisões nos casos Corfú e do Lago Lanoux. No parágrafo 1º do artigo 235 da Convenção sobre Direito do Mar o fator culpa está subentendido "Os Estados devem zelar pelo cumprimento das suas obrigações internacionais relativas à proteção e preservação do meio marinho. Serão responsáveis de con-

(18) Pierre-Marie DUPUY, "International liability for transfrontier Pollution" in *Trends in Environmental Policy and Law*, IUCN Gland, 1970, p. 373.

formidade com o direito internacional". No fundo a Convenção nada mais faz do que remeter a solução ao direito internacional, que neste particular pouco esclarece.

No concernente às atividades ultra-perigosos (*ultra-hazardous activities*) ou na utilização de substâncias ultra-perigosas, há uma tendência bem nítida em favor do reconhecimento da responsabilidade objetiva (19). Os tratados sobre atividades ultra-perigosas, como no caso da energia nuclear, poluição do mar por óleo e outras substâncias nocivas e sobre atividades ultra-terrestres são neste sentido.

O problema é determinar o que se deve entender por atividades ultra-perigosas na ausência de tratado em que tais atividades se acham definidas.

A Convenção de Viena sobre Proteção da Camada de Ozônio prevê em seu preâmbulo que "quaisquer medidas destinadas a proteger a camada de ozônio de modificação devidas a atividades humanas requerem cooperação e ação internacional e devem ser baseadas em considerações científicas e técnicas pertinentes".

O preâmbulo fala ainda na "necessidade de pesquisas mais extensas e de observações sistemáticas". O Protocolo de Montreal, assinado dois anos mais tarde, também insiste em que as medidas devem ser baseadas em conhecimento científico apropriado tomando em conta considerações técnicas e econômicas.

A necessidade de pautar as convenções internacionais de proteção do meio ambiente em dados científicos contou com a aprovação de alguns autores. A tendência mais atualizada é a de evitar que a ausência de dados científicos possa servir de pretexto para adoção de medidas protelatórias, a exemplo do que ocorreu em relação à adoção de regras precisas destinadas a proteger a atmosfera da poluição por gases altamente tóxicos, quando da Conferência sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.

5.- Poluição em direito internacional

Com o aumento na degradação do eco-sistema mundial, a opinião pública passou a se interessar pelos problemas ambientais e a exigir soluções. Embora a Conferência de Estocolmo de 1972 seja considerado o ponto de partida do direito ambiental a poluição da atmosfera e a poluição dos mares por óleo foram objeto de preocupação governamental antes. O caso da Fundição de Trail -o Trail

Smelter Case- cujo laudo é de 16 de abril de 1938 e a acidificação dos rios e lagos escandinavos podem ser mencionados como exemplos de poluição atmosférica transfronteiriça; quanto à poluição por óleos cita-se a Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição por Óleo, assinado em Londres em 1954.

A partir de 1972 o direito internacional teve que enfrentar um desafio novo ou seja fixar normas destinadas a combater a poluição do meio ambiente. Se no início alguns autores e alguns Estados insistissem na inexistência de regras ou normas legais a respeito; outros passaram a buscar na prática dos Estados, principalmente em seu direito interno e em decisões de tribunais internacionais, o direito em matéria de poluição.

A dificuldade tem consistido em definir como precisão o que se entende por poluição e, neste particular, o laudo do tribunal no *Trail Smelter Case* tem sido o ponto de partida da maioria dos estudos a respeito. Nele, o tribunal salienta que "nenhum Estado tem o direito de usar ou permitir o uso de seu território de tal maneira que, em virtude de emanções de gases, cause danos no território de outro Estado ou sobre propriedades ou pessoas que ali se encontrem, quando se trata de consequências graves e o dano seja determinado de maneira clara e convincente" (*where the case is of serious consequences and the injury is established by clear and convincing evidence*) (19).

As dúvidas que subsistem giram em torno das frases "consequências sérias" e "de maneira clara e convincente" e a doutrina e os tratados assinados posteriormente têm apresentado outras formulações que, examinadas conjuntamente, dão uma idéia mais clara do que se busca dizer.

Para que ocorra poluição do ponto de vista jurídico internacional, exige-se a existência de três elementos constitutivos:

- que a poluição seja causada direta ou indiretamente por ação ou omissão do homem;
- que provoque efeitos nocivos ou deletérios ou substanciais no meio ambiente;
- que provoque tais efeitos nocivos em outro Estado ou em áreas além da jurisdição nacional.

(19) Kevin MADDERS, *op. cit.*

A referência à ação humana é indispensável já que na auto-poliuição a questão da responsabilidade jurídica não ocorre. O Professor Charles Kiss escalarce que "no sentido da palavra e principalmente do ponto de vista jurídico, só existe poluição se a substância poluente foi introduzida... como consequência de atividades humanas" (20) Charles Rousseau também salienta a importância da *origem humana*. No seu entender, "trata-se de elemento essencial da definição já que não se pode considerar como poluição de acordo com o direito internacional a contaminação de um rio pela existência de depósitos salgados quando esta modificação decorre de causas geológicas naturais" (21).

Não é toda e qualquer poluição transfronteiriça que implica em responsabilidade: é indispensável que se trate de uma poluição séria, que tenha efeitos prejudiciais: em outras palavras, uma poluição atmosférica ou de rio internacional de pequenas proporções não pode dar lugar a uma reclamação internacional. Assim sendo, do ponto de vista jurídico, a poluição só corre se ocorrer "efeitos nocivos", conforme reza o artigo 1º da Convenção sobre Direito do Mar (1982), ou "consequência sérias" (*Trail Smelter Case*), "has adverse effects" (Convenção sobre Poluição Transfronteiriça do Ar a Longa Distância, Genebra 1973), "Préjudice grave et permanent" (caso Lannoux) ou ainda "injurious and irreparable damage" (Princípio 6 da Declaração de Estocolmo de 1972).

O problema consiste em saber em que consiste este dano importante, sério, nocivo ou deletério. Na prática, será necessário levar em consideração não só o *conteúdo* (a região, localidade e os interesses afetados) mas também a intensidade (grau de poluição, caráter da controvérsia, perigo de um dano único ou desconhecido). No caso das chuvas ácidas e de rejeitos radioativos a ciência apresenta parâmetros já aceitos. Algumas convenções internacionais, como a Convenção de Londres sobre Alijamento ou a Convenção de Basileia sobre o controle de Movimentos Transfronteiriços de Rejeitos Nocivos, de 22 de março de 1983, contêm listas de substâncias classificadas numa "Lista negra" ou numa "Lista cinza".

(20) Alexandre KISS, *Droit International de l'Environnement*, Paris, 1989, p. 68.

(21) Charles ROUSSEAU, *Droit International Public*, vol. IV, Paris, 1980, p. 511.

6.- A responsabilidade em direito ambiental internacional

No caso do canal de Corfú (1949), a Corte Internacional de Justiça se referiu à obrigação de todo Estado de não permitir com o seu conhecimento que seu território seja utilizado para a prática de atos contrários aos direitos de outros Estados. A Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente (1972) adotou em seu Princípio 21 esta regra com o correspondente reconhecimento de que os Estados têm, de conformidade com o direito internacional, a responsabilidade de garantir que atividades levadas a efeitos dentro de sua jurisdição ou controle não prejudiquem o meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição internacional.

No estudo da responsabilidade por dano ambiental, dois são os aspectos a serem abordados: a responsabilidade do Estado em direito internacional e a responsabilidade civil (*liability*).

No tocante a responsabilidade civil, a doutrina pode recorrer não só ao direito interno, mas também a algumas importantes convenções internacionais. A Constituição Federal do Brasil de 1988 estipula no artigo 21, XXIII, c) que a compete à União legislar sobre os serviços e instalações nucleares atendidos alguns princípios, dentre os quais que "a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa".

Existem várias convenções e protocolos, mas basta mencionar as mais importantes ou seja a Convenção de Paris sobre Responsabilidade civil no domínio da energia nuclear (1960), a Convenção de Bruxelas sobre responsabilidade de operadores de navios nucleares (1962) e a Convenção de Viena sobre responsabilidade civil por dano nuclear (1963).

Estas convenções estabelecem a responsabilidade (*liability*) do operador em direito internacional privado e nelas se nos deparam tres características: a responsabilidade é objetiva, visa ao operador e prevê um limite à indenização a ser paga.

A Convenção sobre o Direito do Mar (1982) também se refere à matéria: "Nenhuma das disposições da presente Convenção afeta o direito de intentar ação de responsabilidade civil por perdas ou danos causados pela poluição do meio marinho" (art. 229).

Embora os Estados aceitem a idéia da responsabilidade civil por dano ambiental, relutam em aceitar a idéia de responsabilidade do Estado por tais danos. No máximo concordam com a inclusão em tratados internacionais de formulações genéricas, isto é sem entrar

em detalhes. O enfoque estatal endossa os conceitos tradicionais em matéria de responsabilidade, ou seja de que dever ocorrer uma atividade proibida pelo direito internacional. Em outras palavras, o conceito tradicional se baseia no comportamento do Estado (teoria subjetiva) e não no dano causado (teoria objetiva).

É sintomático que a Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution (1979) contém uma nota ao pé da página salientando que "a presente Convenção não contém uma regra sobre responsabilidade do Estado por dano".

O Conselho das Comunidades Europeias adotou em 1984 normas de combate à poluição atmosférica provocada pelas indústrias em que prevê com minúcias as condições de seu funcionamento, mas esclarece que as mesmas não se aplicam às indústrias vinculadas à defesa nacional.

Talvez o texto mais avançado a respeito seja o mencionado artigo 235 da Convenção sobre o Direito do Mar que reconhece que os Estados devem zelar pelo cumprimento das suas obrigações internacionais relativas à proteção e preservação do meio marinho.

A Convenção de Londres sobre Alijamento de 1972 se limitou a dizer que as Partes Contratantes deverão desenvolver procedimentos relativos às responsabilidades (*liability*) de acordo com os princípios de direito internacional, mas até hoje todas as tentativas visando a implementação desta recomendação não tem tido aceitação.

Havia certa expectativa que na Conferência do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento se desenvolvesse a regra constante do Princípio 21 da Resolução de Estocolmo sobre responsabilidade por dano transfronteiriço. Não foi possível e a repetição do Princípio na Declaração do Rio de Janeiro, agora como Princípio 2, foi uma conquista diante do empenho de alguns países e juristas de silenciar a respeito.

Seja como for, em matéria de responsabilidade continua válida a sentença proferida em 1927 pela antiga Corte Permanente de Justiça Internacional, na questão relativa à usina de Chorzów: "É princípio de direito internacional que a violação de um compromisso acarreta a obrigação de o reparar por forma adequada: a reparação é, pois, o complemento indispensável de uma falta na aplicação de uma convenção, sem que seja necessário que isto se ache inscrito na própria convenção" (22).

(22) Hildebrando ACCIOLY, *Direito Internacional Público*, vol. 1, 2ª Edição, Rio de Janeiro, 1956, p. 274, S 417.

7.- Conclusão

Tomando por base os elementos constantes da presente *Ponência*. O Relator julga que o projeto de resolução mencionado a seguir poderá servir de base às discussões que servirão para a adoção de uma resolução do IHLADI em seu XVIIº Congresso.

RESOLUÇÃO

O IHLADI tendo em vista as suas resoluções votadas em Congressos anteriores;

Julgando oportuno adotar alguns princípios gerais sobre a responsabilidade dos Estados em decorrência de dano ambiental;

Considerando a aceitação por ocasião da Conferência do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento do princípio do desenvolvimento sustentável;

Reconhecendo o direito soberano dos Estados de explorar os seus recursos naturais e a correspondente obrigação de não causar dano ao meio ambiente além dos limites de sua jurisdição;

Concorda com o seguinte:

Artigo 1º - No exercício de seus direitos soberanos na exploração e no uso de seus recursos naturais, os Estados têm a obrigação de velar, sob pena de serem responsabilizados internacionalmente, para que as atividades realizadas dentro de sua jurisdição ou controle não causem dano ao meio ambiente de outros Estados ou em áreas além dos limites de sua jurisdição.

Artigo 2º - Os Estados têm a obrigação de cooperar de boa fé com os demais Estados e as organizações internacionais com o objetivo de prevenir, diminuir e eliminar danos ambientais transfronteiriços.

Artigo 3º - Um Estado que planeja realizar atividades que possam resultar em dano ambiental transfronteiriço deverá notificar com a devida antecedência o Estado ou os Estados que possam vir a ser afetados por tais atividades, fornecendo-lhes todos os dados técnicos e científicos, bem como as medidas que festeja tomando para evitar ou minimizar danos eventuais.

Artigo 4º - Os Estados devem notificar imediatamente outros Estados de quaisquer desastres naturais ou emergenciais que possam ter efeitos prejudiciais ao meio ambiente desses Estados e, de con-

formidade com a natureza do dano causado, notificar igualmente as organizações internacionais aptas a prestar auxílio aos Estados vítimas do dano.

Artigo 5º - A fim de garantir um sistema eficiente para a prevenção e a compensação às vítimas de danos ambientais transfronteiriços, os Estados devem concluir tratados internacionais e adotar leis e regulamentos que estabeleçam regras ambientais, quer nacionais, regionais ou globais.

Artigo 6º - A legislação adotada pelos Estados relativa a competência de seus tribunais deve estipular que os mesmos devem tomar conhecimento numa base não-discriminatória dos casos de danos ambientais e a execução.

Artigo 7º - Nenhuma das normas da presente resolução pode ser interpretada no sentido de impedir uma ação civil em processo por perda ou por dano ambiental.

Artigo 8º - Salvo prova em contrário, presume-se que o Estado de origem tem conhecimento de atividades realizadas em seu território ou em locais sujeitos à sua jurisdição que tenham causado dano ambiental.

Artigo 9º - No caso de atividades tidas como ultra-perigosas o dano ambiental independe de culpa.

Artigo 10º - Para efeito da presente resolução:

a) *poluição* significa toda alteração física, química ou biológica do meio ambiente resultante de uma ação ou de uma omissão humana que tenha produzido efeitos nocivos ou deletérios prejudiciais à saúde humana, aos recursos vivos do meio ambiente ou ao ecossistema ou que venha a prejudicar outros usos legítimos do meio ambiente.

b) *dano transfronteiriço* significa qualquer dano intencional ou não cuja origem física se encontre dentro da jurisdição de um Estado e cujas consequências se façam sentir em área ou áreas sob a jurisdição de outro Estado ou em área comum à comunidade internacional.

LA PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA COOPERACION PARA EL DESARROLLO

José Antonio PASTOR RIDRUEJO

Miembro del IHLADI

SUMARIO

I.- EL TEMA Y SU POR QUE.

II.- LA VINCULACION ENTRE EL RESPETO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA COOPERACION PARA EL DESARROLLO.

III.- COMPONENTES BASICOS DE UNA ESTRATEGIA PARA EL RESPETO MUNDIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

IV.- LA ARTICULACION DE LA AYUDA PARA EL DESARROLLO AL SERVICIO DE LOS DERECHOS HUMANOS.

1.- *Cooperación específica en materia de derechos humanos.*

2.- *La obligación general de ayuda al desarrollo.*

V.- CONCLUSIONES.

I.- EL TEMA Y SU POR QUE

Se admite hoy, venturosamente, dentro del proceso de humanización del Derecho Internacional, que el derecho al desarrollo entra en la categoría de los derechos fundamentales de la persona humana. Gestada la idea en la Organización de Naciones Unidas a la vez que en el plano doctrinal (1), la resolución de la Asamblea General 41/128, de 4 de diciembre de 1986 (2), contiene la importantísima declaración sobre el derecho al desarrollo.

Ni que decir tiene que comparto plenamente y apoyo firmemente la filosofía y los términos de la declaración, pues en su cabal cumplimiento están las bases de la paz y progreso de la Comunidad Internacional. Y pienso también que, de conformidad con la misma, los titulares del derecho al desarrollo no solo son los Estados sino también los individuos, lo que quiere decir que estamos inequívocamente ante un derecho fundamental de la persona humana. Es ésta una consideración axiológica de capital importancia. Mas no es el propósito de esta ponencia emprender un análisis profundo sobre el derecho al desarrollo como derecho del individuo. Tal análisis ha sido ya hecho en estudios de gran mérito e interés (3) y mis ideas al respecto no serían originales sino eminentemente repetitivas.

(1) Véase especialmente, J.A. CARRILLO SALCEDO: "El derecho al desarrollo como derecho de la persona humana", en *Revista española de Derecho Internacional*, 1972, pp. 120 ss.; K.B. M'BAYE: "Le droit au développement comme un droit de l'homme", en *Droit International et Droit Comparé*, vol. V, 2-3, 1972, pp. 503 ss.; M. FLORY: "Le droit au développement. A propos d'un colloque de l'Académie de La Haye", en *Annuaire français de Droit International* (en adelante AFDI), 1981, pp. 169 ss.; C. TOMUSCHAT: "Das Recht auf Entwicklung", en *Jahrbuch für Internationales Recht*, 1982, pp. 85 ss.; J.J. ISRAEL: "Le droit au développement", en AFDI, 1983, pp. 7 ss.; R.Y. RICH: "The right to Development as an Emerging Human Right", en *Virginia Journal of International Law*, 1983, pp. 288 ss.; y V.P. NANDA: "Development as an Emerging Human Right under International Law", en *Denver Journal of International Law and Policy*, 1984, pp. 161 ss.

(2) Adoptada por 146 votos a favor, 1 en contra (Estados Unidos) y 8 abstenciones (Dinamarca, Finlandia, Islandia, Israel, Japón, Reino Unido, República Federal de Alemania y Suecia).

(3) Un análisis de la resolución, en R. BERMEJO GARCIA y J.D. DOUGAN BEACA: "El Derecho al Desarrollo: un Derecho complejo con contenido variable", en *Anuario de Derecho Internacional* (Universidad de Navarra), 1985, pp. 211 y ss.

Existe, empero, otra dimensión de las relaciones entre el respeto a los derechos humanos y la cooperación para el desarrollo que merece una exploración científica. Dimensión sobre la que querría someter a este congreso del IHLADI, en el que tan relevante es la participación de nacionales de países en desarrollo, una serie de reflexiones con vistas a la adopción de las oportunas conclusiones y recomendaciones. Quede claro, pues, que esta ponencia no versa propiamente sobre el derecho al desarrollo como derecho subjetivo ni sobre el Derecho del Desarrollo como conjunto de normas objetivas; trata más bien de la manera cómo la satisfacción de aquel derecho específico coadyuva al respeto universal de la totalidad de los derechos humanos. Porque adelanto, efectivamente, que la estrategia de la comunidad internacional en pro al respeto universal de los derechos humanos debe integrarse de tres componentes: 1º) *codificación*, promoción y sensibilización, esto es, definición en instrumentos internacionales de esos derechos y asunción por los Estados del compromiso de su respeto; 2º) *verificación*, o puesta en pié de mecanismos internacionales de control y garantía; 3º) *prevención*, o erradicación de las causas estructurales de las violaciones de los derechos humanos, siendo en este último marco donde cobra especial relieve la cooperación para el desarrollo.

Pues bien, mi ponencia se va a centrar en este último componente de la estrategia apuntada -es decir, el de la prevención estructural-, y quiero señalar desde ahora que ha sido una experiencia profesional la que me ha inducido a la elección de este particular enfoque. Efectivamente, entre 1981 y 1992 he sido Representante Especial de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el procedimiento público especial seguido respecto a un entrañable país centroamericano, la República de El Salvador, y el desempeño de este honroso mandato me ha dado la oportunidad de seguir muy de cerca las actividades de la Comisión. He podido reflexionar largamente sobre tales actividades, y en agosto de 1991 tuve el privilegio de dar cuenta de mis reflexiones en un prestigioso foro doctrinal, concretamente en uno de los cursos anuales organizados por la Academia de Derecho Internacional de La Haya (4). Y en esas reflexio-

(4) J.A. PASTOR RIDRUEJO: "Les procédures publiques spéciales de la Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies", en *Recueil des cours de l'Académie de Droit International*, 1991, vol. 228; y "La protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas: aspectos humanitarios y políticos", en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz*, 1989, pp. 19 ss.

nes, suscitadas más -como ya he dicho- por una experiencia profesional que por una preocupación puramente doctrinal, llegué al pleno convencimiento de que toda estrategia coherente en pro del respeto mundial de los derechos humanos pasa ineludiblemente por la intensificación de la cooperación al desarrollo. Por supuesto que este enfoque está estrechamente emparentado con la concepción del desarrollo como derecho fundamental de la persona humana, aunque se distingue de él porque aquí se trata de poner de relieve que el respeto universal del conjunto de los derechos humanos -los civiles y políticos, los económicos, sociales y culturales, y los derechos de la solidaridad, es decir, los de la primera, segunda y tercera generación- no cae únicamente bajo la responsabilidad de los Estados directamente concernidos; ese respeto cae también bajo la responsabilidad del conjunto de la Comunidad Internacional, esto es, de todos los Estados, especialmente de los más ricos y desarrollados, que tienen al respecto un deber general de prevención a través de la cooperación para el desarrollo. Estamos realmente y en último análisis ante una responsabilidad compartida, que vendría a ser la otra cara de la moneda -o si se quiere un corolario- del principio del Derecho Internacional Contemporáneo según el cual el respeto a los derechos humanos no es ya asunto de jurisdicción interna de los Estados en el sentido del p. 2 del art. 7 de la Carta de las Naciones Unidas.

Es ésta la idea central de mi ponencia. Idea obvia y no controvertida, ciertamente, intuita por la doctrina (5), pero que bien merece una profundización científica lo más rigurosa posible con la finalidad de apuntalar los cimientos éticos, jurídicos y políticos del deber general de cooperación para el desarrollo de los países más desfavorecidos.

II.- LA VINCULACION ENTRE EL RESPETO UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA COOPERACION AL DESARROLLO

Arranca el núcleo de mis reflexiones de los datos siguientes. Con apoyo en la resolución 1235 (XII) adoptada en 1967 por el Consejo

(5) Ver R. BERMEJO GARCIA en la obra citada en la nota 3, pp. 231-232; y R.Y. RICH, obra citada en nota 1, pp. 317 ss.

Económico y Social, la Comisión de Derechos Humanos, órgano intergubernamental de las Naciones Unidas, incoa desde esa fecha los llamados procedimientos públicos especiales, bien por países, bien por temas, respecto a situaciones que revelen cuadros masivos y persistentes de flagrantes violaciones de los derechos humanos, y justamente con la finalidad de poner término a las mismas. De otro lado, la resolución 1503 (XLVIII) adoptada en 1970 por el Consejo Económico y Social prevé la iniciación de procedimientos confidenciales respecto a Estados en que las violaciones de los derechos humanos presenten esas características (6).

Pues bien, el estudio de esos procedimientos, particularmente el de los procedimientos públicos especiales, demuestra que la mayor parte de ellos conciernen a países del denominado Tercer Mundo, es decir a países en desarrollo. Y fué la comprobación de este hecho lo que, en el curso de La Haya que antes he mencionado, me llevó a hacer unas reflexiones finales sobre la cuestión de la relación entre el respeto de los derechos humanos a nivel mundial y la idea de la cooperación para el desarrollo.

Porque recordaba en este orden de ideas a los auditores de la Academia la conocida distinción entre tres categorías o generaciones separadas de los derechos humanos, a saber: derechos civiles o políticos, o de la primera generación, en primer término; derechos económicos, sociales y culturales, o de la segunda generación, después; y derechos de la solidaridad, o de la tercera generación, finalmente. El contenido preciso de cada generación es bien sabido y no me parece necesario ahondar ahora en este punto. Pero sí tengo interés en señalar que la violación de los derechos civiles y políticos presenta en principio carácter coyuntural, en el sentido de que se vulneran en casos concretos y respecto a personas determinadas. Por su parte, el desconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales y de los derechos de la solidaridad, ofrece connotaciones más bien estructurales, porque se produce respeto a una colectividad de personas como consecuencia del mantenimiento de estructuras económicas y sociales injustas. Pues bien, demuestra la realidad que existe una profunda interrelación entre estas tres categorías de derechos así como una profunda interacción entre sus violaciones (7). Ello es así porque las

(6) Véanse obras citadas en nota 4.

(7) *Ibid.*

estructuras socio-económicas injustas se mantienen habitualmente gracias a una represión que comporta la violación de los más elementales derechos civiles y políticos. Además, la existencia de estas estructuras y la represión que le sigue conllevan la aparición de acciones y movimientos revolucionarios, y estos provocan a su vez la intensificación de la represión. Y lógicamente, en la revolución y represión subsiguiente, la violación de los derechos civiles y políticos alcanza niveles extremos.

He aquí, pues, un proceso verdaderamente diabólico, que no constituye a mi juicio una mera racionalización teórica o doctrinal, sino que por el contrario es verificable en la experiencia histórica. E incluso sin necesidad de la enojosa cita de países concretos, que estaría de más en una ponencia de carácter doctrinal, podemos comprobar la realidad del proceso en algunas de las situaciones sometidas a los procedimientos públicos especiales de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Es preciso tener en cuenta, efectivamente, que la mayoría de las violaciones masivas y persistentes de los derechos humanos no se producen hoy en los países desarrollados; tienen lugar habitualmente, aunque no exclusivamente, en países del Tercer Mundo que se enfrentan con profundas dificultades estructurales de carácter económico y social. Porque acontece que la pobreza y la inestabilidad política constituyen el caldo de cultivo ideal para la vulneración y desconocimiento de los derechos humanos. Es el caso en líneas generales de los países en desarrollo. Por el contrario, la prosperidad material y la estabilidad política contribuyen ampliamente a su respeto. Es el caso en principio de los países más desarrollados. La comprobación es dolorosa, ciertamente, pero me parece que responde en su conjunto a la realidad de las cosas.

Significan las anteriores consideraciones que las diferentes generaciones de los derechos humanos constituyen un conjunto compacto, integrado y homogéneo, no solo a nivel doctrinal sino también y sobre todo en el plano de la práctica; y que por consiguiente, cualquier esfuerzo por mejorar a nivel mundial el respeto a los derechos de la primera generación -los civiles y políticos- y por aumentar el grado de satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales así como los de la solidaridad requiere de los países más ricos y desarrollados la cooperación para el desarrollo de los países pobres.

Cabría preguntarse si la Declaración de Principios de Derecho Internacional aprobada por la Asamblea General en su resolución 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970, contempla el vínculo que hemos señalado entre respeto de los derechos humanos y cooperación para el desarrollo. Resulta bien sabido a este respecto que el gran principio ausente de la Declaración es, lamentablemente, el relativo a esos derechos. Resulta bien sabido igualmente que el principio relativo a la obligación de los Estados de cooperar entre sí, de conformidad con la Carta, dice entre otras cosas que "los Estados deben cooperar para promover el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades, y para eliminar todas las formas de discriminación racial y todas las formas de intolerancia religiosa"; y que el principio de igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos impone a todo Estado "el deber de promover, mediante acción conjunta o individual, el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales y la efectividad de tales derechos y libertades de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas".

Desde una perspectiva estrecha y formalista se podría aducir que el único tipo de cooperación contemplado por la Declaración es el de la cooperación técnica en la materia específica de derechos humanos (véase *infra*, apartado IV-2). Entiendo sin embargo que en el terreno que nos ocupa hay que huir de tal género de interpretaciones y buscar las más adecuadas, de tipo teleológico, a la defensa del ser humano. A mi juicio, la obligación de cooperar para promover el respeto universal de los derechos humanos y la efectividad de tales derechos alcanza sin duda a la cooperación general para el desarrollo. Como explicamos a continuación, semejante deber es un componente de primera magnitud de toda estrategia integrada en pro del respeto universal de los derechos humanos.

III.- COMPONENTES BASICOS DE UNA ESTRATEGIA INTEGRADA PARA EL RESPETO MUNDIAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Confirman las anteriores reflexiones la idea central apuntada en la introducción a la ponencia, a saber, que la estrategia de la Comunidad Internacional para mejorar progresivamente el disfrute efectivo a nivel

mundial de los derechos humanos se integra de tres componentes básicos: la labor de promoción, sensibilización y codificación, primeramente; los mecanismos de verificación y control, en segundo lugar; y la labor de prevención mediante la ayuda para el desarrollo, en tercer término.

En cuanto al *primer componente*, cabe destacar que la acción de las Naciones Unidas ha resultado decisiva, pues fué la Asamblea General la que adoptó, el 10 de diciembre de 1948, la Declaración Universal de derechos humanos, auténtico motor de una larga serie de convenciones, generales y sectoriales, universales y regionales, que constituyen en su conjunto logros muy satisfactorios en los planos de la promoción, sensibilización y codificación. Pero destacando la importancia de los progresos conseguidos en estos planos, es obvio que la tarea debe continuar. La codificación ha de ser completada para hacer frente a las nuevas amenazas que se ciernen sobre el respeto a los derechos humanos; además, la labor de sensibilización debe llegar a las distintas capas sociales de todos los países del universo.

En lo que se refiere al *segundo componente* -la puesta en pié de mecanismos internacionales de control y garantía-, la valoración no puede ser tan favorable, pues resulta bien sabido que la Comunidad Internacional organizada en las Naciones Unidas no está madura políticamente, hoy por hoy, para dotarse a nivel universal de dispositivos verdaderamente eficaces y satisfactorios, es decir de procedimientos de verificación del respeto a los derechos humanos basados en reclamaciones individuales y susceptibles de tratamiento jurisdiccional. Es también conocido que solo en contextos regionales -Convención europea de 1950, Convención interamericana de 1969- se han podido instaurar mecanismos de esta clase y que incluso en dichos marcos convencionales los procedimientos son mejorables. Pero en el plano propiamente universal, las Naciones Unidas tienen que conformarse con mecanismos de control político, mucho más difusos y tenues por consiguiente. Entre esos mecanismos destacan muy particularmente los procedimientos especiales, públicos y confidenciales, de la Comisión de Derechos Humanos, relativos a violaciones graves, masivas y persistentes de los derechos humanos y cuya sola virtualidad es la de generar presiones políticas y morales para la erradicación de las situaciones en cuestión.

Pues bien, siendo la Comisión un órgano intergubernamental, no es infrecuente en dichos procedimientos el escenario de que sean los Estados desarrollados los que acusen o censuren, y los Estados en desarrollo los acusados o censurados. Yo confieso abiertamente que este escenario me produce una cierta sensación personal de disgusto espiritual, de incomodidad de ánimo. No es agradable, en efecto, ver a los países ricos y desarrollados asumir el papel de censores de los países pobres y en desarrollo. Pero quiero señalar que semejante actitud no es en sí misma recusable, puesto que constituye en último extremo la consecuencia de una gran conquista del Derecho Internacional Contemporáneo: que el respeto de los derechos humanos no es ya cuestión reservada a la jurisdicción interna de los Estados. El hecho de que en los foros internacionales, los Estados violadores de esos derechos tengan que dar explicaciones y se vean así sometidos a una cadena de presiones políticas y morales de todo tpo constituye una sanción y, en definitiva, un progreso innegable.

Ahora bien, y paso así al *tercer componente* de la estrategia antes anunciada, si los derechos fundamentales de la persona humana escapan ya a la jurisdicción interna de los Estados, si lo que interesa a la Comunidad Internacional es realmente su respeto universal, de la condena y censura hay que pasar a la erradicación de las causas de las violaciones, es decir a su prevención. Porque si los derechos humanos tienen realmente carácter universal, está claro que no basta con rasgarse las vestiduras ante las violaciones perpetradas en los países en desarrollo. De la justa indignación hay que pasar a la acción eficaz, so pena de caer en la hipocresía y en la insolidaridad. Y la acción consiste justamente en la cooperación para el desarrollo, esto es, en la creación de condiciones para el mayor respeto de los derechos humanos. Y tal responsabilidad recae obviamente y de manera principal en los países ricos.

Resulta de todo ello que la cooperación más amplia posible para el desarrollo -uno de los ingredientes del ideario actual de las Naciones Unidas- es absolutamente necesaria en toda estrategia coherente que se proponga el respeto universal de los derechos humanos. E interesa señalar que tal estrategia juega en última instancia en favor de la paz internacional, porque si existe una profunda relación entre el respeto a los derechos humanos en el interior de los Estados y la paz entre los Estados, como señaló de manera pertinente hace ya años el gran maestro CHAR-

LES DE VISSCHER (8), no hay que olvidar que la paz es una condición *sine qua non* de la cooperación internacional. Es patente de tal manera la interacción recíproca y honda entre esas tres grandes aspiraciones de la Comunidad Internacional que son hoy la paz, el respeto de los derechos humanos y el desarrollo integral de individuos, pueblos y Estados. Trabajar por una de esas aspiraciones es trabajar por las demás en pro de una convivencia internacional que además de segura y estable esté basada en patrones de solidaridad y auténtica justicia. Frente a la idea de la paz estática basada en la ausencia de confrontaciones armadas, se postula hoy, en efecto, una paz positiva y dinámica, que comporta el respeto de los derechos humanos y el desarrollo integral de los pueblos. Como ha dicho con palabras admirables el Rey de España don JUAN CARLOS I, presidente de honor de este décimo séptimo congreso del IHLADI, "la paz significa, en último extremo, unas relaciones internacionales basadas en último término en la amistad y cooperación, y sus fundamentos básicos son la libertad, la prosperidad y la justicia" (9).

IV.- LA ARTICULACION DE LA AYUDA PARA EL DESARROLLO AL SERVICIO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Tampoco voy a hacer aquí un estudio general y exhaustivo de materia tan compleja y amplia como la cooperación para el desarrollo. Sólo me propongo someter a los participantes algunas consideraciones acerca del tercer componente de la estrategia antes anunciada -el componente preventivo-. Voy a reflexionar en este orden de ideas sobre la posible articulación de la cooperación para el desarrollo al servicio de la prevención de las violaciones de los derechos fundamentales de la persona humana. Cooperación, lo adelanto ya, que reviste una dimensión específica y otra genérica. De una y otra me ocupo a continuación.

(8) CH. DE VISSCHER: *Théories et réalités en Droit International Public*, Paris, 1960, pp. 71 ss.

(9) En el discurso pronunciado en el comienzo del Año Internacional de la Paz. Véase en MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES. OFICINA DE INFORMACION DIPLOMATICA; *Actividades, textos y documentos de la política exterior española. Año 1986*, Madrid, p. 35.

1.- Cooperación específica en materia de derechos humanos.

La dimensión específica de que acabo de hablar se refiere a la asistencia técnica en el aspecto concreto de los derechos humanos, es decir, a lo que la Asamblea General y la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas llaman, a partir de la resolución 926 (X), adoptada por la Asamblea el 14 de diciembre de 1955, "servicios consultivos en el campo de los derechos humanos", y que se prestan por el Secretario General, y más particularmente por el Centro de Derechos Humanos, a petición de los gobiernos interesados. Los referidos servicios tienen, por tanto, carácter facultativo para el Estado beneficiario; es obvio que no se pueden imponer a ningún Estado. Y la finalidad de los mismos consiste en la ayuda técnica para la puesta en pie por los Estados de las infraestructuras requeridas para asegurar el cumplimiento de las normas internacionales sobre derechos humanos, comprendiendo actividades tales como asesoramiento por expertos, becas de perfeccionamiento y estudios, prácticas de formación y seminarios y otros. Hay que recordar que por su resolución 1985/26, de 11 de marzo de 1985, la Comisión de Derechos Humanos alentó al Secretario General a proseguir e intensificar los esfuerzos del programa de servicios consultivos; la misma resolución ruega a los relatores y representantes especiales de la Comisión (órganos con mandato de investigación en el contexto de los procedimientos públicos especiales) que informen a los gobiernos de la posibilidad de solicitar los servicios consultivos. Por su parte, la resolución 1987/38, adoptada por la Comisión el día 10 de marzo de 1987, creó al respecto un Fondo de contribuciones voluntarias con la finalidad de suministrar un apoyo financiero complementario. Señalemos por lo demás que algunos de los expertos nombrados por la Comisión en el marco de los servicios consultivos poseen, también, facultades de investigación (10).

Pero con independencia de esta acción institucionalizada de las Naciones Unidas y de otras facilitadas por organizaciones internacionales de base regional, la asistencia técnica en materia de derechos humanos puede ser prestada asimismo a través de cauces bilaterales y de manera directa, es decir de Estado a Estado y siempre a solicitud del Estado bene-

(10) Véanse obras citadas en nota 4.

ficiario. Terrenos adecuados para esta ayuda directa son, por ejemplo, el de la elaboración de proyectos legislativos, capacitación judicial, organización administrativa y muy especialmente policial, y en general cuantos campos coadyuven al respeto de aquellos derechos. Parece ocioso subrayar que este tipo de ayuda puede resultar especialmente fructífera entre Estados poseedores de tradiciones culturales y jurídicas comunes, aunque esto no quiere decir que los modelos existentes en un Estado desarrollado sean exportables de manera global y automática a Estados en que el entorno social, cultural y económico sea el propio de un país en desarrollo. Huelga asimismo señalar que la ayuda en cuestión ha de ser desvinculada de cualquier clase de intereses del Estado que la presta -políticos, económicos o de otra índole- que no sean los directamente relacionados con el respeto de los derechos humanos.

Es patente la utilidad de la asistencia técnica en materia de derechos humanos sobre todo, y aunque no exclusivamente, por lo que respecta a los derechos civiles y políticos. Es asimismo manifiesta la necesidad de intensificarla, racionalizarla y mejorarla, bien por cauces institucionales, bien por cauces bilaterales directos. Es por fin obvio que la referida ayuda no agota la obligación que tienen los Estados desarrollados de prestar la ayuda general para el desarrollo de que hablamos a continuación.

2.- La obligación general de ayuda al desarrollo.

Recordando que aquí solo voy a ocuparme de la obligación de ayuda al desarrollo en la medida en que incide en el campo de la prevención del respeto universal a los derechos humanos, la primera pregunta que quiero hacerme es la siguiente: la de si el Estado al que se imputa una situación de violaciones graves, masivas y persistentes de esos derechos (por ejemplo el Estado al que se le ha incoado por la Comisión de Derechos Humanos un procedimiento público especial o incluso un procedimiento confidencial) es acreedor a tal ayuda.

La cuestión no es de solución fácil, ciertamente, y un primer impulso llevaría a dar una respuesta globalmente negativa. Hago notar en este orden de ideas que algunos Estados han dejado de prestar o han reducido la ayuda a países que violan los derechos humanos de manera persistente

y sistemática (11). Por ejemplo, y como es bien sabido, a mediados de la década de los años setenta, Estados Unidos estableció un vínculo formal entre la ayuda al desarrollo y los derechos humanos (12). Tal vinculación es habitual de otro lado en la política exterior de los Países Bajos. Semejante actitud resulta cuando menos comprensible porque el hecho de prestar cooperación para el desarrollo de un Estado que viola gravemente y a gran escala los derechos humanos (es decir, que está cometiendo un crimen internacional a la luz del art. 19-2-c del proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre responsabilidad de los Estados) puede ser interpretado como una incitación, o al menos como un consentimiento tolerante, a que se perpetue la situación. Ello es cierto en términos de principio, pero a poco que se ahonde en la reflexión aparecen enseguida una serie de elementos de juicio que aconsejan matizaciones y precisiones en la respuesta. Y veámos por qué.

Sabemos que las resoluciones de la Asamblea General y de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre el derecho al desarrollo hacen titulares de este derecho no solo a los Estados sino también a los individuos; esas resoluciones reconocen además "que el ser humano es el objeto principal del desarrollo". Está claro, pues, que en una perspectiva axiológica y en línea con la progresiva humanización del Derecho Internacional, los beneficiarios últimos del derecho al desarrollo son los individuos y no los Estados. Y es ésta una consideración teleológica de la mayor importancia para dar respuesta adecuada al problema que nos ocupa.

En tal orden de ideas, y por elementales razones humanitarias de buen sentido, es obvio que la ayuda al desarrollo no debe de ser rehusada en la medida en que beneficie directamente a los integrantes de la población. Al sufrimiento de padecer graves violaciones de los derechos humanos no se puede agregar el castigo de mantener al pueblo en niveles extremos de pobreza y subdesarrollo. Así las cosas, los Estados y las Organizaciones Internacionales (pienso particularmente en los Organismos Especializados de las Naciones Unidas) no deberían negar sin más la

(11) Véase *Development Cooperation Review*, O.C.D.E., 1980, p. 61.

(12) Véase R.Y. RICH, obra citada en nota 1, p. 318.

ayuda puramente humanitaria ni poner trabas a la que prestan organizaciones internacionales no gubernamentales. Claro que lo esencial en tales casos es impedir, mediante la adecuada supervisión, que la cooperación se desvíe de sus objetivos puramente humanitarios; lo aconsejable es mantener alejadas a las autoridades del Estado violador de los canales de distribución de la ayuda. Y es asimismo conveniente evitar que ese Estado manipule políticamente, a efectos de imagen, el hecho de la ayuda humanitaria.

Conviene señalar de otro lado que no en todos los casos es idéntica la gravedad de la situación de violación de los derechos humanos, ni la disposición de los gobiernos y otras autoridades del Estado en cuanto a su restablecimiento, ni las perspectivas reales de su erradicación. Tampoco voy a entrar ahora en el juego, siempre enojoso e incómodo, de citar por su nombre países concretos, porque la finalidad de esta ponencia es puramente académica. Pero tomando como *test* de Estado violador el hecho de estar sometido a un procedimiento público o confidencial de los incoados por la Comisión de Derechos Humanos, sí quiero recordar que algunos de los gobiernos y poderes de los Estados concernidos por esos procedimientos dan muestras inequívocas de buena voluntad y se esfuerzan seriamente por vencer las dificultades que impiden la mejora de la situación. El hecho de cooperar con el órgano especial de investigación de la Comisión -Relator especial, Representante Especial u otros- y con la propia Comisión, el dato de un descenso progresivo del número de violaciones graves de los derechos humanos, la puesta en pie de instituciones y mecanismos nacionales que velen por su respeto, son síntomas claros de esa buena disposición; son además elementos de juicio que, en un plazo más o menos largo, permiten confiar razonablemente en el restablecimiento de la situación. En tales circunstancias, y en la medida en que la ayuda al desarrollo repercute verdaderamente en sus beneficiarios últimos -es decir en los componentes de la población- hay más razones si cabe para no rehusarla de manera global. Mi convicción firme es que el Estado que da señales claras y fiables de buena disposición hacia la mejora de la situación de los derechos humanos merece un trato superior, en todos los campos y también en el de la cooperación para el desarrollo, al que se dispensa al violador recalcitrante.

Y abordo finalmente de manera sucinta el tema, antes apuntado, de la

supervisión de la ayuda para el desarrollo. La cuestión es tan importante como compleja, porque como resulta sabido todo intento de control de esa ayuda choca con las susceptibilidades derivadas de la soberanía del Estado receptor de la ayuda, y también en muchos casos con la precariedad de sus infraestructuras políticas y administrativas. Estamos realmente ante uno de los puntos débiles de la cooperación para el desarrollo. Y esta situación se agrava, si cabe, cuando son Estados violadores de los derechos humanos los destinatarios de la ayuda, en los que no es infrecuente la corrupción de las instituciones políticas y administrativas. De ahí que los donantes -Estados, Organizaciones Internacionales y Organizaciones No Gubernamentales- deban esforzarse al máximo por que la ayuda alcance los objetivos previstos y que incluso puedan suspenderla hasta que no tengan la garantía de que se cumple esa condición.

V.- CONCLUSIONES

En virtud de las consideraciones expuestas a lo largo de esta ponencia, someto al décimo séptimo congreso del Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional las conclusiones que siguen, en el entendido de que algunas de ellas se incluyen únicamente como presupuesto científico de las que puedan parecer más novedosas. El pleno del Instituto deberá ponderar hasta qué punto es necesario que figuren todas ellas en la resolución que eventualmente se adopte.

Primera. - Los derechos fundamentales de la persona humana se dividen en tres categorías o generaciones separadas, a saber: derechos civiles y políticos; derechos económicos, sociales y culturales; y derechos de la solidaridad.

Segunda. - Esas tres categorías forman un conjunto compacto e integrado, en el sentido de que existe una profunda interrelación entre ellas así como una profunda interacción entre sus violaciones.

Tercera. - Las situaciones de subdesarrollo dificultan la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales y los de la solidaridad, y crean condiciones propicias para la vulneración de los derechos civiles y políticos.

Cuarta. - Consiguientemente, todo esfuerzo por mejorar a nivel mun-

dial el respeto de los derechos civiles y políticos y el grado de satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales y los de la solidaridad, exige de la Comunidad Internacional, y particularmente de los Estados desarrollados, la cooperación más amplia posible para el desarrollo.

Quinta.- De ello se desprende que toda estrategia mundial en pro del respeto y satisfacción de los derechos humanos se integra de los tres componentes que siguen: a) *codificación*, o definición de esos derechos en instrumentos internacionales y asunción del compromiso de su respeto; b) *verificación*, o puesta en pie de mecanismos internacionales de control y garantía; y c) *prevención*, mediante la cooperación para el desarrollo.

Sexta.- Una primera modalidad de esa actividad preventiva es la asistencia técnica en materia de derechos humanos, prestada, siempre a petición del Estado beneficiario, por Organizaciones Internacionales o directamente de Estado a Estado.

Séptima.- La manifestación más importante de la estrategia preventiva mencionada es la cooperación general para el desarrollo, bien entendido que puede condicionarse o restringirse esa cooperación a un Estado que sea responsable de una situación de violaciones masivas y persistentes de los derechos humanos, aunque la cooperación puramente humanitaria, debidamente supervisada, nunca debiera de ser negada u obstaculizada.

Octava.- Puede prestarse cooperación para el desarrollo, debidamente supervisada, a un Estado que sea responsable de una situación de violaciones masivas y flagrantes de los derechos humanos, si las autoridades de ese Estado dan muestras fiables e inequívocas de buena disposición para la mejora de la situación.

LA EVOLUCION DEL PRINCIPIO DE NO INTERVENCION EN EL DERECHO INTERNACIONAL DEL SIGLO XX

José M. PELAEZ MARON
Asociado del IHLADI

SUMARIO

I. A MODO DE APROXIMACION HISTORICA

1. El devenir de una historia interminable.
2. La práctica alternativa de la no intervención.
3. América, la doctrina Monroe y el monroismo.

II. LA DIALECTICA INTERVENCION-NO INTERVENCION Y LA NOCION DE SOBERANIA

1. La igualdad soberana de los Estados y el respeto de la competencia doméstica.
2. Los derechos soberanos de los Estados: igualdad, reciprocidad y asimetría.
3. La dicotomía intervención-no intervención en la sociedad internacional de la segunda postguerra mundial.

III. LA PROHIBICION DEL USO DE LA FUERZA: UNA CONQUISTA HISTORICA DE DIVERSA LECTURA

1. Naturaleza y límites de la noción de fuerza prohibida.
2. Obligaciones *erga omnes* e intervención.
3. La licitud discutida del empleo de la fuerza.
4. La licitud posible del empleo de la fuerza.

IV. LA LEGITIMA DEFENSA COMO DERECHO INMANENTE Y COMO POSIBLE COARTADA

1. Carácter y rango normativo del artículo 51 de la Carta de las NN.UU.

2. El momento y la entidad del ataque como presupuestos determinantes.
3. La legítima defensa colectiva.
4. El empleo de la fuerza armada por los organismos regionales.

V. DE LA INTERVENCION COMO EXCEPCION A LA INGERENCIA COMO DEBER

1. La soberanía-fortificación y la salvaguardia de los derechos fundamentales de los hombres y de los pueblos.
2. De la intervención de humanidad a la asistencia humanitaria.
3. ¿Un deber de ingerencia?

CONCLUSIONES

I. A MODO DE APROXIMACION HISTORICA

1. El devenir de una historia interminable.

No resulta aventurado señalar que el principio y la práctica de la intervención son tan antiguos como las primeras comunidades políticamente organizadas. En efecto, al igual que el Estado, las sociedades políticas anteriores a éste conocieron y practicaron la intervención en los asuntos e intereses de las otras, bien de forma directa y sin más justificación que el afán de poder y dominio, bien tratando de justificar la intervención en base a pretendidas razones legitimadoras. Prescindiendo de ejemplos más remotos, recuérdese cómo en Grecia durante las épocas de dominación macedónica y romana el arbitraje fue utilizado por la potencia hegemónica para garantizar el orden impuesto dentro de Grecia.

En efecto, el arbitraje llegó a ser durante los siglos II y I (a. de J.C.) una especie de instrumento administrativo en manos del rey de Macedonia y posteriormente del Senado romano, que aseguraba una intervención formalmente disimulada pero no por ello menos eficaz. Igualmente durante la Edad Media fue frecuente la ingerencia del Emperador y de los grandes señores feudales, y más tarde la del Papa y la de los señoríos eclesiásticos, en los asuntos de numerosos principados y otras diversas unidades políticas de la época (1).

Debe también recordarse que, por lo que hace al solar europeo, la aparición del Estado moderno, como pretendido arquetipo de organización política, marca el tránsito del universo imperial jerárquico y sacralizado del Medioevo, al pluriverso secularizado de la Europa moderna. Debe igualmente recordarse que, ante la inexistencia en este emergente pluriverso de poderes soberanos, de los mínimos elementos que hicieron posible la vertebración institucional de la comunidad de los Estados, las fuerzas presentes en el seno de la misma hallarán, en orden a su interacción, una solución, si no ideal al menos posibilista, en la llamada política de equilibrio. Como se sabe, tal política supondrá, a lo largo de las últimas centurias un incesante juego de alianzas y contra-alianzas que comporta-

(1) STADTMÜLLER, G. *Historia del Derecho Internacional Público*. Madrid 1961, pág. 37 y NUSSBAUM, A. *Historia del Derecho Internacional*. Madrid 1950.

rá un notable incremento de la práctica de la intervención (2). La práctica de esta política vendrá a propiciar un nuevo fundamento a la intervención. En efecto, ésta se convertirá en el instrumento adecuado para mantener el equilibrio de fuerzas o restaurarlo cuando resulta alterado por, los más o menos duraderos, intentos hegemónicos de algunas potencias.

La consagración del dogma de la soberanía absoluta del Estado proporcionará la base suficiente para justificar tanto la no intervención como la intervención. En relación con tal aserto escribe KAUFFMANN que la independencia soberana del Estado "presenta un doble juego; de una parte, los Estados tienen el derecho de pedir el reconocimiento y respeto de su libertad de apreciación y decisión y el de rechazar toda ingerencia exterior, derecho al que corresponde la obligación, llamada de no intervención, de los demás Estados; de otra los Estados tienen el derecho de intervenir en los otros Estados en la medida en que la dirección, por éstos, de sus asuntos afecte a los intereses que son esenciales para la independencia del Estado interventor (3). No es, por tanto, de extrañar el cinismo de la conocida respuesta de Talleyrand sobre el significado del principio de no intervención (4).

2. La práctica alternativa de la no intervención.

La Revolución francesa a su vez, y sustancialmente en base al mismo criterio (5), introducirá la valoración alternativa del principio de intervención. En efecto, este principio que desde Maquiavelo había encontra-

(2) PELAEZ MARON, J.M. "Los componentes geopolíticos: los bloques", en *Estudios sobre la encíclica "Sollicitudo rei socialis"*. Madrid, 1990, pág. 422 y s.

(3) KAUFFMANN, E. "Regles générales de droit de la paix". *R.C.A.D.I.* 1935 - IV, vol. 54, pág. 577.

(4) Como recuerda STAPLETON, al preguntarle una dama al Príncipe de Talleyrand, embajador a la sazón en Londres, sobre el significado del término "no-intervención", respondió: "Madame non-intervention est un mot diplomatique et énigmatique, qui signifie à peu près la même chose qu'intervention". STAPLETON, A.G. *Intervention and non-intervention*, 1866, pág. 15. Cit. por STOWELL, E.C. "La théorie et la pratique de l'intervention". *R.C.A.D.I.* 1932-II, vol. 40, pág. 91 y s.

(5) SCELLE, G. *Précis de droit des gens*. Vol. 2, París 1984, pág. 50.

do su justificación en la *ragione di Stato*, va a ser, de un lado contundentemente condenado por la Asamblea Constituyente cuando se trate de su práctica por parte de las potencias europeas en Francia para restaurar el *Ancien Régime*, y de otro propiciada y ofertada, a los fines de desplazar la monarquía absoluta, en aquellos países en los que la misma se mantiene. Semejante valoración alternativa se verá profusamente reiterada posteriormente.

La liquidación de la época napoleónica trajo consigo un incremento del intervencionismo en la misma medida que se predicaba una más sólida filosofía legitimadora del mismo. El Congreso de Viena, como se sabe, fijó las grandes líneas del mapa político de Europa, líneas que duraron prácticamente hasta las unificaciones de Alemania e Italia. Pocos meses después de la firma del Acta final del Congreso, las potencias absolutistas, Austria, Prusia y Rusia, constituyen la Santa Alianza y conducidas por el Príncipe de Metternich se disponen a mantener fundamentalmente sus regímenes políticos y a suprimir los movimientos revolucionarios por doquier mediante una política de intervención.

La Santa Alianza enarbolará la bandera de la pacificación y el establecimiento del orden y la seguridad en Europa y la política de intervención encontrará una base legitimadora en estos postulados. Con la Revolución de 1848 la intervención sufrirá un cierto declive. De hecho, sin embargo, siguen produciéndose intervenciones durante todo el resto del siglo.

3. América, la doctrina Monroe y el monroismo.

A principios del presente siglo, el debate sobre el binomio intervención-no intervención comienza a acusar el impacto de los importantes cambios que se van produciendo en la sociedad internacional. En efecto, aun cuando (¿podría ser de otra forma?) perviven las tradicionales posiciones que justifican la intervención en su condición de instrumento al servicio del desarrollo de los intereses esenciales de los Estados o para mantener el equilibrio de poderes, o dicho en términos más directos, para mantener las ventajas adquiridas, se van abriendo camino otras opiniones en las que lo meramente relacional cede ante la valoración del problema en una dimensión ya societaria.

Se empieza a hablar, en efecto, del orden público internacional o de la defensa de principios de humanidad. En estos años G. SCELLE justifica la intervención en el Imperio turco en nombre del mantenimiento "del orden público internacional". Y escribirá también que no cabe duda de la legitimidad, e incluso de la legalidad de los gobiernos que intervienen cuando lo hacen para asegurar el respeto de un cierto número de reglas fundamentales del Derecho internacional común, como son el respeto a la persona humana, a su vida, a sus libertades o a su propiedad (6). Sin embargo, la doctrina de la época permanece dividida y son bastantes los autores que en Europa, pero sobre todo en América, oponen a estas afirmaciones una concepción estricta del principio de no intervención.

En el caso de la doctrina americana, influyen dos factores igualmente determinantes. El primero de ellos viene sustanciado por el recuerdo de las guerras de independencia, recuerdo y experiencia que constituyen uno de los elementos determinantes de la formulación de la doctrina Monroe, expuesta como es conocido, el 2 de diciembre de 1823 por aquel Presidente. Dicha doctrina impone un deber de abstención, limitada a los asuntos que se sucedan en Europa: "nuestra política en lo que concierne a Europa,... permanece sin embargo igual; o sea, no entremeternos en los asuntos de ninguna de sus potencias" (7). Andando el tiempo, y sobre todo a partir de la presidencia de T. Roosevelt, la política exterior de los Estados Unidos experimentará un cambio notable en lo que respecta a su valoración del principio de no intervención. En efecto, habría que preguntarse por la licitud de expediciones norteamericanas conducidas allende los mares, sobre todo en las décadas de los años sesenta y setenta (8). A este propósito señala TRUYOL Y SERRA que la doctrina Monroe "sustraía el continente americano a toda ulterior tutela europea, aunque ello sirviera en gran medida a fundamentar una hegemonía de los Estados Unidos sobre la América Central y del Sur" (9).

(6) BONDE, A. *Traité élémentaire de droit international public*. París, 1926, pág. 245.

(7) BETTATI, M. "Un droit d'ingérence", en *R.G.D.I.P.*, 1991-3, pág. 647.

(8) TRUYOL Y SERRA, A. *Fundamentos de Derecho Internacional Público*, 4ª ed., Madrid 1977, pág. 160.

(9) Del séptimo mensaje del Presidente James Monroe al Congreso de Los Estados Unidos, el 2 de diciembre de 1823. *Documentos Básicos de la Historia de los Estados Unidos de América*. Servicio de Información de los EE.UU. s.f., pág. 25.

En segundo lugar, tampoco debe olvidarse, a la hora de analizar el radical anti-intervencionismo de la doctrina americana, la sensibilización que en el Continente producen acontecimientos como el de los bloqueos navales de las costas de América Latina practicados por las potencias europeas para salvaguardar los intereses económicos de sus súbditos y que darán lugar a la formulación, en 1902 en Argentina, de la doctrina Drago sobre la ilicitud del uso de la fuerza armada para el cobro de deudas contraídas por un Estado.

II. LA DIALECTICA INTERVENCION-NO INTERVENCION Y LA NOCION DE SOBERANIA

1. La igualdad soberana de los Estados y el respeto de la competencia doméstica.

El principio de la no intervención y su excepción la intervención componen los polos de una tensión dialéctica que obviamente es tributaria de una de las contradicciones que justamente en el presente siglo ha experimentado la sociedad internacional, me refiero a la yuxtaposición de lo meramente relacional y lo progresivamente institucional.

Semejante tensión viene determinada en la actualidad por la erosión del concepto de soberanía, concepto al que la convivencia con la cooperación internacional institucionalizada coloca a veces en situaciones de difícil definición. Durante centurias la dicotomía intervención-no intervención ilustró con propiedad las oscilaciones de la política de equilibrio, la única posible históricamente. En recesión al menos por el momento dicha política, con la desaparición de los dos últimos bloques de naturaleza ideológico-política, la expectativa intervención-no intervención no depende tanto de la alternancia de envites propios del equilibrio dinámico como de la incapacidad de los Estados para hacer compatible el mantenimiento de las suficientes cuotas de soberanía para defender un determinado protagonismo en la vida de relación internacional, con la solución de necesidades esenciales que dependen ineluctablemente de la cooperación internacional.

Debe recordarse, sin embargo, que la noción de soberanía ha sido el origen de un conjunto de principios en base a los cuales se ha ordenado y

continúa ordenándose la comunidad internacional. Dos de entre estos principios merecen ser considerados: el de la igualdad soberana de los Estados y el que prohíbe la intervención en los asuntos internos de otros Estados. Estos principios han sido consagrados por el Derecho Internacional contemporáneo. Así la Carta de las Naciones Unidas los recoge en su art. 2, apartado 1 y 7, e igualmente, la R. 2.625 (XXV) los reitera veinticinco años más tarde y con el apoyo de una base societaria internacional cuantitativa y cualitativamente distinta a la que dio vida a la Carta y con unos objetivos algunos de los cuales en aquélla apenas aparecen esbozados.

También la jurisprudencia ha recogido cumplidamente la vigencia de ambos principios (10). En efecto, en 1949 la Corte Internacional de Justicia señaló que "entre Estados independientes el respeto de la soberanía territorial es una de las bases esenciales de las relaciones internacionales" y añadió que "el pretendido derecho de intervención no puede ser considerado más que una manifestación de una política de fuerza, política que... no puede encontrar lugar alguno en el Derecho internacional" (11). Más recientemente y con ocasión del *asunto de las acciones militares y paramilitares en y contra Nicaragua* la Corte ha mantenido que "la existencia del principio de no intervención está basada en una práctica importante y bien probada" al tiempo que ha añadido que dicho principio "es corolario del principio de igualdad soberana de los Estados" (12).

Debe observarse que los principios a los que me vengo refiriendo rigen con independencia de la capacidad que, *de facto*, tenga el Estado para llevarlos a la práctica. En efecto, cuando se señala que todos los Estados poseen una igualdad soberana y que a todos asiste el derecho a que los demás Estados respeten su competencia doméstica se está diciendo que el hecho de que los Estados sean jurídicamente iguales, vale decir, que tienen iguales derechos y deberes, no depende del poder de que los mismos dispongan para hacer respetar su *status* jurídico en la práctica, sino del hecho de que son sujetos de Derecho Internacional.

(10) En relación con este punto vid. REY CARO, E.J. "El principio de no intervención en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia", en *Temas de Derecho Internacional en homenaje a Frida M. Pfirter de Armas Barea*. Buenos Aires, 1989, págs. 245 y ss.

(11) *I.C.J. Reports* 1949, pág. 35.

(12) *Ibidem*, pág. 34 y s.

2. Los derechos soberanos de los Estados: igualdad, reciprocidad y asimetría.

Ahora bien, si hablamos de sujetos que por virtud de su igualdad soberana poseen idénticos derechos y deberes es consecuente reconocer que tales derechos y deberes de los Estados son recíprocos y que dicha reciprocidad sea uno de los principios estructurales del Derecho Internacional. Ello no quiere, sin embargo, decir que esta reciprocidad haya de ser siempre, y en todo caso, simétrica.

Tal reciprocidad expresa, en el tráfico jurídico internacional, una formulación clásica de la noción de justicia que parte de una idea de igualdad o, en su caso, de proporcionalidad en función de una contraprestación (13). Semejante percepción de la justicia, propia de una concepción liberal del Derecho Internacional y que supone un trato igualitario no sólo a los iguales sino también a los desiguales, ha sido superada, al menos teóricamente, en la actualidad. En efecto, se ha abierto paso la reflexión de que la justicia más que un trato igualitario o, en ocasiones, sinalagmático para con los iguales (lo que, por supuesto, es obvio) ha de concebirse además y fundamentalmente como un trato desigual a los desiguales. Semejante aproximación a la fundamentación ética del Derecho Internacional es, habida cuenta de la estructura socioeconómica de la actual comunidad internacional, ciertamente importante. En efecto, aunque jurídicamente, todos los Estados son iguales es también cierto como así se ha escrito que "unos son más iguales que otros" (14).

Se trata por consiguiente de un aspecto importante de la reciprocidad que puede conjugarse sin dificultad con el principio de la igualdad soberana de los Estados y el derecho que todos tienen a no ser violentados en el ejercicio de su competencia doméstica. Convienen recordar en este sentido que la libertad de los Estados protegida por el art. 2.7 de la Carta, sólo

(13) En efecto, no debe olvidarse que, como apuntase certeramente el Presidente Dr. CALDERA, todavía en la Comunidad internacional, cuyos integrantes son los pueblos, el Derecho internacional actual continúa aplicando una concepción de la justicia similar a la de la justicia interindividual, teóricamente igualitaria y esencialmente inorgánica. CALDERA, R. *Reflexiones de La Rábida*. Barcelona, 1976, págs. 83 y ss.

(14) CARRILLO SALCEDO, J.A. *Curso de Derecho internacional público*. Madrid 1991, pág. 44.

cede ante una acción de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz emprendida por el Consejo de Seguridad en el marco del capítulo VII de la Carta. Por consiguiente cualquier otro tipo de intervención resultará, en principio, ilícita.

Para que pueda hablarse de intervención ilícita ha de consistir en una acción que suponga una ingerencia en asunto sobre los cuales el Estado tiene libertad soberana de decisión y que, además, comporte elementos de coerción. La prohibición de la intervención es, no obstante, como ha escrito PASTOR RIDRUEJO, una de las que más y mejor se prestan a apreciaciones políticas diversas y divergentes. En efecto, a lo largo del presente siglo pero sobre todo tras la segunda guerra mundial, las grandes potencias han clasificado las intervenciones en dos categorías: las legítimas, esto es las llevadas a cabo con la intención de proteger la independencia soberana de un determinado Estado y las ilegítimas, es decir, las constitutivas de auténticas agresiones a dicha independencia soberana. Naturalmente las legítimas eran las intervenciones propias y las ilegítimas las de la potencia o superpotencia antagonista (15).

3. La dicotomía intervención-no intervención en la sociedad internacional de la segunda postguerra mundial.

Sobre este extremo el profesor PUIG ha analizado las consecuencias que, respecto a la intervención ha venido teniendo la estructura bipolar que la sociedad internacional ha mantenido hasta hace pocos años. En este análisis se utiliza un concepto de bloque de naturaleza preferentemente ideológico-política y sólo secundariamente socio-económica.

La sociedad internacional que se configura tras la segunda guerra mundial supone un sistema de relaciones que prima a aquellas que se establecen entre los Estados, lo que no quiere decir que el mismo no intervengan otros sujetos y otros actores internacionales cuya incidencia en el sistema internacional no cabe desconocer. Supuestas estas circunstancias debe añadirse que esa sociedad internacional ha estado durante decenios articulada en base a dos grandes bloques y una periferia más o menos invertida.

(15) PASTOR RIDRUEJO, J.A. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 4ª ed. Madrid 1992, pág. 303.

Esta estructura societaria puso en juego, para su pervivencia, unas determinadas reglas de conducta de cuya adecuada interacción venía a depender el equilibrio dinámico mundial. Tales reglas pueden resumirse en los tres grandes principios siguientes: la impermeabilidad interbloques, la autonomía intrabloques y la permeabilidad extrabloques (16). Me referiré brevemente a estos principios y a su incidencia en el tema de la intervención.

Dada la estructura bipolar vigente durante decenios y a la impermeabilidad que la protegió que, al basarse, por otra parte, en una *weltanschauung* prácticamente antitética, hacía que ambos bloques, Este y Oeste, se produjeran como compartimentos estancos por lo que se refiere a los temas de mayor relevancia para la convivencia social humana. Si a ello se añade el hecho de que, en cada bloque, el Estado hegemónico ejercía en alta medida un control habitualmente eficaz, el resultado era, en la práctica, el deterioro del principio de no intervención.

En efecto, como recuerda el profesor PUIG, "al término de la segunda guerra mundial, especialmente en la Conferencia de Yalta se acordó que cada una de las potencias firmantes comandaría un bloque, y que los bloques serían impermeables, vale decir que no estarían sometidos a la posibilidad de injerencias externas, tanto del otro bloque cuanto del organismo mundial de seguridad. La "impermeabilidad" del Estado-Nación quedó así supeditada a la "impermeabilidad" del bloque (17)... En la medida en que se reconoce el predominio de Estados Unidos en el hemisferio occidental y el de la Unión Soviética en Europa Oriental, y en que ese reconocimiento esté demostrado por el hecho de que cada uno de esos países evita inmiscuirse en la esfera de influencia del otro, cabe discernir un principio de no intervención entre los bloques como norma fundamental de las relaciones entre las superpotencias" (18).

Cabe añadir que el criterio de impermeabilidad interbloques se recoge implícitamente en la Carta de las Naciones Unidas. En efecto, dado el

(16) PUIG, J.C. *América Latina: Políticas exteriores comparadas*. Buenos Aires 1984, pág. 54.

(17) *Ibidem*, pág. 69.

(18) VICENT, R.J. *No intervención y orden internacional*. Buenos Aires 1976, cit. por PUIG, J.C. *Ibidem*, pág. 69.

procedimiento de votación del Consejo de Seguridad determinados Estados miembros pueden paralizar con su solo voto la acción de la Organización en materia de paz y seguridad internacionales. Por consiguiente la O.N.U. se encuentra inerte frente al ejercicio, en su respectivo bloque, del poder disciplinario por la potencia dominante (19).

No obstante, el criterio de la impermeabilidad interbloques que, en 1945, pareció suficiente a las grandes potencias para asegurar un orden internacional estable, no resultó lo eficaz que en un principio se pensó, ya que si bien evitaba la agresión armada al otro bloque, no impedía la secesión endógena, la subversión interna y otros fenómenos similares que se fueron produciendo durante la larga postguerra (20). En razón de ello la contrapartida del principio de no intervención interbloques viene a ser la posibilidad de la intervención intrabloque por parte del Estado hegemónico en aquellos supuestos en los que la actitud de alguno de los Estados clientes pueda poner en peligro la integridad del bloque en cuanto tal. No es necesario recordar que en la historia de la guerra fría no escasearon ejemplo que confirman tal afirmación.

Por último, y por lo que respecta a la permeabilidad extra-bloques, debe decirse que la misma vino a consagrar un acuerdo entre las superpotencias en cuya virtud éstas se consideraban capacitadas para intervenir, en su caso, en las situaciones conflictivas que pudiesen surgir en aquellas zonas del mundo que, de acuerdo con la distribución efectuada en Yalta y los cambios aceptados posteriormente, no habían sido objeto de una atribución precisa a alguna de las respectivas esferas de influencia.

Considerada en estos términos, la Comunidad internacional aparece como un sistema de interrelaciones entre Estados en el que tiene una particular importancia el potencial militar e industrial de éstos. En este sentido cabe decir que el máximo grado de poder lo establece la madurez económica y tecnológica (en el sentido de Rostow) o, dicho en otros términos, un país cuyo P.N.B. le permite dedicar a la defensa entre un 2 y un 15% y, por lo tanto, influir en el equilibrio del poder militar y participar,

(19) PUIG, J.C. "El Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca y el régimen internacional contemporáneo", en *Anuario Jurídico Interamericano*, 1983. O.E.A. Washington 1984, pág. 145 y s.

(20) *Ibidem*, pág. 146 y s.

al mismo tiempo en la carrera tecnológica, es un país que posee un *status* de gran potencia (21).

Dadas las premisas apuntadas, el resultado no es difícil de establecer: durante cuarenta años han venido dominando las grandes potencias sobre la base del predominio fáctico de las superpotencias, mientras que los medianos y pequeños Estados han sido más bien objeto que sujetos de la política internacional al tiempo que han estado sometidos a un "periferismo" permanente y a lo más que han llegado ha sido a recibir asistencia económica o militar (22).

En la década de los años setenta comienza a percibirse síntomas de cambio entre los cuales PUIG señala los "síndromes" cubano y vietnamita en el ámbito occidental y polaco y afgano en el oriental. Muestras evidentes todos de la incapacidad de las superpotencias para disciplinar bloques y regiones estratégicas. Apunta, también en este mismo sentido de cambio, la implantación y avance de la multipolarización económica y los considerables progresos de varios países de la periferia tanto en materia de desarrollo, en general, como de expansión industrial, en particular, como síntoma de debilitamiento de los imperios, corroborado este dato, a mayor abundamiento, por la aparición de una nueva categoría de países industrializados los llamados N.I.C. (*newly industrialized countries*), que hasta poco antes eran países claramente subdesarrollados. Por otra parte el hecho de que la O.P.E.P. hubiese puesto en evidencia la vulnerabilidad de las grandes potencias corrobora la fiabilidad del análisis (23).

No obstante estos síntomas anunciadores de cambios, lo cierto es que

(21) LAGOS, G. *International Stratification and Undeveloped Countries*. The University of North Carolina Press, 1963. Cit. por PUIG, J.C. en "Derecho Internacional americano, nacionalismo latinoamericano y régimen internacional", en *Nuevo Mundo. Revista de Estudios Americanos*. Año I, n° 1, Julio-Septiembre 1978, pág. 97.

(22) Vid. CHALMERS, D.A. "Developing on the Periphery: External Factors in Latin America", en ROSENAU, J.N. (Comp.), *Linkage Essays on the Convergence of National and International Systems*. Nueva York, pág. 7. También SINGER, M.R. *Weak States in World of Powers*. Nueva York 1972, pág. 56 y s., cit. por PUIG, J.C. en "Derecho americano, nacionalismo latinoamericano...", cit., pág. 101.

(23) PUIG, J.C. "Integración y autonomía de América Latina en las postrimerías del siglo XX", en *Integración Latinoamericana*. N° 109, Enero-Febrero 1986, pág. 52.

la revolución que se ha producido a partir de 1989 no era posible de prever ni en su dimensión temporal ni en sus repercusiones políticas, económicas y sociales. En la hora actual el mundo se enfrenta a un panorama de desconcierto sin precedentes. Persiste, sin embargo y agudamente, la tensión Norte-Sur al tiempo que, de otra parte, la dialéctica universalidad-particularismos, adquiere rasgos de virulencia inusitada.

III.- LA PROHIBICION DEL USO DE LA FUERZA: UNA CONQUISTA HISTORICA DE DIVERSA LECTURA

1. Naturaleza y límites de la noción de fuerza prohibida.

Ya he señalado que la intervención comporta el uso de la fuerza lo que nos lleva a hacer algunas consideraciones respecto del párrafo 4 del art. 2 de la Carta. Por lo pronto se trata de un texto que plantea algunas cuestiones de interpretación. En efecto, establecer qué debe entenderse por "integridad territorial" y por "independencia política" no deja de suscitar problemas de hermenéutica, como también los suscita el establecer cuáles sean las otras formas incompatibles con los Propósitos de las Naciones Unidas.

Una interpretación literal llevaría a pensar que el art. 2.4 prohíbe la amenaza o el uso de la fuerza sólo cuando semejantes acciones se dirijan contra la integridad territorial o la independencia política de un Estado. O dicho en otros términos, que dicha prohibición dejaría de existir cuando la fuerza se emplease para fines distintos por los señalados expresamente por este artículo o para hacer cumplir un propósito de las Naciones Unidas como pudiera ser la protección de los derechos humanos o el principio de autodeterminación de los pueblos (24), propósitos expresamente mencionados en los párrafos 2º y 3º del art. 1 de la Carta.

En un ejercicio de síntesis cabría decir que las ambigüedades que plantea la redacción del art. 2.4 se reducen a las tres cuestiones siguientes: a la definición de la fuerza prohibida, al alcance de la expresión "en sus relaciones internacionales" y a los supuestos en los que el recurso a la

(24) PASTOR RIDRUEJO, J.A. *Loc cit.* pág. 649.

fuerza cabría considerarse lícito en la medida en que no atentara contra la integridad territorial o la independencia política de ningún Estado ni tampoco fuera incompatible, en cualquier otra forma, con los propósitos de las Naciones Unidas.

Por lo que se refiere a la naturaleza de la fuerza prohibida y a los empleos, también prohibidos, de la misma cabe recordar que no han faltado opiniones que partiendo de la ausencia de la expresión "fuerza armada" en este texto, han querido ver incluidos dentro de la expresión, "uso de la fuerza" todo tipo de medidas de presión, incluidas las políticas y económicas. Sin embargo, el examen de los trabajos preparatorios de la Carta y sobre todo el rechazo de una enmienda, presentada a la sazón por Brasil, que pretendía incluir en dicho texto la expresión "amenaza o el uso de medidas económicas" no permite dar semejante extensión a la expresión en examen. Por otra parte, también el art. 44 emplea la expresión "uso de la fuerza" sin mayor precisión, ahora bien de su contexto se desprende sin la menor duda la referencia a la fuerza armada. Por último, tampoco la R. 2.625 (XXV) que, como se sabe, tiene por objeto el desarrollo del contenido de los principios de la Carta de las Naciones Unidas, permite sustentar la aludida interpretación extensiva del término "fuerza" (25).

En segundo término la expresión utilizada por el art. 2.4: "en sus relaciones internacionales", está claro que tienen por objeto dejar fuera de su ámbito los asuntos internos de cada Estado. El problema, sin embargo, que se ha venido planteando, y que se plantea aún, en relación con este extremo es el suscitado por el proceso descolonizador. Se trata de la cuestión ampliamente debatida de las relaciones entre un pueblo que pretende acceder a la independencia y la metrópoli colonialista. Durante un tiempo se discutió sobre si tales relaciones pertenecían al dominio reservado del Estado en cuestión o si, por el contrario, se trataba de relaciones internacionales.

La cuestión, como recuerda VIRALLY (26), ha encontrado una respuesta gracias a la tesis general desarrollada en el seno de las Naciones

(25) VIRALLY, M. "Article 2, paragraphe 4", en COT, J-P. et PELLET, A. *La Charte des Nations Unies*. París-Bruselas 1985, pág. 123.

(26) *Ibidem*, pág. 123.

Unidas en materia de derecho de la descolonización y según la cual las relaciones entre una potencia administradora y un territorio no autónomo, en el sentido del art. 73, son relaciones de derecho internacional. Ya que, como puntualiza la R. 2.625 (XXV), "el territorio de una colonia u otro territorio no autónomo tiene, en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, una condición jurídica distinta y separada del territorio que lo administra".

Por último y por lo que hace a los supuestos de empleo lícito de la fuerza, cabe observar que cuando el art. 2.4 señala que no cabe emplear la fuerza "contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas", tales precisiones responden al propósito de reforzar el principio contenido en este precepto. La lectura de los trabajos preparatorios de la Carta da fe, además, de tal aseveración.

2. Obligaciones *erga omnes* e intervención.

Desde luego que no ha dejado de sostenerse la licitud del empleo de la fuerza, cuando su objetivo no fuese atentar contra la integridad territorial o la independencia política de un Estado y se ha argüido, a este propósito, como ejemplo (o, en ocasiones, como coartada) la atención a fines humanitarios, como, entre otros, la preservación de vidas humanas en peligro.

Frente a tal planteamiento, la R. 2.625 señala que "todo Estado tiene el deber de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza para violar las fronteras de otro Estado", afirmación que si bien va más allá de los términos del art. 2.4, se acomoda ciertamente a su espíritu. Quedaría entonces por determinar si el principio de la inviolabilidad de las fronteras constituye un obstáculo para la realización de una operación dirigida a proteger derechos humanos.

Resulta interesante, a este propósito, recordar aquí la resolución adoptada en 1989 por el Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Santiago de Compostela. En efecto, en esta resolución tras reafirmar la obligación que incumbe a todos los Estados de asegurar el respeto de los derechos humanos y recordar el carácter *erga omnes* de dicha obligación,

el Instituto mantuvo que, sin perjuicio de las funciones y poderes que la Carta atribuye a los órganos de las Naciones Unidas en caso de violación de las obligaciones asumidas por los miembros de la Organización, los Estados, tanto si actúan individual o colectivamente, tienen el derecho a adoptar respecto de cualquier otro Estado que haya violado la obligación aludida, medidas diplomáticas, económicas u otras admitidas por el derecho internacional que no comporten el empleo de la fuerza armada en violación de la Carta de las Naciones Unidas. Y añadió que tales medidas no pueden considerarse como una intervención ilícita en los asuntos internos del Estado (27).

Dos extremos merecen, a mi juicio, destacarse de la posición adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en esta resolución. De una parte el carácter *erga omnes* de la obligación violada que hace que las contramedidas o sanciones puedan ser adoptadas por Estados que no hayan sido víctimas directas de la violación. En efecto, se trata de una obligación que todo Estado contrae para con la comunidad internacional en su conjunto. La naturaleza de esta obligación y la gravedad de su incumplimiento caracterizan a dicha violación como ilícito contra la comunidad internacional. Todas estas circunstancias refuerzan, según como ha señalado CARRILLO SALCEDO (28), la noción jurídica de Comunidad Internacional al tiempo que la cuestión obligacional se desplaza del terreno de la relación de Estado contra Estado para sustanciar una reacción de la comunidad internacional.

En segundo término, la resolución del Instituto de Derecho Internacional al señalar las posibles contramedidas a ejercitar en el supuesto que contemplamos habla, además de las medidas diplomáticas y económicas, de otras medidas que sin ser contrarias al derecho internacional ni comportar el uso de la fuerza armada, pueden adoptarse. La cuestión está en la dificultad que la identificación de dichas medidas plantea (29).

(27) Vid art. 2, párrafo 2º, *in fine* de la Resolución del I.D.I.

(28) CARRILLO SALCEDO, J.A. *Curso de Derecho internacional público*, cit., pág. 323 y ss.

(29) *Ibidem*.

Una pista en relación a esta interrogante tal vez pudiera hallarse en la sentencia que, en relación con el asunto de las acciones militares y paramilitares en y contra Nicaragua, dictó la Corte Internacional de Justicia en 1986. En la misma, la Corte distingue entre formas graves y modalidades menos graves del uso de la fuerza y a partir de ello la consideración de que las contramedidas que, aun implicando el recurso a la amenaza de la fuerza o al empleo de la fuerza, no constituirían agresión armada y podrían ser admisibles como respuesta a ilícitos previos igualmente consistentes en violaciones menos graves de la prohibición del recurso de la fuerza. En cualquier caso, sin embargo, semejante apreciación de la Corte no acaba de despejar la incógnita al tiempo que comporta una implícita asunción de las deficiencias del sistema de seguridad colectiva establecido en la Carta.

3. La licitud discutida del empleo de la fuerza.

En efecto, la casi total irrelevancia práctica del sistema de seguridad colectiva dispuesto por el capítulo VII de la Carta, ha llevado a sostener a un sector doctrinal que no es posible pretender una interpretación estricta de la prohibición que alberga el art. 2.4. Tal opinión parte de la base de que la prohibición del uso de la fuerza sólo tiene sentido si el sistema de seguridad colectiva ofrece las necesarias garantías de eficacia.

Se ha sostenido, ciertamente, con frecuencia, que mientras la sociedad internacional carezca de la necesaria articulación institucional y, concretamente los órganos de las Naciones Unidas no dispongan de competencias realmente eficaces para garantizar la seguridad internacional, las intervenciones unilaterales de los Estados en defensa de determinados derechos se seguirán tolerando (30).

Es cierto que la intervención de humanidad es una cuestión particularmente compleja que en la actualidad aún no parece resuelta. Carece, es verdad, de un reconocimiento expreso, pero también es cierto que su práctica no ha logrado la formación de una *opinio iuris* que permita afirmar la ilicitud de esta forma de intervención.

(30) NGUYEN QUOC, D.; DAILLIER, P. y PELLET, A. *Droit International Public*, 4ª ed. París 1992, pág. 871.

Algunos datos de la práctica nos ayudarán, además de poner de relieve la precariedad institucional a la que antes se ha aludido, a ilustrar la situación de confusión que existe en torno a este tipo de intervención.

Así, en 1924 el informe emitido por MAX HUBER en el *asunto de las reclamaciones británicas en la zona española de Marruecos* sostenía que no cabía discutir:

“que en un cierto punto, el interés de un Estado en poder proteger a sus súbditos y a sus bienes debe primar sobre el respeto a la soberanía territorial, y ello incluso en ausencia de obligaciones convencionales. Este derecho de intervención ha sido reivindicado por todos los Estados, sólo cabe discutir sus límites” (31).

Esta opinión hecha pública en los primeros años del período de entreguerras e instituida ya la Sociedad de Naciones (el primer intento histórico de vertebrar internacionalmente, en alguna medida y con vocación universal, la comunidad internacional), va a encontrar su contrapunto, pocos años después de la segunda guerra mundial, en la sentencia citada, en 1949, por la Corte Internacional de Justicia en el *asunto del Estrecho de Corfú*, y en la que, como se han indicado más arriba, se condena en términos generales cualquier violación de la soberanía territorial de los Estados (32).

Dada su generalidad es evidente que la condena se extiende, en este caso, a los supuestos de intervención en defensa de unos derechos violados por el Estado objeto de la intervención. (Por lo demás esta defensa de la soberanía territorial constituye, como así se ha afirmado (33), uno de los fundamentos jurídicos del rechazo de los Estados del Tercer Mundo a la intervención en defensa de los derechos conculcados en estos países, sobre todo porque el Estado interviniente no siempre puede invocar una violación inicial del derecho internacional por el Estado víctima sino, por lo general, sólo la incapacidad de éste para hacer respetar los derechos vulnerados).

(31) Informe de 23 de octubre de 1924, en el Asunto de las reclamaciones británicas en la zona española de Marruecos. *Recueil des sentences arbitrales* (Publicado por las Naciones Unidas). Vol. II, pág. 641.

(32) *I.C.J. Reports*, pág. 35.

(33) NGUYEN QUOC, D.; DAILLIER, P. y PELLET, A. *Loc. cit.*, pág. 872.

No obstante lo mantenido en esta sentencia, cuando, en mayo de 1965, se discutió en el Consejo de Seguridad, la intervención llevada a cabo en la República Dominicana por los Estados Unidos, el representante de Francia se limitó a expresar el deseo de que las intervenciones de este género fuesen "limitadas en su objetivo, en su duración y en cuanto a la amplitud de los medios puestos en práctica" (34).

Un nuevo dato de esta práctica errática lo suministra el Consejo de Seguridad cuando en 1976, con ocasión de la ocupación del aeropuerto de Entebbe por un comando israelí, al objeto de rescatar al pasaje de un avión secuestrado por activistas palestinos (en connivencia con las autoridades ugandesas), se abstuvo de adoptar una posición en relación con dicha intervención al considerar como contrapeso de las consideraciones humanitarias que podrían justificar el hecho, el temor de los países en vías de desarrollo a la consolidación de un precedente que consideraban peligroso para sus soberanías.

Por otra parte, la Corte Internacional de Justicia cuando en 1980, en su sentencia dictada en el *asunto del personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán* (35), tuvo ocasión de reiterar la tesis sostenida en el *asunto del Estrecho de Corfú*, e incluso matizarla, no llegó, sin embargo, a entrar en la cuestión de la licitud de la intervención que supuso la incursión armada de los Estados Unidos en Irán para rescatar a los rehenes norteamericanos retenidos en aquel país. En efecto, la Corte se limitó a expresar su preocupación por el hecho de esta incursión declarando, al propio tiempo, comprender el sentimiento de frustración norteamericano ante el desconocimiento iraní de las decisiones del Consejo de Seguridad y del auto de la propia Corte de 15 de diciembre de 1979. Por lo demás se ciñó a señalar el posible perjuicio que para el respeto de que era merecedor el arreglo judicial en las relaciones internacionales podría tener semejante incursión.

Sin embargo, seis años después, en la sentencia de 27 de junio de 1986 recaída en el *asunto de actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, la Corte mantuvo una concepción notoriamente restrictiva

(34) *Ibidem*.

(35) *C.I.J. Rec.* 1980, pág. 31 y ss.

respecto de la intervención de humanidad (expresión que no llega siguiera a emplear). En efecto, para que una intervención en los asuntos internos de otro Estado pueda considerarse lícita ha de tratarse de una "asistencia humanitaria" que, amén de limitarse a los fines consagrados por la práctica de la Cruz Roja, esto es, prevenir y aliviar los sufrimientos de los hombres, proteger la vida, la salud y el respeto a la persona humana, ha de prodigarse, sin discriminación, a cualquier persona que lo necesite. Añade, la Corte, además, que el empleo de la fuerza no podría ser el método apropiado para verificar y asegurar el respeto de los derechos humanos (36).

Dada la inexistencia de una opinión consolidada y ampliamente aceptada en torno a la intervención de humanidad se ha mantenido, como recordaba más arriba, que "el uso de la fuerza para replicar a los usos de la fuerza que no se concreten en un ataque armado y que la sociedad internacional organizada es incapaz de detener y reprimir no puede ser prohibido" (37).

No obstante reconocer las razones que avalan esta opinión y otras inscritas en la misma línea (38), entiendo que volver, aunque sea bajo la invocación de los principios humanitarios, a los sistemas tradicionales de autodefensa o autotutela supone ciertamente un paso atrás en el esfuerzo por consolidar el intento de institucionalización de la sociedad internacional tan trabajosamente establecido en el siglo que termina. No creo que, al fin y a la postre, se vayan a defender más y mejor los derechos humanos y los derechos de los pueblos en el ámbito de una sociedad internacional menos vertebrada o simplemente invertebrada. Posiblemente pueda deslumbrar la inmediatez con la que, a través de un golpe de fuerza afortunado, pueda evitarse la conculcación de derechos fundamentales, esto es, salvar vidas o evitar el atropello de un pueblo. Sin embargo, hay que temer a la violencia. Toda cautela es poca cuando se trata del uso de la fuerza.

(36) *I.C.J. Reports*, 1986, pág. 124 y s.

(37) REMIRO BROTONS, A. *Derecho Internacional público. Principios fundamentales*. Madrid 1982, pág. 189.

(38) GUTIERREZ ESPADA, C. *El estado de necesidad y el uso de la fuerza en Derecho Internacional*. Madrid 1987, pág. 102 y s.

Por otra parte, la precariedad de los mecanismos sociales necesarios para garantizar la aplicación de la norma constituye una circunstancia que no puede, de suyo, influir en el contenido de aquélla y menos aún en la naturaleza de mandato que caracteriza a la misma. Otra cosa, y muy peligrosa, es confundir el *seit* y el *sollen*.

No creo, por lo demás, que, en una sociedad internacional como la de estos años finiseculares, que ha experimentado cambios imprevisibles no sólo en cuanto a la subsistencia misma de algunos de sus miembros sino también en cuanto a la general distribución del poder político en la misma, resulte adecuado aceptar excepciones a la aplicación de las normas jurídicas y menos aún a la de aquéllas que refieren al respeto a la independencia y a la soberanía de los Estados.

Repito que no se me oculta que cuando se defienden estas excepciones se hace en nombre de la salvaguardia de derechos fundamentales, pero estimo que todo lo que no sea insistir en la necesidad de recurrir a los mecanismos institucionalizados de protección de dichos derechos (y me refiero no solamente a los establecidos por las Naciones Unidas, sino también los de carácter regional) y de acuerdo con la normativa establecida al efecto, será, a fin de cuentas, como ha puesto de relieve PASTOR RIDRUEJO (39), ahondar, de una parte, en la desigualdad real de los Estados (nadie puede ignorar que serán precisamente los Estados más fuertes los que, con mayor o menor legitimidad pero desde luego con más contundencia, ejercerán la autotutela) y, de otra, aceptar el riesgo de multilateralización del conflicto que la posible intervención de terceros puede comportar.

4. La licitud posible del empleo de la fuerza.

Como se ha reiterado, el recurso a la fuerza, prohibido por la Carta salvo en el supuesto excepcional del art. 51, queda reservado a la Organización salvo en los supuestos contemplados por aquélla. El dispositivo previsto por la Carta y bien conocido, se basa en la obligación que incumbe a los Estados miembros de poner a disposición de las Naciones

(39) PASTOR RIDRUEJO, J.A. *Loc. cit.*, pág. 650.

Unidas, previa solicitud del Consejo de Seguridad asesorado y asistido por el Comité de Estado Mayor, fuerzas armadas así como otras ayudas y facilidades, todo ello a fin de contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Según este esquema, la Organización contaría eventualmente con un verdadero ejército al servicio de la seguridad colectiva cuya garantía tiene confiada.

Sin embargo, la ineficacia de este dispositivo, víctima sin duda del efecto anestésico del virus congénito de la guerra fría (40), así como la presión de los conflictos internacionales, dieron paso a la articulación de un nuevo mecanismo no previsto por la Carta. En efecto, a partir de la crisis de Suez de 1956, la O.N.U. puso en práctica las denominadas operaciones para el mantenimiento de la paz cuyo fin es el de mantener dentro de un determinado control aquellos conflictos internacionales de peligrosa evolución (41). En definitiva, conflictos que se hayan calificado previamente como una amenaza para la paz, según los términos del art. 39 (42).

El origen de este sistema para el mantenimiento de la paz se encuentra en la posición mantenida por la Asamblea General ante el conflicto de Corea, posición concretada en la resolución 377 (V) adoptada por la misma al respecto. Como es bien sabido, la compatibilidad de los poderes otorgados por esta resolución con el equilibrio institucional previsto en la Carta no ha dejado de discutirse, no obstante la opinión favorable a la misma, expresada por C.I.J. en su *dictamen sobre ciertos gastos de las Naciones Unidas* (43).

El mecanismo innovado consiste en la utilización de contingentes militares cuyo papel es totalmente distinto al contemplado por la Carta, dado que dichas operaciones no implican el uso de la fuerza (44). En efecto, se

(40) Terminada la guerra fría parece observarse, en efecto, un eclipse del veto.

(41) DIAZ BARRADO, C.M. *El uso de la Fuerza en las Relaciones Internacionales*. Madrid, 1991, pág. 226.

(42) NGUYEN QUOC, D. *et al.*, *cit.*, pág. 915.

(43) C.I.J. *Recueil*, 1962, págs. 163 y ss. *Vid.* sobre el problema CARRILLO SALCEDO, J.A. *La crisis constitucional de las Naciones Unidas*. Madrid, 1966.

(44) DREYFUS, S. *Droit des relations internationales. Elements de droit international public*. 4ª ed. París, 1992, pág. 271 y s.

trata de contingentes carentes de misión ofensiva que sólo pueden hacer uso de las armas para defenderse. Como señala RODRIGUEZ CARRION, estas fuerzas pueden actuar sin necesidad de una previa declaración de culpabilidad y sin tomar partido entre los contendientes. Su misión, en suma, es la de interponerse entre las partes sin prejuzgar las cuestiones de fondo determinantes del conflicto, creando una zona de seguridad que permita ulteriores conversaciones entre las partes (45). Para VIRALLY (46), estas operaciones tienden, además, a asegurar la presencia física de la O.N.U. *in situ* que se convierte así en testigo imparcial, representativo de la Comunidad internacional. Se ha escrito, a propósito de esta presencia física, que en el caso de un precario alto el fuego, la presencia de las fuerzas de la NN.UU. haría dudar, cuando no desistir, de la reanudación de las operaciones (47).

La puesta en práctica de este dispositivo que, en definitiva constituye un procedimiento no autoritario de mantenimiento de la paz, sólo es posible mediante decisiones, provenientes tanto de la Asamblea General como del Consejo de Seguridad, aceptadas por todos los Estados interesados y, en particular, por aquél sobre cuyo territorio se ha de llevar a cabo la operación.

Cabe concluir, por consiguiente, que el uso de la fuerza sólo puede admitirse en el caso de que su ejercicio corra a cargo de la O.N.U. o, excepcionalmente, en el supuesto de legítima defensa individual o colectiva, supuesto que no ha dejado de ser utilizado, en ocasiones, como excusa para intervenciones prohibidas por el Derecho internacional, como tendremos ocasión de ver.

IV. LA LEGITIMA DEFENSA COMO DERECHO INMANENTE Y COMO POSIBLE COARTADA

1. Carácter y rango normativo del artículo 51 de la Carta de las NN.UU.

(45) RODRIGUEZ CARRION, A.D. *Lecciones de Derecho internacional público*. 2ª ed. Madrid, 1990, pág. 518.

(46) VIRALLY, M. *L'Organisation mondiale*. París, 1972, pág. 486 y s.

(47) NGUYEN QUOC, D. *et al.*, cit., pág. 916.

Escribe PASTOR RIDRUEJO que la legitimidad del uso de la fuerza en defensa propia adquiere sentido, justamente, cuando se prohíbe el uso de la fuerza (48). En efecto, hasta bien entrado el siglo XX el derecho internacional no contenía ninguna restricción al empleo de la fuerza ni para imponer coercitivamente el derecho ni tampoco para proteger los intereses políticos, económicos o militares de los Estados, por consiguiente no había razón alguna para el establecimiento de una norma que consagrara particularmente la legítima defensa. Solamente cuando se establecieron las condiciones necesarias para ello, la legítima defensa tubo una consideración y tratamiento específicos. Históricamente tales condiciones comenzaron a darse cuando, con ocasión del establecimiento de la Sociedad de Naciones, se introdujeron grandes restricciones al empleo de la fuerza, pero sobre todo cuando el Pacto Briand-Kellogg declaró en 1928 la prohibición total de la fuerza con la excepción justamente de la legítima defensa individual (49).

Por consiguiente, ha sido necesaria la prohibición del uso de la fuerza para que la legítima defensa se constituya en la posibilidad excepcional de tal uso. En tal sentido se pronuncia JIMENEZ DE ARECHAGA cuando escribe que, en relación con el uso de la fuerza, el contexto de la Carta pone de manifiesto que todos los propósitos de las Naciones Unidas deben supeditarse al propósito dominante consignado en el art. 1.1, que es el de "mantener la paz y la seguridad internacionales". Como ha señalado la Corte, "el lugar primario asignado a la paz y seguridad internacionales es natural, ya que el cumplimiento de los demás propósitos depende del logro de esa condición básica" (50).

En las circunstancias actuales, por tanto, el art. 51 de la Carta, en el que se recoge la legítima defensa, no tiene un valor constitutivo de tal derecho sino simplemente declarativo. Se trata de un derecho inmanente a la cualidad de Estado. En efecto, la legítima defensa aparece como una consecuencia eficiente del hecho de ser Estado, esto es, un derecho que

(48) PASTOR RIDRUEJO, J.A. *Loc. cit.*, pág. 652.

(49) CASSESE, A. "Article 51", en COT, J-P. y PELLET, A. *La Charte...* cit., pág. 770.

(50) JIMENEZ DE ARECHAGA, J. *El Derecho internacional contemporáneo*. Madrid 1980, pág. 113.

emana de la naturaleza del Estado (*droit naturel*, según la versión francesa) y que, por consiguiente es inherente al ser de éste (*inherent right*, en la versión inglesa). Debe añadirse, por otra, que la norma que se contiene en el art. 51 posee el rango de *ius cogens*. En este sentido, sostiene CASSESE, que desde el momento en que este artículo constituye una excepción al art. 2.4, que posee el rango de norma de *ius cogens* según la opinión de todos los Estados, no puede por menos que poseer la misma fuerza normativa (51).

El rango normativo y el carácter excepcional de su ejercicio requieren algunas consideraciones en orden a delimitar su ámbito de aplicación, sobre todo si se tiene en cuenta que determinados acontecimientos (como lo son el fracaso del sistema de seguridad colectiva instituido por la Carta, las tensiones que han venido enfrentando hasta ayer mismo al extinto bloque del Este y al del Oeste o la que todavía, y más activamente si cabe, enfrenta a los países del centro y de la periferia económica), han propiciado distintas interpretaciones de este precepto, alguna de las cuales distorsionan abiertamente su naturaleza y finalidad.

2. El momento y la entidad del ataque como presupuestos determinantes.

Un primer dato que hay que tener en cuenta al considerar el art. 51 en la Carta es que el mismo no se refiere al "uso o amenaza de la fuerza" como ocurre con el art. 2.4 ni a extremos como "amenaza de la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión" como hace el art. 39. El art. 51, como ha subrayado CARRILLO SALCEDO utiliza la noción, tan precisa como restrictiva, de "ataque armado" (52). A pesar de ello no han faltado interpretaciones que, en base a distintas circunstancias posibles, han entendido ver, en el precepto en cuestión un ámbito de cobertura más amplio. Tales interpretaciones se han referido básicamente al momento de producirse el ataque armado, a la naturaleza del mismo y a los objetivos amparados por la legítima defensa.

(51) CASSESE, A. *Loc. cit.*, pág. 787.

(52) CARRILLO SALCEDO, J.A. *Loc. cit.*, pág. 327.

Por lo que se refiere al momento del ataque se ha pretendido que el art. 51 autoriza la legítima defensa incluso cuando no existiendo una agresión armada en marcha, se teme un inminente ataque por parte de otro Estado. Se trata, como es sabido, de la llamada legítima defensa preventiva.

Se ha argumentado por no pocos autores, en efecto, que esta variante de la legítima defensa encontraría apoyatura jurídica no sólo en el art. 51 sino también en el Derecho internacional consuetudinario vigente en la materia. Se mantiene que incluso en el caso en que por el carácter preciso y restrictivo de la expresión "ataque armado", esta interpretación no encontrase base jurídica en dicho artículo sí la hallaría en cambio en la costumbre internacional cuya vigencia el propio art. 51 reconoce: "ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa...". Sin embargo, otro sector de la doctrina mantiene que el art. 51 ha eliminado todo el derecho consuetudinario preexistente en materia de legítima defensa salvo el coincidente con los límites que la Carta impone a ésta o simplemente que en el Derecho Internacional consuetudinario clásico no existe norma alguna reguladora de la legítima defensa.

En mi opinión, este último aserto es el que se ajusta más a la realidad. Resulta difícil en efecto admitir la existencia, en el derecho consuetudinario anterior a la Carta, de una norma que consagre la legítima defensa, entre otras razones por su falta de sentido. En efecto, como es de sobra conocido, el Derecho Internacional clásico no prohibía la guerra y por consiguiente tampoco el ataque armado ni, a mayor abundamiento, el uso de la fuerza en defensa propia. Se concluye pues, que en un tiempo en que la agresión armada se consideraba legítima y por lo tanto también la defensa, no habría tenido razón de ser la consagración como concepto jurídico independiente, de la defensa propia (53).

En su ya citada sentencia de 27 de junio de 1986, la Corte Internacional de Justicia, en base a las disposiciones del Derecho Internacional consuetudinario (habida cuenta, como es sabido, de la excepción de los Estados Unidos tendente a la exclusión de los tratados y convenciones multilaterales), declaró que el derecho de legítima defensa sólo puede ejercerse si

(53) PASTOR RIDRUEJO, J.A. *Loc. cit.*, pág. 652.

el Estado afectado ha sido víctima de una agresión armada y que el Derecho Internacional en vigor, tanto si se trata de Derecho Internacional consuetudinario como del sistema de las Naciones Unidas, los Estados no tienen un derecho de respuesta armada respecto de aquellos actos que no constituyan una agresión armada (54).

No obstante lo que acabo de exponer, debe consignarse que desde 1945 son numerosos los casos de Estados que han invocado el Derecho de legítima defensa como justificación de acciones en las que el empleo de la fuerza no constituyó una respuesta a un ataque armado previo. A modo de ejemplo metodológico tanto por el caso en sí, como por la respuesta que obtuvo de la Comunidad internacional me referiré al ataque contra un reactor nuclear irakí perpetrado por Israel en 1981. Como en casos precedentes, en éste también Israel al igual que otros Estados trató de ampararse en la legítima defensa para justificar su acción.

Sin embargo, las Naciones Unidas rechazaron la argumentación. En efecto, la Asamblea General consideró, en su resolución 36/271, como agresión la incursión israelí "porque viola abiertamente la Carta de las Naciones Unidas y las normas de conducta internacional". Dos Estados en particular, Egipto y México, rebatieron la tesis de la legítima defensa preventiva. México adujo concretamente que:

"no es admisible invocar el derecho de legítima defensa cuando no ha habido agresión armada. El concepto de guerra preventiva que, durante muchos años, se ha utilizado para justificar los abusos de los Estados más poderosos, dado que dejaba a su entera disposición la tarea de definir lo que, para ellos, constituía una amenaza, ha sido definitivamente abolido por la Carta de las Naciones Unidas" (55).

Semejante respuesta de las instituciones de las Naciones Unidas y de una gran mayoría de sus miembros, pone de manifiesto, a mi juicio, no sólo el rechazo de la legítima defensa preventiva sino también la disposición general de no aceptar la formación de una norma que la autorice.

(54) *I.C.J. Reports.*, pág. (párrafos 195 y 211).

(55) S/PV. 2288, 19 de Junio de 1981, en *International Legal Materials*, 1981, Vol. 20, pág. 991.

Por lo que se refiere a la naturaleza del ataque contemplado por el art. 51 debe decirse que la cuestión ha provocado diversas polémicas. Y así, no han faltado quienes eludiendo el sentido gramatical de la expresión "ataque armado", han sostenido que en la misma cabría incluir las nociones de agresión económica o ideológica. En apoyo de esta tesis se ha sostenido también que el art. 51 debería interpretarse en el mismo sentido que el art. 28 de la Carta de la Organización de Estados Americanos, que autoriza la legítima defensa no sólo en los supuestos de "ataque armado" sino también en los casos de "una agresión que no sea ataque armado" (56). Esta tesis, que más que una interpretación extensiva del art. 51 lo que sugiere es la aceptación de la existencia de una norma consuetudinaria que vendría a completar el contenido de este artículo incluyendo otro tipo de agresiones, no ha sido admitida por la Comunidad Internacional (57). Lo que sí ha aceptado la Comunidad internacional ha sido la consideración de la agresión económica (58) como delito, delito que, como acaba de decir no autoriza a recurrir a la legítima defensa.

Lo que acabo de exponer, evidencia la necesidad de que exista de una definición precisa y universalmente aceptada de la agresión que justifica la legítima defensa. La Carta, como es sabido, no contiene tal definición (59). Es más, ha habido que esperar más de 30 años, esto es, hasta el 14

(56) En efecto, el art. 28 de la Carta de la O.E.A. establece: "Si la inviolabilidad o la integridad del territorio o la soberanía o la independencia política de cualquier Estado Americano fueren afectadas por un ataque armado o por una agresión que no sea ataque armado, o por un conflicto extracontinental o por un conflicto entre dos o más Estados Americanos o por cualquier otro hecho o situación que pueda poner en peligro la paz de América, los Estados Americanos en desarrollo de los principios de la solidaridad continental o de la legítima defensa colectiva, aplicarán las medidas y procedimientos establecidos en los tratados especiales, existentes en la materia".

(57) Señala CASSESE, que sostiene esta misma posición, que la imposibilidad de definir con precisión y vigor el alcance de la agresión económica y sobre todo de la llamada "agresión ideológica" podría llevar a la comisión de graves abusos en el caso de que se admitiese la inclusión de estos tipos de abuso en el marco de aplicación del art. 51. CASSESE, A. *Loc. cit.*, pág. 787.

(58) En relación con la agresión económica vid. GARCIA-AMADOR, F.V. *El Derecho internacional del desarrollo. Una nueva dimensión del Derecho internacional económico*. Madrid, 1987, pág. 123 y ss.

(59) NGUYEN QUOC, D.; DAILLIER, P. y PELLET, A. *Loc. cit.*, pág. 863.

de diciembre de 1974, fecha en que la Asamblea General aprobó, por consenso, la resolución 3.314 (XXIX) que se refiere a dicha definición.

En efecto, en el art. 1 de la misma se declara que "la agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado..." Sin embargo, y como puede observarse, tal definición poco añade a lo que cabe deducir de una interpretación del art. 51 en el contexto de la Carta. Resta, por consiguiente, un margen de ambigüedad que ha dado lugar a interpretaciones que, como tendremos ocasión de ver, no han sido avaladas por la práctica internacional.

Una de las cuestiones planteadas la ha suscitado el avance científico o, si se quiere, la revolución tecnológica y su aplicación a las armas atómicas. En este sentido se ha argumentado que en una era de misiles nucleares sería absurdo el que un Estado aguardase, sin reaccionar, el ataque de un posible adversario cuando puede esperarse razonablemente que ello ocurra.

Se ha sostenido, también en este caso, que una acción preventiva se vería amparada por el art. 51 (60), sin embargo, tanto un prestigioso sector de la doctrina como de la práctica de los Estados al respecto, no permiten aceptar el fundamento jurídico de esta tesis. En efecto, cabe argumentar que, incluso en esos supuestos, no es lo mismo la sospecha de un ataque que un ataque en marcha o, en otros términos, que puede distinguirse entre un ataque posible y un ataque presente. Por lo demás no deja de sorprender que sean las grandes potencias, poseedoras de la más avanzada tecnología y, por consiguiente, de mayores posibilidades de detección de posibles ataques y, en definitiva de una capacidad de autoprotección superior, las que hayan mostrado un mayor interés en la ampliación del margen de cobertura de la legítima defensa contemplada por el art. 51.

Otros supuestos que también han intentado considerarse como "ata-

(60) *Vid* sobre este punto FAWCETT, J.E.S. "Intervention in International Law. A Study of some Recent Cases", en *R.C.A.D.I.* 1961-II, Vol. 103, pág. 362. A favor de la tesis de una interpretación extensiva del art. 51 en este aspecto concreto, puede verse McDOUGALL, M. "The Soviet-Cuban Quarantine and Self-Defense", en *A.J.I.L.*, 1963, Vol. 57, pág. 600 y ss.

ques armados" son los de las infiltraciones militares y la llamada agresión indirecta. El primero de estos supuestos se refiere a aquellos casos en los que grupos armados, apoyados por el gobierno de otro país, se introducen en el territorio de un determinado Estado. El segundo contempla los casos en los que un Estado lleva a cabo, desde la organización hasta la financiación, todo tipo de actividades subversivas o terroristas (61) que habrán de desarrollarse a otro país o simplemente tolera que tales actividades tengan lugar en su territorio.

En ambos casos se trata de supuestos que difícilmente cabría considerar de ataque armado en el sentido del art. 51 de la Carta. Ni la actitud al respecto de la mayoría de los Estados ni la posición del Consejo de Seguridad en algunos de estos casos permiten considerar dichos supuestos en tal sentido. Encajan, sin embargo, en el ámbito del párrafo 4 del art. 2. Cabe recordar, en este sentido, que, en 1990, la Comisión de Derecho Internacional, en su proyecto de artículos del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (art. 12, g.) incluye como delito internacional "el envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado..." (62). En efecto, son ciertamente delitos internacionales, aun cuando su comisión no autorice el recurso a la legítima defensa.

Por último, ha de reseñarse que tampoco se ha considerado como legítima defensa las acciones llevadas a cabo por diversos Estados, con empleo de la fuerza, para proteger, en otros países, a sus súbditos de graves amenazas o acciones armadas contra sus vidas o sus bienes. La práctica revela que la mayoría de los Estados estima que no cabe justificar en base al art. 51 de la Carta estos casos de empleo de la fuerza. Otra cosa es que los mismos constituyen infracciones del art. 2.4 como así lo consideró el Consejo de Seguridad cuando examinó el caso de la incursión israelí en Entebbe para liberar a ciudadanos israelíes secuestrados por terroristas palestinos, y al que ya me he referido.

(61) Sobre este extremo *vid.* PEREZ MONTERO, J. *La lucha y la cooperación internacionales contra el terrorismo*. Anteproyecto de ponencia presentada al XV Congreso del I.H.L.A.D.I., Santo Domingo (Rep. Dominicana), Abril 1989.

(62) Informe de la C.D.I. sobre la labor realizada en su 42 período de sesiones. A.G. Sup. n° 10 (A/45/10), pág. 63.

3. La legítima defensa colectiva.

Queda un último extremo por analizar en materia de legítima defensa. Me refiero a la llamada legítima defensa colectiva. Se trata de una variante en el ejercicio de este derecho que consagra el art. 51 pero que, en cambio, guarda silencio sobre las posibles condiciones que habrían de observarse en su puesta en práctica.

No obstante ello, se deduce de esta forma de ejercicio de la legítima defensa que el o los Estados que interviniesen, no tienen necesariamente que haber sido víctimas de un ataque armado. Tampoco es necesaria la existencia de un convenio previo entre los Estados para que pueda recurrirse a la legítima defensa colectiva. En efecto, resulta perfectamente acorde con el derecho internacional, y está admitido por la práctica, el que se considere como ejercicio de la legítima defensa colectiva la intervención solicitada por un Estado víctima de una agresión armada de otro u otros Estados.

Por consiguiente, para que pueda hablarse de legítima defensa colectiva debe haber, de una parte, un acuerdo previo entre los Estados en cuestión por el cual una agresión a una de las partes se considere como dirigida contra la otra u otras partes, o, en su caso, una solicitud formal de intervención y, de otro, un ataque armado, al menos, contra uno de los Estados involucrados. Al igual que en la legítima defensa individual la naturaleza del ataque armado no ha dejado de plantear dificultades y controversias. En este sentido cabe recordar cómo, en el caso de la intervención de la extinta U.R.S.S. en Afganistán, la Unión Soviética adujo como motivo de su intervención el hecho de que este país había sido "objeto de diversas provocaciones y de diversas intrigas por parte de las fuerzas del imperialismo y la reacción". Señaló también que había sido objeto de "actos de agresión" así como de "provocaciones militares y actos de subversión por parte de fuerzas exteriores", sin embargo, en ningún momento precisó de qué tipo de fuerzas y de qué Estado se trataba. Se limitó, únicamente, a aludir a los "Estados Unidos y otras determinadas potencias occidentales así como a los dirigentes chinos". No puede sorprender que, en tales circunstancias y con semejantes argumentaciones, esta intervención no haya sido considerada como un supuesto del ejercicio de la legítima defensa colectiva (63).

(63) CASSESE, A. Loc. cit., pág. 815.

En todo lo demás el ejercicio de la legítima defensa colectiva se atiene a las mismas condiciones que el de la legítima defensa individual salvo en aquellos supuestos en los que la misma tenga su fundamento jurídico en un acuerdo regional.

En efecto, como señala el art. 52 de la Carta ninguna disposición de ésta se opone a la existencia de acuerdos u organismos regionales entre cuyos fines se encuentre la atención a las cuestiones referentes al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y siempre que los mismos y sus actividades "sean compatibles con los propósitos y principios de las Naciones Unidas".

4. El empleo de la fuerza armada por los organismos regionales.

Como es bien sabido el capítulo VIII de la Carta regula las relaciones entre el Consejo de Seguridad y las organizaciones internacionales de seguridad creadas por los Estados miembros. A este propósito se ha escrito que el capítulo VIII de la Carta "establece una suerte de *federalismo* más funcional que institucional cuya cúspide la ocupa el Consejo de Seguridad" (64). La óptica latinoamericana en relación con este punto sustituye el término *federalismo* por el de *yuxtaposición*. En efecto, PUIG, que representa a un sector significativo de la doctrina de América Latina, señala que en "el sistema de Naciones Unidas ha dejado de ser mundial para convertirse en *yuxtaposición* de diversos sistemas regionales que actúan con independencia unos de otros y del sistema mundial" (65). Esta opinión, formulada en la época en que la bipolaridad Este-Oeste, no obstante algunos análisis premonitorios, se hallaba aún en plena vigencia no deja de interpelar no sólo a las carencias del dispositivo establecido por la Carta en cuanto sistema de seguridad colectiva sino también al carácter y a la funcionalidad del Consejo de Seguridad dentro del sistema.

Con independencia del acierto o no de estas apreciaciones, la realidad es que el empleo de la fuerza armada por los organismos regionales -reconocidos como tales a estos efectos- (66) sólo es posible en dos supuestos.

(64) NGUYEN QUOC, D.; DAILLIER, P. y PELLET, A. Loc. cit., pág. 914.

(65) PUIG, J.C. "El tratado interamericano de asistencia recíproca...", cit., pág. 169.

(66) NGUYEN QUOC, D. et al. Loc. cit., pág. 865.

En caso de ataque armado, esto es, con ocasión del ejercicio de la legítima defensa colectiva (art. 51) o en caso de amenaza a la paz, quebrantamiento de la misma o acto de agresión, supuesto este en que necesitan la autorización del Consejo de Seguridad (art. 42).

En efecto, los acuerdos regionales sólo podrán aplicar medidas coercitivas, con el consentimiento del Consejo de Seguridad. Se ha discutido si la autorización del Consejo sería preceptiva sólo para aquellas medidas coercitivas que implicasen el uso de la fuerza armada. Sin embargo, ni de las conclusiones de los debates que tuvieron lugar en la Conferencia de San Francisco, ni de los documentos oficiales complementarios cabe deducir tal distingo. La posición, por otra parte de las grandes potencias lo confirma igualmente (67). En definitiva, como opina CLAUDE, los artífices de las propuestas de Dumbarton Oaks consideraron que los acuerdos regionales podrían ser útiles, aunque también admitieron que podría llegar a ser peligroso si no quedaban efectivamente subordinados al Consejo de Seguridad (68).

Por consiguiente, sólo en el marco del art. 51 disponen los organismos regionales (69) de la posibilidad de emplear la fuerza armada sin la auto-

(67) A título de ejemplo puede recordarse, a este propósito, la posición de los Estados Unidos al respecto reflejada en el informe elaborado por el entonces Secretario de Estado, E.R. Stettenius, sobre el resultado de las negociaciones llevadas a cabo en torno a los acuerdos regionales. En ningún momento, en efecto, se menciona en dicho informe la posibilidad de que los organismos regionales puedan aplicar medidas que no impliquen el uso de la fuerza. En relación con la reacción por parte de éstos únicamente se hace mención de los dos principios fundamentales en la materia, esto es, la aceptación de la organización mundial como titular de la autoridad suprema en materia de acción coercitiva y la legítima defensa individual o colectiva como derecho immanente. *UNCIO. Documents*, T. 12, págs. 508 y 697.

(68) CLAUDE, I.L. "The Organization of American States, the United Nations and the United States", en *International Regionalism*. NYE, J.S. (ed.). Boston, 1968, pág. 8.

(69) La cuestión de determinar las condiciones que debe reunir un acuerdo de legítima defensa colectiva para adecuarse a las previsiones del art. 51 de la Carta, ha sido, en ocasiones, objeto de controversias (*ad ex.*, las críticas dirigidas en su día, por la desaparecida Unión Soviética, a la OTAN). En general puede decirse, sin embargo, que son dos los requisitos que deben darse en estos acuerdos a tal propósito: el hecho de haber sido concluidos libremente y el compromiso de las partes de considerar la agresión dirigida contra una de ellas como dirigida contra la otra o las otras partes.

rización del Consejo de Seguridad para promover directa y eficientemente su defensa. Las medidas adoptadas en este caos son provisionales, esto es, se mantendrán hasta que el Consejo de Seguridad decida las suyas propias. De no ser así (por la interposición del veto en el transcurso de la sesión del Consejo), el organismo regional víctima del ataque armado conserva incólume su derecho de legítima defensa colectiva.

V. DE LA INTERVENCION COMO EXCEPCION A LA INGENIERIA COMO DEBER

1. La soberanía-fortificación y la salvaguardia de los derechos fundamentales de los hombres y de los pueblos.

Hasta aquí he venido examinando los distintos perfiles que el atributo de la soberanía estatal plantea en relación con la posibilidad de sus excepcionales derogaciones. Dos hechos, han venido a suscitar un replanteamiento riguroso y, en algunos aspectos, radical, de la cuestión de la intervención. Me refiero, de una parte, a la dimensión definitivamente planetaria alcanzada por la sociedad internacional de nuestros días y a la consiguiente interdependencia (70) que la misma comporta, y de otra, el creciente desarrollo de lo que se conoce como Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional humanitario y las interrelaciones existentes entre ambas áreas normativas. Procede, por consiguiente, considerar las consecuencias, pero sobre todo las expectativas, que la incidencia de estos hechos provocan o están provocando en la conjugación del binomio no intervención-intervención.

(70) En relación con la interdependencia es de advertir que, en la actualidad el sistema internacional presenta rasgos de dependencia y de interdependencia con predominio ciertamente de la primera. En este sentido en un estudio, todavía reciente, llevado a cabo por el Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, se señala que no obstante la existencia de un elevado nivel de interdependencia entre los pueblos, tal fenómeno supone un serio problema, cual es "la asimetría de dicha interdependencia, en virtud de la cual los resultados son con frecuencia diferentes para las partes envueltas en la interacción". *El derecho a una alimentación adecuada como derecho humano*. Naciones Unidas. Nueva York, 1989 (Nº en venta 5.89 XIV), pág. 46.

La noción de soberanía, tal y como ha llegado a nuestros días (y es expresada con mayor rigor en la práctica de los nuevos Estados), provoca un doble efecto. Y así, si por una parte protege a los Estados débiles de las codicias territoriales, las apetencias estratégicas o las avideces imperialistas de terceros, por otra, cerca también el territorio nacional como se deslinda una propiedad. Semejante circunstancia implica el que sectores enteros de su población puedan verse, en caso de catástrofes naturales o políticas, privados de socorros extranjeros que, sin embargo, puedan hallarse a su disposición. El aspecto preocupante de esta concepción de la soberanía-fortificación (71) viene dado por el número de vidas humanas que en aquellos supuestos hubiesen podido salvarse.

Es justamente en razón de estas circunstancias por lo que, desde hace aproximadamente una década, ha comenzado a perfilarse una iniciativa tendente a la promoción de lo que ha venido en llamarse, aun cuando no sin críticas, (72) nuevo orden humanitario internacional. Según esta incipiente por sumaria y limitada normativa, la protección de ser humano (integrante, en cuanto tal, de la humanidad y *a fortiori* patrimonio común de ésta) no depende ya sólo de la autoridad del Estado del cual es súbdito, sino que interesa y afecta a la comunidad internacional en su conjunto (73).

La raíz, sin embargo, de esta normativa en desarrollo no es reciente. En efecto, como recordó la Corte Internacional de Justicia en su sentencia de 9 de abril de 1949 dictada en el citado asunto del Estrecho de Corfú, dicha raíz se halla en principios anteriores a la Conferencia de La Haya de 1907. Posteriormente tales principios han constituido el espíritu de los

(71) BETTATI, M. *Loc. cit.*, pág. 652.

(72) En efecto, vid en tal sentido el estudio de PERRUCHOUD, R. "A propos d'un nouvel ordre humanitaire international", en *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge*. Ginebra-La Haya 1984, pág. 499 y ss.

(73) El profesor BETTATI ha innovado, en relación con esta concepción de la protección del ser humano, el concepto de *humanidad*: "Expression éthique que désigne à la fois l'appartenance au genre humain en sa qualité de patrimoine commun planétaire et les droits et devoirs moraux qui s'y rattachent pour chaque individu en sa qualité de dépositaire de cette qualité et débiteur de sa protection". BETTATI, M., *Loc. cit.*, pág. 641, n. 1.

Convenios de Ginebra de 1949, Convenios que por el número de Estados partes en los mismos (74), el ecumenismo de las personas a las que se dirigen y el carácter imprescriptible de los derechos que garantizan, gozan de una universalidad ciertamente indiscutible.

Respecto a la relevancia jurídica de estos principios inspiradores de los Convenios de Ginebra, ha de decirse que no es posible mantener que se trata de meros postulados morales o políticos (75). Por el contrario, no cabe duda de que los mismos informan normas de derecho positivo, como señaló la Corte Internacional de Justicia en su dictamen de 21 de junio de 1975, sobre el *asunto de Namibia* (76) y reiteró en el 16 de octubre de 1975 sobre el *Sahara Occidental* y como también ha sostenido en sus ya citadas sentencias de 9 de abril de 1949 y de 27 de junio de 1986, recaídas en los asuntos del *Estrecho de Corfú* y de las *operaciones militares y paramilitares en y contra Nicaragua*, en donde la Corte insistió en la vigencia de estos "principios generales básicos de derecho humanitario respecto de los que, a su juicio, los convenios de Ginebra constituyen en ciertos aspectos el desarrollo y, en otros la expresión" (77).

Tales principios cumplen la misma función informadora respecto de lo que hoy en día se conoce como Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Parece, en efecto, tomar cuerpo una reflexión más general según la cual el ser humano puede ver violados sus más elementales derechos tanto como consecuencia de un atropello de índole político o socio-económico como de un conflicto armado (78). En cualquier caso, sin embargo, lo que no debe olvidarse es el hecho de que la desgracia humana es indivisible por lo que necesita un trato y una responsabilidad también indivisibles. No obstante, dicho trato corre el riesgo de ver disminuida, cuando anulada, su eficacia a causa de la existencia de un conjun-

(74) En 1991, 166 Estados habían ratificado estos Convenios.

(75) Informe de la Comisión de juristas del Consejo de la Sociedad de Naciones en el asunto de las Islas Aland. *J.O.S.D.N.*, Oct. 1920, sup. spé.

(76) *I.C.J. Reports*, 1971.

(77) *I.C.J. Reports*, 1986, pág. 103.

(78) PELAEZ MARON, J.M. "La deuda social de los países en desarrollo y la percepción europea de la autonomía latinoamericana", en *Mundo Nuevo. Revista de Estudios Latinoamericanos*. I.A.E.A.L. Universidad Simón Bolívar. Caracas. Abril-diciembre 1991, n° 52-54.

to de instrumentos jurídicos, no siempre coherentes y aplicados por instituciones diversas cuya actuación carece de la coordinación adecuada.

En este sentido, el profesor GROS ESPIELL ha puesto de relieve que aun cuando sus respectivos campos de aplicación no coincidan plenamente, existe una zona común entre el Derecho Internacional de los derechos humanos y el Derecho Internacional humanitario. Podrán haber principios o criterios específicos, de aplicación necesaria sólo en algunas de estas áreas del Derecho Internacional, pero no puede negarse la existencia de principios comunes a ambas, que las vinculan e interrelacionan en orden a la finalidad primordial de defender y garantizar la dignidad e integridad de la persona humana (79).

2. De la intervención de humanidad a la asistencia humanitaria.

Para que las expectativas que se abren ante este núcleo normativo en desarrollo puedan cristalizar, se necesita una flexibilización del rigor que el ejercicio de la soberanía estatal exige. Establecer determinadas limitaciones de la soberanía a título excepcional y en función de la salvaguardia de unos derechos fundamentales que, por otra parte, afectan a la comunidad internacional en su conjunto, no supone, en modo alguno, un intento de erosión de la soberanía que ha sido y sigue siendo uno de los principios básicos del sistema internacional actual.

Se trata de conjugar las exigencias de la soberanía, como expresión emblemática (y eficaz) de la condición de Estado, con la protección de los derechos fundamentales de individuos y pueblos y ello en una sociedad internacional como la contemporánea (presa, en la hora actual, de un grave desconcierto tanto en lo económico como en lo político) en la que el ejercicio de las competencias soberanas estatales no sólo no garantiza

(79) GROS ESPIELL, H. "Derechos humanos, derecho internacional humanitario y derecho internacional de los refugiados", en *Etudes et essais sur le droit international humanitaire...*, cit. pág. 704 y s. En punto a este extremo se ha escrito que "el fundamento filosófico de la protección general de la persona humana es idéntico para el derecho humanitario y para los derechos humanos y no distingue entre situación de guerra y situación de paz". CALOGEROPOULOS-STRATIS, A. "Droit humanitaire-Droits de l'Homme et victimes des conflits armés". *Ibidem*, pág. 655.

la defensa de tales derechos sino que, en ocasiones, puede constituir un serio obstáculo para la misma.

El intento de proteger estos derechos más allá de las fronteras de otros Estados ha revestido tradicionalmente la forma de la *intervención de humanidad* y más recientemente la de *asistencia humanitaria*. Las diferencias entre ambas radican fundamentalmente en que, de una parte, mientras en la intervención de humanidad se utiliza la fuerza armada, en la asistencia humanitaria, incluso si intervienen elementos militares, se limitan a proporcionar un apoyo logístico y, de otra, en que la intervención de humanidad se dirige a proteger únicamente a los nacionales de quienes intervienen, mientras que la asistencia humanitaria se esfuerza en socorrer a todas las víctimas, sin distinción, comprendidas las de su propio Gobierno.

3. ¿Un deber de ingerencia?

La asistencia humanitaria se perfila, a mi juicio, como uno de los procedimientos con mayores posibilidades de consolidar institucionalmente un cauce para la protección de los derechos fundamentales en momentos de grave peligro para el ejercicio de los mismos. Amén de la práctica, diversos instrumentos jurídicos dan pie para considerar asentado, en esta materia, un principio de subsidiariedad (80) que vendría a funcionar como válvula de emergencia de situaciones límites.

No por sabido ha de dejar de recordarse que el principio de subsidiariedad surge, cualquiera que sea la dimensión socio-política en la que actúe y en razón de su naturaleza, un doble efecto. De una parte, no sólo prohíbe la interferencia en el ejercicio de sus funciones por el titular legítimo de las mismas sino que establece el deber de contribuir a facilitar y potenciar dicho ejercicio y, de otra, en caso de imposibilidad o denegación de tal ejercicio, provee a remediar la carencia mediante el ejercicio supletorio de aquellas funciones.

En este sentido, conviene retener que la resolución 43/131 adoptada por la Asamblea General el 8 de diciembre de 1988 sobre "Asistencia

(80) BETTATI, M., *Loc. cit.*, págs. 655 y ss.

humanitaria a las víctimas de desastres naturales y situaciones de emergencia similares", expresa el primero de los dos efectos señalados del principio de subsidiariedad. Reconoce, ciertamente, a la soberanía del Estado el primer papel que le "corresponde en la iniciación, organización, coordinación y prestación de asistencia humanitaria" en su territorio. En semejante sentido se produce la resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional, en su sesión de Santiago de Compostela, de 13 de setiembre de 1989, en la que insiste en que "la obligación del Estado de asegurar el respeto de los derechos humanos es una obligación *erga omnes* que incumbe a todo Estado respecto de la comunidad internacional en su conjunto" (art. 1).

La segunda función del principio en examen, esto es, la supletoria, no se indica expresamente en la aludida resolución 43/131, si bien es posible deducirla de determinadas consideraciones que la misma contiene en su preámbulo, especialmente cuando puntualiza "que dejar a las víctimas de desastres naturales y situaciones de emergencia similares sin asistencia humanitaria, representa una amenaza a la vida humana y un atentado contra la dignidad humana". Más directa, en este sentido, es la posición de la C.I.J. quien, en su reiterada sentencia de 27 de junio de 1986, declara que "el suministro de una ayuda estrictamente humanitaria a personas o a fuerzas que se encuentran en otro país, cualesquiera sean sus afiliaciones políticas o sus objetivos, no podría ser considerado como una intervención ilícita o contraria al Derecho internacional desde cualquier punto de vista" (81).

Teniendo en cuenta el principio de subsidiariedad al que acaba de hacerse referencia, corresponde al Estado, en caso de un desastre natural o una situación de emergencia similar, el primer papel en la iniciativa, la preparación y la puesta en práctica de la asistencia humanitaria. Ello quiere decir que las organizaciones humanitarias y los otros Estados sólo intervendrán en el supuesto en que el Estado territorialmente competente, no estuviese, a causa de la misma catástrofe, en condiciones de organizar la ayuda.

Más delicada es la situación en que disponiendo, el Estado afectado, de

los medios adecuados para hacer frente a la situación, éste se niega deliberadamente a auxiliar a las víctimas. Cabría entonces preguntarse si el principio de subsidiariedad legitimaría, en semejante caso, la intervención de organizaciones humanitarias o de terceros Estados.

Del contexto de la resolución 43/131 cabría desprender una respuesta afirmativa. En efecto, como ha puesto de relieve el profesor BETTATI, esta resolución es realmente innovadora dado que consagra el principio del libre acceso a las víctimas de las situaciones en examen. En virtud de este principio tal acceso no puede ser entorpecido ni por el Estado afectado ni por los Estados vecinos. Como ya señalase la Comisión para las cuestiones humanitarias internacionales, el respeto de las prerrogativas soberanas no puede asegurarse en detrimento de los problemas humanitarios (82).

Por otra parte, el hecho de que, como se ha recordado, las operaciones de asistencia humanitaria no comportan, a diferencia las intervenciones de humanidad, el empleo de la fuerza, y que, como precisa la R. 43/131, quienes proporcionan la asistencia humanitaria han de "prestar especial consideración a los principios de humanidad, neutralidad e imparcialidad", contribuye a consolidar la respuesta afirmativa a las operaciones de asistencia humanitaria incluso en el segundo de los supuestos examinados.

En definitiva, y como mantiene el art. 5 de la Resolución adoptada por el Instituto de Derecho Internacional en su sesión de 1988, "el ofrecimiento por un Estado, un grupo de Estados, una organización internacional o un organismo humanitario imparcial como el Comité internacional de la Cruz Roja (C.I.C.R.), de socorros alimentarios o sanitarios a un Estado cuya población se halla grandemente amenazada en su vida o en su salud, no podría considerarse como una intervención ilícita en los asuntos de otro Estado".

(82) Sobre el llamado deber de ingerencia, *vid.* BETTATI, M. y KOUCHNER, B. *et al.* *Le devoir d'ingerence*. París, 1987.

(81) *I.C.J. Reports*, 1986, pág. 124.

CONCLUSIONES

1. Los Estados poseen, en virtud de su igualdad soberana, derechos y deberes idénticos y recíprocos. Tal reciprocidad, dadas las circunstancias de índole política y socioeconómica imperantes en la sociedad internacional, no es siempre ni necesariamente simétrica.

2. Este importante aspecto de la reciprocidad puede conjugarse sin dificultad con el principio de igualdad soberana de los Estados y el derecho a ser respetados en el ámbito de su competencia doméstica. Por tanto, cualquier tipo de intervención resultará ilícita en la medida en que incida en dicho ámbito y comporte elementos de coerción.

3. La prohibición del uso de la fuerza, que consagra el art. 2.4 de la Carta, se muestra ciertamente como una conquista histórica pero susceptible de más de una valoración, fundamentalmente en lo referente a la naturaleza de la fuerza prohibida, a la delimitación del marco de relaciones en el que dicho uso se prohíbe y, en fin, a las posibles excepciones a tal prohibición.

4. Por lo que respecta a la intervención motivada por fines humanitarios, cabe decir que, según opinión generalizada, puede llevarse a cabo por todos los medios admitidos por el Derecho internacional que no comporten el empleo de la fuerza armada en violación de la Carta de las NN.UU.

5. Se ha querido encontrar en el art. 5.1 de la Carta una base legitimadora de ciertas formas de intervención. Sin embargo, el carácter de excepción a la prohibición del empleo de la fuerza, consagrada por el art. 2.4 y su carácter de *ius cogens*, hacen del art. 5.1 un precepto de muy medida y restrictiva interpretación. Este artículo limita su ámbito material de aplicación al uso de la fuerza en respuesta de un ataque armado previo.

6. En una sociedad internacional, como la contemporánea, en la que lo meramente relacional se yuxtapone a lo progresivamente institucional, las conclusiones que preceden se refieren a supuestos que responden a enfoques centrados más en lo relacional que en lo institucional.

7. Sin embargo, la notable interdependencia que, entre los miembros de la sociedad internacional genera la dimensión definitivamente planetaria alcanzada por ésta, así como el creciente desarrollo del Derecho inter-

nacional de los derechos humanos y del Derecho internacional humanitario, comienzan a evidenciar la necesidad de un replanteamiento riguroso de la intervención, al menos en algunos de sus aspectos.

8. La soberanía surge, en la actualidad, un doble efecto. De un lado supone un elemento de protección para los Estados débiles respecto de las apetencias de terceros pero, de otro, cerca del territorio nacional como se deslinda una propiedad. Este perfil de la soberanía-fortificación puede, en caso de catástrofes naturales o políticas, privar a sectores considerables de la población de socorros extranjeros, disponibles sin embargo.

9. La consideración de que la protección del ser humano no depende ya sólo de la autoridad del Estado del cual es súbdito sino que interesa y afecta a la Comunidad internacional en su conjunto, supera la base, esencialmente relacional, en la que se ha apoyado tradicionalmente la intervención de humanidad. En razón de ello y dado el carácter que se atribuye a la obligación de asegurar el respeto de los derechos humanos, las contramedidas o sanciones que, en caso de violación de los mismos, se decidan, pueden ser adoptadas por Estados que no hayan sido víctimas directas de la violación.

10. Consecuencia de ello es que recientemente haya comenzado a ponerse en práctica la llamada asistencia humanitaria que, a diferencia de la intervención de humanidad, no comporta el uso de la fuerza y tiene por objetivo el socorro de todas las víctimas sin distinción. La asistencia humanitaria se perfila como uno de los procedimientos con mayores posibilidades de institucionalizar un cauce para la protección de los derechos fundamentales en situaciones críticas en las que su ejercicio peligra gravemente. Cabe afirmar que el ejercicio de dicha asistencia es corolario de un principio de subsidiariedad que puede considerarse asentado en esta materia.

COMUNICACIONES Y ESTUDIOS

DECENIO DEL V CENTENARIO DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE, DE LOS PUEBLOS, DE LAS NACIONES Y DE LA HUMANIDAD

Aldo Armando COCCA
Miembro del IHLADI

El Descubrimiento de América y, en particular, las relaciones de España con el Nuevo Mundo, significan un avance extraordinario de la ciencia jurídica. Se dio nacimiento al Derecho Indiano, con marcado contenido humano y depurada elaboración, y florecieron nuevas figuras, conceptos y principios jurídicos que colocan al derecho Hispánico en la primera fila del Renacimiento en el campo del Derecho.

Para estudiar ese rico material en todos sus perfiles, se organizó, el 12 de octubre de 1982, el Decenio del V Centenario del Descubrimiento de América y de Francisco de Vitoria. La sección Argentina del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional organizó un seminario sobre el pensamiento vivo de Vitoria para conocer el sentir de la juventud estudiosa de la Argentina sobre la vigencia de las ideas del Maestro de Salamanca y si éstas -siguiendo a Antonio Truyol y Serra- lo presentan como un contemporáneo nuestro.

El llamamiento de Buenos Aires halló respuesta en Academias, Universidades, Institutos nacionales e internacionales, Centros de Investigación, Colegios de Abogados, Uniones y Federaciones nacionales, regionales e internacionales de la abogacía, Tribunales nacionales e internacionales, Organizaciones Internacionales y No Gubernamentales en América, Europa y Asia, así como la adhesión de escritores y filósofos en asambleas internacionales.

El año 1984, consagrado a Vitoria, ofreció un dinamismo apreciable, con participación activa de los juristas más jóvenes comprometidos en esta empresa. Al tiempo que se redactaba la Declaración de Seúl, instrumento vertebral de una organización internacional de las comunicaciones sustentada en el pensamiento vitoriano, en la Argentina, antípoda de Corea del Sur, se concretaba la adhesión del V Congreso Argentino e

Internacional de Fundaciones Culturales, asumiendo el compromiso de honrar y seguir el pensamiento de Vitoria y de sus continuadores durante todo el Decenio. Mientras en la Conferencia de París de la Asociación de Derecho Internacional tenía lugar el reconocimiento de la doctrina vitoriana en el moderno Derecho Internacional del Mar, el Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial en sus Jornadas de Lima, concretaba la Declaración de homenaje al creador de la Escuela de Salamanca y, horas después de este homenaje, tuvo lugar el acto en honor de Francisco de Vitoria y de los teólogos juristas de su Orden en la Sala Capitular del Convento de Santo Domingo, en la cual fue creada la Universidad Real y Pontificia de San Marcos, la tercera en el Nuevo Mundo, con todos los privilegios, títulos y honores de las de la Península, que eran las más prestigiosas de Occidente.

Sería impropia la enumeración de los actos, reuniones académicas, trabajos de investigación, tesis doctorales, cursos y otras manifestaciones científicas y culturales registradas en el Decenio.

Como corolario de esas labores se perfilaron nuevos enfoques y se brindaron conclusiones propias, como son:

Ecumenismo del pensamiento vitoriano.

En sus clases magistrales, Vitoria se refiere a los Derechos del Hombre en todas las latitudes de nuestro planeta en el sentido etimológico de la palabra ecuménico, es decir, a todos los pobladores de la Tierra, no a un Derecho universal en un sentido físico o astronómico, sino referido al hombre y a los pueblos en cualquier lugar de la Tierra.

El Renacimiento se manifestó también en el Derecho.

El Renacimiento, que significó una honda renovación en lo artístico, científico y filosófico, lo fue también en el campo de las ideas. Nace con Vitoria la libertad de pensar, se estudia al hombre desde el hombre como sujeto jurídico y con este nuevo enfoque se analizan las cuestiones morales y políticas. Vitoria es, en este sentido, el máximo jurista del Renacimiento.

Nacimiento de un nuevo Derecho Internacional.

Vitoria cambió el concepto clásico de *Ius Gentium* por *Ius inter Gentes*

y con ello creó un Derecho Internacional nuevo y dinámico. Sin embargo -a pesar de los esfuerzos de los sistematizadores de sus ideas- muchas de las postulaciones vitorianas todavía no han alcanzado consagración definitiva, lo que implica que los iusinternacionalistas a partir del siglo XVII no ahondaron suficientemente en su contenido científico y filosófico, tales -entre otras- el carácter de sujeto de Derecho Internacional de la persona y su integración en la comunidad de los pueblos sin la ficción de la representación.

Relaciones humanas y relaciones inter-humanas.

La ciencia jurídica empieza a distinguir entre el *Ius peregrinandi* que hace a la relación hombre-hombre, es decir, a las relaciones humanas y el concepto ajustado de las relaciones inter-humanas aplicable a los futuros asentamientos de la humanidad en los cuerpos celestes de las civilizaciones que en ellos se generen.

Globalización del comercio internacional.

Del *Ius commercii* de Vitoria se derivan todas las formas del comercio internacional, incluyendo las más avanzadas uniones económicas regionales con miras a su globalización. Esta globalización ha comenzado con el transporte aéreo: en las reuniones de la Organización de Aviación Civil Internacional ha estado presente la doctrina de Vitoria en este Decenio.

Raíces del derecho Constitucional.

Vitoria brindó los principios básicos del Derecho Constitucional de nuestros días, algunos de ellos anticipados por Antonio de Montesinos en 1511, y por Bartolomé de las Casas, continuados por un discípulo de Vitoria en América, Alonso de Veracruz, primer constitucionalista y catedrático de Derecho Internacional en el Nuevo Mundo.

Libertad académica, valor moral y aplicación del derecho enseñado.

La libertad académica y tareas más propias de la judicatura fueron ejercidas fervorosamente, a veces a todo riesgo, por Francisco de Vitoria, sus contemporáneos y sus continuadores. El valor moral se evidenció incluso ante el Emperador y el Sumo Pontífice.

Prospectiva de la ciencia jurídica.

Vitoria es el primer pensador y profesor de la prospectiva jurídica. Al presente se tiene conocimiento de que existe sólo un curso permanente de prospectiva de la ciencia jurídica que se dicta regularmente, a partir de 1988, en la Universidad de Buenos Aires.

Primera Carta de los Derechos del Hombre y primer Ombudsman.

Con la Escuela Española de la Paz se logra la primera Carta de los Derechos del Hombre. El primer Ombudsman de la Historia aparece con la designación de Bartolomé de las Casas, por el Cardenal Cisneros, como Promotor y Defensor de los Indios. Su labor superó las atribuciones que hoy se conceden al Defensor del Pueblo.

Semilla de la emancipación de los pueblos del Nuevo Mundo.

Las Casas y sus continuadores liberaron de la servidumbre propia de la época y progresivamente, a diversos pueblos de Indias. Defendieron la condición humana en una dimensión no intentada hasta entonces. Y dejaron la simiente de emancipación de los pueblos del Nuevo Mundo.

Realizaciones del Decenio.

Entre las realizaciones que se perciben, aparte de la rica bibliografía aportada por tantas y tan diversas entidades académicas, han de señalarse, en la Argentina, tres nuevos cursos en la Universidad de Buenos Aires, dos correspondientes a la carrera de abogacía con el carácter de cursos profesionales orientados: el Derecho de las Comunicaciones, donde se explica el *Ius Communicationis* de Vitoria en todos sus contenidos y el curso sobre Los Derechos de la Humanidad con Relación al Ambiente, así como un curso de postgrado, el ya referido de Prospektiva de la Ciencia Jurídica. De este modo, la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de dicha Universidad es la primera en reconocer a la Humanidad como sujeto jurídico autónomo. El curso de postgrado se da al término del año lectivo sobre temas que varían según los requerimientos de la comunidad jurídica internacional.

Por otra parte, los internacionalistas que participaron en el Decenio sobre Vitoria aprobaron por consenso con ocasión del vigésimo aniversario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional, en su X

Congreso, la Declaración de Buenos Aires sobre los Derechos de la Humanidad. Recientemente, el 4 de septiembre del mes en curso, en el Congreso Mundial del Espacio celebrado en Washington, se sometió a consideración del Instituto Internacional de Derecho del Espacio la Carta de la Humanidad en el Espacio Ultraterrestre y los Cuerpos Celestes.

El libro V CENTENARIO DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE, DE LOS PUEBLOS, DE LAS NACIONES Y DE LA HUMANIDAD que pongo en manos del Sr. Presidente recoge sesenta y siete acontecimientos académicos celebrados durante el Decenio alrededor del mundo. Hace catorce días se aprobó una ponencia sobre los modos de consolidar, vigorizar y expandir el Derecho en las nuevas dimensiones exploradas del espacio ultraterrestre. Hace once días ha tenido lugar la conmemoración y valoración de la obra de Vitoria y de la Escuela Española de la Paz en el desarrollo progresivo del Derecho Espacial Internacional, durante la Asamblea plenaria del Instituto Internacional de Derecho del Espacio. Igual homenaje se realizó en la Academia Internacional de Astronáutica y en la Federación Internacional de Astronáutica. Debo señalar que esta última, integrada por los científicos y tecnólogos del mundo entero está presidida por un distinguido español: el Dr. Alvaro Azcárraga, cuyo desempeño en esas elevadas funciones fue evaluada en la Asamblea General que decidió reelegirlo para un nuevo período en la presidencia.

No quiero concluir esta intervención sin recordar mis conversaciones sobre Vitoria en los quince años que tuve el privilegio de dar clases en las Universidades españolas con ilustres internacionalistas que ya no nos acompañan. Me refiero a Camilo Barcia Trelles, Adolfo Miaja de la Muela y Luis García Arias. También quiero recordar a Alejandro Herrero y Rubio y a Antonio Truyol y Serra; a Luciano Pereña y a sus colaboradores en la obra titánica que conocemos por *Corpus Hispanorum de Pace*, texto bilingüe que llevamos al aula quienes enseñamos por Vitoria. A Félix Fernández-Shaw, cuyos escritos fundados en el *Ius Communicationis* del Maestro de Salamanca, tienen amplia repercusión internacional, siendo a la vez Embajador del Reino de España y de la Escuela Española de la Paz. A Fernando Murillo Rubiera, conocedor como muy pocos de Bartolomé de las Casas y de los juristas españoles del siglo XVI. Y a Prometeo Cerezo de Diego, quien con sus estudios sobre Alonso de Veracruz iluminó un camino en la investigación muy aprecia-

do en América. También América reconoce en Antonio Gómez Robledo a un gran iusinternacionalista y, por mejicano, continuador de Alonso de Veracruz, a quien se atribuye la fundación de la Universidad de Méjico.

La aportación moral e intelectual de la Escuela Española de la Paz al Derecho de nuestros días es el mensaje del Decenio del V Centenario de Francisco de Vitoria. La fuerza de esa doctrina adquiere singular importancia en los tiempos presentes ante la creciente deshumanización del espíritu y la peligrosa homogeneización de la sociedad. A la luz de la ciencia y la ética de la Escuela Española de la Paz se ha ido perfilando en estos diez años una Escuela Argentina de la Paz. Esta joven discípula invita a los internacionalistas de nuestra comunidad a hacer lo propio como el modo más efectivo de continuidad de los valores heredados.

España, cuando fue tan grande como lo fue Roma, contó con doctos maestros y prudentes juristas que pudieron detener la ambición o la soberbia del poder político.

Con el Derecho, Roma llevó una civilización a lejanos confines de la Tierra. España, con el Descubrimiento de América, ha unido a la Humanidad en un Derecho planetario y está llevando con el *Ius Communicationis* y las relaciones inter-humanas una cultura jurídica y social a otros nuevos mundos.

EL RECONOCIMIENTO DE ESTADOS: NUEVOS ASPECTOS DE LA INSTITUCION TRAS LAS DECLARACIONES DE LOS DOCE RESPECTO A LAS ANTIGUAS REPUBLICAS YUGOSLAVAS

Marycruz ARCOS VARGAS

SUMARIO

Introducción.

- 1.- La institución del reconocimiento de Estados y sus peculiaridades en el de las antiguas repúblicas yugoslavas por parte de los Estados Miembros de la Comunidad Europea.
- 2.- Determinación de los requisitos de estabilidad.
- 3.- Límites a la discrecionalidad de los Estados que reconocen.
- 4.- Formas del reconocimiento: del acto unilateral al reconocimiento concertado o colectivo-institucionalizado.
- 5.- El marco procedimental de la actuación de la Comunidad y sus Estados miembros en la crisis yugoslava imposibilita una práctica de reconocimiento más integrada.

INTRODUCCION

La disolución de la República Socialista Federativa de Yugoslavia, en las fronteras de la Comunidad Europea, ha motivado una iniciativa europea que lleva a cuestionar no sólo la eficacia y cohesión en el propio mecanismo de Cooperación Política (que no era todavía Política Exterior y de Seguridad Común), sino también su influencia en algunas instituciones clásicas del Derecho Internacional.

El conflicto surgido a partir de la declaración de independencia de algunas de las repúblicas que componían la antigua República Socialista Federativa de Yugoslavia, puede ser objeto de multitud de estudios. Serían temas candentes a este respecto: la tímida intervención de Naciones Unidas en una crisis que supone una amenaza a la paz y seguridad internacional, la eficacia de las operaciones de observadores tanto de Naciones Unidas como de la Comunidad Europea, el alcance del derecho a la libre determinación de los pueblos, los problemas surgidos en la sucesión de Estados, la determinación de fronteras, la violación sistemática de derechos fundamentales que llevan no sólo a la necesidad de un deber de injerencia humanitaria sino también a la institucionalización de un Tribunal Penal Internacional, etc.

En el presente trabajo me centraré en el problema de la subjetividad internacional a partir del reconocimiento de las Repúblicas que formaban la antigua República Socialista Federativa de Yugoslavia propiciado por la Declaración de los Estados Miembros de la Comunidad Europea de 16 de diciembre de 1991, en el marco de la Cooperación Política, consecuencia inmediata de la que en la misma fecha adoptaron recogiendo las "líneas directrices sobre el reconocimiento de nuevos Estados en Europa oriental y la Unión Soviética".

Cuando a consecuencia del derrumbamiento de la URSS comienzan a surgir nuevos Estados en el mapa europeo, la práctica de reconocimiento existente no exigía más que los requisitos clásicos de estatalidad para reconocer a los Estados y se utilizaba con fines casi exclusivamente políticos. Los primeros Estados que acceden a esta independencia (Lituania, Letonia y Estonia) apenas planteaban problemas puesto que la mayoría de

los Estados occidentales (1) los seguían reconociendo independientes desde antes de su invasión por la URSS en 1940, aunque no mantenían relaciones diplomáticas con ellos. Los Estados miembros de la Comunidad Europea ni siquiera hablaron de reconocimiento sino de "restauración de la soberanía" o de una recuperación de la independencia.

A medida que se observaba que éste no era un caso aislado y que las declaraciones de independencia florecían al tiempo que la instauración de la democracia en los antiguos Estados del bloque del Este (entendido éste en un sentido amplio), los Estados miembros de la Comunidad Europea se plantearon la necesidad de evaluar la situación para que la Comunidad se expresase con una sola voz a falta de una política común. Como señala RICH (2), el fin de la guerra fría va a producir situaciones de libre determinación más complejas que las del pasado reciente y requieren una nueva respuesta.

A consecuencia del mandato que el Consejo Europeo dió a los Ministros de Asuntos Exteriores, en el marco de la cooperación política europea, elaboraron unas "líneas directrices sobre el reconocimiento de nuevos Estados en Europa oriental y la Unión Soviética", que constituyen el contenido de la primera de las declaraciones de 16 de diciembre de 1991.

Los Estados miembros de la Comunidad Europea, todos ellos participantes en la Conferencia de Seguridad y Cooperación en Europa (CSCE), confirmaron su adhesión a los principios expresados en el Acta Final de Helsinki y la Carta de París y afirmaron su voluntad de reconocer a los nuevos Estados.

En este sentido, los Estados miembros de la Comunidad Europea adoptaron una "posición común" sobre el proceso de reconocimiento que implicaba:

(1) España no las reconocía independientes, debiendo así realizar su reconocimiento como Estados tras la "restauración de la soberanía". Así, se iniciaron las conversaciones el 30 de agosto de 1991, culminando con el establecimiento de las relaciones diplomáticas el 8 de octubre del mismo año.

(2) RICH, R., "Recognition of States: The Collapse of Yugoslavia and the Soviet Union", en *European Journal of International Law (EJIL/JEDI)*, Vol. 4 nº 1/1993, pag. 65.

- el respeto a la Carta de las Naciones Unidas y los compromisos suscritos en el Acta Final de Helsinki y la Carta de París, particularmente respecto al Estado de Derecho, la democracia y los derechos humanos.

- la garantía de los derechos de los grupos étnicos y nacionales y de las minorías conforme a los compromisos suscritos en el marco de la CSCE.

- el respeto a la inviolabilidad de los límites territoriales que no pueden modificarse más que por medios pacíficos y de común acuerdo.

- la adhesión a todos los compromisos relativos al desarme y a la no proliferación nuclear, así como a la seguridad y a la estabilidad regional.

- el compromiso de regular por acuerdo, sobre todo si fracasa el recurso al arbitraje, todas las cuestiones referentes a la sucesión de Estados y a las diferencias regionales.

Tras establecer este catálogo de compromisos considerados mínimos esenciales, señalaron que su aceptación por los nuevos Estados abría la vía "al reconocimiento por la Comunidad y sus Estados miembros".

Este catálogo de compromisos esenciales y la voluntad de reconocer una vez que se asumieran los mismos constituye un marco general, que fue el que se aplicó a la mayoría de las situaciones. El contexto en el caso de la URSS partía de un acuerdo entre las repúblicas surgidas del antiguo Estado federal, proceso en el que no había intervenido activamente la Comunidad ni sus Estados miembros. De este modo se facilitaba el camino hacia el reconocimiento de las Repúblicas que en los acuerdos de Alma Ata habían regulado sus relaciones y aceptado los compromisos que se reflejan en la primera declaración de 16 de diciembre de 1991. La consecuencia fue que la mayoría de las repúblicas nacidas de la antigua Unión Soviética fueron reconocidas como Estados independientes el 23 de diciembre de 1991.

Algo más tarde, y también partiendo de un acuerdo, sucedió lo mismo con la separación de Checoslovaquia en dos Estados independientes, proceso culminado el 1 de enero de 1993 y que se ha desarrollado sin conflictos permitiendo a la profesora ANDRES SAENZ DE SANTAMARIA (3) calificarlo gráficamente de "divorcio ejemplar".

(3) ANDRES SAENZ DE SANTA MARIA, M.P., "Problemas actuales de la sucesión de Estados", en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria-Gasteiz 1993* (en prensa), manuscrito amablemente facilitado por la autora, pag. 51.

A diferencia de estos casos, la situación en la antigua Yugoslavia precisaba una atención especial dentro del marco general. No existía acuerdo sino conflicto entre las partes, y la activa participación de la Comunidad y sus Estados miembros en el proceso de pacificación hacía necesaria una consideración particular. Suponía la primera aplicación de las líneas directrices fijadas en la declaración de 16 de diciembre de 1991, "teniendo en cuenta las realidades políticas en cada caso concreto", y para ello se adoptó una declaración sobre Yugoslavia en el marco de la Cooperación Política Europea el mismo 16 de diciembre de 1991. En ella, la Comunidad y sus Estados miembros expresaron que habían convenido reconocer la independencia de todas las repúblicas yugoslavas que cumplieren las condiciones definidas, llevando a cabo tal decisión el 15 de enero de 1992. Esta declaración fue el resultado de un compromiso político, cuya finalidad primordial era no dejar entrever fricciones entre los Estados Miembros de la Comunidad (4).

En esta declaración no sólo se establecen unas *condiciones* sino también unos *plazos* y un *procedimiento*, lo que supone una absoluta innovación en la práctica del reconocimiento conforme al Derecho internacional. En este sentido el profesor DUPUY observa que incluso "sin perder su carácter formal de actos unilaterales, se inscriben lato sensu en un contexto contractual en el que el reconocimiento viene a retribuir positivamente la satisfacción previa de las condiciones prescritas por los Estados que potencialmente reconocen" (5).

La participación de la Comunidad en el conflicto yugoslavo debe considerarse desde el verano de 1991, cuando tras las declaraciones de independencia de la mayoría de las Repúblicas que formaban la República Socialista Federativa de Yugoslavia y el conflicto surgido entre ellas, fue

(4) Como señala el profesor CHARPENTIER, mientras para Francia el reconocimiento prematuro de las Repúblicas secesionistas les apoyaría en su intransigencia para impedir un arreglo pacífico, para Alemania sólo el reconocimiento de Croacia y Eslovenia detendría a Serbia en su imposición por la fuerza de la federación. Vid. CHARPENTIER, J., "Les Déclarations des Douze sur la reconnaissance des nouveaux Etats", en *Revue Générale de Droit International Public* 1992/2, pag. 344. En el mismo sentido MARCOVICI, Ph., "Los fallos de la Comunidad Europea en el conflicto yugoslavo", en *Política Exterior* nº 24/1991, pags. 78 y sgs.

(5) DUPUY, P.M., *Droit International Public*. Editions Dalloz, 2ª edición. París 1993, pag. 69.

posible el establecimiento de unos acuerdos de contenidos mínimos (Brioni, 7 de julio de 1991) y de una Conferencia de Paz. En ésta, los Estados Miembros de la Comunidad, reunidos en el marco de la Cooperación Política Europea, asumieron una tarea de mediación.

Ante la imposibilidad de verificar el cumplimiento de los acuerdos de alto el fuego y la escalada de violencia, la Cooperación Política Europea acordó poner en funcionamiento una Comisión de Arbitraje. El fundamento jurídico de esta Comisión de Arbitraje no era más que la declaración de los Ministros de Asuntos Exteriores de los Estados Miembros de la Comunidad de 27 de agosto de 1991, lo que plantea numerosos problemas prácticos (6) y jurídicos (7) al no tratarse de un arbitraje en sentido tradicional del Derecho Internacional Público, sino más bien de un órgano consultivo o auxiliar de la Conferencia de Paz.

A pesar de todos los problemas que planteaba, la Comisión de Arbitraje, bajo la presidencia de Badinter, comenzó sus trabajos en septiembre de 1991 (iniciativa que fue apoyada tanto por el Consejo de Seguridad de la ONU como por la CSCE). Hasta el 14 de enero de 1992 -fecha en que finalizó su mandato- (8) recibió un total de diez consultas sobre las que emitió sus respectivas opiniones, luego hechas públicas por sus destinatarios y no por la propia Comisión.

Transcurrido el plazo previsto (hasta el 23 de diciembre de 1991), las Repúblicas de Croacia, Eslovenia, Macedonia y Bosnia-Herzegovina solicitaron ser reconocidas. El cumplimiento por las Repúblicas solicitan-

(6) Sólo determina el plazo (dos meses) y que la composición debía ser aceptada por las partes, pero nada señala en cuanto al procedimiento a seguir, el Derecho aplicable, su financiación, sus funciones o la publicidad de sus trabajos.

(7) PELLET, A., en "Note sur la Commission d'Arbitrage de la Conférence Européenne pour la paix en Yougoslavie", en *Annuaire Français de Droit International (AFDI)* 1991, pag. 331., los califica de "acuerdo entre caballeros" o "acto concertado no convencional sin valor jurídico obligatorio", pues no podría tener un valor más vinculante o más jurídico con los escasos márgenes de la Cooperación Política Europea.

(8) Esta Comisión fue "reconstituida" el 19 de febrero de 1993, pronunciando tres opiniones más sobre las fechas de la sucesión (nº 11), los principios jurídicos aplicables (nº 12) y el efecto de los daños de guerra en la división (nº 13) el 16 de julio de 1993, y otras dos sobre propiedades (nº 14) y Bancos (nº 15) el 13 de agosto, que por exceder del tema objeto de este estudio no serán examinadas en particular.

tes del reconocimiento de los requisitos establecidos en la Declaración de 16 de noviembre de 1991 fue la cuestión que ocupó a la Comisión de Arbitraje en los dictámenes número 4, 5, 6 y 7. A partir de estas opiniones -aunque no eran vinculantes- (9) se realizó el reconocimiento de las Repúblicas por los Estados Miembros de la Comunidad (10), con características innovadoras respecto a la técnica tradicional.

Como señala el profesor DUPUY (11) quizás sea demasiado pronto para considerar que este ejemplo pueda actuar como precedente para otros casos incluso fuera del entorno europeo, aunque ofrece una buena oportunidad para reflexionar sobre esta novedad en el clásico sistema de reconocimiento de Estados conforme al Derecho Internacional y no considerarla como un simple caso peculiar.

1.- La institución del reconocimiento de Estados y sus peculiaridades en el de las antiguas repúblicas yugoslavas por parte de los Estados miembros de la Comunidad Europea.

El reconocimiento es una institución de Derecho Internacional que supone la manifestación de voluntad de un Estado que se compromete a respetar una modificación en la que no ha participado. Cuando se produce una modificación en el orden jurídico internacional que afecta a un Estado que no ha participado en la misma, ésta no es oponible hasta que la reconozca como tal (12). Puede definirse como "acto unilateral por el que un Estado constata la existencia de ciertos hechos que pueden tener consecuencias jurídicas en sus derechos, sus obligaciones o sus intereses

(9) Ciertamente al tratarse de opiniones consultivas no se puede considerar que sean jurídicamente vinculantes, como señala TÜRK, D. en "Recognition of States: A Comment", en *EJIL* Vol. 4/nº 1-1993, pag. 70. Así, el Ministro Gensher las calificó de un elemento de apreciación pero no de decisión. Ver en *Agence Europe* nº 5644 (n.s.), 11 janvier 1992, pag. 3.

(10) Aunque éstos no fueron los únicos, también Australia, Austria, Canadá, Rusia, Japón, Estados Unidos, China e India, como recoge RICH, R., en Op. cit. en nota 2, pag. 47.

(11) DUPUY, P.M., Op. cit. en nota 5, pag. 69.

(12) CHARPENTIER, J., "La reconnaissance internationale et l'évolution du Droit des gens". Ed. Pedone. París 1956, pag. 10.

políticos, y declara que estos hechos son los elementos sobre los que se fundarán las relaciones jurídicas futuras" (13).

Aunque es una institución tradicionalmente utilizada para hacer oponibles determinadas modificaciones operadas en la personalidad jurídica de los sujetos de Derecho Internacional, no ha sido éste su único ámbito de acción: así, aunque el reconocimiento clásico se efectúa respecto a los Estados, principales sujetos de Derecho internacional, también cabe hablar de otros objetos de reconocimiento como otros sujetos no plenos (Organizaciones Internacionales, Movimientos de Liberación, beligerantes e insurgentes), reconocimiento de órganos del Estado (gobiernos), de situaciones jurídicas concretas (neutralidad, protectorado y modificaciones en la soberanía territorial), e incluso reconocimiento de normas jurídicas internacionales. Por consiguiente, los objetos del reconocimiento pueden ser múltiples, pero todos ellos tienen en común el sujeto activo, que sólo puede ser el Estado soberano (14).

A partir de 1989 ha cambiado tanto el diseño estatal que la figura del reconocimiento ha adquirido de nuevo gran actualidad, y no sólo en la "periferia del sistema" (15) sino en el propio corazón de la vieja Europa. Esta vuelta al escenario de la tradicional institución del reconocimiento se ha hecho lógicamente con innovaciones respecto de lo conocido, pero para entenderlas es preciso estudiar la figura en su concepto más clásico.

En una sociedad internacional fundada en la yuxtaposición de soberanías estatales y desprovista de órganos superiores, el reconocimiento es una institución fundamental para clarificar los efectos jurídicos de las relaciones interestatales (16). No existe una teoría general del reconocimiento, ni una práctica uniforme o unas reglas formales, por lo que se ha convertido en una cuestión más política que jurídica que protege los inte-

(13) RUDA, J.M., "Reconnaissance d'Etats et de Gouvernements", en *Droit International. Bilan et perspectives*, Ed. A. Pedone. París 1991, pag. 471.

(14) VERHOEVEN, J., "La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine". Ed. Pedone. París 1975, pag. 346.

(15) Me refiero con esta expresión a antiguas colonias en Asia y Africa, que han accedido a la independencia.

(16) QUOC DINH, N.; DAILLIER, P.; PELLET, A. "Droit International Public", 4ª ed. L.G.D.J. París 1992., pag. 525.

reses del Estado que reconoce (17).

El carácter discrecional y libre del acto unilateral del reconocimiento ha dado lugar a posiciones de la doctrina considerando el carácter declarativo o constitutivo de la declaración de reconocimiento respecto del sujeto reconocido. En la actualidad, la mayoría de la doctrina se pronuncia claramente en favor del carácter declarativo del reconocimiento, aunque en ciertos aspectos pueda considerarse constitutivo, como luego veré.

Es claro que, ante la inexistencia de un procedimiento general de reconocimiento de nuevos Estados que se lleve a cabo por una autoridad superior o al menos de un deber de reconocer surgido una vez que se cumplen los requisitos que el Derecho Internacional exige para la existencia de un Estado, resulta imposible considerar un efecto constitutivo al acto político del reconocimiento. No existe un derecho de la entidad que cumple los requisitos de estatalidad a ser reconocido como Estado, sino simplemente la posibilidad de ser reconocido desde que se cumplen estos requisitos.

En la situación actual de la práctica del reconocimiento, el problema está en la determinación de cuales sean estos requisitos de estatalidad que permiten el reconocimiento de una entidad como Estado.

2.- Determinación de los requisitos de estatalidad.

Ante la carencia de una estructura institucional que determine las características objetivas a partir de las que un Estado pueda ser reconocido, son los propios Estados que reconocen los que tienen que llevar a cabo esta función estabilizadora. Es en este sentido en el que creo se debe entender la posición de los Estados Miembros de la Comunidad Europea en la Declaración de 16 de diciembre de 1991, referida al reconocimiento de las antiguas república yugoslavas.

En una segunda declaración de los Ministros de Asuntos Exteriores reunidos para la Cooperación Política el 16 de diciembre de 1991, la Comunidad y sus Estados miembros reafirmaron los requisitos estableci-

(17) STARKE, J.G., "Introduction to International Law". Ed. Butterwords. 10ª ed. London 1989, pag. 129.

dos en las líneas directrices de la primera declaración de la misma fecha, aunque a ellos añaden que las repúblicas deben desear ser reconocidos como Estados independientes, así como aceptar las disposiciones del proyecto de convenio que elabora la Conferencia de Paz. Además para el caso concreto de una república (Macedonia) exigen también que se comprometa a dar garantías constitucionales y políticas que aseguren que no tiene ninguna reivindicación territorial respecto a un país vecino miembro de la Comunidad Europea (Grecia).

En este punto considero que resulta claro que la declaración sobre Yugoslavia no supone más que la aplicación al caso concreto de los requisitos establecidos en las líneas directrices de la primera declaración. En la primera declaración se establecen los requisitos generales para el reconocimiento de los nuevos Estados surgidos de la antigua Unión Soviética y en Europa oriental, pero al aplicar estos requisitos generales a la situación específica de la antigua Yugoslavia se añaden nuevas condiciones. Estas podrían entenderse como condiciones adicionales dando lugar a un posible reconocimiento condicional. Pero no sucedería lo mismo con los requisitos exigidos en las líneas directrices (primera declaración), que me llevan a plantear su consideración como "requisitos de estatalidad".

Hasta ahora se consideraba que una vez que una entidad se componía de los elementos de territorio, población y gobierno, animados todos ellos por el espíritu de la soberanía, podía ser considerada como Estado y por tanto ser reconocida como tal al cumplir los requisitos de estatalidad. A partir de este caso parece que tales requisitos de estatalidad se han ampliado.

No es esta la primera vez que en las relaciones internacionales se exigen requisitos más allá de los tres elementos clásicos para que el reconocimiento fuera conforme al Derecho internacional. Hasta ahora sólo se había producido esta situación en el marco de Organizaciones Internacionales universales y de carácter general que, al amparo de principios ampliamente reconocidos por la Comunidad internacional en su conjunto, han desarrollado prácticas en las que el reconocimiento contrario a estos principios constituiría una actuación antijurídica (18).

(18) La primera de estas manifestaciones se produjo en el marco de Sociedad de

De todas formas, el conjunto de la práctica de Naciones Unidas y en especial los casos de Rhodesia y Namibia permiten deducir la existencia de un nuevo requisito par la existencia de un Estado: que no sea consecuencia de la violación de las normas generalmente aceptadas y que por escapar a la voluntad de los Estados pueden considerarse *ius cogens*. Cómo observa SALMON (19), el reconocimiento es la expresión de una voluntad libre, pero ésta no puede transgredir normas imperativas de Derecho internacional como el principio de no intervención, el de prohibición del recurso a la fuerza o el principio de autodeterminación de los pueblos.

Estas normas básicas generalmente aceptadas parece que pueden verse ampliadas al hilo de la declaración de la Comunidad y sus Estados miembros que contiene las líneas directrices para el reconocimiento. Como antes señalé, en esta declaración se fijan unos criterios generales que subordinan el reconocimiento de los nuevos Estados en Europa oriental y en la Unión Soviética al respeto de unos compromisos. Habría que distinguir dentro de los compromisos que deben aceptar los que son consecuencia de tratados suscritos por los Estados predecesores (como los de

Naciones cuando la resolución de la Asamblea de 11 de marzo de 1932 declaró respecto a la creación del Estado ficticio de Manchukuo que "los Estados miembros de la Sociedad están obligados a no reconocer ninguna situación creada por medios contrarios al Pacto", recogiendo la doctrina Stimson sobre no reconocimiento de situaciones ilegales. Es un no reconocimiento concertado desde la Organización, que actúa para aplicar una sanción.

En el marco ONU, en el proyecto de Declaración de derechos y deberes de los Estados se recogió el deber de todo Estado de rechazar el reconocimiento de toda adquisición territorial por otro Estado derivada del uso de la fuerza, manteniéndose la doctrina de la SdN. Esta línea de pensamiento permitió a la ONU recomendar el no reconocimiento de situaciones surgidas de la violación de normas generalmente aceptadas como la prohibición de la fuerza. Así, en aplicación del art. 41 de la Carta, el Consejo de Seguridad adoptó resoluciones sancionatorias en las que reafirmó la obligación de los Estados de rechazar el reconocimiento de Rodhesia (Res. 277(1970)), o recordando el carácter ilegal de la situación en Namibia pidiendo a los Estados que se abstuvieran de mantener relaciones con Africa del Sur (Res. 276(1970)). La Corte Internacional de Justicia recordó en su dictamen de 21 de abril de 1971 que tales obligaciones no derivan del hecho de ser miembro de ONU y por tanto sería oponible a todos los Estados miembros o no.

(19) SALMON, J.J.A., *La reconnaissance d'Etat*. Ed. Librairie Armand Colin. París 1971. pag. 36.

desarme y no proliferación nuclear) y los, que estando o no recogidos en instrumentos convencionales específicos, suponen normas generalmente aceptadas.

En este sentido, las exigencias del respeto al Estado de Derecho, a la democracia, a los derechos humanos y de minorías y a la inviolabilidad de fronteras, creo que aumentan los requisitos de estatalidad que deben cumplir las entidades surgidas en la Europa oriental y la Unión Soviética, que pretendan ser reconocidas como Estados. Estos principios generalmente aceptados formarían un nuevo grupo de requisitos que condicionarían la validez intrínseca del reconocimiento, al implicar la inexistencia del objeto (20). Todo acto de reconocimiento para ser válidamente prestado requiere la licitud de la situación reconocida (21). Y aunque no existe el deber de reconocer, como si se tratase de aceptar y aplicar ciertas normas fundamentales de Derecho internacional, existiría un deber jurídico de "reconocer" al menos con ciertos propósitos de protección (22).

Se podrían considerar estas normas como *ius cogens*: "elemento estructural en el medio colectivo en que los Estados viven y desarrollan su actividad" (23).

Me atrevo a calificarlas de normas de *ius cogens*, al menos regional, porque han desbordado el marco "convencional" (24) en el que han sido

(20) En este sentido T.M. FRANK afirma que hay un nuevo Derecho que emerge en los años 90 no como un Derecho estatal ni una regla moral sino un Derecho internacional que debe ser desarrollado por los Estados con ayuda de las Organizaciones Internacionales universales y regionales. Esta norma exige democracia para validar el gobierno. FRANK, T.M. "The emerging right to Democratic governance", en *AJIL*, Vol. 86 n° 1/1992, pags. 46 a 91.

(21) QUEL LOPEZ, F. J. "La práctica reciente en materia de reconocimiento de Estados: problemas en presencia", en *Cursos de Derecho Internacional de Vitoria/Gasteiz 1992*. Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco. Bilbao 1993, pag. 50.

(22) BROWNLIE, I., "Principles of Public International Law", 4ª ed. Oxford University Press 1990, pag. 95.

(23) De acuerdo con la definición del profesor Carrillo en, CARRILLO SALCEDO, J.A. *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*. Ed. Tecnos, 2ª edición. Madrid 1976, pag. 274.

(24) Entrecomillo el término al utilizarlo en un sentido amplio puesto que en puridad los acuerdos de la CSCE (Acta Final de Helsinki y Carta de París) no son tratados.

adoptadas. Todos estos nuevos Estados surgidos del derrumbamiento del bloque del Este, incluso antes de participar en el proceso CSCE y antes de ser reconocidos como Estados, han declarado el respeto de estos compromisos. En consecuencia son normas que no sólo obligan a los Estados más allá de su voluntad, sino que la carencia de una declaración aceptándolas les impediría ser reconocidos como Estados.

Todo ello es lo que me lleva a pensar que los requisitos de estatalidad, al menos en este marco regional concreto, se han ampliado. A la idea clásica de los elementos del Estado se añaden nuevos requisitos como el no haber surgido como consecuencia de la violación de la norma que prohíbe el uso o amenaza de fuerza o del derecho a la libre determinación, el respetar el Estado de derecho, la democracia, los derechos humanos y derechos de minorías, el aceptar la inviolabilidad de fronteras así como el principio de la obligación de arreglo pacífico. Hasta que no se den tales requisitos, la entidad no podría ser considerada Estado y por tanto su reconocimiento sería prematuro constituyendo un acto ilegal del que reconoce. En este sentido, se pronuncia el profesor PELLET cuando considera que estas exigencias son normas de *ius cogens*, aunque -a excepción del respeto a Derechos humanos- las califica de "*ius cogens* en evolución" porque aún requieren aceptación para ser aplicables en Derecho internacional general (25).

Podría objetarse que estos requisitos no son circunstancias objetivas sino valorables subjetivamente por los Estados que reconocen (26), pero ante ello cabría argumentar que el resto de los elementos del Estado también son susceptibles de valoración por parte del Estado o Estados que reconocen (siempre son criterios subjetivos de validez ante la casi ausencia de criterios objetivos), aparte de que, en cualquier caso, no es posible dejar de considerar la discrecionalidad inherente a la dimensión política

(25) PELLET, A. Op. cit. en nota 7, pag. 339.

(26) La profesora ANDRES SAENZ DE SANTA MARIA (Op. cit. en nota 3, pg. 65), en una postura muy crítica con los dictámenes de la Comisión de arbitraje, señala que la vinculación del respeto a los derechos humanos, los pueblos y las minorías a normas imperativas de derecho internacional general es arriesgado cuando están todavía en una fase de definición.

del reconocimiento (27).

Puede plantarse un problema importante cuando la consideración de la existencia de estas condiciones permita reconocer aunque no existan los requisitos clásicos de estatalidad. Sin duda, como ha criticado duramente la doctrina (28), esto puede llevar a crear peligrosas ficciones jurídicas. Pero este riesgo existe al mantener un margen de apreciación política de los Estados que reconocen y no unas condiciones objetivas examinadas por un órgano independiente. En estos casos, como señala el profesor PASTOR RIDRUEJO (29), aún se pone más de manifiesto el carácter político del reconocimiento.

Por otra parte, cuando la Comisión de arbitraje establecida para la aplicación de las líneas directrices a las repúblicas surgidas de la antigua Yugoslavia se pronunció, no sólo señala que el antiguo estado federal está en proceso de disolución sino que revisa las condiciones de estatalidad. Particularmente en la Opinión nº 1, de 29 de noviembre de 1991, la Comisión de Arbitraje destacó que la existencia o desaparición de un Estado es una cuestión puramente de hecho, siendo el reconocimiento del mismo puramente declarativo; que el Estado se define comúnmente como una colectividad que se compone de un territorio y de una población sometida a un poder político organizado que se caracteriza por la soberanía; y que aunque la forma de organización política interna y las disposiciones constitucionales son simples hechos, es útil tomarlos en consideración para determinar la viabilidad del gobierno.

Aún profundiza más examinando una cuestión que siempre había quedado al margen del Derecho internacional: la representatividad en un Estado federal. Tradicionalmente, como señala LAUTERPACHT (30)

(27) GOWLLAND-DEBBAS, V., "Collective responses to the unilateral declarations of independence of Southern Rhodesia and Palestina: An application of the legitimizing Functions of the United Nations", en *BYIL*, Vol. LXI 1990, pag. 136.

(28) *Passim* QUEL LOPEZ, F.J. Op. cit. en nota 21, pag. 59.

(29) PASTOR RIDRUEJO, J.A. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. 4ª ed., Ed. Tecnos, Madrid 1992.

(30) LAUTERPACHT, H. "International Law. Vol. 3: The Law of the Peace". Cadbrige University Press 1977, pags. 11 a 15.

entre otros, al existir una federación los Estados que la componen dejan de existir internacionalmente y sólo a través de otras formas de asociación de Estados cabe que no desaparezca la personalidad internacional de sus miembros. De este modo era una cuestión interna el grado de representatividad de las estructuras internas. A diferencia de esta tendencia tradicional, la Comisión de Arbitraje observó en su opinión nº 1 que "en el caso de un Estado federal, la existencia del Estado implica que los órganos federaes representen a los componentes de la federación y dispongan de un poder efectivo". La profesora ANDRES SAENZ DE SANTAMARIA, considera que "no resulta de recibo que una conclusión de tanta transcendencia se alcance a través de un dictamen tan inconsistente desde el punto de vista jurídico que parece obedecer más bien a consideraciones políticas" (31). Quizás pueda parecer excesivo, o incluso una intromisión en asuntos internos tal pronunciamiento, pero creo que era el paso previo para poder reconocer como legítimas las declaraciones de independencia de las repúblicas sin considerar que existe una secesión no permitida por el Derecho internacional.

Otra cuestión diferente es la posibilidad o no de condicionar una declaración de reconocimiento al cumplimiento de determinadas condiciones adicionales a los expuestos requisitos de estatalidad. En teoría general del Derecho, cuando una declaración se realiza bajo condición es esencialmente revocable ante el incumplimiento de la condición fijada. Respecto a la institución del reconocimiento, si éste tiene un efecto declarativo y no constitutivo en principio no podría ser revocable puesto que se limita a constatar la existencia de una realidad (32). Una vez que se dan los requisitos en el sujeto reconocido el reconocimiento es posible y, por tanto legal, verificando la existencia y oponibilidad de la situación, no admitiéndose el establecimiento de condiciones suspensivas puesto que el acto del reconocimiento no podría retirarse en aplicación de la buena fe o del principio del *estoppel*.

(31) ANDRES SAENZ DE SANTAMARIA, M.P. Op. cit. en nota 3, pag. 60.

(32) En cualquier caso, como señala el profesor Verhoeven, no se trataría de las condiciones del reconocimiento que determinarían su legalidad intrínseca conforme al Derecho internacional, sino las cargas particulares que determinan la efectividad del mismo. VERHOEVEN, J. Op. cit. en nota 14, pag. 537.

En caso de que estas condiciones particulares (la aceptación del plan de paz diseñado en la Conferencia de Paz) o los requisitos de estatalidad ampliados dejaran de cumplirse, podría pensarse en la retirada del reconocimiento sin que este fuese constitutivo o quedase en el límite entre lo declarativo y constitutivo (33). Simplemente cabe señalar, que si es necesario el cumplimiento de ciertos requisitos y condiciones para que sea posible el reconocimiento constatando la existencia y oponibilidad de tal realidad, el no cumplimiento de los mismos exigiría una declaración verificando la no existencia ni oponibilidad de la situación.

Si se admite la posibilidad de la retirada del reconocimiento, de esta práctica derivarían serios problemas para la estabilidad y la seguridad jurídica en las relaciones internacionales de los Estados reconocidos por cumplir los requisitos y condiciones en ciertos momentos. Al considerar el reconocimiento simplemente declarativo no habría lugar a una retirada al no cumplir los requisitos, por lo que en principio se estima irrevocable. No obstante, como acertadamente señala J.M. RUDA (34), si desaparecen las condiciones requeridas para que la entidad sea reconocida como Estado, éste deja de existir y no hay nada que reconocer, siendo suficiente reconocer al sucesor o retirar el estatuto diplomático a los agentes que lo representan.

El problema de estabilidad y seguridad jurídica se agrava cuando no son sólo requisitos de estatalidad sino también condiciones concretas. Para la constatación del cumplimiento de unos y otras son los Estados soberanos que reconocen los que determinan o no su existencia y cumplimiento en un sistema descentralizado. Creo que después de la experiencia en el caso yugoslavo con el establecimiento de una Comisión de arbitraje que examina el cumplimiento de los requisitos y condiciones podría pensarse, para estos casos de reconocimiento bajo condición, en una instancia que controlase la continuación del cumplimiento hasta que la situación fuese estable. Aunque solucionaría el problema de la seguridad jurí-

(33) QUEL LOPEZ ve una "perceptible vertiente constitutiva en estos reconocimientos puesto que la Comunidad internacional ha seguido a los Doce reconociendo o no la personalidad jurídica de las Repúblicas". (Op. cit. en nota 21, pag. 59).

(34) RUDA, J.M. Op. cit. en nota 13, pag. 476.

dica, una solución de este tipo podría generar múltiples inconvenientes cuando el reconocimiento definitivo se hace de Estados soberanos e independientes.

La existencia de una autoridad independiente establecida por terceros Estados supondría una injerencia en asuntos internos, claramente contraria a Derecho internacional, al limitar la libertad de los Estados ya reconocidos como soberanos e independientes. Sólo sería posible una solución de este tipo cuando los propios Estados reconocidos, en coordinación con los que reconocen, aceptasen libre y voluntariamente el establecimiento de este control que limitase su soberanía.

3.- Límites a la discrecionalidad de los Estados que reconocen.

El reconocimiento, como acto unilateral, libre y discrecional que realizan los Estados, es sometido progresivamente a limitaciones. Los primeros ejemplos de esta limitación de la discrecionalidad es posible encontrarlos en las resoluciones de las Organizaciones internacionales universales y generales (SdN y ONU) que recomendaban o exigían el no reconocimiento de las situaciones (o Estados) surgidos en violación de normas fundamentales (35). En estos casos, el no reconocimiento lo realizaban los Estados, y la Organización simplemente coordinaba las actuaciones unilaterales de los Estados para que surtiese efecto como sanción.

Aunque el Consejo de Seguridad y la Asamblea General de Naciones Unidas no disponen entre sus competencias del derecho a determinar si se dan o no los requisitos de los Estados para ser reconocidos, sí disponen de competencias para hacer cumplir los compromisos adquiridos en la Carta, aunque serán los Estados Miembros los que tendrán que llevar a cabo la acción. Cuando se trata de un Estado miembro de la Organización el que incumple estas normas, la respuesta de la Organización podría eventualmente consistir en la suspensión ejercicio de sus derechos o incluso su expulsión, tras haber intentado otros métodos de arreglo.

El problema se plantea cuando la entidad (todavía no reconocida como

(35) Vid. Supra en nota 18 referencia a los casos de Manchukuo, Rodhesia y Namibia.

Estado) no es aún miembro de la Organización porque en este caso no podrá ser suspendido ni expulsado de la misma. A pesar del efecto relativo de los Tratados, el art. 2.6 de la Carta recoge el principio por el que la "Organización hará que los Estados que no son miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos Principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacional", y por tanto sus órganos puedan adoptar sanciones que sean aplicables incluso a Estados no miembros o a entidades ni siquiera reconocidas como Estados. En esta línea es donde se enmarcan las resoluciones de no reconocimiento obligatorias utilizadas como sanción política colectiva (36).

En estos supuestos, la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, en ejercicio de sus competencias en orden al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, revisan las condiciones en las que ha surgido el nuevo Estado y si no son conformes a los requisitos mínimos para su existencia, recomiendan u obligan a no reconocer. En estos casos, ante la existencia de resoluciones internacionales, no puede existir discrecionalidad (37). Esta intervención de los órganos de la Organización es un control político y no jurídico porque la esencia misma de la institución del reconocimiento es política (38).

Las Organizaciones Internacionales han adquirido así un papel determinante en la apreciación de la legalidad que se ha manifestado sobre todo en la función negativa de "deslegitimizar", al tiempo que han comenzado a asumir ciertas funciones positivas de legitimación de situaciones otorgando cierta subjetividad a entidades carentes de algunos requisitos (39).

(36) MENON, P.K., "Some aspects of the Law of recognition", en *Revue de Droit International de Sciences Politiques* 1991. Vol. 69, pag. 228.

(37) CARRILLO SALCEDO, J.A., *Curso de Derecho Internacional Público*. Ed. Tecnos, Madrid 1991. pag. 48.

(38) Aunque no sea más que como una tendencia, V. GOWLLAND-DEBBAS (Op. cit. en nota 27, pag. 144) destaca cómo la función de legitimación de Naciones Unidas es progresivamente no sólo un apoyo moral y político sino también de conformidad de la situación con el orden jurídico, sobre todo a partir de los supuestos de Rhodesia y Palestina.

(39) QUEL LOPEZ, F.J. Op. cit. en nota 21, pag. 52.

En el caso utilizado como objeto de este estudio la discrecionalidad de los Estados a la hora de reconocer ha quedado aún más limitada, y no ha sido a través de la Organización de Naciones Unidas sino del difuso mecanismo de la Cooperación Política Europea.

No es una Organización Internacional la que ha elaborado el catálogo de líneas directrices y establecido el mecanismo de apreciación, sino el grupo de Estados que son miembros de la Comunidad Europea que al poseer unos valores comunes que defender, deciden establecer unos criterios de concertación para sus políticas de reconocimiento. De ahí el instrumento en el que se recogen, que no es más que una declaración de la Comunidad Europea y sus Estados miembros en el marco de la cooperación política.

Cuando los Estados Miembros de la Comunidad Europea instauraron la Conferencia de Paz para Yugoslavia previeron el establecimiento de una Comisión de Arbitraje (40). Supone una institución única en la historia que ha servido para intentar buscar una legitimación jurídica a unas decisiones políticas (41). Creo que es una innovación hacia la objetivación de los requisitos necesarios para la existencia de un Estado al ser examinados por una institución independiente, pero no se puede entender como una innovación absoluta si se tiene en cuenta la eficacia de sus dictámenes.

Ciertamente al tratarse de opiniones consultivas no se puede considerar que sean jurídicamente vinculantes (42). Como señala el profesor PELLET (43) no es un órgano arbitral en sentido propio del Derecho internacional, sino un órgano consultivo, a pesar de su nombre. Pero al menos puede representar un mínimo control de legalidad (o de conformidad a las condiciones establecidas) de las decisiones políticas.

De este modo, las decisiones de reconocimiento que a partir del 15 de enero de 1992 adoptaron los Estados Miembros de la Comunidad se sepa-

(40) Vid supra pag. 5.

(41) RODRIGUEZ-PONGA SALAMANCA, J., "La Comisión de Arbitraje de la Comunidad Europea sobre Yugoslavia", en *REDI*, vol. XLIV (1992-I), pag. 258.

(42) TÜRK, D. Op. cit. en nota 9, pag. 70.

(43) PELLET, A. Op. cit. en nota 7, pag. 334.

raron, en cierto modo, de las opiniones de la Comisión de Arbitraje al no reconocer a Macedonia, que en opinión de la Comisión de Arbitraje sí cumplía los requisitos, y reconocer a Croacia y a Bosnia-Herzegovina, cuyo cumplimiento de los requisitos era más que dudoso. Una vez más, se pone de manifiesto el carácter más político que jurídico del reconocimiento, quizás también debido a las cuestiones que se han planteado han sido más políticas que jurídicas, como destaca RODRIGUEZ-PONGA SALAMANCA (44). No obstante, puesto que la Comisión de Arbitraje opinó que Macedonia sí cumplía los requisitos que le permitían ser reconocido como Estado, casi dos años más tarde (diciembre 1993), seis Estados Miembros de la Unión Europea (45) la han reconocido y han establecido relaciones diplomáticas.

Esta oportunidad de limitar la discrecionalidad de los autores del reconocimiento a través del establecimiento de plazos y procedimientos de control se ha visto truncada en la práctica, pero creo que puede funcionar como precedente (quizás limitado geográficamente e históricamente) para otros supuestos de reconocimiento que se planteen. *Al final se ha tornado al concepto clásico del reconocimiento como acto unilateral, político, voluntario y discrecional de los Estados*, pero al menos se han sentado las bases de una concertación de voluntades u limite políticamente tal discrecionalidad. En este sentido, el presidente de la Comisión de Arbitraje, R. BADINTER ha observado que puede suponer un dato definitivo para la consolidación del mecanismo de solución y prevención de conflictos en el marco CSCE para la defensa de valores comunes (46).

4.- Formas del reconocimiento: del acto unilateral al reconocimiento concertado o colectivo-institucionalizado.

En la concepción tradicional del reconocimiento, éste se considera un acto unilateral que en Derecho internacional es fuente de derechos y obli-

(44) RODRIGUEZ-PONGA SALAMANCA, J. Op. cit. en nota 41, pag. 258.

(45) Rompiendo la idea política de la solidaridad comunitaria Alemania, Francia, Reino Unido, Italia, Países Bajos y Dinamarca, reconocieron a la Antigua República Yugoslava de Macedonia el 16 de diciembre de 1993, con la esperanza de contribuir a la estabilidad en la zona.

(46) BADINTER, R., "L'Europe du droit", en *EJIL*, Vol. 4 n° 1/1993, pags. 15 a 23.

gaciones. De cualquier modo, las obligaciones derivadas de un acto unilateral de un Estado sólo afectan al Estado que lo realiza pues mediante él acepta la oponibilidad de la situación reconocida. En este sentido, el profesor VERHOEVEN lo define como acto individual que expresa el poder soberano (47) y por esta razón sólo son sujetos activos del reconocimiento los Estados.

Sin embargo, en una Comunidad internacional cada vez más interdependiente y progresivamente más institucionalizada, este acto discrecional o individual ha experimentado algunas transformaciones. En las Organizaciones Internacionales con fines políticos, los Estados conciertan los criterios o las condiciones políticas de reconocimiento, lo que ha llevado a parte de la doctrina a hablar de reconocimientos colectivos. Así, el profesor BROWNLIE (48) señala cómo el funcionamiento de una Organización Internacional proporciona varias ocasiones para reconocer, aunque en la mayoría de los casos las decisiones colectivas se han dado para no reconocer como medida sancionatoria.

Creo que en este punto es conveniente distinguir entre el reconocimiento concertado del reconocimiento colectivo, ya que ambos pueden darse en el mismo ámbito de Organizaciones Internacionales con fines políticos. Sólo en el caso en que una Organización Internacional fuese competente para reconocer sería posible un reconocimiento colectivo, es decir auténticamente institucionalizado; en el resto de los casos se trataría de reconocimientos yuxtapuestos o simultáneos porque los Estados no le han transferido su competencia de reconocer (49). No obstante, aunque es comúnmente admitido que la admisión como miembro de una Organización Internacional no implica el reconocimiento como Estado del nuevo Miembro por el resto de los Estados Miembros, sí podría suponer un reconocimiento implícito por parte de los que han votado favorablemente su admisión, si no se pronuncian en sentido contrario. Siempre dependería del Estado soberano la última decisión al ser el único que

(47) VERHOEVEN, J. Op. cit. en nota 14, pag. 521. En el mismo sentido BLIX, H., "Contemporary aspects of recognition", en *RCADI*, 1970-II, pag. 637.

(48) BROWNLIE, I. Op. cit. en nota 22, pag. 99.

(49) VERHOEVEN, J. Op. cit. en nota 14, pag. 527.

puede reconocer, pero parecería que actúa contra sus propios actos si tras votar favorablemente la admisión de un Estado como Miembro de una Organización Internacional expresa su voluntad de no reconocerlo como Estado.

En este sentido no se podría considerar que en el Derecho Internacional contemporáneo sean posibles los reconocimientos colectivos al no existir Organizaciones Internacionales que gocen de tales competencias. Diferente sería la cuestión del no-reconocimiento cuando la situación ha nacido en violación de normas imperativas, puesto que en estos supuestos la Organización Internacional (en especial ONU) no sólo puede recomendar, sino incluso obligar a no reconocer.

El concepto de reconocimiento concertado es distinto al expuesto y sí ha conocido aplicaciones en el Derecho Internacional contemporáneo. En estos supuestos, los Estados determinan los requisitos que debe cumplir el nuevo sujeto, e incluso examinan conjuntamente el cumplimiento de los mismos, labor de concertación facilitada por la existencia de Organizaciones Internacionales con fines políticos. Aunque con indudable transcendencia política, la decisión de la Organización Internacional (50) recomendando el reconocimiento e incluso admitiendo al nuevo Estado como miembro no supone un reconocimiento colectivo que genere efectos jurídicos, sino simplemente una concertación política. En estos casos, el reconocimiento no se formula en un instrumento único sino que son decisiones individuales de los Estados Miembros. Claro está sin embargo, que la voluntad soberana ha quedado seriamente limitada en su discrecionalidad por la declaración previa de la Organización Internacional a la que pertenecen.

Ya en 1956, el profesor CHARPENTIER (51) veía en esta forma de reconocimiento la solución a los inconvenientes resultantes del relativismo y el carácter discrecional de la institución. En este sentido, los requisitos que hacen oponible la situación serían un criterio de validez objetiva y una vez que una Organización Internacional constata el cumpli-

(50) No sólo SdN y ONU, sino también se han dado supuestos similares en OEA y OUA.

(51) CHARPENTIER, J. Op. cit. en nota 12, pag. 317 y sgs.

miento de los mismos, serían los Estados, en ejercicio de su poder soberano, los únicos que podrían realizar la declaración de reconocimiento.

Treinta y cinco años más tarde, con ocasión del reconocimiento de las Repúblicas ex-yugoslavas por los Estados Miembros de la Comunidad Europea, se han visto aplicadas casi literalmente las conclusiones teóricas del profesor Charpentier, aunque en el caso no haya sido una Organización Internacional con fines políticos sino el mecanismo de la Cooperación Política Europea. No se ha pretendido admitir a estas Repúblicas como miembros sino exclusivamente fijar unos criterios "objetivos" para su reconocimiento. Estos criterios, una vez examinados por una institución independiente (Comisión de Arbitraje) han "abierto la puerta al reconocimiento por los Estados miembros de la Comunidad", pero en ellos ha quedado el criterio de discrecionalidad política pudiendo gnorar -como hicieron en algunas ocasiones sobre todo respecto a plazos y procedimientos- (52) las opiniones de la Comisión de Arbitraje a la hora de reconocer a las Repúblicas yugoslavas.

No se trata en absoluto de un reconocimiento colectivo al no ser ni la Comunidad Europea, ni siquiera colectivamente sus Estados Miembros los que realizan las declaraciones de reconocimiento. Es un reconocimiento concertado en el que se ha limitado en gran medida la discrecionalidad de los Estados que reconocen al fijar unos requisitos, unas condiciones y unos plazos, pero no es una limitación jurídica sino políticamente vinculante. En este sentido creo que es importante destacar la declaración de 11 de enero de 1992 del Presidente en ejercicio de la Cooperación Política (53), en la que manifiesta que "no habrá ninguna reunión ministerial desde la recepción de las opiniones de la Comisión de Arbitraje hasta el 15 de enero para destacar el carácter individual de las declaraciones de reconocimiento por los Estados miembros de la Comunidad". También sería necesario destacar que Alemania reconoció a Croacia y Eslovenia el 23 de diciembre, aunque no estableció relaciones diplomáti-

(52) En especial en el caso de la Antigua República Yugoslava de Macedonia que no fue reconocida el 15 de enero de 1992 sino el 16 de diciembre de 1993, y no por todos los Estados Miembros que concertaron sus voluntades.

(53) *Agence Europe* n° 5664 (n.s.) 11 janvier 1992, pag. 3.

cas hasta el 15 de enero, y que en la aplicación de los criterios a Macedonia son sólo seis Estados Miembros de la Unión Europea los que han reconocido.

Esta cooperación, cuyo resultado fue el reconocimiento concertado en un ámbito regional cada vez más integrado, facilitó la coordinación de voluntades en el marco más amplio de la ONU respecto al mismo caso. En mayo de 1992 fueron admitidos como Estados miembros de la ONU Croacia, Eslovenia y Bosnia, cuando ya hacía cinco meses que se había constatado el cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos el marco europeo por lo que se podía pensar que eran entidades estables.

Esta admisión, consolidando la secesión o la desaparición de la antigua República Socialista Federativa de Yugoslavia, ha sido muy criticada por parte de la doctrina (54). Pero independientemente de la posición que se adopte respecto a la sucesión de la antigua Yugoslavia -interesantísimo tema que desborda el ámbito de este estudio-, no se puede ignorar que la respuesta en Naciones Unidas a la disolución de Yugoslavia se ha visto claramente influida por la concertación previa en el marco regional europeo.

5.- El marco procedimental de la actuación de la Comunidad y sus Estados miembros en la crisis yugoslava imposibilita una práctica de reconocimiento más integrada.

A pesar de la literalidad de la Declaración de 16 de diciembre de 1991

(54) BLUM, Y.Z. (en "U.N. Membership of the "new Yugoslavia: continuity or Break", *AJIL*, Vol. 86-4º/1992, pags. 830-833) considera que la posición de Naciones Unidas no admitiendo la sucesión de Serbia-Montenegro en la cualidad de miembro de la Organización Internacional, no responde a la técnica que se ha seguido en ONU en casos similares, puesto que la RSFY no deja existir para NNUU hasta la Resolución 777 del Consejo de Seguridad (19 de septiembre), pero no ha sido expulsada ni suspendida por los procedimientos previstos en los art. 5 y 6 de la Carta. Esta posición de BLUM ha sido duramente criticada entre otros por BRING, O.E., MALONE, M.K. y DEGAN (*AJIL*, Vol. 87-2º/1993, pags. 240-251) que no consideran irrelevantes los dictámenes de la Comisión de Arbitraje. Por el contrario, entienden que estas opiniones tienen la fuerza de un dictamen de la Corte Internacional de Justicia (pag. 240), pudiéndose establecer una interacción entre el ámbito regional y el universal, si fueran considerados en el marco ONU.

al comenzar su enunciado con "La Comunidad y sus Estados Miembros", y de la Resolución 713 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en la que se apoya "la labor realizada por la Comunidad" en la crisis yugoslava, la acción concertada de reconocimiento no se sitúa en el marco integrado del Derecho Comunitario sino en el difuso de la Cooperación Política Europea para las cuestiones de política exterior (CPE). Este marco de referencia en el que se ha llevado a cabo el reconocimiento implica unas limitaciones importantes que encuentran su explicación en la misma esencia del mecanismo de la Cooperación Política. No obstante, la CPE ha evolucionado mucho desde sus inicios llegando incluso a diseñarse en el Tratado de Unión Europea un esquema de Política Exterior y de Seguridad Común que, en estas cuestiones, ha sustituido la clásica CPE (55).

Esta Política Exterior y de Seguridad Común (Pesc) no estaba en vigor en diciembre de 1991, pero si se tiene en cuenta que la Declaración de 16 de diciembre se realizó sólo dos días después de la reunión del Consejo Europeo en Maastricht en el que se aprobó el texto del Tratado de la Unión Europea, es explicable que los Estados Miembros de la Comunidad hubieran pretendido superar en cierto modo los estrechos márgenes de la CPE.

Con todo el mecanismo Pesc aún en proyecto, la crisis surgida en Yugoslavia a partir de las declaraciones de independencia de las Repúblicas supone, como señala el Profesor FERNANDEZ SANCHEZ, un "importantísimo ejemplo de la necesidad de una política de seguridad y defensa común, con la que no se cuenta y en ella la Comunidad Europea no sólo ha mostrado su inoperancia sino su incapacidad" (56), aunque me atrevería añadir que sobre todo demuestra su inexistencia.

Al no estar entonces en vigor la regulación relativa a una Política Exterior y de Seguridad Común, la reacción de la Comunidad y sus Estados miembros ante la crisis yugoslava se ha centrado en tres órdenes:

(55) Sobre la cuestión SANCHEZ RODRIGUEZ, L.I., "La Unión Europea y su política exterior y de seguridad", en *RIE*, Vol. 20, nº 3, pags. 773-796.

(56) FERNANDEZ SANCHEZ, P.A., "Política de Seguridad y Defensa Común en la Comunidad Europea", en *Cuadernos Europeos de Deusto*, Vol. 9 1993, pag. 74.

político, económico y humanitario (57). De éstas, las únicas propiamente comunitarias han sido las sanciones económicas (o en lenguaje comunitario "medidas restrictivas") que se adoptaron por el Consejo en noviembre de 1991 suspendiendo los acuerdos preferenciales y de cooperación (incluso la participación en el programa PHARE) que la Comunidad tenía con la antigua Yugoslavia, así como las "medidas positivas" de diciembre de 1991 respecto a Bosnia, Croacia, Eslovenia y Macedonia casi anulando las consecuencias de las medidas restrictivas adoptadas para "las partes que contribuyen a la paz". El origen de estas medidas económicas está sin duda en la decisión política que adoptaron los Estados miembros de la Comunidad en el mecanismo de la Cooperación Política y respecto a la que las instituciones comunitarias se han limitado a transformar en medidas jurídico-económicas operacionales (58).

Al centrar el objeto del presente estudio en la Declaración de 16 de diciembre de 1991 y sus consecuencias en el reconocimiento de las nuevas Repúblicas, es necesario aclarar que esta acción en CPE supone la antesala de estas medidas de sanción económica fundadas en los art. 113 y 224 del Tratado CEE (59).

Por tanto debe quedar claro que el reconocimiento de las Repúblicas ex-yugoslavas no son actos de Derecho Comunitario derivado, puesto que no existe disposición alguna en los Tratados Constitutivos que atribuyan a las instituciones comunitarias tales competencias. Tampoco son desarrollo de la Política Exterior y de Seguridad Común recogida en el art. J. del Tratado de la Unión Europea porque todavía no estaba en vigor, aunque sus objetivos parecen idénticos a los fundamentos expresados en estas Declaraciones. En consecuencia, y por exclusión, las medidas adoptadas para el reconocimiento de las antiguas repúblicas no pueden considerarse más que Cooperación Política Europea en materia de política exterior, conforme a lo regulado por el Título III del Acta Unica.

(57) LUCRON, C.-P., "L'Europe devant la crise yugoslave: mesures restrictives et mesures positives", en *Revue du Marché Commun* 1992/1, pag. 7.

(58) LUCRON, C.-P. Op. cit. en nota 57, pag. 16.

(59) Para la consecuencia de esta "antesala" ver el extenso y fundado trabajo de PEREZ-PRAT DURBAN, L. "Sanciones económicas comunitarias. Dos casos paradigmáticos: la crisis yugoslava y Libia", en *Gaceta Jurídica de la CE* GJ 110/D-16, Abril 1992, pags. 167 a 219.

No se puede intentar ver en estas Declaraciones una acción común de la Comunidad, sino sólo la coordinación de las políticas exteriores de los Estados Miembros de la Comunidad (que en última instancia y como antes señalé son los que realizan el acto del reconocimiento) al hilo de una posición común fijada por los Doce en el marco de la CPE al fijar unas líneas directrices. Las Declaraciones se encabezan por "la Comunidad y sus Estados miembros" puesto que tanto para una como para otros generan consecuencias políticas importantes. En principio no es competencia comunitaria este ámbito, pero como las acciones de los Estados miembros deben estar coordinadas con las llevadas a cabo por la Comunidad en ejercicio de las competencias que tiene atribuidas (política comercial común), las declaraciones de CPE tienen necesario reflejo en las medidas restrictivas o positivas adoptadas por las instituciones comunitarias. Hasta ahora nada supondría una novedad respecto a la clásica CPE; no obstante, estimo que se han producido dos innovaciones importantes: por una parte, la materia a la que se extiende la cooperación política y, por otra, el procedimiento establecido para ello.

Respecto a la materia -el reconocimiento de Estados-, ésta ha sido tradicionalmente una cuestión que ha quedado fuera de las actividades de la CPE por tratarse de una manifestación discrecional y voluntaria de la soberanía del Estado. De este modo cuando, por ejemplo, se planteó la posibilidad de una armonización de la representación diplomática de la OLP en una reunión de CPE, los Ministros de los Doce señalaron que esta cuestión estaba vinculada al reconocimiento y "el reconocimiento del Estado Palestino tiene implicaciones jurídicas y políticas que no van a discutirse en el marco de la Cooperación Política" (60). En otros casos más recientes y dentro del mapa europeo (en especial los Estados bálticos) no se llegó a plantear la cuestión de reconocimiento concertado en CPE puesto que los Ministros de Asuntos Exteriores se limitaron a dar la bienvenida a la "restauración de la soberanía e independencia". Por tanto las líneas directrices de 16 de diciembre de 1991 son el primer supuesto en el que la CPE se ocupa del tema del reconocimiento, quizás motivado

(60) EPC Bulletin, Doc. 89/094, citado por DEHOUSSE, R., en *EJIL*, Vol. 3 n° 1/1992, pag. 205.

por la mayor cercanía geográfica y política (61) del caso y la proximidad de un avance cualitativo en la Política Exterior Común con el Tratado de la Unión Europea.

En este caso parece que se establece un procedimiento jurídico de control de la legalidad de los actos que después llevarían a cabo los Estados. El problema surge cuando la práctica muestra que las opiniones de la Comisión de arbitraje (a pesar de su nombre) no son más que dictámenes consultivos, no siempre seguidos por los Estados miembros al adoptar las decisiones de reconocimiento con un sentido político. No obstante, se puede apreciar una incipiente institucionalización en este marco difuso de la CPE cuando los Estados se comprometen a respetar unos plazos, el cumplimiento de unas condiciones y la interposición de un órgano independiente que examine su cumplimiento, antes de adoptar sus decisiones. De todas formas, siguen siendo obligaciones de comportamiento y no de resultado conforme a la única regulación entonces en vigor que es el Título III del Acta Unica.

Creo que en el reconocimiento de las nuevas Repúblicas no se podía haber ido más lejos de lo conseguido con un reconocimiento concertado, pero para que esta acción de los Estados Miembros hubiera resultado realmente eficaz no debía ir únicamente acompañada de las medidas económicas que pudo adoptar el "pilar comunitario". También hubiera sido necesario que una Unión Europea con consolidada personalidad jurídica exterior hubiese podido adoptar medidas de política de defensa común en coordinación con las demás Organizaciones europeas, que le permitiese convertirse, en expresión de KALEAGASI (62), en "garante del orden europeo".

Es posible plantearse el escenario hipotético de esta crisis con el Tratado de Unión Europea en vigor, y por tanto la Pesc en funcionamiento, puesto que el fracaso de la experiencia comunitaria en su esfuerzo por detener la crisis yugoslava se debe al hecho de que sin un dispositivo ade-

cuado de defensa no podría existir una Política Exterior común. No obstante, como con razón señala STANGROS (63), hay que considerar que la diplomacia común no ha fracasado porque se ha llegado a una posición común, aunque como el método es el compromiso el denominador común es muy pequeño.

Es cierto, que la desintegración de la Europa central y oriental y la unificación de Alemania, han actuado como imperativos para consolidar y definir a la Comunidad para hacer frente a la nueva Europa (64). Pero quizás las expectativas de la Europa Central y oriental en la capacidad de la Comunidad para cumplir una función en la seguridad regional como "árbitro, peace-keeper y panacea general de todos los males políticos-económicos" han dado una carga considerable a la Comunidad, en la acertada expresión de la profesora LODGE. Es necesario plantearse una coordinación de esfuerzos entre las distintas Organizaciones Internacionales que en estas materias actúan en Europa (CSCE, UEO, OTAN) para conseguir resultados eficaces. Las competencias de la Unión Europea, como el resto de las Organizaciones Internacionales, son funcionales y limitadas, haciéndola insuficiente para dar una respuesta eficaz a estos problemas que requieren una aproximación desde diferentes ángulos.

A finales de 1993, con el Tratado de la Unión ya en vigor, tampoco se ha demostrado la voluntad política de ir más lejos, por lo que la conclusión que cabe deducir es bastante pesimista. No sólo no se ha logrado poner en funcionamiento una acción común capaz de frenar la crisis en la antigua Yugoslavia, cuestionando la viabilidad del nuevo marco de la Pesc en un conflicto en las fronteras de la Unión Europea. Quizás, éste sería un objetivo demasiado ambicioso para un nuevo pilar de la Unión aún sin desarrollar, pero tampoco parece esperanzador en cuanto a la eficacia de una política común el reconocimiento de la Antigua República

(61) Yugoslavia participaba en el proceso CSCE.

(62) KALEAGASI, B., "A New European Order, the EC's Foreign Policy and Democracy", en *Vers une nouvelle Europe?*. Ed. Université Libre de Bruxelles. Bruxelles 1992, pag. 189.

(63) STANGROS, P.N., "La Communauté et les Etats membres face à la crise yougoslave", en *Vers une nouvelle Europe?*. Ed. Université Libre de Bruxelles. Bruxelles 1992, pag. 177.

(64) En este sentido véase LODGE, J., "The European Community Foreign and Security Policy after Maastricht. New Problems and Dynamics", en *Vers une nouvelle Europe?*. Ed. Université Libre de Bruxelles. Bruxelles 1992, pags. 112 a 117.

Yugoslava de Macedonia por sólo seis Estados Miembros de la Unión.

Algo se ha avanzado respecto al concepto clásico de reconocimiento; siguen siendo los Estados los que en ejercicio de su poder soberano realizan un acto político y discrecional, aunque al menos se reconoce tras opiniones de un órgano independiente (Comisión de Arbitraje) que constata el cumplimiento de los requisitos exigidos para ser Estado, lo que supone una cierta limitación de discrecionalidad. No obstante, si hubo un intento de concertación de voluntades para reconocer conforme a unos criterios comunes, parece haber desaparecido cuando no todos los Estados Miembros de la Unión reconocen a Macedonia. Únicamente cabe la esperanza de que esta anómala situación sea sólo temporal y que con un desarrollo progresivo de la Política Exterior y de Seguridad Común, ya que la Unión carece de personalidad jurídica internacional para ser ella misma la que realice la acción, los Estados Miembros de esta Unión que pretende ser cada vez más integrada actúen con unas voluntades realmente concertadas y no demuestren tan graves fisuras entre ellos.

LA RESPONSABILIDAD *SINE DELICTO* EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Julio BARBOZA
Asociado del IHLADI

LA RESPONSABILIDAD EN GENERAL

En esta materia debe precisarse bien el significado y uso de los términos, ya que el descuido en su manejo ha dado lugar a ambigüedades y complicaciones. Para comenzar, la palabra misma "responsabilidad" tiene más de una acepción: además de referirse normalmente a las consecuencias jurídicas de la violación de una obligación internacional, se aplica a las consecuencias por el daño transfronterizo que causen actos *no prohibidos* por el derecho de gentes, o sea sin que medie violación de obligación. De esto último, la *responsabilidad por riesgo* sería un ejemplo en el derecho interno. Conocida es la renuencia de algunos autores a admitir que estas consecuencias impliquen una real responsabilidad, que no conciben sin acto ilícito, y prefieren explicarlas más bien como una *garantía* que otorga el empresario, o eventualmente el Estado, como condición de licitud para una actividad que crea un riesgo acrecido.

En tercer lugar, la palabra "responsabilidad" designa también al conjunto de obligaciones que incumbe a las personas en determinadas circunstancias. *Goldie* dice que "El término 'responsabilidad' incluye la atribución de las consecuencias de la conducta en relación con los deberes de un hombre en sociedad" (1) y en el famoso Principio 21 de Estocolmo la versión española traduce "obligación" por la palabra inglesa "responsability" cuando en su segundo párrafo dice que los Estados tienen "... la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional" (2).

(1) "The term responsibility thus includes the attribution of the consequences of conduct in terms of the duties of a man in society". *Legal aspects of transfrontier pollution* París, OECD, 1977, p. 344.

(2) Ver *Digestos de legislación internacional*, Derecho Internacional Público, Vol. 3, p. 62, Buenos Aires, 1993. A-Z Editora.

LA RESPONSABILIDAD POR ACTOS NO PROHIBIDOS

En el derecho interno de los países de tradición jurídica romana, el terreno a que se refiere el acápite está ocupado en su casi totalidad por la llamada *responsabilidad por riesgo* o en francés *responsabilité pour risque*, y emerge precisamente de la creación de un riesgo acrecido a través del desarrollo de una cierta actividad peligrosa. En la tradición jurídica anglosajona parecido papel le está asignado a lo que se llama *strict liability*, una responsabilidad sin culpa que admite muy escasas excepciones.

Tiene antigua prosapia: ya en el derecho romano existía la responsabilidad por el mantenimiento de animales salvajes, norma recogida por la mayor parte de los órdenes jurídicos del mundo aún en nuestros días. Se aplica a actividades que, aunque peligrosas, son lícitas y en los que la responsabilidad por los daños causados surge aunque se haya empleado la debida diligencia: si se produce un daño y la relación causal queda establecida, debe indemnizarse sin más. Un ejemplo serían las indemnizaciones por accidentes del trabajo en la legislación interna de muchos países.

En tales casos, la indiferencia del derecho hacia la culpa se debe a que predominan las consideraciones de tipo práctico: las actividades en cuestión no pueden prohibirse, a pesar del riesgo que engendran, por ser socialmente útiles, o por haberse incorporado a la vida moderna en forma tal que no se las puede erradicar. La reparación de los daños debe ser expeditiva, lo que sería imposible -además de injusto- si se cargara a la víctima la prueba de la culpa.

Son otros los razonamientos que privan: los daños originados implican costos inherente a la actividad, que si no se hicieran recaer sobre el operador o el empresario originarían un enriquecimiento sin causa. La víctima inocente es exterior a la empresa; los costos deben *internalizarse*.

No se detiene ahí el razonamiento: en último extremo, siendo social la utilidad de la actividad peligrosa, no sería apropiado que se detuvieran en el operador: deben transitar al conjunto de la sociedad. Para ello se los hace recaer en primera instancia sobre el operador, quien puede aumentar los precios de sus servicios y así trasladar el costo de las indemnizaciones al conjunto social.

Como se ve, no faltan argumentos para fundamentar este tipo de res-

ponsabilidad. Incluso para satisfacer a quienes no conciben la reparación sin previa culpa (en sentido lato: negligencia o dolo), se ha elaborado la teoría de la *culpa condicional* consistente en aparejar a la creación del riesgo una forma de culpa que queda en latencia hasta que se produce la condición -el daño- que la trae de la potencia al acto.

LA LLAMADA RESPONSABILIDAD "OBJETIVA"

En los países de tradición civilista suele llamarse "objetiva" (también "causal" o "por riesgo") a esta forma de responsabilidad, sin duda porque no tiene en cuenta el elemento subjetivo que es la culpa. Pero la denominación de "objetiva" es ambigua, ya que se puede prescindir de la culpa tanto en la responsabilidad por actos no prohibidos como en la responsabilidad por hecho ilícito y de hecho ello es así: si se examina la Parte I del Proyecto de responsabilidad de los Estados de la Comisión de Derecho Internacional, donde a la culpa no se le asigna -explícitamente (3)- ningún papel, se ve que en efecto la violación de ciertas obligaciones de conducta se configura por la mera infracción de la norma, esto es, por el contraste entre la conducta requerida y la conducta efectivamente seguida, sin que la culpa tenga allí nada que hacer, lo que convierte también a esa forma de responsabilidad en objetiva. Llamar así a la responsabilidad *sine delicto*, como si este rasgo de objetividad le fuera exclusivo, resulta inexacto.

El profesor Zemanek (4) propone la denominación de responsabilidad *absoluta*, lo que resulta algo arriesgado por el lastre de significación que

(3) Digo "explícitamente" porque, en efecto, el Relator Especial Roberto Ago y luego la Comisión entera a su instancia, no hablan de la culpa. Puede suceder que al ser expulsada por la puerta, la culpa intente reingresar por la ventana. Por ejemplo, en las obligaciones de los artículos 21 y 23 de dicha Parte I, se exige que los medios empleados hayan sido los razonablemente adecuados para obtener -o para impedir- un resultado determinado. Podría verse en este requisito la necesidad de la negligencia para que la responsabilidad surja y por ende sostenerse que la culpa juega un papel en la responsabilidad correspondiente. Lo mismo puede decirse de las causales de exclusión de ilicitud, en algunas de las cuales la única razón aparente para fundamentar en la práctica la exclusión es la ausencia de culpa, como en el caso fortuito o la fuerza mayor.

(4) Ver Karl Zemanek, "Contemporary Problems of International Law" en *Essays in honour of Georg Schwarzenberger*, Londres, 1988, p. 325.

arrastra de su empleo en el derecho angloamericano, donde *absoluta* es una forma extrema de la llamada *strict liability*, con aún menos excepciones que ésta. Por lo demás, no sería tampoco necesariamente una responsabilidad sin violación de obligación en ese sistema jurídico, desde que integra el capítulo de las llamadas "torts" o sea de los delitos y cuasi delitos civiles.

Por nuestra parte, propusimos (5) *causal*, puesto que opera por el mero nexo causal entre el acto y el resultado perjudicial. Tras posterior reflexión, este término no nos satisface completamente, ya que también en la responsabilidad objetiva con violación de obligación puede decirse que lo importante es meramente el nexo causal (6), por lo que la expresión "responsabilidad *sine delicto*" nos parece la más adecuada.

NORMAS PRIMARIAS Y SECUNDARIAS

A diferencia de las obligaciones que emergen del hecho ilícito para el Estado autor, que serían impuestas en normas *secundarias*, la responsabilidad "sine delicto" se ubica en el terreno de las normas *primarias*. Como es sabido, la Comisión de Derecho Internacional hizo esta distinción para sustraer el tema de la responsabilidad de los Estados del capítulo en que clásicamente se la ubicaba, esto es, en el tratamiento de los extranjeros en el territorio del Estado. Las normas que imponían las obligaciones del Estado hacia los extranjeros eran *primarias* y la responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos comenzaba justamente cuando aquellas obligaciones primarias eran violadas y daban origen a nuevas obligaciones establecidas por normas *secundarias*. Obligaciones primarias, entonces, son las establecidas en primera instancia por el derecho internacional, como la del Estado ribereño de tolerar el paso inocente de buques de otras banderas por su mar territorial, o la del Estado territorial de proveer por

(5) Ver "La responsabilité causale dans la Commission du Droit International" aparecido en el *Annuaire Français du Droit International*, 1988.

(6) Aunque en rigor, en la responsabilidad objetiva con violación de obligación, además de la causalidad se requiere la violación. Pero acaso sea esto hilar demasiado fino, y no conviene hacerlo cuando se busca una denominación que separe netamente una cosa de la otra.

la seguridad de las Embajadas en su jurisdicción. Obligaciones secundarias son las que emergen de la violación de una de las anteriores obligaciones: asumen las formas que se proyectan actualmente en la Parte II del proyecto de Responsabilidad de los Estados, a cargo del Relator Especial, profesor Gaetano Arangio Ruiz: *restitutio naturalis*, reparación por equivalente, satisfacción y garantías de no repetición y acaso también cesación (7).

Esta distinción resulta asimismo útil para ubicar la responsabilidad *sine delicto*: desde que ésta se ocupa de las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, parece obvio que las normas que la establecen son normas *primarias* y que las obligaciones que estas normas imponen son también primarias. No hay violación de obligación en esta responsabilidad; ella se ubica en el trecho normativo anterior al incumplimiento. Por ende, la indemnización correspondiente al daño producido tendría el carácter de una *prestación* impuesta por la norma.

Esta ubicación en el tramo de la norma primaria milita en favor de aquellos que, lo vimos más arriba, prefieren ver en la reparación una garantía que el empresario -particular o estatal- ofrece como condición de licitud de su actividad peligrosa, más que una responsabilidad propiamente dicha. En todo caso parece un poco tarde para cambiarle el nombre, desde que en todos los sistemas jurídicos del mundo, incluido el internacional, se la conoce como una forma de responsabilidad.

Para completar el concepto que desarrollamos: entraríamos en el terreno clásico de la responsabilidad por hecho ilícito si el Estado, una vez producido el daño, no cumple con su obligación de indemnizar.

(7) Respecto a la naturaleza de la cesación, las opiniones no son unánimes: mientras Arangio Ruiz y la Comisión decidieron provisionalmente que la cesación tiene lugar en cumplimiento de la obligación primaria, que parecería sobrevivir a su incumplimiento, nosotros pensamos que debe tener lugar como consecuencia, precisamente, de su violación y por ello integra la norma secundaria. Por lo demás, la cesación es inseparable de todas las otras consecuencias e imposible de distinguir de una de ellas: la *restitutio naturalis*, porque los actos que implican una real cesación no son otros que los de la restitución en especie. Pero éste no es el lugar para este interesante debate, que tiene que ver con el tema de la responsabilidad por hecho ilícito.

DIFERENCIA ENTRE LA RESPONSABILIDAD POR HECHO ILÍCITO Y LA "SINE DELICTO"

a) La anteriormente comentada es una diferencia, tal vez la más importante, entre estos dos tipos de responsabilidad que consideramos. Creemos que lo es porque la distinción entre normas primarias y secundarias que hizo la Comisión no es un mero mecanismo de análisis, sino que trasciende a la realidad a la que apunta: en un caso, la conducta que origina ciertas consecuencias legales (establecidas en la norma secundaria) es una conducta *ilícita*, mientras que en el otro es una conducta *lícita* (y las consecuencia del daño se atribuyen por la norma primaria).

Hay otras diferencias. La Comisión dijo: "En vista del fundamento enteramente distinto de la llamada responsabilidad por riesgos y de la naturaleza diferente de las normas que la prevén y habida cuenta de su contenido y de las formas que puede adoptar, un examen conjunto de ambas cuestiones no podría sino hacer más difícil la comprensión de una y otra" (8).

b) Por ejemplo, otro rasgo distintivo se encuentra en el campo de la *atribución* (imputación). En la Parte I del proyecto de la Comisión sobre responsabilidad por ilicitud, se atribuye al Estado la conducta de ciertas personas actuando en determinadas condiciones. Sus comportamientos se consideran un "hecho del Estado" cuando esas personas son órganos del Estado (Artículo 5), o lo son de una entidad pública territorial del Estado (Artículo 7, párrafo 1) o de una entidad que no forme parte de la estructura formal del Estado, pero que esté de otra manera autorizada por el derecho interno para ejercer las prerrogativas del poder público (Artículo 7, párrafo 2), o que actúen de hecho por cuenta del Estado (Artículo 8, párrafos 1 y 2).

En la responsabilidad *sine delicto* las conductas a partir de las cuales se originan las consecuencias no se *atribuyen* al Estado. Lo importante parece ser el factor jurisdiccional respecto a las actividades de que se trate: las obligaciones para el Estado o para los particulares nacen a par-

(8) *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1973, vol. II, p. 172, doc. A/90 10/Rev.1, para 38.

tir del hecho de que dichas actividades se desarrollan bajo la jurisdicción o control de aquel Estado.

Así sucede en el único caso en que se asigna directamente al Estado una responsabilidad *sine delicto*, el de la Convención sobre responsabilidad por daños causados por objetos espaciales, (el Estado de lanzamiento) así como en los convenios en los que, imponiéndose la responsabilidad al operador, se atribuye al Estado una responsabilidad subsidiaria en relación con las víctimas (9). No parece, sin embargo, que esta responsabilidad se origine en la imputación al Estado de ciertas *conductas* de personas físicas o morales, sino más bien en la atribución de las consecuencias transfronterizas de tales conductas, que el Estado asumiría presumiblemente por su condición de sujeto del derecho de gentes, como vamos a ver más abajo.

c) El papel que en uno y otro caso desempeña el *daño* es otro rasgo distintivo entre los tipos de responsabilidad que consideramos. La Parte I del proyecto de responsabilidad de los Estados (por hecho ilícito, se entiende) no asigna al daño ninguna función para determinar la violación de una obligación internacional (10). Habría, en opinión de la Comisión un cierto daño que se causa en todos los casos en que se viola una obligación: el producido al derecho subjetivo del Estado lesionado (11).

(9) El artículo 7 de la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares dispone que: "... El Estado de la instalación garantizara el pago de las indemnizaciones por daños nucleares que se reconozca ha de abonar el explotador, aportando para ello las cantidades necesarias en la medida en que el seguro o la garantía financiera no basten para cubrir las indemnizaciones..."

En el mismo campo de la energía nuclear, la Convención de Bruselas, complementaria de la de París, limita la responsabilidad del explotador en 5 millones de D.E.G. por incidente, pero lo que va entre esa suma y 175 millones debe ser provisto en fondos públicos por el Estado de la instalación, y lo que va entre esa última cantidad y 300 millones debe ser puesto, también en fondos públicos, por el conjunto de Partes contratantes, de acuerdo con una fórmula establecida en el artículo 12.

(10) "Sin embargo, parece evidente... que el daño no es una condición indispensable para la existencia de un hecho internacionalmente ilícito, ni un elemento constitutivo particular de tal concepto". *Anuario...* 1973, Vol. II, p. 187. Véase el razonamiento completo de la Comisión en el punto 12) del comentario al artículo 3 de la Parte I del proyecto.

(11) Con lo que perdería sentido su carácter de *condicionante* de la ilicitud, para pasar a ser su consecuencia inevitable.

Por lo demás, el concepto mismo de daño sería diferente en uno y otro campo de la responsabilidad: hay una tendencia en lo relativo al daño transfronterizo causado por una actividad peligrosa, y en la que por ende se aplica una responsabilidad *sine delicto*, a considerar que sólo el que sobrepasa un cierto umbral es significativo y que un daño que configure una mera molestia, o un *de minimis* no sería suficiente para poner en movimiento a sus mecanismos. No sucede lo mismo en el terreno del daño causado por un acto ilícito, donde no se habla de umbral alguno.

d) En cuanto a la *reparación*, sabido es que el principio dominante en la responsabilidad por ilicitud es el de la *in integrum restitutio*, según el cual la reparación debe ser integral: "borrar las consecuencias del hecho ilícito y restablecer la situación que hubiera existido si el hecho no hubiera tenido lugar" (12). No negamos que haya una tendencia a que en la responsabilidad *sine delicto* también se llegue a similar resultado, y que incluso alguna forma de *restitutio naturalis* se ensaye en el terreno del daño al medio ambiente al imponerse al Estado de origen medidas de *restauración del statu quo ante*, pero el hecho de que sea una actividad lícita la que origina el daño causado trae consigo otras posibles diferencias: por de pronto, el umbral o nivel mínimo a que nos referimos antes, pero además y notoriamente la posibilidad de fijar topes a las indemnizaciones (13), rasgo contrario a la lógica de la reparación por hecho ilícito. La noción de que puede llegarse a cierta distribución de costos, de forma tal que algunos gastos de prevención hechos por el Estado de origen pudieran ser descontados de las indemnizaciones, por daños transfronterizos producidos no puede descartarse enteramente en la responsabilidad *sine delicto*, pero sería acaso impensable en la otra.

Esto parece indicar que la reparación no tiene la misma naturaleza en los dos tipos de responsabilidad: cuando media la violación de una obligación, el principio es categórico: hay que borrar las consecuencias del

(12) *CPJI*, El caso de la fábrica de Chorzow, 1928, Serie A, N° 17, p. 47. (Traducción del autor).

(13) Véase, por ejemplo, el artículo 11 del Convenio sobre daños causados a terceros en la superficie por aeronaves extranjeras, de Roma (1952), que limita la indemnización en función del peso de la aeronave.

hecho ilícito. Cuando no existe dicha violación, la equidad y la justicia aconsejan llegar lo más cerca posible de la regla de Chorzow, pero puede ceder este principio a consideraciones de tipo práctico, como por ejemplo que no puedan conseguirse seguros para cantidades muy grandes, o proporcionalmente muy grandes, o que el pago total condene a la empresa que conduce la actividad peligrosa a costos que la hagan antieconómica, etc.

e) A poco que se examine el concepto de *cesación*, se pueden encontrar también rasgos distintivos de uno y otro campo. Si estamos en presencia de un acto *continuo* violatorio de una obligación, la cesación es de la esencia de la responsabilidad por ilicitud. En la responsabilidad *sine delicto* no hay cesación de la actividad, porque es igualmente de la esencia de esa responsabilidad que la actividad continúe. Pero si en estas actividades lo que produce el daño transfronterizo es un *acto* continuo (14), llega un momento en que dicho acto cambiaría el carácter de la actividad. Tal tipo de daño ya no es contingente, y lo que pudo concebirse como simplemente peligroso se transforma en dañino. El concepto de *riesgo* implica, precisamente, el de la contingencia del daño, y en la hipótesis que consideramos llegaría un momento en que habría *certeza* del perjuicio. Este tipo de actividades ha sido calificada en la consideración del proyecto en la C.D.I. sobre responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional como *actividades de efectos nocivos*, respecto de las cuales hay motivos para pensar que serían en principio ilícitas en el derecho internacional general (15).

Cuando entra en juego, entonces, la cesación es porque ya la actividad en cuestión ha perdido su carácter original de ser una actividad de riesgo

(14) Hacemos una distinción entre acto y actividad. Sin intentar aquí una definición formal de actividad, parece que ella estaría normalmente compuesta de muchos actos, generalmente orientados hacia un fin común. La fundición del acero es una actividad lícita, pero puede haber actos de esa actividad, caracterizados por el uso de ciertos elementos en el proceso productivo, -como en el caso de la fundición de Trail- que produzcan el daño transfronterizo y que sean, asimismo, continuados.

(15) Veremos un poco más adelante la opinión, coincidente en principio con lo que dijimos, del Grupo de Expertos en derecho del medio ambiente de la Comisión Brundland. Naturalmente que si se corrige el proceso que causaba el daño en forma tal que éste se elimina, por ejemplo, al cambiar un cierto elemento empleado en la producción, o al utilizar algún filtro u al tomar otra medida de ese estilo, no habría ya más razón para que la actividad cesara.

y la responsabilidad que cabría aplica a partir de allí sería eventualmente por hecho ilícito.

LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO CAUSADO EN EL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL

¿Cuáles son las consecuencias en el derecho de gentes del daño transfronterizo causado? ¿Existen normas que den fundamento a la responsabilidad *sine delicto*? La pregunta es importante, y lo fue también en el debate de la Comisión de Derecho Internacional sobre el tema correspondiente. La posición más conservadora se manifestaba en contra de la existencia de tales normas: no hay ninguna regla del derecho internacional que obligue a indemnizar por los daños causados por un acto no prohibido. Algunos miembros, por cierto, disientían completamente con ese aserto (16). El estudio del Secretariado sobre la práctica internacional en este terreno (17) no daba cuenta de que se hubieran encontrado normas consuetudinarias expresas y específicas que aceptaran el principio de la responsabilidad *sine delicto*.

Pero la comprobación no podía, sin más, desterrar cualquier noción de que en el derecho de gentes existieran algunas consecuencias por conductas peligrosas, aunque lícitas. Aquella afirmación de hechos podía ser matizada frente a la verdad de que ningún orden jurídico es indiferente ante la producción de un daño, y que por ende el derecho internacional tampoco lo es, particularmente porque una interpretación amplia del concepto de integridad territorial milita en contra el derecho de cualquier Estado de causar un daño en el territorio -que incluiría el medio ambiente- de otro Estado. El principio de soberanía territorial que subyace al de integridad territorial es innegablemente una norma bien establecida del derecho de gentes.

(16) La cuestión se zanjó finalmente al seguirse la sugerencia del Relator Especial de que la Comisión no se pronunciara sobre el punto, desde que si no existían tales normas en el derecho consuetudinario, la C.D.I. tenía facultades para proponer en sus proyectos el desarrollo progresivo del derecho internacional.

(17) *Estudio sobre la práctica de los Estados relativa a la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional*, Doc. A/CN.4/384, del 16/10/84.

Un daño, entonces, alerta los mecanismos de la responsabilidad. Los Estados tienen, en su territorio, ciertos deberes con respecto a los derechos de otros Estados y a los de súbditos extranjeros. En este último caso, la doctrina internacional establece que los daños causados a los extranjeros por la violación en ciertas circunstancias de aquellos deberes implica un daño causado a los Estados de los que son nacionales. Tales Estados pueden promover la protección diplomática correspondiente, porque son ellos y no los individuos los titulares de ese derecho y acción en el plano internacional. Si esto es así respecto a personas que se encuentran en el territorio de un Estado extranjero, lo será con mayor razón cuando el daño viene a visitarlos en el territorio de su propio Estado, como se dice un poco más adelante al tratar de la jurisprudencia internacional al respecto.

Sin embargo, si esto parece convincente en cuanto a los daños causados por *hecho ilícito* o sea normalmente por incumplimiento de la *debida diligencia*, ello no nos asegura que la producción de un daño cualquiera esté prohibida, esto es, que la simple ocurrencia de un perjuicio significa en sí un hecho ilícito.

Pero asegurémonos de que en el derecho internacional general hay ciertas conductas productoras de daños transfronterizos que son ilícitas.

a) En la jurisprudencia internacional.

Un pasaje de la sentencia del caso de la Isla de Palmas, reza así: "La soberanía territorial, como se ha dicho, implica el derecho exclusivo de desplegar las actividades de un Estado. Este derecho tiene, como corolario, un deber: la obligación de proteger dentro del territorio los derechos de otros Estados, en particular su derecho a la integridad y a la inviolabilidad en tiempo de paz y en la guerra, junto con los derechos que cada Estado puede reclamar para sus nacionales en territorio extranjero (...). La soberanía territorial no puede limitarse a su aspecto negativo, esto es, a excluir las actividades de otros Estados, ya que aquella sirve para dividir entre las naciones el espacio sobre el cual se ejercen las actividades humanas, para asegurarles en todo momento el mínimo de protección de la cual el derecho internacional es guardián" (18). *A fortiori*, un Estado no ten-

(18) *U.N. Report of International Awards*, vol. 2, p. 839. Traducción del autor.

dría derecho a causar daños a través de las actividades que se desarrollen bajo su jurisdicción a personas que están viviendo en el territorio de su propio Estado, ni al medio ambiente de otros Estados.

Aquel certero párrafo de Huber nos hace ver que la soberanía territorial, que excluye toda injerencia extranjera, no es exclusiva del Estado donde se desarrolla la actividad, sino que pertenece igualmente a los que pueden ser tocados por sus efectos. Por ende, la libertad que un Estado tiene para desarrollar o autorizar en su territorio cualquier actividad está limitada por la soberanía territorial de los demás Estados, sus pares, que tampoco admite la derogación por una interferencia venida del exterior. Es el fundamento del aforisma latino: *sic utere tuo ut alienum non laedas*. Es la base también de la norma que obliga a los Estados a un uso de su territorio inofensivo respecto a los derechos de los demás Estados. Esta norma encuentra apoyo en otras decisiones, más específicas al respecto, de la jurisprudencia internacional. En el caso del Canal de Corfú, la Corte encontró que "Entre Estados independientes, el respeto por la soberanía territorial es una base esencial de las relaciones internacionales..." y reconoció "... la obligación de cada Estado de no permitir conscientemente que su territorio sea utilizado para realizar actos contrarios a los derechos de otros Estados" (19).

Es importante señalar que estas afirmaciones de la Corte no se referían únicamente al caso que estaba juzgando: formuló una enunciación general del principio jurídico aplicable a situaciones similares.

El fallo, por cierto, más a punto en esta materia es el muy conocido de la Fundición Trail. Es notable por su anticipación de varios conceptos que hoy son moneda corriente en el derecho de la protección del medio ambiente. En este caso, una fundición de propiedad privada en Canadá afectaba bosques y tierra arable en el estado de Washington, Estados Unidos, por la emisión de humos deletéreos que causaban daños que, aunque económicamente significativos, *eran pequeños en proporción al valor de la producción de la fábrica*.

(19) Corfu Channel, Merits, Judgement: *ICJ Reports*, 1949, pp. 35 y 22 respectivamente. Traducción del autor. Los párrafos rezan así en inglés: "Between independent States, respect for territorial sovereignty is an essential foundation of international relations..." y "every State's obligation not to allow knowingly its territory to be used for acts contrary to the rights of other States".

Respecto a la responsabilidad del Estado por este tipo de daños, el Tribunal Arbitral es elocuente: "... es por lo tanto, deber del Dominio del Canadá lograr que esta conducta" (la de la fundición) "esté en conformidad con la obligación del Dominio en el derecho internacional tal como aquí se determina".

Para no dejar dudas de lo que se trata, el Tribunal hace la siguiente cita: "Como lo dice el profesor Eagleton (en 'Responsibility of States in International Law', 1928, p. 80) 'Un estado debe en todo momento proteger a otros estados contra las consecuencias perjudiciales de actos de individuos dentro de su jurisdicción...' Los fallos internacionales en varias materias, desde el caso de Alabama en adelante, se basan en los mismos principios generales" (20).

Finalmente, en su decisión expresa el Tribunal: "... según los principios del derecho internacional, tanto como del de los Estados Unidos, ningún Estado tiene el derecho de usar o permitir el uso de su territorio de tal manera que se cause daños por emanaciones en o al territorio de otro o a los bienes o personas dentro de él, cuando el asunto es de consecuencias serias y el daño se establece mediante pruebas claras y convincentes" (21).

Esta sentencia, amén de referirse específicamente a la materia del daño transfronterizo, tiene dos interesantes aserciones: la primera es la que categóricamente afirma la responsabilidad del Estado por las actividades de sus súbditos que causan daños en el territorio o al territorio de otros

(20) *U.N. Reports of International Arbitral Awards*, vol. III, p. 1963. Traducción del autor. En inglés: "... it is, therefore, the duty of the Government of the Dominion of Canada to see to it that this conduct should be in conformity with the obligation of the Dominion under international law as herein determined. As Professor Eagleton puts it (in Responsibility of States in International Law, 1928, p. 80) 'A State owes at all time a duty to protect other States against injurious acts by individuals from within its jurisdiction...' International decisions, in various matters, from the Alabama case onwards, are based on the same general principle..."

(21) *Id.*, p. 1965. Traducción del autor. En inglés: "... under the principles of International Law, as well as of the law of the United States, no State has the right to use or permit the use of its territory in such a manner as to cause injury by fumes in or to the territory of another or the properties or persons therein, when the case is of serious consequences and the injury is established by clear and convincing evidence".

Estados. La segunda es la que pone un umbral al daño que se causa por dichas actividades: tiene que ser "de consecuencias serias". A principios de la década del treinta, ya el tribunal enunciaba conceptos que hoy serían enteramente actuales para el derecho aplicable a una realidad enormemente más complicada.

El fallo sobre el asunto del Lago Lanós no hace sino ratificar el sentido de los ya citados y contiene un párrafo que, *a contrario* podría creerse que se refiere a las actividades de riesgo: "Se podría haber argüido que los trabajos" (hechos en Francia) "podían haber causado finalmente una contaminación de las aguas del Carol o que las aguas devueltas podían tener una composición química o una temperatura u otra característica que perjudicara los intereses españoles. España podría entonces haber pretendido que sus derechos habrían sido afectados en violación del Acta Adicional. Ni en los escritos ni en las audiencias orales hay rastro alguno de tal alegación". Continúa diciendo el Tribunal que "No se ha afirmado claramente que los propuestos trabajos pudieran acarrear un *riesgo anormal* en las relaciones vecinales o en la utilización de las aguas" (22).

Una alusión más directa a la responsabilidad *sine delicto* se hace en el fallo de la represa de Gut (*Gut Dam case*) entre Canadá y los Estados Unidos. La represa construida por el Gobierno canadiense entre los territorios de ambos países para mejorar la navegación en el río San Lorenzo, causó daños al afectar los niveles de las aguas en el río y en el vecino lago Ontario, y producir como consecuencia extensas inundaciones y erosión. El Tribunal del Lago Ontario, establecido en 1965 para resolver el asunto, *reconoció la responsabilidad de Canadá sin encontrar, sin embargo, culpa o negligencia de parte de dicho Estado* (23).

b) En instrumentos internacionales.

Sin duda que el más importante instrumento internacional que contiene un principio acorde con lo que estamos viendo es la Declaración de

(22) *Estudio de la práctica de los Estados...* Trabajo citado del Secretariado, p. 250. El comentario dice que "Este pasaje puede interpretarse en el sentido de que el Tribunal opinó que las actividades anormalmente peligrosas constituyen un problema especial, y si España hubiera determinado que el proyecto francés propuesto conllevaba un riesgo anormal de daños en España, tal vez la decisión del Tribunal hubiera sido distinta".

(23) *Id.* p. 292.

Estocolmo con su famoso Principio 21. La norma que enuncia este principio tuvo una acogida favorable y unánime en la opinión jurídica internacional; ha sido citado no sólo en preámbulos de importantes convenciones sobre protección del medio ambiente, sino también en el texto mismo de una de las más recientes (Convención sobre protección de la diversidad biológica) como el principio inspirador de la conducta de las Partes en materia de daño transfronterizo. Es más, es el único que esta Convención cita bajo el nombre de "principio".

"De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional".

Aunque se refiere específicamente al medio ambiente, parece extensible sin dificultad a todo daño transfronterizo, como expresión del principio *sic utere tuo*, habida cuenta del apoyo que esta proposición tiene en la jurisprudencia anteriormente citada.

Así se intenta en el artículo 6 del proyecto propuesto por el Relator Especial en el tema de la responsabilidad internacional por actos no prohibidos, bajo el acápito de "La libertad de acción y sus límites", y reza: "La libertad soberana de los Estados para desarrollar o permitir el desarrollo de las actividades humanas en su territorio o en otros lugares bajo su jurisdicción o control debe ser compatible con la protección de los derechos que emanen de la soberanía de otros Estados".

Se explica así, en lo que nos interesa, este texto: "El artículo está inspirado en el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo, sólo que se buscó una forma más amplia, desligada de la noción de explotación de recursos naturales. Básicamente, el principio 21 enuncia una cierta libertad y sus límites. Aquí también, y así se expresan las dos caras de la soberanía; por un lado la libertad de hacer lo que se quiera dentro del territorio propio, por el otro la intangibilidad del territorio propio respecto de efectos venidos del exterior. La palabra clave es que una y otra deben ser hechas *compatibles*, o sea no hay libertad absoluta ni intangibilidad abso-

luta; ambas deberán compatibilizarse en forma equilibrada" (24).

c) El somero examen anterior nos lleva a la conclusión de que hay fundamentos en el derecho internacional general para apoyar la existencia en principio de la responsabilidad del Estado por hecho ilícito en relación con las actividades desarrolladas bajo su jurisdicción o control que llamamos *de efectos nocivos*, o sea para aquellas que producen un daño transfronterizo cierto en el transcurso de su desarrollo normal. Autores como Zemanek (25) niegan la existencia de una obligación general del tipo de la que señalamos. Al considerar el argumento según el cual la sentencia arbitral del caso de la Fundición Trail implicaba la existencia en el derecho internacional de una obligación general de evitar resultados dañosos, hace notar que la generalización de ese concepto implicaría un deber general de prevención que no estaría autorizado tampoco por la sentencia del caso del Canal de Corfú. "La sentencia del Tribunal puede, entonces, aplicarse solamente cuando existan deberes específicos de evitar emisiones específicas. Tomada en sentido amplio, esa proposición requeriría la prohibición de todo el tráfico de automóviles porque sus emisiones causan daño... al medio ambiente de los Estados vecinos" (Traducción nuestra). Pensamos, no obstante, que también estas actividades -en la medida en que causen daño al medio de otros países- están comprendidas dentro de la interdicción general que consagran las sentencias citadas, por cuanto existe una *certeza* de que causan daño en su operación normal. Lo que sucede con la circulación de automotores o la calefacción doméstica, que en efecto producen fenómenos como la lluvia ácida y sus consiguientes daños, es que hay una imposibilidad total de terminar súbitamente con los daños en la medida en que su supresión signifique a su vez la terminación de las actividades. Estas, en realidad, han ido penetrando insensiblemente en la esfera de la ilicitud a través de la creciente intensidad de emisiones que al principio no ocasionaban daño significativo. Por ello se *toleran* a la espera de que la mayor toma de conciencia de

(24) *Quinto informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional*, por el Sr. Julio Barboza, Relator Especial (Doc. A/CN.4/413, del 25 de abril de 1989) p. 6 para el texto del artículo y p. 20 para el comentario.

(25) *Op. cit.*, pp. 325/326.

la comunidad internacional y sucesivas negociaciones vayan poco a poco haciendo cesar el problema. No podemos erradicar el tráfico de automotores, pero sí podemos -y se está haciendo de más en más en todo el mundo- ir convirtiendo en inocuas sus emisiones a través de gasolinas sin plomo y catalizadores. Lo mismo sucederá con la calefacción doméstica.

Pero si bien ello es cierto en relación con la responsabilidad por hecho ilícito, los antecedentes citados no se referirían a la responsabilidad *sine delicto* del Estado por actividades peligrosas. Aquellos se refieren a *prohibiciones* violadas generalmente por defecto de la *debida diligencia*: no causar daños por humos, no permitir el uso del territorio en detrimento de los derechos de otros Estados, no causar daños al medio ambiente más allá de las jurisdicciones nacionales, etc. Pero hay pocas referencias en la práctica internacional a la responsabilidad *sine delicto* del Estado por daños causados por una actividad de riesgo, o sea una actividad que continuaría desarrollándose no obstante los daños que cause o pueda causar, si se toman todas las medidas de prevención adecuadas y se pagan las correspondientes indemnizaciones cuando el daño se produce a pesar de las precauciones.

En las relaciones entre Estados, las actividades peligrosas que se llevan a cabo bajo su jurisdicción o control han comenzado generalmente sin que el Estado de origen se haya creído en la obligación de pedir permiso para ello a los que eventualmente pudieran resultar afectados, y han continuado hasta que la inminencia o gravedad del riesgo se han puesto de manifiesto, muchas veces a través de la producción de algún accidente más o menos catastrófico. A partir de allí, los Estados han llegado a acuerdos sobre la creación de un régimen convencional entre ellos que prevé la continuación de la actividad cuestionada, a veces sobre la base de adoptar ciertos estándares de prevención por el Estado de origen, y de pagar indemnizaciones -generalmente a cargo de los explotadores privados- por daños producidos. El anterior es un patrón que ha venido confirmandose una y otra vez a medida que se celebraban convenciones que establecían regímenes jurídicos para actividades específicas de riesgo significativo: aviación civil, actividades nucleares, transporte de petróleo por mar. Una variante en esta tendencia es el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, dentro del

marco del Tratado del Espacio, donde no es el explotador privado sino el Estado el que tiene una responsabilidad *absoluta* (así se la llama en el Convenio y significa lo que nosotros llamamos *sine delicto*) por cierto tipo de daños (26).

Una variación importante en la tendencia que señalamos ha sido en ciertos casos la *prohibición de la actividad peligrosa en cuestión* cuando se advertía, o bien que el peligro que creaba era insoportable, o bien que su real naturaleza no era la de una actividad de riesgo sino de efectos nocivos. Un ejemplo típico sería el del Tratado que prohíbe los ensayos nucleares en la atmósfera, bajo el agua y sobre la superficie terrestre.

Creemos, por lo demás, que los pagos *ex gratia*, como el que hizo el Gobierno de los Estados Unidos al de Japón en el caso del pesquero Fukuyu Maru, o el del mismo Gobierno a los habitantes de las islas Marshall (27) ratifican que el Estado que paga tiene consciencia de que pesa sobre él una obligación básica, o general de indemnizar, pero no obstante prefiere evitar la creación de un precedente que prejuzgue sobre la existencia y particularmente sobre el alcance de aquella obligación de indemnizar que le compete. No se realizaría un pago semejante si no exis-

(26) Esto se debió a las especiales circunstancias que rodearon la sanción de ese convenio: los Estados preveían -y también querían-, por razones políticas inherentes a las actividades espaciales mismas, que ellas fueran desarrolladas por los Estados con exclusión categórica de los particulares.

(27) En 1954, "Los daños resultantes del ensayo de una bomba de hidrógeno efectuado por los Estados Unidos en el atolón de Eniwetok rebasaron considerablemente los límites de la zona de peligro; se causaron daños a pescadores japoneses en alta mar y se contaminó una gran parte de la atmósfera y un número elevado de peces, causándose así perturbaciones considerables en el mercado japonés de pescado. El Japón pidió una indemnización. Evitando toda referencia a la responsabilidad legal el Gobierno de los Estados Unidos ofreció en una nota pagar al Japón una indemnización por los daños causados por efecto del ensayo".

Con respecto a los habitantes de las islas Marshall perjudicados por las radiaciones consecuentes a ensayos nucleares en la zona, en 1964, el Presidente Johnson promulgó una ley por la que los Estados Unidos daban una indemnización de 950.000 dólares a los habitantes de la zona de Rongelap, afectados por una explosión termonuclear en Bikini, Islas Marshall, en 1954. El Gobierno del Presidente Reagan destinó 100 millones de dólares en 1982 para resolver reclamaciones de isleños afectados por la misma causa. "Estudio sobre la práctica..." cit. p. 290, 291.

tiera tal consciencia, aunque la obligación misma pudiera tener un perfil algo borroso.

Estas soluciones de la práctica internacional nos llevan a la conclusión de que los Estados están ellos mismos convencidos de que no pueden escapar a una indemnización por daños causados por actividades de riesgo, y que deben responder por ellos con el tipo de responsabilidad que parecen reclamar para sí aquellas actividades por su índole misma: la responsabilidad *sine delicto*. Ello es bien significativo en cuanto a la *opinio juris* que pueden albergar los Estados que actuaron de esa manera. Por lo demás, si admitimos que existe un deber de utilización inocua del propio territorio, la finalidad que se persigue en derecho con el establecimiento de ese deber y que se busca asegurar con la aplicación de una cierta técnica jurídica (la responsabilidad por hecho ilícito) puede servir de base para que se aplique, cuando la actividad lo reclame por su naturaleza, no de dañina sino meramente de peligrosa, la otra técnica de la responsabilidad *sine delicto*.

EL EQUILIBRIO DE INTERESES

Todo lo anterior parece fundamentar la existencia en derecho internacional general de una responsabilidad por las actividades de riesgo. Veamos: a) el daño jamás es indiferente al orden jurídico; b) No lo es, por ende, el que deriva de una actividad de riesgo, aunque más disculpable que el inferido por culpa; c) consecuentemente, el Estado afectado debe participar de alguna manera en las decisiones relativas a la continuación de la actividad; d) Su interrupción, sin embargo, sólo sería posible en casos extremos, ya que no obstante ello la actividad es útil para el Estado de origen, para otros Estados e incluso -a veces- para el afectado (28) o su erradicación podría alterar, a veces notablemente, los modos de vida de ambos Estados, e) quien crea y se beneficia directamente con el riesgo debe pagar los daños que causa, y f) las actividades de riesgo reclaman un régimen de responsabilidad *sine delicto*, (La *opinio juris* coincidente de

(28) El riesgo que crean los enormes buques tanques transportadores de petróleo se ve compensado porque abaratan su precio y aseguran el abastecimiento, ventajas que benefician en general al mismo país afectado por un incidente particular.

los Estados mismos se advierte a través de los pagos *ex gratia*, pero más aún de sus acuerdos que, al hacer recaer su responsabilidad en personas privadas, guardan sin embargo para ellos una responsabilidad subsidiaria para la cual no exigen un régimen especial ni oponen excepción alguna por su calidad de Estados).

Creemos que todo esto crea un estado de cosas que fuerzan jurídicamente a las Partes a un ejercicio de *equilibrio de intereses*, según el cual el Estado de origen debe adoptar las mayores precauciones para evitar que la actividad produzca daños transfronterizos y hacerse cargo de las indemnizaciones por los causados. Las Partes tienen, por virtud de estas circunstancias una *obligación de negociar sobre aquellas bases un régimen que los equilibre*, y tienen esta obligación de negociar en el sentido indicado por el Fallo de la Plataforma Continental del Mar del Norte, esto es, de sentarse a la mesa de las negociaciones, de buena fe, tratando de contemplar los intereses de la otra Parte pero sin que ello signifique la necesidad de arribar a un acuerdo. Tal me parece ser una formulación aproximada de la norma de derecho internacional general existente en esta materia.

LA RESPONSABILIDAD DEL EXPLOTADOR

Como vimos, la responsabilidad *sine delicto* en la práctica convencional se ha desviado del Estado, hacia quien apuntaban las consideraciones más arriba expuestas, hacia personas privadas. Tal parece ser una solución que los Estados, amos y patrones del derecho de gentes, han preferido y es por cierto perfectamente legítima. Pero eso no debe ocultarnos el hecho de que los Estados son, por todas las consideraciones más arriba transcritas, por lo menos los *interlocutores* primarios en caso de daños transfronterizos causados por una actividad de riesgo (29). Los Estados deben responder en tales casos por efecto de aquellos principios y no podrán descargar su responsabilidad -cualquiera que ella sea- simplemente diciendo que el daño fue causado por la acción de personas privadas en su

(29) Recordar particularmente el pasaje del laudo arbitral sobre la Fundición Trail, referente a la responsabilidad del Dominio de Canadá por la conducta de la referida fundición, y el caso Gut Dam.

territorio y que las víctimas -que residen en el Estado afectado- pueden venir a los tribunales de derecho interno del Estado de origen para tentar su suerte y demandar el remedio que exista -si existiere- en su ley interna. El Estado afectado podría muy bien argumentar que el derecho que rige sus relaciones con el de origen es el derecho de gentes y que está actuando en virtud de la regla de que un Estado es lesionado en la persona y en los bienes de sus nacionales. En el plano internacional la respuesta puede venir solamente del Estado de origen, ya que los individuos sólo excepcionalmente son elevados al plano internacional por una norma convencional o consuetudinaria.

LAS OPINIONES DEL GRUPO DE EXPERTOS EN DERECHO AMBIENTAL DE LA COMISION BRUNT LAND

El Grupo de Expertos de la Comisión Bruntland, en sus "Elements for a Draft Convention on Environmental Protection and Sustainable Development" propone tratar el tema de la licitud o ilicitud de riesgo y daño mediante el juego de un principio y de dos excepciones. Declara en su artículo 10 la prohibición general de causar daño o *crear el riesgo* de daño transfronterizo:

"Los Estados, sin perjuicio de los principios establecidos en los artículos 11 y 12, prevendrán o impedirán toda interferencia ambiental transfronteriza o peligro considerable de esa interferencia que cause un daño considerable, es decir, un daño que no sea menor o insignificante" (30).

Considera el comentario correspondiente que "el artículo 10 sienta el *principio básico bien establecido* que rige las interferencias ambientales transfronterizas, a saber, que los Estados prevendrán o impedirán las interferencias de ese tipo que causen, o que corran el peligro de causar, daños considerables en una zona bajo la jurisdicción nacional de otro

(30) *Environmental Protection and Sustainable Development Legal Principles and Recommendations*. Aprobado por el Grupo de Expertos sobre Derecho Ambiental de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Londres, Dordrecht, Boston, Graham y Trotman. Martinus Nijhoff, 1987, p. 75. Traducción del autor.

Estado o en una zona fuera de los límites de la jurisdicción nacional" (31). Subraya el Grupo de Expertos que el principio formulado obliga a los Estados a prevenir o abatir no solamente las interferencias ambientales transfronterizas que *causen efectivamente* daño, sino también las que impliquen un *riesgo significativo* de causarlo. Como se ve, en este punto los Expertos son más categóricos que lo fuimos nosotros mismos un poco más arriba. El daño debe ser, en todos los casos, sustancial y la medida de la magnitud del riesgo está dada asimismo por su combinación con la del daño: un riesgo menor de causar un daño catastrófico pasa a ser un riesgo significativo.

La obligación del artículo 10 es caracterizada como una de *debida diligencia*, esto es, no como una obligación absoluta de impedir todo daño transfronterizo, sino una cuya violación sólo se produciría si el Estado de origen, en manera intencional o negligente, esto es, con culpa *lato sensu* ha causado el evento que debía impedir o también en forma intencional o

(31) *Id.* p. 75. En apoyo a esta posición menciona el Grupo el pasaje ya citado de la sentencia en el caso de la Fundación Trail: "Con arreglo a los principios del derecho internacional, al igual que a la legislación de los Estados Unidos, ningún Estado tiene derecho a utilizar o a permitir que se utilice su territorio de una manera que cause daños debidos a emanaciones en el territorio de otro o en la propiedad o las personas en ese territorio, cuando haya posibilidades de consecuencias graves y los daños se demuestren mediante pruebas clara y convincentes". (*Id.* p. 76, traducción del autor). En el mismo sentido cita también el artículo 192, inciso 2, de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y su aceptación implícita o explícita por numerosos instrumentos internacionales, como el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo, las resoluciones de la AGNU: 2995 (XVIII) de 15/XII/72, sobre cooperación entre los Estados en el campo del medio ambiente, párrafo 1; 3129 (XXVIII) del 13/XII/73 sobre cooperación entre los Estados en el campo del medio ambiente relativo a los recursos naturales compartidos por dos o más Estados y 3281 (XXIX) de 12/XII/74, en que se adopta la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados (artículos 2 y 30). En apoyo del principio cita también los Principios 3 y 6 del Programa de Acción para el Medio Ambiente de la Comunidad Europea y varias Recomendaciones del Consejo de la OCDE de 1974, así como el Principio 3 del Acta Final de la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación en Europa y el Principio 3 del Proyecto de Principios de Conducta sobre Recursos Naturales Compartidos del PNUMA, 1978.

Hace notar que el fallo de la Corte de Distrito de Rotterdam, de 16/XII/83 en el caso de las *Mines domaniales de Potasse d'Alsace* declara también el mismo concepto (*Ibid.* pp. 77 y 78).

negligente no ha impedido a otros, en el área de su jurisdicción nacional, producir el evento, o se ha abstenido de abatir la interferencia que lo produciría.

Esta culpa es apreciada en la medida en que el daño sea *razonablemente previsible* (32). De forma entonces que para el Grupo de Expertos este artículo no se refiere a la responsabilidad *sine delicto* desde que sólo sanciona los hechos del Estado que, a través de cierta negligencia, producen el daño transfronterizo. Habría violación de una obligación general de no crear riesgo del que pudiese surgir aquel daño.

LA COMPARACION DE COSTOS Y VENTAJAS

Pero en este punto entra a jugar un criterio que ocasiona las excepciones al anterior principio: el de comparar el costo general socio-económico -o el lucro cesante- que resultare de la prevención de la actividad peligrosa con las ventajas que esa misma prevención arroja. Dicen los Expertos que la noción de tal costo debe ser tomada en un sentido amplio, que puede incluir desde el costo financiero de las medidas precautorias para impedir los efectos nocivos de la interferencia, si ello es técnicamente factible, hasta la completa terminación -cuando no lo es- de la actividad, beneficiosa en sí misma.

a) En las actividades de riesgo: el artículo 11 contempla la situación de esas actividades y dice que si el costo general socio-económico y técnico de prevenir o reducir ese riesgo excede con mucho en el largo plazo las ventajas que esa prevención o reducción acarrearía, el Estado que desarrolla o permite esas actividades deberá asegurar que se pague indemnización si ocurre daño sustancial en áreas bajo la jurisdicción nacional de otro Estado o en otras más allá de las jurisdicciones nacionales.

(32) Ver p. 79, *op. cit.* A continuación justifica, dada la naturaleza arriba expresada de la obligación, las excepciones de fuerza mayor y caso fortuito, peligro extremo (*distress, détresse*, o sea el estado de necesidad del órgano del Estado contemplado en el artículo 32 de la Parte I del Proyecto de Responsabilidad de los Estados) y el estado de necesidad del Estado. Por la misma causa, que el deber de los Estados en desarrollo de contrarrestar las interferencias que producirían tales daños es menor, o menos exigente, que para los Estados desarrollados. En apoyo de lo anterior, cita el Principio 23 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente de 1972 (p. 80).

Curiosa redacción. No se propiciaría un equilibrio entre el interés del Estado de origen, para el que la actividad implica ventajas y el del afectado que soporta los inconvenientes, sino una comparación entre las ventajas e inconvenientes de la prevención: si en el largo plazo la prevención "vale la pena" (esto es, su costo general socio-económico y técnico es inferior con mucho a las ventajas que la prevención traería) entonces, obligación de adoptarla. Caso contrario, indemnizaciones por los daños transfronterizos.

Cabe la pregunta: ¿y si no obstante la prevención, surgen daños? No surgirían si el riesgo se elimina, pero entonces ya no estamos frente a una actividad de riesgo. Si se reduce, sí lo estamos, pero el texto interpretado *a contrario* indicaría que las indemnizaciones sólo se pagarían cuando la prevención "no vale la pena" (o sea, costos superiores a ventajas). Si esto fuera así, conformaría una extraña excepción al artículo 10. Posiblemente no sea ese el sentido del artículo, pero para indicarlo haría falta otra redacción.

En todo caso, ¿si la prevención "no vale la pena", el derecho internacional autorizaría al Estado a abandonar toda prevención y limitarse a asegurar el pago de las indemnizaciones? Habría una tarifa para producir daños, sin que el Estado afectado pudiera impedirlo, simplemente porque los inconvenientes superan a las ventajas que conlleva la prevención?

No parece evidente que eso sea compatible con un orden jurídico de la naturaleza del derecho internacional. Acaso lo fuera en el derecho interno, si interviene un interés social, pero es menos creíble en el derecho de gentes, teniendo en cuenta la intangibilidad de la integridad territorial.

Otras conclusiones se desprenden del comentario al texto del artículo. Una es que las actividades de que se trata son las llamadas "ultra-hazardous", que crean un riesgo "posiblemente de una dimensión excepcionalmente seria" (33) y se recuerda que para estas actividades se ha aceptado la responsabilidad sin culpa del Estado (34) en algunos tratados, por ejem-

(33) "... possibly exceptionally serious dimension..." *op. cit.*, p. 81.

(34) En inglés, *strict liability*, llamada también "no fault liability" en ese idioma.

plo el ya citado Convenio sobre responsabilidad por daños causados por objetos espaciales y el Tratado del Río de la Plata entre la Argentina y Uruguay (35). Conclusión: "no pueden extraerse conclusiones definitivas de la práctica respecto a la existencia o no de una forma de derecho consuetudinario o de un principio de derecho internacional que imponga responsabilidad sin culpa ("strict liability") (36) en derecho internacional *a los Estados* por actividades 'ultra peligrosas'" (37).

Luego de admitir que, fuera de los tratados, no pueden extraerse conclusiones definitivas sobre la existencia o no de una norma consuetudinaria que imponga la responsabilidad sin culpa del Estado, se dice que éste puede descargar la que le corresponda por el inciso 1 del artículo 11 en los operadores o dueños de instalaciones o armadores de buques, en suma, personas privadas responsables, según lo demuestra la bien establecida práctica internacional (38).

El comentario del artículo 11 encuentra otro importante apoyo para la responsabilidad *sine delicto* del Estado en el derecho internacional: pasa revista a numerosas legislaciones domésticas que han aceptado la misma responsabilidad para actividades "ultra peligrosas" (39) a tal punto que la responsabilidad sin culpa para ellas sería un emergente *principio general del derecho* que "puede gobernar la relación entre Estados soberanos cuando no hay un tratado o una norma consuetudinaria internacional que haga aplicable un principio o norma diferente" (40). Y termina diciendo que el fundamento de la dicha responsabilidad está en que la carga financiera por el daño sustancial causado por actividades que (todavía) no son ilícitas debe imponerse sobre aquellos que las conducen y que se benefician con ellas.

(35) *Id.* p. 81/82.

(36) Seguimos traduciendo la expresión "*strict liability*" como "responsabilidad sin culpa", por lo dicho en la página 130, aunque pensamos que la llamada "*strict liability*" y la responsabilidad *sine delicto* parecen equiparables en sus efectos prácticos.

(37) *Ibid.*

(38) *Id.* p. 82.

(39) *Id.* p. 83/84.

(40) *Ibid.*

b) En las actividades "de efectos nocivos", el artículo 12 también contempla la consideración relativa al equilibrio de intereses, de tal modo que si la comparación de los costos ya mencionada resulta favorable a la actividad, el Estado de origen estaría obligado a consultar con el Estado afectado respecto a las condiciones equitativas, tanto desde el ángulo técnico como del financiero, bajo las cuales la actividad en cuestión podría desarrollarse, y si no hay acuerdo al respecto, la controversia sería sometida a pedido de cualquiera de los Estados interesados a conciliación o eventualmente a la decisión obligatoria de un tercero.

Este diferente tratamiento de las actividades que producen daños en el curso normal de su operación se explica porque, a diferencia de las actividades "ultra peligrosas", no habría apoyo en la práctica internacional para que el pago de indemnizaciones por los daños convierta en lícitas a las actividades que estamos tratando.

De nuevo, debemos decir que dudamos que esta solución tenga un real fundamento en la práctica -esto es, que tenga eventualmente que soportar una actividad que le cause daño- sea compatible con normas bien establecidas respecto a la soberanía territorial de los Estados. Aquí cabría un derecho de veto del Estado afectado.

EL TEMA EN LA C.D.I.

Para finalizar, dos palabras sobre el desarrollo de este tema en la Comisión de Derecho Internacional, donde ha estado ya por más de diez años sin que se haya acordado todavía ningún artículo. Hace alrededor de cinco años que los primeros diez artículos fueron enviados al Comité de Redacción, que sólo examinó algunos de ellos en el último período de sesiones. Conviene aquí decir que dicho Comité es el corazón mismo de la Comisión y el único ámbito dentro de ella donde puede entablarse un diálogo positivo para alcanzar posiciones en común entre tendencias antagónicas.

La Comisión se fue fijando otras prioridades, y el tema de la responsabilidad internacional por actos no prohibidos sólo pudo ser considerado en el plenario, un foro singularmente inadecuado para avanzar hacia cualquier consenso. Fueron presentados 35 artículos, muchos de los cuales

tenían un carácter más bien de sondeo de las opiniones prevalentes en la C.D.I. y en la Sexta Comisión de la Asamblea General que de proposiciones concretas.

No es de extrañar que en tales condiciones no se llegara a acuerdos formales sobre aspectos importantes del tema y que prevaleciera la opinión entre los juristas que siguen nuestros trabajos que se trataba de un asunto sobre el que cabían pocas esperanzas de llegar a una solución aceptable. Sin pretender menospreciar las dificultades de este asunto -la menor de las cuales no es el carácter global que se intenta dar al instrumento final- el giro que ha tomado su consideración en los últimos dos años es alentador. En el penúltimo período, un grupo de trabajo *ad hoc* formuló ciertos pasos procesales para desarrollar el tema y en el actual período el Comité de Redacción aprobó varios artículos que le fueron sometidos, con lo que la Comisión estará en condiciones a su vez de aprobar en 1994 esos y otros más que le serán enviados por aquel Comité.

Las líneas generales del plan del Relator Especial (41) para el desarrollo del tema están reveladas por los proyectos de artículos ya presentados a la Comisión, aunque por las razones arriba apuntadas presentan algunas incoherencias y deben reajustarse. El proyecto incluirá, al lado de la responsabilidad *sine delicto* de los explotadores, algunos artículos sobre la prevención, que son obligaciones estatales y cuyo incumplimiento origina responsabilidad por hecho ilícito. Ello se debe a la decidida preferencia que manifestó la Comisión por incluir obligaciones de debida diligencia del Estado consistentes en tomar las medidas legislativas, administrativas y de aplicación de la ley dirigidas a que los explotadores privados empleen la tecnología más actualizada para impedir daños transfronterizos. Entre tales medidas figuran una evaluación del impacto transfronterizo de las actividades bajo la jurisdicción o el control del Estado, el requisito de su autorización previa por el Estado, el establecimiento de seguros obligatorios para los explotadores, la notificación y la información a los Estados posiblemente afectados, y la consulta.

El Relator Especial propondrá que los explotadores privados tengan

(41) Que es el autor de este artículo.

una responsabilidad *sine delicto* por la indemnización de los daños transfronterizos. Para que un sistema semejante pueda funcionar, algunos principios son necesarios, como entre otros el de no discriminación: los Estados aplicarán las provisiones de la eventual convención y los de su derecho nacional sin discriminar por razones de la nacionalidad, el domicilio o la residencia de las víctimas. También los Estados deberán asegurar que exista en sus sistemas legales un recurso disponible para que aquellas puedan obtener una pronta y adecuada indemnización u otra forma de compensación respecto al daño transfronterizo de las actividades de riesgo conducidas bajo su jurisdicción o control.

DEL DESCUBRIMIENTO AL ENCUENTRO: LAS CUMBRES IBEROAMERICANAS

Félix FERNANDEZ-SHAW BALDASANO
Asociado de IHLADI

SUMARIO

1. Introducción
2. Descubrimiento y Encuentro
3. La Conferencia Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno (CIJEG): Propósitos, bases, naturaleza y principios.
 - 3.1. Nombre
 - 3.2. Propósitos
 - 3.3. Bases
 - 3.4. Naturaleza
 - 3.5. Principios
4. La Conferencia Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno (CIJEG): Estructura.
 - 4.1. Cumbre Iberoamericana (CI) de Jefes de Estado y de Gobierno.
 - 4.1.1. Periodicidad de reuniones.
 - 4.1.2. Protocolo.
 - 4.1.3. Secretaría *pro-tempore*.
 - 4.1.4. Resultado de las Cumbres.
 - 4.2. Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores
 - 4.3. Reunión de Ministros de Educación
 - 4.4. Otras reuniones
5. A modo de conclusión.

1.- INTRODUCCION

“El año 1992 constituirá por muchos conceptos una fecha particularmente significativa en los destinos de Europa y América. El Quinto Centenario brindará una privilegiada ocasión para que los pueblos hermanos del Viejo y del Nuevo Mundo llevemos a cabo, al calor de su conmemoración, una reflexión en común que nos permita reforzar las excelentes relaciones que existen entre nosotros y sentar las bases de una cooperación aún más estrecha en el futuro.

Con ese objetivo, quisiera, Sr. Presidente, que nos honrara con vuestra presencia, en representación de vuestro pueblo en un encuentro en España de los más altos mandatarios iberoamericanos”.

Así comenzaba la carta que S.M. el Rey dirigió a los Jefes de Estado iberoamericanos con fecha 28 de septiembre de 1990 invitando a la Cumbre de Madrid de 1992. Esta primera iniciativa fue madurando hasta que, de acuerdo con México, se decidió que este país organizara una primera Cumbre Iberoamericana en la ciudad de Guadalajara en 1991 a la que seguiría después, en 1992, la de Madrid. Ambas Cumbres ya se celebraron y parece oportuno que este Instituto detenga algunos momentos su quehacer habitual para analizar y valorar los resultados obtenidos y, al mismo tiempo, contribuir, desde las competencias del Instituto a una mejor vertebración de los trabajos entre manos. No en balde más de un Presidente de República, tanto en una Cumbre como en otra, manifestó su convicción de que para que estas Cumbres obtengan el éxito debido, es necesario la participación, a distintos niveles, de quienes puedan aportar datos convenientes. No solo debe trabajarse, añado, “desde arriba”, sino también “desde abajo”.

2.- DESCUBRIMIENTO Y ENCUENTRO

Hace algunos años, al presentar en la Universidad Complutense de Madrid mi Tesis Doctoral sobre *La Organización de los Estados Americanos (OEA)* a la que añadí el subtítulo de *Una Nueva Visión de América*, en el momento de su publicación (1), prescindí de varios crite-

(1) Ediciones Cultura Hispánica. 1ª edición, Madrid 1959; 2ª edición, Madrid 1963.

rios existentes y, a mi juicio, no acertados para explicar la realidad del fenómeno americano. Ahora, ante algunas afirmaciones surgidas alrededor de 1992, me veo obligado a continuar con alguno de mis presupuestos.

Partí del criterio de la existencia de una América “desde fuera” y una América “desde dentro” surgida a raíz del propio Descubrimiento. Por fuerza la visión de América “desde fuera” tenía que ser eurocéntrica, puesto que los descubridores llegaron de Europa y esta visión de América, desde Europa, se prolongaría en el tiempo, no sólo hasta la independencia de los países de lengua española y portuguesa de aquel continente sino casi hasta nuestros días. En el fondo, una razón geográfica está en la base de esta consideración porque Europa y América están separados geográficamente por un gran océano.

Desde el mismo momento en que los españoles desembarcaron en América puede decirse, -y así lo adelantó Ortega y Gasset-, que quienes llegaron empiezan a tener consideración de americanos. O dicho en otras palabras, empieza, aunque lentamente, a tomar entidad una consideración de América “desde dentro” escogiendo dos fechas tipo a partir de las cuales tal visión empieza a tomar vida: 1826 (Congreso de Panamá) para los países hispanoamericanos y 1823 (Doctrina de Monroe) para los Estados Unidos, fechas ambas que podían extenderse, con algo de benevolencia a 1810, fecha del *uti possidetis iuris* de que parte Bolívar para regular las relaciones de los pueblos hispanoamericanos, y a 1787, fecha de la Constitución de Independencia de las antiguas colonias británicas. Hasta entonces, América no puede estudiarse desde dentro porque la América anglosajona e hispano-lusa actuaban en dependencia de sus respectivas metrópolis.

Para analizar todo este proceso me detuve en el estudio de conceptos como el de “hispanoamericanismo”, “panamericanismo”, e “interamericanismo” (2), que suponían, a mi juicio, las etapas por las que estaba atra-

(2) Félix Fernández-Shaw: “Geografía e Historia del Continente Americano. Notas para una visión del interamericanismo” *Cuadernos Hispanoamericanos*, núms. 91-92. Madrid, julio-agosto 1957; idem: “Hispanoamericanismo, panamericanismo, interamericanismo”. *Revista de Estudios Políticos*, núm. 107. Madrid 1960.

vesando aquel continente desde su independencia hasta la fecha de mi estudio, conceptos que, por fortuna, tuvieron acogida positiva en la bibliografía española e iberoamericana.

Pero inmediatamente surgía, como consecuencia, una América "hacia dentro" y otra América "hacia afuera": la primera, cuando se analizaban las relaciones de todos los países americanos entre sí; la segunda, cuando se trataba de relaciones de todo tipo con los demás continentes. Si cifrabamos el punto álgido de la América "hacia dentro" tras la firma de la Carta de Bogotá (1948) creadora de la Organización de los Estados Americanos (OEA) (3) tenía el palpito de que "el movimiento interamericanista podía estancarse por una u otra causa", surgiendo entonces la necesidad de un contacto "hacia afuera".

He creído oportuno dar un esbozo de lo que fue la parte central de mi tesis para comprender cuál es mi punto de vista sobre los conceptos de "descubrimiento" y de "encuentro", tras de los cuales se ha pretendido entablar una guerra entre ambos queriendo favorecer a uno sobre otro, recíprocamente, cuando ambos para mí tienen pleno valor con una visión siglo XX. No creo que pueda hablarse solamente de "descubrimiento" cuando del otro lado del Atlántico llegan criterios bien sustentados hablando de "encuentro"; y tampoco creo justo presentar, desde la misma procedencia el concepto de "encuentro" para que sustituya al de "descubrimiento". Cada uno tiene un papel que jugar, y todo por su orden. Ni el concepto de "descubrimiento" puede mantenerse, *in aeternum*, no dando entrada a nuevos matices que sean necesarios, ni el de "encuentro" puede pretender borrar el de "descubrimiento" porque en ambos casos se distorsionan la historia y a los actores de la misma. "Descubrimiento" para mí afecta a 1492, y responde a una concepción de América "desde fuera", siendo vocablo, para mí, inamovible porque no sólo tiene el apoyo del primer momento sino el respaldo de quinientos años de utilización. El concepto de "encuentro", surgido en tierras mexicanas, cuando ya se acerca-

(3) Cf. mi conferencia -pronunciada en Cagliari (Cerdeña, 1960)- "L'Organisation des Etats Américains (OEA): déclarations et accords constitutifs" y recogida en el *Annuaire de l'Association des Auditeurs et anciens Auditeurs de l'Académie de Droit International de La Haye*, vol. 31. Gravenhage, 1961, págs. 108 a 123.

ba 1992, responde al palpito de esta fecha y a una consideración de América "hacia afuera". Pretender sustituir un término por el otro significaría embrollar para el futuro la terminología. Porque el "encuentro", -sin necesidad de distorsionar hecho histórico alguno-, cuando se ha producido es precisamente ahora en que pensadores de un lado y del otro del Atlántico han empezado a centrarse sobre la realidad de la conmemoración americanista.

Y el "encuentro" ha dado ya resultados. Prueba de ello es precisamente las Cumbres Iberoamericanas de Guadalajara (México) y de Madrid (España). Lo cual no quita para que en algunos lugares u Organismos internacional como UNESCO este vocablo haya querido extenderse. Pero ésta es precisamente la fuerza de la conmemoración que nos ocupa: que con el paso del tiempo cada generación irá aportando al hecho histórico del que se parte un nuevo enfoque que puede ir apoyado o en nuevas necesidades o en la aparición de nuevos documentos históricos que obligan a cambiar el punto de vista del estudioso (4). Pero puesto a ordenar las ideas, el emplear una voz nueva no debe invalidar el uso de otra antigua que en su momento tuvo su razón de ser y por eso así fue acuñada. Proceder de diferente forma nos llevaría a desconocer no el hecho histórico acontecido sino el juicio que sobre aquel hecho tuvieron los contemporáneos del momento. Lo interesante de una conmemoración de tanto aliento como la que nos ocupa es apreciar la estratificación, las capas que con el devenir histórico cada generación fue aportando al hecho considerado. A mi modo de ver es imposible que con el alcance que hoy se da a

(4) Félix Fernández-Shaw: Conferencia clausura del ciclo sobre Emancipadores americanos: "La emancipación americana en la España de hoy". *Instituto de Cooperación Iberoamericana*. Montevideo, 26 octubre 1986; ídem.: Conferencia inaugural ciclo Encuentro entre Dos Mundos: "Consideraciones ante el V Centenario del Descubrimiento de América". *Academia Diplomática de Chile*. Santiago, 6 noviembre 1989; ídem.: Conferencia inaugural ciclo "La comunidad jurídica iberoamericana. 1492-1992". *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*. Madrid, 26 marzo 1992; ídem.: "Quinientos años después...". *El Correo de la Unesco* (Redescubrir 1492). París, mayo 1992.; ídem.: "Descubrimiento, Información y Comunicación". *Consejo de Estudios Internacionales Avanzados*. Buenos Aires (en prensa); ídem.: "Cinco Quintos Centenarios. Entre pasado y futuro". *Cuadernos del CLAEH*, Montevideo (en prensa).

la palabra "encuentro", quiera entenderse una situación tan sumamente compleja como la ocurrida en 1492 con la llegada de Colón a la isla de Guanahaní. Porque al producirse una distorsión entre espacio y tiempo estas coordenadas se ven sacudidas por la incomprensión. Reconocer la importante entidad de 1492, con los parámetros de la época (descubrimiento), no significa que no pueda complementarse con otros parámetros surgidos alrededor de 1992 (encuentro) que precisamente son los que aquí interesan. Si solo puede certificarse lo que uno ve, el "encuentro" se ha producido en el momento histórico de hoy, abstracción hecha de lo que sucediera hace tantos años.

3.- LA CONFERENCIA IBEROAMERICANA JEFES DE ESTADO Y DE GOBIERNO (CIJEG): *Propósitos, bases, naturaleza y principios.*

En julio de 1991 se reunieron en Guadalajara (México) por primera vez los Jefes de Estado y de Gobierno de los 21 países iberoamericanos. Los mismos altos mandatarios fueron invitados a la Segunda Cumbre que un año después se reunió en Madrid (España).

Con la provisionalidad y urgencia del caso se adelantan algunos datos tomados del conjunto de la *Declaración* de Guadalajara y de las *Conclusiones* de Madrid que constituyen los únicos textos legales multilaterales con los que hoy puede trabajarse. Y en este trabajo nos detendremos tan sólo en aquellos aspectos estructurales. Debe advertirse, sin embargo, que aunque ambos textos legales sólo tienen un año de diferencia, se acusan los acontecimientos que han tenido lugar en este lapso de tiempo.

Se denota la preocupación al concluir el siglo XX y enfrentarse con el tercer milenio al que quiere llegarse sobre la base del "diálogo, la cooperación y la solidaridad". Se reconoce que ante "el nuevo esquema de organización de las relaciones internacionales" que se avecina, la Conferencia Iberoamericana no puede "esperar el cambio pasivamente", sino que debe actuar para conformarlo en defensa de unos "intereses genuinos que deben ser impulsados".

3.1.- Nombre

Conferencia Iberoamericana es el nombre que se utiliza para designar a una comunidad iberoamericana de naciones que existe en virtud de "afinidades históricas y culturales" y cuya "identidad iberoamericana está fundada en la idea de la dignidad e igualdad de sus diversas culturas y en una concepción integral y liberadora del hombre y la sociedad como creadores de su destino". A lo largo de 500 años "se han ido forjando los vínculos que nos hacen reconocernos hoy como los miembros de una comunidad".

Son miembros de la Conferencia Iberoamericana los Estados soberanos de América y Europa de lengua española y portuguesa, es decir, las naciones iberoamericanas en la segunda acepción que da de este término el Diccionario de la Lengua de la Real Academia. Lo que quiere decir que por el momento todos los países que asistieron a la primera Cumbre de Guadalajara se consideran fundadores de la Conferencia sin que esté prevista la admisión de ningún otro miembro.

Las siglas de identificación de la Conferencia hasta el momento no son oficiales.

Aunque no exista declaración al respecto, es obvio que las lenguas oficiales y de trabajo de la Conferencia son el español y el portugués.

3.2.- Propósitos

Existe conciencia de que se "comparten raíces y el rico patrimonio de una cultura fundada en la suma de pueblos, credos y sangres diversas". Se parte del pasado ("a 500 años de nuestro primer encuentro") y se mira al futuro ("decididos a proyectar hacia el tercer milenio la fuerza de nuestra comunidad"). "Iberoamérica debe potenciar lo específicamente propio y lo universal de sus valores compartidos, en un compromiso renovado con la libertad y la justicia".

Se desea contribuir unidos para conseguir "un futuro común de paz, mayor bienestar e igualdad social", para obtener el "desarrollo económico y social de nuestros pueblos".

"Nuestro propósito es la sociedad libre, abierta y pluralista, con pleno

ejercicio de las libertades individuales, sin perseguidos ni excluidos y dirigida a la consecución del progreso y de la justicia social”.

Existe la aspiración de convertirse “en un interlocutor pleno en el escenario mundial”, por lo que debe avanzarse, a la vista del siglo XXI, “en los proyectos de integración regional de alcanzar la plenitud del desarrollo político, social y económico”.

3.3.- Bases

“Nuestra comunidad se asienta en la democracia, el respeto a los derechos humanos y en las libertades fundamentales”, reconociéndose “el derecho de cada pueblo a construir libremente en la paz, estabilidad y justicia su sistema político y sus instituciones”. El fortalecimiento de la democracia en la región va unido a la realización de esfuerzos especiales para asegurar a la población “servicios mínimos en las áreas de salud, nutrición, vivienda, educación y seguridad social”.

Para obtener el desarrollo económico social de los pueblos iberoamericanos se exige “la plena vigencia de los derechos humanos, la ampliación de los cauces democráticos, el fortalecimiento de nuestros sistemas institucionales y el respeto del derecho internacional”. “El diálogo y la negociación... sin ingerencias externas son la mejor forma de fortalecer los sistemas democráticos y evitar involuciones que conducen al autoritarismo”, rechazándose “cualquier forma o intento de alterar el orden institucional de la democracia en los países iberoamericanos”.

3.4.- Naturaleza

La conclusión de la guerra fría y la alteración de los alineamientos en la comunidad internacional, al tiempo que ha supuesto la desaparición del enfrentamiento Este-Oeste, “ha hecho más explícito el desnivel entre el Norte y el Sur”.

Los países iberoamericanos quieren encontrar un lugar en la organización futura de las relaciones internacionales pero queda bien claro que la cooperación iberoamericana “no excluye ni sustituye los esquemas de integración y concertación regionales y subregionales en los cuales actua-

mos”. Por eso la Conferencia Iberoamericana tiene un doble papel que jugar: “hacia dentro” y “hacia fuera”. En el espacio político americano la Conferencia Iberoamericana, *hacia dentro*, queda definida como “un foro de concertación dotado de características propias”. Se proyecta *hacia afuera* como un nuevo “espacio político” “transcontinental” que va más allá de los “enfrentamientos ideológicos y económicos” y que al ser transcontinental por la presencia de países americanos y europeos, puede tener un efecto positivo evitando “que los bloques económicos regionales evolucionen hacia el proteccionismo”.

3.5.- Principios

La Conferencia Iberoamericana se ajustará a los siguientes principios:

A. El pleno respeto a la soberanía, la integridad territorial y la independencia política de los Estados, basados en la igualdad soberana y la autodeterminación de los pueblos.

B. El derecho es norma de conducta para mantener la paz y la seguridad entre todos los pueblos.

C. El derecho internacional es la guía de conducta externa de los países iberoamericanos.

D. El orden internacional más justo y democrático debe garantizar la paz y promover el bienestar de los pueblos.

E. La solución de los conflictos regionales y de las controversias debe realizarse a través de procesos de negociación. La razón y el diálogo deben regir las relaciones entre los países iberoamericanos, desechando el uso de la fuerza o su amenaza.

F. La convivencia y la justicia internacional es una responsabilidad compartida por todos los Estados.

G. La democracia representativa, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales son pilares de la comunidad. El orden institucional de la democracia es inalterable. La plena vigencia de los derechos humanos es una obligación del Estado de derecho.

H. Una nueva cultura de cooperación internacional es la base para un

mundo justo y estable.

4.- LA CONFERENCIA IBEROAMERICANA DE JEFES DE ESTADO Y DE GOBIERNO (CIJEG): *Estructura*

Formalmente, no puede hablarse de una estructura de la Conferencia Iberoamericana al no existir texto escrito alguno. Sin embargo, de los contactos mantenidos en los dos últimos años de trabajo puede adelantarse la siguiente:

4.1.- Cumbre Iberoamericana (CI) de Jefes de Estado y de Gobierno

4.1.1.- Periodicidad de reuniones

Como más arriba se expresa, hasta la fecha se han celebrado dos: la primera en Guadalajara (18 y 19 julio 1991) y la segunda en Madrid (23 y 24 julio 1992). Lo que parece señalar que se propone mantener una periodicidad anual en estas reuniones teniendo en cuenta, además, que ya están convocadas las de 1993 (Bahía Blanca, Brasil), 1994 en Colombia, 1995 en Argentina y 1998 en Portugal. Las tres primeras fueron acordadas en Guadalajara y la última en Madrid.

Las convoca el Jefe de Estado del país anfitrión. En México cursó las invitaciones el Presidente Salinas y en España, S.M. el Rey. Las invitaciones son personales e intransferibles para conceder la mayor importancia a la propia presencia. En Guadalajara estuvieron todos presentes. Como a Madrid no acudieron los Presidentes de Venezuela, de Perú y de Portugal, sus sillas y las de sus dos acompañantes, situadas detrás, estuvieron vacías, aunque el nombre del país figuró durante toda la reunión. La no presencia física del primer mandatario hizo que no se leyera, en su nombre, discurso alguno. Un caso diferente fue el de Colombia, pues el Presidente decidió cancelar su viaje a Madrid cuando ya se dirigía en Bogotá al aeropuerto; su silla estuvo vacía, mas no así las de los dos acompañantes, entre ellos la de la Ministra de Relaciones Exteriores quien había trabajado el día anterior a la inauguración de la Cumbre con sus demás colegas. Ella sí leyó el discurso de su Presidente.

Tanto en Guadalajara como en Madrid hubo cierto número de *invitados especiales*. Se cursaron invitaciones a aquellas Organizaciones Internacionales (Naciones Unidas, UNESCO, CEPAL, BID, SELA, ALADI...) al frente de las cuales se encontraban ejecutivos nacidos en algún país de la comunidad iberoamericana de naciones. Es la nacionalidad, pues, del Director o Secretario Ejecutivo la que priva, y no el relieve del Organismo Internacional. Acuden sin voz ni voto, si bien alguno de ellos prepararon informes para las Cumbres, en el ámbito de su competencia.

4.1.2.- Protocolo

En la primera sesión oficial, cada país tienen un número limitado de minutos para intervenir. En el caso de España y Portugal, S.M. el Rey y el Presidente de Portugal han de repartir su tiempo con sus Jefes de Gobierno. Si bien el representante del país anfitrión es quien pronuncia el primer discurso y ofrece la palabra a los demás Presidentes, después se nombran relatores que actúan tanto en las sesiones públicas como en aquellas privadas. Aspecto importante de estos sistemas de trabajo es la adopción de un protocolo extremadamente flexible que evita el que los Presidentes siempre estén sentados de igual forma, facilitando otros contactos. Para ello el sistema de sorteo ha sido el aceptado con complacencia de todos los presentes (y esposas) quienes tanto en las sesiones de trabajo como en los actos sociales se sientan a la derecha o izquierda de diferentes comensales. De ahí que las fotografías que muchas veces se toman hayan equivocado a más de un comentarista quién se creía que, por ejemplo, el Presidente Fidel Castro estaba mal situado en alguno de los actos de Madrid, cuando había sido el azar quien allí le había colocado.

Un cambio se produjo de Guadalajara a Madrid: si en la ciudad mexicana se hizo una foto sentada como "foto histórica", en Madrid la foto se hizo con los Jefes de Estado y de Gobierno de pie considerándola más bien como "foto familiar".

4.1.3.- Secretaría *pro-tempore*

La Conferencia Iberoamericana carece de una sede fija. Por eso fue creada una Secretaría *pro-tempore* que el país anfitrión recibe unos meses antes de la celebración de la Cumbre y entrega unos meses después. Si en

un comienzo se creyó necesario que con una troika era suficiente, después se amplió a cinco por lo que en la actualidad forman parte de ella México, España, Brasil, Colombia y Argentina, es decir, los dos representantes de los países invitados que han sido sede de la Cumbre y los tres que han ofrecido ya recibirlos en el futuro.

Principal cometido de la Secretaría *pro-tempore* es la preparación de cada Cumbre, y una vez celebrada ésta, el seguimiento de los acuerdos estipulados y la toma de las decisiones para el mejor éxito de las reuniones.

4.1.4.- Resultado de las Cumbres

Aunque todas las Cumbres tienen igual categoría, parece ser que con objeto de aligerar el trabajo y de no repetir innecesariamente ciertos puntos, la Declaración de la primera Cumbre es la que marcará las pautas, habiéndose preferido que las otras se limiten a anotar las Conclusiones que se estimen oportunas.

La terminología empleada no significa que quiera manifestarse alguna distinción entre ellas. A mi juicio, más bien lo que ha querido subrayarse es que no es necesario repetir año tras año, conceptos ya vertidos. Lo que además permite, también, consagrarse a obtener conclusiones pragmáticas, para no quedarse en simples declaraciones que, si necesarias para crear el consiguiente cuerpo de doctrina, pueden quedar reducidas a mera retórica, si se repiten anualmente.

Tales textos oficiales son aprobados por consenso.

La *Declaración de Guadalajara* consta de 24 puntos, muchos de los cuales han quedado recogidos, más arriba, en esta Comunicación. La contribución de los pueblos indígenas (punto 8), el profundo reajuste de las economías y el decidido apoyo a los procesos de integración (punto 9), la lucha contra el flagelo de la miseria (punto 10), la problemática de la deuda externa (punto 11), las aspiraciones del desarrollo económico, social, tecnológico y cultural (punto 12), la eliminación del deterioro ecológico global (punto 13), la necesidad de programas nacionales en favor de la infancia (punto 14), los problemas sanitarios con referencia al cólera (punto 15), la lucha contra el narcotráfico (punto 16), el aislamiento y la comunicación como causas de pobreza, marginación y atraso (punto

17), forman parte de las preocupaciones de Guadalajara.

Como objetivos se fijan los siguientes:

- Vigencia del Derecho Internacional: apartados a) a g).
- Desarrollo Económico y Social: apartados h) a t).
- Educación y Cultura: apartados u) a z).

Las *Conclusiones de Madrid* constan de 38 puntos, encabezados por varios títulos según se expresa:

1. Parte Declarativa: puntos 1 a 3. Se desarrollan algunos de los aspectos recogidos en la Declaración de Guadalajara.

2. Concertación Política: puntos 4 a 14. Se pasa revista a los cambios acaecidos en las relaciones internacionales desde la Cumbre anterior y sus efectos en el mundo iberoamericano e internacional.

3. Economía, Integración y Cooperación: puntos 15 a 20. Se destaca el balance de los resultados del diálogo euroamericano y de las relaciones con la Comunidad Europea.

4. Educación y Modernización: Programas de Cooperación: puntos 21 a 24. Es un apartado clave del documento con el reconocimiento de la educación como factor impulsor del desarrollo. Consta de tres grandes apartados:

A) Programa de Televisión Educativa Iberoamericana (con la utilización del satélite HISPASAT);

B) Cooperación Universitaria y Movilidad de Post-Graduados (Programa MUTIS, Movilidad Universitaria de Tercer Ciclo para Iberoamericanos);

C) Educación Básica (Alfabetización y Cooperación Científica y Tecnológica).

5. Desarrollo Social y Humano. Desarrollo Sostenible: puntos 25 y 26, con un segundo gran eje de atención preferente de la Cumbre de Madrid:

A) Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe, cuyo Convenio Constitutivo (que consta de quince artículos) fue suscrito por todos los Jefes de Estado y de Gobierno

en el propio Senado de Madrid, en forma solemne;

B) Seguridad Social, en donde se alude al Acuerdo Iberoamericano sobre la Seguridad Social firmado en Madrid el 18 de junio de 1992 con motivo de la reunión de Ministros Iberoamericanos de Seguridad Social;

C) Salud, Medio Ambiente y Desarrollo, con el lanzamiento del Plan Regional de Inversiones en Ambiente y Salud para América Latina y el Caribe y apoyando las iniciativas de varios países en estos campos.

6. Convocatorias, Apoyos y otras Iniciativas: puntos 27 a 38. En este apartado de Varios destaca el interés con que la Cumbre acogió los resultados de las reuniones de Presidentes de Organizaciones Empresariales Iberoamericanas (Madrid, 20-24 julio 1992), así como de Sindicatos Iberoamericanos (Madrid, 19 julio 1992).

4.2.- Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores

La Cumbre de Madrid confirmó la decisión de sus Cancilleres de reunirse anualmente en Nueva York con ocasión de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Aunque expresamente no se dice, también se reunirán el día antes de cada una de las Cumbres programadas.

En casos de especial urgencia y relevancia, las Cancillerías efectuarán las consultas que estimen necesarias a través de la Secretaría *pro-tempore*, constituida en la actualidad por los cinco países que antes se citaron.

Entre las Cumbres de Guadalajara y de Madrid, los Cancilleres celebraron un primer encuentro a fines de septiembre en Nueva York, volvieron a reunirse en México en marzo de 1992 cuando México pasó a España la Secretaría *pro-tempore* y se reunieron nuevamente en Madrid el 15 de mayo, todo ello con objeto de perfilar al máximo el orden del día de la Cumbre Presidencial madrileña. Más arriba quedó expresado que también se reunieron el propio 23 de julio por la mañana en Madrid hasta perfilar totalmente las Conclusiones de Madrid que fueron sometidas a la aprobación de los Jefes de Estado y de Gobierno.

4.3.- Reunión de Ministros de Educación

Los Ministros de Educación de los países iberoamericanos, convocados por la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura (OEI), se reunieron en Guadalupe y Sevilla (España) los días 19 a 21 de junio de 1992, para reflexionar y deliberar sobre los objetivos y propuestas educativas establecidas en la Declaración de Guadalajara. Resultado de todo ello, se suscribió la Declaración de Guadalupe en la que se recogen Acciones Destinadas a Cooperar:

- en el Diseño de Políticas y Estrategias para la Transformación de los Sistemas Educativos;
- en el Apoyo a los Procesos de Democratización de la Educación;
- en la Vinculación de la Educación con los Procesos Socioeconómicos;
- en el Apoyo a los Procesos de Integración y Concertación Regionales y Subregionales.

Se solicita de la OEI la puesta en marcha de todo ello.

4.4.- Otras Reuniones

Si las Cumbres Iberoamericanas se proponen ir estudiando paulatinamente los problemas que a sus miembros interesan, es indudable que otras reuniones de Ministros, con carácter especializado, pueden surgir o la Cumbre, simplemente, puede tomar nota de aquellos documentos que hayan sido enviados a la Secretaría *pro-tempore* y que merezcan el apoyo de la Conferencia Iberoamericana.

5.- A MODO DE CONCLUSION

Si el ILHADI siempre ha tratado de acercar el mundo hispano-luso-americano en el campo del Derecho Internacional, parece obligado que en una ocasión como la presente, se acepte el desafío que para el Instituto representa hacer frente a la nueva situación creada. En definitiva, se vino a refrendar por las más Altas instancias iberoamericanas unas iniciativas

que hace ya muchos años fueron tomadas por los fundadores de este Instituto y que se prolongan hasta nuestros días. En definitiva, lo obtenido va incluso más allá de lo que algún estudioso hubiera propuesto.

Por todo lo cual, sería deseable intercambiar ideas sobre el papel del Instituto ante la nueva coyuntura jurídico-política de nuestra comunidad cuya presentación en el mundo de las relaciones internacionales causará el correspondiente impacto y comenzarán a surgir comparaciones con otras Organizaciones internacionales existentes. En la presente comunicación se pretendió avanzar algunos datos sobre las características de la Conferencia Iberoamericana, pero habría que ordenar nuestras ideas sobre aquellos aspectos sobre los que parece necesario incidir para que todo ello responda a una gloriosa tradición jurídica. Vino nuevo en odres viejos. No puede olvidarse, por lo demás, la falta de información que sobre los temas iberoamericanos existe en el mundo. La reciente integración de España y Portugal en la Comunidad Europea se resintió de ello. Por eso, convendría escribir nuestra propia historia y sobre todo nuestros proyectos futuros cuanto antes, para que luego no surjan lamentaciones por la falta de comprensión.

Son muchas las novedades que estas Cumbres empiezan ya a aportar y seguirán aportando a medida que transcurra el tiempo y se produzca una mayor coherencia de actuación. La dificultad del empeño es ambiciosa pero no por eso debe desanimarnos. Si la Declaración de Guadalajara dedica una buena parte a la "vigencia del Derecho Internacional", las Conclusiones de Madrid completan aquellos aspectos que necesitan ser perfilados.

Para el estudioso que se encuentra en la necesidad de continuar calificando el espíritu que anima a cada etapa del devenir histórico-político, el vocablo que mejor cuadra al actual momento es el de "iberoamericanismo". ¡Quinientos años fueron necesarios para llegar a esta conclusión! Si el futuro nos interesa a todos, no puede seguirse viviendo con "tortícolis histórica".

UNA REFLEXION SOBRE EL SISTEMA REGIONAL AMERICANO DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS*

Héctor GROS ESPIELL**

Director del IHLADI

"Chaque homme porte la forme entière de l'humaine condition"

Montaigne, *Essais*, III, 2

1) Estas páginas no constituyen un estudio dirigido a presentar el Sistema Interamericano de Protección Regional de los Derechos Humanos. En otras ocasiones he intentado realizar una descripción, ya sea con carácter general o en relación con algunas de sus características y elementos específicos y concretos. Ahora sólo deseo, basado en mi experiencia académica, en mi actividad como juez y Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1986-1990), en mi trabajo como Director Ejecutivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (1984-1989), en mis labores durante largos años como Relator Especial de la Sub-Comisión de Protección de Minorías y Prevención de las

(*) Siendo este trabajo una reflexión, en función de la realidad de hoy, sobre ideas y criterios que he sostenido reiteradamente en el pasado, he prescindido de toda cita o referencia bibliográfica. Me remito a mis libros sobre el tema de los Derechos Humanos, en los que se encuentran desarrolladas y fundadas mis ideas al respecto, con las ineludibles referencias bibliográficas: *Le Système Interaméricain comme Régime Régional de Protection Internationale des Droits de l'Homme*, Académie de Droit International, Recueil des Cours, Volume II, 1975; *La Organización Internacional del Trabajo y los Derechos Humanos*, UNAM, México, 1978; 2ª edición, Eudeba, Buenos Aires, 1986; *L'Organisation des Etats Américains en Les Dimensions Internationales des Droits de l'Homme*, Unesco, París, 1978; *Estudios sobre Derechos Humanos*, Vol. I, Editorial Jurídica de Venezuela, Caracas, 1985; Vol. II, Editorial Civitas, Madrid, 1988; Vol. III, Editorial Cuzco, 1991; *Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano*, Editorial Libro Libre, San José, 1986; *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1991; *La Convention Américaine et la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Analyse Comparative*, Académie de Droit International, Recueil des Cours, Vol. VI, 1989.

(**) Ex-Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Discriminaciones de las Naciones Unidas y de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y como Ministro de Relaciones Exteriores de mi país (1990-1993), exponer algunas breves consideraciones sobre una materia que, en sus aspectos humanos, éticos, jurídicos y políticos, constituye uno de los temas más nobles a los que puede dedicarse la actividad de un ser humano.

2) Los Derechos Humanos responden necesariamente a una concepción universal. Estos Derechos emanan de la idea de la dignidad del hombre, aceptada en todas las culturas y en todas las civilizaciones.

Sin perjuicio del reconocimiento de la trascendencia de la existencia de diversas civilizaciones y culturas, de diferentes religiones y de sistemas políticos, económicos, sociales y jurídicos distintos, -que coexisten en un mundo que ha tomado conciencia de su integralidad- es preciso afirmar la existencia de una concepción universal de los Derechos Humanos, de la que resulta la exigencia de su respeto y protección en toda la Humanidad.

Esta idea, que se encuentra ya en el fundamento de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, debe ser defendida, para evitar que ciertas tendencias peligrosas que se muestran en estos días, puedan atentar contra este principio, en la Conferencia de Viena, que se celebra en junio de 1993.

La protección regional de los Derechos Humanos, tal como existe en Europa y en América, no contradice ni afecta esta concepción universal.

Los sistemas europeo y americano de protección regional de los Derechos Humanos constituyen sólo fórmulas orgánicas y procesales aplicables en un ámbito geográfico determinado, para hacer posible una protección más eficaz y más profunda de los Derechos Humanos, que todos los hombres, en todo lugar y circunstancias, poseen.

3) Los Derechos Humanos, -todos los derechos humanos: los civiles y políticos, los económicos, sociales y culturales y los "nuevos" derechos-, constituyen una integralidad.

Todos ellos son interdependientes y se condicionan recíprocamente.

Por eso es errado centrar la protección de los Derechos Humanos sólo en la defensa de los civiles y políticos, como es asimismo inadmisibles

dejar de lado éstos en función de pretendidas exigencias del desarrollo económico.

En la concepción adoptada por el Sistema Interamericano todos los Derechos Humanos deben estar garantizados y protegidos. A este objetivo se dirige la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto de San José (Convención Americana sobre Derechos Humanos) y el Protocolo de San Salvador relativo a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1).

4) No puede realizarse una reflexión sobre este tema sin recordar que actualmente la protección internacional de los Derechos Humanos presupone la protección nacional previa, es decir la que resulta de la aplicación del orden jurídico nacional y que la protección internacional -sea de carácter universal o regional- es, aunque necesaria, subsidiaria.

De aquí la necesidad de tener en cuenta que, en América, esta protección interna se basa en la existencia de sistemas constitucionales democráticos que, tanto en su vertiente anglosajona como en la latinoamericana, declaran y protegen los derechos de la persona humana, establecen sistemas procesales de protección y determinan sus garantías, considerando al hombre -al individuo- como un ser dotado de derechos innatos.

5) El régimen internacional de protección aplicable puede ser de carácter universal -es decir el que resulta del sistema de las Naciones Unidas y, en lo pertinente de sus organismos especializados-, o de carácter regional, que, en el caso de América, emana de la Carta de la Organización de Estados Americanos, de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del hombre, del Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, en lo pertinente, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (2) y del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

(1) El Protocolo de San Salvador no está aún en vigencia. Firmado hasta hoy por 15 Estados, sólo ha sido ratificado por tres (Ecuador, Panamá y Suriname).

(2) Al día de hoy son Estados Partes en la Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, R. Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela (24).

6) En América Latina se comprende unánimemente hoy que la materia relativa a los Derechos Humanos no está reservada a la jurisdicción interna de los Estados. Es un asunto en que coexisten la jurisdicción interna y la jurisdicción internacional. No puede invocarse la soberanía o el principio de la no intervención para impedir el ejercicio de la protección internacional de los Derechos Humanos cuando se ejerce en el marco y en la forma determinados por el Derecho Internacional y, en especial, según los tratados o convenciones vigentes que regulan la materia.

7) Aunque esta reflexión se refiere a las instituciones de protección de los Derechos Humanos en América (OEA), hay que señalar que es muy distinta la situación de los Estados Unidos y de los países de América Latina y del Caribe.

No sólo por los diferentes sistemas jurídicos -que en términos muy generales existen en los Estados Unidos, Canadá y el Caribe de lengua inglesa y en América Latina, que, sin embargo, pese a sus grandes diversidades tienen el mismo objetivo de protección de los Derechos Humanos-, sino porque los Estados Unidos no son parte ni de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos (3), ni puede estimarse que en breve plazo lleguen a serlo. En cambio los países latinoamericanos lo son o lo serán en lo inmediato (con la excepción de Cuba por razones muy especiales).

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, basado en la Convención Americana (Pacto de San José), debería incluir a Estados Unidos y a Canadá -que son miembros de la OEA- pero no los incluye, en virtud de que no son partes en la Convención Americana. Canadá es muy posible que llegue a serlo. Estados Unidos no.

De tal modo, debido además a razones de hecho vinculadas con situaciones históricas, políticas, económicas, sociales y culturales, el Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos funciona como un sistema que no incluye en lo esencial a los Estados Unidos, pese a que

(3) Los Estados Unidos firmaron la Convención Americana en 1977, pero el Senado no ha dado aún su Acuerdo Constitucional necesario para la ratificación. Nada permite esperar que en los próximos años esta ratificación se produzca.

este país es Estado Parte en la Carta de la Organización de los Estados Americanos y miembro de la Organización, le es aplicable la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de abril de 1948, hay un miembro de nacionalidad estadounidense en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y hubo un juez estadounidense en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

8) En los países latinoamericanos se acepta unánimemente la aplicación directa en el Derecho Interno del Derecho Internacional en los Derechos Humanos de base convencional. Este extremo de excepcional importancia, en especial por las consecuencias de la aplicación directa en la esfera interna de la Convención Americana de Derechos Humanos, se efectúa con diferentes modalidades en cuanto a la jerarquía normativa interna de los tratados de Derechos Humanos ratificados o en vigencia (para algunos países tienen rango constitucional o supra constitucional, para otros supra legal y para otros jerarquía legal).

9) No sólo del Estado provienen las violaciones de los Derechos Humanos. El Estado es, -mejor aún, debe ser- la primera y esencial forma de promoción, respeto y garantía de los Derechos Humanos. Pero, asimismo, el Estado ha sido la fuente principal de las violaciones de los Derechos Humanos. Sólo en el Estado Democrático, en el Estado de Derecho, se encuentra una actividad estatal dirigida a garantizar y no a violar los Derechos Humanos. Esto no quiere decir, naturalmente, que en el Estado Democrático no se encuentren, no existan, violaciones de los Derechos Humanos. Pero son, no la expresión de una política, una consecuencia de la forma de Estado, sino expresiones del hacer de personas, en violación del Derecho y del sistema político, que se imputan al Estado en cuanto a su responsabilidad internacional.

10) Todos los sistemas internacionales existentes de protección de los Derechos Humanos se organizan en base a responsabilizar internacionalmente al Estado por las violaciones de los Derechos Humanos cometida en el ámbito de su jurisdicción.

Del mismo modo que aún no hay una responsabilidad penal internacional, ante una jurisdicción no estatal, pues los delitos que tipificados como tales, constituyen una violación de los Derechos Humanos, no existe tampoco un régimen internacional al que se pueda recurrir contra las

violaciones de los Derechos Humanos cometidas como consecuencia, por ejemplo, del terrorismo o del narcotráfico, para responsabilizar a sus autores, coautores, o cómplices.

11) Pero el hecho de que sólo el Estado puede ser responsabilizado internacionalmente por la violación de los Derechos Humanos, -ya que la obligación internacional del Estado es "respetar los derechos y libertades" y "garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción" (art. 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)-, no significa desconocer que hoy, en América Latina, en la actual situación existente, superadas las dictaduras militares, las violaciones más graves de los Derechos Humanos provienen del terrorismo y del narcotráfico.

Este extremo es fundamental y no puede olvidarse -y es inexcusable que se deje de lado-, en la lucha por los Derechos Humanos en Latino América.

12) Esta gravedad actual -gravedad creciente- de la criminalidad internacional directamente relacionada con los Derechos Humanos (terrorismo, narcotráfico, crímenes de guerra, en especial en los conflictos bélicos internos, etc.), obliga a completar el sistema regional actual de protección de los Derechos Humanos, con un régimen que haga posible la responsabilidad penal internacional, ante un órgano jurisdiccional, por la comisión de delitos internacionales tipificados convencionalmente como tales.

Sin perjuicio de la responsabilidad del Estado por las violaciones de los Derechos Humanos cometidas en el ámbito de su jurisdicción, es preciso que las personas físicas culpables de gravísimos atentados contra los Derechos Humanos, especialmente calificados como crímenes o delitos, puedan ser llevados ante una jurisdicción internacional, si no han sido penalizados en el orden interno o en ciertas circunstancias especiales, para recibir la pena consiguiente.

Sin este complemento el sistema regional americano, aunque ya relativamente apto, -y sin olvidar sus necesarios desarrollos y perfeccionamientos futuros-, no alcanzará la eficacia que los tiempos actuales, y sobre todo el futuro, requieren.

13) Para que los Derechos Humanos sean una realidad se requieren

condiciones materiales, presupuestos de hecho, que aseguren que sean no solamente fórmulas jurídicas fundadas en el derecho vigente, sino verdades vitales.

14) Hay en primer lugar condiciones políticas. En el sistema Interamericano los Derechos Humanos sólo pueden existir realmente en la Democracia y sólo puede haber Democracia cuando se respetan plenamente los Derechos Humanos. Derechos Humanos y Democracia son conceptos entrañablemente unidos y coordinados recíprocamente. Este criterio, que resulta de la Carta de la OEA y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha sido desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana y por la doctrina. Pero hay que destacar que es, asimismo, el resultado de la experiencia histórica y política. La evolución hacia la Democracia es hoy, con sus dificultades y problemas, una tendencia real de la situación política de América Latina.

Actualmente, con algunas excepciones muy concretas, la Democracia impera en América Latina. Quedaron atrás los años sombríos de la década del setenta y murieron los regímenes conculcadores sistemáticos de los Derechos Humanos. Hay que adaptar el funcionamiento del sistema de protección regional de los Derechos Humanos a esta nueva realidad, comprendiendo que hoy se impone la reconciliación para acabar con los odios del pasado y para asegurar la supervivencia firme de los regímenes democráticos, nacidos de complejas situaciones de transición. Asimismo, ésto implica comprender que en todo gobierno, incluso en los mejores y más puros regímenes democráticos, hay violaciones de los Derechos Humanos, no sistemáticas ni globales, no como expresión de una política, pero sí como hechos resultantes del hacer, como condenables expresiones de antijuridicidad, que han de ser encaradas como tales por el orden jurídico, tanto interno como internacional.

15) Existen, en segundo término, condiciones sociales. La realidad de los Derechos Humanos exige sociedades relativamente homogéneas, sin marginaciones, igualitarias, sin discriminaciones, fundadas en padrones comunes de tolerancia y de respeto. En América Latina, o por lo menos en muchos lugares de América Latina, estas condiciones no existen. De aquí surgen muchos de los problemas de los Derechos Humanos en la región. Pero hay una tendencia positiva, una gradual evolución y, sobre

todo, la conciencia de la existencia del problema. La pobreza crítica, la marginalización, la falta de servicios para la protección de la salud y de una adecuada seguridad social, así como el fenómeno gravísimo de las poblaciones indígenas, son cuestiones que en muchas regiones -aunque hay extensas zonas en que estos fenómenos no se dan- hacen muy difícil y condicionan negativamente, la verdadera existencia de los Derechos Humanos.

16) En especial hay que destacar el problema de las poblaciones indígenas. No es un problema que existe en toda América Latina, pero en cuatro o cinco países tiene una gravedad determinante.

Esas poblaciones, marginalizadas, no integradas al Estado Nacional, con lengua, religión, costumbres, sistema jurídico y tradiciones distintas a las del Estado en que viven, y en el que a veces son mayoría, generalmente sumergidas en lamentables condiciones económicas, de alimentación, sanitarias y educativas, constituyen elementos negativos a la existencia de una realidad de los Derechos Humanos, de todos, igualitariamente y sin discriminación.

Hasta que una solución no se logre o esté encaminada, no puede hablarse de la existencia de una realidad de respeto de los Derechos Humanos en toda América Latina, sino tan sólo en algunas partes de Latino América.

17) La situación social mejora lentamente. Su solución, que está unida al progreso jurídico, económico y cultural, habrá de permitir en su momento el cambio de la situación real de los Derechos Humanos en Latino América.

18) En tercer lugar, se requieren condiciones económicas. Sin estas condiciones, que aseguren un desarrollo sustentable, y la capacidad de vencer la pobreza crítica y que permitan una vida digna, los Derechos Humanos no pueden ser una realidad. Un crecimiento económico generalizado -que no se concentre sólo en grupos privilegiados, generando así mayor desequilibrio y confrontación social- es posible. Después de la década perdida, América Latina ha entrado ahora en un período de crecimiento económico que permite avizorar mejores horizontes. Si la tendencia de crecimiento existente hoy se mantiene, se habrá de producir un

cambio positivo de todas las condiciones económicas que se reflejará en lo social y se manifestará -teniendo en cuenta la situación política democrática existente-, en un mejoramiento de hecho de la realidad de los Derechos Humanos en América Latina.

19) En cuarto lugar, las condiciones culturales, que no pueden dejarse de lado en este enfoque del tema de los Derechos Humanos en Latinoamérica.

La realidad de los Derechos Humanos supone una cultura de los Derechos Humanos, opuesta a la intolerancia, al odio y a la violencia. Estos extremos negativos, que han existido y existen aún en América Latina, en ciertos sectores, regiones y momentos, persisten todavía en algunos lugares. En ellos encontró campo fértil la negativa teoría de la seguridad nacional, que predominó en los momentos de crisis democrática de los años setenta. Hoy todo esto está en proceso de superación. Una cultura de la tolerancia y de la comprensión está en camino de aceptación general. Sin cultura de los Derechos Humanos y sin cultura de la Paz, los Derechos Humanos no pueden ser una realidad.

Pero además, las condiciones culturales exigidas por la Democracia, requieren la erradicación del analfabetismo y una capacidad general de aceptación de los valores de la dignidad humana, de la libertad y de la convivencia democrática.

El camino a recorrer a este respecto es largo y difícil. Pero lo que se ha logrado en algunos países latinoamericanos que lo han emprendido, es el mejor ejemplo de lo que puede y debe lograrse.

20) El jurisdicismo latinoamericano, -que tanto mal hizo, pese al sano idealismo que lo inspiraba- está en franco retroceso.

Hoy todos comprenden que la norma, el sistema normativo, es importante, es necesario y es imprescindible. Pero que no es todo. El Derecho debe aplicarse a una realidad y sólo alcanza su verdadero fin cuando su ejercicio es una verdad e incide efectivamente en esa realidad. Derecho y realidad en materia de Derechos Humanos en América Latina no pueden ser campos separados y opuestos.

No basta con sistemas internos e internacionales de protección a los Derechos Humanos. Estos son necesarios. Son indispensables. Pero hay

que aplicarlos con firme decisión, en el marco de políticas generales, democráticas y efectivas, para mejorar las condiciones económicas, sociales y culturales.

El objetivo es que los Derechos Humanos sean una verdad vital.

Este es el gran desafío para el siglo XXI.

Y no es tarea sólo para juristas e internacionalistas.

Todos estamos involucrados y todos debemos participar en esta tarea.

21) El regionalismo americano en materia de protección internacional de los Derechos Humanos reposa en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y en la Convención Americana de Derechos Humanos. Pero como todavía no son partes en la Convención Americana todos los Estados Americanos, es preciso tener en cuenta también el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ya que los Estados no partes en la Convención poseen asimismo el deber de respetar los Derechos Humanos enunciados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y el órgano de control respecto de ellos -sin perjuicio de las competencias que este mismo órgano tiene con referencia a los Estados Partes-, es la Comisión Interamericana.

22) El regionalismo americano referido a los Derechos Humanos, compatible y armonizable con el sistema internacional universal de las Naciones Unidas, es uno de los tres sistemas regionales de protección de los Derechos Humanos hoy existentes en el mundo con base convencional: Europa, América y África.

El Sistema Interamericano, establecido por la Convención Americana, es análogo al sistema europeo. Los derechos protegidos son, en líneas generales, los mismos y el régimen orgánico y procesal de protección es similar.

Sin embargo, más allá de la comparación jurídica de los textos y de la consideración de la distinta membrecía entre los casos europeo y americano (con respecto a la relación entre los que pertenecen a la Organización, la situación de las partes en las Convenciones y el recono-

cimiento de la competencia contenciosa de la Corte en la dos Convenciones) (4), es necesario tener en cuenta todas las consecuencias que se derivan de las hondas diferencias económicas, sociales y culturales, entre la realidad latinoamericana y la realidad europea.

23) Para que los Derechos Humanos sean una verdad en el futuro de América -y aunque esta reflexión se refiere al Sistema Interamericano que incluye a los Estados Unidos y Canadá, queremos referirnos ahora expresamente a América Latina-, se requiere en primer término la continuidad del actual proceso de cambio político, económico, social y cultural.

Se necesita que la Democracia política se afirme y se profundice, que se asegure su continuidad sin crisis de ruptura, se requiere que el terrorismo sea vencido con medios democráticos y se precisa que las poblaciones indígenas se integren al sistema político y no constituyan grupos discriminados y/o marginados, que se consideren a sí mismos como elementos extraños al Estado Nacional moderno, excluidos y explotados desde el siglo XV hasta nuestros días.

Se requiere el progreso económico, la eliminación de la pobreza extrema, del desempleo masivo y de la marginación de amplios sectores humanos del proceso económico.

Se necesita el desarrollo social, la redoblada lucha contra la injusticia, la miseria, la explotación y la insalubridad.

Se precisa el progreso cultural. No sólo para vencer al analfabetismo y abrir a todos las posibilidades de acceder a la cultura y a la modernidad, sino también para poder fundar una cultura de los Derechos Humanos, en la que la tolerancia detenga la violencia y el odio y en la que todos conciban como posible la convivencia en la libertad y en la discrepancia, bajo instituciones democráticas que aseguren el gobierno de la mayoría, los

(4) En efecto la democracia predomina en toda América Latina. La eficaz acción de la O.E.A. en Perú y Guatemala, junto al factor indispensable de lucha de los pueblos, ha permitido revitalizar el proceso democrático. En Haití, con la acción mediadora de las Naciones Unidas y de la OEA, se logró restablecer el proceso democrático. En muchos países, entre otros Venezuela, los intentos de desestabilización o de ruptura del orden constitucional, han fracasado. La diferencia es enorme si se le compara con lo que ocurría en décadas pasadas.

derechos y la participación de las minorías, el respeto de la voluntad del pueblo y la vida y la seguridad de todas la poblaciones.

Para todo ésto se requieren Estados democráticos justos y modernos, capaces de impulsar el bien común y de hacer posibles las condiciones en las que las fuerzas sociales y económicas puedan actuar hacia el objetivo de un Estado no hipertrofiado, pero eficaz: un Estado Social de Derecho.

24) Jurídicamente se necesita, en lo internacional, que todos los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos sean partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Si los Estados Unidos no lo hacen, hay que asimilar este extremo y extraer de él todas sus consecuencias. Pero Canadá tiene que ser parte y Cuba rescatada para la Democracia, en paz y por obra de su pueblo, deberá también serlo.

Es necesario que todos los Estados reconozcan la competencia contenciosa de la Corte Interamericana (5).

25) En el Derecho, en la actuación de jueces internacionales independientes, que sepan, comprendan y apliquen el Derecho, está la mejor garantía de la protección de los Derechos Humanos. La más eficaz protección de los Derechos Humanos es la que resulta del funcionamiento de tribunales o Cortes internacionales, órganos jurisdiccionales, que apliquen el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Los órganos políticos o constituidos por expertos, pero no jurisdiccionales, pueden ayudar o complementar, pero jamás substituir a la protección jurisdiccional.

26) La Comisión ha cumplido un gran papel en la promoción y protección de los Derechos Humanos en América en general y, en especial, en América Latina. Entre 1960 y 1978 fue el único órgano existente en el Sistema Interamericano. Su obra fue excepcional. Integrada por grandes

(5) En América, la Organización de Estados Americanos tiene 33 Estados miembros. Son partes en la Convención de San José, 24 Estados. Y han reconocido la competencia contenciosa de la Corte, 15 Estados. En deseable hipótesis los tres números (Estados miembros de la OEA, Estados Partes de la Convención y Estados que han reconocido la competencia de la Corte), deberían coincidir. Pero ello, por el momento, es políticamente imposible.

personalidades, independientes y enérgicas, de sólida formación jurídica, su trabajo fue valioso e inició de la nada, una tradición invalorable. Esta tarea se proyectó positivamente -dentro de las limitadas posibilidades existentes, condicionadas por las realidades económicas y sociales- en la situación de los Derechos Humanos. Pero sobretodo preparó a la opinión pública y a los gobiernos para asimilar luego un sistema internacional regional, de base convencional, de protección de los Derechos Humanos.

A partir de 1978 -entrado ya en vigencia el Pacto de San José- la Comisión fue uno de los dos órganos de protección. Pero para los Estados americanos no partes en la Convención, entre ellos Cuba, Estados Unidos, Canadá y muchas islas del Caribe, y para los Estados Partes que aún no han reconocido la competencia contenciosa de la Corte, (entre otros Brasil, México, Bolivia, Haití, El Salvador, Jamaica), la Comisión sigue siendo el único órgano de protección regional.

En cambio para quince Estados, este sistema resulta de la acción conjunta, que debe ser coordinada y armónica, de la Comisión y de la Corte.

El trabajo coordinado de estos dos órganos no ha sido fácil de iniciar ni de desarrollar.

La dificultad de adaptación de la Comisión a su nuevo papel -de aplicación estricta de la Convención-, el desnivel jurídico entre la labor de la Comisión y la de la Corte -integrada ésta por hombres de derecho, estrictos y precisos-, y la diferencia en sus métodos de trabajo, -basados en el estudio y la redacción personal por parte de los jueces en el caso de la Corte, resultado casi siempre de la actuación de la burocracia secretarial en la Comisión- ha creado no pocos problemas.

En la superación de estos problemas y en el trabajo de ambos órganos en el marco estricto de la Convención, es decir en el respeto del Derecho Internacional, en la objetividad, en el equilibrio y en la independencia, sabiendo estar por encima de ciertos requerimientos gubernamentales, pero también de los poderosos grupos de presión no gubernamentales que desean influir, está uno de los elementos del desarrollo, -además de los extremos jurídicos indicados en el párrafo 24-, eficaz y correcto, del sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos.

27) La Corte Interamericana de Derechos Humanos, establecida como

consecuencia de la entrada en vigencia de la Convención, en 1978, pero que, de hecho, comenzó sus labores solo años después, ha tenido una actuación de importancia dominante para la protección de los Derechos Humanos en la región.

A través del ejercicio de su competencia consultiva, expresada hasta hoy por doce opiniones solicitadas en algunos casos por Estados Miembros de la Organización y, en otros, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha fijado los criterios interpretados fundamentales respecto de la Convención Americana, que no puede comprenderse ni aplicarse hoy sin conocer ni tener en cuenta lo que la Corte ha dicho.

Y por medio de su competencia contenciosa, que comenzó a ejercer mucho más tarde, ya que requiere el previo reconocimiento expreso de la misma por los Estados Partes de la Convención (6), ha fijado en múltiples casos y continuará haciéndolo en el futuro como consecuencia de los fallos que se han de pronunciar en los asuntos que tiene para sentencia, la responsabilidad de los Estados partes, denunciados por la Comisión o por otros Estados partes, por la alegada violación de los Derechos Humanos.

Esta acción de la Corte, a través de las dos vertientes de su competencia (la consultiva y la contenciosa), constituye hoy la mejor expresión de los avances jurídicos del sistema regional americano de protección internacional de los Derechos Humanos.

28) A la Corte Interamericana en el ejercicio de su competencia contenciosa, pueden acceder los Estados o la Comisión Americana, como última etapa del proceso de protección regional. Su fallo es definitivo e inapelable y los Estados están obligados a cumplirlo.

La etapa de la Comisión es necesariamente previa a la de la Corte. A la Comisión, órgano no jurisdiccional, cuyos informes no tienen carácter

(6) Como ya dijimos 15 Estados han reconocido esta competencia. Lo han hecho en las siguientes fechas: Argentina, 5/9/84; Colombia, 21/6/85; Costa Rica, 2/7/80; Chile, 21/8/90; Ecuador, 24/7/84; Guatemala, 9/3/87; Honduras, 9/9/87; Nicaragua, 12/2/91; Panamá, 9/5/90; Paraguay, 26/3/93; Suriname, 12/11/87; Trinidad y Tobago, 26/5/91; Uruguay, 19/4/85 y Venezuela, 24/6/81. Barbados, Bolivia, Brasil, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Jamaica, México y República Dominicana, partes de la Convención, no han reconocido todavía la competencia contenciosa de la Corte.

de sentencias -pueden presentar comunicaciones o peticiones relativas a violaciones de Derechos Humanos, no sólo las víctimas de estas violaciones, sino también cualquier persona o grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, y los Estados Partes. Este régimen, amplio y generoso, es un ejemplo en el Derecho Internacional.

29) En términos generales la Convención americana, constituye una buena base para el desarrollo de la protección regional de los Derechos Humanos en América.

No se han encontrado dificultades mayores en su aplicación y no es necesario, por ende, encarar una reforma importante de su sistema orgánico y procesal de protección. Su complemento por medio de Protocolos, como el de San Salvador relativo a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, permite su actualización y la ampliación de los Derechos enunciados y protegidos.

Es lo que la Comisión y la Corte sostuvieron en la nota del 16 de noviembre de 1992 dirigida al Presidente del Consejo Permanente de la OEA.

Sin embargo no puede olvidarse que la equivocada redacción de los artículos 40, 50 y 51 de la Convención, resultado de la errónea adaptación de los artículos 30, 31 y 32 del Convenio europeo, así como la inexistencia de un órgano análogo al que en el sistema europeo juega un papel importante (el Comité de Ministros), son cuestiones que han creado problemas y es posible que los sigan creando en el futuro.

Ello significaría, en su momento, una reforma a su respecto de la Convención, destinada a que la última etapa de la actividad de la Comisión Interamericana, y su entronque con el ejercicio de la competencia contenciosa de la Corte, sea objeto de normas precisas, claras y operativas.

30) En el funcionamiento del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos juegan un importante papel las organizaciones no gubernamentales, de actuación nacional o internacional, dedicadas a los Derechos Humanos. No sólo por su labor para presentar denuncias o peticiones ante la Comisión Interamericana, sino por su participación en el

procedimiento ante la Comisión y, con limitaciones procesales emanadas de la Convención, también ante la Corte Interamericana.

Pese a las exageraciones que a veces pone de manifiesto su actuación, a pesar de la pasión con que trabajan, justificada muchas veces, pero que quita objetividad a su labor, pese a la satanización del Estado que cultivan en general, con la injusticia de no reconocer que el Estado Democrático de Derecho constituye la mejor garantía de los Derechos Humanos en América Latina, esas organizaciones no gubernamentales son el mecanismo motor indispensable para el funcionamiento del Sistema.

Hay que saber lo que son y lo que significan -hay que situarlas- pero hay que reconocer que sin ellas la protección regional de los Derechos Humanos carecería de un elemento esencial.

31) La Corte Interamericana no ejerce una jurisdicción de tipo penal dirigida a castigar a los individuos que han cometido violaciones de los Derechos Humanos. Su competencia contenciosa está encaminada a determinar la responsabilidad de los Estados por las violaciones de los Derechos Humanos. Su competencia contenciosa está dirigida a fijar la responsabilidad de los Estados por las violaciones cometidas en el ámbito espacial de su jurisdicción.

La cuestión de la responsabilidad penal internacional por violación de los Derechos Humanos es un asunto abierto al futuro y que hoy sólo conoce un principio de regulación con el establecimiento por el Consejo de Seguridad del Tribunal para juzgar los delitos contra los Derechos Humanos cometidos en la Ex-Yugoslavia. Pero este Tribunal, aunque creado, no ha comenzado aún a funcionar y no puede admitirse que en el futuro esta materia sea atribuida a tribunales que actúen "*ex post facto*".

El tema, de evidente interés para el futuro de la protección internacional de los Derechos Humanos, es por el momento únicamente una posibilidad que quizás se concrete en el mañana.

32) Es preciso para el futuro del Sistema Interamericano que el Protocolo de San Salvador, relativo a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sea ratificado y entre en vigencia.

33) Es necesario que todos los Derechos Humanos, declarados y protegidos internacionalmente a nivel regional, y que lo están también a nivel

universal, se incluyan en un régimen, que hay que reelaborar y perfeccionar, de adecuada coordinación del universalismo y del regionalismo, evitando superposiciones orgánicas y procesales, pero permitiendo la armónica suma de las garantías y, por ende, la eficacia mayor de los regímenes de protección.

34) Se requiere, finalmente incluir todo esto en una nueva y renovada visión temática de los Derechos Humanos, que tenga en cuenta a los nuevos derechos, por ejemplo, el derecho al desarrollo, el derecho a la libre determinación, el derecho a la paz, el derecho a la asistencia humanitaria y, entre ellos, el derecho al medio ambiente, expresión actual del núcleo mismo del primero de los derechos: el derecho a vivir. Sin medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado no puede haber vida. Y sin vida, y sin conciencia de la vida, no puede haber ni Derecho ni Derechos.

35) Y por último es preciso comprender que todo esto, el esfuerzo para sustentar lo que deseamos que sea la situación de los Derechos Humanos en el siglo XXI, supone necesariamente una base filosófica y un fundamento ético. Implica una concepción del hombre, la conciencia moral de su dignidad y la convicción de que sin la protección y defensa de estos valores supremos no es concebible, de una manera que valga la pena, el mundo de mañana.

Mayo de 1993

EL CONCEPTO LEGAL DE LA AERONAVE

Enrique MAPELLI *
Miembro del IHLADI

La Ley española sobre Navegación Aérea, de 21 de Julio de 1960, en su artículo 11, afronta de manera decidida la definición de la aeronave, estableciendo un concepto preciso y concreto que, más adelante, será debidamente analizado.

Dicho artículo 11 dice que se entiende por aeronave toda construcción apta para el transporte de personas o cosas capaz de moverse en la atmósfera merced a las reacciones del aire, sea o no más ligera que éste y tenga o no órganos motopropulsores.

Teniendo en cuenta la carga técnica que conlleva todo cuanto se refiere al vehículo mediante el que la navegación aérea se realiza, así como el constante dinamismo de esta técnica, que hace que nuevos elementos sean sucesivamente incorporados al mismo, no era fácil precisarlo de manera concreta. Por ello, la definición elaborada por el legislador español como cualquier otra de las que más adelante serán citadas puede ser objeto de críticas y observaciones que, en definitiva, pondrán de manifiesto el pensamiento apriorístico de quién la exponga, cuyo concepto, a su vez, será también susceptible de otras críticas y observaciones.

Como dice Loustau (1) hay quien estima que, entre las aeronaves, deben incluirse los globos libres o cautivos, los paracaídas e, incluso, los ciervos volantes empleados para fines meteorológicos, porque, aún cuando no cumplan la finalidad del transporte, originan un riesgo y una responsabilidad potencial que exige la aplicación de las normas jurídicas aeronáuticas.

Otros entienden, sigue Loustau, que la cualidad esencial que define la

(*) Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial.

(1) Francisco Loustau Ferrán, "La aeronave y su régimen jurídico", Madrid 1958, página 22.

aeronave es la "mecanización". La fuerza propulsora derivada de los motores de la aeronave, es el carácter de elemento mecanizado de transporte por el aire. Ello la diferencia de globos, dirigibles, etc. También esa mecanización, como elemento necesario de su concepto, excluye la analogía jurídica de la aeronave y el buque. El buque, sin los accesorios, puede servir para el transporte (remolque u otra forma), mientras que la aeronave no permite semejante utilización si se le priva de sus medios de propulsión y de elevación. El vuelo, entonces, es imposible y la aeronave se transforma en una cosa inútil e inerte, totalmente impropia para el transporte para que fué creada.

En resumen se observa, que el concepto de aeronave pertenece al campo técnico aeronáutico más que al campo del derecho. Pero, por su indudable importancia jurídica, las legislaciones y los tratadistas de Derecho Aéreo se ha ocupado del problema, pero atendiendo preferentemente al aspecto técnico-mecánico, como es basado el concepto en la forma de sustentación de la aeronave, en su sistema de elevación o propulsión, o en su relación con el medio en que se desenvuelve. Los que la caracterizan como instrumento de transporte aéreo ya recogen una fórmula de cierto contenido jurídico, así como aquellos que destacan la peligrosidad, razón determinante de la necesidad de una norma de derecho. Pero, la aeronave, como tal instrumento mecánico, se define por sus cualidades de técnica y de mecanización. Solo cuando pasa a ser objeto de derecho, como en sentido jurídico, es cuando se tiende a dibujar su perfil desde la perspectiva de tal carácter.

Puede decirse, añade el propio autor, que ya se ha superado la etapa, hoy calificada de pretérita, en que la preocupación por el concepto de "aeronave" impregnaba el ánimo de los pocos especialistas de Derecho Aéreo. Hoy carece de valor aquella afirmación de Galo Ponte (2) de que "cuanto más y mejor se precise el concepto de aeronave, más concreta y clara aparecerá la esfera del Derecho Aeronáutico". El Derecho Aeronáutico tiene ya una singularidad y su ámbito es claro y preciso, y, sin embargo, se ha visto que el contorno del término "aeronave" no aparece tan claro y tan preciso, más bien adolece de falta de concreción y de

(2) Referencia en Loustau: Galo Ponte, "Discurso de apertura de los tribunales", Madrid, 1926, página 25.

excesiva pluralidad de perspectiva. Su delimitación será empresa difícil de conseguir en el plano teórico, aunque, bien es verdad, que en el orden práctico y positivo, orden de interés primordial para el derecho, no constituye esa delimitación un obstáculo infranqueable ni una necesidad ineludible.

Por su parte Tapia Salinas (3) considera que resulta de una considerable dificultad pretender un claro concepto de la aeronave en el terreno jurídico y en relación con el transporte aéreo, puesto que, además del factor tratativo, básico en este aspecto, se presentan otros de: forma, sostenimiento en el aire, propulsión, dirección etc. que intervienen de una manera notable, delimitando o ampliando el primitivo y básico concepto que pudiera otorgarse. Estas dificultades se ven considerablemente aumentadas si contemplamos el problema desde un punto de vista internacional, al encontramos con la gran variedad y diversidad en esta materia en las legislaciones de los distintos países.

Una primera acepción o concepto derivada de su propia terminología: aeronave = nave aérea, nos indicaría y el concepto de transporte de personas o cosas por la vía aérea. Sin embargo, esta acepción ni es suficiente ni exacta, ya que la forma, manera y dirección de ese transporte aéreo influye en el otorgamiento o no del término de aeronave. En efecto, sería muy dudoso, por ejemplo, que pudiera considerarse como aeronave en buena técnica jurídica al paracaídas que, en sentido vertical, pero por la vía aérea, transporta personas o cosas. Análogas dudas obtendríamos al intentar aplicar el término aeronave a los proyectiles dirigidos, cometas planeadores en algunos casos, aparatos sin pilotos, globos sonda, etc. Aunque la mayoría de dichos aparatos o máquinas pueden ser susceptibles de transportar personas o cosas.

Esta misma diversidad a que nos hemos referido según la preponderancia de unos u otros elementos viene claramente indicada en la propia terminología de la palabra aeronave en los principales idiomas. Así: "Aeronef" se inclina hacia la expresión nave aérea, indicando idea de transporte; "Air craft" designa al propio vehículo aéreo;

(3) Luis Tapia Salinas, "La regulación jurídica del transporte aéreo", Madrid 1953, página 132.

“Luftfahrtezege” equivale a aparato de locomoción aérea; “aeromobile” expresa mas bien el concepto de movilidad o movimiento en el aire.

Para Casado Iglesias (4) la aeronave es el elemento que singulariza la navegación aérea, el instrumento o aparato que da vida a esa navegación y al Derecho que ha de definirla y regularla, razón por la cual, aunque la delimitación del concepto más pertenezca al campo técnico o material que al jurídico o legal, su configuración preocupa y tiene grandes repercusiones en el ámbito del derecho.

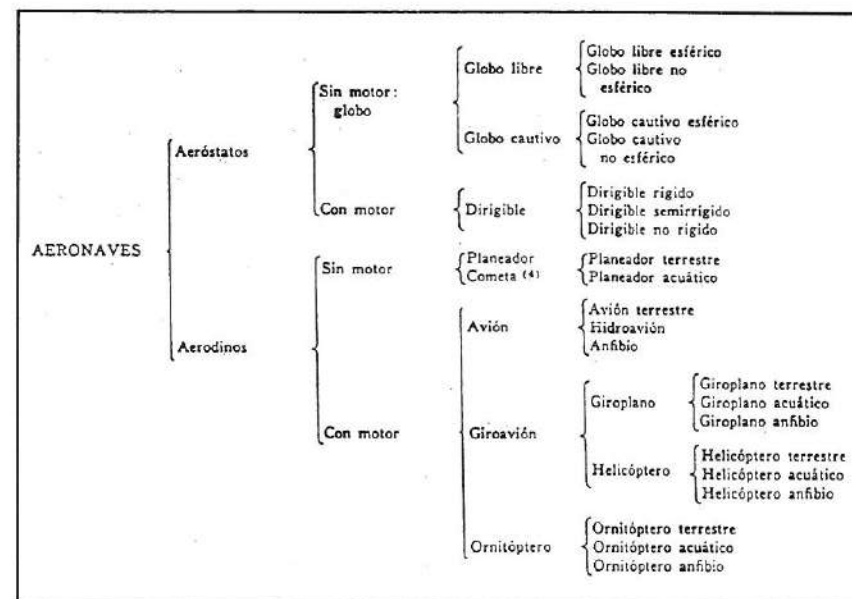
Etimológicamente, a la palabra española “aeronave” se corresponde la francesa “aeronef” y la misma significación de aparato destinado a la navegación por el aire tienen las inglesas “air-craft” y la alemana “Luftfahrzeug”, la italiana “aeromobile”, con una idea mas dinámica, tiene, no obstante, el mismo significado. Es, por tanto, el término “aeronave” el que tiene un contenido más general y universalmente entendido aunque su delimitación concreta no haya llegado a un punto de precisión que nos haga ver claramente sus límites conceptuales, mucho menos en la hora presente en que pueden quedar fuera de la significación los aparatos o mecanismos con los que el hombre está ensayando la navegación fuera de los límites atmosféricos. ¿Astronaves? ¿Naves del espacio?.

Doctrinalmente, los autores, unas veces por el peligro de dejar fuera aparatos que deberían incluirse como aeronaves y otras por contrario temor, nos dan unas definiciones del instrumento de la navegación o tan amplias que carecen de la necesaria precisión o tan restringidas, que suponen una evidente fórmula incompleta.

Para hacerse cargo de las dificultades que lleva consigo la elaboración de un concepto exacto y preciso de la aeronave, ni tan amplio ni tan estrecho para que no concurran los inconvenientes ya apuntados, bastaría ofrecer, a continuación la clasificación de aeronave establecida en el Anexo 9 al Convenio de Aviación Civil Internacional de la OACI denominado “Normas Internacionales. Marcas de nacionalidad y de matrícula de las aeronaves”.

(4) Emiliano Casado Iglesias, “La responsabilidad por daños a terceros en la navegación aérea”, Salamanca 1965, página 17.

CLASIFICACION DE LAS AERONAVES



La clasificación de las aeronaves puede hacerse de forma más simplificada, atendiendo a sus propias funciones y con independencia de sus características técnicas, es decir si tienen o no motor o si merecen o no la conceptualización de aerostatos o aerodinos, Alvarez Romero (5) nos ofrece una agrupación de la siguiente forma:

- aeronaves de transporte de personas o cosas.
- aeronaves de instrucción.
- aeronaves de trabajo aéreo, distinto al transporte.
- aeronaves de turismo, recreo o deporte.
- aeronaves de experimentación.

(5) Carlos Jesús Alvarez Romero, “La aeronave y su situación registral”, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Año XXXIII, n° 350-351, Madrid, Julio-Agosto 1957, página 476.

Dentro de cada una de estas categorías podrán encajar los diversos tipos de aeronaves que han sido clasificadas por la OACI y que se contienen en el cuadro precedentemente expuesto.

La propia OACI, en el mismo anexo 7 sobre marcas de nacionalidad y de matrícula de las aeronaves establece una serie de definiciones de especial interés. Aunque, más adelante, habremos de reseñar los conceptos más destacados que, tanto por la doctrina como por las legislaciones son aceptados, a continuación consignamos algunas de ellas:

1) Aerodino. Toda aeronave que, principalmente, se sostiene en el aire en virtud de fuerzas aerodinámicas.

2) Aeronave. Toda máquina que puede sustentarse en la atmósfera por reacciones del aire que no sean las reacciones del mismo contra la superficie de la tierra.

3) Aerostáto. Toda aeronave que, principalmente, se sostiene en el aire en virtud de su fuerza ascensional.

4) Avión o aeroplano. Aerodino propulsado mecánicamente que, principalmente, deriva su sustentación en vuelo de reacciones aerodinámicas sobre superficies que permanecen fijas en determinadas condiciones de vuelo.

5) Dirigible. Aerostáto propulsado mecánicamente.

6) Giroavión. Aerodino propulsado mecánicamente que se mantiene en vuelo en virtud de la reacción del aire sobre uno o mas rotores.

7) Giroplano. Aerodino que se mantiene en vuelo en virtud de la reacción del aire sobre uno o más rotores, que giran libremente alrededor de ejes verticales o cais verticales.

8) Globo. Aerostáto no propulsado mecánicamente.

9) Helicóptero. Erodino que se mantiene en vuelo en virtud de la reacción del aire sobre uno o mas rotores propulsados mecánicamente, que giran alrededor de ejes verticales o casi verticales.

10) Ornitóptero. Aerodino que, principalmente, se mantiene en vuelo en virtud de las reacciones que ejerce el aire sobre planos a los cuales, se imparte un movimiento de batimiento.

11) Planeador. Aerodino no propulsado mecánicamente que, principalmente, deriva su sustentación en vuelo de reacciones aerodinámicas sobre superficies que permanecen fijas en determinadas condiciones de vuelo.

Como puede verse el concepto aeronave es el género que, a su vez, se subdivide en las dos grandes familias de aerostáto y aerodino.

Sin embargo la aeronave no aparece de la misma manera según los enfoques que de ella se hagan. Desde el punto de vista jurídico (6) las notas que tipifican la aeronave serán las siguientes:

1) Ser objeto de derecho.

2) Ser un bien mueble "sui generis".

3) Su carácter registrable.

4) Su naturaleza compuesta.

5) Su destino para la navegación aérea.

Estas notas distintivas, trascendentales para la elaboración conceptual, desde el punto de vista jurídico, pueden resultar irrelevantes cuando la aeronave sea estudiada desde prismas diferentes.

Martín García (7) ha analizado lo que representa la aeronave para las diversas personas que con ella pueden tener contacto directo.

Para un comandante de aeronave, será -dice- el vehículo mediante el cual es posible la realización de una misión o de una expedición al mando.

El jurista verá en la aeronave un bien de naturaleza mueble con características especiales, que es fuente de determinados derechos y obligaciones, las que deben ser reguladas por disposiciones sustantivas.

Para el médico, la aeronave será un habitáculo con características tales en vuelo, que es susceptible de ocasionar en el hombre que la tripula determinadas reacciones o modificaciones en sus aptitudes psicofisiológicas a estudiar por la medicina aeronáutica.

(6) Vid: Carlos Jesús Álvarez Romero, "La aeronave y su situación registral", Revista Crítica de Derecho Inmoviliario, Madrid Julio-Agosto 1957, página 445.

(7) Gabriel Martínez García, "Un programa para la institucionalización de las Técnicas de Aviación Civil", Madrid 1973, página 9.

El economista concebirá la aeronave como un centro mercantil que ocasiona costos directos, indirectos y globales en el transporte aéreo.

Y si para el director comercial solo es la aeronave una ecuación asiento-viajero que sumada produce una renta, o para el meteorólogo el objeto de sus investigaciones en relación con los elementos de la atmósfera, es indudable que aparece ya la visión múltiple que decíamos antes, del objeto sometido a nuestro estudio.

Para Videla Escalada (8) la aeronave es el elemento móvil, podría decirse vivo, que juega en esta disciplina jurídica; si el espacio aéreo es el medio a través del cual se desarrollan las actividades aeronáuticas, éste es el ente por medio del cual se desenvuelven estas actividades; es quizás lo más característico y típico que se presenta en esta rama del Derecho y, teniendo en cuenta esto, deben ser considerados los problemas que a su respecto se crean.

Ese carácter de ente móvil susceptible de evolucionar, de entrar o salir de una jurisdicción a otra, de ser utilizado para finalidades totalmente diversas, de poder ser causante de daños o productor de innumerables ventajas, obliga a quién lo estudia con un criterio jurídico a contemplarlo desde puntos de vista diversos con el fin de llegar a ubicarlo en la forma más precisa posible dentro del campo del Derecho y a encontrar las soluciones correctas para los múltiples problemas que a su respecto se plantean.

Como paso previo, para entrar en contacto con este tan especial elemento del Derecho Aeronáutico, sigue Videla Escalada diciendo, voy a recordar la exposición con que comenzaba su capítulo sobre el navío el gran autor francés de Derecho Marítimo Georges Ripert. No debe entenderse por esto, en manera alguna que, para la consideración de la aeronave, sea necesario recurrir a los principios de esa otra rama de las ciencias jurídicas; muy por el contrario, la asimilación con el buque es totalmente inaceptable pero, en cambio, los conceptos expuestos allí por Ripert son perfectamente aplicables a la aeronave y hasta podría llegar a afirmarse

(8) Federico Videla Escalada, "El Derecho Aeronáutico, rama de las ciencias jurídicas", Buenos Aires 1948, páginas 107 y 108.

que como visión previa y de conjunto que recalque las notas más interesantes sobre el carácter casi viviente que se le pueda atribuir, es difícil encontrar, aún entre los autores especializados en esta materia, algo más gráfico y que mejor quede grabado en la mente.

Dice el autor francés: "Personalidad del buque. El buque es jurídicamente una cosa, objeto de un derecho de propiedad. Pero una cosa tiene una individualidad... El navío tiene movimiento que es manifestación de vida; corre peligro y lo hace correr. Con la ayuda de la imaginación no cuesta mucho esfuerzo ver en esta vida agitada y esta muerte fatal la imagen de la vida y muerte del hombre. El navío es una persona, he aquí la fórmula engendrada por esta comparación. El buque nace... tiene nombre... tiene posición social... tiene domicilio... tiene nacionalidad... tiene documentación personal... muere (9).

Ciertos autores han elaborado su pensamiento en relación con algunos aparatos que podrían, en apariencia, ofrecer las características de una aeronave y no serlos en la realidad ni en la legalidad. Osvaldo Blas Simone (10) refiriéndose al "hovercraft" o deslizador dice que basados en el principio de su deslizamiento sobre una capa de aire presurizada producido por los conductos propulsores, que reduce la resistencia y actúa como un sistema de suspensión sin inercia, dichos vehículos son aptos para desplazarse sobre agua, tierra, pantanos, desierto, etc. Las circunstancias de operar sobre un colchón de aire, de no tocar nunca el agua directamente, de girar su timón y hélice en el aire y de llevar sus pasajeros como lo hacen las aeronaves, con poca libertad de movimiento, pudo llevar inicialmente a creer que podría aplicárseles el mismo régimen jurídico de las aeronaves. Sin embargo, su obligatoria y necesaria proximidad con la superficie terrestre o del agua para lograr el apoyo del colchón de aire en que se sustentan, han desterrado esa posibilidad, más aún ante la expresa definición de la aeronave aprobada por la OACI. Pero cuando esos vehículos -añade Simone- se trasladan largo trecho sobre el agua,

(9) Videla Escalada documenta esta cita así; Ripert Georges "Droit Maritime", 3ª edición. Edt. Rousseannycie, París 1929 C.I., página 361.

(10) Osvaldo Blas Simone "Pautas para una reforma de la Ley de la Navegación". Jurisprudencia Argentina n° 4506, Buenos Aires 2 Agosto 1974, p. 7.

aún sin tocarla por la interposición del colchón de aire, para realizar transporte de personas y cosas, lleva a pensar en la necesidad de establecer su naturaleza jurídica y el régimen normativo a que habrán de someterse por la responsabilidad que pueda derivar del transporte de pasajero y carga como por los daños que provoque a terceros en su desplazamiento. También deberá preverse el régimen administrativo-legal de su nacionalidad, registro, libros de a bordo, régimen de publicidad, hipoteca, privilegios, averías comunes, seguros, etc. y el pertinente del personal que utilizan. Para algunos, el "hovercraft" no es ni un buque ni una aeronave, sino simplemente un "tertium genus" que se inserta en el derecho de la navegación entre los dos vehículos tradicionales.

Ferrer (11) afronta decididamente lo que se refiere a los deslizadores habiendo sustentado respecto de ellas las siguientes conclusiones:

- 1.- Los vehículos sobre colchón de aire no deben participar del régimen jurídico de las aeronaves.
- 2.- Los vehículos sobre colchón de air son diferentes de los hidroplanos y de los hidrópteros.
- 3.- Los hidroplanos son buques para el derecho, si bien en su mayor maniobrabilidad y velocidad hacen necesario, para ellos, una previsión especial en la ley marítima.
- 4.- Los vehículos sobre colchón de aire no pueden en ningún caso ser considerados buques.
- 5.- Los vehículos sobre colchón de aire deben tener un régimen jurídico especial que contemple, además, la posibilidad de que circulen en determinados momentos sobre tierra.
- 6.- El régimen especial que se les asigne debe responder a la realidad de los hechos y a los bienes jurídicamente protegidos, antes que a semejanzas del vehículo en cuestión con otros medios de transporte.
- 7.- El jurista debe aprovechar la coyuntura que le brinda la aparición de este nuevo vehículo, que necesita una tripulación, un registro, una atri-

(11) Vid; Manuel Augusto Ferrer, "Régimen jurídico de los vehículos sobre colchón de aire". Publicado en "Novum Forum" n° 5-6 Buenos Aires 1975.

bución de jurisdicción, que es apto para el transporte de pasajeros, equipaje y carga, y para el que, en general, hay que prever un régimen de responsabilidad, para repensar muchas instituciones comunes a los derechos de la navegación aérea, marítima y espacial, "reubicándolos" en sus justos quicios.

Desde que Ferrer sostuvo las antedichas conclusiones que, en su momento, tenían especial significación, tanto la doctrina como la legislación han evolucionado notablemente en lo que a los deslizadores atañe. Respecto del tema que estudiamos bástenos señalar que no han adquirido, en modo alguno, la conceptualización de aeronaves. El concepto jurídico de aeronave, dice Jacobo Leonís, González (12) puede esbozarse diciendo que es un bien singular de naturaleza compuesta, registrable y registrada que alcanza la plenitud de su esencia en el cumplimiento de su fin: la aeronavegación.

Con el fin de evitar el compromiso que pueda significar la elaboración de un concepto de aeronave no coincidente del que, en otras disposiciones legales, se establezca, en muchos casos se cuida que la definición opere tan solo "a sus propios efectos". Así, a modo de ejemplo, podemos citar el Convenio de Ginebra de 19 de junio de 1948 de Reconocimiento Internacional de Derecho sobre Aeronaves (13) cuyo artículo 16, dice: "Para los fines del presente Convenio, la expresión aeronave comprende la célula, los motores, las hélices, los aparatos de radio y cualesquiera otra pieza destinada al servicio de la aeronave, incorporados a ella o temporalmente separados de la misma".

De igual forma, el Reglamento del Registro Mercantil de España de 1956 en su artículo 178 dispone: "Para los efectos de este Reglamento se entiende por aeronave toda construcción destinada al transporte de personas o cosas capaz de mantenerse y moverse en el aire, sea más o menos ligera que ésta y tenga o no órganos propulsores". (14)

(12) Vid: Jacobo Leonís González, "La aeronave ante el derecho real de hipoteca", Madrid 1970, página 28.

(13) Vid: Enrique Mapelli y Roberto Comes "Convenios multilaterales sobre tráfico aéreo", 3ª edición, Madrid 1975, página 309 y 44.

(14) Este Reglamento se aprueba por Decreto de 14 de diciembre 1956, publicado en el Boletín Oficial del Estado n° 66 del día 7 marzo 1957.

Es también oportuno establecer las notas distintivas que puedan diferenciar a la aeronave de los objetos y vehículos espaciales. Esta diferencia que, en el momento presente, puede ser radical ya que estos vehículos espaciales no se encuentran todavía destinados al transporte de cosas y personas, cuando, en el futuro, ello se realice la distinción con las aeronaves habrá de tener tan solo fundamento en el medio en que dichos transportes se lleven a cabo.

Según Álvarez Hernández (15) no es fácil definir con exactitud y sin incurrir en errores u omisiones, lo que se debe entender por objetos o vehículos espaciales; si se entiende por aparato aéreo todo aparato que pueda encontrar soporte en la atmósfera por las reacciones del aire, incluyendo en esta denominación los aeroplanos y los aerostatos; en cambio, por objeto o vehículo espacial se debe entender simplemente en forma negativa, los que no son aeroplanos o aerostatos, y, que, en consecuencia, no están destinadas a navegar por la atmósfera; y en sentido positivo, los objetos y vehículos espaciales son los que tienen como destino navegar en el espacio, por encima de la atmósfera.

Como dice Rodríguez Jurado (16) todas las definiciones que se han dado de aeronave -con poquísimas excepciones- hacen mención a la circulación en el aire, pero no precisan qué se entiende por aire. Indudablemente la expresión solo quiere establecer una contraposición en relación a la "circulación en la tierra" o a la "circulación en el agua", que se legisla en forma distinta por ser distintas también su técnica y las relaciones que engendra, pero es inexacto cuando se pretende darle un sentido estricto, porque las últimas máquinas creadas por la inventiva del hombre pueden circular también por los espacios en que la proporción del aire es mínima, y por tanto, -con tales consideraciones- no serían estrictamente aeronaves.

Quizá, a la vista de todo ello, la definición mas simple y sencilla, tal

como la formula Bauza Araujo (17) sea la que conduce sin error, al concepto: la aeronave es toda máquina apropiada para el transporte a través del aire y de un sitio a otro de personas y cosas.

Como conclusión y aún teniendo en cuenta las dificultades que existen para formular un concepto de aeronave, más aún teniendo en cuenta que ello se afecta muy directamente por la técnica y los progresos y evoluciones de la industria, puede decirse que es aeronave todo aparato que pueda circular en el espacio aéreo cualquiera que sea el procedimiento utilizado y que sea apto para el transporte de personas o cosas.

En dicha definición se exige que el aparato sea apto para circular por la atmósfera, sin que la condición del artilugio ni sus características sean integrantes de la definición; la circulación puede llevarse a cabo merced a las reacciones del aire o por cualquier otro procedimiento y el aparato puede o no tener órganos motopropulsores y ser o no más ligero que el aire. Lo fundamental es que circule por el espacio y sea apto para el transporte (18).

(15) Vid: José Luis Álvarez Hernández, "Régimen Jurídico de los cuerpos celestes", México 1972, página 171.

(16) Vid: Agustín Rodríguez Jurado, "Teoría y práctica del Derecho Aeronáutico", Buenos Aires 1986, página 83 (Segunda edición).

(17) Vid: Alvaro Bauzá Araujo, "Principios de Derecho Aéreo", Montevideo 1955, página 142.

(18) El Reglamento de Circulación Aérea aprobado por Real Decreto de 31 de enero de 1992, modificado parcialmente por Orden de 20 de diciembre 1993, define la aeronave como "toda máquina que puede sustentarse en la atmósfera por reacciones del aire que no sean las reacciones del mismo contra la superficie de la tierra".

LA PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS EN AMERICA Y EUROPA

Alejandro MONTIEL ARGÜELLO *
Miembro del IHLADI

I.- EL SISTEMA AMERICANO

La Carta de la Organización de los Estados Americanos de 1948 en su Artículo 5 j (ahora 3 k) proclama los derechos fundamentales de la persona humana, pero al igual que la Carta de las Naciones Unidas de 1945, que en su Artículo 55 se refiere al respeto universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales, no define o enumera esos derechos.

Esa omisión fue llenada por la OEA en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre adoptada en la misma Conferencia que aprobó la Carta, el 2 de Mayo de 1948, y por las Naciones Unidas unos meses después, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de Diciembre de 1948.

En ese momento la OEA carecía de un mecanismo para hacer efectivo el respeto de los derechos humanos y no fue sino en la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (Santiago de Chile, Agosto 12-18 de 1959), que por la Resolución VIII fue creada la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En la reforma de la Carta de 1967 la Comisión fue incluida entre los órganos permanentes de la OEA asignándole en el Artículo 112 (ahora 111) la función principal de promover la observancia y defensa de los derechos humanos y se dispuso la concertación de una convención que determinaría la estructura, competencia y procedimiento de la Comisión, así como de los otros órganos encargados de esa materia. Asimismo se determinó que mientras no entrara en vigor la Convención la existente Comisión velaría por la observancia de los derechos humanos.

(*) Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Convención, denominada Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, fue suscrita el 22 de Noviembre de 1969 y además de la enumeración de los derechos establece como órganos competentes para conocer de los compromisos contraídos en ella a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el Estatuto de la Comisión, aprobado por la Asamblea General de la OEA en 1979, se estableció que para los Estados miembros de la OEA que no hubieran ratificado la Convención se entenderá por derechos humanos los consignados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes de los Hombres, y para los Estados Partes en la Convención los consignados en ella.

La Comisión se compone de siete miembros electos por la Asamblea General de la OEA por un período de cuatro años y tiene su sede en Washington, D.C. Como fuente de información sobre posibles violaciones de la Convención la Comisión cuenta con las comunicaciones que le dirija cualquier persona, grupo de personas o entidad no gubernamental. Para que un Estado pueda enviar ese tipo de comunicaciones contra otro Estado se requiere que de previo ambos Estados hayan reconocido la competencia de la Comisión a ese respecto.

Puede también la Comisión hacer observaciones 'in loco' con la anuencia o invitación del Gobierno respectivo y durante ellas recibir declaraciones, hacer visitas a centros de detención, revisar procesos y en fin toda diligencia necesaria para el esclarecimiento de las denuncias.

Condiciones para la admisibilidad de las denuncias es indispensable que se hayan agotado los recursos de la jurisdicción interna; que se presenten dentro de seis meses de la notificación de la resolución definitiva; que la cuestión no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional; y que contenga el nombre y calidades del peticionario. No es requerido el agotamiento de los recursos internos cuando éstos no existan, se haya impedido su uso o haya retardo injustificado en la resolución de ellos.

Si la denuncia es admisible, la Comisión pedirá información al Estado respectivo y recibirá las pruebas y alegatos que aporten éste y el quejoso.

Si en el curso de esta tramitación se comprueba la improcedencia de la demanda, la Comisión archivará el expediente, y en el caso contrario procurará una solución amistosa entre las partes. Si ésta no se produjere, la Comisión redactará un informe con los hechos y sus conclusiones, el cual transmitirá al Estado respectivo y no será publicado.

A continuación, y si el asunto no ha sido aún solucionado, la Comisión tiene un plazo de tres meses para decidir si somete el asunto a la Corte o emite su opinión y conclusiones haciendo las recomendaciones pertinentes y fijando un plazo para que el Estado tome medidas para remediar la situación. Transcurrido ese plazo, la Comisión decidirá si se tomaron o no las medidas y si publica o no su informe.

La Corte, que es el otro órgano establecido por la Convención, tiene su sede en San José de Costa Rica y está compuesta de siete Jueces electos en la Asamblea General de la OEA pero únicamente por los Estados Partes en la Convención. El período de los Jueces es de seis años y pueden ser reelectos una sola vez. Si un Estado tiene un caso ante la Corte y no hay Juez de su nacionalidad, puede nombrar un Juez *ad hoc*. El quórum para las deliberaciones es de cinco Jueces.

La Corte tiene competencia consultiva sobre la interpretación de la Convención o de otros tratados referentes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, a solicitud de un Estado miembro de la OEA o de un órgano de la Organización. También puede dar opinión, a solicitud de un Estado miembro sobre la compatibilidad de sus leyes con esos instrumentos internacionales.

Asimismo la Corte tiene competencia contenciosa para cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de la Convención, pero únicamente respecto de los Estados Partes que hayan aceptado esa competencia. Los casos contenciosos sólo pueden ser presentados a la Corte por un Estado Parte o por la Comisión. La Comisión comparecerá en todos los casos ante la Corte.

Cuando la Corte resuelva que en un caso hubo violación de un derecho o libertad, dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de ese derecho o libertad, y si fuere procedente, que se reparen las consecuencias de la violación y se pague una justa indemnización a la parte lesionada. La

sentencia que disponga una indemnización puede ejecutarse en el respectivo país por el procedimiento de ejecución de las sentencias contra el Estado.

En casos graves y urgentes, y cuando sea necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte podrá tomar medidas provisionales. También podrá hacerlo, a solicitud de la Comisión, en los casos que aún no estén sometidos a su conocimiento.

II.- EL SISTEMA EUROPEO

El sistema europeo de protección de los derechos humanos tiene su origen en el Estatuto del Consejo de Europa de 1949, el cual, en su Artículo 3, reconoce el principio en virtud del cual toda persona bajo su jurisdicción debe disfrutar de los derechos y libertades fundamentales. En ese Estatuto no se hizo una enumeración de tales derechos y libertades ni se creó un mecanismo para garantizar su observancia, pero se estableció que el Estado que los infrinja gravemente puede ser suspendido e invitado a renunciar, y aún ser expulsado.

El 4 de Noviembre de 1950 fué firmado en Roma, por los Estados Miembros del Consejo de Europa, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el cual fue inspiración de muchas de las disposiciones de la Convención Americana de 1969.

Para asegurar el respeto de los compromisos contraídos en el Convenio Europeo se instituyeron la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La Comisión está integrada por un número de miembros igual al de las Partes Contratantes, elegidos por el Consejo de Ministros por un período de seis años, y podrá conocer de las denuncias presentadas por un Estado Parte. También podrá conocer de las presentadas por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares, en el caso de que el Estado contra quien se dirige haya declarado reconocer la competencia de la Comisión en esa materia.

La Comisión no conocerá de una denuncia si no se han agotado los

recursos internos, han transcurrido seis meses desde la resolución final, y cuando la denuncia sea anónima, esencialmente la misma que otra anterior o haya sido sometida a otra instancia internacional y no contenga hechos nuevos. De acuerdo con el Protocolo N° 8 de 1985 la Comisión podrá constituir Comités de por lo menos tres miembros para resolver por unanimidad sobre la inadmisibilidad de una denuncia.

Admitida una denuncia, la Comisión procederá a un examen contradictorio de la misma y tratará de llegar a un arreglo amistoso, y si no se logra, redactará un informe en que hará constar los hechos y su dictamen sobre si ellos implican una violación de las obligaciones del Estado. Si en el asunto es aplicable el derecho basado en casos precedentes o no suscita serias cuestiones que afecten la interpretación del Convenio, la Comisión actuará por medio de una Cámara con un mínimo de siete miembros, de acuerdo con el citado Protocolo N° 8.

El dictamen de la Comisión se transmitirá al Consejo de Ministros y a los Estados interesados, y no será publicado. Si en un período de tres meses el asunto no ha sido presentado al Tribunal, el Comité de Ministros decidirá por dos tercios de votos si ha habido o no violación del Convenio y en caso afirmativo fijará un plazo para que el Estado tome las medidas que se deriven de esa decisión. Si el Estado no cumpliera, el Comité de Ministros decidirá las consecuencias que se deriven de su decisión y publicará el informe.

El Tribunal se compone de un número de Magistrados igual al de los miembros del Consejo de Europa, elegidos por la Asamblea Consultiva por un período de nueve años. Para el examen de cada asunto el Tribunal constituirá una Sala de nueve Magistrados de la cual formará parte el Magistrado de la nacionalidad de cada Estado interesado o una persona elegida por éste, y el resto será sacado a suerte.

Sólo pueden ser partes ante el Tribunal la Comisión y los Estados que hayan aceptado la jurisdicción del mismo, y para que un Estado pueda ser demandante se requiere que la víctima sea su nacional o que haya iniciado el caso ante la Comisión. Existe un Protocolo N° 9 de 1990 que no ha entrado en vigor por requerir la ratificación de diez Estados, y que establece el derecho de la persona u organización que presentó un caso ante la Comisión a recurrir a la Corte.

Si el Tribunal decide que el acto reclamado viola las obligaciones que se derivan del Convenio y el derecho interno sólo permite reparar de manera imperfecta las consecuencias, el Tribunal concederá, si procede, una satisfacción equitativa. La sentencia del Tribunal es definitiva y se remite al Comité de Ministros que vigilará su ejecución.

El Convenio no menciona la posibilidad de que sean recomendadas medidas provisionales pero el Artículo 36 del Reglamento (de 1983) faculta al Presidente del Tribunal para hacerlo.

Asimismo, aunque el Convenio no confería al Tribunal competencia consultiva, el Protocolo N° 2 de 1963 le confirió esa competencia sobre temas relativos a la interpretación del Convenio y sus Protocolos, pero la opinión sólo puede ser solicitada por el Comité de Ministros y no puede referirse al contenido o extensión de los derechos y libertades ni a cuestiones que podrían ser sometidas a la Comisión, al Tribunal o al Comité de Ministros.

III.- COMPARACION DE LOS DOS SISTEMAS

Tanto el sistema americano como el europeo han tenido mucho éxito en la promoción y defensa de los derechos humanos. Como ha podido verse, las diferencias entre los dos sistemas no son muy grandes y las principales son:

1) El mayor número de miembros de la Comisión y el Tribunal europeos permiten la posibilidad de constituir Cámaras que agilizan el funcionamiento mientras que en el sistema americano la Comisión y la Corte actúan en pleno.

2) En el sistema americano las denuncias presentadas por un Estado requieren que el Estado contra el que se dirigen haya aceptado la competencia de la Comisión para recibirlas, pero tal competencia es automática cuando la denuncia es presentada por particulares. El sistema europeo adopta una norma contraria. Hay argumentos en favor y en contra, pero la regla americana tiene su origen en la experiencia de las numerosas intervenciones que los países latinoamericanos han tenido que sufrir, de lo cual se deriva el deseo de evitar que las denuncias de violaciones puedan ser usadas por un Estado como arma política. Por otra parte, si un Estado

tiene un verdadero interés en que se investigue la violación de los derechos de una persona, fácilmente puede hacer que la denuncia sea presentada por un individuo u organización. Además, son varios los Estados americanos que han aceptado la facultad de la Comisión de conocer de denuncias presentadas por Estados.

3) En el sistema americano las denuncias presentadas por particulares no requieren que el peticionario alegue ser víctima de la violación de sus derechos, requisito que se exige en el sistema europeo.

4) En el sistema europeo los informes de la Comisión son dirigidos al Comité de Ministros el cual decide, si el asunto no ha sido sometido al Tribunal, si ha existido una violación del Convenio, y si el Estado no acata la decisión, puede hacer público el informe de la Comisión y además cuenta con otra arma que no menciona el Convenio pero sí el Estatuto del Consejo de Europa, o sea la suspensión, la invitación a renunciar y la expulsión. En el sistema americano la Comisión, después de haber emitido su informe, continúa actuando ya que no existe el Comité de Ministros.

5) El sistema americano no impone requisito alguno para que un Estado pueda demandar a otro y el sistema europeo sí lo hace al exigir que la víctima sea su nacional o que haya iniciado el caso ante la Comisión. Sin embargo, nunca se ha presentado un caso de tal demanda en América y sí en Europa.

6) En el sistema europeo el mismo Comité de Ministros vigilará la ejecución de la sentencia del Tribunal y en el sistema americano la Corte someterá a la Asamblea General de la OEA, en cada período ordinario de sesiones, un informe sobre su labor, y de manera especial, y con las recomendaciones pertinentes, señalará los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos. Además, se establece la posibilidad de ejecutar un fallo que disponga indemnización compensatoria por el procedimiento interno del Estado.

7) Hasta la fecha la Corte americana ha emitido doce opiniones consultivas y tiene una pendiente, y ha resuelto, en el fondo, tres asuntos contra Honduras, uno contra Suriname y otro contra Perú, y tiene pendientes uno contra Perú, otro contra Suriname y uno contra Colombia; mientras

que el Tribunal Europeo, aunque no ha emitido ninguna opinión consultiva ha resuelto alrededor de doscientos casos. Lo anterior se debe, en gran parte, a que la Convención Americana entró en vigor en 1978, mientras que la europea lo hizo desde 1953. Además, casi todos los países miembros del Consejo de Europa han ratificado el Convenio Europeo y han aceptado la competencia del Tribunal, mientras que de los treinta y cinco Estados Miembros de la OEA sólo veinticuatro han ratificado la Convención americana y sólo quince de ellos han aceptado la jurisdicción obligatoria de la Corte. Las razones de lo anterior son varias: En Europa existe una homogénea tradición de respeto de los derechos humanos, aunque ello no haya impedido violaciones graves y masivas; en América existen países de muy reciente independencia; países en que ha persistido por largas etapas de su historia la violación de los derechos humanos para permitir la perpetuación en el poder de regímenes dictatoriales; y países que tienen el temor de que grupos de otros países se alíen contra ellos para inculparlos de violadores de derechos humanos. Mas todas estas circunstancias son transitorias y es de esperar que en un futuro no muy lejano todos los miembros de la OEA ratifiquen la Convención y acepten la competencia de la Corte. Ese será un motivo de celebración, tanto para América, como para la causa de los derechos humanos.

REFLEXIONES SOBRE EL TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA LA ANTIGUA YUGOSLAVIA DESDE LA PERSPECTIVA DE LA CODIFICACION Y EL DESARROLLO PROGRESIVO DEL DERECHO INTERNACIONAL

Antoni PIGRAU SOLE *

INTRODUCCION

La creación del Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia es el resultado de un proceso cuyos datos más relevantes son los siguientes: a) ante el conflicto armado desencadenado en el territorio de la todavía Yugoslavia, el Consejo de Seguridad en su Resolución 713 (1991), de 25 de septiembre de 1991, entiende que "la persistencia de esta situación constituye una amenaza a la paz y la seguridad internacionales"; b) con posterioridad, el Consejo ha adoptado varias decenas de resoluciones en relación con el conflicto, adoptando diversas medidas en el marco del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas; c) el Consejo de Seguridad ha recordado en términos inequívocos a las partes en el conflicto las obligaciones que derivan para ellas del Derecho internacional humanitario y en particular de los Convenios de Ginebra de 1949, en distintas ocasiones desde la Resolución 764 (1992), de 13 de julio de 1991 (1); d) no obstante, se ha constatado de manera fehaciente que durante el conflicto se han producido violaciones masivas y sistemáticas de las nor-

(*) Profesor Titular de Derecho Internacional Público de la Universitat Rovira i Virgili (Tarragona).

(1) Resoluciones 771 (1992) de 13 de agosto, 780 (1992) de 6 de octubre, 808 (1993) de 19 de febrero y 820 (1993) de 17 de abril. La gradual evolución del tratamiento por el Consejo de Seguridad puede verse en J.C. O'BRIEN, "The International Tribunal for Violation of International Humanitarian Law in the Former Yugoslavia", *AJIL*, oct. 1993, Vol. 87, n° 4, pp. 640-643.

mas de Derecho internacional humanitario (2); e) el 25 de mayo de 1993, por la Resolución 827 (1993) y en el marco del Capítulo VII de la Carta, el Consejo de Seguridad, precisando algo más los términos de la Resolución 808 (1993) (3), decidió, por el voto unánime de sus miembros, establecer un tribunal internacional "con la exclusiva finalidad de enjuiciar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia entre el 1º de enero de 1991 y una fecha que el Consejo de Seguridad determinará una vez restaurada la paz", al tiempo que aprobaba el Estatuto de dicho Tribunal Internacional (4). Tras el nombramiento de los Magistrados (5) y del Fiscal, el Tribunal Internacional, que tiene su sede en La Haya, ha quedado constituido el 17 de noviembre de 1993.

La creación de este Tribunal no debe ser considerada como un hecho aislado en Derecho internacional. Más allá de los precedentes de los Tribunales creados tras la segunda guerra mundial, (6) conecta con la ten-

(2) A través de los informes del grupo de expertos creado por el Consejo de Seguridad por la Resolución 780 (1992), de 6 de octubre y del Relator especial de la Comisión de Derechos Humanos a partir del 14 de agosto de 1992, Sr. Tadeusz Mazowiecki. Véanse los documentos siguientes: Doc. S/25274, 10 febrero 1993; Doc. E/CN.4/1992/S-1/9, 28 de agosto de 1992; Doc. E/CN.4/1992/S-1/10, 27 de octubre de 1992; Doc. A/47/666; S/24809, 17 de noviembre de 1992; Doc. A/48/92; S/25341, 26 de febrero de 1993; Doc. S/25792, 10 de mayo de 1993; Doc. E/CN.4/1994/4, 19 de mayo de 1993; Doc. E/CN.4/1994/5, 30 de junio de 1993; Doc. S/26383, 30 de agosto de 1993; Doc. E/CN.4/1994/47, 17 de noviembre de 1993.

(3) Mediante su Resolución 808 (1993), aprobada el 22 de febrero de 1993, determinó que las violaciones generalizadas del derecho internacional humanitario en la ex Yugoslavia constituía una amenaza a la paz y la seguridad internacionales, y decidió que se estableciera "un tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991".

(4) El Estatuto figura como anexo al informe del Secretario General, presentado en cumplimiento del párrafo 2 de la Resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad; Doc. S/25704, de 3 de mayo de 1993, pp. 37-49.

(5) *Vid.* Resolución 857 (1993) del Consejo de Seguridad, de 20 de agosto de 1993 y "Memorando del Secretario General", Doc. A/47/1005, de 26 de agosto de 1993. Los magistrados fueron elegidos por la Asamblea General el 17 de septiembre de 1993 por su Decisión 47/328. El Fiscal fue nombrado por Resolución 877 (1993) del Consejo de Seguridad, de 21 de octubre.

(6) Como se señala en el informe del comité de juristas franceses este caso se dife-

dencia iniciada con fuerza en los años veinte por algunos sectores doctrinales, e impulsada desde entonces en el seno de distintas asociaciones científicas y, desde su creación, en el ámbito de las Naciones Unidas, en favor del establecimiento de mecanismos de jurisdicción penal internacional (7). Precisamente la actuación del Consejo de Seguridad ha acelerado la presentación por parte del Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional (CDI), D. THIAM, de un Proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional (8). Además, como manifestación concreta de la responsabilidad internacional del individuo, las disposiciones del Estatuto aprobado por el Consejo de Seguridad deben ser confrontadas con los trabajos de codificación y desarrollo progresivo en la materia, cuya actual situación se refleja en el Proyecto de código de crímenes con-

rencia de los Tribunales de Nuremberg y Tokyo en que ya existe una auténtica tipificación internacional de los crímenes y en que no se trata de la aplicación de la "justicia de los vencedores" sino de un mecanismo cuya naturaleza debe garantizar una absoluta imparcialidad; "Carta de fecha 10 de febrero de 1993 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante permanente de Francia ante las Naciones Unidas", Doc. S/25266, 10 de febrero de 1993, p. 8. Sobre la experiencia de Nuremberg, véase el exhaustivo informe "Le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg. Historique et analyse (Mémoire du Secrétaire général)", Doc. A/CN.4/5, 3 marzo 1949.

(7) Esta cuestión ha sido objeto de un amplísimo debate doctrinal y está como un tema pendiente de la agenda de la ONU desde su creación, por lo que la bibliografía y las propuestas al respecto, incluso en forma de proyectos de estatutos para tribunales internacionales son muy abundantes. *Vid.*, con carácter general, "Estudio histórico del problema de la Jurisdicción Penal Internacional (Memorandum presentado por el Secretario General)", Doc. A/CN.4/7/Rev. 1, 27 mayo 1949; GREVING, G., "La création d'une Cour pénale internationale: bilan et perspectives", *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1974, nº 3-4, pp. 435-452; igualmente la extensa relación de antecedentes citada en Doc. S/25266, cit., Anexo III, pp. 49-50; para los antecedentes en la ONU y el estado actual del debate en la CDI, "Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 42º período de sesiones (1 mayo-20 julio 1990); Doc. A/45/10, pp. 43-48 e "Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 44º período de sesiones (4 mayo-24 julio 1992); Doc. A/47/10, Anexo, "Informe del grupo de trabajo sobre la cuestión del establecimiento de una jurisdicción penal internacional"; pp. 165-171.

(8) THIAM, D., "Undécimo informe sobre el Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Proyecto de Estatuto de un Tribunal Penal Internacional", Doc. A/CN.4/449, 25 marzo 1993.

tra la paz y la seguridad de la humanidad, aprobado por la CDI en primera lectura en 1991 (en adelante Proyecto de Código de 1991) (9).

Es difícil prever hoy, cuando el conflicto armado sigue abierto, si esta iniciativa verá cumplido su objetivo o, si por el contrario, será un hito más en ese larguísimo encadenamiento de esperanzas truncadas que han acompañado los distintos intentos de detener el enfrentamiento en la ex Yugoslavia. En cualquier caso, no cabe duda de la trascendencia de esta decisión desde un punto de vista estrictamente jurídico; trascendencia que puede valorarse desde distintas perspectivas. El objeto de este trabajo es fundamentalmente el análisis de la significación jurídica de la creación del Tribunal Internacional y de su Estatuto, (10) desde la perspectiva de la codificación y el desarrollo progresivo del Derecho internacional en la esfera de los crímenes internacionales atribuibles a los individuos. Para ello nos referiremos, como cuestión previa, a la base jurídica para la creación del Tribunal, para entrar después en los aspectos más significativos de su Estatuto.

I.- LA BASE JURIDICA PARA EL ESTABLECIMIENTO DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL

1. La creación del Tribunal Internacional por el Consejo de Seguridad.

Es un rasgo común a las distintas propuestas de creación de tribunales penales internacionales, surgidas de las asociaciones científicas o en el marco de la ONU, la afirmación de que un tribunal de estas características debe ser creado por un tratado (11).

(9) "Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 43º período de sesiones (29 abril-19 julio 1991); Doc. A/46/10, pp. 258 y ss.

(10) En ausencia de una práctica que lo desarrolle, tenemos que centrarnos en el examen del texto del Estatuto, en el contexto de las opiniones de los Estados y de distintos grupos de expertos suscitadas durante el debate previo a su adopción por el Consejo de Seguridad. Para una relación completa de los documentos previos a la Resolución 827, *vid.* Doc. S/PV.3217, 25 mayo 1993, pp. 2-3.

(11) En palabras del Secretario General: "Para establecer un Tribunal Internacional normalmente se concertaría un tratado con arreglo al cual los Estados partes en él establecerían un tribunal y aprobarían su estatuto. Este tratado sería elaborado y aprobado

El método de adopción de un tratado plantea distintas dificultades, difícilmente asumibles en este caso: unas de índole temporal, puesto que la negociación de sus términos unido al período previsible de espera para su entrada en vigor podrían retrasar demasiado su efectiva aplicación a un problema que se plantea con extremada urgencia; otra, inherente a su propia naturaleza: la posibilidad de que los Estados a los que principalmente debe afectar no manifestasen su consentimiento al tratado, lo que reduciría esencialmente su eficacia.

De ahí que el Secretario General, en su informe, considere que, para asegurar la eficacia y la rapidez, el mecanismo a utilizar para establecer el Tribunal es el de una decisión del Consejo de Seguridad sobre la base del Capítulo VII de la Carta, que obliga a todos los Estados a tomar cualquier medida que sea necesaria para hacerla efectiva. Además ello sería coherente con las distintas resoluciones anteriores del Consejo en relación con este conflicto, en el que ha recordado las obligaciones impuestas por el Derecho internacional humanitario así como la responsabilidad individual de quienes las violen, y con anteriores decisiones del Consejo en que, actuando en virtud del Capítulo VII, ha creado órganos subsidiarios para diversos fines. Su fundamento radicaría pues en la práctica del Consejo de Seguridad y en el objeto y el propósito de la decisión, con apoyo en los artículos 29, 39 y 41 de la Carta de las Naciones Unidas (12).

El método elegido, aunque ha sido apoyado por la mayoría de los documentos presentados por los Estados durante el proceso previo a la

por un órgano internacional competente (por ejemplo, la Asamblea General o una conferencia convocada específicamente) y luego sería abierto a la firma y ratificación. Este método tendría la ventaja de permitir el examen y elaboración detallados de todas las cuestiones... También permitiría que los Estados participantes en la negociación y concertación del tratado ejercieran plenamente sus derechos soberanos, especialmente el de decidir ser o no partes en el tratado"; Doc. S/25704, cit., p. 7; *vid.* igualmente Doc. A/47/10, cit., pp. 10-36 y Anexo, pp. 173-174. La vía de una resolución de la Asamblea ha sido defendida por WRIGHT, Q., "Proposal for an International Criminal Court", *AJIL*, Vol. 46, nº 1, January 1952, p. 66.

(12) Doc. S/25704, cit., pp. 7-8. Se trataría de una "interpretación dinámica y teleológica de la Carta que tiende a desarrollarse..."; Doc. S/25266, cit., p. 11.

creación del Tribunal (13), no acaba de despejar totalmente algunas dudas sobre su legalidad en el marco de las competencias del Consejo de Seguridad.

La primera cuestión que se plantea es la de si una vez que, en virtud de su margen de discrecionalidad política, (14) el Consejo de Seguridad determina la existencia de una amenaza a la paz y a la seguridad internacionales, como en este caso, existe algún límite jurídico respecto de las medidas que puede adoptar el Consejo para poner fin a esa situación y, en concreto, si la redacción del art. 41 de la Carta permite cualquier tipo de medida (15). La creación de un Tribunal internacional es sin duda novedosa en la práctica del Consejo de Seguridad y afecta directamente a la esfera de soberanía de los Estados -y no solamente a la de los surgidos de la antigua Yugoslavia- en el ejercicio de sus competencias territoriales y

(13) No obstante el documento de los relatores de la CSCE está hecho sobre la base de la adopción de un tratado internacional, "Carta de fecha 18 de febrero de 1993 dirigida al Secretario General por el Representante permanente de Suecia ante las Naciones Unidas", Doc. S/25307, 18 de febrero de 1993; véase también las reservas expresadas en los documentos de México, "Nota verbal de fecha 12 de marzo de 1993 dirigida al Secretario General por la Misión permanente de México ante las Naciones Unidas", Doc. S/25417, 16 de marzo de 1993; de la Reunión Internacional de Expertos celebrada en Canadá, "Carta de fecha 31 de marzo de 1993 dirigida al Secretario General por el Encargado de Negocios interino de la Misión permanente de Canadá ante las Naciones Unidas", Doc. S/25504, 1 de abril de 1993, p. 8.; de los Países Bajos, "Nota verbal de fecha 30 de abril de 1993 dirigida al Secretario General por el Representante permanente de los Países Bajos ante las Naciones Unidas", Doc. S/25716, 4 de mayo de 1993, p. 2; de la Rep. Federativa de Yugoslavia, "Carta de fecha 19 de mayo de 1993 dirigida al Secretario General por el Encargado de Negocios de la Misión permanente de Yugoslavia ante las Naciones Unidas", Doc. S/25801, 21 de mayo de 1993, y por las delegaciones de China y Brasil, en su explicación de voto a la Resolución 827 (1993); Doc. S/PV.3217, 25 mayo 1993, pp. 33-37.

(14) Vid. G. COHEN JONATHAN, Comentario al art. 39 de la Carta en J.P. COT-A.PELLET (Dirs.), *La Charte des Nations Unies*, 2ª ed., Economica, París, 1991, pp. 645-666; y G. GAJA, "Réflexions sur le rôle du Conseil de Sécurité dans le nouvel ordre mondial", *RGDIP*, 1993, nº 2, pp. 297-320.

(15) Para J.C. O'BRIEN si el Consejo de Seguridad puede iniciar una acción armada, lógicamente podrá emplear medidas menores; "The International Tribunal...", *op. cit.*, p. 643; para el comité de juristas franceses, "el criterio de una interpretación moderna del Artículo 41 está constituido por el concepto de adecuación con respecto al fin perseguido"; Doc. S/25266, cit., p. 13.

personales, en la medida en que incide en su sistema de represión penal. El límite debe situarse en el respeto a los propósitos y principios de la Carta, según su artículo 24.2, y la duda, en este caso, se plantea respecto de la compatibilidad con el principio de la igualdad soberana de los Estados, teniendo en cuenta además no sólo el mecanismo de creación sino la naturaleza obligatoria de la jurisdicción del Tribunal. La decisión es, desde este punto de vista, otra prueba de que la práctica reciente de las Naciones Unidas tiende a propiciar, en palabras de V. ABELLAN, "una mayor flexibilidad y descontrol de las formas de acción del Consejo de Seguridad". (16)

Otro aspecto del mismo problema se refiere al equilibrio de poderes en el seno de la Organización (17). En el proceso de creación del Tribunal Internacional, el papel de la Asamblea General se ha visto limitado (18) a

(16) V. ABELLAN HONRUBIA, "La ampliación del concepto de mantenimiento de la paz y seguridad internacional por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas: fundamento jurídico y discrecionalidad política", en *Hacia un nuevo orden internacional y europeo. Homenaje al Profesor M. Díez de Velasco*, Tecnos, Madrid, 1993, p. 17. El TIJ, en sus providencias de 14 de abril de 1992, decidiendo sobre medidas provisionales en relación con el asunto Lockerbie, ha establecido una presunción *prima facie* de la obligación de aplicar las medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad en virtud del artículo 25 de la Carta, sin perjuicio de su posterior valoración jurídica; CIJ, *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique)*, *mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992*, C.I.J. Recueil 1992, par. 42, p. 16; vid. las opiniones disidentes de los jueces BEDJAOUI y WEERAMANTRY, pp. 155-156 y 170 y ss.; y el comentario de V. ABELLAN, *op. cit.*, pp. 10-13; igualmente M.P. ANDRES SAENZ DE SANTAMARIA, "¿De maximis non curat praetor...? El Consejo de Seguridad y el TIJ en el asunto Lockerbie", *REDI*, 1992, nº 2, pp. 344 y ss.

(17) Vid. J.A. CARRILLO SALCEDO, "El Consejo de Seguridad y el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales en el horizonte del quincuagésimo aniversario de las Naciones Unidas", intervención en las XV Jornadas de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Málaga, 22-25 septiembre 1993, en prensa.

(18) Aparte de la remisión al artículo 17 de la Carta, en lo relativo a los gastos del Tribunal Internacional en el art. 32 del Estatuto; aunque la aprobación de la asignación podría considerarse una aprobación indirecta de la medida, como apunta O'BRIEN, - "The International Tribunal...", *op. cit.*, p. 643 - el margen de maniobra de la Asamblea es escaso; vid. al respecto CIJ, *Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations*

la elección, en virtud del art. 13 del Estatuto, de los 11 magistrados, de entre una lista de 23 nombres previamente elaborada por el Consejo de Seguridad a partir de las propuestas estatales, una participación ciertamente reducida (19). Ello, con ser una consecuencia lógica de la vía adoptada, no deja de mostrar, de nuevo, la relación cada vez más desequilibrada que existe entre uno y otro órgano en lo relativo al mantenimiento de la paz y la seguridad. Lo cual incide en el papel de la Asamblea como órgano competente para impulsar la codificación y el desarrollo progresivo del Derecho internacional (20). Existe pues, como se verá, el riesgo de seguir caminos divergentes en la línea de actuación de uno y otro órgano, lo que puede repercutir negativamente en la coherencia de la acción de la Organización para la realización de sus propósitos.

Una tercera cuestión se plantea al hilo de la fecha elegida por el Consejo de Seguridad, como punto inicial de la competencia del Tribunal *ratione temporis*: el 1 de enero de 1991. Aún aceptando que la creación del Tribunal Internacional por el Consejo de Seguridad mediante una decisión en virtud del Capítulo VII pueda justificarse por la excepcionalidad de la situación y por la urgencia de su necesidad, habría que convenir en que el Consejo de Seguridad solamente puede adoptar tal medida

Unies accordant indemnité, Avis consultatif du 13 juillet 1954, C.I.J., Recueil 1954, p. 59. No obstante en la propuesta de los Estados Unidos incluso esta posibilidad se veía restringida, por la creación de un "Consejo Administrativo"; de hecho la Asamblea General no aparece mencionada en ninguno de los artículos de esa propuesta: "Carta de fecha 5 de abril de 1993 dirigida al Secretario General por el Representante permanente de los Estados Unidos de América ante las Naciones Unidas", Doc. S/25575, 12 de abril de 1993. En defensa de una mayor participación de la Asamblea, véase la posición de México, Doc. S/25417, cit., y "Carta de fecha 31 de marzo de 1993 dirigida al Secretario General por los representantes de la Arabia Saudita, Egipto, Malasia, el Pakistán, la República Islámica del Irán y el Senegal", Doc. S/25512, 2 de abril de 1993, en la que se propone que el Estatuto se apruebe por la Asamblea.

(19) Según el Secretario General, "la participación de la Asamblea General en la redacción o la revisión del estatuto del Tribunal Internacional no sería compatible con la urgencia expresada por el Consejo de Seguridad en la resolución 808 (1991). El Secretario General considera que hay otras maneras de aprovechar la autoridad y el prestigio de la Asamblea General en el establecimiento del Tribunal Internacional"; Doc. S/25704, cit., p. 7.

(20) V. ABELLAN, "La ampliación del concepto...", *op. cit.*, p. 17.

en el marco del Capítulo VII, esto es ante una de las situaciones previstas en el artículo 39 y a partir de su calificación, explícita o no, como tal. Parece muy difícil aceptar que la calificación de la Res. 713, de 25 de septiembre de 1991, pueda retrotraerse hasta el 1 de enero de 1991, momento anterior al período de disolución de la antigua Yugoslavia. No se discute aquí la posibilidad de actuación retroactiva de un tribunal penal, aspecto ya planteado en el proceso de Nuremberg, (21) sino la posibilidad de actuación retroactiva de este Tribunal Internacional, creado por un mecanismo excepcional, como órgano subsidiario del Consejo de Seguridad que no podía actuar en virtud del Capítulo VII, el 1 de enero de 1991 (22).

2. El Tribunal como órgano subsidiario de carácter judicial.

El Tribunal Internacional se configura como un órgano subsidiario del Consejo de Seguridad, financiado con cargo al presupuesto ordinario de las Naciones Unidas.

Un primer problema que se suscita es el de si un órgano judicial puede, por su naturaleza, ser de carácter subsidiario (23). La Corte Internacional

(21) El principio *nullum crimen sine lege* se aplica a los aspectos sustantivos del derecho penal y no a los aspectos procesales señalaba H. DONNEDIEU DE VABRES, "Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international", *RCADI*, Vol. 70, 1947 (I), pp. 576-577; el antiguo juez del Tribunal de Nuremberg opina, no obstante, que en el futuro "il serait étrange qu'après l'expérience récente et les critiques en partie justifiées qu'elle a fait naître, cette lacune ne fut pas comblée. Il serait étrange qu'à chaque manifestation de la criminalité internationale dut succéder la fondation d'un tribunal d'occasion".

(22) En este sentido, comité de juristas franceses, Doc. S/25266, cit., p. 22.

(23) En su informe relativo al establecimiento de una jurisdicción internacional penal de carácter general, E. SANDSTRÖM, consideraba que un órgano de estas características en el marco de la ONU debería ser un órgano principal y, por tanto, su creación requeriría una reforma de la Carta de las Naciones Unidas, según lo establecido en su artículo 108; "Question of International Criminal Jurisdiction, Report", Doc. A/CN.4/20, 30 marzo 1950; *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, Vol. II, pp. 19-20. En el documento de la República Federativa de Yugoslavia se indica que "ningún tribunal independiente, especialmente un tribunal internacional, puede ser un órgano subsidiario de un organismo, incluido el Consejo de Seguridad"; Doc. S/25801, cit., p. 3.

de Justicia se ha ocupado de esta cuestión en relación con el Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas, creado por la Resolución 351 (IV) de la Asamblea General, en su opinión consultiva de 13 de julio de 1954. Para la Corte, el carácter subsidiario del órgano es irrelevante; lo decisivo es la intención de la Asamblea de crear un auténtico tribunal y las disposiciones de su Estatuto que establecen sus poderes (24). En este sentido, en el informe del Secretario General se señala que "tendría naturalmente que desempeñar sus funciones independientemente de consideraciones políticas y no estaría sujeto a la autoridad o el control del Consejo de Seguridad en el desempeño de sus funciones judiciales" (25).

Sin embargo pueden sugerirse dos datos que distinguen el caso del TANU del caso que nos ocupa. En primer lugar, el ámbito de competencias del TANU tiene una proyección que se dirige esencialmente al funcionamiento interno de la Organización, (26) lo que no es evidentemente el caso de nuestro Tribunal Internacional. En segundo lugar, el ámbito de competencias del Tribunal Internacional no queda fijado en todos sus extremos con precisión. En efecto, el párrafo 2 de la parte dispositiva de la Resolución 827 del Consejo de Seguridad predetermina el período de competencia *ratione temporis* de competencia del Tribunal entre el 1 de enero de 1991 y "una fecha que el Consejo de Seguridad determinará una vez restaurada la paz...", redacción que introduce un preocupante factor de indeterminación. En principio, la decisión del Consejo de Seguridad impediría nuevos procedimientos para los crímenes cometidos a partir de tal fecha, e interrumpiría los procedimientos eventualmente iniciados ante el Tribunal por esos mismos crímenes, no afectando a los procedimientos en curso que afecten a hechos cometidos entre el 1 de enero de 1993 y esa nueva fecha y permitiendo nuevos procedimientos para hechos acaecidos

(24) CIJ, *Effets de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*, Avis consultatif du 13 juillet 1954, C.I.J., Rec. 1954, p. 61. En el mismo sentido la explicación de voto de España, Doc. S/PV.3217, pp. 39-40.

(25) Doc. S/25704, cit., p. 8.

(26) Es un tribunal administrativo, más que un tribunal judicial; véase la opinión disidente del juez ALVAREZ, CIJ, *Effets de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*, Avis consultatif du 13 juillet 1954, C.I.J., Rec. 1954, pp. 67 y ss.

en el mismo período. Pero, puesto que la fecha final se determinará de acuerdo con consideraciones políticas derivadas de eventuales acuerdos de paz futuros, no cabe descartar que conllevara otros efectos para los procedimientos ante el Tribunal.

Concebido ante todo como un instrumento para el restablecimiento de la paz, no existen garantías de que los procedimientos en curso ante el Tribunal no puedan ser considerados instrumentos de negociación política por el Consejo de Seguridad. En esa medida, por lo menos, la actuación del Tribunal es dependiente del Consejo de Seguridad y subordinada al mismo (27).

II.- LA ORGANIZACION DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL

1. Características del Tribunal Internacional.

Primeramente el Tribunal Internacional se presenta como un *Tribunal ad hoc*, destinado al enjuiciamiento de las personas responsables de violaciones graves del Derecho internacional humanitario en el territorio de la antigua Yugoslavia (28).

En segundo lugar, la jurisdicción del Tribunal no tiene vocación de permanencia; pretende tener un *carácter temporal*. Constituido el 17 de noviembre de 1993, la fecha de la finalización de sus actividades, sin embargo, no queda determinada en absoluto. Por el contrario, dependerá de dos variables: de una parte, la fecha que el Consejo de Seguridad fije para determinar el final de la competencia *ratione temporis* del Tribunal, es decir aquella a partir de la cual los crímenes cometidos ya no sean de la competencia del Tribunal y las condiciones que acompañen a dicha decisión, lo cual delimitará el volumen de trabajo del Tribunal; de otra

(27) En la propuesta de los Estados Unidos, arts. 3 b y 8 b, los magistrados y el fiscal podían ser removidos por el Consejo de Seguridad, y el Consejo Administrativo ejercería "control administrativo general sobre el personal y el funcionamiento del Fiscal Principal y el Tribunal..."; Doc. S/25575, cit. pp. 4,6 y 3, respectivamente.

(28) Sobre los aspectos comunes y las diferencias entre una jurisdicción *ad hoc* y una jurisdicción general, *vid.* el Informe presentado por Canadá; Doc. S/25504, cit., Anexo.

parte -salvo decisión distinta del Consejo de Seguridad- la fecha en que concluyan los procedimientos en curso, comprendidos en el período de su competencia y eventualmente nuevos procedimientos relativos al mismo período. Pero además, la disposición del art. 28 del Estatuto, según la cual las solicitudes de indulto o conmutación de la sentencia presentadas por las personas condenadas por el Tribunal serán decididas por su Presidente, previa consulta con los magistrados, no parece muy congruente con la pretensión de temporalidad del Tribunal, o en todo caso remite a un período de tiempo tan largo que puede desvirtuar el carácter temporal del Tribunal.

En tercer lugar, el Tribunal estará *permanentemente constituido* durante el período de su actividad. Las personas que trabajen para el mismo lo harán en régimen de dedicación exclusiva. Es muy significativa la especificación en el Estatuto, de las condiciones de servicio de los magistrados, equiparados a los magistrados de la Corte Internacional de Justicia; del Fiscal, equiparado a un Secretario General Adjunto de las Naciones Unidas; y del Secretario, equiparado a un Subsecretario General; todos ellos por un período de cuatro años y reelegibles en su cargo respectivo (Arts. 13.4, 16.4, y 17.3). Este es sin duda uno de los grandes contrastes del Estatuto con el Proyecto de Estatuto de un Tribunal Penal Internacional presentado por el Relator D. THIAM a la Comisión de Derecho Internacional, proyecto en el que se prevé que el tribunal se constituya para cada caso concreto con jueces distintos, de manera que se convierte prácticamente en un órgano *ad hoc* (29). Las ventajas de la primera opción son indudables, ya que favorece la imparcialidad del tribunal y la formación de una jurisprudencia sólida y coherente aunque, evidentemente, supone mayores costos. La segunda, cargada de prudencia, tiene en cuenta tales costos además de la incertidumbre respecto del volu-

(29) *Vid.* los arts. 8 y 12 a 15 del Proyecto; THIAM, D., "Undécimo informe...", Doc. A/CN.4/449, cit., pp. 17-22. Con ello se trata de hacer frente a las objeciones formuladas en la CDI sobre la complejidad y los costos de mantener un tribunal permanente; en este sentido: "Informe del grupo de trabajo...", en "Informe de la CDI...", Doc. A/47/10, cit., pp. 172-175. Anexo, pp. 152-218; en contra de la opción adoptada, *vid.* COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS, *Hacia una Justicia Universal*, Ginebra, Junio 1993, p. 29.

men de trabajo real del Tribunal, en la medida en que se piensa en una jurisdicción sujeta a la aceptación de los Estados.

2. Aspectos institucionales.

El Tribunal está constituido por dos Salas de primera instancia, compuestas por tres magistrados cada una y una Sala de Apelaciones formada por otros cinco magistrados; por un Fiscal, que dirige su propia oficina, y por una Secretaria, encabezada por un Secretario (30). Sobre esta estructura cabe destacar los siguientes aspectos:

a) Los méritos personales -estatura moral, imparcialidad e integridad- y profesionales -reunir las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus países respectivos y, en particular, experiencia en derecho penal, derecho internacional, inclusive derecho humanitario, y derecho de los derechos humanos- exigibles a los magistrados y en términos equivalentes al Fiscal, reafirman los criterios que siempre se han manejado en los debates sobre la jurisdicción penal internacional. Lo mismo cabe decir del criterio de representación de los principales sistemas jurídicos,

b) La distinción en la estructura del Tribunal entre Salas de Primera Instancia y Sala de Apelaciones expresa una opción clara en favor de la posibilidad del recurso de apelación, aspecto que será tratado más adelante.

c) La libertad atribuida al Tribunal para elegir a su Presidente y para aprobar sus propias reglas sobre procedimiento y sobre pruebas, aplicables al proceso (31).

d) La existencia de la institución del Fiscal, como órgano independiente, al que se atribuye la responsabilidad de la dirección de la investigación y la acusación. Contrasta este punto también con el Proyecto presentado a la Comisión de Derecho Internacional, en que la figura del

(30) Véanse los arts. 11 a 17 del Estatuto; Doc. S/25704, cit.

(31) En el art. 5 de la propuesta de los Estados Unidos, tales reglas eran aprobadas por el Tribunal "con la aprobación del Consejo de Seguridad"; Doc. S/25575, cit., p. 5. Con posterioridad a la redacción de este trabajo, el Tribunal ha adoptado las Reglas de procedimiento y prueba, el 11 de febrero de 1994; Doc. IT/32, 14 de marzo de 1994.

Fiscal no está prevista, siendo sustituido bien por el propio Estado que inicia la acción, bien por uno de los magistrados, actuando como fiscal (32).

III.- LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL

1. Naturaleza de la jurisdicción del Tribunal.

En el artículo 9 del Estatuto se dispone, primeramente, que el Tribunal Internacional y los tribunales nacionales tendrán *jurisdicción concurrente*, y en segundo lugar, que el Tribunal Internacional tendrá *primacía* respecto de los tribunales nacionales, lo que supone que el Tribunal "podrá pedir oficialmente a los tribunales nacionales que convengan en la competencia del Tribunal Internacional...". El modo en que habrá de ejercerse la primacía deberá resolverse en las normas sobre procedimiento y pruebas.

Ello afecta a uno de los principios que rigen en los derechos penales internos: el principio de cosa juzgada o *non bis in idem*. De acuerdo con el art. 14.7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, "nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme, de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país". Es éste uno de los principios que no es susceptible de ser trasladado al ámbito internacional en la forma taxativa en que opera en el ámbito interno de los Estados (33). Y ello por dos razones. En pri-

(32) Vid. el art. 25 del Proyecto de THIAM; "Undécimo informe...", Doc. A/CN.4/449, cit., pp. 25-27. De nuevo se alude al problema financiero y a la aparente incoherencia de reunir el Tribunal cuando sea necesario y mantener una fiscalía permanente, aspecto éste último muy discutible; Doc. A/47/10, cit., p. 21 y Anexo, "Informe del grupo de trabajo...", pp. 199-200; un criterio distinto puede verse en COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS, *op. cit.*, pp. 37-39.

(33) Para PELLA, V.V., "La primauté du droit pénal international sur le droit pénal interne aura donc pour effet que la règle *non bis in idem* sera presque inapplicable"; "Draft code of offences against the peace and security of mankind, Mémoire présenté par le Secrétariat", Doc. A/CN.4/39, 24 noviembre 1950; *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, Vol. II, p. 311; en el mismo sentido, THIAM, D., "Quinto informe sobre el Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad", Doc. A/CN.4/404, 17 marzo 1987, pp. 5-6 y 12.

mer lugar porque puede haber un distinto tratamiento penal de un mismo comportamiento delictivo, calificado como crimen en virtud del Derecho internacional, pero juzgado como delito ordinario en el orden interno; en segundo lugar, porque pueden concurrir jurisdicciones internas entre sí o, como sucede en este caso, también con una jurisdicción internacional, lo que conlleva ciertas diferencias en uno y otro caso, y dentro del segundo, según que la primera sentencia proceda de la jurisdicción interna o de la internacional.

De ahí la redacción del artículo 10 del Estatuto, que establece lo siguiente: a) cuando existe sentencia del Tribunal Internacional opera plenamente el principio de cosa juzgada (art. 10.1); b) si la primera sentencia procede de un tribunal nacional, podrá producirse un nuevo proceso, solamente por el Tribunal Internacional, cuando los hechos que motivaron el juicio fueron considerados como delito ordinario o cuando la vista de la causa por el tribunal nacional "no fue ni imparcial ni independiente, tuvo por objeto proteger al acusado de la responsabilidad penal internacional, o la causa no se tramitó con la diligencia necesaria (art. 10.2); c) en caso de nueva condena el Tribunal tendrá en cuenta la medida en que una pena impuesta por un tribunal nacional por el mismo acto ya haya sido cumplida (art. 10.3) (34).

No obstante, la primacía del Tribunal Internacional ha sido objeto de reservas que expresan una interpretación restrictiva del artículo 9.2 del Estatuto, no necesariamente coincidente con la que da el Secretario

(34) Es similar a la fórmula propuesta en el art. 9 del Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, aprobado en primera lectura por la Comisión de Derecho Internacional, en 1991 (en adelante, Proyecto CDI 1991); Doc. A/46/10, cit., p. 260; comentario en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1988, Vol. II (Segunda parte), p. 74. La principal diferencia radica en que el Proyecto prevé además que si la primera sentencia procede de un tribunal nacional, podrá producirse un nuevo proceso por un tribunal nacional de otro Estado, cuando "el hecho sobre el que ha recaído la sentencia de un tribunal extranjero ha tenido lugar en el territorio de ese Estado o cuando ese Estado "ha sido la víctima principal del crimen". El Estatuto del Tribunal Internacional no se refiere a este problema.

General en el comentario del artículo. Dicha interpretación (35) se refiere a que la posibilidad del Tribunal de recabar para sí la competencia de un asunto del que se esté conociendo un tribunal nacional, prevista en el artículo 9.2, se limita a los casos previstos en el art. 10.2, es decir únicamente opera como excepción al principio *non bis in idem*. Aunque es evidente la conexión entre ambos aspectos, no tiene porque existir una identidad entre ellos; se trata de dos problemas distintos. Uno tiene que ver con las relaciones entre las distintas jurisdicciones en casos de concurrencia y se refiere a todas las etapas del procedimiento (36); el otro al deseo, por razones de equidad, de que una persona no sea juzgada dos veces por los mismos hechos. Es coherente, por tanto, su separación en dos artículos distintos dentro del Estatuto. Es ésta una cuestión que probablemente deberá aclarar el propio Tribunal en sus normas de procedimiento.

El otro aspecto destacable es que, con las limitaciones derivadas de la no exclusividad, la jurisdicción del Tribunal se establece como *obligatoria*, esto es no sometida a la previa aceptación de los Estados. También en este punto el planteamiento de la CDI es mucho más modesto, ya que se prevé que la competencia del Tribunal para juzgar determinados crímenes dependerá de la aceptación expresa de los Estados y la *competencia ratione personae* está subordinada al consentimiento del Estado del cual el individuo es nacional y al del Estado en cuyo territorio se presume que se ha cometido el crimen (37).

(35) Véanse las declaraciones coincidentes, con matices, en su explicación de voto, de los representantes de Francia, Estados Unidos y Reino Unido. Doc. S/PV.3217, pp. 11, 16, y 18-19, respectivamente. El representante ruso va más allá al considerar que el art. 9.2 no implica un deber de transferir automáticamente el procedimiento, sino únicamente de tomar en debida consideración la petición del Tribunal, *ibid.*, p. 46. La cuestión no es irrelevante, en la medida en que se sostenga que el Tribunal debe considerar tales declaraciones como parte integral del Estatuto, como hace J.C.O'BRIEN, "The International Tribunal...", *op. cit.*, pp. 657-658.

(36) En el informe del Secretario General se dice que "en cualquier etapa del procedimiento, el Tribunal Internacional podrá pedir oficialmente a los tribunales nacionales que reconozcan la competencia del Tribunal Internacional"; Doc. S/25704, cit., p. 17.

(37) Art. 5 del Proyecto de D. THIAM, "Undécimo informe...", Doc. A/CN.4/449, cit., pp. 13-14. Igualmente, THIAM, D., "Noveno informe sobre el Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad", Doc. A/CN.4/435/Add. 1,

2. La competencia *ratione materiae*.

El principio de tipificación previa de los delitos, reflejado en la máxima *nullum crimen sine lege*, está en el centro de la polémica que rodeó y siguió a los juicios de Nuremberg y Tokyo; norma difícilmente compatible con los textos que daban competencia a los respectivos tribunales, y que se resolvió relativizando su consideración en Derecho internacional, insistiendo en que se exige el conocimiento del carácter delictivo del acto por parte de su autor, más que una definición rigurosa de la infracción o el enunciado preciso de las penas en que se incurre (38).

No obstante, el artículo 11.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, ha establecido que: "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional..." (39). Hoy esta norma es plena-

15 marzo 1991, pp. 2-7; "Informe de la CDI...", Doc. A/46/10, cit., pp. 231 y ss., en especial pp. 238-240; THIAM, D., "Décimo informe sobre el Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad", Doc. A/CN.4/442, 20 marzo 1992, pp. 10-12; "Informe de la CDI...", Doc. A/47/10, cit., pp. 17-20, y Anexo, "Informe del grupo de trabajo..."; pp. 154, 171-172 y 176 y ss.

(38) DONNEDIEU DE VABRES, H. "Le procès de Nuremberg...", *op. cit.*, pp. 500-503 y 574. Como es sabido, el art. 6 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional establecía la competencia del Tribunal respecto de los actos que en el mismo se tipificaban, en algunos casos *ex novo*. La bibliografía sobre este aspecto y sobre el proceso de Nuremberg y otros, en general, es extraordinariamente abundante; vid. PELLA, V.V., Doc. A/CN.4/39, cit. p. 311 y ss.; MALEZIEUX, R., "Le statut international des criminels de guerre", *RGDIP*, 1941/45, 2, pp. 167-180; WRIGHT, Q., "The Law of the Nuremberg Trial", en MUELLER, G.O.W. - WISE, E.M. (Eds.), *International Criminal Law*, Fred B. Rothman & Co., South Hackensack, N.J. - Sweet & Maxwell Ltd., London, 1965., pp. 239-278; TAYLOR, T., "Nuremberg Trials. War Crimes and International Law", *International Conciliation*, abril 1949, n° 450, pp. 243-371; WOETZEL, Robert K., *The Nuremberg Trials in International Law*, Second impression revised, Stevens & Sons Ltd., London, 1962, en especial pp. 108 y ss.; MEYROWITZ, Henri, *La Répression des crimes contre l'humanité par les tribunaux allemands en application de la loi n° 10 du Conseil de Contrôle Allié*, LGDJ, Paris, 1960, en esp. pp. 348 y ss.

(39) Res. 217 (III) de la A.G., de 10 de diciembre de 1948. En el mismo sentido se ha redactado, entre otros textos, el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, Res. 2200 (XXI) A.G., de 16 de diciembre de 1966 (*UNTS*, Vol. 999, p. 171). No obstante, se añade que ello no impedirá el juicio y la condena de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el

mente aplicable en Derecho internacional, aunque interpretándola en un sentido amplio (40).

Desde este punto de vista se ha sugerido que, puesto que el Derecho interno de la antigua Yugoslavia se ajusta a las exigencias del Derecho internacional humanitario, podría ser apropiado que el Tribunal aplicará las normas pertinentes del Código penal de la antigua Yugoslavia (41). Sin embargo, el Derecho internacional tipifica como crímenes ciertos comportamientos individuales con suficiente precisión, con independencia de lo prescrito en Derecho interno. Pero además, la primacía del Derecho internacional sobre el derecho interno se concibe como un corolario de la responsabilidad internacional del individuo. Se entiende que el derecho internacional impone a los individuos deberes que trascienden su sometimiento al orden estatal y es su incumplimiento el que fundamenta la incriminación (42).

momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

(40) Como señala D. THIAM, "si se entiende por *lex* no el derecho escrito sino el derecho en sentido general de la acepción, el contenido del principio será más amplio y abarcará no sólo la ley escrita sino también la costumbre y los principios generales de derecho. THIAM, D., "Cuarto informe sobre el Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad", Doc. A/CN.4/398, 11 marzo 1986, pp. 37 y 39; THIAM, D., "Quinto informe...", Doc. A/CN.4/404, cit., p. 13. Este es el criterio adoptado en el art. 10 (Proyecto CDI, 1991): "1. Nadie será condenado en virtud del presente Código por actos ejecutados antes de la entrada en vigor de éste. 2. Nada de lo dispuesto en este artículo impedirá el juicio ni la condena de cualquier individuo por actos que, en el momento de ejecutarse, se consideraban criminales en virtud del derecho internacional o del derecho nacional aplicable de conformidad con el derecho internacional. Doc. A/46/10, cit., pp. 261-262; comentario en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1988, Vol. II, (Segunda parte), p. 75. No obstante, el propio esfuerzo de la CDI indica la preferencia por una formulación escrita y detallada de los comportamientos punibles.

(41) "Carta de fecha 20 de abril de 1993 dirigida al Secretario General por el Representante permanente de Eslovenia ante las Naciones Unidas", Doc. S/25652, 22 de abril de 1993; pp. 3-4; en el mismo sentido el documento de los Relatores de la CSCE, Doc. S/25307, cit., p. 9.

(42) Vid. PELLA, V.V., Doc. A/CN.4/39, cit., pp. 310-311; THIAM, D., "Quinto informe...", Doc. A/CN.4/404, cit., pp. 4-6. En el art. 2 (Proyecto CDI, 1991) se dispone que "La tipificación de un acto o una omisión como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es independiente del derecho interno. El hecho de que un acto o

El informe del Secretario General ha optado por recurrir como derecho aplicable por el Tribunal a "las normas del derecho internacional humanitario que sin duda alguna forman parte del derecho consuetudinario, de tal modo que no se plantea el problema de que algunos de los Estados pero no todos se hayan adherido a determinadas convenciones" (43). Sin embargo, el Estatuto no se limita a un enunciado general sino que trata de recoger de manera detallada el contenido de dichas normas.

Lo que en términos genéricos y quizá no muy rigurosos se denomina, en la Resolución 827 del Consejo de Seguridad, violaciones graves del Derecho internacional humanitario, se repite en el art. 1 del Estatuto y se detalla en otros cuatro artículos (arts. 2 a 5) que se refieren respectivamente a las violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, a la violación de las leyes o usos de la guerra, al genocidio y a los crímenes de lesa humanidad.

En relación con las violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, no se plantean problemas especiales (44). El artículo 2 (45) detalla

una omisión sea punible o no en el derecho interno no afectará a esa tipificación. "Doc. A/46/10, cit., p. 258; comentario en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1987, Vol. II (Segunda parte), p. 14.

(43) Doc. S/25704, cit., p. 10. En cualquier caso, Yugoslavia era parte en múltiples convenciones pertinentes: entre ellas, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y los dos Protocolos adicionales de 1977, la convención sobre el genocidio de 1948, la convención de 1984 contra la tortura, los Pactos internacionales de derechos humanos de 1966, la convención de 1968 sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad. Además se han registrado declaraciones de sucesión, con respecto a los Convenios de 1949 y a los Protocolos de 1977, por parte de Croacia (11.5.92), Bosnia-Herzegovina (31.12.92) y Eslovenia (25.6.91 y 26.3.92), al tiempo que la República Federativa de Yugoslavia se considera continuadora de la antigua Yugoslavia; Doc. S/25266, cit., pp. 16-17. Más específicamente, las partes han suscrito acuerdos de aplicación específicos; C.O'BRIEN, J., "The International Tribunal...", *op. cit.*, p. 647, nota 33.

(44) *UNTS*, vol. 75, núm. 970 a 973; el número de Estados parte en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, a 31 de enero de 1993 era, respectivamente, de 170, 168, 174 y 164; Doc. S/25266, cit., p. 19, nota 27. La Corte Internacional de Justicia ha considerado que los Convenios de Ginebra desarrollan en ciertos aspectos y expresan en otros los principios generales básicos del Derecho humanitario; ICJ, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua/United States of America)*, Judgment of 27 June 1986 (Merits), ICJ Reports, 1986, par. 218.

los actos concretos calificados como infracciones graves en los artículos 50, 51, 130 y 147 de los cuatro Convenios de Ginebra, disposiciones que constituyen normas imperativas de derecho internacional general y a las que se ha referido expresamente el Consejo de Seguridad en distintas resoluciones.

Los actos tipificados como violaciones de las leyes o usos de la guerra, en virtud del art. 3 del Estatuto se remiten a normas ya recogidas en la Cuarta Convención de La Haya de 1907 y a su Reglamento anexo, y cuya naturaleza consuetudinaria fué afirmada por el Tribunal de Nuremberg (46). No son hoy, tampoco, objeto de discusión.

(45) El texto del art. 2 es el siguiente: "El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a las personas que cometan u ordenen la comisión de violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, a saber, los siguientes actos contra las personas o los bienes protegidos por las disposiciones del Convenio de Ginebra aplicable: a) Homicidio; b) Tortura o tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos; c) Actos deliberados que causen grandes padecimientos o graves daños a la integridad física o a la salud; d) Destrucción o apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y llevadas a cabo en gran escala y en forma ilícita y arbitraria; e) Uso de coacción para obligar a un prisionero de guerra o a un civil a prestar servicios en las fuerzas armadas de una Potencia enemiga; f) Privación deliberada a un prisionero de guerra o a un civil de su derecho a un juicio justo y con las debidas garantías; g) Deportación, traslado o reclusión ilegítimos de un civil; h) Toma de civiles como rehenes".; Doc. S/25704, cit., pp. 10-11.

(46) El art. 3 dice lo siguiente: "El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a las personas que violen las leyes o usos de la guerra. Dichas violaciones comprenderán lo siguiente, sin que la lista sea taxativa: a) El empleo de armas tóxicas o de otras armas que hayan de ocasionar sufrimientos innecesarios; b) La destrucción arbitraria de ciudades, pueblos o aldeas, o su devastación no justificada por necesidades militares; c) Los ataques o bombardeos, por cualquier medio, de pueblos, aldeas, viviendas o edificios indefensos; d) La apropiación o destrucción de instituciones consagradas al culto religioso, la beneficencia y la educación o a las artes y las ciencias, monumentos históricos, u obras de arte y científicas, o los daños deliberados a éstos; e) el pillaje de bienes públicos o privados".; Doc. S/25704, cit., pp. 11-12; TAYLOR, T., "Nuremberg Trials...", *op. cit.*, p. 265. En sus explicaciones de voto a la Resolución 827, los representantes de Francia, Estados Unidos y Reino Unido coincidieron en señalar que la expresión "leyes o usos de la guerra" incluye las obligaciones derivadas de convenios vigentes en el territorio; Doc. S/PV.3217, pp. 11, 15 y 19; *vid. J.C.O'BRIEN*, "The International Tribunal...", *op. cit.*, pp. 646-647.

La Comisión de Derecho Internacional, en su Proyecto de Código de 1991, trata de ambos tipos de crímenes contra el Derecho internacional aplicable a los conflictos armados, en su art. 22, bajo la rúbrica "crímenes de guerra excepcionalmente graves". Con ello, a diferencia del Estatuto del Tribunal y por coherencia con el conjunto del Proyecto, se introduce un criterio restrictivo. Los crímenes de guerra en el sentido tradicional del Derecho humanitario o las infracciones graves de los convenios de Ginebra de 1949, sólo entrarán en el ámbito de aplicación del código en la medida en que la violación sea excepcionalmente grave (47).

El artículo 4 (48) del Estatuto se ocupa del genocidio, ajustándose a la tipificación que del mismo se hace en la Convención de 1948 para la prevención y sanción del delito de genocidio. No cabe duda de que la prohibición del genocidio, como categoría específica de crimen contra la humanidad, forma parte actualmente del derecho internacional general (49).

(47) Doc. A/46/10, cit., pp. 290-296; véase el razonamiento del Relator en THIAM, D. "Séptimo informe sobre el Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad", Doc. A/CN.4/419, 24 febrero 1989, pp. 3-9.

(48) El texto del art. 4 es el siguiente: "El Tribunal Internacional tendrá competencia para enjuiciar a las personas que cometan los actos de genocidio definidos en el párrafo 2 de este artículo, o cualquiera de los demás actos enumerados en el párrafo 3 de este artículo. 2. Por genocidio se entenderá cualquiera de los actos que se enumeran a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de vida que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial; d) Imposición de medidas destinadas a impedir los nacimientos dentro del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo. 3. Serán punibles los actos siguientes: a) El genocidio; b) La conspiración para cometer genocidio; c) La instigación directa y pública a cometer genocidio; d) La tentativa de genocidio; e) la complicidad en el genocidio".; Doc. S/25704, cit., pp. 12-13.

(49) Resolución 260 (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Anexo, Art. II a IV, *UNTS*, Vol. 78, p. 277; "Les principes qui sont à la base de la Convention sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les Etats meme en dehors de tout lien conventionnel", *CIJ, Réserves à la Convention sur le génocide, Avis consultatif: C.I.J. Recueil 1951*, p. 23. El proyecto de Código de la CDI de 1991, al igual que el de 1954, recoge el genocidio, en términos prácticamente idénticos a los del Convenio; "Report of the International Law Commission covering the work of its sixth

Más complejo y hasta cierto punto sorprendente es, en cambio, el texto del artículo 5 del Estatuto, en el que se enuncian los crímenes de lesa humanidad, según el cual el Tribunal será competente para juzgar actos de homicidio, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación, persecución por motivos políticos, raciales o religiosos y otros actos inhumanos, "cuando hayan sido cometidos contra la población civil durante un conflicto armado, interno o internacional".

Este artículo es criticable por distintas razones: en primer lugar por la referencia al exterminio, un concepto que la Comisión de Derecho Internacional ha descartado en su Proyecto de Código, en la medida en que o bien constituye genocidio o bien supone un asesinato masivo (50); pero muy especialmente por la conexión que hace entre crímenes de lesa humanidad y existencia de un conflicto armado. Dicha conexión deriva del origen de la noción de crimen contra la humanidad, durante la gestación de los juicios de Nuremberg y Tokyo (51). Pero la autonomía de la

session, 3 june - 28 july 1954", Doc. A/2693, *Yearbook of the International Law Commission*, 1954, Vol. II, p. 151, art. 2.10; Doc. A/46/10, cit., art. 19, pp. 281-283; sobre el genocidio, *vid.* GRAVEN, J., "Les crimes contre l'humanité", *RCADI*, Vol. 76, 1950 (I), pp. 490-522.

(50) Doc. A/46/10, cit., p. 288. Aunque el carácter masivo no figura en el texto del artículo 5, el Secretario General, en su comentario señala que "los crímenes de lesa humanidad son actos inhumanos de carácter gravísimo... cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil..."; Doc. S/25704, cit., p. 13; en el mismo sentido se han expresado los representantes de Francia, Estados Unidos y Rusia, en su explicación de voto a la Resolución 827 del Consejo de Seguridad, Doc. S/PV.3217, pp. 11, 16 y 45, respectivamente.

(51) *Vid.* art. 6 c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional, anexo al Acuerdo para el procesamiento y el castigo de los grandes criminales de guerra del Eje europeo, firmado en Londres, el 8 de agosto de 1945 (*UNTS*, Vol. 82, p. 280) y 5 c) del Estatuto del Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente; Doc. A/CN.4/368, cit., pp. 38 y 52, respectivamente; sobre la interpretación del Tribunal de Nuremberg y de los tribunales posteriores en el marco de la Ley nº 10 del Consejo de Control aliado; *vid.* TAYLOR, T., "Nuremberg Trials...", *op. cit.*, 265-266 y 342-344; GRAVEN, J., "Les crimes contre l'humanité", *op. cit.*, pp. 453-465 y 474 y ss.; DONNEDIEU DE VABRES, H., "Le procès de Nuremberg...", *op. cit.*, pp. 521 y ss. Llama la atención que la relación de tipos previstos, incluida la referencia final a "otros actos inhumanos", está tomada directamente de la Ley nº 10 del Consejo de Control Aliado, que no incluía la conexión con los actos de guerra; *vid.* SCHWELB, E., "Crimes against Humanity", *BYBIL*, Vol. XXIII, 1946, pp. 178-226, en esp. pp. 216 y ss.

noción de crimen contra la Humanidad respecto de la existencia de un conflicto armado se ha ido imponiendo, sobre la base, de una parte, del desarrollo progresivo de normas de protección de la población civil durante los conflictos armados y, de otra, del desarrollo del Derecho internacional de los derechos humanos, y ha sido afirmada por la doctrina (52) y por la Comisión de Derecho Internacional (53). En efecto, el art. 21 del Proyecto de Código de la CDI, inspirado por esa evolución -y por el criterio restrictivo adoptado por la Comisión- se titula "Violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos" (54).

Desde el punto de vista de la competencia *ratione materiae* del Tribunal Internacional esta limitación no será decisiva, (55) puesto que su

(52) GRAVEN, J., "Les crimes contre l'humanité", *op. cit.*, pp. 466-467 y 542-544; V.V. PELLA, Doc. A/CN.4/39, cit., pp. 347 y ss.; Mouvement National Judiciaire, Congreso de París de 27 de octubre de 1946, y de la VIII Conferencia internacional para la unificación del derecho penal, de 13 de julio de 1947, sobre la definición del crimen contra la humanidad, *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1948, pp. 384-385; RESHETOV, Lu.A., "Development of Norms of International Law on Crimes against Humanity", en GINSBURGS, George - KUDRIAVTSEV, V.N. (Eds), *The Nuremberg Trial and International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht-Boston-London, 1990, pp. 199-200. A favor de la identidad sustancial entre crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, PAOLI, J., "Contribution à l'étude des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité en droit pénal international", *RGDIP*, 1941/45, 2, p. 131 y de su conexión con un conflicto armado, BASSIOUNI, Cherif, *International Criminal Law, A Draft International Criminal Code*, Sijthoff & Noordhoff, Alphen aan der Rijn, 1980, p. 75; BASSIOUNI, Cherif, *A Draft International Criminal Code and Draft Statute for an International Criminal Tribunal*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht-Boston-Lancaster, 1987, p. 141. SUNGA, L.S., *Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht-Boston-London, 1992, p. 66.

(53) "It was therefore contrary to existing international law to lay down as a principle that crimes against humanity were inseparably linked with crimes against peace or war crimes", intervención del Sr. CHAUMONT, en la Sexta Comisión, en 1950, cit. por SPIROPOULOS, J., "Draft code of offences against the peace and security of mankind, Second report", Doc. A/CN.4/44, 12 abril 1951; *Yearbook of the International Law Commission*, 1951, Vol. II, p. 55; *vid.* art. 2.10 y 2.11 del Proyecto de código aprobado por la CDI en 1954; Doc. A/2693, cit., p. 150; THIAM, D., "Segundo informe sobre el Proyecto de Código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad", Doc. A/CN.4/377, 1 febrero 1984, pp. 9-13; "Cuarto informe...", Doc. A/CN.4/398, cit., pp. 5-18, en especial pp. 5-7 y 15; "Séptimo informe...", Doc. A/CN.4/419, cit., pp. 9-20.

(54) Doc. A/46/10, cit., pp. 286-290.

(55) En palabras del informe de la comisión de juristas italianos, "la referencia a los "crímenes de lesa humanidad" con arreglo a la redacción del Estatuto del Tribunal de

propia jurisdicción va ligada a la existencia de un conflicto armado, pero planteará problemas de solapamiento con otros artículos del Estatuto, en especial el art. 2, y desde luego no contribuye en absoluto a superar la confusión existente respecto a los distintos tipos penales.

3. La competencia *ratione personae*.

La competencia del Tribunal Internacional se ejercerá sobre las personas naturales (art. 1), lo cual excluye toda responsabilidad de las personas jurídicas (56) y la responsabilidad de los Estados ante el Tribunal (57).

El art. 7 se ocupa de los principios que rigen la responsabilidad de los individuos, en particular los siguientes: a) se establece la responsabilidad

Nuremberg, se consideró obsoleta, ya que preveía una vinculación con un crimen de guerra..."; véase su propuesta de art. 4; "Carta de fecha 16 de febrero de 1993 dirigida al Secretario General por el Representante permanente de Italia ante las Naciones Unidas", Doc. S/25300, 17 de febrero de 1993, p. 3 y 11. *Vid.* las implicaciones del art. 5, a propósito de la escasa diferencia entre la conexión con la existencia de un conflicto armado o con la comisión de un crimen de guerra, en C.O'BRIEN, J., "The International Tribunal...", *op. cit.*, pp. 649-651.

(56) La responsabilidad colectiva suscitada por los arts. 9 a 11 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional e interpretada muy restrictivamente por éste, ha sido rechazada también por la Comisión de Derecho Internacional; TAYLOR, T., "Nuremberg Trials...", *op. cit.*, pp. 266-267; DONNEDIEU DE VABRES, H., "Le procès de Nuremberg...", *op. cit.*, pp. 543-558; THIAM, D., "Primer informe sobre el Proyecto de Código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad", Doc. A/CN.4/364, 18 marzo 1983, pp. 15-16.

(57) La responsabilidad de los Estados derivada de la comisión de crímenes por individuos que actúan en calidad de órganos del mismo no ha sido tratada, aunque tampoco excluida en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional sobre el Proyecto de Código; véanse al respecto los arts. 3 y 5 del Proyecto de 1991 y su comentario; Doc. A/46/10, cit., pp. 270-272 y 275-276. Conecta igualmente con sus trabajos en el marco de la responsabilidad internacional de los Estados, véase el proyecto de artículo 19 y su comentario; *Anuario CDI*, 1976, Vol. II, Segunda parte, pp. 94-121. Cuestión distinta y muy controvertida es la de si existe una responsabilidad "penal" de los Estados, defendida primeramente por penalistas, como SALDAÑA, Q., "La Justice Pénale Internationale", *RCADI*, Vol. 10, 1925 (V), pp. 296 y ss. o V.V. PELLA, *La criminalidad colectiva de los Estados y el Derecho penal del porvenir*, M. Aguilar ed., trad. de la 3ª ed., Madrid, 1931; *vid.* como ejemplo las posiciones opuestas de GRAEFRATH, B., "Responsibility and Damages caused: Relationship between Responsibility and Damages", *RCADI*, Vol. 185, 1984 (II), pp. 58-61, y DUPUY, P.M., "Le fait générateur de la responsabilité internationale des Etats", *RCADI*, Vol. 188, 1984 (V), pp. 57-60.

de las personas que hayan "planeado, instigado u ordenado la comisión" de los actos tipificados, o los hayan cometido o hayan "ayudado en cualquier otra forma" a planearlos, prepararlos o ejecutarlos; (58) b) se excluye la exoneración de responsabilidad derivada de la condición oficial del inculpado; c) igualmente se excluye la exoneración de responsabilidad derivada de la obediencia a ordenes superiores; d) se prevé la responsabilidad de los superiores, por la omisión del deber de impedir los actos tipificados o de castigar a los responsables, cuando tuvieran conocimiento de ello (59).

Está ampliamente aceptado en la actualidad que, aún cuando se trata de supuestos de excepcional gravedad, existen determinados comportamientos para los cuales el Derecho internacional establece una responsabilidad penal individual. El proceso de responsabilización penal del individuo en el plano internacional se desarrolla en conexión con la identificación progresiva -tipificación- de comportamientos considerados internacionalmente como gravemente ilícitos y calificados como crímenes internacionales; proceso impulsado por la doctrina y materializado en la práctica de los Estados (60). Sin entrar en detalles baste con señalar como hitos significativos del mismo el art. 6 del Estatuto del Tribunal Militar

(58) Sobre los distintos comportamientos que dan lugar a la responsabilidad, *vid.* THIAM, D., "Cuarto informe...", Doc. A/CN.4/398, cit., pp. 22-35; "Informe de la CDI..."; Doc. A/45/10, cit., pp. 16-32; "Octavo informe sobre el Proyecto de Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad", Doc. A/CN.4/430, 8 marzo 1990, y Add. 1, 6 abril 1990, pp. 3-16; y art. 3 del Proyecto de la CDI de 1991 y comentario, Doc. A/46/10, pp. 270-274.

(59) Véanse los artículos 86 y 87 del Protocolo Adicional I de 8 de junio de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949 (*UNTS*, Vol. 1125, p. 214).

(60) BASSIOUNI, C., *International Criminal Law...*, *op. cit.*, pp. 7-12; igualmente, Doc. A/CN.4/368, cit. En los trabajos doctrinales ha estado siempre presente la conexión directa entre una tipificación internacional y la creación de mecanismos de jurisdicción internacional, con independencia de que dichos trabajos previeran solamente la responsabilidad individual o también incluyeran la de los Estados; BASSIOUNI, C., *International Criminal Law...*, *op. cit.*, pp. 22 y ss.; GRAVEN, J., "Les crimes contre l'humanité", *op. cit.*, p. 601.

Internacional (61) y el art. 1 del 'Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la Humanidad', aprobado por la CDI en 1954 (en adelante Proyecto de Código de 1954) (62).

Este criterio no ha hecho, desde entonces, sino reforzarse (63). En consecuencia, tras la reanudación de sus trabajos sobre este tema, la Comisión de Derecho Internacional ha reafirmado la reponsabilidad internacional del individuo en el art. 3 de su Proyecto de Código de 1991, cuyo primer párrafo señala que: "El que cometa un crimen contra la paz y la

(61) Doc. A/CN.4/368, cit., p. 38. Como es sabido, la Asamblea General de las Naciones Unidas, por la resolución 95 (II), de 11 de diciembre de 1946, confirmó los principios reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg. Véase también el art. 1 de la Proclama especial del Comandante Supremo de las Potencias Aliadas, para el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional para el Lejano Oriente, adoptada en Tokyo, el 19 de enero de 1946 y el art. 5 de su Estatuto; *ibid.*, pp. 45 y 52. Posteriormente, a petición de la Resolución 177 (II) de la Asamblea General, la CDI propuso una formulación de los principios de Derecho internacional reconocidos en Nuremberg, cuyo primer principio disponía que "Any person who commits an act which constitutes a crime under international law is responsible therefor and liable to punishment"; "Report of the International Law Commission to the General Assembly covering its second session, 5 June-29 July 1950", Doc. A/1316, *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, Vol. II, p. 374.

(62) "Los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, tal como son definidos en el presente Código, son crímenes según el Derecho internacional, por los que los individuos responsables deben ser castigados"; "Report of the International Law Commission covering the work of its sixth session, 3 June - 28 July 1954", Doc. A/2693, *Yearbook of the International Law Commission*, 1954, Vol. II, p. 150. En 1950, la CDI, siguiendo al Relator SPIROPOULOS, decidió que solamente se ocuparía de la responsabilidad penal de los individuos, dejando a un lado el aspecto que sí era controvertido, esto es la responsabilidad penal de los Estados. En ese momento la cuestión de la responsabilidad individual ya no era objeto de discusión; SPIROPOULOS, J., "Draft code of offences against the peace and security of mankind, Report", Doc. A/CN.4/25, 26 abril 1950; *Yearbook of the International Law Commission*, 1950, Vol. II, pp. 260-261; Doc. A/1316, cit. p. 380.

(63) Aunque el reconocimiento teórico de la responsabilidad internacional directa del individuo no deja de plantear problemas en su aplicación práctica en los ordenes estatales; *vid.* TRIFFTERER, Otto, "General Report: Efforts to Recognize and Codify International Crimes", y GARDOCKI, Lech, "General Report: Legal Problems Emerging from the Implementation of International Crimes in Domestic Criminal Law", AIDP, Les crimes internationaux et le droit pénal interne, Actes du Colloque Préparatoire tenu a Hammamet, Tunisie, 6-8 juin 1987, *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1989, 1-2, pp. 60 y ss y pp. 89-111, respectivamente.

seguridad de la humanidad será tenido por responsable e incurrirá en una pena" (64).

Entre los principios que rigen la responsabilidad de los individuos destacan la inaplicabilidad de la excepción de los actos de Estado y de la excepción de la obediencia a las ordenes superiores.

Según el primero nadie podrá beneficiarse de ningún tipo de inmunidad y quedar así exonerado de su responsabilidad por la comisión de crímenes internacionales, por el hecho de ocupar un puesto oficial en la organización estatal (65). Ya recogido en el art. 7 del Estatuto del Tribunal Militar Internacional, ha sido sucesivamente reafirmado por la Comisión de Derecho Internacional en su formulación de 1950 de los principios de Nuremberg y en sus proyectos de Código de 1954 (66) y de 1991 (67).

Tampoco es objeto de discusión que, cuando se trata de la comisión de crímenes internacionales, la obediencia a las ordenes recibidas no exonera de la responsabilidad al autor del crimen. Por el contrario, el Derecho internacional exige de él que desobedezca las ordenes en tales casos (68). El principio, formulado igualmente por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional, ha sido también reafirmado por la Comisión de Derecho Internacional en su formulación de 1950 de los principios de Nuremberg,

(64) Doc. A/46/10, cit., pp. 271-274.

(65) Sobre este principio, *vid.* GLASER, Stefan, "L'acte d'Etat et le problème de la responsabilité individuelle", *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, 1950, n° 1, pp. 1-17.

(66) GRAVEN, J., "Les crimes contre l'humanité, *op. cit.*, p. 575; y Doc. A/CN.4/368, cit., p. 38; Doc. A/1316, cit. p. 375, y Doc. A/2693, cit., Art. 3, p. 152, respectivamente.

(67) En su art. 13 se afirma que "El carácter oficial del autor de un crimen contra la paz y la seguridad, y en especial el hecho de que haya actuado como jefe de Estado o de gobierno, no lo eximirá de su responsabilidad criminal"; Doc. A/46/10, cit., p. 262; comentario, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1988, Vol. II (Segunda parte), p. 77.

(68) Como señaló el Tribunal de Nuremberg, "une idée fondamentale du Statut est que les obligations internationales qui s'imposent aux individus priment leur devoir d'obéissance envers l'Etat dont ils sont ressortissants", cit. por PELLA, V.V., Doc. A/CN.4/39, cit. p. 326; ROLING, B.V.A., "On Aggression, on International Criminal Law, on International Criminal Jurisdiction, I", *NILR*, Vol. II, 1955, pp. 185 y 193-194.

en sus proyectos de Código de 1954 y 1991.

Pero este principio no tiene un carácter absoluto. Si bien en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg solamente cabía su alegación como medio para atenuar la pena, (69) se ha tendido a incorporar una cierta consideración subjetiva, con objeto de evitar resultados no equitativos. Así en 1950 la CDI alude, recogiendo la opinión del Tribunal de Nuremberg, a la necesidad de que "una elección moral fuera posible, de hecho, para el acusado" (70). En el artículo 4 del Proyecto de Código de 1954 (71) se sustituyen estos términos por los que igualmente se recogen en el art. 11 del proyecto de Código de 1991: "El acusado de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad que haya actuado en cumplimiento de órdenes de un gobierno o de un superior jerárquico no estará exento de responsabilidad criminal si, dadas las circunstancias del caso, ha tenido la posibilidad de no acatar dicha orden" (72).

En la redacción del art. 7.4 del Estatuto se abandona esta tendencia y se recupera la fórmula del Estatuto del Tribunal de Nuremberg: "no lo eximirá de su responsabilidad penal, pero podrá considerarse circunstancia atenuante si el Tribunal Internacional determina que así lo exige la equidad" (73).

(69) "Si bien el hecho de que el acusado haya actuado en cumplimiento de una orden de su gobierno o de un superior jerárquico no le eximirá de responsabilidad, podrá considerarse una circunstancia atenuante si el Tribunal lo estima procedente en justicia", Art. 8; Doc. A/CN.4/368, cit., p. 38.

(70) Doc. A/1316, cit., p. 375; vid. TAYLOR, T., "Nuremberg Trials...", *op. cit.*, p. 264; DONNEDIEU DE VABRES, H., "Le procès de Nuremberg...", *op. cit.*, pp. 567-573.

(71) Doc. A/2693, cit., p. 152.

(72) D. THIAM, "Cuarto informe...", Doc. A/CN.4/398, cit., pp. 51-53 y 59; Doc. A/46/10, cit., p. 262; comentario, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1988, Vol. II (Segunda parte), p. 77. Véase además el artículo 12 del Proyecto y su comentario, *ibid.*, p. 76.

(73) En la propuesta de los juristas italianos, por el contrario, se señala que "la exclusión de la excepción vinculada con las ordenes recibidas de superiores jerárquicos... es aplicable sólo cuando el subordinado ha tenido concretamente la posibilidad de no obedecerlas; Doc. S/25300, cit., p. 12; igualmente GRAVEN, J., "les crimes contre l'humanité", *op. cit.*, pp. 581-582.

Aunque no existe un acuerdo total al respecto, ambas redacciones evocan conceptos distintos de derecho penal: el de causa de justificación o de exclusión de la culpabilidad y el de circunstancia atenuante de la responsabilidad. En el proyecto de la CDI, la imposibilidad de no acatar la orden parece apuntar a la inexistencia de responsabilidad, mientras en el Estatuto del Tribunal Internacional solamente supone una circunstancia atenuante de la misma, que el Tribunal deberá tomar en consideración al dictar sentencia (74).

4. La competencia *ratione loci* y *ratione temporis*.

Los aspectos fundamentales del artículo 8 del Estatuto han sido predefinidos por el párrafo 2 de la Resolución 827 del Consejo de Seguridad: jurisdicción limitada al territorio de la antigua Yugoslavia y jurisdicción temporal delimitada en su inicio por la fecha del 1 de enero de 1991 y sin límite final definido; aspectos que configuran al Tribunal como una jurisdicción *ad hoc* (75).

Respecto de la competencia *ratione loci*, no sería justificable su extensión más allá del territorio de la antigua Yugoslavia en la medida en que el Consejo de Seguridad está actuando en virtud del Capítulo VII de la Carta y en relación con un objeto concreto, cual es el restablecimiento de la paz en el conflicto de la antigua Yugoslavia (76).

Ya se han señalado anteriormente las implicaciones de la delimitación temporal de la jurisdicción en relación con la fundamentación jurídica del

(74) Véase el artículo 14 del Proyecto de la CDI de 1991 y su comentario; doc. A/46/10, cit., pp. 278-279.

(75) Llama la atención el hecho, aunque no hay constancia de que esa fuera la voluntad del Consejo de Seguridad, de que de la combinación de la delimitación personal, material, territorial y temporal de la competencia del Tribunal resulta, en principio, que cabría incriminar a cualquier persona, incluso llevando el razonamiento casi al absurdo, perteneciente a organizaciones humanitarias o a las fuerzas de UNPROFOR, si hubiera cometido algunos de los actos tipificados en el Estatuto, en el territorio de la antigua Yugoslavia, a partir del 1 de enero de 1993.

(76) En este sentido Doc. S/25266, cit., p. 21. Desde otro punto de vista, Eslovenia ha expresado su malestar porque el ámbito territorial no haya sido más limitado; *vid.* Doc. S/25652, cit., p. 2.

Tribunal y con su independencia, por lo que no es necesario extenderse en ello. Quede constancia sin embargo de la división entre los distintos Estados respecto de la fecha del 1 de enero de 1991. En efecto en distintas propuestas se consideró más acertada la del 25 de junio de ese mismo año, fecha de la declaración de independencia de Croacia y Eslovenia (77). La preferencia por el 1 de enero se justifica por ser una fecha neutral, no vinculada a ningún acontecimiento particular y que permite eludir la calificación del conflicto como interno o internacional (78).

5. Las penas aplicables.

La otra vertiente del principio de legalidad, reflejado en la máxima *nulla poena sine lege*, está también recogida en el artículo 11.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y es igualmente aplicable en Derecho internacional: "... Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito". El problema se plantea aquí en términos distintos al de la definición de los delitos, ya que los convenios internacionales que tipifican los comportamientos criminales suelen remitir a los derechos internos para la determinación de las penas o utilizan fórmulas demasiado generales para ser operativas por sí mismas (79). Además, el tratamiento de los distintos derechos penales internos dista de ser homogéneo.

Por ello, en relación con las penas, la Comisión de Derecho Internacional no ha aprobado de momento ninguna disposición en su pro-

(77) Por ejemplo Doc. S/25266, cit., p. 22.

(78) Doc. S/25704, cit., p. 17.

(79) Por ejemplo el artículo V de la Convención sobre genocidio remite al establecimiento en el derecho de los Estados Parte de "sanciones penales eficaces". La Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, de 17 de diciembre de 1979, remite, en su artículo 2, al establecimiento de "penas adecuadas que tengan en cuenta el carácter grave" de los delitos previstos; Res. 34/136 A.G. (UNTS, Vol. 1316, p. 215). En la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 10 de diciembre de 1984 (art. 4.2) se dispone que "todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad", Res. 39/46 A.G.

yecto de código, pero sí se ha manifestado a favor de incluir en el código disposiciones sobre las penas aplicables (80).

El Estatuto del Tribunal, a medio camino entre una mera remisión y una reglamentación detallada, establece unos límites para las penas y una remisión al derecho interno. En su artículo 24 (81) se dispone que las Salas de Primera Instancia sólo podrán imponer penas de privación de libertad, lo que excluye acertadamente la imposición de la pena capital (82). Además, podrán "ordenar la devolución a los propietarios legítimos de los bienes e ingresos adquiridos por medios delictivos, incluida la coacción". Por último se efectúa una remisión "a la práctica general de los tribunales de la ex Yugoslavia", lo que significa a su derecho interno, a los efectos de determinar las condiciones en que se habrán de cumplir las penas, incluida su duración (83).

Por otra parte el mismo artículo 24 consagra los principios de proporcionalidad y de individualización de la pena: "Al imponer las penas, las Salas de Primera Instancia deberán tener en cuenta factores tales como la gravedad del delito y las circunstancias personales del condenado".

IV.- EL PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL INTERNACIONAL

1. Aspectos generales.

(80) Doc. A/46/10, cit., pp. 217-230; sobre la complejidad de la cuestión *vid.* THIAM, D., "Noveno informe...", Doc. A/CN.4/435, cit.

(81) Doc. S/25704, cit., pp. 29-30.

(82) Además de coincidir con muchas de las propuestas recibidas, ello está en la línea de la adopción del Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte; Resolución 44/128 A.G., de 15 de diciembre de 1989.

(83) A favor de la remisión al derecho interno de la antigua Yugoslavia en cuanto a la determinación de las penas, el documento de los Países Bajos, Doc. S/25716, 4 de mayo de 1993, pp. 3 y 5-6; y el de la Comisión de juristas italianos, Dpc. S/25300, cit., pp. 12-13. Recuérdese que el art. 27 del Estatuto del Tribunal de Nuremberg lo autorizaba a "imponer al acusado convicto la pena capital u otra sanción que el Tribunal considere justo".

Los aspectos relativos al proceso son objeto de regulación por los artículos 18 a 28 del Estatuto del Tribunal Internacional. Las características más relevantes de dichas disposiciones son las siguientes:

a) Corresponde al Fiscal la realización de la investigación y las diligencias previas, "de oficio o sobre la base de la información que haya obtenido de cualquier fuente, en particular de gobiernos, órganos de las Naciones Unidas, organizaciones intergubernamentales y organizaciones no gubernamentales" (art. 18.1); (84)

b) Cuando el Fiscal decida que hay base suficiente para entablar una acción, preparará la acusación y la transmitirá a un magistrado de la Sala de Primera Instancia (art. 18.4);

c) El magistrado una vez examinada la acusación la confirmará o la rechazará (85). Si la confirma, "podrá, a petición del Fiscal, dictar los decretos y las ordenes necesarias para el arresto, la detención, la entrega o la remisión de personas, y cualesquiera otras órdenes que puedan ser necesarias para la tramitación del juicio" (art. 19);

d) La persona acusada "será detenida en virtud de un decreto o de una orden de arresto del Tribunal Internacional, se le informará de inmediato de los cargos que se le imputan y se le remitirá al Tribunal Internacional" (art. 20.2);

e) Con las debidas garantías para el acusado y las víctimas, que se tratan más adelante, "las audiencias serán públicas a menos que la Sala de Primera Instancia decida otra cosa de conformidad con sus reglas sobre procedimiento y pruebas" (art. 20.4);

f) De acuerdo con el art. 23: "Las Salas de Primera Instancia dictarán fallos e impondrán sentencias y penas a las personas condenadas por violaciones graves del derecho internacional humanitario. 2. El fallo será dic-

(84) Vid. los debates en la CDI sobre la legitimación para ejercer la acción penal ante una jurisdicción penal internacional; Doc. A/45/10, cit. pp. 42-53; Doc. A/46/10, cit., pp. 245-249; Doc. A/47/10, cit., pp. 21-24.

(85) Sobre la importancia de la incriminación por un órgano colectivo, vid. Doc. S/25266, cit., p. 26.

tado por la mayoría de los magistrados que integran la Sala de Primera Instancia y se pronunciará en público. Deberá constar por escrito y ser motivado y se le podrán agregar opiniones separadas o disidentes"; (86)

g) Contra la sentencia cabe el recurso de apelación, ante la Sala de Apelaciones; recurso que pueden interponer las personas condenadas o el Fiscal a causa de un error sobre una cuestión de derecho que invalida la decisión, o un error de hecho que ha impedido que se hiciera justicia. La Sala de Apelaciones "podrá confirmar, revocar o revisar las decisiones adoptadas por las Salas de Primera Instancia", (art. 25);

h) Igualmente cabe el recurso de revisión interpuesto por la persona condenada o el Fiscal para el caso de que "se descubra un hecho nuevo del que no se tuvo conocimiento durante la vista de la causa en las Salas de Primer Instancia o en la Sala de Apelaciones y que hubiera podido influir de manera decisiva en el fallo" (art. 25).

i) Las penas de encarcelamiento se cumplirán en un Estado designado por el Tribunal Internacional de entre una lista de Estados dispuestos a aceptar a los condenados. El encarcelamiento se llevará a cabo de conformidad con la legislación de este Estado y estará sujeto a la supervisión del Tribunal Internacional. La misma legislación regirá la posibilidad de solicitud de indulto o de conmutación de la sentencia; en este caso y tras notificación al Tribunal por parte del Estado interesado, "el Presidente del Tribunal Internacional, previa consulta con los magistrados, decidirá la cuestión de conformidad con los intereses de la justicia y los principios generales del derecho" (arts. 27 y 28).

2. Garantías de las personas acusadas y de las víctimas.

En cualquier procedimiento penal interno ocupan un lugar fundamental las garantías para que las personas encausadas tengan un juicio justo e imparcial. En el plano internacional se ha configurado también un standard mínimo de garantías judiciales. Estas garantías, ya previstas en parte

(86) En contra de la posibilidad de opiniones disidentes o individuales, Doc. S/25266, cit., p. 32. En esta línea el art. 33 del Proyecto de Estatuto presentado por D. THIAM, "Undécimo informe...", Doc. A/CN.4/449, cit., pp. 32-33.

en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, (87) han sido desarrolladas por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, (88) por la Comisión de Derecho Internacional en su formulación de los principios de Nuremberg, (89) y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, (90) en cuyo artículo 14 se enuncia de manera exhaustiva el catálogo de garantías y que ha sido prácticamente reproducido en sus aspectos fundamentales en el art. 8 del proyecto de la CDI de 1991 (91). El Estatuto del Tribunal Internacional consagra adecuadamente estos derechos de las personas encausadas en su art. 21 (92).

El derecho a apelar, como señala el informe del Secretario General, es un elemento fundamental de los derechos civiles y políticos fundamentales (93) y en esa medida ha quedado recogido en el artículo 25 del Estatuto del Tribunal Internacional, como ya se ha indicado. No obstante, la disposición del art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

(87) Doc. A/CN.4/368, cit., Art. 16, p. 41. No obstante, el art. 12 del Estatuto permitía al Tribunal "encausar en rebeldía a las personas acusadas de los crímenes enunciados en el artículo 6 del presente Estatuto si no son halladas o el Tribunal por alguna razón considera necesario en aras de la justicia, tramitar el proceso en su ausencia"; por otra parte no se previó un recurso de apelación; *ibid.*, pp. 39 y 44.

(88) Su artículo 10 establece que "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal". El artículo 11, párrafo 1 dispone que: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa."

(89) Doc. A/1316, cit., Principle V, p. 375.

(90) Res. 2200 (XXI) de la A.G., cit., Art. 14; 112 Estados Parte, a 31 de enero de 1993; Doc. S/25266, cit., p. 30.

(91) Doc. A/46/10, cit., p. 260; comentario, en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1987, Vol. II (Segunda Parte), p. 17.

(92) Doc. S/25704, cit., pp. 28-29.

(93) Doc. S/25704, cit., p. 31. En el mismo sentido el documento italiano, Doc. S/25300, cit., p. 15; igualmente, en un planteamiento de jurisdicción general, COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS, *Hacia una Justicia Universal*, op. cit., p. 41; en contra, aunque a favor del recurso de casación, el documento francés, Doc. S/25266, cit., p. 35.

Políticos que establece el derecho de toda persona declarada culpable de un delito "a que el fallo condenatorio y la pena que se haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley" ha quedado fuera del Proyecto de Código de 1991 y ha sido acogido con renuencia en el Proyecto de Estatuto de un Tribunal Internacional de 1993 (94).

Otro aspecto de interés lo constituye la disposición contenida en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, según el cual "... Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella...". En el Proyecto de la CDI de 1991, art. 8, se dice "... establecido por la ley o por un tratado...", ya que, señala la Comisión en su comentario, si se creara "una jurisdicción penal internacional o un tribunal común a varios Estados, sólo podría hacerse mediante un tratado" (95). La aclaración de la CDI, indicativa de que entiende "ley" en su acepción estricta, demuestra claramente que la Comisión no previó una situación como la que aquí estudiamos.

Por otra parte, el Consejo de Seguridad, ha insistido el Secretario General en su informe, "no estaría creando normas de derecho internacional ni tratando de "legislar" respecto a ese derecho..."; lo cual es cierto en cuanto al derecho material, pero evidentemente no lo es totalmente, por cuanto se crean nuevas obligaciones para los Estados en lo relativo a los aspectos procesales. Tampoco el Consejo de Seguridad ha adoptado un tratado, aunque, cabría bromejar, prácticamente es como si lo hubiera impuesto a los Estados. He aquí, pues, otro aspecto de la creación del Tribunal que no resulta satisfactorio.

Es digno de mención por último, el artículo 22 del Estatuto, que, sobre la base de consideraciones relativas a la índole de los crímenes constata-

(94) Está previsto como versión B del artículo 35. En la versión A está excluido; ello se debe a las divergencias existentes en la CDI; Doc. A/CN.4/449, cit., pp. 34-35, a pesar de que el derecho a la apelación, "forma parte de las garantías fundamentales de la persona humana"; D. THIAM, "Décimo informe...", Doc. A/CN.4/449, cit., p. 17.

(95) Doc. A/42/10, cit., p. 17.

dos en la antigua Yugoslavia, en especial las distintas formas de agresión sexual, (96) dispone que: "El Tribunal Internacional adoptará disposiciones en sus normas sobre procedimiento y pruebas, para la protección de las víctimas y los testigos. Esas medidas de protección deberán incluir la celebración de la vista a puerta cerrada y la protección de la identidad de la víctima".

V.- LA COOPERACION DE LOS ESTADOS CON EL TRIBUNAL INTERNACIONAL

1. La obligación general de cooperación derivada de la Resolución 827 del Consejo de Seguridad.

Como ya se ha señalado anteriormente el Tribunal Internacional ha sido creado mediante una Resolución del Consejo de Seguridad, actuando en el marco del Capítulo VII de la Carta, precisamente para asegurar una eficacia inmediata y general de sus disposiciones. En virtud del art. 25 de la Carta, los Miembros de las Naciones Unidas "convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta". Además la Corte Internacional de Justicia ha establecido la presunción *prima facie* de la obligación establecida por el artículo 25, con independencia de que se proceda posteriormente a una valoración jurídica de la decisión (97). Por último, en virtud del párrafo 1º del artículo 48, "la acción requerida para llevar a cabo las decisiones del Consejo de Seguridad para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales será ejercida por todos los Miembros de las Naciones Unidas o por algunos de ellos, según lo determine el Consejo de Seguridad". Procede pues,

(96) Vid. "Informe del Secretario General: Agresión y violación de mujeres en el territorio de la antigua Yugoslavia", Doc. E/CN.4/1994/5, 30 de junio de 1993. La referencia a la conveniencia de nombrar mujeres calificadas, como funcionarias de la Oficina del Fiscal, es desde este punto de vista destacable; tal vez lo llamativo es que no se alude a ello en ningún otro apartado del informe del Secretario General, en particular en cuanto a los jueces y al Fiscal; Doc. S/25704, cit., p. 23. De los once magistrados elegidos solamente dos son mujeres.

(97) Vid. nota 16, *supra*.

analizar el contenido de la Resolución 827 (1993) del Consejo de Seguridad.

En su parte dispositiva y en lo que aquí nos interesa, dicha Resolución aprueba el informe del Secretario General; decide establecer el Tribunal Internacional en los términos que se ha visto y aprobar su Estatuto, cuyo contenido general ha sido expuesto en estas páginas, y decide "que todos los Estados deberán cooperar plenamente con el Tribunal Internacional y sus órganos... y que, en consecuencia, todos los Estados deberán adoptar las medidas necesarias con arreglo a su derecho interno para aplicar las disposiciones de la presente resolución y el Estatuto, incluida la obligación de los Estados de acceder a las solicitudes de asistencia y cumplir las resoluciones de una Sala de Primera Instancia con arreglo al artículo 29 del Estatuto".

De ahí se deriva una primera obligación general para los Estados; la de adoptar las medidas necesarias en su ordenamiento interno que permitan eliminar cualquier obstáculo para el cumplimiento de su obligación de cooperar con el Tribunal, obligación que, fácilmente, puede conllevar la modificación de normas internas, incluso eventualmente de rango constitucional (98).

2. Ambitos de la cooperación.

Las principales esferas de cooperación obligatoria con el Tribunal vienen determinadas por el art. 29 de su Estatuto, cuyo texto es el siguiente: "1. Los Estados cooperarán con el Tribunal Internacional en la investiga-

(98) Vid. el documento presentado por Canadá, Doc. S/25504, cit., p. 21, y las consideraciones de la República Federativa de Yugoslavia, Doc. A/48/170, S/25801, cit., pp. 3-4. En lo que se refiere a España la cuestión de la recepción y la ejecución de la Resolución 827 (1993) del Consejo de Seguridad ha sido objeto de un Dictamen del Consejo de Estado, el 9 de septiembre de 1993; n° 984/93/927/93, en el que el Consejo de Estado considera necesaria, aparte de la publicación de la Resolución y el Estatuto del Tribunal en el B.O.E., la aprobación de una norma con rango de ley, que recoja los elementos necesarios para asegurar que la Resolución se hace cumplir por los Juzgados y Tribunales españoles. La Resolución 827 y el Estatuto han sido publicados en el B.O.E. núm. 281, de 24 de noviembre de 1993. Véase el Proyecto de Ley Orgánica 121/000028, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, Serie A, 4 de enero de 1994, Núm. 46-1.

ción y enjuiciamiento de las personas acusadas de haber cometido violaciones graves del derecho internacional humanitario. 2. Los Estados atenderán sin demora toda petición de asistencia de una Sala de Primera Instancia o cumplirán toda orden dictada por ésta, en relación con, entre otras cosas: a) La identificación y localización de personas; b) Las deposiciones de testigos y la presentación de pruebas; c) La tramitación de documentos; d) La detención de personas; e) La entrega o traslado de los acusados para ponerlos a disposición del Tribunal Internacional". Abarcan, por tanto, todas las etapas de las actuaciones del Tribunal; en particular, se indica en el informe del Secretario General, "toda orden que dicte la Sala de Primera Instancia de que se entregue o traslade a alguna persona para ponerla a disposición del Tribunal Internacional se considerará aplicación de una medida coercitiva con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas" (99).

A ello hay que añadir, obviamente, lo previsto en el artículo 32 del Estatuto, según el cual los gastos del Tribunal se sufragarán con cargo al presupuesto ordinario de las Naciones Unidas, de acuerdo con el Artículo 17 de la Carta (100).

Junto a las citadas, existen otras esferas de cooperación voluntaria. Se trata, en primer lugar, de la posibilidad de aportar fondos, equipo y servicios al Tribunal, incluida la oferta de expertos, a la que alude el párrafo 5 de la parte dispositiva de la Resolución 827 (1993) y de la formulación de sugerencias con vistas a la adopción por parte del Tribunal de sus normas de procedimiento y prueba, mencionadas en el párrafo 3. En segundo lugar, todo Estado puede indicar al Consejo de Seguridad que está dis-

(99) Doc. S/25704, cit., p. 33. Para J.C. O'BRIEN, "The International Tribunal...", op. cit., p. 655- no está incluida en este artículo la petición oficial de ejercer la jurisdicción, prevista en el art. 9 del Estatuto, lo cual conecta con las reservas formuladas por algunos Estados; *vid.* nota 35 *supra*.

(100) Sobre los aspectos financieros, *vid.* "Financiación del Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los responsables de las violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex Yugoslavia desde 1991. Nota a la Secretaría", Doc. A/47/1002, 20 de agosto de 1993, Informe del Secretario General, Doc. A/C.5/48/44, e Informe de la Quinta Comisión, Doc. A/48/802, 20 de diciembre de 1993.

puesto a aceptar a los condenados, para la ejecución de las sentencias, en los términos del artículo 27 del Estatuto.

CONSIDERACIONES FINALES

El análisis del Estatuto del Tribunal Internacional realizado en estas páginas, aún sin entrar en grandes detalles, es ilustrativo de la variedad y la complejidad de las cuestiones a resolver cuando se plantea la creación de un mecanismo de jurisdicción penal internacional, cualquiera que sea, ya que el hecho de tratarse en este caso de un tribunal *ad hoc* no modifica esencialmente la mayoría de los problemas jurídicos que es necesario afrontar.

El punto de partida del estudio se situaba en el análisis de la creación del Tribunal desde la perspectiva de la codificación y el desarrollo progresivo del Derecho internacional; perspectiva derivada de los trabajos en curso de la Comisión de Derecho Internacional en relación con el Proyecto de artículos sobre el Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y con un Proyecto de Tribunal Penal Internacional.

Una breve recapitulación de los distintos aspectos concretos del Estatuto del Tribunal que se han ido poniendo de relieve arroja un balance ciertamente contradictorio.

En la vertiente positiva debemos situar principalmente cuatro datos. Especialmente en los dos primeros se aparta considerablemente de las propuestas de la CDI, debido, en parte y sólo en parte, a la naturaleza *ad hoc* de este Tribunal y la naturaleza general del que propone la CDI: 1) Desde el punto de vista institucional el Tribunal Internacional presenta un perfil sólido, en el que destaca su carácter de órgano permanentemente constituido, la institución de un Fiscal independiente, la previsión de recursos personales suficientes para la Oficina del Fiscal y la Secretaría, y la dedicación exclusiva de las personas que prestan sus servicios en el Tribunal; 2) En cuanto a la jurisdicción del Tribunal lo más destacable es que no se somete al consentimiento de ningún Estado; es en este sentido obligatoria, lo que se refuerza con la obligación de cooperación establecida en el artículo 29. Aún cuando se trata de una jurisdicción concurren-

te, se establece igualmente la primacía del Tribunal Internacional, aunque, como se ha visto, se plantean algunas dudas respecto de su definitivo alcance; 3) En cuanto a la competencia personal del Tribunal, se reafirma el principio de la responsabilidad individual por la comisión de determinados crímenes internacionales, al tiempo que se incorporan otros principios complementarios como son los de la responsabilidad de los superiores jerárquicos, los distintos grados de participación en actos que dan lugar a la responsabilidad, y la no exoneración de responsabilidad derivada de la condición oficial del autor del acto o de su obediencia a ordenes superiores; 4) El Estatuto expresa, por último, un alto nivel de protección de los derechos humanos; los de las víctimas y también los que deben asistir a toda persona acusada, y que se resumen en la garantía de un juicio justo. En particular destaca la ausencia del juicio en rebeldía, el establecimiento del derecho de apelación y la imposibilidad de imposición de la pena capital.

Como aspectos negativos del Estatuto cabe señalar los siguientes: 1) En cuanto al catálogo de actos que constituyen el ámbito material de competencia del Tribunal, la remisión a una noción de crimen de lesa humanidad conectada con la existencia de un conflicto armado de manera, en la práctica, similar al Estatuto del Tribunal Militar Internacional, aunque ampliado el catálogo de comportamientos delictivos según la Ley nº 10 del Consejo de Control Aliado; ello supone ignorar el desarrollo que dicha noción ha experimentado hacia su formulación como violación grave y sistemática o masiva de los derechos humanos fundamentales, con independencia de la existencia de un conflicto armado, como se desprende de los trabajos de la CDI; 2) Se refleja un endurecimiento del tratamiento de la excepción de obediencia a las ordenes superiores que, de nuevo volviendo a los términos del Acuerdo de Londres, sólo puede ser considerada circunstancia atenuante y no causa de exclusión de la culpabilidad, como sostiene igualmente la CDI; 3) En cuanto a los derechos individuales destaca el dudoso respeto a la disposición del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo a la legalidad del Tribunal.

Se produce por tanto una aparente paradoja: el Estatuto se separa con frecuencia de las propuestas de la CDI, aunque en la mayoría de los casos la opción del Estatuto es mejor que la de las propuestas de la CDI, desde

el punto de vista de la creación de una jurisdicción penal sólida y eficaz. La paradoja deja de serlo cuando se desplaza el análisis más allá del texto del Estatuto, a la forma y al contexto de la creación del Tribunal.

El Consejo de Seguridad, al crear el Tribunal no ha hecho sino continuar la trayectoria de los últimos años, explicitada en diversas ocasiones desde la Declaración de 31 de enero de 1992, y caracterizada por un abundante uso de su discrecionalidad para encajar situaciones de hecho en la calificación prevista en el artículo 39 de la Carta, ampliando así el concepto de mantenimiento de la paz, y fundamentando a partir de ello la adopción de una cada vez más variada gama de medidas en el marco del Capítulo VII. Sin perjuicio de que, en este caso concreto parece indiscutible la existencia de una amenaza a la paz y seguridad internacionales derivada, primero del propio conflicto armado en la ex Yugoslavia y, más tarde, de la constatación de violaciones masivas del derecho internacional humanitario. Dista de estar tan claro que las atribuciones del Consejo de Seguridad permitan imponer todo tipo de obligaciones a los Estados, que puedan incluso apartarse de lo que sería el derecho internacional positivo en un determinado momento.

En efecto, la creación del Tribunal ha servido de nuevo para evidenciar como, en esta nueva etapa, el delicado equilibrio de poderes entre los distintos órganos de las Naciones Unidas, que está en la base del sistema y que tiene su reflejo en la Carta, sufre una profunda crisis. La participación de la Asamblea General en el proceso de creación del Tribunal ha sido poco más que simbólica. La Asamblea General es el órgano competente para impulsar la codificación y el desarrollo progresivo del Derecho internacional y eso es lo que, con grandes resistencias de los Estados, trata de hacer la Comisión de Derecho Internacional en torno al tema que nos ocupa, desde su misma creación, con un método de trabajo que, como es sabido, tiene sumamente en cuenta las opiniones de esos Estados. De ahí derivan en buena medida las deficiencias y el perfil de mínimos del Proyecto de Estatuto de un Tribunal penal internacional que está estudiando.

De tal manera que cabe extraer dos posibles explicaciones, no necesariamente excluyentes entre sí, ninguna de las cuales puede ser considerada positiva en el marco de los propósitos y los principios de las Naciones

Unidas: o bien el Consejo de Seguridad se ha apartado sustancialmente de lo que la Asamblea General entiende que es el Derecho internacional vigente o el que está dispuesto a aceptar; o bien los Estados Miembros están muy dispuestos a establecer mecanismos realmente eficaces de persecución y castigo de los crímenes internacionales cuando, por tratarse de una jurisdicción *ad hoc*, esperan no verse directamente afectados y poco dispuestos a hacerlo cuando se plantea una jurisdicción penal internacional general.

No obstante la creación del Tribunal Internacional es un hecho y en esa medida su posibilidad real de actuación, si cuenta con un consecuente apoyo de los Estados, puede servir para contrastar, en la práctica, muchas de las opciones técnicas que no acaban de resolverse en los debates. Si el Tribunal logra cumplir su misión, sin duda y a pesar de las diferencias en uno y otro caso, se habrá dado un paso importante en el camino del establecimiento de una jurisdicción internacional penal de carácter general.

Por el contrario, su excesiva dependencia de la voluntad política del Consejo de Seguridad y de sus Miembros hoy más influyentes, unida a la complejidad del conflicto que asola los territorios de la antigua Yugoslavia, pueden convertir el Tribunal en una institución simbólica para la presión política, pero con una función judicial escasa o nula. Sin perjuicio de que ello pueda favorecer el restablecimiento de la paz, sería en ese caso un paso atrás en la evolución del Derecho internacional, en las esferas de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Como se señala en el informe del Grupo de Trabajo de la CDI, las normas de derecho internacional, si no se hacen cumplir nunca, se desacreditan. Esperemos que en este caso, y al mismo tiempo, no se desacredite también la institución.

Tarragona, 29 de diciembre de 1993

LA COOPERACION ARGENTINO-CHILENA EN MATERIA DE USO Y APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS HIDRICOS COMPARTIDOS

Ernesto José REY CARO
Director del IHLADI

En el plano de la cooperación bilateral, a la que los gobiernos de Argentina y Chile han otorgado particular relevancia en los últimos años se destaca la concertada para el aprovechamiento de las cuencas hidrográficas.

El "Protocolo Específico Adicional sobre Recursos Hídricos compartidos" del 2 de agosto de 1991 constituye, en este aspecto, un instrumento de relevancia por los principios que consagra y tiene un antecedente inmediato en el Tratado sobre Medio Ambiente suscrito por ambos países en igual fecha, ratificado por la República Argentina recientemente (1).

Este último acuerdo, en cuyo preámbulo las partes expresan su preocupación por el severo y persistente deterioro del medio ambiente en el mundo y reconocen "la necesidad de armonizar la utilización de los recursos naturales que comparten con la protección del medio ambiente", al determinar el ámbito de aplicación (art. 2), entre los sectores comprendidos por las acciones coordinadas o conjuntas institucionalizadas en el Tratado, se hace especial referencia a la "Protección y aprovechamiento racional de los recursos hídricos y de sus recursos vivos y prevención, defensa y saneamiento de su contaminación". Entre los medios para tales acciones, se previeron los "protocolos especiales adicionales", entre las cuales se encuentra el que concita nuestra atención.

Debe recordarse que ya en 1971 -como se señala en el preámbulo del

(1) Ley 24.105, publicada en *Boletín Oficial de la República Argentina*, 4 de agosto de 1992.

Protocolo- se había suscripto la llamada "Acta de Santiago sobre Cuencas Hidrográficas", que en su momento tuvo una particular trascendencia por haber receptado los más avanzados principios y normas en materia del uso y aprovechamiento de los cursos de agua internacionales.

En consecuencia, en los tres instrumentos mencionados, se asienta y se sustenta la cooperación binacional de esta área de las relaciones internacionales.

Conocida es la circunstancia de que, precisamente en 1971, la Comisión de Derecho Internacional incluyó el tema "El Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación" en el programa de trabajo de su 23º período de sesiones (2) y que desde entonces los distintos relatores especiales Richard Kearney, Stephen Schwebel, Jens Evensen y Stephen Mc Caffrey han elaborado sucesivos informes en base a los cuales la Comisión fue aprobando en forma gradual numerosos artículos que reflejaban el derecho ya consagrado en esta materia y otras propuestas de desarrollo progresivo.

Consideramos que puede resultar de interés examinar qué principios han establecido los instrumentos binacionales referidos y si ellos están de acuerdo con la evolución que ha experimentado esta singular temática en las últimas décadas, para lo cual pueden constituir los trabajos de la CDI un parámetro de fundamental gravitación, habida cuenta del prestigio de dicha Comisión y que en ella se recurre a la consulta a los Estados para avalar sus propuestas.

No obstante, hemos creído útil previamente, efectuar algunas conside-

(2) Esta problemática llamó la atención de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1959, aprobándose la Resolución 1401 (XIV), que señalaba la conveniencia de comenzar estudios preliminares sobre el aprovechamiento y uso de los ríos internacionales, para determinar si la materia se prestaba para ser codificada (Cf. *Documentos oficiales de la Asamblea General*, décimo cuarto período de sesiones, Sexta Comisión, 606 a 614 sesiones). La Comisión de Derecho Internacional incluyó el tema referido en su vigésimo tercero período de sesiones, sin establecer prioridad para su examen, aunque estimó que para abordarlo era necesario compilar y analizar toda la documentación existente sobre la práctica de los Estados (Cf. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1971, vol. II, primera parte, págs. 377-378, Doc. A/8. 410/Rev. 1, párr. 119-122).

raciones sobre la cuestión "terminológica", que surge del examen de los instrumentos.

Una de las características del Acta de Santiago de 1991, fue la diversidad de términos y conceptos que se introdujeron en el texto. En efecto, en el preámbulo se hace referencia a "las aguas comunes de ambos países" y a "los recursos hidrológicos de las cuencas argentinas-chilenas", y al determinar cuales serían las reglas fundamentales que servirían de base para la convención que se suscribiría con posterioridad, se utiliza los términos "sistemas fluviales y lacustres", "cuencas comunes", "ríos internacionales" -distinguiéndose entre estos últimos los de "tramos contiguos" y los de "curso sucesivo"- y "lagos comunes" (3).

Demás está destacar que la "Convención" prevista para "reglamentar en forma plena y detallada" la utilización de los recursos hidrológicos nunca se celebró, siendo el único instrumento posterior sobre esta materia el "Protocolo Específico Adicional", que se enmarca en las previsiones del Tratado sobre Medio Ambiente.

En el Protocolo se hace referencia a los "recursos hídricos compartidos", "cuenca común" y, hecho que no suele ser usual en esta clase de acuerdos, se define a los recursos hídricos compartidos como "el agua que escurriendo en forma natural cruza o coincide total o parcialmente con el límite internacional terrestre argentino-chileno". Es evidente que la terminología de este último instrumento se aproxima más a la que ha consagrado la práctica internacional en los últimos años aunque, es necesario recordarlo, esta ha sido una cuestión que *ab initio* suscitó muchas dificultades en los trabajos de la CDI (4), a punto tal que para no trabar éstos fue postergada para el final.

Ya en 1976 hubo consenso en el CDI en cuanto a que no era necesario examinar al comienzo de los trabajos el alcance de la expresión "curso de

(3) V. texto en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1974, Vol. II, segunda parte, pág. 351-352.

(4) Cf. nuestro trabajo "El Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación en los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional", en *Revista española de Derecho Internacional*, Vol. XXXI, Nros. 1-3. 1978-1979, pág. 55-57 y 64.

agua internacionales" (5) y también hubo coincidencia en general sobre este punto entre los sucesivos relatores especiales. No obstante se esbozaron algunas definiciones.

Por otra parte, tempranamente se advirtió que una definición de curso de agua internacional basado en el concepto de cuenca hidrográfica no tendría una aceptación mayoritaria como punto de partida para un proyecto de convención sobre esta materia, tanto en el seno de la Asamblea General de la ONU como en los debates de la CDI (6). Se manifestó la preocupación de que aquel concepto pudiera implicar un enfoque doctrinal para todos los cursos de agua, sin que se consideraran las características especiales y la gran variedad de cuestiones y circunstancia de cada caso y, por otro lado, se temía que el concepto de cuenca pusiera demasiado énfasis en las tierras que se encuentran dentro de la hoya geográfica (7).

En su primer informe, Evensen advirtió que "una definición de curso de agua internacional basada en el concepto de cuenca hidrográfica no tendría en la Asamblea General de las Naciones Unidas la aceptación suficiente para que sirviera como punto de partida para un proyecto de convención sobre el tema... Son evidentes las diversidades geográficas e hidrográficas en los distintos cursos de agua. Igualmente lo son las cuestiones políticas que se plantean, así como los grupos de problemas de hecho y de derecho que difieren de un curso de agua a otro. Por ello el Relator Especial reconoció que, para tratar los problemas que plantean los cursos de agua había que encontrar un método que permitiera elaborar principios de aplicabilidad general en un marco dotado de flexibilidad suficiente para permitir la adaptación a los aspectos especiales de cada curso de agua" (8).

(5) Cf. *Anuario de la CDI*, 1976, Vol. II, segunda parte, pág. 160.

(6) Cf. *Anuario de la CDI*, 1976, vol. I, pág. 279-296.

(7) Cf. Evensen, *Primer informe sobre el derecho de los usos de agua internacionales para fines distintos a la navegación*, Doc. A/CN.4/367, pág. 29.

(8) *Ibidem* pág. 10.

El segundo Relator Especial, Schwebel, introdujo el concepto de "sistema de curso de agua internacional" y "Estado del sistema" (9).

En el período de sesiones de 1980, la Comisión consideró que debía darse una idea provisoria de lo que a su juicio debía entenderse como "sistema de un curso de agua" y "sistema de un curso de agua internacional", sin pretender elaborar una definición definitiva, aunque dejaba de lado la cuestión del art. 1º del proyecto del jurista estadounidense referido a los términos empleados, no pronunciándose en consecuencia sobre si debía adoptarse finalmente el concepto de "sistema de un curso de agua internacional" (10).

En una nota se recogió dicha idea o hipótesis en los siguientes términos: "El sistema de un curso de agua está formado por componentes hidrográficos como ríos, lagos, canales, glaciares y aguas subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario; de este modo, todo uso que afecte a las aguas en una parte del sistema puede afectar a las aguas en otra parte del sistema" y agrega "El sistema de un curso de agua internacional, es el sistema de un curso de aguas cuyos componentes están situados en dos o más Estados" (11).

Al margen de la dificultad apuntada en torno al concepto que debía servir de base para el estudio de la materia, el Protocolo de 1991 se inclinó por la expresión "recurso hídrico compartido", expresión esta que se incerta en el concepto de "recurso natural compartido". Schwebel en su segundo informe dedicó un capítulo a esta cuestión, considerando que el agua era un "arquetipo" de recurso natural compartido, destacando la aceptación que había tenido en la comunidad internacional tal expresión (12).

(9) Cf. Segundo informe sobre el derecho de los usos de agua internacionales para fines distintos a la navegación. Doc. A/CN.4/332, pág. 15-18.

(10) Cf. *Anuario de la CDI*, 1980, Vol. II, segunda parte, pág. 105.

(11) Cf. *Informe de la CDI sobre la labor realizada en su 41º período de sesiones*. Suplemento Nº 10 (A/44/10), pág. 356.

(12) Cf. Doc. A/CN.4/332, Add. 1, pág. 1. Expresa "El concepto de recursos naturales compartidos por dos o más Estados, para tener algún sentido, debe incluir las aguas de los cursos de agua internacionales. En su primer informe, el Relator Especial demostró que las realidades físicas de la naturaleza que rigen el comportamiento de las aguas

La noción de "recurso natural compartido", como señala Barberis, comenzó a utilizarse con alguna precisión a partir de la Resolución 3129 (XXVIII) de la A.G. de las Naciones Unidas y se comenzó a trabajar sobre ella después de la Conferencia de Estocolmo, de 1972. Destaca el jurista argentino que la calidad de recurso natural compartido no depende de la voluntad de los Estados, sino solo de la naturaleza de los elementos. Se trata de una parte -dice- de sustancias fluidas, líquidas o gaseosas, que pasan del territorio de un Estado a otro o que se extienden a través del territorio de más de un Estado. Son recursos naturales compartidos entre otros, los ríos y lagos internacionales y las aguas subterráneas que se encuentran situadas a través de un límite marítimo (13).

La CDI, como advertiéramos, sólo en la última parte de sus trabajos sobre el tema en consideración trató la cuestión terminológica. El relator especial Mc Caffrey presentó dos opciones (14), inclinándose finalmente la Comisión por la expresión "curso de agua internacional". El art. 2 del proyecto aprobado en primera lectura, estableció que a los efectos del mismo (proyecto de artículos):

"a) se entiende por "curso de agua internacional" un curso de agua algunas de cuyas partes se encuentran en Estados distintos;

b) se entiende por "curso de agua" un sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y fluyen a un término común;

que fluyen del territorio de un Estado al territorio de otro Estado dan lugar a que esas aguas estén sometidas por fuerza a un influjo recíproco. Lo que ocurre al agua en una parte de un curso de agua internacional influye generalmente, tarde o temprano y en mayor o menor grado, en lo que ocurre al agua en otras partes del mismo curso de agua... La Comisión ahorrará tiempo si acepta los hechos como lo que son y ajusta la norma a los hechos. El primer hecho fundamental es que las aguas de un sistema de un curso de agua internacional son el arquetipo del recurso natural compartido".

(13) Cf. *Los recursos naturales compartidos entre Estados y el Derecho Internacional*, Madrid, 1979, pág. 146-148.

(14) Cf. *Séptimo informe sobre el Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación*, Doc. A/CN.4/436, pág. 50.

c) se entiende por "Estado del curso de agua" un Estado en el territorio del cual se encuentra parte de un curso de agua internacional" (15).

Para llegar a este concepto, que incluye las aguas superficiales y subterráneas, el relator especial efectuó un profundo examen de la práctica, jurisprudencia y doctrina internacional, e inicialmente destacó que una definición de un curso de agua internacional en que solo esté comprendida aquella porción de un río, lago, etc. que forme o cruce una línea fronteriza internacional, se mostraba como demasiado restringida para que fuera útil a los destinatarios del proyecto de artículos (16).

Ahora bien, a la luz de los trabajos de la CDI y de la definición adoptada, nos preguntamos si el concepto de "recurso hídrico compartido" que incluye el art. 4º del Protocolo Específico Adicional resulta comprensivo de todas las aguas en común -superficiales y subterráneas-, y si no hubiera sido más apropiado efectuar una mención expresa de estas últimas, dado que la mayor parte de los sistemas fluviales comunes se integran con aguas subterráneas. Por otra parte, ¿no resulta demasiado estrecha dicha definición para abarcar toda la problemática que encierra el uso y aprovechamiento de las aguas de las cuencas hidrológicas y por ende las cuestiones que el Protocolo pretende reglar?

En nuestra opinión, no era necesario incluir una definición, habida cuenta del riesgo que ello implica cuando se trata de establecer el verdadero marco reglamentario del protocolo.

Dejando de lado esta cuestión, cabe examinar que pautas establece este instrumento.

Según el art. 1º, las acciones y programas relativos al aprovechamiento de los recursos hídricos se emprenderán ajustándose al concepto de "manejo integral de las cuencas hidrográficas".

Este dispositivo recepta una idea que ha desarrollado la doctrina desde la primera mitad de este siglo y reiterada por las principales instituciones científicas y por numerosos convenios internacionales. Tal idea se ajusta

(15) Cf. *Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 42º período de sesiones*, Doc. A/CN.4/L.436/Add. 4, pág. 2.

(16) Cf. *Séptimo Informe...* pág. 7.

a la naturaleza misma de los recursos naturales compartidos, entre los cuales los hídricos, como se señalara, constituyen un verdadero "arquetipo".

Smith, destacaba a comienzos de la década del treinta, que todo el sistema fluvial "es naturalmente una unidad indivisible y, por lo tanto, se lo debiera aprovechar de modo de producir el mayor beneficio posible para toda la comunidad humana a la que sirve, ya sea que la comunidad esté o no dividida en dos o más jurisdicciones políticas. Es obligación positiva de todos los gobiernos interesados la de cooperar en la medida de sus posibilidades para fomentar este aprovechamiento, aunque no se les puede exigir que pongan en peligro sus intereses o sacrifiquen, sin una indemnización integral y un régimen de seguridad, otros intereses particulares propios, ya sean políticos, estratégicos o económicos, que el derecho de las naciones reconoce como legítimos..." (17).

La resolución de Nueva York de la Internacional Law Association sobre esta materia, de 1958, señalaba que un sistema de ríos y lagos en una cuenca hidrográfica debía ser tratado como un todo integrado, no fragmentariamente (18), y en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el agua, entre las recomendaciones, se resaltaba que "cuando existan recursos hídricos compartidos es necesario que los Estados cooperen, en reconocimiento de la creciente incertidumbre en materia económica, ambiental y geográfica a través de las fronteras nacionales" y que tal cooperación debía efectuarse sobre la base de la igualdad, soberanía e integridad territorial de todos los Estados, y teniendo en cuenta principios

(17) Cf. *The Economic Uses of International Rivers*, Londres, King, 1951, pág. 150. Citado por Schwel, Stephen M. *Tercer informe sobre el derecho de los usos...*, pág. 50.

(18) Cf. ILA, *Report of the Forty-Eighth Conference*, New York, 1958 (Londres, 1959), pág. VIII y IX. Como observación se agregaba: "Hasta ahora el derecho internacional se ha ocupado principalmente de las aguas superficiales, si bien hay algunos precedentes que se refieren a las aguas subterráneas. Acaso sea necesario considerar la interdependencia de todos los aspectos hidrológicos y demográficos de una cuenca hidrográfica".

como el 21 de la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (19).

El "manejo integral" de una cuenca hidrográfica impone derechos y obligaciones a los Estados que la comparten. También en este aspecto, existen abundantes antecedentes doctrinales, aportes de instituciones científicas y una reiterada práctica convencional, que ha aceptado el proyecto de la CDI.

En efecto, en este último, en los arts. 5 y 6 se han incorporado algunos principios generales que regulan la conducta de los Estados en los cursos de agua internacionales. El primero de los artículos mencionados, impone a los Estados la obligación de utilizar el curso de agua, en su territorio, de manera "equitativa y razonable", debiendo asimismo utilizar y aprovechar el curso de agua asegurando una "utilización óptima" y "disfrute máximo", compatibles con la protección adecuada del curso de agua. También se impone a los Estados del curso de agua internacional que participan en el uso, aprovechamiento y protección de dicho curso que estas actividades se efectúan de manera equitativa y razonable, participación que incluye tanto el derecho de utilizar el curso de agua, como la obligación de cooperar en su protección y aprovechamiento.

El art. 6º menciona cuales son los factores y circunstancias que, entre otras, deben ser tenidas en cuenta. Ellas son: "a) los factores geográficos, hidrográficos, hidrológicos, climáticos y otros factores naturales; b) las necesidades económicas y sociales de los Estados del curso de agua interesados; c) los efectos que el uso o los usos del curso de agua en uno de los Estados del curso de agua produzcan en otros Estados del curso de agua; d) los usos existentes y potenciales del curso de agua; e) la conservación, la protección, el aprovechamiento y la economía en la utilización de los recursos hídricos del curso de agua y el costo de las medidas adoptadas a tal efecto; f) la existencia de alternativas, de valor correspondiente, respecto de un uso particular existente o previsto". En aplicación del

(19) Cf. *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el agua*, Doc. s. 77.4.A.12, pág. 53.

párrafo citado y del art. 5º los Estados del curso de agua interesados deberán realizar consultas (20).

Es necesario recordar que el Acta de Santiago de 1971 previó, entre las reglas que contendría la futura Convención, que "la utilización de las aguas fluviales y lacustres se hará siempre de forma equitativa y razonable" y que -materia esta que regula específicamente el Tratado sobre Medio Ambiente de 1991- "Las Partes evitarán cualquier forma de contaminación de sus sistemas fluviales y lacustres, y, asimismo, preservarán los recursos ecológicos de sus cuencas comunes en las zonas de sus respectivas jurisdicciones".

La segunda parte del art. 1º del Protocolo Específico Adicional, prescribe que dicho aprovechamiento en el territorio de una de las Partes, pertenecientes a una cuenca común "no deberá causar perjuicios a los recursos hídricos compartidos, a la cuenca común o al medio ambiente".

Puede advertirse que este dispositivo menciona únicamente "perjuicios". Desde esta óptica el Protocolo ha adoptado una postura absoluta o más rígida que la que ha consagrado un Derecho Internacional general, donde ha predominado la noción de perjuicio "sensible" o "apreciable". Refiriéndose a los recursos naturales compartidos, Barberis, señala reiteradamente que el Derecho Internacional sostiene una norma general que dispone que todo Estado tiene la obligación de actuar de modo tal que no cause un "perjuicio sensible" más allá del límite de su territorio, y que se trata de una norma consuetudinaria aplicable a todas las categorías de tales recursos. El perjuicio debe ser de cierta importancia y no tratarse de una mera incomodidad, respaldando su opinión en una nutrida jurisprudencia, doctrina y práctica convencional (21).

El art. 7 del proyecto de la CDI, establece que "Los Estados del curso de agua, utilizarán un curso de agua internacional de manera que no causen daños apreciables a otros Estados del curso de agua", principio este que según Evensen, constituye una norma básica del Derecho internacio-

(20) Cf. Doc. A/CN.4/L. 463/Add. 4, pág. 4-5.

(21) Cf. *Los recursos naturales compartidos...*, pág. 29 y 150. Tn. *Droits et obligations des pays riverains des fleuves internationaux*; Académie de Droit International de La Haye, Nijhoff, 1990, pág. 32-33.

nal y no es otra cosa que la codificación de un principio reconocido ya ampliamente en el Derecho de Gentes (22).

Esta norma fue acogida en los primeros proyectos de artículos de los relatores especiales y mereció una amplia fundamentación por parte de Schwebel, quien reconocía que si bien algunas formulaciones doctrinales y tratados habían proscripto toda actividad de un Estado del sistema que cause perjuicio a otro Estado del sistema, la práctica más extendida incorporaba una reserva para que se consideraran infringidos los intereses jurídicos del Estado afectado, cual era que el daño tuviera alguna significación. Al efecto, se han utilizado los calificativos "sustancial", "significativo", "sensible" o "apreciable" (23). Esta idea se desarrolló con gran fuerza en materia de protección del medio ambiente.

En esta misma línea se ubican los trabajos de la CDI en materia de responsabilidad internacional por consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Así, en el proyecto de artículos presentado por el Relator Especial, Barboza, se destaca, en relación a los términos empleados (art. 2), que a los efectos de los artículos propuestos daño transfronterizado es el producido como consecuencia física de las actividades mencionadas en el artículo 1, y que en el territorio o en lugares o áreas bajo jurisdicción o control de otro Estado perjudique de manera "apreciable" o "significativa" a las personas, cosas, bienes o al medio ambiente; y por "daño apreciable significativo", aquel que "tiene una entidad superior a las meras molestias o daños significantes que son normalmente tolerados" (24).

La noción de "perjuicio sensible" había sido receptada en el Acta de 1971. Entre las reglas que acogería la futura Convención se destacó que "Las Partes se reconocen mutuamente el derecho de utilizar, dentro de sus

(22) Cf. *Primer informe...*, pág. 40.

(23) Cf. *Tercer informe...*, pág. 98 y ss. Tn. Ponte Iglesias, María Teresa: *La contaminación fluvial: cuestiones de responsabilidad internacional*, Santiago de Compostela, 1989, pág. 95 y ss.

(24) Cf. *Sexto informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el Derecho internacional*. Doc. A/CN.4/428, pág. 38-40.

respectivos territorios, las aguas de sus lagos comunes y ríos internacionales de curso sucesivo, en razón de sus necesidades y siempre que no cause perjuicio sensible a la otra".

Aquel perjuicio había sido incorporado también en la llamada "Acta de Asunción", de junio de 1971, La Resolución N° 25 titulada "Declaración de Asunción sobre aprovechamiento de los ríos internacionales", estableció que "En los ríos internacionales de curso sucesivo..., cada Estado puede aprovechar las aguas en razón de sus necesidades siempre que no cause perjuicio sensible a otro Estado de la cuenca" (25). Igualmente la noción de perjuicio sensible aparece en la declaración bilateral sobre recursos hídricos argentino-uruguayo del 9 de julio de 1971 (26) y en el Tratado sobre el Río de la Plata y su frente marítimo (27).

No escapa al observador que la obligación estipulada en el Protocolo es genérica ya que las Partes se comprometen a no causar perjuicio "a los recursos hídricos compartidos, a la cuenca común o al medio ambiente", mientras que en el Acta de Santiago la obligación es de no causar un perjuicio sensible a la "otra" Parte. No obstante, en ambos casos el titular de la reclamación en la hipótesis de un aprovechamiento que infrinja tal obligación es el "otro" Estado. Desde este punto de vista no ha existido coherencia entre ambos instrumentos.

Según el art. 2 del Protocolo, ambas Partes aceptan los aprovechamientos existentes a la fecha de este instrumento y reconocen la necesidad de que los mismos sean tenidos en consideración en las acciones y programas que se emprendan en la cuenca a que pertenecen "a fin de asegurar la eficacia de su operación y la armonía con el resto de las obras que programen".

Sin duda, esta última parte del dispositivo guarda estrecha relación con el criterio general adoptado del "manejo integral" de las cuencas. El primer párrafo pareciera expresar la aquiescencia de las Partes en cuanto a

(25) Cf. *Anuario de la CDI*, 1974, Vol. II, segunda parte, pág. 351.

(26) *Ibidem*, pág. 352.

(27) Arts. 14 y 45, este último, referido a la explotación de los recursos del suelo y subsuelo del Río.

que los aprovechamientos al momento de la firma del Protocolo, no darán motivo a reclamaciones por ninguna de ellas, y conforme al párrafo 2° deben ser respetados por los programas comunes futuros.

La obligación introducida en el art. 5°, también se incerta en el marco operacional del concepto reconocido en el art. 1°, al aceptar ambos Estados que las acciones y programas de aprovechamiento de los recursos hídricos compartidos deban ser efectuados en forma coordinada o conjunta, a través de planes generales de utilización.

La elaboración en estos planes -prevé el art. 6°- ha sido delegada a un Grupo de Trabajo que se constituirá en el ámbito de la Sub-Comisión de Medio Ambiente, que es el marco institucional que ha creado el Tratado sobre Medio Ambiente (28). A este mismo Grupo de Trabajo le ha sido conferida la tarea de "determinar y priorizar los recursos hídricos compartidos".

No resulta clara esta última función otorgada al Grupo de Trabajo. ¿Debe entenderse que se ha delegado en él la facultad de establecer cuáles son los recursos hídricos compartidos?. ¿Por otra parte, qué significa "priorizar los recursos hídricos compartidos"? ¿Es posible realizar una tarea de esta naturaleza?. Todas estas funciones excederían los propósitos del Protocolo.

Una interpretación racional indicaría que la tarea encomendada sería la de determinar y priorizar los aprovechamientos o las acciones y programas de aprovechamiento de los recursos hídricos compartidos. Esta interpretación sería coherente con lo dispuesto en el artículo anterior.

De conformidad con el art. 9°, los planes generales de utilización deben ser elevados a la consideración de los respectivos Gobiernos por intermedio de la Sub-Comisión de Medio Ambiente.

(28) Art. IV: "Las Partes acuerdan constituir, en el ámbito de la Comisión Binacional Argentino-Chilena, una subcomisión de medio ambiente para promover, coordinar y efectuar el seguimiento de la ejecución del presente Tratado y de los protocolos específicos adicionales. La subcomisión estará integrada por representantes de ambas Partes, bajo la coordinación de los respectivos Ministerios de Relaciones Exteriores. Podrán participar, además, en los trabajos de la subcomisión, representantes de las provincias argentinas y de las regiones chilenas.

El protocolo ha omitido señalar a qué efectos se someten a los Gobiernos dichos planes generales de utilización, como así también no se ha institucionalizado ningún procedimiento para el caso de discrepancias.

En este aspecto el Acta de 1971, estableció el procedimiento que debía observarse en el caso de que un Estado se propusiera realizar un aprovechamiento de un lago común o río sucesivo, que preveía los siguientes pasos:

a) Debía facilitar al otro Estado el proyecto de la obra, el programa de operación y los datos que pudieran permitir apreciar los efectos que las obras podrían producir en el territorio de éste;

b) El Estado requerido tenía un plazo que no podía extenderse más allá de los cinco meses para comunicar qué aspectos del proyecto o programa podría causarle un perjuicio sensible, fundando las observaciones y haciendo las sugerencias para evitar tal perjuicio;

c) Las diferencias se someterían a una Comisión Técnica Mixta y a falta de acuerdo se elevaba un informe a los Gobiernos, los cuales deberían buscar por cualquier medio, una solución amistosa y equitativa.

El instrumento de 1971 previó para el aprovechamiento de los tramos contiguos de los ríos internacionales, que cualquier aprovechamiento de las aguas requeriría un "acuerdo" previo.

El protocolo no receptó esta diferenciación en los aprovechamientos de los ríos contiguos, por una parte, y los ríos sucesivos y lagos comunes, por la otra, estableciendo normas uniformes.

La necesidad de un acuerdo previo entre los Estados del sistema hídrico como garantía para evitar los efectos perjudiciales de los emprendimientos de alguno de dichos Estados, reconoce antecedentes convencionales (29). No obstante, la regla del "acuerdo previo" no ha sido acogida en el proyecto de artículos de la CDI, que ha previsto un mecanismo -arts. 11 a 19- que debe observarse en el caso de que uno de los estados del sis-

(29) *Anuario de la CDI*, 1974, Vol. II, segunda parte, pág. 82, 88, 94 y 95.

tema proyecta medidas de aprovechamiento (30), que guardan cierta semejanza con los incorporados en el Acta de 1971.

El art. 7° del Protocolo se enmarca en un propósito tuitivo del medio ambiente de los recursos hídricos, preservando las poblaciones hidrobiológicas y asegurando que la introducción de especies no altere perjudicialmente tal medio ambiente, imponiéndose a las partes la obligación de realizar estudios conjuntos o coordinados con tales propósitos.

El acta de 1971 ya había reconocido, entre las reglas fundamentales aplicables a las cuencas hidrológicas, la obligación de evitar cualquier forma de contaminación de los sistemas fluviales y lacustres, y de preservar los recursos ecológicos en las cuencas comunes en las zonas de sus respectivas jurisdicciones.

El proyecto de artículos de la CDI sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales ha previsto estas circunstancias en los arts. 20 y 22. El primero establece que los Estados del curso de agua tienen la obligación de proteger y preservar, individual o conjuntamente los ecosistemas de los cursos de agua internacionales, y el segundo les impone la obligación de tomar las medidas necesarias "para impedir la introducción, en el curso de agua internacional, de especies extrañas o nuevas que produzcan o puedan producir efectos nocivos para el ecosistema del curso de agua que originen daños apreciables para otros Estados del curso de agua" (31).

En el área de la ejecución de las acciones y programas de utilización de los recursos hídricos compartidos, el art. 8° del Protocolo, prevé un intercambio de información legal, institucional, técnico-científica, de

(30) El sistema prevé la necesidad de intercambiar información y efectuar consultas sobre los posibles efectos de las medidas proyectadas sobre el curso de agua (art. 11); la notificación de las medidas proyectadas que puedan causar un efecto perjudicial (art. 12); los plazos para responder a la notificación (art. 13); las obligaciones del Estado notificante durante el plazo de respuesta (art. 14); la respuesta a la notificación y sus efectos (art. 15); los efectos de la falta de respuesta a la notificación (art. 16); las consultas y negociaciones sobre las medidas proyectadas (art. 17); los procedimientos aplicables a la falta de notificación (art. 18) y la hipótesis de ejecución urgente de medidas proyectadas (art. 19) (Cf. Doc. A/CN.4/L.463/Add.4, pág. 6-9).

(31) Cf. *Proyecto de informe de la CDI...*, pág. 9/10.

documentación y de investigaciones, la organización de seminarios y otros eventos de científicos, técnicos y expertos y de toda otra acción que pudiera acordarse en aplicación del Protocolo.

El instrumento de 1971, también previó la obligación de intercambiar datos hidrológicos, meteorológicos y cartográficos (32).

Merece destacarse que el proyecto de la CDI, dentro del marco de la obligación general de cooperación que prescribe el art. 8 del mismo (33), ha establecido la necesidad de un intercambio regular de datos e información "que razonablemente pueden disponer sobre el estado del curso de agua, en particular los de carácter hidrológico, meteorológico, hidrogeológico y ecológico, así como las previsiones correspondientes", reglamentado también obligaciones secundarias (34).

Otra expresión de la cooperación binacional, es la coordinación de "políticas hídricas" en los procesos negociadores que pudieran desarrollarse en foros internacionales sobre los temas que regula el Protocolo (art. 5).

A modo de síntesis, el Protocolo Específico Adicional, tiene la gran virtud de establecer una acción coordinada en el aprovechamiento de los recursos hídricos compartidos, constituyendo un instrumento generador

(32) El intercambio se realizaría sobre las siguientes bases: "a) los ya procesados serán objeto de divulgación y caje sistemático a través de publicaciones; b) los datos por procesar, ya sean simples observaciones, lecturas o registros gráficos de instrumentos, serán permutados o suministrados a pedido de las Partes; y c) Los Estados tenderán, en la medida de lo posible, a intercambiar gradualmente los resultados de sus mediciones en las distintas cuencas, de modo que se facilite la caracterización de los diferentes sistemas dinámicos".

(33) Art. 8º: "Los Estados del curso de agua cooperarán con arreglo a los principios de igualdad soberana, la integridad territorial y el provecho mutuo a fin de lograr una utilización óptima y una protección adecuada de un curso de agua internacional".

(34) El art. 9 del proyecto, además establece que: "2. El Estado del curso de agua al que el otro Estado del curso de agua le pida que proporcione datos e información de los que razonablemente no pueda disponer hará lo posible para atender la petición, pero podrá exigir que el Estado solicitante pague los costos razonables de la reunión y, en su caso, elaboración de esos datos e información" y "3. Los Estados del curso de agua harán lo posible por reunir y, en su caso, elaborar los datos y la información de manera que se facilite su utilización por los otros Estados del curso de agua a los que se comuniquen".

de derechos y obligaciones en la materia. Es un verdadero tratado, a diferencia del Acta de Santiago de 1971, que constituyó una declaración principista que los Estados se comprometían a volcar en un futuro acuerdo.

Pese a que se invoca el Acta de 1971 en el preámbulo, como se destacó, es evidente que el Protocolo no es la "Convención" destinada a reglar la utilización de los recursos hídricos compartidos que previó aquel instrumento.

El Protocolo pareciera incertarse en la filosofía del Tratado sobre Medio Ambiente, y omite o abandona, según el caso, principios que se reconocieron en 1971, como es el "acuerdo previo" para emprendimientos en los cursos de aguas contiguos.

En atención a la evolución que ha experimentado el Derecho de los cursos de agua internacionales en las dos últimas décadas, el Protocolo se muestra como un instrumento elemental y muy limitado, con vacíos que pueden generar dificultades a la hora de poner en ejecución sus objetivos. Quizá, desde esta óptica, sean necesarios algunos instrumentos adicionales.

No obstante esta falencia, constituye un paso de especial gravitación para hacer realidad la cooperación que ambos gobiernos han declarado constituirá uno de los pilares que sustentarán las relaciones bilaterales en el futuro cercano.

CONVENIO DE PARIS DE 1992 PARA LA PROTECCION DEL MEDIO MARINO DEL ATLANTICO DEL NORDESTE

José Antonio de YTURRIAGA BARBERAN *
Miembro del IHLADI

SUMARIO

I.- ELABORACION Y ADOPCION DEL CONVENIO

1. Antecedentes.
2. Proceso de negociación y adopción del Convenio.
3. Estructura del Convenio.

II.- CONVENIO-MARCO

1. Ambito geográfico de aplicación.
2. Ambito de participación.
3. Fin.
4. Organización.

III.- ANEXO SOBRE CONTAMINACION DE ORIGEN TERRESTRE

1. Definiciones.
2. Regulación de la contaminación de origen terrestre.

IV.- ANEXO SOBRE CONTAMINACION PROVOCADA POR VERTIDOS O INCINERACION

1. Definiciones.
2. Regulación de la incineración.
3. Regulación de la contaminación por vertidos.

(*) Embajador-Presidente del Consejo Superior de Asuntos Exteriores.

V.- ANEXO SOBRE CONTAMINACION POR FUENTES COSTA AFUERA

1. Definiciones.
2. Regulación de la contaminación por actividades costa afuera.

VI.- CONCLUSIONES

1. Consideraciones generales
2. Convenio-marco.
3. Anexos.

I.- ELABORACION Y ADOPCION DEL CONVENIO

1. Antecedentes.

El 22 de Septiembre de 1992 se firmó en París el Convenio para la protección del medio marino del Atlántico del Nordeste. Con ello se cerraba el proceso iniciado 20 años antes en Oslo con la adopción del Convenio para la prevención de la contaminación marina provocada por vertidos desde buques y aeronaves.

El Convenio de Oslo prohibía el vertido en el Atlántico Nordeste de determinadas sustancias (lista negra), exigía un permiso específico para el vertido de otras (lista gris), y requería una aprobación genérica para la inmersión de las restantes, comprometiéndose cada Estado Parte a aplicar sus disposiciones a todos los buques y aeronaves que estuvieran matriculados en su territorio, cargaran en dicho territorio sustancias destinadas a ser vertidas o se dedicaran a operaciones de vertimiento dentro de su mar territorial. Para velar por la aplicación del Convenio, se creó una Comisión, compuesta por representantes de los Estados miembros (1). Son partes en el Convenio Alemania, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Gran Bretaña, Irlanda, Islandia, Noruega, Países Bajos, Portugal y Suecia.

Dos años más tarde se adoptó en París un Convenio paralelo por el que las Partes se comprometían a eliminar en la zona del Atlántico Nordeste -si necesario fuere por etapas- la contaminación marina de origen terrestre provocada por la evacuación de ciertas sustancias (lista negra), y a limitar estrictamente la provocada por otras (lista gris), estableciéndose a estos efectos un sistema de autorizaciones. Las Partes también se obligaban a prevenir y, en su caso, eliminar la contaminación provocada por las sustancias radiactivas, si bien quedaban a extra-muros del Convenio dado

(1) Artículos 2, 5, 6, 7, 15 y 16 del Convenio para la prevención de la contaminación marina provocada por vertidos desde buques y aeronaves, y Anejos al mismo. Oslo, 15 de Febrero de 1972. En José A. de YTURRIAGA.- *"La actual revisión del Derecho del Mar: una perspectiva española. Textos y Documentos"*. Madrid, 1974, vol. II (2), pp. 154-156 y 159-161. Véase José A. de YTURRIAGA.- *"Convenio de Oslo de 1972 para la prevención de la contaminación marina provocada por vertidos desde buques y aeronaves"*. *Revista de Instituciones Europeas* vol. I (1), 1974, pp. 121-130.

que ya eran "objeto de estudio, de recomendación y, en su caso de medidas en el marco de diversas organizaciones e instituciones internacionales". Se creaba asimismo una Comisión para velar por la aplicación del Convenio (2). Son partes en el Convenio de París las mismas que en el de Oslo, a excepción de Finlandia, y con la adición de las Comunidades Europeas.

Ambos Convenios han sido modificados en el curso de su vigencia. Así, en relación con el Convenio de Oslo se amplió su ámbito de aplicación para cubrir la incineración (3), se modificó la lista de las sustancias incluidas en los Anejos I y II (4), se prohibió el vertido de desechos industriales (5), y se amplió el ámbito de aplicación del Convenio para cubrir las aguas interiores (6). El Convenio de París, a su vez, extendió su ámbito de aplicación para regular la contaminación atmosférica (7). Por otra parte, las Comisiones de Oslo y París decidieron desde 1978 celebrar reuniones conjuntas para tratar de temas comunes (8).

2. Proceso de negociación y adopción del Convenio.

En la XII reunión conjunta de las Comisiones de Oslo y París, celebrada en Reykjavik en 1990, se acordó revisar los Convenios y fundirlos

(2) Artículos 2, 4, 5 y 15 del Convenio para la prevención de la contaminación de origen terrestre, y Anejo A al mismo. París, 4 de Junio de 1974. En YTURRIAGA.- Op. cit. en la nota 1, pp. 271-273 y 279-280. Véase José A. de YTURRIAGA.- "Convenio de París de 1974 para la prevención de la contaminación marina de origen terrestre". *Revista de Instituciones Europeas* vol. II (1), 1975, pp. 49-71.

(3) Protocolo de Enmienda al Convenio. Oslo, 2 de Marzo de 1983, *BOE*, 27 de Septiembre de 1989.

(4) Decisión OSCOM 85/1. Marienham, 13 de Junio de 1985.

(5) Decisión OSCOM 89/1. Dublín, 14 de Junio de 1989.

(6) Protocolo de enmienda al Convenio. Oslo, 5 de Diciembre de 1989. No ha entrado aún en vigor. El texto figura en el Anejo 4 al Informe de la XV Reunión de la Comisión de Oslo. Doc. OSCOM 15/11/1. Dublín, 14 de Junio de 1989.

(7) Protocolo de enmienda al Convenio. París, 26 de Marzo de 1986. *BOE*, 14 de Mayo 1990.

(8) José A. de YTURRIAGA.- "Evolución de los Convenios Europeos de Oslo y París sobre contaminación marina". *Revista de Instituciones Europeas* vol. XVII (3), 1990, pp. 885-909.

en un instrumento único (9). La labor fue encomendada a un Grupo *ad hoc* de Revisión (OSPARREV), bajo la supervisión del Grupo de Trabajo de Política (PWG). Los citados Grupos elaboraron el Proyecto de Convenio a lo largo de la siguientes sesiones: OSPARREV-1 en Berlín (Noviembre 1990), PWG-1 en París (Enero 1991), OSPARREV-2 en Londres (Abril 1991), OSPARREV-3 en Lisboa (Septiembre 1991), PWG-2 en Bruselas (Octubre 1991), OSPARREV-4 en Estocolmo (Enero 1992), OSPARREV-5 y PWG-3 en París (Febrero 1992), OSPARREV-6 en Madrid (Mayo 1992), y PWG-4 en Oslo (Junio 1992).

En un principio, se decidió seguir el modelo de los Convenios del PNUMA en su Programa de Mares Regionales ("modelo-combinado") (10), consistente en un instrumento a 3 niveles: un Convenio marco -en el que se incluirían las disposiciones comunes-, una serie de Protocolos sobre temas concretos, y unos Anejos de carácter técnico. La elaboración de los respectivos anteproyectos se encomendó a los siguientes países: el Convenio-marco a Países Bajos, el Protocolo sobre contaminación de origen terrestre a Gran Bretaña y las CE, el de vertidos a Alemania, el de actividades costa afuera a Noruega y Francia, y el de evaluación del medio marino a Bélgica. OSPARREV-3, sin embargo, decidió substituir los términos "Protocolos" y "Anejos" por los de "Anexos" y "Apéndices", respectivamente (11).

Los distintos OSPARREV fueron puliendo el contenido de los anteproyectos, dejando entre corchetes los textos controvertidos o sobre los que había más de una propuesta. En su reunión de Madrid -que tuvo el honor de presidir-, OSPARREV-6 suprimió los corchetes y dejó un texto limpio, salvo las reservas de algunos Estados a determinadas disposiciones (12). Las más importantes, sin duda, fueron las formuladas por Francia y Gran Bretaña al artículo 3 del Anexo II, que no exceptuaba de la prohibición de vertido a las sustancias nucleares de baja y media radiactividad. Estos dos países propusieron la inclusión de la citada

(9) Doc. OSPAR 12/16/1. Reykjavik, 21 de Junio de 1990.

(10) Gerard MOORE.- "Legal Aspects of Marine Pollution Control". En R. JOHNSON.- "*Marine Pollution*". Londres-Nueva York, 1976, pp. 645-646.

(11) Doc. OSPARREV 3/9/1. Lisboa, 13 de Septiembre de 1991.

(12) Doc. OSPARREV 6/5/1. Madrid, 30 de Abril de 1992.

excepción con la adición de un nuevo artículo (13). Francia mantuvo asimismo su objeción al artículo 28 del Proyecto de Convenio, que prohibía la formulación de reservas.

La cuestión del vertido de las sustancias nucleares de media y baja radiactividad estuvo a punto de hacer fracasar la Conferencia Diplomática que se celebró en París el 21 y 22 de Septiembre, y en la que participaron los 13 Estados Partes en los Convenios de Oslo o de París, la CE, Luxemburgo y Suiza. También asistieron como observadores representantes de Canadá, Estados Unidos, Italia, Méjico y Rusia, así como de la Comisión Oceanográfica Intergubernamental, la Comisión para la Protección del medio marino del Mar Báltico y la Organización Marítima Internacional. La delicada cuestión sólo se resolvió a ultimísima hora con la adopción de una fórmula de compromiso, que concedía a Francia y Gran Bretaña la posibilidad de exonerarse de la prohibición a partir del año 2008 (14).

La Conferencia adoptó el Convenio para la protección del medio marino del Atlántico del Nordeste, una Declaración Final y un Plan de Acción para las Comisiones de Oslo y París (15). El Convenio fue firmado por la CE, por los Estados Parte en los Convenios de Oslo o París, y por Luxemburgo y Suiza. Gran Bretaña hizo la siguiente declaración al firmar el Convenio:

“El Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte declara entender que el efecto del párrafo 3 del artículo 3 del Anexo II al Convenio será, entre otros, el de que cuando la Comisión tome una decisión, de conformidad con el artículo 13 del Convenio, sobre la prolongación de la prohibición expresada en el apartado a) del párrafo 3, las Partes Contratantes que deseen mantener la opción a

(13) Anejo 5 al Informe sobre la reunión de Madrid. Gran Bretaña propuso asimismo la inclusión de un apartado sobre la cuestión en la prevista Declaración Ministerial de la Conferencia de París, que figura como Anejo 6 del citado informe. Doc. cit. en la nota 12.

(14) Artículo 3-3 del Anexo II al Convenio para la protección del medio marino del Atlántico del Nordeste. París, 22 de Septiembre de 1992.

(15) Acta Final de la Conferencia. París, 22 de Septiembre de 1992.

la excepción a dicha prohibición 3 podrán mantener tal opción siempre que no se encuentren vinculadas por dicha decisión, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 13” (16).

3. Estructura del Convenio.

Por *Convenio* se entiende “el Convenio para la protección del medio marino del Atlántico del Nordeste, sus Anexos y Apéndices” (17). En efecto, “los Anexos y los Apéndices forman parte integrante del Convenio” (18).

El Convenio consta, pues, de 4 Anexos y 2 Apéndices. Los Anexos versan sobre la prevención y eliminación de la contaminación marina de origen terrestre (I), causada por vertidos o incineración (II), o procedente de fuentes costa afuera (III), así como sobre evaluación de la calidad del medio marino (IV). Los Apéndices se refieren a los criterios para la definición de las prácticas y técnicas mencionadas en el artículo 2 del Convenio (1), y a los criterios mencionados en el artículo 1 del Anexo I y el artículo 2 del Anexo III (2). Están numerados sucesivamente, con independencia de que uno se refiera al Convenio propiamente dicho y el otro a dos de sus Anexos.

El Convenio, los 4 Anexos y los 2 Apéndices forman una unidad integral. A diferencia de lo que ocurre en la actualidad, en que se puede ser parte en el Convenio sobre vertidos sin serlo en el de contaminación terrestre (caso de Islandia) o viceversa (caso de la CE), para ser parte en el Convenio hay que serlo asimismo en cada uno de sus 4 Anexos. El Convenio, no obstante, abandona el criterio de la integralidad en relación con los nuevos Anexos que puedan ser adoptados por las Partes para proteger la zona marítima contra la contaminación procedente de otras fuentes (19).

La posibilidad de autonomía participativa en los nuevos Anexos se establece, aunque no de forma explícita, al prever el Convenio que las

(16) Declaración de 3 de Noviembre de 1992.

(17) Apartado p) del artículo 1 del Convenio.

(18) Artículo 14-1 del Convenio.

(19) Artículo 7 del Convenio.

decisiones de la Comisión que afecten a un Anexo serán adoptadas únicamente por las Partes vinculadas a dicho Anexo (20), que las enmiendas a los Anexos serán adoptadas por la Comisión por mayoría de 3/4 de las Partes vinculadas al correspondiente Anexo (21), que los Estados que se adhieran al Convenio podrán declarar la no aceptación de los Anexos adicionales (22), y que las Partes podrán retirarse de un Anexo adicional sin retirarse por ello del Convenio (23). Salvo en este último caso, el Convenio no prevé la retirada de cualquiera de los 4 Anexos originales, aunque sí la posibilidad de denuncia del Convenio en su integridad (24).

Dado que el *Convenio* substituirá a los de Oslo y París, no podrá entrar en vigor hasta que no depositen su correspondiente instrumento todas y cada una de las Partes en los citados Convenios (25).

La estructura del Convenio me parece inadecuada, tanto en la forma, como en su terminología. De un lado, los signatarios -que han abandonado el "modelo fragmentario"- se han acogido formalmente al "modelo combinado", pero sin aprovecharse de sus ventajas, ya que en la práctica -salvo en el caso de los futuros Anexos- han optado por la fórmula del "modelo comprensivo", consagrado en el Convenio de Helsinki de 1974 sobre protección del medio marino en la zona del Mar Báltico (26). Si se hubiera seguido el "modelo-combinado" -instaurado en el Convenio de Barcelona de 1976 para la protección del Mar Mediterráneo contra la contaminación y generalizado por el PNUMA en numerosos Convenios regionales-, para ser Partes en el Convenio hubiera bastado con la aceptación de tan sólo uno de sus Anexos, con lo que se habría ganado en flexibilidad, en autonomía para la voluntad de los Estados y en rapidez para la entrada en vigor del *Convenio*.

(20) Artículo 13-6 del Convenio.

(21) Artículo 17-1 del Convenio.

(22) Artículo 27-3 del Convenio.

(23) Artículo 30-2 del Convenio.

(24) Artículo 30-1 del Convenio.

(25) Artículos 31-1 y 29-1 del Convenio.

(26) Véase José A. de YTURRIAGA.- "Regional Conventions on the Protection of the Marine Environment". En *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, vol. 162. 1979, pp. 336-342.

De otro, el cambio de terminología empleado -llamar "Anexos" a los "Protocolos" y "Apéndices" a los "Anexos" - no hace sino introducir elementos de confusión, especialmente en el caso de España, Francia y la CE que son Partes en el Convenio de Barcelona y sus diversos Protocolos (que cuentan, a su vez, con Anexos). Las razones aducidas para el cambio (no necesidad de preámbulo, simplificación al no tener que referirse a los Protocolos al mencionar el Convenio, y suficiencia de una única firma) (27) no pueden ser más fútiles; en efecto: a) no existe ninguna obligación de incluir un preámbulo en un Protocolo si no se desea; b) puesto que por *Convenio* se entiende tanto el Convenio-marco como sus Anexos (o *Protocolos*) y Apéndices (o *Anexos*), se obtiene el mismo grado de simplificación; c) al constituir el Convenio y sus Anexos o *Protocolos* una unidad integral, bastaría en cualquiera de los casos con una sola firma.

Finalmente, el Anexo IV sobre evaluación del medio marino no es comparable a los otros 3 Anexos -que regulan cada uno tipo diferente de contaminación-, y sus disposiciones habrían tenido mejor acogida en un Apéndice al Convenio. El Anexo contiene 3 artículos en los que se define lo que se entiende por *vigilancia* ("*monitoring*") y se establecen las obligaciones de las Partes y de la Comisión en relación con la vigilancia y evaluación del medio marino (28).

II.- CONVENIO-MARCO

El Convenio contiene las disposiciones de carácter general y las de común aplicación a los distintos Anexos, mientras que en éstos se incluyen únicamente las disposiciones específicas a cada uno de ellos.

1. Ambito geográfico de aplicación.

El Convenio tiene el mismo ámbito de aplicación que el de los Convenios de Oslo y París: el Atlántico Nordeste, definido por los siguientes límites:

(27) Doc. OSPARREV 3/9/1. Lisboa, 13 de Septiembre de 1991.

(28) Artículos 1 a 3 del Anexo IV.

"i) Las partes de los océanos Atlántico y Artico y de sus mares tributarios que se hallan al norte del 36° de latitud Norte y entre los 42° de longitud Oeste y 51° de longitud Este, pero con exclusión:

1) del mar Báltico y de los Belts, al sur y al este de unas líneas trazadas del cabo Hasenore a la punta Kniben, de Korshage a Spodsbierg y del Cabo Gilbjerg a Kullen;

2) del mar Mediterráneo y de sus mares tributarios hasta el punto de intersección del paralelo 36° de latitud Norte y el meridiano 5° 36' de longitud Oeste;

ii) la parte del océano Atlántico situada al norte del 59° de latitud Norte y entre los 44° de longitud Oeste y 42° de longitud Oeste" (29).

Mas, aunque los límites geográficos no han cambiado, sí se ha introducido una modificación en su formulación jurídica. Así, mientras en los Convenios de Oslo y París se hacía referencia a "la alta mar y el mar territorial" situados dentro de estos límites, en el *Convenio* se menciona "el mar territorial, las partes del mar situadas más allá del mar territorial y adyacentes al mismo que se encuentren bajo la jurisdicción del Estado ribereño en la medida reconocida por el Derecho Internacional y la alta mar, incluido el fondo de esas aguas y su subsuelo".

Este circunloquio no puede ser más desafortunado y revela la impermeabilidad de buena parte de las delegaciones participantes en la Conferencia -especialmente la de Gran Bretaña- al desarrollo del Derecho Internacional. España propuso utilizar los términos *zona económica exclusiva* y *plataforma continental* (30), consagrados en la Convención de las NU sobre Derecho del Mar y en la práctica de los Estados, pero su lógica propuesta no resultó aceptable.

Otra innovación relativa con respecto al texto inicial del Convenio de Oslo fue la inclusión de las aguas interiores, que ya había sido incorporada en la reforma de 1989 (31), aunque aún no ha entrado en vigor. Como

(29) Artículo 1-a) del *Convenio*, comparado con el artículo 2 de los Convenios de Oslo y París. Op. cit. en la nota 1, pp. 154 y 271.

(30) OSPARREV Working Document nº 6. Oslo, 29 de Junio de 1992.

(31) Protocolo de enmienda al Convenio, de 4 de Junio de 1989. Op. cit. en la nota 6.

en el Convenio de París, por *aguas interiores* se entienden "las aguas situadas en el interior de las líneas de base desde las que se mide la anchura del mar territorial y que se extienden, en el caso de los cursos de agua, hasta el límite de las aguas dulces". Dicho límite se define, a su vez, como "el lugar de un curso de agua en el que, en marea baja y en época de débil caudal, el grado de salinidad aumenta sensiblemente a causa de la presencia de aguas marinas" (32).

Aunque de forma prudente, el Convenio introduce la idea de la diversidad regional. Durante los trabajos de OSPARREV se pusieron de manifiesto las diferencias entre los Estados ribereños del Mar del Norte -que pretendían aplicar con carácter general los criterios de control más estrictos requeridos en su zona- y los demás (especialmente España, Portugal e Irlanda) -que deseaban introducir la posibilidad de un tratamiento diferencial para las áreas de mar abierto-. Así, tras destacar en el Preámbulo que "los intereses comunes de los Estados afectados por una misma zona marina debería inducirlos a cooperar a nivel regional o subregional" (33), el Convenio incluye el siguiente artículo sobre *regionalización*:

"La Comisión podrá decidir que cualquier decisión o recomendación que adopte será aplicable a todo o una parte determinada de la zona marítima, y establecer distintos calendarios de aplicación, teniendo en cuenta las diferencias entre las condiciones ecológicas y económicas de las diversas regiones y subregiones que abarca el Convenio" (34).

2. Ambito de participación.

El Convenio de Oslo estuvo abierto a los Estados invitados a la Conferencia de Oslo (los ribereños del Atlántico del Nordeste, menos la República Democrática Alemana) y a los que las Partes invitaran a adhe-

(32) Apartados b) y c) del artículo 1 del *Convenio*, y apartados a) y b) del artículo 3 del Convenio de París. Op. cit. en la nota 1, p. 271.

(33) Apartado 8 del Preámbulo del Convenio.

(34) Artículo 24 del Convenio.

irse (35). El Convenio de París se abrió a los Estados Partes en el de Oslo, a los invitados a la Conferencia que no fueran partes en el citado Convenio (Austria, Luxemburgo y Suiza), a los Estados aguas arriba de cursos de agua que atravesaran el territorio de Estados Partes y desembocaran en el Atlántico Nordeste (caso de la antigua Checoslovaquia), a los Estados expresamente invitados a la adhesión, y a la CEE (36).

El *Convenio* ha seguido los criterios establecidos en los de Oslo y París, si bien los ha reformulado en función de las circunstancias. Así, esta abierto a la firma de: a) las Partes en los Convenios de Oslo o París; b) cualquier Estado limítrofe de la zona marítima (lo que incluye a Rusia); c) los Estados situados aguas arriba de los cursos de agua que desembocuen en la zona marítima; y d) "cualquier organización de integración económica regional que tenga entre sus miembros al menos un Estado" que esté capacitado para la firma del Convenio (37).

El último apartado resulta quizás innecesario, dado que la única organización de este tipo existente en la actualidad -la CE- ya tenía acceso al Convenio al ser Parte en el de París. No obstante, queda abierta la puerta para cualquier organización regional que en el futuro se pueda constituir. Como en el caso del Convenio de París, se prevé que la CE y otras organizaciones regionales dispondrán, en el ámbito de sus respectivas competencias, de un número de votos igual al número de Estados miembros partes en el Convenio, y que tales organizaciones "no ejercerán su derecho de voto en los casos en que sus Estados miembros ejerzan el suyo y a la inversa" (38).

El Convenio está asimismo abierto a la adhesión de los Estados y Organizaciones invitados unánimemente por las Partes. Si con motivo de una incorporación de este tipo hubiera que modificar el ámbito de aplicación geográfica del Convenio, la oportuna decisión debería ser adoptada

(35) Artículos 20 y 22 del Convenio de Oslo. Op. cit. en la nota 1, p. 124.

(36) Artículos 22 y 24 del Convenio de París. Op. cit. en la nota 1, pp. 277-278.

(37) Artículo 25 del Convenio.

(38) Artículo 20-1 del *Convenio*, y artículo 19 del Convenio de París. Op. cit. en la nota 1, p. 277.

por el voto unánime de la Comisión y recibir la aprobación de cada una de las Partes en el Convenio (39).

Por último, la Comisión podrá admitir por unanimidad como Observadores a cualquier Estado y a Organizaciones internacionales -gubernamentales o no-, cuyas actividades estén relacionadas con el Convenio, a fin de que participen en las reuniones de la Comisión con voz pero sin voto (40). Se trata de una novedad que, si bien no figuraba en los Convenios de Oslo y París, se había ido configurando en la práctica de las Comisiones de ambos Convenios.

3. Fin.

Tras recordarse en el Preámbulo los resultados positivos obtenidos en los Convenios de Oslo y de París, se señala que, no obstante, dichos Convenios "no combaten adecuadamente algunas de las numerosas fuentes de contaminación" y, por consiguiente, está justificada su substitución por el nuevo *Convenio*, "que se ocupa de todas las fuentes de contaminación del medio marino y de los efectos adversos de las actividades humanas sobre éste" (41). Esta afirmación está impregnada de un excesivo voluntarismo y no es del todo cierta, ya que ignora algunas fuentes contaminadoras (la causada por los buques o la procedente de la atmósfera o transmitida a través de ella) y a otras las trata de forma insuficiente (la provocada por la exploración y explotación de los fondos marinos, e incluso la de origen terrestre).

En el Preámbulo se señala asimismo la necesidad de emprender sin demora "otras acciones internacionales para prevenir y eliminar la contaminación marina", y de "adoptar, a nivel regional, medidas más estrictas que las previstas en los convenios o acuerdos internacionales de ámbito mundial" (42).

El Convenio impone a las Partes una serie de obligaciones de carácter genérico y específico. Respecto a las primeras, las Partes se compromete-

(39) Artículo 27-2 del Convenio.

(40) Artículo 11 del Convenio.

(41) Apartados 9 y 13 del Preámbulo del Convenio.

(42) Apartados 10 y 11 del Preámbulo del Convenio.

ten a adoptar "todas las medidas posibles para prevenir y eliminar la contaminación y... para proteger la zona marítima contra los efectos adversos de las actividades humanas, con el fin de salvaguardar la salud del hombre y conservar los ecosistemas marinos y, cuando sea posible, recuperar las zonas marinas que se hayan visto adversamente afectadas". A tales efectos, "adoptarán, individual y conjuntamente, programas y medidas, y armonizarán sus políticas y estrategias" (43).

Esta formulación refleja una solución de compromiso entre quienes preferían mantener el Convenio en la línea de sus predecesores y limitarse a prevenir la contaminación y luchar contra la misma una vez que se produjere, y quienes aspiraban a desarrollar el principio de *protección* del medio marino y extender su ámbito a la ordenación de los recursos de la zona marítima. Así, mientras en el Preámbulo se reconoce, de un lado, la necesidad de "conseguir una ordenación sostenible de la zona marítima (es decir, la ordenación de las actividades humanas de tal modo que el ecosistema marino continúe sosteniendo los usos legítimos del mar)", también se reconoce, del otro, que "las cuestiones relativas a la gestión de pesquerías están apropiadamente reguladas en *acuerdos internacionales y regionales* que versan específicamente sobre dichas cuestiones" (44).

Las Partes deberán aplicar los principios de *precaución* y de "el que contamina paga". En virtud del primero, las Partes "tomarán medidas preventivas cuando haya motivos para pensar que las sustancias o energía introducidas, directa o indirectamente, en el medio marino puedan constituir un peligro para la salud humana, dañar los recursos vivos y los ecosistemas marinos, reducir las posibilidades de esparcimiento u obstaculizar otros usos legítimos del mar, incluso cuando no haya pruebas concluyentes de una relación de causalidad entre las aportaciones y sus consecuencias" (45). En esta enunciación se recoge, más o menos fielmente, la

(43) Artículo 2-1 del Convenio.

(44) Apartados 3 y 12 del Preámbulo del Convenio. Cabe señalar, de paso, lo inadecuado de la formulación de "acuerdos internacionales y regionales". Debería decirse "acuerdos internacionales, universales o regionales", ya que los acuerdos regionales también son internacionales.

(45) Párrafo 2-a) del artículo 2 del Convenio. Véase Helen HEY.- "The precautionary approach. Implications of the revision of the Oslo and Paris Convention". *Marine Policy*, Julio 1991, pp. 244-254.

definición de *contaminación marina* contenida en los Convenios de Oslo y París (46). La afirmación de que el "principio de causalidad" se aplicará aún cuando no exista una relación de causalidad resulta un tanto exorbitante.

El segundo principio se define como aquél en cuya virtud "los costes de las medidas de prevención, control y reducción de la contaminación correrán a cargo del contaminador" (47). Aunque el principio "*pollueur-payeur*" ha sido suficientemente discutido en el seno de diversas organizaciones internacionales (especialmente la OCDE y el PNUMA), su formulación en el Convenio resulta poco elaborada.

Las Partes deberán adoptar programas y medidas para "prevenir y eliminar totalmente la contaminación", aplicando a tales efectos "las mejores técnicas disponibles" y "la mejor práctica mediamiental", de conformidad con los criterios establecido en un Apéndice al Convenio (48).

Resulta curiosa la desconfianza de los negociadores del Convenio hacia la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, carta magna del Derecho Internacional del Mar, en general, y de la preservación y protección del medio marino en particular. Se la menciona en el Preámbulo de forma parcial e inadecuada, pues tan sólo se recuerdan "la disposiciones correspondientes del derecho internacional *consuetudinario* reflejadas en la Parte XII de la Convención... y, en particular, el artículo 197 sobre cooperación mundial y regional para la protección y preservación del medio marino" (49). Se da la circunstancia de que el único artículo que se cita no constituye una disposición de origen consuetudinario, sino una nueva norma derivada del desarrollo del Derecho Internacional. Como la calificación *consuetudinario* limita inadecuadamente el alcance de la mención de la Convención, la delegación española propuso su supresión (50), pero su propuesta no fue aceptada.

(46) Artículo 1 del Convenio de Oslo y artículo 1-1 del Convenio de París. Op. cit. en la nota 1, pp. 154 y 271.

(47) Párrafo 2-b) del artículo 2 del Convenio.

(48) Artículo 2-3 del Convenio y Apéndice 1 al mismo.

(49) Apartado 7 del Preámbulo del Convenio.

(50) Documento citado en la nota 30.

Además de las obligaciones generales mencionadas, las Partes asumen una serie de obligaciones específicas, cuales son las de adoptar, individual y conjuntamente, todas las medidas posibles, para prevenir y eliminar la contaminación de origen terrestre, provocada por vertidos o incineración y la procedente de fuentes costa afuera (*offshore sources*) (51). Las Partes se comprometen asimismo a cooperar con vistas a establecer, mediante la adopción de nuevos Anexos, "medidas, procedimientos y normas para proteger la zona marítima contra la contaminación procedente de otras fuentes, en la medida en que dicha contaminación no haya sido ya objeto de medidas efectivas acordadas por otras organizaciones internacionales o establecidas en otros convenios internacionales" (52).

4. Organización.

La estructura organizativa del Convenio está formada por una Comisión, compuesta por representantes de cada una de las Partes, y por una Secretaría permanente, dirigida por un Secretario Ejecutivo nombrado por la Comisión, que "desempeñará las funciones necesarias para la administración del Convenio y para el funcionamiento de la Comisión, así como las demás tareas que [le] confíe la Comisión" (53).

El órgano fundamental es una Comisión única -que absorbe las de Oslo y París- con competencia sobre todos los temas regulados en los distintos Anexos. En adición a las competencias específicas encomendadas en los diversos Anexos (54), la misión de la Comisión es la siguiente:

- a) Supervisar la aplicación del Convenio;
- b) examinar de forma general el estado de la zona marítima, la eficacia de las medidas adoptadas, las prioridades y la necesidad de adoptar medidas adicionales o diferentes;

(51) Artículos 3, 4 y 5 del Convenio.

(52) Artículo 7 del Convenio.

(53) Artículos 10-1 y 12 del Convenio.

(54) Artículos 2-1 y 3 del Anexo I, artículos 3-3 y 6 del Anexo II, artículos 8 y 10 del Anexo III, y artículo 3 del Anexo IV.

c) elaborar programas y medidas para la prevención y eliminación de la contaminación, y para el control de las actividades que puedan afectar adversamente a la zona marítima;

d) establecer periódicamente su programa de trabajo;

e) establecer los órganos subsidiarios que considere necesarios y definir su mandato;

f) adoptar nuevos Anexos y Apéndices, así como enmiendas al Convenio y a sus Anexos y Apéndices;

g) recomendar la adopción de medida en casos de contaminación transfronteriza (55).

La Comisión velará asimismo por el cumplimiento de las disposiciones del Convenio, así como de las decisiones y recomendaciones por ella adoptadas, "incluidas las medidas para ayudar a una Parte Contratante a cumplir con sus obligaciones" (56). La Comisión desarrolla sus competencias mediante la adopción de decisiones y recomendaciones. El procedimiento de adopción de unas y otras es idéntico, y la única diferencia radica en que éstas, a diferencia de aquéllas, no tienen carácter vinculante para las Partes (57).

La Comisión adoptará sus decisiones por unanimidad y, caso de no lograrse ésta, por mayoría de tres cuartos (58). La cuestión de la obligatoriedad de las decisiones tomadas por mayoría fue objeto de amplias discrepancias entre los Estados negociadores, planteándose fundamentalmente las siguientes posiciones:

a) Las decisiones obligarán a las Partes que hayan votado a su favor 200 días después de su adopción, y a las demás Partes cuando explícitamente las acepten (postura de Francia).

b) Las decisiones obligarán a las Partes que hayan votado a su favor 200 días después de su adopción, salvo que dentro de ese plazo notifica-

(55) Artículo 10-2 del Convenio.

(56) Artículo 23 del Convenio.

(57) Artículos 10-3 y 13-5 del Convenio.

(58) Artículo 13-1 del Convenio.

ran al Secretario Ejecutivo que no estaban en condiciones de aceptar la decisión, y a las demás Partes cuando notifiquen su aceptación (postura de la mayoría).

c) Las decisiones obligarán a las Partes que hayan votado a su favor a partir de la fecha en que notifiquen su aceptación, y a las demás Partes a los 60 días de su aceptación, aprobación o ratificación (posturas de España y Alemania) (59).

La postura de la mayoría prevaleció, si bien dándosele en la reunión del PWG de París la siguiente redacción a la variante 2 (60), que fue la que finalmente se incorporó al texto final del Convenio:

“Una decisión será vinculante a la expiración de un plazo de 200 días después de su adopción para aquellas Partes Contratantes que hayan votado a su favor y que no hayan notificado por escrito dentro de ese plazo al Secretario Ejecutivo que no están en condiciones de aceptar la decisión, siempre que a la expiración de ese plazo las tres cuartas partes de las Partes Contratantes hayan votado a favor de la decisión y no hayan retirado su aceptación, o hayan notificado al Secretario Ejecutivo que están en condiciones de aceptar la decisión. Dicha decisión será vinculante para cualquier otra Parte Contratante que haya notificado por escrito al Secretario Ejecutivo que está en condiciones de aceptar la decisión a partir del momento de dicha notificación, pero nunca antes de la expiración de un período de 200 días después de la adopción de la decisión” (61).

El problema de la validez jurídica de las decisiones y recomendaciones se había planteado ya en el marco de las Comisiones de los Convenios de Oslo y París. De los citados Convenios se deduce que, salvo en casos excepcionales explícitamente previstos, las decisiones y recomendaciones no tienen fuerza vinculante, salvo aceptación expresa o tácita de las Partes (62). No obstante, la Secretaría de las Comisiones presentó en 1989 un

(59) Variantes al artículo 9 del Proyecto de Convenio. Anejo 4 al Informe de OSPAR-REV-4. Estocolmo, 17 de Enero de 1992.

(60) Doc. PWG 3/6/1. París, 21 de Febrero de 1992.

(61) Artículo 16-2 del Convenio. Se han destacado en cursivas las modificaciones introducidas.

(62) Artículo 17, 6, 9 y 18-2 del Convenio de Oslo, y artículos 17 y 18 del Convenio de París. Op. cit. en la nota 1, pp. 155, 157 y 276.

documento en el que mantenía que las Partes habían reconocido a las decisiones de las Comisiones el mismo valor vinculante que a las demás disposiciones de los Convenios, por lo que las Partes estaban obligadas a adoptar a nivel nacional las medidas necesarias para aplicar tales decisiones (63). Las delegaciones de España, Francia y Portugal criticaron esta opinión en la XI reunión conjunta de las dos Comisiones y no se llegó a un acuerdo al respecto (64). Tras la adopción de la decisión por la que se prohibía el vertido de desechos industriales a partir de 1990 en el Mar del Norte y de 1996 en el resto de la zona marítima (65), España dejó constancia en acta de que dicha decisión suponía una modificación del Convenio de Oslo y que, por consiguiente, requería la adopción de un Protocolo *ad hoc* de enmienda (66).

El *Convenio* ha dejado bien claro que las decisiones adoptadas por unanimidad son vinculantes para todas las partes, mientras que las adoptadas por mayoría sólo obligan a las Partes que hayan votado a su favor y no hayan notificado su oposición a la decisión en cuestión en un plazo de 200 días, y a las que no la hayan votado desde que notifiquen su aceptación. Se precisa, no obstante, que las decisiones y recomendaciones adoptadas en virtud de los Convenios de Oslo y París “seguirán siendo aplicables, *sin modificaciones en cuanto a su naturaleza jurídica*, en la medida que sean compatibles con el Convenio...” (67), matización introducida a instancias de España.

Aunque sigue existiendo imprecisión en la delimitación entre las competencias de las Partes y de la Comisión, el Convenio refuerza y aumenta las competencias de la Comisión en relación con los Convenios de Oslo y París. Esto se pone asimismo de manifiesto con la institucionalización de la Secretaría Permanente y el Secretario Ejecutivo, no previstos en los textos de los citados Convenios.

(63) Doc. OSPAR 5/10/1. Dublín, 15 de Junio de 1989.

(64) Apartado 10 del Informe de la XI Reunión Conjunta. Doc. OSPAR 11/6/1. Dublín, 17 de Junio de 1989. Véase YTURRIAGA.- op. cit. en la nota 8, pp. 903-905.

(65) Decisión OSCOM 89/1. Dublín, 14 de Junio de 1989.

(66) Doc. OSCOM 15/INFO.6. Dublín, 14 de Junio de 1989.

(67) Artículo 31-2 del Convenio.

Se reconoce asimismo a la Comisión competencias para resolver las controversias que puedan surgir entre las Partes sobre la interpretación o aplicación del Convenio "mediante investigación o conciliación". De no llegarse a un acuerdo en el seno de la Comisión, se prevé un mecanismo de arbitraje, que es prácticamente idéntico al contenido en el Convenio de París, con la diferencia de que las funciones que en él se atribuían al Secretario General de la ONU se confieren ahora al Presidente del Tribunal Internacional de Justicia (68).

III.- ANEXO SOBRE CONTAMINACION DE ORIGEN TERRESTRE

Las Partes se comprometen a adoptar, individual y conjuntamente, todas las medidas posibles para prevenir y eliminar la contaminación de origen terrestre, de conformidad con lo dispuesto en el Anexo I al Convenio (69).

1. Definiciones.

Por *origen terrestre* se entienden "las fuentes puntuales y difusas situadas en tierra, desde las que las sustancias o la energía alcanzan la zona marítima por el agua, a través de la atmósfera o directamente desde la costa". Incluye asimismo las fuentes relacionadas con cualquier evacuación deliberada en el subsuelo de los fondos marinos que llegue desde tierra por medio de túneles, tuberías u otros medios, y las fuentes relacionadas con las instalaciones situadas en la zona marítima bajo la jurisdicción de una Parte para fines distintos de las actividades costa afuera (70).

2. Regulación de la contaminación de origen terrestre.

El Anexo I ha quedado reducido a 3 artículos, en los que se establecen las obligaciones de las Partes y las específicas de la Comisión. Las Partes

(68) Artículo 32 del Convenio, comparado con el Anexo B al Convenio de París. Op. cit. en la nota 1, pp. 281-282.

(69) Artículo 3 del Convenio.

(70) Artículo 1-e) del Convenio.

deberán adoptar programas y medidas para combatir la contaminación de origen terrestre, utilizando las mejores técnicas disponibles y la mejor práctica mediambiental, y conforme a los criterios establecidos en el Apéndice 2 (71). Dichos programas y medidas afectarán a las siguientes sustancias: a) metales pesados y sus compuestos; b) compuestos orgánicos halogenados; c) compuestos orgánicos del fósforo y el silicio; d) biocidas; e) aceites e hidrocarburos de origen petrolífero; f) compuestos del nitrógeno y del fósforo; g) sustancias radiactivas, incluidos los desechos; h) materiales sintéticos persistentes que puedan flotar, quedar en suspensión o hundirse (72).

Las descargas de estas sustancias en la zona marítima o las emisiones que puedan llegar a dicha zona por el agua o a través de la atmósfera deberán estar estrictamente sujetas a autorización o reglamentación, de conformidad con las decisiones pertinentes de la Comisión (73). Esta deberá elaborar planes para la progresiva reducción y eliminación de las sustancias procedentes de fuentes terrestres que sean tóxicas, persistentes y susceptibles de bioacumulación, y -cuando proceda- programas y medidas para la reducción de aportaciones de nutrientes procedentes de fuentes urbanas, municipales, industriales, agrícolas o de otro tipo (74). La formulación opcional de la obligación de las Partes (autorizar o reglamentar) no me parece acertada, pues las Partes deberán autorizar y reglamentar las descargas procedentes de tierra.

El Anexo ha abandonado la filosofía del Convenio de París, que preveía "la urgente eliminación" de la contaminación de origen terrestre provocada por las sustancias de la *lista negra* y "la reducción o, en su caso, la eliminación" de la provocada por las sustancias de la *lista gris* (75). El compromiso concreto de las Partes se limita a autorizar o reglamentar las descargas o emisiones de una serie de sustancias incluidas en un catálogo único, lo que -en mi opinión- supone un paso regresivo en relación con el

(71) Párrafos 1 y 2 del artículo 1 del Anexo I.

(72) Párrafo 3 del Apéndice 2.

(73) Artículo 2-1 del Anexo I.

(74) Artículo 3 del Anexo I.

(75) Párrafos 1 y 2 del artículo 4 del Convenio de París. Op. cit. en la nota 1, p. 272.

actual régimen. Comparando este catálogo con las listas del Convenio de París no se aprecian grandes diferencias sustantivas, aunque sí de formulación. Desaparecen los compuestos orgánicos del estaño y aparecen los compuestos del nitrógeno y una mención explícita de los biocidas (plaguicidas, fungicidas, herbicidas... etc.). No se mencionan expresamente el mercurio, cadmio, arsénico, cromo, plomo, níquel y cinc, que quedan subsumidos en el enunciado de *metales pesados*. En el caso de los materiales sintéticos persistentes, no se exige ya el requisito de que "puedan obstaculizar gravemente cualquier uso legítimo del mar". Las sustancias radiactivas son incluidas con todas sus consecuencias -pese a la renuencia de Francia y Gran Bretaña-, y tan sólo se añade que al adoptar los programas y medida con ellas relacionados las Partes tengan en cuenta las recomendaciones de los organismos internacionales competentes, así como los procedimientos de vigilancia por ellos recomendados (76).

El Anexo I ha sido excesivamente simplificado en comparación con el Convenio de París, dejando un amplio margen de actuación a la Comisión. Estimo que el régimen de protección del medio marino contra la contaminación de origen terrestre ha quedado debilitado en algunos aspectos en comparación con el establecido en 1974.

IV.- ANEXO SOBRE CONTAMINACION PROVOCADA POR VERTIDOS O INCINERACION

Las Partes adoptarán todas las medidas posibles para prevenir y eliminar la contaminación provocada por vertidos o incineración de desechos u otras materias, de conformidad con lo dispuesto en el Anexo II (77).

1. Definiciones.

Por *incineración* se entiende "la combustión deliberada de desechos u otras materias en la zona marítima con el fin de realizar su destrucción térmica". Se excluye de la definición la destrucción térmica resultante o derivada de las operaciones normales de buques, aeronaves e instalaciones costa afuera, realizada de conformidad con el Derecho Internacional, siempre que los buques, las aeronaves o las instalaciones en cuestión no tengan por fin la realización de dicha destrucción térmica (78). Esta definición coincide con la incluida en el Protocolo de Oslo de 1989, si bien se le ha añadido la precisión de lo que no se entiende por incineración (79).

(76) Artículo 1-3 del Anexo I. Véanse el párrafo 3 del Apéndice 2 y el Anejo A al Convenio de París. Op. cit. en la nota 1, p. 280.

(77) Artículo 4 del Convenio.

Por *vertido* se entiende la evacuación deliberada en la zona marítima de desechos u otras materias desde buques, aeronaves o instalaciones costa afuera, así como la evacuación deliberada de dichos buques, aeronaves e instalaciones o de tuberías costa afuera (80). El Anexo precisa asimismo lo que no se entiende por vertido:

a) La evacuación, de conformidad con el Convenio de 1973 u otras normas de Derecho Internacional aplicables, de desechos u otras materias resultante o derivada de las operaciones normales de buques, aeronaves o instalaciones costa afuera, salvo los desechos u otras materias que se transporten en buques, aeronaves o instalaciones, que operen con el propósito de evacuar dichos desechos o materias, o se transborden a ellos, o que resulten del tratamiento de tales desechos o materias en esos buques, aeronaves o instalaciones (81). Se ha abandonado la clara y simplificada excepción formulada en el Convenio de Oslo (82), por la más compleja y barroca contenida en el Convenio de Londres de 1973 (83), y reproducida en la Convención de las NU sobre el Derecho del Mar (84).

(78) Apartados h) e i) del artículo 1 del Convenio.

(79) Artículo 19-2 del Convenio de Oslo, enmendado por el Protocolo de 1983. Op. cit. en la nota 3.

(80) Artículo 1-f) del Convenio.

(81) Apartado g-i) del artículo 1 del Convenio.

(82) Apartado 1-a) del artículo 19 del Convenio de Oslo. Op. cit. en la nota 1, p. 158.

(83) Apartado b-i) del párrafo 1 del artículo 3 del Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias. Londres, 29 de Diciembre de 1972. En YTURRIAGA. Op. cit. en la nota 1, p. 163.

(84) Apartado b-i) del párrafo 5 del artículo 1 de la Convención de las NU sobre Derecho del Mar. Montego-Bay, 10 de Diciembre de 1982. En ONU.- "El Derecho del Mar: Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar". Nueva York, 1984, p. 22.

Curiosamente, sin embargo, omite la referencia a los *equipos* de buques, aeronaves o instalaciones.

b) La colocación de materias con un fin distinto al de su simple eliminación, con tal de que, si esa colocación se realiza con un fin distinto a aquél para el que la materia fue originalmente diseñada o construida, la misma se haga de conformidad con el Convenio (85). El objetivo de esta segunda excepción era el de excluir de la prohibición de vertido actividades lícitas, tales como la colocación de bloques de cemento para construir un dique o de material científico de investigación oceanográfica (86), mas la clara y simple formulación del Convenio de Oslo ("con tal de que no sea incompatible con el objeto del presente Convenio") (87), se ha visto innecesariamente complicada. Dicha formulación difiere asimismo de la incluida en el Convenio de Londres (88) o en la Convención de las NU sobre el Derecho del Mar (89), similar a la del Convenio de Oslo.

c) El abandono, total o parcial, en su lugar de emplazamiento de una instalación o tubería costa afuera en desuso, con tal de que dicha operación se realice de conformidad con el Convenio y otras disposiciones pertinentes del Derecho Internacional (90). Esta excepción se ha añadido, especialmente a instancias de Noruega, dado que el Anexo III prevé que las Partes podrán autorizar en determinados casos el abandono total o parcial de instalaciones o tuberías costa afuera en desuso (91).

Las disposiciones del Anexo II no se aplican a los vertidos realizados desde instalaciones costa afuera, o al vertimiento de las propias instalaciones o de tuberías costa afuera, que vienen regulados en el Anexo III (92). Esta exclusión -realizada a propuesta británica- (93) no me parece

(85) Apartado g-ii) del artículo 1 del Convenio.

(86) YTURRIAGA.- Op. cit. en la nota 1, p. 125.

(87) Apartado 1-b) del artículo 19 del Convenio de Oslo. Op. cit. en la nota 1, p. 158.

(88) Apartado b-ii) del párrafo 1 del artículo 3 del Convenio de Londres. Op. cit. en la nota 83, p. 163.

(89) Apartado b-ii) del párrafo 5 del artículo 1 de la Convención. Op. cit. en la nota 84, p. 22.

(90) Apartado g-iii) del artículo 1 del Convenio.

(91) Artículo 5 del Anexo III.

(92) Artículo 1 del Anexo II.

(93) Doc. OSPARREV 6/2/16. Madrid, 27 de Abril de 1992.

adecuada, pues estimo que la regulación de todos los tipos de vertidos -cualesquiera que fuere su punto de evacuación- deberían haber sido incluida en el Anexo II.

El Convenio no define lo que se entiende por "desechos y otras materias", pero si precisa, en cambio, lo que no se incluye en dicho término; a saber, los restos humanos, las instalaciones y las tuberías costa afuera, y el pescado sin elaborar y los despojos de pescado arrojados desde los buques pesqueros (94).

2. Regulación de la incineración.

El Anexo es bastante categórico al prohibir por completo las operaciones de incineración (95). Con ello se culmina un proceso iniciado con posterioridad a la adopción del Convenio de Oslo, ya que este Convenio no abordaba el tema de la incineración.

Por el Protocolo de 1983, sin embargo, se incluyó el supuesto de la *incineración* dentro de la definición de vertido, y se añadió al Convenio un Anejo sobre "Normas de incineración en el mar" (96). Incluso antes de que entrara en vigor el Protocolo, las Partes decidieron en 1988 acabar con las operaciones de incineración en la zona marítima a partir de 1995 (97). Los ribereños del Mar del Norte, a su vez, acordaron avanzar a 1992 la fecha de prohibición en la zona correspondiente a dicho mar (98). Así pues, rige ya la prohibición en la citada zona y es probable que se imponga en toda la zona marítima incluso antes de que entre en vigor el nuevo Convenio.

(94) Apartado o) del artículo 1 del Convenio.

(95) Artículo 2 del Anexo II.

(96) Artículo 19-1 del Convenio de Oslo modificado por el Protocolo de 1983, y Anejo IV al Convenio. Op. cit. en la nota 3.

(97) Decisión OSCOM 88/1. Lisboa, 26 de Junio de 1988.

(98) Decisión de la Conferencia sobre la Protección del Mar del Norte. La Haya, 10 de Marzo de 1990. En "Europe", de 10 de Marzo de 1990, p. 14.

3. Regulación de la contaminación por vertidos.

El Anexo prohíbe el vertido en la zona marítima de desechos u otras materias, a excepción de los siguientes: a) material de dragado; b) materiales inertes de origen natural; c) lodos de alcantarillas (hasta principio de 1999); d) desechos de pescado procedentes de las industrias pesqueras; e) buques o aeronaves (hasta finales del 2004) (99).

Ya la Comisión de Oslo había decidido la prohibición del vertido de los desechos industriales y los lodos residuales, (salvo el caso de los materiales inertes de origen natural o cuando se probare que no existían alternativas prácticas para su eliminación en tierra o que los materiales vertidos no dañaban al medio marino), a partir de 1990 en el Mar del Norte y de 1996 en el resto de la zona marítima (100).

El Anexo ha recogido este supuesto, si bien establece un plazo de gracia para los lodos hasta finales de 1998, y amplía las excepciones a los derechos de las industrias pesqueras y a los "buques o aeronaves" hasta el año 2005. Esta última excepción trata de atender las inquietudes formuladas por algunos Estados (especialmente España) ante la eliminación de los buques pesqueros en desuso, que pueden ser hundidos y utilizados para fines de cultivos marinos, sin que causen daño al medio ambiente. La formulación resulta, sin embargo, demasiado amplia y el plazo excesivo.

La principal innovación ha sido la prohibición del vertido de las sustancias nucleares, que estuvo a punto de provocar -como ya se ha indicado- el fracaso de la Conferencia de París. Ya en la Conferencia de Oslo la delegación española propuso en vano la prohibición del vertido de las sustancias nucleares, ante la oposición fundamentalmente de Francia y Gran Bretaña. Las Partes en el Convenio de Oslo se limitaron a comprometerse a fomentar en el seno de los organismos internacionales competentes la adopción de medidas destinadas a proteger el medio marino contra la contaminación provocada por materias radiactivas (101).

(99) Párrafos 1 y 2 del Artículo 3 del Anexo II.

(100) Decisión OSCOM 89/1. Dublín, 14 de Junio de 1989.

(101) Artículo 14 del Convenio de Oslo. Op. cit. en la nota 1, p. 156. Véase YTURRIAGA.- Op. cit. en la nota 1, pp. 126-127.

En los distintos OSPARREV se planteó el problema de la prohibición de los vertidos de sustancias nucleares. España propuso la prohibición del vertido de todo tipo de sustancias nucleares (102). Mientras la inmensa mayoría de las Partes en el Convenio de Oslo se mostraba dispuesta a aceptar esta propuesta, Francia y Gran Bretaña se inclinaban por la fórmula del Convenio de Londres, que tan sólo prohibía el vertimiento de los desechos y otras materias de *alto nivel radiactivo* (103). A tales efectos, alegaron que el vertido de desechos de bajo y medio nivel radiactivo estaba en proceso de estudio en el marco del Convenio de Londres, que había fundamento científico para mantener que el vertido era la fórmula más adecuada para evacuar ciertos desechos de este nivel de radiactividad, y que varios países no disponían de sistemas satisfactorios para la eliminación en tierra de dichos desechos (104). En consecuencia, tras la aceptación de la inclusión de la prohibición en la reunión de Madrid, Francia y Gran Bretaña formularon sus reservas: la primera propuso la adición de un nuevo artículo por el que se regulaba el vertido de desechos de media y baja radiactividad, y la segunda la inclusión de un párrafo evasivo sobre el tema en la Declaración Ministerial de la Conferencia de París (105).

En la IV reunión del PWG en Oslo se trataron de buscar fórmulas de compromiso, pero sin éxito, y en la Conferencia de París, tras un nuevo enfrentamiento de las conocidas posiciones, se llegó *in extremis* a una solución de compromiso, que se plasmó, en un texto sumamente enrevesado y confuso, pues -como comentó la Presidenta de la Conferencia, Segoulène ROYAL- se trataba de un texto elaborado por los Ministros y no por juristas. Se prohibió el vertido de sustancias de bajo y medio nivel radiactivo hasta el año 2008. Sin embargo, las Partes que -como Francia y Gran Bretaña- desearan acogerse a una excepción a la prohibición a partir de dicha fecha, deberían comunicar en 1997 a la Comisión las medidas adoptadas para explorar la posibilidad de eliminación en tierra de las sustancias en cuestión. La Comisión podrá decidir que se mantenga la prohi-

(102) OSPARREV 2/4/2. Londres, 26 de Abril de 1991.

(103) Párrafo 6 del Anexo I del Convenio de Londres. Op. cit. en la nota 83, p. 171.

(104) Párrafo 2-1 del Informe de la VI reunión de OSPARREV. Doc. OSPARREV 6/5/1. Madrid, 30 de Abril de 1992.

(105) Anejos 5 y 6 al Informe de OSPARREV-VI. Doc. cit. en la nota 104.

bición por un período adicional de otros 10 años y, en caso de que dicha decisión se adopte de forma no unánime, sólo obligará a las Partes que hubieren votado a su favor (con lo que Francia y Gran Bretaña se verían exceptuadas de la prohibición). La Comisión podrá decidir por voto unánime la supresión de la excepción, por lo que cualquiera de los dos países interesados estaría en condiciones de bloquear la adopción de semejante decisión (106). Esta lamentable cláusula -auténtico bodrio jurídico- fue el precio que hubo que pagar para que las dos potencias nucleares de Europa se unieran al consenso sobre el texto del Convenio.

Para el vertido de las sustancias autorizadas por el Anexo se requerirá la autorización o reglamentación de las autoridades competentes, que deberá realizarse de conformidad con los criterios fijados por la Comisión (107). Cabe repetir aquí la crítica anteriormente hecha sobre la inadecuada formulación opcional de la obligación de las Partes, ya que éstas deberán no sólo autorizar los vertidos, sino también reglamentarlos.

El Anexo mantiene, en cuanto a la ejecución de sus disposiciones, la triple competencia ya establecida en el Convenio de Oslo: Estado del pabellón, Estado del puerto y Estado ribereño (108). Ahora bien, amplía su ámbito geográfico al aplicarse no sólo al mar territorial, sino también a las aguas interiores, y a la zona económica exclusiva y la plataforma continental, aunque -por no mencionar *verbatim* estos espacios marítimo generalmente reconocidos- se recurra al ridículo eufemismo de "las partes del mar situadas más allá del mar territorial y adyacentes al mismo que se encuentren bajo la jurisdicción del Estado ribereño, en la medida reconocida por el derecho internacional" (109).

Las Partes garantizarán que los desechos no serán vertidos sin la autorización o reglamentación de sus autoridades competentes. Dicha autorización o reglamentación se realizará de conformidad con los pertinentes criterios, directrices y procedimientos adoptados por la Comisión. Con el fin de evitar posibles duplicidades en la concesión de autorizaciones para

(106) Artículo 3-3 del Anexo II.

(107) Artículo 4-1 del Anexo II.

(108) Artículo 15-1 del Convenio de Oslo. Op. cit. en la nota 1, p. 156.

(109) Artículo 10-1 del Anexo II.

un mismo vertido o en su reglamentación, las autoridades competentes se consultarán con anterioridad a la concesión de la autorización o la aplicación de la reglamentación. No se permitirán los vertidos de sustancias que provoquen o puedan provocar la contaminación del medio marino. Las Partes llevarán registros de los vertidos autorizados e informarán a la Comisión de la naturaleza y cantidades de los desechos vertidos, así como de las fechas, lugar y métodos de vertimiento (110).

A diferencia del Convenio de Oslo (111), el Anexo no dedica una disposición *ad hoc* para enumerar las distintas competencias de la Comisión. De varias de sus disposiciones se deduce que la Comisión desempeñará, entre otras, las siguientes funciones: a) Elaborar criterios, directrices y procedimientos relativos a la autorización o reglamentación de los vertidos y a la colocación de materias con fines distintos a aquéllos para los que fueron diseñados o contruidos (112); b) elaborar directrices para prevenir y eliminar la contaminación resultante del abandono de buques o aeronaves a causa de accidentes (113); c) recibir la información de las Partes sobre los vertidos realizados -sea mediante autorización o por razones de fuerza mayor- y sobre las medidas que aquéllas adopten en caso de emergencia en tierra (114); d) decidir poner término a la excepción reconocida a Francia y Gran Bretaña de verter sustancias nucleares de baja y media radiactividad (115).

El Anexo mantiene las excepciones de fuerza mayor y emergencia en tierra (116), ya contenidas en el Convenio de Oslo (117), que deberían

(110) Artículo 4 del Anexo II.

(111) Artículo 17 del Convenio de Oslo. Op. cit. en la nota 1, p. 157.

(112) Párrafo 1-b) del artículo 4, artículo 5 y artículo 6 del Anexo II.

(113) Artículo 8 del Anexo II.

(114) Artículos 4-3, 7 y 9 del Anexo II. En relación con el primer artículo, el Anexo -a diferencia del Convenio de Oslo- no prevé que la Comisión examine la información facilitada sobre los vertidos. Véase el artículo 17-b) del Convenio de Oslo. Op. cit. en la nota 1, p. 157.

(115) Párrafo 3-c) del artículo 3 del Anexo II.

(116) Artículos 7 y 9 del Anexo II.

(117) Artículos 8-1 y 9 del Convenio de Oslo. Op. cit. en la nota 1, p. 155.

haberse revisado, especialmente la segunda, cuyo fundamento resulta harto discutible (118).

V.- ANEXO SOBRE CONTAMINACION PROCEDENTE DE FUENTES COSTA AFUERA

1. Definiciones.

Las Partes deberán tomar todas las medidas posibles para prevenir y eliminar la contaminación procedente de fuentes costa afuera, de conformidad con lo dispuesto en el Anexo III (119). Para hacer comprensible esta obligación asumida por las Partes, el Convenio recurre a una cascada de 4 definiciones.

Por *fuentes costa afuera* se entienden las *instalaciones y tuberías* costa afuera desde las que sustancias o energía llegan a la zona marítima. Las *instalaciones costa afuera* se definen como "cualquier construcción en el mar, estructura o buque, o parte de los mismos, ya sea flotante o fija en el fondo marino, que se haya colocado en la zona marítima para realizar *actividades costa afuera*". Y por *tuberías costa afuera* se entiende "cualquier tubería que se haya colocado en la zona marítima para realizar *actividades costa afuera*". Finalmente, por *actividades costa afuera* se entienden "las actividades realizadas en la zona marítima para la exploración, evaluación o explotación de hidrocarburos líquidos o gaseosos" (120).

La formulación no puede ser más confusa, al poner el énfasis en las *fuentes* en vez de en las *actividades* costa afuera, pues lo que en definitiva regula el citado Anexo es la contaminación resultante de las actividades realizadas en los fondos marinos. De ahí que hubiera sido más adecuado utilizar esta terminología, que es la empleada en el Convenio de

(118) YTURRIAGA.- Op. cit. en la nota 1, p. 129.

(119) Artículo 5 del Convenio.

(120) Apartados k), l), m) y j) del artículo 1 del Convenio.

Londres de 1977 (121) o en la Convención de las NU sobre el Derecho del Mar (122), o la del Convenio de Helsinki de 1992, que habla de "contaminación procedente de *actividades costa afuera*" (123).

El Anexo III excluye de su ámbito de aplicación los vertidos desde buques y aeronaves -regulado por el Anexo II-, pero regula, en cambio, los realizados desde instalaciones costa afuera (124), lo que no parece adecuado, ya que -como ya se ha comentado- hubiera sido preferible unificar todas las disposiciones relativas a los vertidos en el correspondiente Anexo.

2. Regulación de la contaminación por actividades costa afuera.

Se prohíbe cualquier vertido en la zona marítima de desechos u otras materias desde instalaciones costa afuera (125). A diferencia de lo dispuesto en el Anexo II, la prohibición es categórica y absoluta, por lo que no parece que sean aplicables las excepciones previstas en el citado Anexo (materiales de dragado o inertes de origen natural, lodos, desechos de pescado o buques y aeronaves). Sí se incluye, en cambio, la excepción de fuerza mayor en los casos de amenaza a la seguridad de la vida humana o de una instalación costa afuera (126).

Esta prohibición no se aplica a las descargas o emisiones desde instalaciones en el mar, que quedarán sujetas a la autorización o reglamentación de las autoridades competentes de las Partes, quienes adoptarán programas y medidas que utilicen las mejores técnicas disponibles y la mejor

(121) Convenio sobre responsabilidad civil por daños por contaminación de hidrocarburos, derivada de la explotación de los recursos minerales del subsuelo marino. Londres, 17 de Diciembre de 1976. En *Revista de Instituciones Europeas* vol. IV (3), 1977, pp. 1003-1014.

(122) Artículos 194-3, 208 y 214 de la Convención.

(123) Anejo VI al Convenio sobre Protección del medio marino en la Zona del Mar Báltico. Helsinki, 9 de Abril de 1992. En *Law of the Sea Bulletin* nº 22, Enero, 1993, p. 81.

(124) Artículos 1 y 3-1 del Anexo III.

(125) Artículo 3-1 del Anexo III.

(126) Artículo 6 del Anexo III, comparado con el artículo 7 del Anexo II.

práctica mediambiental, y que apliquen las decisiones, recomendaciones o acuerdos adoptados por la Comisión (127). Aunque no se diga expresamente, las sustancias cuya emisión requiere autorización o reglamentación son las incluidas en el Apéndice 2, aplicable tanto al Anexo I como el Anexo III (128).

El Anexo III atribuye a la Comisión la siguientes competencias específicas: a) recabar información sobre las sustancias que se utilicen en las actividades costa afuera y establecer la lista de sustancias cuya emisión requiera autorización o reglamentación; b) enumerar las sustancias que sean tóxicas, persistentes y susceptibles de bioacumulación, y elaborar planes para la reducción y eliminación gradual de su utilización en fuentes costa afuera, o su descarga desde ellas; c) elaborar criterios, directrices y procedimientos para la prevención de la contaminación por vertido de las instalaciones o tuberías costa afuera en desuso, y por el abandono en su emplazamiento de las citadas instalaciones (129).

La mayoría de los Estados negociadores pretendía prohibir el vertido de las instalaciones y tuberías en desuso, pero Noruega y Gran Bretaña se opusieron radicalmente. En vista de ello, se llegó al compromiso de condicionar dicho abandono a la concesión de un permiso *ad hoc* por la Parte correspondiente, que deberá aplicar a tales efectos las decisiones, recomendaciones y acuerdos de la Comisión. No se concederá el permiso si la instalación o tubería abandonada contiene sustancias que provoquen o puedan provocar contaminación del medio marino (130).

Esta amplia excepción parece desproporcionada e injustificada. Cabe señalar que Gran Bretaña consiguió introducir una modificación al texto del Proyecto de Convención sobre Derecho del Mar que preveía la obligación de los Estados de retirar *completamente* las instalaciones o estruc-

(127) Artículos 3-2, 2-1 y 4-1 del Anexo III.

(128) Artículo 2-2 del Anexo III y Apéndice 2 al Convenio. El citado artículo establece simplemente que "al establecer prioridades y evaluar la naturaleza y alcance de los programas y medidas..., las Partes Contratantes utilizarán los criterios definidos en el Apéndice 2".

(129) Artículo 10 del Anexo III.

(130) Párrafos 1 y 2 del artículo 5 del Anexo III.

turas abandonadas o en desuso. La Convención admite, pues, la posibilidad de que la remoción no sea total, al establecer la obligación de dar "aviso apropiado de la profundidad, posición y dimensiones de las instalaciones" (131). El Convenio de Helsinki de 1992, en cambio, establece la obligación de que las instalaciones en desuso sean completamente retiradas y que los pozos excavados sean tapados (132).

A diferencia del Convenio de Helsinki, el Anexo III no contiene disposiciones que regulen la realización de operaciones costa afuera que puedan provocar la contaminación del medio marino. Así, el citado Convenio contiene detalladas disposiciones sobre las descargas que se puedan producir en las fases de exploración y explotación de los fondos marinos (133). Incluso el Convenio de Londres de 1977 sobre responsabilidad es, en muchos aspectos, más preciso y completo que el de París, como -por ejemplo- en la exhaustiva definición que da de *instalación*; a saber:

"a) Pozos o dispositivos utilizados para la exploración, producción, tratamiento, almacenamiento, transporte o recuperación del caudal de crudos de petróleo de los fondos marinos o su subsuelo;

b) pozos que, habiendo sido explotados, hubieran sido abandonados...;

c) pozos utilizados para la exploración, producción o recuperación del caudal de gases procedentes de los fondos marinos o su subsuelo, durante el período de perforación;

d) pozos utilizados para la exploración de otros recursos minerales, siempre que dicha exploración llevare aparejada una perforación profunda del subsuelo de los fondos marinos;

(131) Artículo 60-3 de la Convención. Op. cit. en la nota 84, p. 41.

(132) Regla 8 del Anexo VI al Convenio de Helsinki. Op. cit. en la nota 123, p. 83.

(133) Reglas 4 y 5 del Anexo VI al Convenio de Helsinki. Op. cit. en la nota 123, pp. 82-83.

e) dispositivos utilizados para el almacenamiento de crudos de petróleo procedentes de los fondos marinos o su subsuelo" (134).

Así pues, el Anexo III resulta excesivamente vago e impreciso, y deja excesivo margen de acción a las Partes y a la Comisión.

VI.- CONCLUSIONES

Era buena la idea de adoptar un nuevo *Convenio* que substituyera a los de Oslo y París y fortaleciera sus disposiciones, a la par que ampliara su ámbito de aplicación a otras fuentes de contaminación marina, como la provocada por actividades en los fondos marinos. Esto se ha logrado sólo a medias y la Conferencia de París ha perdido una magnífica oportunidad para adoptar un Convenio-marco, de tipo "combinado", que hubiera regulado armónicamente la lucha contra la contaminación del Atlántico Nordeste procedente de las distintas fuentes. Señalemos, a título de conclusiones, los aspectos positivos y negativos del Convenio de París de 1992.

1. Consideraciones generales.

La estructura adoptada no es la más adecuada, pues -al quedarse a mitad de camino entre los modelos "combinado" y "comprensivo"- ha conservado los inconvenientes de éste sin conseguir las ventajas de aquél. El exigir la aceptación de los 4 Anexos para la entrada en vigor del Convenio es, a mi juicio, un error, que puede retrasar la vigencia del nuevo Convenio. Recordemos, a estos efectos, la decisión similar de la Conferencia de Londres de 1973 que condicionó la entrada en vigor del Convenio para prevenir la contaminación por los buques a la aceptación de sus dos primeros Anexos. Al final, hubo que modificar esta cláusula en el Protocolo de 1978 para que el Convenio pudiera entrar en vigor.

(134) Artículo 1-2 del Convenio. Op. cit. en la nota 121, pp. 1003-1004. Véase José A. de YTURRIAGA.- "Convenio de Londres de 1977 sobre responsabilidad civil por daños por contaminación de hidrocarburos, derivada de la explotación de los recursos minerales del subsuelo marino". En doc. cit. en la nota 121, pp. 729-742.

Todavía cabría comprender que se hubiera mantenido la exigencia en relación con los dos primeros Anexos, dado que están llamados a substituir a dos Convenios en vigor -como son los de Oslo y París-, pero no para los otros 2, tanto más cuanto que se permite la posibilidad de opción en relación con los Anexos que se adopten en el futuro. Habría sido preferible exigir tan sólo -como en el Convenio de Barcelona de 1976- la aceptación del Convenio y de cualquiera de sus Anexos.

También parece inadecuada -desde un punto de vista puramente formal- la estructuración del Convenio en *Anexos* y *Apéndices*, en vez de en *Protocolos* y *Anexos*.

El Convenio sigue siendo en ciertos aspectos *pre-conciliar* e ignora, a sabiendas, algunos de los criterios establecidos en la *carta magna* de la Convención de las NU sobre el Derecho del Mar. Esto se pone especialmente de manifiesto en la definición de la *zona marítima* y en la determinación de la competencia ejecutiva de los Estados en relación con los vertidos, en las que se ha eludido la referencia a la plataforma continental y a la zona económica exclusiva. Tan sólo hay una mención de refilón a la Convención en el Preámbulo del Convenio y resulta insuficiente e incorrecta.

Por otra parte, el Convenio adolece de numerosa deficiencia de técnica jurídica debido, en gran medida, a que fue redactado fundamentalmente por científicos y técnicos.

2. Convenio-marco.

Resulta positiva la ampliación del ámbito de aplicación del Convenio a todas las fuentes de contaminación. Se ha regulado la contaminación provocada por las actividades en los fondos marinos y se ha dejado abierta la puerta para la adopción de nuevos Anexos que regulen la contaminación procedente de otras fuentes. No me parece, sin embargo, oportuna la limitación incluida de que la fuente en cuestión "no haya sido ya objeto de medidas efectivas acordadas por otras organizaciones internacionales o establecidas en otros convenios internacionales" (135). De haberse

(135) Artículo 7 del Convenio 6 *in fine*.

seguido este criterio, no se habría adoptado un Anexo en materia de vertidos, dada la existencia de un Convenio universal en la materia -el de Londres de 1973- que, en muchos aspectos, iba más allá que el Convenio regional de Oslo. Con este argumento parece excluirse la adopción de un Anexo sobre la contaminación causada por los buques, ante la existencia del Convenio de Londres de 1974/1978, instrumento que estimo podría ser útil para regular de forma global y comprensiva todas las fuentes de contaminación marina.

También es de loar la fusión de las Comisiones de Oslo y París en un único organismo, que supervise de forma coherente la aplicación del Convenio a las distintas fuentes de contaminación marina.

También es de loar la fusión de las Comisiones de Oslo y París en un único organismo, que supervise de forma coherente la aplicación del Convenio a las distintas fuentes de contaminación marina. El Convenio no ha conseguido, sin embargo, reflejar claramente las competencias de las Partes en cuanto tales y de la Comisión, formada por representantes de las mismas. Tampoco se han explicitado suficientemente las diferencias entre las decisiones y las recomendaciones. Asimismo, se ha concedido quizás demasiado ámbito de actuación a una Comisión de carácter fundamentalmente técnico, que no suele ser sensible a los problemas políticos y económicos latentes en el tema de la lucha contra la contaminación.

Resulta, por otra parte, criticable que -como en el caso de los Convenios de Oslo y París-, el Convenio no contenga cláusula alguna sobre responsabilidad por daños (136).

3. Anexos.

a) Anexo I

Este Anexo ha incluido las sustancias nucleares entre las que requieren autorización o reglamentación para su descarga, lo que es muy positivo. Se ha suprimido, sin embargo, el sistema de listas consagrado en el Convenio de París y no se contempla ya el objetivo de la eliminación, aunque fuera por etapas, de la descarga de las sustancias más nocivas.

(136) Véase YTURRIAGA.- Op. cit. en la nota 1, p. 130.

Todas las sustancias podrán ser evacuadas desde tierra siempre que se consiga la debida autorización. Se ha simplificado excesivamente la redacción del Anexo, que ha quedado excesivamente descarnado.

b) Anexo II

Se ha dado un importante paso adelante al prohibirse por completo la incineración y el vertido de casi todos los desechos, incluido el de sustancias nucleares. La principal laguna de esta prohibición es la posibilidad ofrecida *verbatim* a dos Estados nucleares, Francia y Gran Bretaña, a que sigan realizando vertidos de desechos de baja y media radiactividad a partir del año 2008. Resulta paradójico y ridículo que se prohíba el vertido de casi todas las sustancias y se deje, sin embargo, abierto el portillo al vertimiento de sustancias altamente nocivas como las nucleares. Ello resulta totalmente inaceptable desde el punto de vista científico, jurídico y, sobre todo, político. Es de esperar que los Gobiernos francés y británico sean sensibles a la presión de la opinión pública internacional -cada vez más sensibilizada por los problemas ecológicos- y no hagan en su día uso de la excepción que injustificadamente les ha concedido el Convenio.

c) Anexo III

La cobertura por el Anexo de la contaminación provocada por las actividades de exploración y explotación de los fondos marinos resulta acertada, más sus disposiciones no lo son tanto. El contenido del Anexo es insuficiente, la terminología inadecuada y la técnica jurídica insatisfactoria. Se ha cedido, por otra parte, a la presión de las potencias petrolíferas del Mar del Norte (Noruega y Gran Bretaña en especial) y se ha permitido que sigan en su emplazamiento las instalaciones y tuberías costa afuera abandonadas o en desuso, a pesar del peligro que pueden suponer para otros usos legítimos del medio marino.

d) Anexo IV

Recoge una serie de criterios para la evaluación de la calidad del medio marino, que deberían haberse incluido en un Apéndice, pues no tienen entidad para constituir un Anexo autónomo.

Pese a las numerosas deficiencias señaladas, el Convenio resulta, en su conjunto, positivo y supone un hito más en el esfuerzo para la preservación y la protección del Atlántico del Nordeste y para la lucha contra todos los tipos y fuentes de contaminación.

Madrid, 1 de Julio de 1993

NOTICIAS BIBLIOGRAFICAS

NOTÍCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MACIEL CORRÊA MEYER RUSSOMANO, Gilda: "*Direito Internacional Público*", Primeiro Volume, Rio de Janeiro, 1989, 377 páginas.

Nestes últimos anos, o Brasil tem visto a publicação de diversos Manuais de alto nível sobre o Direito Internacional Público, mas desde 1956, ano da segunda edição do Tratado de Hildebrando Accioly, nenhum autor brasileiro havia ousado publicar um trabalho com as características de um tratado. O lapso entre 1956 e 1989 acaba de ser preenchido pelo primeiro volume do *Direito Internacional Público* de Gilda Maciel Corrêa Rossomano que merece análise dada a valiosa contribuição da Autora ao direito internacional, que a coloca dentre os principais internacionalistas latino-americanos.

Não cabe enumerar aqui as suas obras nem tão pouco os títulos acumulados através dos anos, mas simplesmente aquilatar o valor do primeiro volume onde são abordados a Introdução ao direito internacional e os Estados em direito internacional, onde os capítulos relativos ao fundamento e às fontes são estudados em profundidade.

No estudo do fundamento da matéria, a Autora depois de mencionar as teorias antigas, que são a seguir descartadas, aborda a clássica distinção entre a escola voluntarista e a escola objetivista. Conclui mostrando a sua preferência pelo novo conceito de direito natural e salienta: "a extraordinária distância que vai dos antigos conceitos às modernas acepções do direito natural" (p. 117) e mostra que a regra *pacta sunt servanda* ocupa papel importante nas mais recentes acepções do direito natural.

A Professora Russomano também estuda em profundidade as fontes do direito internacional e, depois de analisar todos os sentidos dada a expressão, analisa minuciosamente as fontes mencionadas no Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Mas a nosso ver, o trecho mais importante gira em torno da importância das resoluções das Nações Unidas e das demais organizações internacionais na formação do direito internacional. Depois de lembrar que alguns doutrinadores vêem nas resoluções uma fonte nova

dos direitos das gentes, salienta que as mesmas não podem por sua importância deixar de ser consideradas na vida moderna. Referido-se à *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, de 1948, salienta que a sua importância "é tão relevante, seu alcance se tornou tão dilatado, sua significação político-social é tão profunda, que ela vem sendo reiteradamente assimilada pelo Direito Interno de muitos Estados que a subscreveram e tem inspirado a realização de tratados" (p. 156). Poderíamos acrescentar que diversas convenções importantes relativas às novas situações criadas pelo desenvolvimento da ciência e da tecnologia foram pautadas em resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas.

Um referência deve ser feita ao capítulo sobre os sujeitos do direito internacional público que é estudado cuidadosamente sob vários ângulos com ênfase no que a doutrina espanhola denomina *subjetividade internacional*.

A segunda parte que versa sobre o Estado e o direito internacional se ocupa da formação e extinção dos Estados, o seu domínio e os seus direitos e deveres. Uma das poucas críticas que ousamos fazer diz respeito ao estudo do direito do mar onde a Convenção assinada em Montego Bay em 1982 e apenas mencionada, sendo que o desenvolvimento da matéria é feito em base às Convenções assinadas em Genebra em 1958. Quanto à plataforma continental, a Prof. Gilda Russomano se baseia em seus estudos anteriores quando os artigos adotados em 1982 vieram modificar substancialmente os conceitos de 1958.

Em conclusão, terminado o estudo do primeiro volume do *Direito Internacional Público* da Professora Gilda Russomano, formulamos votos de que os próximos volumes sejam impressos o mais breve possível, pois a obra completa será uma das mais importantes contribuições brasileira ao direito internacional desta década.

G.E. do Nascimento e Silva

ABELLAN HONRUBIA, Victoria, y VILA COSTA, Blanca: *Lecciones de Derecho Comunitario Europeo*. Editorial Ariel, Barcelona, 1993, 350 págs.

Estas lecciones de Derecho comunitario europeo elaboradas por las Profesoras Abellán Honrubia y Vilá Costa constituyen, sin ninguna duda, un manual general, completo, actualizado y sistemático, adecuado a las exigencias de la asignatura de Derecho comunitario de la Licenciatura de Derecho y a los alumnos que la cursan. Estructurada en once capítulos aborda desde una perspectiva general didáctica, aunque no exenta de observaciones puntuales y análisis específicos, los principales temas objeto de estudio en este área: la Comunidad Europea y sus miembros -con su proceso de creación, sus objetivos y el procedimiento de adhesión-, la estructura orgánica -con el estudio de sus órganos principales, incluyendo el Tribunal de Primera Instancia y el Consejo Europeo-, las fuentes del ordenamiento jurídico comunitario -derecho originario, derivado y complementario, y principios generales-, las características del Derecho comunitario -autonomía, primacía y efecto directo, así como su articulación respecto del ordenamiento español- y su aplicación -por el juez interno y por el Tribunal comunitario-, las libertades fundamentales -principios y libertades comunitarias-, las políticas comunitarias -con un estudio especial de la política de competencia y de la política comercial común-, las relaciones exteriores de la Comunidad Europea -personalidad jurídica internacional, conclusión de acuerdos internacionales y esferas de actuación- y la Cooperación Política Europea y la Unión Europea. Se completa este libro con unos anexos documentales, de especial interés práctico, sobre la historia, instituciones y proceso de creación de normas, y sobre los caracteres del ordenamiento jurídico comunitario y la garantía judicial de su cumplimiento, así como con una exhaustiva bibliografía, general y por temas. Cabe destacar, por último, que su amena redacción se completa con abundantes esquemas y ejemplos gráficos, acentuando su finalidad docente.

Anuario Argentino de Derecho Internacional, nº V, Córdoba, 1992-1993, 327 págs.

El nuevo volumen del Anuario publicado por la Asociación Argentina de Derecho Internacional nos ofrece, además de los estudios incluidos en sus secciones sobre legislación, bibliografía y crónicas de congresos, los siguientes artículos: "La situación jurídica de los países en desarrollo en el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio", de Wil D. VERWEY; "El derecho a vivir y el derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado", de Héctor GROS ESPIELL; "La cuestión de las Kuriles", de Ernesto DE LA GUARDIA; "El marco jurídico de la cooperación económica en la Antártida: Realidades y perspectivas de futuro", de Romualdo BERMEJO y Valentín BOU; "Cuestión Malvinas. Algunos antecedentes sobre su arbitraje", de Enrique FERRER VIEYRA; "Definición de los adjetivos del proceso de integración latinoamericana en las tres últimas décadas (1960-1990)", de Iris Mabel LAREDO; "El Tratado del Mercado Común del Sur (MERCOSUR)", de María Teresa MOYA DOMINGUEZ; "Las relaciones internacionales en América a la luz de los acuerdos de integración", de Susana Elsa TORRES; "La creación del Mercado Común del Sur y el derecho comunitario latinoamericano", de Jorge José TORRES y Claudia Inés LOPEZ; y "La enseñanza-aprendizaje del derecho comunitario en América", de Zlata DRENAS DE CLEMENT.

Anuario de Derecho Internacional, vol. IX, Pamplona, 1993, 408 págs.

El Anuario elaborado en 1993 por el Departamento de Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra contiene en su sección doctrinal los siguientes estudios: "Le règlement pacifique des différends internationaux à la lumière des bouleversements intervenus en Europe Centrale et en Europe de l'Est", de Lucius CAFLISCH; "El Camino de Santiago y la protección internacional de bienes culturales", de José Antonio CORRIENTE CORDOBA; "Notas sobre la conciliación: ¿Un procedimiento de arreglo pacífico de

controversias internacionales con sentido actual y perspectivas de futuro?", de María Encarna GARCIA JIMENEZ; "Factores y fuerzas transnacionales en los procesos de integración y desintegración de Europa", de Pedro LOZANO BARTOLOZZI; "La protezione dell'ambiente e i nuovi stati dell'Europa Centrale e Orientale", de Tulio SCOVAZZI; y "La celebración del protocolo al tratado Antártico sobre protección del medio ambiente: Orígenes y negociaciones", de Romualdo BERMEJO GARCIA. Incluye, además de su sección de recensiones, una extensa y muy útil sección de documentación, con el texto del protocolo del Tratado Antártico, la Convención sobre los derechos del niño y las Resoluciones del Consejo de Seguridad sobre Irak, Yugoslavia, Somalia e Israel.

ARZE QUIROGA, Eduardo: *Las relaciones internacionales de Bolivia, 1825-1990*. Editorial Los Amigos del Libro, La Paz, 1991, 552 págs.

Esta publicación nos ofrece la ordenación sistemática de los estudios realizados por el doctor Eduardo Arze Quiroga, fallecido en 1989, protagonista y espectador privilegiado de la historia boliviana, de prolífica actividad como historiador, político y diplomático. Consta la obra de una introducción y cinco partes, así como de unas conclusiones y unos anexos, que incluyen la extensa bibliografía del autor. La primera parte, con el título "Filosofía e Historia de las relaciones internacionales en el siglo XX", desarrolla seis capítulos sobre el concepto de Historia, las perspectivas de la paz universal, la creación de Bolivia, la "guerra justa", la visión de los Estados Unidos a través de algunos autores y los diez factores externos más relevantes para entender la moderna historia boliviana. La segunda parte, dedicada a las teorías geopolíticas, analiza la trascendencia del factor geográfico en las relaciones regionales de Bolivia. La tercera parte ahonda en el tema de la seguridad nacional frente a la seguridad colectiva, con un análisis del sistema interamericano y de los hechos más relevantes para Bolivia en las relaciones y conflictos con sus países vecinos. La parte cuarta se dedica por completo a un tema crucial para Bolivia como es su enclaustramiento marítimo, con una amplia revisión

de las negociaciones con Chile y Perú y de las pretensiones bolivianas. Por último, la parte quinta analiza todas las cuestiones relativas a la Guerra del Chaco, sus antecedentes, su desarrollo y sus consecuencias. En resumen, una obra que ofrece una visión panorámica, y a la vez crítica, de todos los hechos y factores que han determinado la historia de Bolivia.

BERNAD ALVAREZ DE EULATE, Maximiliano: *La politique des Communautés Européennes sur l'environnement. Situation et perspectives*. Communauté de Travail des Pyrénées, Zaragoza, 1992, 85 págs.

El Profesor Maximiliano Bernad desarrolla en este trabajo uno de los ámbitos más interesantes del ordenamiento comunitario: la protección del medio ambiente, introducido recientemente como política común y que afecta no sólo a la propia calidad de vida sino también al desarrollo industrial y tecnológico, como señala el autor. En su disertación expone y analiza, en primer lugar, el desarrollo normativo comunitario en materia de calidad del agua, embasada, de los ríos y de los mares; calidad del aire, incluida la polución atmosférica industrial, automovilística o el deterioro de la capa de ozono; emisiones sonoras, de vehículos motorizados, aviones o en la construcción; los residuos tóxicos; productos químicos; y prevención. En segundo lugar estudia los instrumentos no reglamentarios, como los programas de acción, la Agencia Europea de Medio Ambiente y otros proyectos generales de promoción o específicos (MEDSPA, NORSPA, ACNAT, etc), así como los fondos financieros para la defensa del medio ambiente. Completa la obra con el estudio del sistema institucional y jurídico en esta materia, modificado sucesivamente hasta el Tratado de la Unión Europea, y con unas observaciones finales en torno a los dos pilares de la filosofía comunitaria en este ámbito: su integración en las demás políticas comunes y su incidencia en los mecanismos de mercado.

BERNAD ALVAREZ DE EULATE, Maximiliano; FOESSER, Chantal y ROBERT, Jaques: *La Communauté de Travail des Pyrénées dans le nouveau contexte européen*. Communauté de Travail des Pyrénées, Zaragoza, 1992, 103 págs.

Este trabajo, realizado en el seno del Centro Europeo de Desarrollo Regional (CEDRE), tiene por objeto el estudio de la cooperación transfronteriza en la región pirenaica. Para ello los autores analizan, por un lado, el papel de esta región hispano-francesa en el espacio europeo, y por otro lado, el funcionamiento y las competencias de la Comunidad de Trabajo de los Pirineos, organización creada bajo los auspicios del consejo de Europa. En su primera parte realizan una exposición muy gráfica de los elementos que caracterizan esta región: su demografía, recurso, situación sociolaboral, economía, adaptación al Mercado Unido, transportes, tráfico, ocio, etc; destacando, por su adecuada perspectiva y sutil comprensión de la realidad global europea, sus observaciones sobre las perspectivas que tiene en relación con las demás regiones europeas y con los cambios que se avecinan en Europa a nivel económico y político. En su parte segunda, establecen los orígenes de la organización de cooperación transfronteriza de los Pirineos, sus competencias, su organización y funcionamiento, los métodos de trabajo y los resultados obtenidos. Concluye la obra con unas "síntesis y orientaciones para un programa de trabajo", auténtica aportación de los autores a la mejora y desarrollo de esta organización.

CAICEDO PERDOMO, José Joaquín y GARZON DIAZ, Jorge Darío: *Derecho Internacional Público*, Tomo I, Bogotá, 1991, 1.200 págs.

Los profesores Caicedo Perdomo y Garzón Díaz han elaborado una obra en dos tomos con los textos de los tratados internacionales en los que es parte la República de Colombia. En este primer tomo, que lleva por subtítulo "Textos y documentos de Derecho Internacional General", se reproducen en su primera parte los textos de los principales tratados, protocolos y resoluciones del ámbito universal (Organización de las

Naciones Unidas), regional (Organización de Estados Americanos) y subregional (Acuerdo de Cartagena o Pacto Andino), y los convenios más relevantes sobre Derecho del Mar (Convenios de 1958 y de 1982), Derecho de los tratados (Convenio de La Habana de 1928 y Convenios de Viena), estupefacientes (Convenios de Nueva York de 1961 y Protocolo de 1972, y Convenios de Viena de 1971 y 1988), privilegios e inmunidades (Convenios de Viena de 1961 y 1963) y solución pacífica de las controversias (Tratado de París de 1928). En su segunda parte se incluyen los tratados bilaterales o multilaterales en los que es parte Colombia, así como otras normas nacionales o internacionales, también agrupados sistemáticamente por materias: asilo, concordatos con la Santa Sede, extradición, fronteras, mar territorial, solución pacífica de las controversias y privilegios e inmunidades de agentes consulares y diplomáticos. Hay que destacar por último la introducción que realiza el Profesor Caicedo Perdomo sobre la evolución jurisprudencial del Derecho de los tratados en Colombia.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto (Editor): *A proteção dos direitos humanos nos planos nacional e internacional: Perspectivas brasileiras*. Instituto Interamericano de Direitos Humanos y Friedrich Naumann-Stiftung, San José de Costa Rica y Brasília, 1992, 359 págs.

En esta obra se recogen los estudios presentados y los debates realizados en el Seminario internacional sobre derechos humanos celebrado en Brasília en julio de 1991 con la participación de representantes de organismos internacionales y de centros académicos, así como de otros profesionales vinculados con la protección de los derechos fundamentales. En la primera parte, a modo de introducción, se exponen las intervenciones de Karl CLEMENT -sobre los trabajos de la Fundación Friedrich Naumann en relación con los derechos humanos en Brasil-, Gonzalo ELIZONDO BREEDY -acerca del Programa de Educación del Instituto Interamericano de Derechos Humanos-, Gérard PEYTRINET -sobre el Comité Internacional de la Cruz Roja y el Derecho Humanitario en Brasil- y Antonio Augusto CANÇADO TRINDADE -en relación con la evolución de la protección internacional de los derechos humanos y el

papel de Brasil- en la sesión inaugural del Seminario. En la segunda parte se incluyen las ponencias y debates en torno a los sistemas e instrumentos internacionales de protección general, presentadas por Antonio Augusto CANÇADO TRINDADE, Christophe SWINARSKI, Celso D. de ALBURQUERQUE MELLO y Jaime RUIZ DE SANTIAGO. La parte tercera, sobre las dimensiones nacionales de los sistemas de protección general, contiene las ponencias elaboradas por Washington P. ALBINO DE SOUZA, Alfredo de OLIVEIRA BARACHO, Ruy Ribeiro FRANCA y Susana FRAIDENRAIJ, así como los debates suscitados. En la parte cuarta se exponen las ponencias y debates en relación con los instrumentos internacionales y nacionales de protección especial (indios, presos, niños, mujeres y tortura), presentadas por Alcida R. RAMOS, Ivo SEFTON DE AZEVEDO, César OLIVEIRA DE BARROS LEAL, Tania da SILVA PEREIRA y Silvia PIMENTEL. Se completa la obra con las observaciones y recomendaciones, metodológicas y materiales, de los grupos de trabajo y con unos anexos informativos.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: *Curso de Derecho internacional público*. Tecnos, Madrid, 1991, 340 págs.

El manual de Derecho internacional público del Profesor Carrillo Salcedo consta de veintitrés lecciones estructuradas en tres partes. En la primera parte -estructura del Derecho internacional- se contienen las lecciones relativas a los sujetos y a la posición de los Estados soberanos y de las organizaciones internacionales; en la segunda parte -dinámica de las normas jurídicas internacionales- distingue entre la elaboración de estas normas -con un estudio de las fuentes en general y en especial de la costumbre, los tratados, su interacción y la influencia de las organizaciones en la elaboración del Derecho internacional-, su aplicación -con la relevancia del Estado en esta materia, las relaciones con el Derecho interno, la aplicación de los tratados y la influencia de las organizaciones internacionales-, la responsabilidad internacional -incluidas las transformaciones que se están experimentando en esta materia- y la aplicación coercitiva de las normas jurídicas internacionales; en la tercera parte -funciones del Derecho internacional- se desarrollan los temas relativos a las relaciones

diplomáticas y consulares, las competencias de los Estados -personales y territoriales, con un tratamiento especial del Derecho del mar-, el arreglo pacífico de las controversias -obligación y procedimiento- y el control de la violencia o regulación del uso de la fuerza. Adecuadamente estructurada, y con la redacción amena que caracteriza a su autor, esta obra, destinada a los alumnos de la Licenciatura de Derecho, les permitirá un acceso sistemático y completo a esta disciplina jurídica.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio: *El Derecho internacional en perspectiva histórica*. Tecnos, Madrid, 1991, 219 págs.

Como señala el Profesor Carrillo Salcedo en el prólogo de la obra, "este no es un libro de historia del Derecho internacional, sino una interpretación histórica del Derecho internacional, esto es, un intento de comprender sus características actuales, sus funciones y límites, a través de los factores que han condicionado su proceso de formación, consolidación y desarrollo". Se trata, en efecto, de una monografía, sólida y elocuente, sobre los factores que han determinado el desarrollo y la caracterización del ordenamiento jurídico internacional. Estructurada en siete capítulos expone y analiza las distancias etapas que ha vivido el Derecho internacional: su nacimiento y consolidación en los siglos XVI a XVIII, con la especial trascendencia que tienen la Paz de Westfalia y los estudios de la doctrina clásica; el período denominado del Concierto Europeo, entre 1815 y 1914; el período de entreguerras, entre 1919 y 1939, presidido por la labor de la Sociedad de Naciones; la Carta de las Naciones Unidas de 1945; y la etapa de la "guerra fría", entre 1945 y 1990. Los dos últimos capítulos, "organizaciones internacionales y soberanía de los Estados en el orden internacional contemporáneo" y "organizaciones internacionales: dimensiones tradicionales y factores de cambio en el orden internacional", constituyen una recapitulación de los factores mencionados así como de las transformaciones que ha experimentado el orden internacional, precisamente desde su perspectiva más innovadora, esto es, el papel que desempeñan las organizaciones internacionales y la conciencia de un ordenamiento de naturaleza imperativa.

FERNANDES, Carlos: *El asilo diplomático*. Editorial Jus, México, 1970, 348 págs.

El Embajador portugués Dr. Carlos Fernandes dedica esta obra al estudio de la figura del asilo diplomático, institución que considera como propia del Derecho internacional general, y no solamente convencional o regional, con una función compleja, y no simplemente humanitaria, orientada a la salvaguardia de los derechos esenciales de la persona. Para llegar a estas conclusiones, ampliamente desarrolladas y fundamentadas, analiza las nociones fundamentales de asilo (externo, interno, religioso, político...); el asilo diplomático en el Derecho internacional general, con un estudio de la práctica española y de otros países no hispanoamericanos; el asilo diplomático en el Derecho internacional regional americano, con las costumbres y tratados en esta materia; un estudio especial del caso Haya de la Torre, con todos los documentos relativos al mismo y con una muy interesante opinión crítica; la naturaleza y función del asilo; y el inicio y término del mismo, con una propuesta de soluciones a los conflictos que se puedan suscitar en torno a sus condiciones y a la calificación. Incluye asimismo un proyecto de Convenio elaborado por el autor en base a la doctrina general y otras aportaciones y con los principales textos jurídicos en esta materia.

FERNANDES, Carlos: *Da natureza e função das normas de conflitos de leis*. Coimbra Editora, Coimbra, 1992, 238 págs.

Esta obra, que tiene por objeto el estudio del conflicto de leyes, materia esencial en el Derecho internacional privado, consta de una parte general y de una parte especial. En la primera parte se realiza una introducción a esta cuestión, con unas consideraciones fundamentales sobre el ordenamiento jurídico internacional, público y privado, y sobre su objeto. En la parte especial se desarrolla, por un lado, la naturaleza de las normas sobre conflicto de leyes, y por otro, las funciones de estas normas, destacando especialmente sus referencias a la doctrina de la escuela nacionalista italiana, que presiden toda la obra, y la crítica que realiza el autor a deter-

minados planteamientos de la misma, constatadas gráficamente en sus conclusiones generales.

FERRER VIEYRA, Enrique. *Segunda cronología anotada sobre las Islas Malvinas*. Editorial Lerner, Córdoba, 1992, 643 págs.

Con prólogo del Dr. Enrique de Gandía, esta nueva obra del Profesor Ferrer Vieyra sobre las Malvinas, ahora en español, nos ofrece una cronología de todos los hechos que hacen referencia a este territorio argentino ocupado por el Reino Unido, debidamente comentados por el autor, así como las documentaciones española e inglesa, en su versión original en español o traducidos, extraídos de los archivos españoles, franceses e ingleses. Este riguroso y completo trabajo supone una importante aportación para el estudio de la controversia sobre las Islas Malvinas, imprescindible no sólo desde el punto de vista instrumental, al contener todas las fuentes históricas y documentales, sino también por las precisas anotaciones y comentarios sobre las mismas.

GONZALEZ CAMPOS, Julio D., SANCHEZ RODRIGUEZ, Luis I., y ANDRES SAENZ DE SANTAMARIA, M. Paz: *Curso de Derecho Internacional Público*. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1992, 5ª edición, 857 págs.

Como señalan sus autores en el prefacio de esta quinta edición, la revisión realizada es consecuencia de los acontecimientos internacionales de los últimos años, de innegable repercusión jurídica en instituciones internacionales como el reconocimiento de Estados, la sucesión de Estados, las sanciones internacionales, el mecanismo de seguridad colectiva de las Naciones Unidas, etc., sin olvidar novedosas aportaciones de la práctica española. Este Curso, precedido de un sistemático y exhaustivo apartado de fuentes de conocimiento, está dividido en veinticuatro capítulos, dedicados a los siguientes temas: el ordenamiento jurídico internacional, sus

problemas generales, la formación de las normas y la creación de derechos y obligaciones, las normas consuetudinarias, las normas convencionales, la formación del Derecho en el ámbito de las organizaciones internacionales, la integración en los ordenamientos estatales, su proceso de aplicación, la responsabilidad internacional, los procedimientos para asegurar la aplicación de las normas internacionales; el Estado, la identidad, reconocimiento y sucesión de Estados, los poderes del Estado sobre el territorio, el espacio aéreo, los espacios marítimos, ciertos espacios de interés internacional; la protección internacional de la persona humana, la libre determinación de los pueblos, la protección internacional del medio ambiente; el arreglo pacífico de las controversias y el uso de la fuerza en la comunidad internacional. El rigor científico de este Curso y su tratamiento pedagógico permiten al estudiante de Derecho un conocimiento actualizado y completo del Derecho internacional público.

LLEONART AMSELEM, Alberto: *España y ONU - IV (1950)*. C.S.I.C., Madrid, 1991, XIX + 364 págs.

El volumen IV de la colección "España y la Organización de las Naciones Unidas", dirigido por el Dr. Leonart y que cuenta con la colaboración de J.L. BARDISA MANZANO, E. MAPELLI LOPEZ y M. ROMERA GARCIA, analiza la llamada "cuestión española", esto es el levantamiento de las sanciones internacionales al régimen español por la Resolución de la Asamblea General 386 (V) de 1950. Para abordar este tema la primera parte del libro, con el título "estudios introductivos", establece los antecedentes de esta resolución, con una visión general de la situación internacional entre 1945 y 1950, y la revisión que experimenta la consideración del régimen establecido en España tras la guerra civil de 1936-1939. La segunda parte, o "corpus documental", contiene todos los documentos relativos a la cuestión: cartas al Secretario General de las Naciones Unidas, informes de la Comisión Política Ad Hoc y Resolución 386 (V) de la Asamblea General de 1950. Se completa esta obra con unos anexos con cuestiones puntuales de interés en esta materia y las fuentes documentales consultadas.

MOURA RAMOS, Rui Manuel (Coord.): *A crise do Golfo e o Direito internacional*. Faculdade de Direito - Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1993, 318 págs.

Uno de los hechos de nuestra historia reciente que más estudios jurídicos ha suscitado es sin duda la invasión de Kuwait. Esta publicación recoge las ponencias presentadas en el coloquio organizado por la Sección de Derecho Internacional de la Universidad Católica Portuguesa de Oporto en el mes de abril de 1991 sobre la crisis del Golfo y el Derecho internacional, bajo la coordinación del Profesor Moura Ramos y con la participación de prestigiosos internacionalistas portugueses, españoles e italianos. Además de una cronología sobre los principales hechos acontecidos durante el conflicto del Golfo, desde la invasión iraquí del Estado de Kuwait hasta la intervención armada de la fuerza multinacional autorizada por el Consejo de Seguridad, y de unos anexos documentales con las resoluciones de este órgano de las Naciones Unidas, expone los estudios presentados por Rui Manuel MOURA RAMOS -sobre los aspectos generales de la crisis del Golfo y el Derecho internacional-, Armando M. MARQUES GUEDES -en relación con la regulación internacional del uso de la fuerza, especialmente el denominado *ius ad bellum*-, José Alberto AZEREDO LOPES -sobre la agresión, los crímenes internacionales y el conflicto del Golfo-, Giuseppe CATALDI -acerca de la actuación del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas durante esta crisis-, Araceli MANGAS MARTIN -sobre el Derecho internacional humanitario y la crisis del Golfo- y Mario de MELO ROCHA -en relación con la protección internacional del Medio Ambiente en este conflicto-.

PASTOR RIDRUEJO, José Antonio: *Curso de Derecho internacional público y organizaciones internacionales*. Tecnos, Madrid, 1992, 4ª edición, 853 págs.

La cuarta edición del Curso de Derecho internacional público y organizaciones internacionales del Profesor Pastor Ridruejo refleja los cambios que ha experimentado el orden internacional desde 1989, fecha de la anterior edición, especialmente como consecuencia de la desaparición del

enfrentamiento entre los bloques hegemónicos y de una mayor y más eficaz presencia de las Naciones Unidas en los conflictos internacionales. Esta obra está estructurada en ocho capítulos, además de los índices de jurisprudencia, de autores y de materias. En el Capítulo I se expone el concepto de Derecho internacional público, desde una triple aproximación técnico-jurídica, metafísica e histórico-sociológica. El Capítulo II se dedica a las fuentes del ordenamiento internacional y el Capítulo III a las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho interno. En el Capítulo IV se analiza el papel del individuo en el Derecho internacional: subjetividad internacional, protección de los derechos humanos, régimen de extranjería, asilo y refugiados, y protección diplomática. En el Capítulo V se estudia la posición de los pueblos ante el Derecho internacional, con especial referencia a Gibraltar, Ceuta y Melilla. En el Capítulo VI el objeto de estudio es el Estado, como sujeto de Derecho internacional, las competencias territoriales -con especial atención al Derecho del mar, pero exponiendo también los regímenes del espacio aéreo y ultraterrestre, de los ríos y canales internacionales, y de los espacios polares-, los órganos del Estado encargados de las relaciones internacionales, la responsabilidad internacional, la solución pacífica de las controversias y el Derecho internacional ante el fenómeno bélico. El Capítulo VII desarrolla las características generales de las organizaciones internacionales y el último capítulo la cooperación internacional institucionalizada: las Naciones Unidas, los organismos especializados, las organizaciones universales de cooperación sectorial y las organizaciones no universales (OEA, OUA y Consejo de Europa). Destaca en esta obra su metodología interdisciplinaria, la inclusión permanente de la perspectiva española en todos los temas tratados y la abundancia de ejemplos de la práctica de los Estados y de los órganos internacionales, lo que junto a su fácil lectura confirma su clara vocación docente.

PELAEZ MARON, José Manuel (Coord.): *Cuestiones actuales de Derecho Comunitario Europeo*. Cuadernos de Derecho Internacional nº 4, Universidad de Córdoba, 1992, 369 págs.

La Universidad de Córdoba organizó en el mes de febrero de 1991 sus Primeras Jornadas de Derecho Comunitario Europeo, bajo la dirección

del Profesor Pelaéz Marón y con la participación de profesores de esta Universidad, así como de otros juristas y diplomáticos, especialistas en Derecho Comunitario. Esta publicación recoge las ponencias y comunicaciones presentadas durante estas Jornadas: "El concepto de obligación en el contrato de trabajo y el lugar de su cumplimiento como criterio determinante de la atribución de la competencia judicial internacional en el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968", por María Dolores ADAM MUÑOZ; "Aplicación del Derecho Comunitario por las Comunidades Autónomas en la sentencia 252/1988 de 20 de diciembre, del Tribunal Constitucional", por Carmen CAMACHO GONZALEZ; "Integración y convergencia de las economías europeas: El reto de Maastricht", por José María CASADO RAIGON; "La actualidad de los Derechos Humanos en la Comunidad Europea y la pendiente adhesión al Convenio Europeo de 1950", por Rafael CASADO RAIGON; "Las libertades fundamentales en la CEE: la libertad de circulación de trabajadores", por Federico DURAN LOPEZ; "Observaciones generales sobre los problemas de armonización fiscal en el ordenamiento tributario español", por Ramón FALCON Y TELLA; "En torno a los plazos de distancia en el procedimiento ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea", por Manuel HINOJO ROJAS; "Los aspectos jurídicos de la Unión Económica y Monetaria", por Jean-Victor LOUIS; "La decidida actitud del Tribunal de Justicia con relación a los poderes del Parlamento", por José M. MURIEL PALOMINO; "Las relaciones Comunidad Europea-América Latina y la búsqueda del interlocutor adecuado", por José M. PELAEZ MARON; "La finalización del Mercado Interior y la Europa después de 1992 desde una perspectiva empresarial", por Isabel VIGHI BLANCO; y "La protección de la propiedad industrial en el marco del Derecho Comunitario", por Michael WAELEBROECK.

SECRETARIA DE RELACIONES INTERNACIONALES: *Límites de la jurisdicción nacional*. México, 1992, 222 + XXVII págs.

Esta publicación de la Secretaría de Relaciones Exteriores del Gobierno de México nos ofrece los documentos y resoluciones judiciales del asunto relativo al ecuestro de Humberto Alvarez Machain en abril de

1990 en territorio mexicano por agentes de Agencia Antinarcóticos de los Estados Unidos (DEA), asunto que ha suscitado una amplia polémica no sólo en las instancias políticas sino también en los ámbitos jurídicos, por la vulneración manifiesta de principios y normas consolidadas del Derecho internacional. Incluye las notas diplomáticas remitidas por México, y Canadá, al Departamento de Estado de los Estados Unidos y a su Corte de Justicia; las resoluciones judiciales en sus distintas instancias, incluidas las opiniones disidentes; el Tratado de Extradición de 1978; y unos índices de leyes, tratados y casos en materia de extradición.

TAPIA SALINAS, Luis, y MAPELLI, Enrique: *Ensayo para un Diccionario de Derecho Aeronáutico*. Instituto de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, Madrid, 1991, 650 págs.

Los doctores Tapia Salinas y Mapelli López, auténticos especialistas en el Derecho aeronáutico, han elaborado una obra sin precedentes en nuestra literatura jurídica; se trata de un diccionario, o "ensayo para un diccionario", como precisan los mismos autores, de los términos y conceptos relacionados con dicha materia. Su intención, como señalan en su introducción, es ofrecer a profesionales y juristas un lugar donde iniciarse en los conceptos jurídico-aeronáuticos o donde repasar conocimientos ya adquiridos. Para ello han ordenado alfabéticamente unos doscientos términos, incluidos los referidos a una treintena de convenios sobre la materia, dando una explicación sucinta y precisa sobre los mismos que asegura el objetivo perseguido por sus autores por cuanto permite un primer conocimiento de todos los conceptos relacionados con el Derecho aeronáutico, fácil, por su adecuada estructuración, y preciso, por su esmerada redacción. Desde el "abandono de aeronave" hasta las "zonas prohibidas o restringidas al vuelo", todos los conceptos aeronáuticos pueden ser consultados en este diccionario.

UGARTE DEL PINO, Juan Vicente: *Memoria del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena*, 1991. Quito, 1992, 337 págs.

Esta memoria de las actividades realizadas por el Tribunal del Acuerdo

de Cartagena durante 1991 es presentada por su Presidente, el Dr. Ugarte del Pino, que en su introducción hace un repaso de las gestiones realizadas durante su mandato y de los principales casos conocidos por esta alta magistratura americana. Los ocho capítulos de la Memoria reproducen los textos del acta de constitución del Tribunal, de los actos protocolarios del Parlamento Andino, de las visitas realizadas a otras instancias internacionales, de los proyectos y acuerdos sobre el Tribunal y su sede, y de los primeros procesos, así como varias conferencias realizadas por los magistrados comunitarios durante su visita a este tribunal, que abordan los principales problemas con los que se enfrentan los órganos judiciales de las organizaciones internacionales de integración.

VV. AA.: *V Centenario de los derechos del hombre, de los pueblos, de las naciones y de la Humanidad*. Consejo de Estudios Internacionales Avanzados, Buenos Aires, 1992, 314 págs.

El Consejo de Estudios Internacionales Avanzados, presidido por el Embajador Aldo Armando COCCA, dedica esta nueva publicación a la celebración del quinto centenario del nacimiento de Francisco de Vitoria. En el decenio dedicado a este autor, entre 1982 y 1992, se han realizado numerosos actos, seminarios, conferencias y publicaciones sobre su obra, recogidos en este volumen y en los que han participado, entre otros el Instituto argentino de Investigaciones Jurídicas y Sociales del Espacio, los Institutos uruguayo e iberoamericano de Derecho Aeronáutico, la Internacional Law Association, la Sección Argentina del IHLADI, la Asociación Argentina de Derecho Internacional, las principales universidades argentinas, canadienses, mexicanas, indias y peruanas, y numerosas asociaciones e instituciones culturales y jurídicas.

YTURRIAGA BARBERAN, José Antonio de: *Ámbitos de soberanía en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Una perspectiva española*. Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid, 1993, 617 págs.

Miembro de la Delegación española en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el Embajador José Antonio

de Yturriaga Barberán nos ofrece una nueva obra que añadir a su extensa bibliografía en materia de Derecho del mar, en esta ocasión referida a los "ámbitos de soberanía" del Estado ribereño, es decir, al mar territorial, zona contigua, estrechos internacionales, islas y archipiélagos, con la intención -como señala en su preámbulo- de publicar próximamente un segundo volumen sobre los restantes espacios marinos, esto es, los "ámbitos de jurisdicción". Este estudio sobre los trabajos y resultados de la Conferencia, expositivo y crítico, se realiza, como subtitula el autor, desde una perspectiva española y se articula en seis capítulos, completados con una exhaustiva y sistemática bibliografía española y con el texto de la Convención de 1982. En los primeros dos capítulos expone y analiza los antecedentes y preparativos de la Conferencia, así como el desarrollo de la misma hasta la adopción de la Convención, destacando el juicio crítico que realiza el autor sobre las cuestiones más relevantes de aquélla, como la amplia participación, la disparidad de intereses, la magnitud e interrelación de los temas y otras cuestiones de procedimiento. Los restantes cuatro capítulos los dedica al estudio del mar territorial y zona contigua, estrechos utilizados para la navegación internacional, islas y archipiélagos, y protección y preservación del medio marino, respectivamente; en estos capítulos analiza sus precedentes en las Conferencias de 1930, 1958 y 1960, los trabajos de la Comisión Preparatoria, las propuestas presentadas en la Conferencia, los textos oficiosos, y el régimen jurídico aplicable en cada zona a las materias más relevantes, como su naturaleza jurídica, anchura y delimitación, y navegación marítima y aérea, para finalizar emitiendo un riguroso juicio crítico sobre las cuestiones expuestas, desde una posición personal y a la luz de los intereses españoles.

José Antonio Perea Unceta

NOTICIARIO DEL IHLADI

CUADRO DE HONOR DEL IHLADI

MIEMBROS DE HONOR DEL INSTITUTO

Fournier Jiménez, Fabio (Costa Rica).

Asociado: Reunión extraordinaria del Consejo Directivo, Coimbra, 1952; Miembro: III Congreso, Quito, 1957; Director del Instituto: 1980-1982; Presidente del Instituto: 1985-1989; Miembro de Honor: XV Congreso, Santo Domingo, 1989.

Truyol y Serra, Antonio (España).

Asociado Fundador: I Congreso, Madrid, 1951; Miembro: XI Congreso, Madrid, 1977; Miembro de Honor: XVII Congreso, Cáceres, 1992.

Sepúlveda Gutiérrez, César (México).

Asociado: IV Congreso, Bogotá, 1962; Miembro: V Congreso, Santiago de Compostela, 1966; Consejero del Instituto: 1966-1974; Presidente del Instituto: 1974-1977; Miembro de Honor: XVII Congreso, Cáceres, 1992.

Febres Pobeda, Carlos (Venezuela).

Asociado: IV Congreso, Bogotá, 1962; Miembro: V Congreso, Santiago de Compostela, 1966; Secretario Adjunto del Instituto: 1966-1972; Consejero del Instituto: 1972-1977; Presidente del Instituto: 1980-1982 y 1991-1992; Miembro de Honor: XVI Congreso, Mérida, 1991.

PRESIDENTES DE HONOR DE CONGRESO

Echeverría, Luis (México).

(X Congreso, Guanajuato, 1974).

Herrera Campins, Luis (Venezuela).

(XII Congreso, Mérida, 1980).

Belaúnde Terry, Fernando (Perú).
(XIII Congreso, Lima, 1982).

S.M. el Rey de España D. Juan Carlos I
(XVII Congreso, Cáceres, 1992).

VICEPRESIDENTES DE HONOR DE CONGRESO

Rabassa, Emilio O. (México).
(X Congreso, Guanajuato, 1974).

Zambrano Velasco, José Eduardo (Venezuela).
(XII Congreso, Mérida, 1980).

Arias Stella, Javier (Perú).
(XIII Congreso, Lima, 1982).

MIEMBROS DE HONOR DE CONGRESO

Oreja Aguirre, Marcelino (España).
(XI Congreso, Madrid-Salamanca, 1977).

Llosa Pautrat, Jorge Guillermo (Perú).
(XIII Congreso, Lima, 1982).

CONSEJO DIRECTIVO

(1992-1994)

PRESIDENTE:

Dr. Juan Antonio Carrillo Salcedo (España).

DIRECTORES:

Dr. Ernesto Rey Caro (Argentina).
Dr. Geraldo E. do Nascimento e Silva (Brasil).
Dr. Fabio Fournier (Costa Rica).
Dr. Alfredo Martínez Moreno (El Salvador).
Dr. Oriol Casanovas y La Rosa (España).
Dr. Enrique P. Syquia (Filipinas).
Dr. Rodolfo Cruz Miramontes (México).
Dr. Henrique Martins de Carvalho (Portugal).
Dr. Héctor Gros Espiell (Uruguay).
Dr. Efraín Schacht Aristeguieta (Venezuela).

SECRETARIO GENERAL:

Dr. Prometeo Cerezo de Diego (España).

IN MEMORIAM

EDUARDO JIMENEZ DE ARECHAGA

(1918 - 1994)

El fallecimiento de Eduardo Jiménez de Aréchaga, en abril de 1994, en un lamentable accidente automovilístico ocurrido en Punta del Este (Uruguay), significa una pérdida muy grande para el Derecho Internacional, para mi patria, el Uruguay, y para el Instituto Hispano Luso Americano de Derecho Internacional, del cual fue un miembro ilustre y cuyo Consejo Directivo integró en varias ocasiones.

Muchas facetas de la vida y de la obra de Eduardo Jiménez de Aréchaga se han recordado en estos días.

Yo, que fui su discípulo en la Facultad en 1947, -en la cátedra de Alberto Domínguez Cámpora, cuando Jiménez de Aréchaga era aún Profesor Agregado, luego de la aprobación de su tesis sobre "Reconocimiento de Gobiernos"-, que tuve mi primera misión diplomática en 1951 en Ginebra, cuando él era Subsecretario de Relaciones Exteriores, que fui Secretario de Comisiones del Consejo Nacional de Gobierno cuando él fue Secretario del Cuerpo, entre 1952 y 1955, que dicté mis cursos en la Academia de Derecho Internacional de La Haya en 1977 y 1989, cuando Jiménez de Aréchaga integró su *Curatorium* y que, sobre todo, fui su amigo durante más de cuarenta años, quiero hoy rendirle un tributo de afecto y de admiración.

Un tributo de admiración y afecto al insigne jurista uruguayo que hizo un aporte esencial a la renovación del Derecho Internacional y a su actualización en función de las nuevas realidades, para situarlo en el Mundo de hoy y hacerlo un elemento activo en la lucha por la paz, la seguridad, el desarrollo y la solidaridad en función de la Justicia.

Esta obra fundamental se cumplió por Jiménez de Aréchaga por medio de la enseñanza académica y universitaria, de una constante y valiosísima producción monográfica, de su actuación en la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas primero y de la Corte Internacional de Justicia después, de su trabajo en la Conferencia de Viena sobre el Derecho de los Tratados y de su excelente curso general de Derecho Internacional dictado en La Haya y publicado con el título de "Derecho Internacional Contemporáneo".

Jiménez de Aréchaga hizo aportes muy ricos al Derecho de Gentes en otros estudios y libros. Desde su trabajo sobre el Consejo de Seguridad escrito en plena juventud y publicado por la "Carnegie Endowment for International Peace", pasando por su Curso de Derecho Internacional editado en Montevideo hace cuarenta años, hasta el "Derecho Constitucional de las Naciones Unidas" aparecido en Madrid y sus renovadores estudios sobre la estipulación para otro en Derecho Internacional y el enriquecimiento sin causa en esta rama del Derecho, son centenares los valiosísimos aportes suyos que podrían citarse.

Creo, sin embargo, que es en relación con su labor en la preparación, en todas sus etapas, de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, en su análisis de la costumbre como fuente del Derecho Internacional en nuestros días, en su aporte innovador a la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, -en las grandes opiniones consultivas y sentencias de la década de los años 70-, en su contribución al Derecho del Mar, -en especial a la cuestión de la delimitación de los espacios marítimos- y en su gran libro "El Derecho Internacional Contemporáneo", que se encuentran sus mayores aportes al Derecho de Gentes, aportes que lo sitúan entre los grandes internacionalistas contemporáneos, orgullo del Uruguay, de la América Latina y de la cultura jurídica universal.

¿Cómo podría reseñarse, en pocas palabras y en una apreciación general, su significación en el Derecho Internacional de hoy?

Para mí esta contribución de Jiménez de Aréchaga podría resumirse, conceptual y globalmente, más allá de sus valiosísimos aportes concretos, así:

- Visión universal del Derecho Internacional como manifestación jurídica de la Comunidad Internacional en su conjunto -comunidad que posee intereses propios-, fundada en los grandes principios de Paz, Seguridad, Solidaridad, Cooperación y Justicia.

- Realismo principista, que permite conjugar el papel del Derecho de Gentes como instrumento de progreso político, jurídico y moral, para superar viejas y obsoletas concepciones, con el reconocimiento de lo que aún significan los Estados, su soberanía y su poder.

- Concepción equilibrada y gradual de lo que el Derecho Internacional puede hacer en el Mundo de hoy, para la Humanidad del mañana, sobre la base de avances pausados y progresivos en el "deber ser" que, sin rupturas distorsionantes, contribuyan a la evolución del "ser" hacia una realidad mejor.

Por todo esto, Eduardo Jiménez de Aréchaga fue para mí un gran jurista, pero no fue solo un jurista. Fue un hombre que comprendió el valor del Derecho Internacional como instrumento al servicio de la Justicia y de los más altos valores y principios, pero que nunca situó este Derecho en un limbo frío, ajeno y distinto a la realidad, sino que, por el contrario, lo concibió como un instrumento, fundado en ella, pero destinado a perfeccionarla y mejorarla.

Héctor Gros Espiell
París, abril de 1994

JULIO ERNESTO LINARES

(1930 - 1993)

Cuando en su calidad de Ministro de Relaciones Exteriores de la República de Panamá se disponía a leer su discurso ante la Asamblea General de las Naciones Unidas en la ciudad de Nueva York, el Doctor Julio Ernesto Linares se sintió afectado por un infarto cardíaco. Conducido inmediatamente a una Clínica, donde quedó hospitalizado, fué sometido a una delicada intervención quirúrgica de la que, infortunadamente, no llegó a recuperarse, falleciendo en dicha ciudad el día 27 de octubre del pasado año.

Nacido en la ciudad de Panamá el 7 de agosto de 1930, el Profesor Linares hizo los estudios del Bachillerato en el Colegio Lasalle en su ciudad natal y posteriormente ingresó en la Universidad de Panamá, en cuya Facultad de Derecho y Ciencias Políticas obtuvo el título de Licenciado en el año 1955. Siguió sus estudios en España, doctorándose en la

Universidad de Madrid en 1957, especializándose en Derecho y Política Internacional en la Universidad de Estudios Sociales de Roma, en 1958.

De regreso a su patria pasó en seguida a ocupar la cátedra de Derecho Internacional Público y la de Derecho Procesal Civil en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, de la que también fue Secretario, Vice-Decano y Decano Interino, extendiéndose su labor docente desde 1958 hasta 1973.

Atraído por la actividad política, fue diputado de 1960 a 1964 y Ministro de Hacienda y Tesoro de 1963 a 1964, periodo durante el cual fue Presidente de la Junta Directiva del Instituto de Vivienda y Urbanismo y Presidente de la Junta de Control de Juegos. Y en 1964 fue Ministro Interino de Relaciones Exteriores, cargo que desempeñó en propiedad desde el mes de diciembre de 1989 hasta el día de su fallecimiento.

Sin desatender sus compromisos profesionales como abogado en el bufete "Tapia, Linares y Alfaro", del que era miembro principal, el Profesor Linares ocupó en varias ocasiones otros cargos importantes, como Gobernador por Panamá del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento y del Banco Interamericano de Desarrollo, en el que presidió la V samblea de Gobernadores. Fue también representante de Panamá ante el Consejo Interamericano Económico y Social; Ministro Consejero de la Delegación Permanente de Panamá en la ONU; Presidente de la Asamblea General de la OEA en su XVII periodo extraordinario de sesiones, y Ministro Interino de Trabajo y Bienestar Social.

Entre los libros publicados por el Profesor Linares, cabe destacar *La casación civil en la legislación panameña* (1968); *Derecho Internacional Público* (2 vols.-1977); *Tratado concerniente a la Neutralidad Permanente y el Funcionamiento del canal de Panamá* (1983) *Enrique Linares en la Historia Política de Panamá* (1989).

Fue también autor de numerosos Ensayos sobre temas muy diversos, aún dentro de su especialidad como internacionalista, como *La Ley de las doce millas*; *Bolívar, el Congreso Anfictiónico de Panamá y el panamericanismo*; *El principio de la igualdad jurídica de los Estados y la Carta de las Naciones Unidas*; *Falso concepto de la democracia*; *Hacia el establecimiento de una política exterior panameña*; *El recurso de nulidad de*

la Convención del Canal Istmico ante la Corte Internacional de Justicia; *Estructuras políticas y libre empresa*; *Del Tratado Thompson-Urrutia al Tratado de Montería*; *Política exterior panameña*; *Soberanía y canal de Panamá, hoy*; *Panamá: 20 años de tinieblas*; *La seguridad y defensa del canal de Panamá a través de la neutralización*.

A la citada producción habría que agregar una considerable cantidad de artículos de gran valor doctrinal, que acrecentaron su prestigio dentro y fuera del país.

Es justo destacar aquí el inapreciable servicio que prestó al IHLADI cuando poco después de celebrado el XIV Congreso en San José (Costa Rica), en marzo de 1985, se produjo el súbito fallecimiento de nuestro inolvidable Secretario General José Luis de Azcárraga, ocasionándose un vacío en dicho cargo, que el Profesor Linares convino en aceptar interinamente hasta el XV Congreso que tuvo lugar en la capital de la República Dominicana cuatro años después. Durante ese lapso realizó una labor altamente encomiable, reflejada en el brillante informe presentado al iniciarse las labores del Congreso mencionado.

La prematura muerte del Profesor Linares, cuando cabía esperar de su talento, de su sólida formación jurídica y de su ejemplar laboriosidad, constituye una dolorosa pérdida para nuestro Instituto, que le contaba entre sus más distinguidos miembros. Paz a su tumba.

Renato Ozores

XVII CONGRESO DEL IHLADI

BREVE CRONICA DEL MISMO

En la reunión de la Junta de Miembros del XVI Congreso del Instituto, celebrada en Mérida de los Andes (Venezuela), en marzo de 1991, próxima la conmemoración del V Centenario del descubrimiento de América, se aprobó por aclamación que la sede del XVII Congreso, a celebrar en septiembre de 1992, fuera España, y se nombró Presidente de la Comisión organizadora al profesor Dr. Juan Antonio Carrillo Salcedo, catedrático de Derecho internacional público de la Universidad de Sevilla.

Dificultades diversas impidieron ubicar la celebración del Congreso en ciudades inicialmente pensadas, como Salamanca o Sevilla, por lo que la Comisión organizadora optó por la ciudad extremeña de Cáceres, una de las grandes desconocidas de nuestra geografía nacional que, a la vez que proporcionaba una serie de ventajas económicas (auspiciadas por el Programa "Extremadura Enclave-92"), hoteleras, etc., ofrecía una riqueza artística, histórica y monumental sin par que le ha merecido ser declarada por la UNESCO "Patrimonio de la Humanidad". Por otra parte, esta región poseía una significación especial dentro de la conmemoración del V Centenario, pues de ella salieron una pléyade de hombres ilustres que tan destacado protagonismo tuvieron en la conquista, evangelización e implantación cultural de España en América.

La aceptación de la Presidencia de Honor del Congreso por S.M. el Rey de España, D. Juan Carlos I, estimuló los trabajos preparatorios de la Comisión organizadora, trabajos que no habrían conseguido su objetivo sin la concesión de ayudas económicas por diversas instituciones oficiales a las que una obligada gratitud nos mueve a recordar: Junta de Extremadura, Ministerio de Asuntos Exteriores, Instituto de Cooperación Iberoamericana, Comisión Nacional para el V Centenario, Diputación de Cáceres, Asamblea de Extremadura, Universidad de Extremadura, Tribunal Superior de Extremadura, Ayuntamientos de Cáceres, Mérida, Plasencia y Trujillo, etc.

Los congresistas fueron alojados en el Hotel MELIA, antiguo palacio del siglo XVII perteneciente al marqués de Oquendo, excelentemente rehabilitado y situado en pleno centro de la ciudad. La sede del Congreso gozaría de un marco artístico de belleza insuperable, el Complejo Cultural San Francisco, antiguo convento franciscano del siglo XV, cedido gentilmente por la Excma. Diputación Provincial de Cáceres.

El Congreso tuvo el alto honor de ser inaugurado personalmente por S.A. Real el Príncipe de Asturias, D. Felipe de Borbón y Grecia, que realizaba su primera visita oficial a Extremadura.

En su discurso inaugural, S.A. Real resaltó, entre otros puntos, que las relaciones entre los Estados alcanzan en la actualidad "esferas que antes no se habían imaginado, haciendo así más evidente la necesidad de un sistema internacional basado en el Derecho", y que para la consecución de las grandes aspiraciones de la comunidad internacional había que conciliar diversos equilibrios difíciles: "equilibrio entre la protección de los derechos fundamentales de todo ser humano y la no intervención en los asuntos internos de los Estados; equilibrio entre la soberanía de los Estados, que no es ni puede ser absoluta, y la exigencia de interdependencia solidaria; y equilibrio también entre la organización mundial y las organizaciones regionales". Tras animar a los congresistas a seguir trabajando por "el arreglo pacífico de los conflictos" y resaltar la necesidad y la importancia de la comunidad iberoamericana de naciones, el Príncipe recordó unas palabras de Octavio Paz referentes a que las amenazas a las democracias no están en el exterior de ellas sino en sus males íntimos "resultado de la contradicción entre soberanía y solidaridad, entre independencia e interdependencia". Más adelante señalaría D. Felipe de Borbón: "El futuro es incierto y los hombres nos debatimos entre miedos y esperanzas. Una nueva organización de la comunidad internacional y un orden de paz y justicia son indispensables para superar la suicida confrontación hombre-naturaleza y la fratricida confrontación entre los hombres".

Las palabras del Príncipe de Asturias fueron precedidas por las del Secretario General del Instituto, profesor Prometeo Cerezo de Diego, del Presidente Saliente, profesor Carlos Febres Pobeda, del entrante, profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo, y del Presidente de la Junta de Extremadura, Juan Carlos Rodríguez Ibarra.

Su Alteza Real, levantada la sesión, compartió un vino de honor ofrecido por el Presidente de la Junta en el claustro del Complejo Cultural San Francisco y durante casi una hora departió amistosamente con las autoridades extremeñas y los miembros y acompañantes del Instituto.

En las sesiones del Congreso se debatieron las siguientes ponencias:

- *Dimensiones actuales del Derecho internacional público*, por el Dr. Francisco V. García-Amador.

- *Responsabilidade internacional en virtude de poluição transfronteiriça*, por el Dr. Geraldo E. do Nascimento e Silva.

- *La evolución del principio de no intervención en el Derecho internacional del siglo XX*, por el Dr. José Manuel Peláez Marón.

- *La protección internacional de los derechos humanos y la cooperación para el desarrollo*, por el Dr. José Antonio Pastor Ridruejo.

Las actividades sociales contaron con un nutrido programa. Además de las obligadas visitas a la ciudad antigua y monumental y a los museos de la capital, cabe destacar las excursiones a Plasencia, Trujillo y, en especial, Mérida, en donde los congresistas tuvieron la oportunidad de visitar el Museo Nacional de Arte Romano y las ruinas romanas de la ciudad. Todos recordaremos por mucho tiempo el cúmulo de atenciones con que las distintas autoridades regionales y municipales nos agasajaron.

El jurado calificador del Premio "Luis García Arias" otorgó esta distinción al Dr. Francisco V. García-Amador (Cuba) por su trabajo "Dimensiones actuales del Derecho Internacional Público".

En la Junta de Miembros, celebrada el viernes día 18, fueron nombrados por aclamación dos Miembros de Honor del Instituto: los doctores César Sepúlveda (México) y Antonio Truyol y Serra (España). También resultaron elegidos seis nuevos Miembros y once Asociados y se aprobó que el XVIII Congreso del Instituto se celebre en Chile en 1994, encomendando a la profesora Dra. M^a Teresa Infante Caffi las gestiones oportunas con la sección nacional chilena para la organización de este evento.

Clausurado el Congreso, la Excma. Diputación de Cáceres obsequió a los congresistas con una comida en el Complejo Cultural de San Francisco.

Prometeo Cerezo

**DISCURSO PRONUNCIADO POR EL PRESIDENTE DEL
INSTITUTO HISPANO-LUSO-AMERICANO DE DERECHO
INTERNACIONAL, PROFESOR DR. CARLOS FEBRES
POBEDA, EN LA SESION INAUGURAL DEL XVII CONGRESO**

Alteza Real, Excmo Sr. Presidente de la Junta de Extremadura, Excmo. Sr. Presidente de la Comisión organizadora, Sr. Secretario General del Instituto, Miembros y Asociados del IHLADI, Autoridades, señoras y señores.

Venir de la América hispana, para encontrarme con la misma tierra y con la misma gente constituye para mí un acontecimiento de singular importancia, más cuando Mérida de Venezuela ha tenido el honor de ser anfitrión del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional en varias oportunidades y ya es común en mi ciudad, en el mundo jurídico y social, preguntar por el IHLADI.

¿Cuál es la finalidad de un Congreso de un Instituto científico? Es amplio el objetivo, variados los temas de estudio, concreta la finalidad, despertar interés fundamentado por determinadas ramas de la ciencia, dar a conocer los adelantos que se han logrado, hacer propicia la oportunidad para dar a conocer un grupo de valores humanos especializados en la materia y contribuir con aportes de reconocida utilidad al mejor entendimiento entre las naciones y los ciudadanos de los diversos Estados, para lograr como fin último la convivencia internacional a base de una paz bien cimentada.

Ese fue el propósito de la creación del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional y sus logros y contribuciones han dado la razón a quienes lo prohicieron y el nombre de IHLADI es pronunciado con respeto, por todo ello es deber imperioso de Miembros y Asociados procurar por mantener muy en alto el prestigio del IHLADI.

En Cáceres estamos reunidos para celebrar este XVII Congreso y ello me recuerda que en Venezuela donde la majestad de la sierra nevada se encuentra frente a la inmensa llanura, existe una linda población cafetalera, fundada por un habitante de Cáceres que la bautizó como Altamira de Cáceres, frente a la llanura sin límites donde el hombre que la habita, el

llanero, juega con el valor domando un potro, tumbando un novillo o luchando con un caimán en medio del río y en sus cantos, plena su orgullo de hombre libre y dice en sus coplas "encima de mi caballo yo y encima de mí mi sombrero y encima de mi sombrero Dios". Este Congreso es un eslabón más que vincula a España con América y que confirma que la ciencia del Derecho internacional sigue en busca de su perfección.

El IHLADI ha jugado papel de especial importancia en la búsqueda de la justicia internacional y hombres con brillo propio cuyo recuerdo nos enorgullece, entre otros como José de Yanguas, Camilo Barcia, Luis García Arias, Jesús María Yepes, Bustamante, Sela Sampil, Valladão, Fernando Albónico y Herrera Mendoza quienes manifestaron su amor al Instituto haciendo doctrina permanente, elevando el prestigio de este Instituto que tanto queremos y que también ha sido una escuela de leal amistad.

Tengo especial complacencia, impulsado por un mandato del afecto y de justicia, hacer especial mención de Prometeo Cerezo, quien ha sabido, con autoridad y tenacidad, conseguir las más amplias colaboraciones para lograr la magnífica realización de los últimos Congresos.

En este XVII Congreso del Instituto tendremos la oportunidad de comprobar que la savia que lo alimenta sigue irrigándolo y así escucharemos voces autorizadas como la del Dr. García Amador nos trae en sus alforjas llenas de angustia jurídica el análisis de las "Dimensiones actuales del Derecho internacional público", que cada día se hace mayor en su producción y más rico en su alcance. El Dr. Geraldo E. do Nascimento e Silva nos hablará del problema de la "Responsabilidade internacional em virtude de poluição transfronteiriça" y estoy seguro que su contribución científica será de gran utilidad. Muy delicado e importante es el análisis de la "Evolución del principio de no intervención en el Derecho internacional del siglo XX" que nos hará el distinguido jurista Dr. José Manuel Peláez, materia de especial importancia para los países latinos y del Caribe. Los derechos humanos, con tanta frecuencia conculcados en el mundo en general y en algunos de los países en desarrollo con bastante regularidad, será el tema a tratar por el distinguido jurisconsulto Dr. José Antonio Pastor Ridruejo.

Temas de indiscutible importancia y todos elaborados con esfuerzo

dirigido no a satisfacer vanidades, sino con el objetivo de hacer más claras las relaciones humanas, buscando con ellas, el objeto final del Derecho, el hombre.

La obra inconmensurable de Francisco de Vitoria y de Francisco Suárez, no ha perdido vigencia, pues la simiente fundamentalmente humana y justa, se ha hecho nueva en las corrientes contemporáneas.

Los pueblos de América, tanto latinos como sajones, nos hemos convertido en decididos defensores de nuestra múltiple característica étnica pero siempre hemos respetado la maravillosa herencia jurídica que recibimos de Europa.

El mundo jurídico cada día se hace más amplio con la concurrencia de nuevos países y con el apareamiento de técnicas avanzadas en el campo de la cibernética, de la computación, de los vuelos espaciales y de novísimas prácticas sociales.

El mundo cada minuto gira en su estamento humano, a mayor velocidad y a consecuencia de un inmoderado apetito de confort, que desgraciadamente nos está conduciendo a la destrucción del hasta hoy único espacio donde podemos desarrollar todas nuestras actividades, tócale a este Instituto pronunciarse en conjunto por un apoyo decidido a la corriente conservacionista que recorre el mundo y que se acaba de poner de manifiesto en la reunión de Río. Tenemos que estar muy claros de lo que está aconteciendo en este pequeño planeta y que nuestra vanidad nos lleva a considerarlo indestructible e inmensurable. Hay factores que influyen definitivamente en la destrucción de la biósfera: el aumento alocado de la población, la merma de los recursos naturales renovables, y la no dimensionada cantidad de contaminantes que se lanzan a diario. El congreso de mi país aprobó el mes de marzo la "Ley Penal del Ambiente", instrumento que ayudará mucho en la defensa de ese todo que nos es indispensable para subsistir. Yo me atrevo, con el debido respeto, a insinuar a este ilustre Instituto, que las ponencias a estudiarse en el próximo congreso, versen sobre tan delicado tema, tanto en el Internacional Público como en el Privado.

No me es posible, en tan importante ocasión, dejar de referirme a ilustres maestros venezolanos, unos que se fueron y otros que actúan, en la

materia de mi predilección, el Derecho Internacional Privado y más cuando las transcripciones que haré, guardan íntima conexión con el contenido de las ponencias que nos disponemos a estudiar.

Dice el maestro Lorenzo Herrera Mendoza: "El derecho de los particulares a someter sus procesos a las autoridades judiciales, para obtener justicia, debe ser reconocido, pura y simplemente, por todos los Estados, sin imponer a los extranjeros restricciones ni condiciones injustificadas y gravosas, por tratarse de un derecho natural e internacional del hombre, cualquiera que sea su origen. El problema en el Derecho Internacional Privado es mucho más amplio y complejo: se dilata en el espacio. La misión de esta disciplina científica, cuanto a la jurisdicción, es la de precisar cual es o llegará algún día a ser, respecto de una determinada cuestión jurídica, la competencia indispensable o la más útil para que sus decisiones sean respetadas y cumplidas en todas partes, universalizándose así los efectos de la cosa juzgada".

El maestro Gonzalo Parra Aranguren en una de sus claras y científicas sentencias nos dice: "El desenvolvimiento de las relaciones entre personas sometidas a ordenamientos jurídicos diferentes ha permitido la posibilidad de que se planteen dudas acerca de la legislación aplicable en todos aquellos casos en los cuales una o más circunstancias que integran el supuesto de hecho respectivo, se hallan ubicados bajo el imperio de legislaciones diferentes. Se habla entonces de una especie, caso o hipótesis internacional, caracterizada por el hecho de que uno cualquiera de los elementos que intervienen en la relación humana -nacionalidad o domicilio de las partes, la situación de los bienes, el lugar de la celebración o de cumplimiento del acto o contrato, para no mencionar sino las circunstancias de mayor relevancia en la vida diaria- aparece conectado con un ordenamiento jurídico diverso a aquél en el cual surge y donde eventualmente debe decidirse la controversia". La mención de estos dos compatriotas, uno definitivamente ido y otro en plena vigencia, en este importante Congreso, es un homenaje a ellos, que ausentes por causas diversas fueron fieles trabajadores de las disciplinas del Derecho Internacional Privado.

Cada día el trillar cosmopolita hace que las puertas de las grandes naciones se abran para dejar pasar abundante material humano, con sus

cargas de derechos y deberes, con sus profesiones y oficios, con deseos de mejorar y con esa multitud de Derechos nacionales que cada día aparecen en el escenario mundial, reclaman la presencia del tratado o acuerdo, el apareamiento de brillantes ciudadanos y por consiguiente el hacerse presente la costumbre inveterada y su lento paso al Derecho positivo. Es la dinámica mundial, la que cada día justifica la existencia del IHLADI.

Este Congreso se lleva a cabo precisamente cuando el mundo celebra los cinco siglos de haber ocurrido uno de los hechos más importantes de la historia. La llegada de Europa al mundo americano y allí España sembró una lengua, una religión, una cultura, y brindó al resto del universo conocido el maravilloso paisaje inenarrable por los cronistas de Indias, donde la violencia de los ríos, la grandiosidad de sus montañas, y la variedad de sus frutos, explicaban el desarrollo maravilloso de esas culturas aborígenes, que en sus estupendos monumentos nos dejaron plasmado el rico potencial de sus conocimientos. Este Congreso y este Instituto fueron concebidos para acercar la América y la España. Hoy, pasados los siglos, rendimos un emocionado recuerdo a quienes navegaron en las tres carabelas y a quienes en México, Centro América, Colombia y el Perú escribieron con tinta de piedra el poder de la mente humana.

Con estas sencillas palabras, declino la Presidencia en mi honorable colega Prof. Juan Antonio Carrillo Salcedo teniendo la certeza que bajo su comando se proyectará el esfuerzo de todos hacia muchos congresos, que siempre producirán luz generosa, para alumbrar mejor las relaciones internacionales.

Cáceres, 13 de septiembre de 1992

**DISCURSO PRONUNCIADO POR EL SECRETARIO GENERAL
DEL INSTITUTO HISPANO-LUSO-AMERICANO DE
DERECHO INTERNACIONAL, PROFESOR DR. PROMETEO
CEREZO DE DIEGO, EN LA SESION INAUGURAL
DEL XVII CONGRESO**

Alteza Real, Excmo. Sr. Presidente de la Junta de Extremadura, Excmo. Sr. Presidente del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional, Excmo. Sr. Presidente de la Comisión organizadora, Miembros y Asociados del IHLADI, Autoridades, señoras y señores.

En el XVI Congreso del Instituto, celebrado del 18 al 23 de marzo de 1992 en la ciudad de Mérida de los Andes, en Venezuela, cuando la Junta de Miembros abordó en la sesión plenaria de clausura la obligación estatutaria de elegir el lugar y la fecha del siguiente Congreso, la coincidencia del mismo con la efemérides del V Centenario del Descubrimiento de América, suscitó la opinión general de que a la sección nacional española le correspondía la obligación moral de asumir su organización, misión cada vez más complicada de llevar a la práctica dadas las dificultades económicas por las que atraviesan todos los países de la comunidad iberoamericana.

La sección española asumió, pues, el honor y al mismo tiempo el reto de organizar en 1992 el XVII Congreso del Instituto, y hoy, después de muchas gestiones y no pocas dificultades, por fin, nos volvemos a encontrar.

Alteza Real, constituye un alto honor para el Instituto Hispano-Luso-Americano y Filipino de Derecho Internacional, el más representativo, sin duda, en el ámbito jurídico de la Comunidad Iberoamericana de Naciones, el contar con vuestra presencia al inaugurar su XVII Congreso en esta noble e histórica ciudad española de Cáceres.

Difícilmente cabría esperar que las actividades científicas de nuestro Instituto pudieran aspirar a una sede de mayor abolengo histórico y más destacado protagonismo en la conquista y en la labor cultural y religiosa de España en el continente americano, que esta ciudad de Cáceres, inserta dentro de esa Extremadura múltiple, que a su repleto historial de méri-

tos añade las distinciones recientes de "Patrimonio de la Humanidad" y "Segunda ciudad monumental de Europa".

Pero para nosotros, miembros de un Instituto jurídico, Cáceres es algo más, es una de las sedes de la joven Universidad de Extremadura, en la que ocupa un lugar destacado su Facultad de Derecho, y, por tanto, el lugar más idóneo para celebrar nuestras sesiones jurídicas.

Secundando la práctica de anteriores Congresos, haremos en este momento un breve informe de los hechos más relevantes ocurridos en el Instituto desde el anterior Congreso, brillantemente celebrado en la mencionada ciudad andina de Santiago de Mérida de los Caballeros.

Aparte de las diversas Circulares informativas enviadas a los Miembros y Asociados, la Secretaría ha llevado a cabo la publicación y envío del volumen IX del Anuario, la impresión de tres de las Ponencias que se debatirán en este Congreso y el fotocopiado de las dos restantes, trabajos que constituirán el núcleo principal de nuestras sesiones científicas. Junto a estos trabajos, ya conocidos por ustedes, se encuentran otros elaborados por miembros del Instituto y que serán objeto igualmente de nuestro estudio, entre ellos puedo citarles el del Embajador español Félix Fernández-Shaw titulado: "Del descubrimiento al encuentro: las cumbres iberoamericanas", el del también Embajador Miguel Angel Espeche Gil, argentino, sobre el tema de la deuda externa de los Estados, tema ya estudiado en anteriores Congresos y que ahora completa con la presentación de una "Propuesta de opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia por parte de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre aspectos jurídicos de la deuda externa", etc.

La trascendencia de estos temas permitirá, sin duda, extraer importantes conclusiones que, al igual que las de Congresos anteriores, formarán un cuerpo doctrinal de inapreciable valor, especialmente para los gobernantes de los países que integran la Comunidad hispano-luso-americana y filipina.

También quiero comunicarles la recentísima información enviada la semana pasada por nuestro colega Efraín Schacht Aristeguieta, Ex-ministro de Relaciones Exteriores de Venezuela, de la concesión por el Gobierno de su país de la dotación económica para el premio "Luis García Arias".

En este reencuentro de colegas del Instituto, una vez más nos es obligado recordar a los queridos compañeros desaparecidos. Desde la celebración del XVI Congreso, la Secretaría General ha sido informada del sentido fallecimiento de los colegas bolivianos Jaime Prudencio Cossío y Eduardo Arce Quiroga, Fernando Albónico Valenzuela, de Chile, Rafael Urquía, de El Salvador, Roberto Concepción, de Filipinas, y Máximo Cisneros, de Perú. Para todos ellos os pido nuestra más acendrada oración y emotivo recuerdo.

Frente a estas bajas, los nuevos Asociados que serán elegidos, así como los elevados a la condición de Miembros, impregnarán de nueva savia y renovado empuje el tronco y las ramas de nuestro ya maduro Instituto.

Los internacionalistas que hemos venido a Cáceres y que hoy comenzamos este Congreso, bajo la dirección de su nuevo Presidente el profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo, y guiados por el lema de nuestro Instituto "tranquillitas ordinis", nos disponemos a llevar a buen término las actividades científicas de nuestro XVII Congreso Internacional, que hoy se inaugura, presidido por su Alteza Real, con los mejores auspicios. Muchas gracias.

Cáceres, 13 de septiembre de 1992

**CONCLUSIONES APROBADAS
SOBRE LAS PONENCIAS Y OTROS
ACUERDOS DEL XVII CONGRESO
DEL IHLADI**

CONCLUSIONES DE LA PRIMERA COMISION

Habiendo examinado la valiosa, documentada y extensa ponencia presentada por el Miembro del Instituto Profesor Dr. Don Francisco García Amador;

Reconociendo la extraordinaria contribución que dicho estudio supone en orden a una visión de conjunto, descriptiva y valorativa, del Derecho internacional contemporáneo;

Tras haber deliberado ampliamente sobre las nuevas dimensiones de ramas tradicionales del Derecho internacional, así como sobre nuevos sectores del orden jurídico internacional, en densas discusiones animadas por la rica experiencia docente e investigadora del ponente,

ACUERDA

PRIMERO.- Felicitar vivamente al Profesor Dr. Don Francisco García Amador, animándole a ultimar y publicar su brillante estudio.

SEGUNDO.- Retener los problemas abordados por el Profesor García Amador, en especial los relativos a nuevos sectores del Derecho internacional, como criterios orientadores para futuros trabajos del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional en el marco de su responsabilidad científica en orden al desarrollo progresivo del Derecho internacional.

CONCLUSIONES DE LA SEGUNDA COMISION

El XVII Congreso del IHLADI:

Considerando las Resoluciones adoptadas por el IHLADI sobre Derecho Ecológico en anteriores Congresos;

Considerando el Decenio de la O.N.U. para el Derecho internacional;

Considerando la aceptación dada en la Conferencia de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo, del principio del desarrollo sostenido;

Considerando que es oportuno adoptar algunos principios generales sobre la responsabilidad de los Estados en los supuestos de daño al medio ambiente, reconociendo la existencia de la obligación de los Estados de no causar daños al medio ambiente y de reparar o indemnizar los daños que se ocasionaren;

Adopta las siguientes Conclusiones:

PRIMERO.- En el ejercicio de sus derechos (soberanos) a la exploración y explotación de sus recursos naturales, los Estados tienen la obligación de vigilar, so pena de ser declarados responsables en el plano internacional, para que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o en áreas dentro de los límites de su jurisdicción.

SEGUNDO.- Los Estados tienen la obligación de cooperar con los demás Estados y organizaciones internacionales con el objetivo de prevenir, disminuir y eliminar daños ambientales transfronterizos.

TERCERO.- Un Estado que se proponga realizar actividades que puedan causar un daño ambiental transfronterizo deberá notificar con la debida antelación al Estado o a los Estados que puedan resultar afectados por tales actividades, proporcionándoles todos los datos científicos y técnicos, así como las medidas que esté adoptando para evitar los eventuales daños.

CUARTO.- Los Estados deben notificar inmediatamente a los demás Estados cualquier desastre natural o emergencias que puedan tener efectos perjudiciales sobre el medio ambiente de estos y, de conformidad con la naturaleza del daño causado, notificar igualmente a las Organizaciones Internacionales adecuadas para prestar ayuda a las víctimas del daño.

QUINTO.- Con el fin de garantizar un sistema eficaz para la prevención y reparación a las víctimas de daños ambientales transfronterizos, los Estados deben:

- a) concertar tratados internacionales;
- b) adoptar leyes y reglamentaciones nacionales que establezcan normas de protección ambiental; y

c) que dichas normativas establezcan, asimismo, la obligación de reparar o indemnizar los daños causados.

SEXTO.- La legislación adoptada por los Estados concerniente a la competencia de sus tribunales deberá sentenciar los asuntos relativos a daños ambientales sobre una base no discriminatoria.

SEPTIMO.- Ninguna de las normas de la presente resolución puede ser interpretada en el sentido de impedir cualquier acción jurídica por daños ambientales.

OCTAVO.- Salvo prueba en contrario, se presume que el Estado de origen tiene conocimiento de las actividades realizadas por entes públicos o privados en su territorio o en locales situados bajo su jurisdicción que hayan causado daño ambiental.

NOVENO.- En el caso de actividades consideradas como ultra peligrosas, el daño ambiental se considerará independiente de la existencia de culpa.

DECIMO.- Para los efectos de la presente resolución, contaminación significa toda alteración física, química o biológica del medio ambiente por una acción u omisión que haya producido efectos nocivos para la salud humana, la vida animal o vegetal y los recursos del medio ambiente y que vaya en perjuicio de otros usos legítimos del ecosistema.

CONCLUSIONES DE LA TERCERA COMISION

El XVII Congreso del IHLADI:

Lamenta que la ausencia del ponente profesor Dr. Juan María Rouvier haya impedido la exposición y debate del anteproyecto de ponencia sobre "El Derecho procesal civil internacional en la codificación americana";

Comprueba con satisfacción que el proceso de codificación del Derecho Internacional Privado, iniciado con los Convenios de Montevideo y continuado por el Código de Bustamante tiene un brillante desarrollo actual en los trabajos de la Conferencia especializada latinoamericana sobre derecho internacional privado (CIDIP);

Considera que la importancia e intensidad crecientes de las relaciones privadas internacionales requieren una mayor atención a la cooperación en el ámbito del Derecho procesal civil internacional.

Estima que en la agenda de trabajo de sus futuras sesiones deben figurar temas de Derecho internacional privado, que es la actividad fundamental de una parte de sus Miembros y Asociados.

Por todo ello;

RESUELVE:

1.- EXHORTAR a los distintos organismos internacionales en los que participan Estados del área hispano-luso-americana y filipina, que se ocupan de la codificación del Derecho internacional privado, a que coordinen sus esfuerzos en la selección y tratamiento de los temas objeto de su competencia.

2.- RECOMENDAR a los Miembros y Asociados que, en la medida de sus posibilidades, procuren la coordinación de las posturas mantenidas por sus respectivos países en los diversos foros internacionales que se ocupan de la codificación del Derecho internacional privado.

3.- INSTAR a los Estados a los que pertenecen los Miembros y Asociados del IHLADI a que alineen sus trabajos en este ámbito a lo dispuesto en los convenios internacionales, contribuyendo de este modo a superar las diferencias existentes entre los distintos ordenamientos jurídicos.

De igual modo, en la medida en que no existan convenios multilaterales, recomendarles que fomenten la conclusión de acuerdos bilaterales que contribuyan a la creación de un espacio jurídico común.

4.- SUGERIR la ratificación o adhesión por los Estados a los Convenios de la CIDIP, como contribución a una mejor administración de justicia, sin perjuicio de los compromisos asumidos o por asumir en otros convenios bi o multilaterales.

CONCLUSIONES DE LA CUARTA COMISION

El XVII Congreso del IHLADI:

Considerando la relevancia en Derecho internacional del principio de no intervención;

Reconociendo la aportación de la Comunidad Iberoamericana a la caracterización jurídica del principio de no intervención, a través de instrumentos jurídicos de larga data, y su influencia en el Derecho internacional general;

Habiendo examinado la evolución del principio de no intervención en el Derecho internacional contemporáneo a la luz de las consecuencias jurídicas de las violaciones graves de derechos humanos;

Considerando el importante estudio presentado a este Congreso por el Profesor Dr. José Manuel Peláez Marón y el amplio y esclarecedor debate que siguió a su exposición, enriquecido con la importante comunicación presentada por el Profesor Dr. Rizzo Romano, sobre la sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, de 15 de julio de 1992, y la Opinión Jurídica del Comité Jurídico Interamericano, de 15 de agosto de 1992, sobre la citada sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos,

Adopta la siguiente Resolución:

PRIMERO.- El desarrollo progresivo del Derecho internacional en el ámbito de los derechos humanos y en el del Derecho internacional humanitario, evidencia la necesidad de un riguroso replanteamiento de los asuntos que, en la actualidad, son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados.

SEGUNDO.- Los Estados tienen la obligación de respetar los derechos humanos fundamentales en virtud del reconocimiento de la noción jurídica de la dignidad de la persona humana, proclamada en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

TERCERO.- El Estado que incumpla dicha obligación no podrá sustraerse a su responsabilidad internacional con el pretexto de que el respeto de los derechos humanos es una cuestión de su jurisdicción interna.

CUARTO.- Los Estados tienen el derecho de adoptar, respecto de cualquier otro Estado que haya incumplido gravemente la obligación de respetar los derechos humanos fundamentales, medidas diplomáticas, económicas o de otra índole, admitidas por el Derecho internacional y que no impliquen el uso de la fuerza armada.

QUINTO.- Estas circunstancias propician la emergencia en el Derecho internacional contemporáneo de un nuevo derecho, fundado en el principio de subsidiaridad: el de injerencia humanitaria.

SEXTO.- El ejercicio de este derecho debe ser impulsado y desarrollado en el marco institucionalizado de las Organizaciones Internacionales.

SEPTIMO.- En la injerencia humanitaria, el recurso a la fuerza o a la amenaza de fuerza únicamente será legítimo si ha sido autorizado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en el marco del Capítulo VII de la Carta.

CONCLUSIONES DE LA QUINTA COMISION

El XVII Congreso del IHLADI:

Reafirmando sus anteriores resoluciones y acuerdos relativos a la protección internacional de los derechos humanos;

Tomando en cuenta los recientes avances y tendencias que se han producido en esta materia;

Considerando que la paz justa y duradera tiene un carácter dinámico que ha de basarse en el respeto a los derechos humanos y en el desarrollo integral de individuos, pueblos y Estados;

Considerando el importante estudio presentado a este Congreso por el Prof. Dr. José Antonio Pastor Ridruejo y el amplio y esclarecedor debate que siguió a su presentación;

Adopta las siguientes Conclusiones:

PRIMERA.- Los derechos fundamentales de la persona humana, reconocidos y protegidos por normas internacionales, abarcan derechos civi-

les, políticos, económicos, sociales, culturales y los llamados derechos de la solidaridad.

SEGUNDA.- Las situaciones de subdesarrollo impiden la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales y los de la solidaridad y, eventualmente, crean condiciones propicias para la vulneración de los derechos civiles y políticos, vulneración que no se justifica por la situación de subdesarrollo.

TERCERA.- Consiguientemente, la necesidad de mejorar a nivel mundial el respeto de los derechos civiles y políticos y el grado de satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales y los de la solidaridad, incluido el derecho a un medio ambiente sano, exige de la Comunidad internacional, organizaciones e individuos, y singularmente de los Estados desarrollados, la cooperación más amplia posible a fin de dar contenido jurídico-positivo al deber de cooperar para el desarrollo armónico de todos los pueblos.

CUARTA.- Toda estrategia mundial en pro del respeto y satisfacción de los derechos humanos consta, preferentemente, de los elementos siguientes:

a) *Codificación*, o definición de esos derechos en instrumentos internacionales y consiguiente asunción del compromiso de su respeto; b) enseñanza y difusión a todos los niveles de la sociedad del contenido esencial de los derechos humanos y de sus mecanismos de control y observancia; c) verificación, a través de mecanismos internos e internacionales efectivos de control y observancia; d) prevención mediante la cooperación para el desarrollo.

QUINTA.- Una modalidad de esa actividad preventiva es la asistencia técnica en cuestión de derechos humanos, que no podrá prestarse sino es a petición o con el asentimiento del Estado beneficiario.

SEXTA.- Manifestación importante de la estrategia preventiva mencionada es la cooperación general para el desarrollo, bien entendido que puede condicionarse o restringirse temporalmente esa cooperación a un Estado que sea responsable de una situación de violaciones masivas y persistentes de los derechos humanos o que utilice la ayuda prestada de forma inadecuada.

SEPTIMA.- No obstante, podrá prestarse cooperación para el desarrollo a Estados, aun cuando se violen de manera masiva y persistente los derechos humanos si, a juicio de las instancias internacionales de supervisión, sus autoridades dan muestras fiables e inequívocas de esfuerzos para que termine la situación.

OCTAVA.- La cooperación puramente humanitaria, debidamente supervisada, nunca deberá ser negada u obstaculizada.

**INFORME DEL PRESIDENTE DEL IHLADI, PROFESOR
CARLOS FEBRES POBEDA, CON RELACION A LA
RECOMENDACION DEL XVI CONGRESO DEL 22 DE MARZO
DE 1991 SOBRE LA PROPUESTA DE UNA OPINION
CONSULTIVA A LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA
POR PARTE DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS
NACIONES UNIDAS SOBRE ASPECTOS JURIDICOS DE LA
DEUDA EXTERNA**

En esta oportunidad cumplo con el grato deber de hacer la reseña del mandato que me fue conferido por el Congreso de Mérida, de continuar con las gestiones encomendadas a mi antecesor en esta Presidencia, el doctor Eladio Knipping Victoria, de difundir la propuesta del XV Congreso para conseguir la aprobación, por parte de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, de un pedido de opinión consultiva a la Corte Internacional de La Haya acerca de la licitud o ilicitud del alza unilateral e irrestricta de las tasas de interés de la deuda externa.

Los documentos del IHLADI con respecto a este grave problema fueron traducidos al inglés y publicados en un folleto que ha sido distribuido profusamente entre universidades, foros e instituciones científicas de naciones en las que ese idioma tiene mayor difusión y empleo. También fue enviado a la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, a las principales bibliotecas jurídicas del mundo anglosajón, a las redacciones de revistas especializadas en nuestra disciplina y a la Academia de La Haya de Derecho Internacional, en la que se realiza un seminario sobre aspectos jurídicos de la deuda externa dirigido por los profesores Carrau

y Feliciano. Además, la revista de Derecho de las Filipinas, de la cual es director el eminente Profesor Enrique Syquía, lo ha reproducido en su número de junio. Celebro especialmente su presencia en este Congreso, con la que se reanuda la participación de nuestros colegas filipinos.

Asimismo el Congreso de Mérida recomendó la adopción de medidas para que la propuesta de pedido de opinión consultiva pasara de la Segunda Comisión de la Asamblea General a la Sexta, con el objeto de que fuera debatida como cuestión jurídica. Dicha propuesta también tuvo eco en el ámbito político, habiéndose presentado varios proyectos parlamentarios en el Congreso argentino y en el Senado Federal Brasileño, requiriendo a sus gobiernos respectivos la promoción de su debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General. En febrero de este año el Parlamento Latinoamericano emitió una declaración urgiendo el envío del tema de la deuda externa a la Corte de La Haya, en consonancia con nuestra propuesta, y en estos momentos se está gestionando una similar por parte del Parlamento Europeo, La Confederación Mundial de Trabajadores Cristianos y su filial latinoamericana.

El Consejo Europeo de Investigaciones sobre América Latina, "CEISAL" que es una entidad no gubernamental, a partir del Seminario que realizó en Brasilia en 1990 en colaboración con las Universidades de Brasilia y Roma II, adhirió a la propuesta del IHLADI y ha llevado a cabo reuniones científicas, foros y seminarios en seguimiento del tema a fin de profundizar y ampliar sus fundamentos con nuevos aportes interdisciplinarios. En la sesión inaugural del foro de Viena de 1991, el ex Presidente de Venezuela, doctor Rafael Caldera, hizo un encendido alegato en favor de la propuesta.

El esquema primigenio de la ponencia, mediante el cual el problema de la deuda ingresa en la órbita del Derecho Internacional Público, ha sido aceptado como marco fundamental y asumido con sumo interés por cateóricos de diversas disciplinas de las universidades e instituciones vinculadas al CEISAL. En dichos foros y seminarios participaron profesores de Alemania (Max Planck Institut), Argentina, Austria, Brasil, Bulgaria, Costa Rica, Checoslovaquia, España, Francia, Gran Bretaña, Hungría, Polonia, Rusia, Venezuela y Uruguay.

Además del éxito logrado en el Seminario de Brasilia, en las reuniones

de Viena, en octubre de 1991, y de Roma-Ciudad del Vaticano con el auspicio del Consejo Pontificio "Justicia y Paz", en marzo de 1992, se buscó consolidar y extender, con elementos de distintas ramas del derecho y de las ciencias económicas, el concepto de ilicitud del aumento unilateral de los intereses. En este sentido destaco los trabajos de los catedráticos italianos de Derecho Canónico, Civil, Comercial, Financiero, Procesal, Romano, Política Económica y Finanzas Internacionales, profesores Catalano, Marcelli, Marchisio, Panebianco, Panizza, Schipani, Serra y otros.

En todas estas reuniones se presentaron estudios de singular valor científico, reforzando la argumentación en pro del pedido de una opinión consultiva al Tribunal Mundial, que han sido publicados en dos volúmenes.

La Comisión designada por el Seminario del CEISAL de marzo se constituyó en la Universidad Lateranense de Roma en julio pasado bajo la presidencia del Canciller del Uruguay, nuestro colega el doctor Héctor Gros Espiell, con la colaboración de los ex presidentes de la Corte Internacional de Justicia, doctores Eduardo Jiménez de Aréchaga y José María Ruda -también miembros del IHLADI-, de los profesores José Luis de los Mozos, de la Universidad de Valladolid, nuestro colega de la Universidad de Córdoba, el Profesor Peláez Marón, el profesor Montoro, ex-gobernador de San Pablo, y catedráticos de más de 10 universidades italianas. El relator fue el profesor Espeche, autor de la ponencia original.

Esta Comisión cumplió su cometido de elaborar un proyecto de "cuestiones" a ser eventualmente presentado a la Asamblea General de las Naciones Unidas, siguiendo los lineamientos de los documentos iniciales y abarcando, en su sucinta nueva redacción, toda la problemática jurídica de la deuda externa.

Aliento la esperanza de que en la Asamblea General, actualmente en sesiones, varias misiones permanentes presenten esta propuesta renovada y logren se la incluya directamente en la agenda de la Sexta Comisión, promoviendo su debate inmediato.

Por todo lo expuesto me permito ser optimista en cuanto a que, finalmente, la solución al flagelo de la deuda externa se busque por las vías del derecho internacional.

En consecuencia, exhorto a todos los colegas presentes que, en la medida de sus posibilidades, procuren que sus países presten apoyo al progreso de la iniciativa.

Muchas gracias.

ACUERDO DEL XVII CONGRESO SOBRE LA PROPUESTA DE UNA OPINION CONSULTIVA A LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA POR PARTE DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE ASPECTOS JURIDICOS DE LA DEUDA EXTERNA

El XVII Congreso del IHLADI,

al considerar el Informe del Presidente saliente del Instituto, Profesor Carlos Febres Pobeda, en cumplimiento de la Resolución del XVI Congreso de Mérida del 23 de marzo de 1991:

COMPRUEBA con satisfacción la continuidad y expansión de la propuesta de propiciar en la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas un pedido de opinión consultiva al Tribunal Internacional de Justicia sobre el "ALZA UNILATERAL E ILIMITADA DE LAS TASAS DE INTERES DE LA DEUDA EXTERNA", adoptada en la declaración del IHLADI del 28 de abril de 1989 (XV Congreso, Santo Domingo), sobre la base de la ponencia del Doctor Miguel Angel Espeche Gil.

CELEBRA y agradece en particular el decidido apoyo del Consejo Europeo de Investigaciones sobre América Latina (CEISAL).

CONSIDERA de la mayor trascendencia el anuncio de que la cuestión será nuevamente planteada en la Asamblea General de las Naciones Unidas para ser debatida directamente en su ámbito específico "ratione materiae" de la VI Comisión.

ESTIMA que la deuda externa está lejos de ser un problema resuelto ni en vías de solución para muchos países deudores.

Por todo ello,

RESUELVE:

Felicitar al Presidente saliente por el cabal cumplimiento de la misión que le encomendó el XVI Congreso.

Recomendar a sus Miembros y Asociados que, en la medida de sus posibilidades, procuren que sus respectivos países copatrocinen oportunamente la propuesta en la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Encomendar al Presidente del IHLADI, Profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo, la misión de continuar los esfuerzos de sus antecesores en la divulgación de los fundamentos en los que se basa la aspiración del Instituto de ver concretada la solicitud de una opinión consultiva al Tribunal Internacional de Justicia sobre este aspecto jurídico de la deuda externa.

Cáceres, a 18 de septiembre de 1992

OTROS ACUERDOS DEL XVII CONGRESO

Tanto en las Sesiones Plenarias y de Clausura, como en las Juntas de Miembros, se adoptaron sobre la base de las oportunas propuestas o mociones, formuladas oralmente o por escrito, los siguientes

ACUERDOS

- Voto de agradecimiento a Su Majestad el Rey de España, don Juan Carlos I, por haber aceptado la Presidencia de Honor del Congreso.

- Voto de agradecimiento a S.A. Real el Príncipe de Asturias, don Felipe de Borbón y Grecia, por haber presidido la solemne sesión de apertura del Congreso.

- Voto de agradecimiento, expresado de palabra por el Presidente del

Instituto en las distintas recepciones de que fuimos objeto, a las instituciones nacionales y a las autoridades regionales y locales de Extremadura por la colaboración prestada a la celebración del Congreso.

- Voto de agradecimiento al Gobierno de Venezuela por la dotación del premio "Luis García Arias".

- Nombramiento del profesor Dr. Juan Antonio Carrillo Salcedo Presidente del Congreso y, en consecuencia, del Instituto hasta el próximo Congreso.

- Voto de agradecimiento al Presidente y demás miembros de la Comisión organizadora por la eficiente y meritoria labor desarrollada en los preparativos y realización del Congreso, así como al personal de Secretaría por su valiosa colaboración.

- Voto de agradecimiento y apoyo al Secretario General del Instituto, Dr. Prometeo Cerezo, por la satisfactoria realización del Congreso y su feliz culminación.

- Voto de pésame por el fallecimiento de los recordados colegas Jaime Prudencio Cossío (Bolivia), Eduardo Arce Quiroga (Bolivia), Fernando Albónico Valenzuela (Chile), Rafael Urquía (El Salvador), Roberto Concepción (Filipinas) y Máximo Cisneros (Perú). Que en paz descansen.

- Voto de felicitación a los ponentes Drs. Francisco García-Amador (Cuba), Geraldo E. do Nascimento e Silva (Brasil), José Manuel Peláez Marón (España) y José Antonio Pastor Ridruejo (España) por el valioso aporte científico de sus trabajos, que prestigiaron las labores del XVII Congreso.

- Voto de agradecimiento a los Drs. Aldo Armando Cocca (Argentina), Miguel Angel Espeche Gil (Argentina), Alfredo Rizzo Romano (Argentina), Geraldo E. do Nascimento e Silva (Brasil), Félix Fernández-Shaw (España), Leandro Rubio García (España), Rodolfo Cruz Miramontes (México) y Carlos Febres Pobeda (Venezuela) por las comunicaciones presentadas al Congreso.

- En relación con la elección de nuevos Asociados y Miembros del Instituto se recordó que los Directores nacionales hagan una cuidada selección de los aspirantes y envíen con la debida antelación a la

Secretaría General las listas con los candidatos propuestos y sus correspondientes *curricula vitae*. Los Asociados, aspirantes a Miembros, deberán estar al día en el pago de sus cuotas.

- La Junta de Miembros, tras comentar los acuerdos aprobados en los Congresos de Santo Domingo (República Dominicana) y Mérida (Venezuela) y los requerimientos efectuados en las diversas Circulares por la Secretaría General, acordó dar de baja a los Miembros y Asociados del Instituto que no estuvieran al día en el cumplimiento de las obligaciones estatutarias relativas al pago de las cuotas y asistencia a los Congresos, salvo aquellas excepciones que a juicio del Secretario General están justificadas.

- La propuesta formulada por el Director de la Sección nacional portuguesa, profesor Dr. Henrique Martins de Carvalho, acerca de la incorporación al Instituto de los países africanos de habla portuguesa fue desestimada.

- El Jurado calificador del Premio "Luis García Arias" otorgó esta distinción al trabajo: "Dimensiones actuales del Derecho internacional público", del que es autor el miembro del Instituto Dr. Francisco García-Amador.

- Se nombra el Jurado calificador de la próxima edición del Premio "Luis García Arias", integrado por el Dr. Efraín Schacht Aristeguieta (Venezuela), como presidente, y los Drs. Geraldo do Nascimento e Silva (Brasil) y Antonio Marín López (España), como vocales.

- Se aprueba que el XVIII Congreso del Instituto se celebre en Chile en 1994 y se encomienda a la profesora Dra. M^a Teresa Infante Caffi haga las gestiones oportunas con la Sección nacional chilena para la organización de este evento.

- Se acuerda reducir a cuatro el número de las Ponencias del próximo Congreso con objeto de poder profundizar más en el estudio y debate de las mismas.

- El temario científico aprobado para el XVIII Congreso es el siguiente:

1. "Los problemas de la contaminación derivados del movimiento transfronterizo de sustancias tóxicas y el caso especial del transporte marítimo de material radioactivo". Ponente: José Juste Ruiz (España).
2. "La conservación de los recursos vivos en la alta mar y las nuevas tendencias de la legislación en América Latina". Ponente: Ernesto Rey Caro (Argentina).
3. "Los nuevos problemas jurídicos e institucionales en la integración de América Latina: el MERCOSUR y el modelo de los acuerdos de libre comercio". Ponente: José Roberto Franco da Fonseca (Brasil).
4. "Nuevos enfoques relativos a las inversiones en la producción de materias primas y su comercio internacional: incidencia en la evolución del derecho internacional económico". Ponente: Rodrigo Díaz Albónico (Chile).

NUEVOS MIEMBROS DE HONOR, MIEMBROS Y ASOCIADOS DEL IHLADI

En la Junta de Miembros celebrada el día 18 de septiembre de 1992 fueron nombrados por aclamación dos MIEMBROS DE HONOR:

Antonio TRUYOL SERRA (España)

César SEPULVEDA (México)

En las elecciones estatutarias resultaron elegidos los siguientes seis MIEMBROS, que obtuvieron mayoría absoluta:

María Teresa INFANTE CAFFI (Chile)

Alegría BORRAS RODRIGUEZ (España)

José Antonio CORRIENTE CORDOBA (España)

José Antonio DE YTURRIAGA BARBERAN (España)

Vicente UGARTE DEL PINO (Perú)

Andrés AGUILAR MAWDSLEY (Venezuela)

Asimismo fueron elegidos los siguientes once ASOCIADOS:

Luis Ignacio SAVID BAS (Argentina)
 César MOYANO BONILLA (Colombia)
 Edgardo RIVEROS (Chile)
 Jeannette IRIGOIN (Chile)
 Antonio FERNANDEZ TOMAS (España)
 Carlos JIMENEZ PIERNAS (España)
 Alejandro RODRIGUEZ CARRION (España)
 José Antonio TOMAS ORTIZ DE LA TORRE (España)
 Carlos ARGÜELLO GOMEZ (Nicaragua)
 Carlos FERNANDES (Portugal)
 Leomagno FLORES (Venezuela)

COMISIONES DEL XVII CONGRESO

Composición de las Mesas

La *Primera Comisión*, sobre "Dimensiones actuales del Derecho internacional público", quedó instalada con la Mesa siguiente:

Presidente: Antonio MARIN LOPEZ (España)
 Vicepresidente: José Joaquín CAICEDO PERDOMO (Colombia)
 Ponente: Francisco GARCIA-AMADOR (Cuba)
 Secretario: Raúl VINUESA (Argentina)

La *Segunda Comisión*, sobre "Responsabilidade internacional em virtude de poluição transfronteiriça", quedó instalada con la Mesa siguiente:

Presidente: Alfredo MARTINEZ MORENO (El Salvador)
 Vicepresidente: Henrique MARTINS DE CARVALHO (Portugal)
 Ponente: Geraldo E. DO NASCIMENTO E SILVA (Brasil)
 Secretario: Jorge ALBORNOZ (Venezuela)

La *Tercera Comisión*, sobre "El Derecho Procesal Civil Internacional en la Codificación Internacional Americana", ante la ausencia del ponente, quedó integrada por los siguientes miembros:

Mariano AGUILAR BENITEZ DE LUGO (España)
 Alegría BORRAS RODRIGUEZ (España)
 José Roberto FRANCO DA FONSECA (Brasil)
 Antonio MARIN LOPEZ (España)
 Elisa PEREZ VERA (España)

La *Cuarta Comisión*, sobre "La evolución del principio de no intervención en el Derecho Internacional del Siglo XX", quedó instalada con la Mesa siguiente:

Presidente: M^a Teresa INFANTE CAFFI (Chile)
 Vicepresidente: José Antonio DE YTURRIAGA BARBERAN (España)
 Ponente: José Manuel PELAEZ MARON (España)
 Secretario: Michelle GALLARDO DE GUTIERREZ (El Salvador)

La *Quinta Comisión*, sobre "La protección internacional de los derechos humanos y la cooperación para el desarrollo", quedó instalada con la Mesa siguiente:

Presidente: Alfredo RIZZO ROMANO (Argentina)
 Vicepresidente: Enrique P. SYQUIA (Filipinas)
 Ponente: José Antonio PASTOR RIDRUEJO (España)
 Secretario: Oriol CASANOVAS Y LA ROSA (España)

RELACION DE PARTICIPANTES

(MH) Miembro de Honor

(M) Miembro

(A) Asociado

(O) Observador

ARGENTINA:

ARMAS BAREA, Calixto A. (M)

BARTOLOMEO CARLOMAGNO, Roberto (M)

COCCA, Aldo Armando (M)

ESPECHE GIL, Miguel Angel (M)

REY CARO, Ernesto (M)

RIZZO ROMANO, Alfredo (M)

BOGGIO-MARZET, Pablo Alberto (A)

SAVID BAS, Luis Ignacio (A)

PAGLIARI, Arturo (A)

VINUESA, Raúl Emilio (A)

CHAVARRIA, Gustavo (O)

MUSSEL, Enrique A. (O)

BRASIL:

FRANCO DA FONSECA, José R. (M)

NASCIMENTO E SILVA, Geraldo E. (M)

COLOMBIA:

CAICEDO PERDOMO, José Joaquín (M)

MOYANO BONILLA, César (A)

COSTA RICA:

FOURNIER JIMENEZ, Fabio (MH)

CARBALLO MONTERO, Fabio (M)

SOTELA MONTAGNE, Rogelio (M)

BARUCH SCHIFFMAN, Bernardo (A)

CUBA:

GARCIA AMADOR, Francisco (M)

CHILE:

INFANTE CAFFI, María Teresa (M)

ECUADOR:

CEPRIAN MOLINA, Rodolfo (A)

EL SALVADOR:

GALINDO POHL, Reynaldo (M)

MARTINEZ MORENO, Alfredo (M)

SERRANO GARCIA, Carlos (M)

GALLARDO DE GUTIERREZ, Michelle (A)

ESPAÑA:

TRUYOL SERRA, Antonio (MH)

BORRAS RODRIGUEZ, Alegría (M)

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio (M)

CASANOVAS Y LA ROSA, Oriol (M)

CEREZO DE DIEGO, Prometeo (M)

CORRIENTE CORDOBA, José Antonio (M)

HERRERA ESTEBAN, León (M)

JUSTE RUIZ, José (M)

MAPELLI LOPEZ, Enrique (M)

MARIN LOPEZ, Antonio (M)

MURILLO RUBIERA, Fernando (M)

PASTOR RIDRUEJO, José Antonio (M)

PEREZ MONTERO, José (M)

YTURRIAGA BARBERAN, José Antonio de (M)
 AGUILAR BENITEZ DE LUGO, Mariano (A)
 BERNAD ALVAREZ DE EULATE, Maximiliano (A)
 FERNANDEZ-SHAW BALDASANO, Félix (A)
 FERNANDEZ TOMAS, Antonio (A)
 JIMENEZ PIERNAS, Carlos (A)
 LLEONART AMSELEM, Alberto (A)
 PELAEZ MARON, José Manuel (A)
 PEREZ VERA, Elisa (A)
 RODRIGUEZ CARRION, Alejandro (A)
 RUBIO GARCIA, Leandro (A)
 SANCHEZ RODRIGUEZ, Luis Ignacio (A)
 TOMAS ORTIZ DE LA TORRE, José Antonio (A)
 CARNERERO CASTILLA, Rubén (O)
 CASADO RAIGON, Rafael (O)
 CILLAN GARCIA DE ITURROSPE, María del Coro (O)
 DIAZ-BARRADO, Cástor (O)
 ESLAVA RODRIGUEZ, Manuela (O)
 FERNANDEZ SOLA, Natividad (O)
 GARCIA RODRIGUEZ, Isabel (O)
 GRIEDER MACHADO, Hilda (O)
 LORENZO CRUZ, Alicia (O)
 RODRIGUEZ BARRIGON, Juan Manuel (O)
 VILLAMOR MAQUIEIRA, Carlos de (O)

FILIPINAS:

SYQUIA, Enrique P. (M)

GUATEMALA:

GARCIA BAUER, Carlos (M)

HONDURAS:

PERDOMO PAREDES, Roberto (M)

NICARAGUA:

MONTIEL ARGÜELLO, Alejandro (M)

PANAMA:

OZORES, Renato (M)

PORTUGAL:

MARTINS DE CARVALHO, Henrique (M)

FERNANDES, Carlos (A)

QUADROS, Fausto (O)

VENEZUELA:

FEBRES POBEDA, Carlos (MH)

ALBORNOZ OLIVER, Jorge (M)

GONZALEZ SANCHEZ, Nelson (M)

MUJICA BAUTISTA, Francisco Eudes (A)

SUREDA DELGADO, Rafael (A)

COLABORADORES DEL CONGRESO

Carmen BAZTAN
 Rocío BAZTAN
 Miguel Angel CAMPOS RODAS
 Manuela ESLAVA RODRIGUEZ
 Alicia LORENZO CRUZ
 Mª del Carmen PAREJO
 Mª del Sol SANCHEZ
 Elisenda de VILLAMOR



Sesión de apertura del XVII Congreso del I.H.L.A.D.I.
(Cáceres, España)



Asistentes al XVII Congreso del IHL.A.D.I. en el patio del Complejo Cultural San Francisco
(Cáceres, España)

