

HOMENAJE AL BICENTENARIO
APORTES ARGENTINOS Y LATINOAMERICANOS AL
DERECHO INTERNACIONAL

**ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA**

**INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO
Y DERECHO DE LA INTEGRACIÓN**

**HOMENAJE AL BICENTENARIO
APORTES ARGENTINOS Y
LATINOAMERICANOS AL
DERECHO INTERNACIONAL**

**CUADERNO DE
DERECHO
INTERNACIONAL**

Número V

**CÓRDOBA
REPÚBLICA ARGENTINA
2010**

*El presente volumen es una publicación del
Instituto de Derecho Internacional Público y de Derecho de la Integración
Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba
Volumen V*



*Copyright Academia Nacional de Derecho
y Ciencias Sociales de Córdoba
Artigas 74 - 5000 Córdoba
Impreso en la Argentina
Queda hecho el depósito que prevé la ley 11.723
I.S.B.N. N° 978-987-1123-71-1
www.acader.unc.edu.ar
E-mail: acader@arnet.com.ar*

**ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA**

AUTORIDADES
(Período 2010 - 2013)

JUAN CARLOS PALMERO
Presidente

JULIO I. ALTAMIRA GIGENA
Vicepresidente

JORGE DE LA RÚA
Secretario

ARMANDO S. ANDRUET (h.)
Tesorero

LUIS MOISSET DE ESPANÉS
Director de Publicaciones

HÉCTOR BELISARIO VILLEGAS
Revisor de cuentas

Dirección: Gral Artigas 74- 5000 – Córdoba
Tel./Fax (0351) 4214929
E-mail: secretaria@acaderc.org.ar
Consulte novedades doctrinarias en la
Página Web: www.acaderc.org.ar
REPÚBLICA ARGENTINA

Presidentes Honorarios

PEDRO J. FRÍAS

LUIS MOISSET DE ESPANÉS

OLSEN A. GHIRARDI

**INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y
DERECHO DE LA INTEGRACIÓN**

Ernesto J. Rey Caro
Director

Zlata Drnas de Clément
Coordinadora

Autores

Oscar Benítez
Zlata Drnas de Clément
Susana B. Galván
Arturo Santiago Pagliari
Ernesto J. Rey Caro
María Cristina Rodríguez
Gloria Rosenberg
Graciela Rosa Salas
Marta Susana Sartori
Luis I. Savid Bas
Christian Sommer

PALABRAS PRELIMINARES

La celebración del segundo centenario de la independencia de algunos Estados del Continente, y de la Revolución de Mayo en nuestro país, constituyó un incentivo para los miembros del Instituto de Derecho Internacional Público de esta Academia, que en su oportunidad propusieron por unanimidad que las sesiones del año 2010 se centraran en la recordación del papel desarrollado por los Estados, instituciones, juristas y estudiosos del Nuevo Mundo, y en los aportes al Derecho Internacional y a las relaciones internacionales efectuados en los dos siglos transcurridos.

Las excelentes exposiciones realizadas, constituyeron una genuina oportunidad para abrir debates sobre los tópicos escogidos, intercambiar pareceres, realizar aportes y en no pocas ocasiones, plantear discrepancias. Todos se enriquecieron y por qué no reconocerlo, acrecentaron sus conocimientos. No obstante, quedó en todos la sensación de que el tiempo fue en extremo escaso para abarcar la amplísima gama de temas que merecían ser tratados, y que la labor cumplida había sido segmentada y sin grandes pretensiones. Así debe ser evaluada.

Como en anteriores oportunidades, se creyó conveniente proyectar el trabajo desarrollado al ámbito universitario, donde ejercen la docencia todos los integrantes del Instituto, para que pudieran conocer alumnos y egresados el fruto de tal esfuerzo. Con este propósito, se realizó en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, el día 1 de noviembre pasado, una jornada sobre “Homenaje al Bicentenario. Aportes Latinoamericanos al Derecho Internacional Público”. La nutrida asistencia demostró el acierto de esta determinación y el interés que todas las exposiciones despertaron en la concurrencia.

La temática de la Jornada fue tratada en dos bloques. En el primero

se abordaron asuntos como “Principales aportes latinoamericanos a la estructura del Derecho Internacional”; “Instituciones del Derecho Internacional de especial desarrollo en América”; “Aportes argentinos al Derecho Internacional desde 1810”; “Aportes latinoamericanos al DIP en la Sociedad de las Naciones”; “Aportes latinoamericanos en la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas” y “Los albores de la Nación Argentina y los primeros documentos en pos del reconocimiento internacional”. En el segundo bloque se abordaron cuestiones como “El aporte argentino a la evolución del Derecho del Mar”; “Aportes de José Antonio de Sucre al Derecho Internacional Público”; “Aportes de Andrés Bello al Derecho Internacional Público”; “Aportes de Juan Bautista Alberdi al Derecho Internacional Público” y “Aportes de Bernardo de Irigoyen al Derecho Internacional Público”.

Como es ya costumbre, este nuevo volumen de los “Cuadernos” incluye la mayor parte de los trabajos referidos, debidamente adaptados para su publicación. De esta manera se cumple con la finalidad de los Institutos de la Academia, permitiendo, en este caso, que los trabajos puedan ser conocidos por aquellos que se interesan en la problemática cada vez más compleja que ofrece esta rama del derecho y también las disciplinas afines.

Ernesto J. Rey Caro
Director del Instituto

APORTES ARGENTINOS Y LATINOAMERICANOS AL DERECHO INTERNACIONAL

*Arturo S. Pagliari **

Sumario: 1. Antecedentes y discusiones sobre la existencia de un derecho internacional americano. 2. El derecho internacional universal y el derecho americano. universalismo y regionalismo. 3. El derecho internacional americano. Evolución. 4. Conclusión.

1. Antecedentes y discusiones sobre la existencia de un derecho internacional americano

La idea de elaborar un derecho americano y de impulsar su codificación estuvo presente desde 1824¹, en las instrucciones a los representantes del Congreso de Panamá, donde instaba a los gobiernos de los estados americanos a celebrar tratados que conformaran un “Código de derecho público americano”. El Congreso de Panamá de 1826² concluyó el 15 de

* Catedrático de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Miembro del Instituto de Derecho Internacional Público y Derecho de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

¹ Simón Bolívar, envió en 1824 una carta a los gobiernos de Colombia, México, América Central, el Río de la Plata, Chile, Brasil y EE.UU. invitándolos a participar de una reunión con el fin de establecer esta confederación.

² EE.UU., Brasil, Chile y las Provincias del Río de la Plata no acudieron a la cita. Sólo asistieron a la reunión de Panamá los delegados de la Gran Colombia (actuales Repúblicas de Colombia, Ecuador, Panamá y Venezuela), Centro América (las actuales cinco Repúblicas centroamericanas: Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua), Perú y México.

julio de 1826 con la firma del Tratado de Unión, Liga y Confederación Perpetua³.

Desde entonces se ha debatido, tanto en conferencias internacionales⁴ como de parte de doctrinarios, si es posible la existencia de un derecho americano propio, distinto del derecho internacional general.

Entre las divergencias doctrinarias, las más conocidas son las que protagonizaron en 1883 Amancio Alcorta y Carlos Calvo, y entre 1905-1908, Alejandro Álvarez y Saa Vianna. La primera se produjo con motivo de las críticas que hizo Alcorta sobre el “Tratado Teórico y Práctico de derecho internacional” publicado por Calvo, haciendo presente que no era posible desconocer la existencia de un derecho internacional americano compuesto por reglas especiales, entre las que mencionaba, la Doctrina Monroe, el *uti possidetis*, la igualdad civil entre nacionales y extranjeros, la libre navegación de los ríos, el principio de no intervención, la condena al derecho de conquista, etc. Tales observaciones fueron contestadas por Calvo descalificando la opinión de Alcorta, reafirmando que el Derecho Internacional no admite distinciones, ni supremacías de ningun-

³ En el se estableció un acuerdo de defensa mutua y de ayuda recíproca. Este acuerdo, pese a no haber nunca entrado en vigor, señaló algunos objetivos que más tarde serían retomados por otros tratados interamericanos a lo largo del siglo siguiente. El artículo segundo dice que: “El objeto de este pacto perpetuo será sostener en común, defensiva y ofensivamente si fuera necesario, la soberanía e independencia de todas y cada una de las potencias confederadas de América contra toda dominación extranjera, y asegurarse, desde ahora, para siempre, los goces de una paz inalterable, y promover, al efecto, la mejor armonía y buena inteligencia, así entre los pueblos, ciudadanos y súbditos, respectivamente, como con las demás potencias con quienes debe mantener o entrar en relaciones amistosas”.

⁴ En las Conferencias Panamericanas pueden citarse la Primera donde se declaró al Arbitraje como “un principio de derecho público Americano”, que contrastaba con la conocida frase de Sáenz Peña “Sea la América para la Humanidad”. En la Segunda se discutió la preparación de un Código de Derecho Internacional Público para regir las relaciones entre los Estados americanos, proposición que fue criticada ya que científicamente no era viable la existencia de dos derechos internacionales, uno para Europa y otro para América. En la Cuarta, El Ministro de Relaciones Exteriores argentino, Victorino de la Plaza sostuvo que era erróneo introducir una división en el Derecho Internacional creando principios especiales para los estados de la región. Esta posición fue reafirmada en la Quinta Conferencia por Carlos Rodríguez Larreta, quien se mostró escéptico en cuanto a la existencia de de un derecho americano, afirmando la unidad del derecho internacional.

na clase. La discusión vuelve a plantearse en 1905 en el tercer Congreso Científico, reunido en Río de Janeiro, Brasil. entre el delegado chileno Alejandro Álvarez quién presentó un estudio que denominó “Origen y desarrollo del Derecho Internacional Americano”, trabajo que no fue aprobado por el pleno del Congreso. Álvarez insistió con su propuesta en 1908 en el Primer Congreso Científico Panamericano (Chile, 1908), aduciendo que existen en América problemas *sui generis* que han sido reglados por normas propias de los Estados de la región; este conjunto de materias constituyen, para Álvarez, lo que se puede denominar un “Derecho Internacional Americano”. Tal tesis fue refutada por el delegado de Brasil Sá Vianna, manifestando que problemas comunes al continente americano, de por sí, no constituyen un derecho internacional, sino la existencia de principios americanos, muchos de los cuales ya han sido incorporados al derecho internacional. En definitiva, el Congreso concluyó declarando que efectivamente existen problemas *sui generis* de naturaleza netamente americana, conjunto de materias que pueden denominarse “Problemas y Situaciones Americanas en el Derecho Internacional”. El enfrentamiento entre estos dos juristas, Alejandro Álvarez,, defensor de la existencia de un derecho americano y Sá Vianna, contrario a ello, tuvo repercusión internacional porque abordaba el delicado tema de la “unidad del derecho internacional”. Álvarez, destacó la necesidad de repensar el derecho internacional -que en esa época estaba sufriendo una crisis-, lo que hacía necesario cambios profundos e imperativos. Criticó el ordenado y coherente mundo esquematizado por Kelsen y Scelle, promoviendo un movimiento revolucionario a través del cual el derecho regional, en este caso el americano, tomaran la iniciativa y desplegaran todo su potencial. En otras palabras, se manifestó a favor de la fragmentación del derecho internacional como una forma de impugnación del sistema normativo imperante. Para gran parte de la doctrina, está posición fragmentaria no equivalía a una revolución jurídica, sino significaba un apoyo jurídico para la desintegración del derecho internacional general, era una manera de negar el derecho internacional, intentando sustituirlo por otra institución. La otra corriente doctrinaria entre los académicos de América Latina liderada por Saa Viana, sostuvo que la guerra había trasladado el eje de la civilización de Europa a América. Era la hora señalada para comenzar la tarea de recrear el derecho internacional; que al continente americano le pertenecía esa tarea. Sa Vianna sostuvo que América Latina tenía la difícil misión, no sólo de modificar el viejo sistema, que había demostrado

ser flexible, débil, lleno de lagunas y contradicciones, sino de crear un nuevo corpus del derecho internacional, es decir, que no sólo tenía la tarea de reorganizar el derecho internacional sino también de “reescribirlo”⁵.

2. El derecho internacional universal y el derecho americano. universalismo y regionalismo

En este contexto y desde el punto de vista jurídico, es que abordaremos algunos ejemplos de universalismo-regionalismo, en las relaciones entre un eventual derecho internacional americano con el derecho internacional universal.

La posibilidad de que exista una oposición entre lo universal y lo regional, ha motivado como hemos visto un largo debate. Primero tal discusión estuvo centrada en cuanto a la existencia de un derecho americano distinto al derecho internacional general. Mas tarde el eje del debate fue la conveniencia o no de mantener organismos regionales ante la creación de las Naciones Unidas y su sistema de organizaciones especializadas.

En el primer caso, el problema giraba y gira acerca del concepto de “unidad del derecho internacional”. Para los que sostienen tal unidad, es necesario distinguir entre las normas generales de derecho internacional y los casos específicos de aplicación de tales normas. Existe una yuxtaposición entre el derecho internacional general y el regional. Ambos órdenes jurídicos no se contraponen. Pero, en definitiva, el derecho regional tiene que alinearse con los principios universales del derecho internacional con el fin de crear una ley internacional eficaz. En este sentido, la diversidad de normas universales y regionales deben ser un instrumento (y no un obstáculo o una amenaza) para la unidad. El derecho internacional general conserva su unidad pese a la diversidad. Siempre existirán

⁵ Desde su perspectiva, el hecho de que América Latina estuviera presente en la Conferencia de París era un símbolo de la nueva realidad. La Liga de las Naciones ratificaba el nuevo equilibrio del poder. La creación de la Liga, fue el elemento unificador que podría mantener el poder estatal bajo control. La universalización del derecho internacional ya no podía hacerse a través del accionar de algunos Estados privilegiados, sino de una legislación global y una institución que abarcara todos los Estados.

intereses comunes universales, lo que no significa que los haya también en los órdenes nacionales y regionales. Estos últimos es necesario analizarlos y resolverlos entre países de una misma región, ya que se aplican soluciones más eficaces cuando existen valores e intereses comunes a ella.

En cuanto al problema de la proliferación de organismos regionales con una normativa jurídica propia, no debemos olvidar que el actual derecho internacional se sigue fundando, primordialmente, en el principio de la igualdad soberana de los Estados. Constituye una realidad la proliferación y fortalecimiento de organizaciones internacionales regionales, producto del fenómeno de la cooperación internacional. La aparición de asociaciones de Estados y el reconocimiento de su personalidad jurídica internacional, afectan los principios tradicionales de las relaciones interestatales, particularmente el principio de la soberanía de los Estados en cuanto a concepto intangible.

Este desarrollo de las organizaciones internacionales ha estado acompañado siempre del debate acerca de la estructura más adecuada para el sistema interestatal. En este sentido el regionalismo se ha presentado como una alternativa al universalismo. Esto podría ser visto como un modelo de organización contrapuesto al modelo de una organización global y única. Sin duda la organización regional se basa en la percepción de intereses comunes, que son más fáciles de satisfacer en un marco de cooperación más estrecho, coherente y homogéneo. Por su parte el modelo universal se basa en una toma de conciencia de la globalidad de los problemas que puedan afectar la paz mundial. Las propuestas regionalistas fueron receptadas en la Carta de San Francisco en dos temas fundamentales: el arreglo pacífico de controversias y el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales (capítulo VIII de la Carta); posteriormente, la práctica internacional reforzó el regionalismo al orientar la ONU progresivamente sus actividades sobre esquemas regionalistas en ámbitos no específicamente previstos en la Carta.

Faltan criterios precisos para caracterizar el carácter regional de una organización internacional. Los diversos empleos del término región tienen en común el hecho de que se refieren a un espacio o materia determinada. En el plano normativo, se utiliza el adjetivo “regional” para calificar las normas que poseen un ámbito de validez limitado, por oposición a otras que tienen carácter general. “En el derecho internacional también existen normas regionales. El carácter de estas normas está dado por el hecho de que sus ámbitos de validez espacial y personal son limita-

dos y, en tal sentido, ellas deben ofrecer para ser calificadas como tales, diferencias de importancia con respecto de las normas del derecho internacional universal”. Por ello, “se puede afirmar que, desde el punto de vista del derecho de gentes, hay una región en la medida que existan normas jurídicas cuyos ámbitos de validez personal y espacial están limitados y cuyo ámbito de validez material es diferente del de las normas del derecho internacional universal”⁶.

El punto de partida debería ser contestar al interrogante si todas las normas tienen validez universal o bien, si existen normas aplicables sólo a un ámbito regional. Evidentemente, hay normas de validez regional. En tal caso, la pregunta a responder es si existen normas jurídicas de suficiente envergadura jurídica para justificar la existencia de un derecho internacional americano. Desde este punto de vista, el primer tema a considerar es el relativo a las fuentes del derecho, como mecanismo creador de normas jurídicas que constituyan un orden jurídico propio. En el orden internacional las fuentes más importantes en este sentido son los tratados internacionales, que a su vez, son la fuente de validez de otras normas internacionales, como por ejemplo las derivadas de las organizaciones internacionales, ya que debido a ellos se genera la organización de que se trata (tratado fundacional) y se prevén los efectos (obligatorios o no) de las resoluciones de sus órganos. También la costumbre y los principios generales del derecho son fuentes principales del derecho internacional.

Otro aspecto a considerar son los ámbitos de validez de las normas jurídicas internacionales y, en este sentido, debemos hablar de un ámbito de validez espacial (espacio específico determinado); ámbito de validez personal (que indica los sujetos respecto a los cuales la norma es válida); ámbito de validez material (el objeto que reglamenta la norma o la referencia a una conducta humana que aparece como permitida, prohibida u obligatoria); y el ámbito de validez temporal (que marca desde cuando empieza a regir la norma y el momento en que termina). Desde esta perspectiva las normas pueden tener ámbitos de validez personal y espa-

⁶ J. BARBERIS, “Las normas jurídicas propias del derecho internacional latinoamericano”, en *Cursos de Derecho Internacional*, Comité Jurídico Interamericano, OEA, vol. 2 (parte 1), El Sistema Interamericano, Washington.

cial universales o restringidos, tanto se originen en tratados, costumbres o resoluciones de las organizaciones internacionales. Sin embargo, algunas fuentes del derecho son solamente generales o particulares, ya sea por el ámbito de validez personal o espacial. En efecto, por ejemplo los principios generales del derecho son siempre generales (es difícil de imaginar a tales principios como regionales), mientras que los actos unilaterales tienen un ámbito de validez personal generalmente restringido y mucho más las sentencias de tribunales internacionales judiciales o arbitrales, que solo obligan a las partes en la controversia y para el caso concreto resuelto. En consecuencia, sólo se puede hablar de normas jurídicas regionales en cuanto esas normas tengan un ámbito de validez material, espacial o personal limitado, acotado, y, que además, ofrezcan “una diferencia de cierta importancia respecto de las normas del derecho internacional universal”⁷. “Desde el punto de vista del Derecho de Gentes, hay una región en la medida de que existan normas jurídicas cuyos ámbitos de validez personal y espacial están limitados y cuyo ámbito de validez material es diferente del de las normas del derecho internacional universal”. Cuando las normas regionales pierden estos caracteres, dejan de ser regionales ya sea por que se “generalizan” y pasan a ser normas del derecho internacional general, o bien porque aparezca una norma de este último carácter que englobe la norma regional.

3. El derecho internacional americano. Evolución

Para los “americanistas”, el derecho internacional americano es el conjunto de principios, normas, doctrinas y prácticas aplicados a las relaciones interamericanas. Se esté o no de acuerdo con la existencia de este derecho, es interesante analizar los aportes efectuados por el derecho americano al derecho general, teniendo en cuenta, por una parte, los principios y normas que sean exclusivas del derecho americano y, por otra, aquellas que teniendo origen en nuestra región, fueron absorbidas por obra de la “generalización” por el derecho internacional general.

⁷ BARBERIS, J., op. cit.

El derecho internacional ha tenido cambios fundamentales en estos últimos años, y ellos, por supuesto, han impactado en el plano interamericano, sobre todo en lo referido al ámbito de aplicación de las normas internacionales. Materias que pertenecían al dominio reservado de los Estados, total o parcialmente, han pasado a la órbita internacional siendo reguladas por el derecho internacional. También ha influido en forma importante el incremento de las relaciones de distinta naturaleza entre los Estados, siendo un factor determinante la incorporación a la comunidad internacional de un gran número de nuevos Estados y de organizaciones internacionales. Ello ha producido la necesidad de reglar nuevas materias y, con ello, la obligación de elaborar nuevas normas jurídicas, algunas distintas a las tradicionales que regulaban las relaciones solo entre Estados y Organizaciones internacionales, ampliando sus alcances en materia personal (regulando las relaciones entre personas y Estados en forma directa o indirecta), e incluso restringiendo la propia soberanía del Estado en cuanto a libre elección de su forma de gobierno⁸. En este sentido, es remarcable el Sistema Interamericano como precursor en la elaboración de normas jurídicas y creación de instituciones en lo relativo a la protección de los derechos humanos y la defensa del sistema democrático.

A fines del siglo XIX, ya descartada toda posibilidad, por lo menos inmediata, de una unión continental, dos temas dominaron las relaciones interamericanas: la búsqueda de medios pacíficos para resolver las disputas pendientes entre nuestros Estados, en particular en materia fronteriza, y la necesidad de una mayor cooperación económica. En 1889, en Washington, los Estados americanos⁹ se reunieron en lo que sería el inicio de una serie de Conferencias que, periódicamente, fueron creando un sistema de instituciones especializadas y un conjunto de normas y principios jurídicos. Este proceso desemboca en 1948 en la creación de la Organización de los Estados Americanos. En esta apretada síntesis, destacaremos fundamentalmente las doctrinas, principios y reglas de naturaleza jurídica internacional que se adoptaron en dichas conferencias.

⁸ Ejemplo de ello, son las normas internacionales en materia de derechos humanos, y las que obligan a los Estados a adoptar la democracia representativa con forma de gobierno.

⁹ Los Estados participantes fueron: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, los Estados Unidos de América, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela.

En la primera celebrada en Washington, se recomendó a los Estados allí representados la adopción de normas en materia de extradición, arbitraje, declaró que la conquista no daba derechos y, reconoció la Doctrina Calvo.

La Segunda Conferencia reunida en México en 1901 aprobó tratados referidos a la protección de obras literarias y artísticas, patentes y marcas, ejercicio de profesiones liberales, extradición y arbitraje obligatorio.

La Tercera Conferencia celebrada en Río de Janeiro en 1906 creó la Junta Internacional de Jurisconsultos, antecedente del actual Comité Jurídico Interamericano, para “tomar a su cargo la preparación de un proyecto de Código de Derecho Internacional Privado y otro de Derecho Internacional Público, que reglen las relaciones entre las Naciones de América”.

La Cuarta Conferencia Americana, reunida en Buenos Aires en 1910, recomendó a los Estados americanos celebrar un tratado para el funcionamiento permanente de la Unión Panamericana (futura O.E.A.).

La Quinta Conferencia, celebrada en 1923 en Santiago de Chile, adoptó el “Tratado para Evitar o Prevenir Conflictos entre los Estados Americanos”, más conocido como el “Pacto Gondra”¹⁰.

La Sexta Conferencia, reunida en La Habana en 1928 aprobó el Código de Derecho Internacional Privado, conocido como “Código Bustamante” y normas en materia de tratados y en relación a los deberes y derechos de los diplomáticos y de los agentes consulares.

La Séptima Conferencia se celebró en Montevideo, en 1933. Allí se aprobó la “Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados” donde se reafirmó el principio de la igualdad jurídica de los Estados, se reiteró la vigencia del principio de no intervención en los asuntos internos y externos de otro Estado, se declaró que “la existencia política del Estado es independiente de su reconocimiento por los demás Estados” y se reafirmó la obligación de todos los Estados de resolver sus conflictos mediante medios pacíficos.

La Octava Conferencia, reunida en Lima en 1938, aprobó la “Declaración de los Principios de la Solidaridad de las Américas” por la que

¹⁰Por este Pacto los Estados se comprometen a presentar a una Comisión Investigadora compuesta de cinco miembros “toda cuestión que, por cualquier causa, se suscitare entre dos o más de las Altas Partes Contratantes, y que no hubiera podido ser resuelta por la vía diplomática, ni llevada a arbitraje en virtud de tratados existentes”.

expresan su acción solidaria en caso de intervención o amenaza externa, estableciendo la posibilidad de convocar Reuniones de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores. Esta Declaración tiene una gran importancia porque jugó un rol pionero en principios internacionales que aún no se habían afirmado en el derecho internacional general, tales como el principio de no intervención, la obligación solucionar en forma pacífica las controversias y, su contracara, la prohibición del uso de la fuerza.

Entre 1939 y 1942 los Ministros de Relaciones Exteriores se reunieron en tres ocasiones para debatir las relaciones interamericanas teniendo en cuenta el desarrollo de la segunda guerra mundial¹¹. En 1945, en México, se celebró la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz (Conferencia de Chapultepec) donde se reafirmaron los principios que luego recogería la Carta de la O.E.A. En 1947 en Rio de Janeiro, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 51 de la Carta de San Francisco (derecho de legítima defensa colectiva) la Conferencia Interamericana para el Mantenimiento de la Paz y la Seguridad del Continente adoptó el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR).

En la Novena Conferencia Internacional Americana (Bogotá, 1948)¹² se adoptaron instrumentos fundamentales como: la Carta de la Organización de los Estados Americanos; el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (“Pacto de Bogotá”); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. El TIAR anteriormente adoptado, daba un marco de defensa conjunta en caso de ataque, la Carta¹³ dio el marco

¹¹ Estas reuniones tuvieron lugar en Panamá (1939), La Habana (1940) y Rio de Janeiro (1942).

¹² Participaron los veintiún Estados fundadores de la Organización de los Estados Americanos: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de América, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. A la fecha, 1948, estos veintiún Estados representaban cerca de la mitad de los entonces miembros de las Naciones Unidas.

¹³ Cuatro reformas a la Carta constitutiva de la OEA marcaron su evolución desde 1948 hasta la fecha. La primera de estas reformas, adoptada en Buenos Aires en 1967 y en vigor desde 1970, reformó profundamente la estructura de la Organización. La segunda, aprobada en Cartagena de Indias en 1985 y vigente desde 1988, amplió las competencias del Consejo Permanente y del Secretario General. La tercera, mediante el Protocolo de Washington de 1992, en vigor desde 1997, introdujo en la Carta normas protectoras del

institucional; el Pacto de Bogotá aseguró la solución pacífica de las controversias¹⁴; y la Declaración Americana¹⁵ era el primer paso hacia la protección regional de los derechos humanos, sacándolos de la esfera exclusiva de la jurisdicción interna de los Estados. También la Conferencia adoptó una resolución sobre Preservación y Defensa de la Democracia en América primer paso dirigido a la restricción del derecho soberano de los Estados a elegir libremente su forma de gobierno. Se consolidó la práctica de efectuar reuniones de Jefes de Estado y de Gobierno alguna de las cuales adoptaron resoluciones sobre temas de gran interés para los Estados Americanos, tales como integración económica y libre comercio, erradicación de la pobreza, protección del medio ambiente, Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, Seguridad Hemisférica, lucha contra el terrorismo, Convención Interamericana contra la Corrupción y la puesta en marcha de su mecanismo de seguimiento, la aprobación de la Convención Interamericana contra el Terrorismo y la constitución de una Comisión para este tema (CICTE), las reuniones periódicas de Ministros de Justicia y la formación de un Centro de Estudios de Justicia, y por último la aprobación por la Asamblea General de la OEA, en setiembre de 2001, de la Carta Democrática Interamericana.

régimen democrático. Por último, la reforma adoptada en Managua, en 1993, vigente desde 1996, reformó parte de la estructura orgánica para fortalecer la aplicación de políticas tendientes al desarrollo integral. La O.E.A. en la actualidad tiene varias Cartas en vigor. Salvo el texto original de 1948 y su Protocolo de Reformas de Buenos Aires de 1967, ningún otro protocolo ha sido ratificado por todos los miembros de la Organización.

¹⁴El Tratado Americano de Soluciones Pacíficas recapituló en un solo texto la vieja aspiración de los inicios mismos del Sistema Interamericano. El Tratado obliga a resolver las controversias que se susciten entre Estados americanos por vías pacíficas, las establece y fija los procedimientos para ponerlas en funcionamiento. Estos procedimientos son los buenos oficios y la mediación, la investigación y la conciliación, el arbitraje y, finalmente, la obligación del recurso a la Corte Internacional de Justicia, si otro medio pacífico no hubiese sido elegido o hubiese fracasado.

¹⁵La Declaración Americana de los Derechos del Hombre fue adoptada en Bogotá meses antes de que fuera aprobada la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el seno de las Naciones Unidas. Esta declaración pionera marcó desde los inicios mismos de la nueva Organización el compromiso central de sus Estados miembros con la protección internacional de los derechos humanos, lo que se reafirmará con la Convención, con otros tratados sobre aspectos específicos y con la creación de órganos encargados de velar por dicha protección a nivel regional, como lo son la Corte y la Comisión.

Como se puede observar, en el campo del derecho internacional público ya las primeras Conferencias Americanas dieron un significativo aporte y constituyeron un ámbito propicio para su desarrollo. Son destacables las contribuciones, desde los principios del siglo XX, en materia de respeto al principio de no intervención, soberanía e independencia de los Estados, igualdad jurídica, promoción de medios de solución pacífica de las controversias, defensa de la igualdad de trato entre nacionales y extranjeros, consagración del asilo territorial y del asilo diplomático, reglamentación de la extradición, protección a los derechos humanos, defensa del sistema democrático. En lo que respecta al reconocimiento de nuevos gobiernos que llegan al poder como consecuencia de la ruptura de los procedimientos constitucionales previstos, nuestros países han conocido un rico debate, la elaboración de doctrinas, prácticas gubernamentales y normas regionales. La lista de doctrinas es extensa y van desde aquellas que supeditan el reconocimiento de un nuevo gobierno a su legitimidad democrática hasta aquellas que rechazan toda necesidad de que se dé dicho reconocimiento. La práctica ha sido aún más variable, sujeta a los avatares de la política, y las relaciones cambiantes de los distintos Estados miembros de la Organización. La región hizo también su aporte a las normas que regulan el proceso de elaboración de tratados y, en particular, en lo que respecta a las reservas a los mismos. El camino seguido a partir de la década del treinta por nuestro continente para permitir el mayor número de ratificantes a los tratados aunque se objetan algunas cláusulas no esenciales de los mismos, fue retomado, a nivel universal, por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en sus artículos 19 y siguientes. En los últimos años, en lo que respecta a nuevas convenciones, los aportes más destacables, además de aquellos relativos a derechos humanos y a democracia, son los que apuntan al combate de amenazas que, por la dimensión que han adquirido y por los riesgos a los que someten a los Estados afectados, requieren de la mayor cooperación regional. Es el caso por ejemplo de la Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996, de la Convención Interamericana contra la Fabricación y el Tráfico Ilícito de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados, de 1997, y de la Convención Interamericana contra el Terrorismo de 2002.

La mayoría de estas normas, doctrinas y prácticas propias de la región (derivadas de las diferentes fuentes del derecho como tratados, costumbres y resoluciones de las organizaciones internacionales), se han trans-

formado por la “generalización” en normas de derecho internacional general; otras mantienen su vigencia como normas regionales. Ejemplos de las primeras han sido: El Principio de Igualdad Jurídica de los Estados¹⁶; El Derecho de No Intervención¹⁷; La condena a la guerra de agresión. La victoria no da derechos¹⁸. No son válidas las adquisiciones territoriales realizadas por la fuerza¹⁹; La Prohibición del Uso de la fuerza²⁰; La obligación de solucionar pacíficamente las controversias²¹; La igualdad de trato entre nacionales y extranjeros. Protección diplomática²²; El régi-

¹⁶En la Séptima Conferencia Americana celebrada en Montevideo en 1933 se aprobó la “Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados” donde se reafirmó el principio de la igualdad jurídica de los Estados y se reiteró la vigencia del Principio de No Intervención en los asuntos internos y externos de otro Estado. Además, se limitaron los efectos del reconocimiento de Estados (declarativo) al expresar que “la existencia política del Estado es independiente de su reconocimiento por los demás Estados” y se ratificó la obligación de todos los Estados de resolver sus conflictos mediante medios pacíficos. Carta de la OEA arts.10-13.

¹⁷Doctrina Monroe (1823); Doctrina Drago (prohibición del cobro compulsivo de la deuda pública de los Estados, que significó también una limitación en materia de responsabilidad internacional del Estado infractor y del ejercicio de la Protección Diplomática); Séptima Conferencia Americana (1933); Carta de la OEA 3-e) - 19.

¹⁸Carta de la OEA 3-g). Tiene como antecedente las denominadas doctrinas “Sucre” (1829), “Varela” (1869); Bernardo de Irigoyen (1881).

¹⁹Carta de la OEA art.21.

²⁰La Octava Conferencia, reunida en Lima en 1938, emitió la “Declaración de los Principios de la Solidaridad de las Américas” donde se afirman principios básicos del derecho internacional general actual, tales como el principio de no intervención (expresan su acción solidaria en caso de intervención o amenaza externa), la obligación de solucionar pacíficamente las controversias y, muy especialmente la prohibición del uso de la fuerza. Dice la Declaración: “No es lícito el uso de la fuerza como instrumento de política nacional o internacional”.

²¹Doctrina Gronda. La 5ª Quinta Conferencia, celebrada de marzo a mayo de 1923 en Santiago de Chile, tuvo su punto culminante con la adopción del “Tratado para Evitar o Prevenir Conflictos entre los Estados Americanos”, más conocido como el “Pacto Gondra”. De acuerdo con esta convención, los Estados parte de la misma se comprometen a presentar a una Comisión Investigadora compuesta de cinco miembros “toda cuestión que, por cualquier causa, se suscitare entre dos o más de las Altas Partes Contratantes, y que no hubiera podido ser resuelta por la vía diplomática, ni llevada a arbitraje en virtud de tratados existentes”.

²²En la Primera Conferencia americana (Washington, 1889), se afirmó el no reconocimiento a los extranjeros de más derechos que aquellos que son acordados a los

men jurídico de la Plataforma continental y de la Zona Económica Exclusiva²³; Normas reguladoras del proceso de elaboración de tratados y, en particular, en lo referido a reservas²⁴; El *uti possidetis* como principio en materia de demarcación y adjudicación de territorios²⁵.

Otras doctrinas, principios y normas, tienen una estrecha vinculación con disposiciones de derecho internacional regional que actualmente subsisten y que podríamos afirmar que conservan un tinte decididamente regionalistas desde el punto de vista americano. Entre ellos, destacamos doctrinas sobre el reconocimiento de nuevos gobiernos y normas sobre derechos humanos, que se encuentran estrechamente vinculados con la institución del Asilo Diplomático y con la forma de gobierno que deben

nacionales receptándose de esta forma la denominada Doctrina Calvo que luego sería recogida en otros instrumentos interamericanos y en las legislaciones nacionales de muchos Estados de la región.

²³ Codificada como norma de derecho internacional general por el Tratado de Jamaica de 1982.

²⁴ En la Sexta Conferencia (La Habana, 1928) se aprobó todo lo referente a forma, escrito, reservas, canje, publicidad, terminación, etc., de los tratados internacionales. En mismo sentido se expidió la Octava Conferencia (Lima, 1938). Estas normas fueron repectadas en términos generales por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969).

²⁵ El principio del *uti possidetis iuris* se constituyó en la norma rectora para la adjudicación territorial en América. El principio toma como base la fecha crítica de 1810, año de la iniciación de los procesos emancipadores de los actuales Estados de América Latina. Fue reconocido como principio del Derecho Público Americano en el Congreso de Lima de 1848. Presupone la existencia de los títulos, anteriores a la emancipación, válidos de las potencias metropolitanas (España y Portugal) y a la situación política - administrativa de los territorios americanos de lo que resulta que en el continente no existían "*terra nullius*". El principio ha adquirido relevancia jurídica universal por su aplicación, durante el Siglo XX y XXI a problemas de delimitación de soberanía territorial de Estados de Europa, África y Asia. La vigencia universal del principio fue admitida por la Corte Internacional de Justicia considerando de que constituye un principio bien establecido en el Derecho Internacional y de alcance general (CIJ., 1986. Asunto Controversia frontera Burkina Faso-Mali. ICJ *Report*, 1986). Ha sido asimismo, invocado y aplicado en cuestiones originadas en el surgimiento de nuevos Estados como consecuencia de la desmembración de los preexistentes, v.gr.: Comisión Badinter, N° 3 de 1992, (Croacia - Yugoslavia y Yugoslavia - Bosnia Herzegovina y los posteriores Tratados entre dichos Estados de 1995 y 1996 y conflictiva delimitación territorial de los Estados surgidos de la disolución de la Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas.

asumir y respetar los Estados de la región. Y decimos que son temas estrechamente ligados, porque tanto los derechos humanos (el asilo es uno de ellos²⁶) como la clase de gobierno (y por ende, su reconocimiento) hacen al sistema democrático representativo como forma de gobierno obligatoria imperante en la región.

El asilo es una de las instituciones más antiguas en la historia de las relaciones internacionales. Es la protección que un Estado ofrece a personas que no son nacionales suyos, cuya vida o libertad están en peligro por actos, amenazas y/o persecuciones de las autoridades de otro Estado, o incluso por personas o multitudes que hayan escapado al control de dichas autoridades.

El asilo diplomático es una institución esencialmente latinoamericana, que de acuerdo a las fuentes del derecho constituye una costumbre regional o particular y también tiene base convencional²⁷ fundamentalmente en la Convención de Caracas 1954. A diferencia del asilo territorial que es la protección que un Estado presta en su propio territorio al recibir en el mismo a determinadas personas -perseguidos políticos- que se encuentran en peligro en su propio Estado, el asilo diplomático se concede en toda sede de misión diplomática ordinaria, la residencia del los jefes de Misión y los locales habilitados²⁸, las naves de guerra, campamentos militares y aeronaves militares. El derecho de asilo reconocido por el derecho internacional general es el asilo territorial²⁹. Ambas clases de asilo,

²⁶ La cuestión de si el asilo es o no un derecho de la persona, es la que presenta una de las principales controversias en torno al tema La distinción reside en que el individuo tiene derecho a solicitar asilo; pero por contrapartida, el Estado no tiene una obligación de satisfacer los derechos del particular solicitante. Para parte de la doctrina el derecho a conceder asilo es una facultad discrecional de cada Estado y no un derecho de la persona. En tal sentido sostienen que si fuera un derecho, existiría la posibilidad para el sujeto de poder reclamar su efectivo cumplimiento, extremo éste que no se da en el caso del asilo. Sin embargo, muchos autores y doctrinarios se muestran decididamente favorables a encuadrarlo como un verdadero derecho humano.

²⁷ Como antecedentes se pueden citar las Convenciones de La Habana 1928 y de Montevideo 1933.

²⁸ Convención de Caracas - art.1°.

²⁹ La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su art. 14 expresa: "*En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él en*

sin embargo, establecen los mismos requisitos para su concesión: Corresponde al Estado asilante la calificación de la naturaleza del delito o de los motivos de la persecución”; la calificación del delito como político; la concesión del asilo sólo debe otorgarse en casos de urgencia (cuando la persona se encuentre en peligro de ser privado de su vida o de su libertad) y por el tiempo estrictamente indispensable.

En la actualidad debemos reconocer que el asilo diplomático no es una institución reconocida por el derecho internacional general; una prueba de ello es, que basada fundamentalmente en la inmunidad de las misiones diplomáticas, no fue receptado en forma convencional en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961.

El otro principio que parece propio del sistema regional americano es la obligación que tienen los Estados de la región de adoptar como forma de gobierno el sistema democrático representativo. La necesidad de fortalecer el régimen democrático en los Estados de la región (en el que casi todos los países del continente se adscriben a un régimen de democracia representativa), generaron un proceso que se fue consolidando a través del tiempo en el sistema interamericano, enfrentando desafíos ya que su imposición desafiaba instituciones tradicionales del derecho internacional general, tales como el respeto al principio de la soberanía estatal; el reconocimiento de gobiernos; el principio de efectividad; y las propias fuentes del derecho.

El principio aparece como norma obligatoria para los Estados americanos a través de distintas fuentes: En lo que respecta a los tratados el régimen democrático se concreta en forma especial en la Carta de la OEA, directamente relacionado con el reconocimiento de la democracia representativa como la única forma de gobierno aceptada por y para sus Estados miembros, que se encuentra ratificado como propósito de

cualquier país”. La Declaración 2312 (XXII) de la AG establece las líneas generales del asilo territorial. Ellas son: 1) el asilo es un derecho del Estado; 2) pueden beneficiarse de él las personas perseguidas; 3) el asilo debe ser respetado por todos los demás Estados; 4) quedan excluidos del asilo, los que hayan cometido delitos contra la paz, crímenes de guerra o delitos contra la Humanidad; 5) la calificación de las causas del asilo corresponden al Estado territorial; 6) las personas que luchan contra el colonialismo, tienen derecho a que no se les niegue la entrada; y 7) se admiten como excepciones a la admisión y permanencia en el Estado asilante, razones de seguridad nacional o de salvaguarda de la población del Estado.

la Organización en la reforma de 1985 (Cartagena de Indias): *Promover y consolidar la democracia representativa dentro del principio de no-intervención*. En lo referente a la Costumbre, tanto la jurisprudencia y la doctrina han aceptado como expresión de la *opinio juris* de los Estados las resoluciones de las Organizaciones Internacionales. El análisis de las resoluciones adoptadas en el ámbito de la OEA, acreditan la existencia de una *opinio juris* constante y uniforme en el marco regional. La Resolución sobre “Democracia Representativa” AG/RES. 1080 (1991), representa un avance trascendente en lo que se refiere a la formación de una norma consuetudinaria para la protección y defensa de la democracia en la región. Efectivamente, esta resolución excede lo meramente declarativo o recomendatorio; ya que expresa una aquiescencia general a la puesta en práctica del principio fundamental de la Carta OEA sobre “*ejercicio efectivo de la democracia representativa*”, dotando a la Organización de un mecanismo de acción colectiva para defender la democracia³⁰. Para Ramacciotti³¹ esta resolución puede ser tipificada como una norma consuetudinaria regional que forma parte del *Régimen Democrático Interamericano* y que, como tal, es obligatoria tanto para los órganos de la OEA, como también para los Estados miembros. También La Carta Democrática Interamericana, aprobada mediante la Resolución AG/Res.1 el 11 de Septiembre de 2001, en el XXVIII Período Extraordinario de Sesiones de la OEA, realizada en Lima, Perú, recepta la indispensable *opinio iuris* necesaria para calificar a una costumbre como tal (en este caso como costumbre regional) integrando en su texto las normas consuetudinarias sobre democracia existentes en el ámbito interamericano. Ramacciotti³² sostiene que la *Carta Democrática* constituye una resolución con caracteres especiales y heterogéneos y que, por tanto, su aplicación tiene efectos jurídicos de distinto tipo, obligatorios en algunos casos y, en

³⁰ El mecanismo de acción colectiva se convierte en una práctica generalizada, como se comprueba en los casos en los que se aplicó: Haití (1991); Perú (1992 y 2000); Venezuela (1992); Guatemala (1993); Paraguay (1996 y 1999); Ecuador (2000); y por aplicación de la Carta Democrática, Venezuela (2002-2004), Nicaragua (2005-2006), Honduras (2009).

³¹ Beatriz RAMACCIOTTI, *Democracia y Derecho Internacional en las Américas*. Lerner, Córdoba, Argentina, 2009.

³² RAMACCIOTTI, ob. cit.

otros, recomendatorios (capítulos III, V y VI). El principio democrático constituye sin duda, una costumbre regional que cuenta con la participación y la aquiescencia de todos los Estados de la región americana.

El principio democrático, a nivel regional, se basa en una estrecha relación entre la democracia y los derechos humanos. Es en el marco regional del sistema interamericano y en especial dentro de la OEA como organización de esta naturaleza, donde se ha consolidado el principio democrático a través de diversos desarrollos jurídicos, de forma tal que ha impactado sobre normas generales de derecho internacional antes expuestas. En el *Sistema Interamericano*, con la vigencia de la protección y promoción internacional de la democracia, se abrió todo un espacio para que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, contribuyera con jurisprudencia dando cuenta de su interpretación de la democracia como un concepto estrechamente relacionado con los derechos humanos. Existen numerosas resoluciones y declaraciones que así lo acreditan³³.

Como hemos expuesto anteriormente esta norma jurídica que impone una forma de gobierno determinada para los Estados de la región, aparece en pugna con principios y normas de derecho internacional general, en especial los de igualdad jurídica soberana de los Estados, prohibición de intervenir en los asuntos internos y libre determinación. El sistema jurídico internacional esta basado casi exclusivamente en la soberanía estatal. Esta norma se vincula al principio de "igualdad soberana" de los Estados, según el cual todos los Estados deben ser considerados con los mismos derechos y obligaciones. El principio de igualdad jurídica de los Estados es una derivación del concepto de soberanía: los Estados son

³³Resolución sobre "Fortalecimiento del Sistema de Protección de Derechos Humanos", Décima Conferencia Panamericana, 1954; Declaración de Santiago de Chile, Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de la OEA, 1959; *Compromiso* de Santiago con la Democracia y la Renovación del Sistema Interamericano, XXI Asamblea General de la OEA, 1991; Resolución AG/RES. 1080 sobre *Democracia Representativa*, XXI Asamblea General de la OEA, 1991; Primera Cumbre de las Américas, Miami, Declaración de Principios, 1994; Declaración sobre la Defensa de la Democracia, XI Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno del Grupo de Río, 1997; Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático en el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile, 1998; Declaración de la Ciudad de Quebec, Tercera Cumbre de las Américas, Canadá, 2001.

iguales porque son soberanos³⁴. Una derivación de este principio de igualdad jurídica, es el de la prohibición de intervención en los asuntos que sean esencialmente internos de los Estados Partes. La elección del régimen político de cada Estado ha sido reconocida como un asunto claramente de jurisdicción interna. Por ello en la actualidad cabe preguntarse si el único Estado legítimo es el Estado democrático tomando como parámetro el denominado “principio democrático”³⁵ que se encuentra particularmente establecido en el sistema regional americano³⁶. Durante muchos años desde la creación de la OEA, era predominante la idea de que el tipo de gobierno que adoptara un Estado era un asunto de exclusiva competencia interna. El principio de no intervención fue defendido por las naciones latinoamericanas como un derecho esencial de los Estados. El principio de no intervención fue incluido en la Carta de la OEA en los artículos 1 y 19³⁷. Evidentemente es necesario compatibilizar ambos principios, necesidad que fue recogida en la Carta democrática³⁸. También el

³⁴El artículo 21 de la Carta de la ONU consagra la igualdad soberana de sus Estados Miembros. En igual sentido, la Resolución 2625: “todos los Estados gozan de igualdad soberana; tienen iguales derechos y deberes”

³⁵Es necesario señalar que aproximadamente dos tercios de los 192 países del planeta son democracias electivas, pero sobre 47 países de mayoría musulmana (sólo lo son una cuarta parte y ningún estado del mundo árabe - con excepción del Líbano), pertenece a esa categoría. Y además, existe una concepción de democracia sin Estado, confesional y étnica, tal como se la ve en Irak o en el Líbano.

³⁶La Carta Democrática Interamericana fue aprobada en la AG Extraordinaria de la OEA, Lima, Perú, el 11 de Septiembre de 2001. Enmiendas a la Carta de la OEA: Cartagena, 1985: Nuevo propósito: Promover y consolidar la democracia representativa dentro del principio de no intervención; Protocolo de Washington, 1992: Art.9, confiere a la AG la facultad de sancionar a un gobierno que surja de un golpe militar suspendiendo su derecho de participación.

³⁷“... La Organización de los Estados Americanos no tiene más facultades que aquéllas que expresamente le confiere la presente Carta, ninguna de cuyas disposiciones la autoriza a intervenir en asuntos de la jurisdicción interna de los Estados miembros”. (Cap. I, Naturaleza y Propósitos, Art. 1), y “Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir, directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. El principio anterior excluye no solamente la fuerza armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen” (Cap. IV, Art. 19).

³⁸En sus considerandos expresa: “... que la Carta de la Organización de los Estados Americanos reconoce que la democracia representativa es indispensable para la

principio democrático aparentemente aparece en pugna con disposiciones de la Carta de la OEA y de la ONU referida al principio de libre determinación³⁹.

En otro orden de ideas, el principio también se enfrenta con otros principios del derecho internacional tales como reconocimiento y efectividad. Los países americanos han producido un frondoso debate, traducido en la elaboración de doctrinas, prácticas gubernamentales y normas regionales, referido a la problemática del reconocimiento de nuevos gobiernos que llegan al poder como consecuencia de la ruptura de los procedimientos constitucionales. La lista de doctrinas es extensa y van desde aquellas que supeditan el reconocimiento de un nuevo gobierno a su legitimidad democrática hasta aquellas que rechazan toda necesidad de que se dé dicho reconocimiento. En la actualidad existe una conciencia regional de que al derecho internacional ya no le es indiferente la forma ni la naturaleza de los gobiernos de los Estados que detenten el poder.

La problemática del reconocimiento de nuevos gobiernos está íntimamente relacionada al reconocimiento de gobiernos de facto, es decir, de aquellos que han surgido quebrando el orden constitucional de un Estado. El reconocimiento de nuevos gobiernos en el sentido indicado tiene íntima relación con la existencia del Estado y de dos principios básicos del derecho internacional: el de Identidad y el de Continuidad del Estado. El Estado una vez constituido como tal, adquiere personalidad jurídica internacional; solamente se extingue por pérdida de algunos de sus elementos constitutivos. Uno de tales elementos es el gobierno, entendido por el conjunto de órganos que ejercen las competencias del Estado⁴⁰. El pro-

estabilidad, la paz y el desarrollo de la región y que uno de los propósitos de la OEA es promover y consolidar la democracia representativa dentro del respeto del principio de no intervención”.

³⁹El art. 3, e) de la Carta de OEA establece que “Todo Estado tiene el derecho a elegir, sin injerencias externas, su sistema político, económico y social y a organizarse en la forma que más le convenga y tiene el deber de no intervenir en los asuntos de otro Estado con sujeción a lo arriba dispuesto, los Estados americanos cooperarán ampliamente entre sí y con independencia de la naturaleza de sus sistemas políticos, económicos y sociales”).

⁴⁰Para la doctrina clásica las modificaciones que en él se produzcan no interesan al derecho internacional, en cuanto dicho elemento se mantenga como tal. En consecuen-

blema del reconocimiento de gobiernos de facto, es difícil de resolver por los demás Estados, ya que los mismos deben adoptar una decisión acerca de si la nueva autoridad constituida es la legítima representante del Estado en cuestión⁴¹. El reconocimiento de tales gobiernos ha sido fundamentado en la doctrina de la efectividad⁴². En el reconocimiento de nuevos gobiernos el elemento determinante del reconocimiento está dado por “la nota de la efectividad del poder”. En definitiva, el problema a resolver es la tensión entre la efectividad y la juridicidad de una situación, es decir entre el Principio de efectividad y el Principio de legalidad, pues puede provocar, como muchas veces ha sucedido, que se convaliden actos originariamente antijurídicos a través de la aquiescencia o del reconocimiento.

Otras doctrinas, sin embargo se han opuesto al reconocimiento de esta clase de gobiernos, doctrinas que han tenido especial arraigo en el

cia, un Estado no desaparece con motivo de sus conmociones internas, cambios de gobierno, golpes de Estado, etc. El Principio de Identidad del Estado, significa justamente lo expresado: Cualesquiera sean los cambios, alteraciones o perturbaciones que sufra su estructura legal o política o su composición personal, no alteran la subjetividad internacional del Estado. Esta doctrina sostiene que dichos cambios se encuentran dentro de la órbita de la jurisdicción del Estado. Las transformaciones interiores no interesan al derecho internacional, en cuanto la personalidad internacional del Estado no se modifique.

⁴¹En el Asunto Tinoco el árbitro Taft, sentó varios principios en materia de reconocimiento de gobiernos de facto: a) El reconocimiento de un gobierno de facto por otras potencias, es un factor probatorio importante para establecer la prueba de la existencia de un gobierno en la comunidad internacional; b) al Derecho Internacional no le interesa la ilegitimidad o irregularidad de origen de un gobierno de facto, sino la de que dicho gobierno ejerce la soberanía de facto, manteniendo un completo control gubernamental del Estado en cuestión; c) no existe norma de Derecho Internacional que haga depender el reconocimiento de un nuevo gobierno, a que el mismo se ajuste a la Constitución de ese Estado. El reconocimiento de esta clase de gobiernos se hace necesario para el mantenimiento de las relaciones internacionales y para evitar que el Estado en cuestión quede marginado del quehacer internacional.

⁴²La Doctrina Estrada ha sido tradicionalmente identificada con el criterio de efectividad. Esta doctrina, enunciada por el canciller mejicano en el año 1930, preconiza que la práctica del reconocimiento es ofensiva para la dignidad del Estado en cuestión y que la actitud que se debe adoptar es la de mantener o suspender las relaciones diplomáticas, y no juzgar sobre la legitimidad de un nuevo gobierno; aparentemente, lo que sostiene esta doctrina no es un reconocimiento, sino un reconocimiento tácito, ya que el hecho de seguir manteniendo relaciones diplomáticas es una demostración práctica del reconocimiento del nuevo gobierno

continente americano⁴³. Hay supuestos-como en el caso americano- en que la negativa del reconocimiento de una situación de hecho o de derecho, tiene como finalidad actuar como una sanción en contra de quien ha producido tal estado de cosas. En tal supuesto, el no reconocimiento-sanción actuaría a fin de restablecer lo que se considera el orden jurídico violado. La negativa a otorgar el reconocimiento trae como consecuencia que las situaciones aludidas no producen efectos jurídicos en relación con los Estados que han negado tal reconocimiento; por ende, cuanto mayor sea el número de Estados que nieguen el reconocimiento, mayores serán las probabilidades de lograr que el Estado infractor restablezca el orden jurídico violado⁴⁴.

En la actualidad, en el marco de los principios y normas del Régimen Democrático Interamericano, la situación es totalmente distinta: es imperativo que un Estado cuente con un gobierno democrático, calidad que es un requisito y condiciona el reconocimiento de dicho gobierno a nivel de la comunidad hemisférica⁴⁵.

En virtud de que el principio democrático no ha sido objeto de estudio en el ámbito internacional sino hasta hace unas algunas décadas, no se encuentra incorporado formal y específicamente al Derecho Internacio-

⁴³ Así, la Doctrina de la Legalidad enunciada por Tobar (1907) que sostiene que los gobiernos de facto no deben ser reconocidos hasta que no demuestren que gozan del consenso popular. Esta doctrina en su parte fundamental establecía: “*Las Repúblicas Americanas, por su buen nombre y crédito, aparte de otras consideraciones humanitarias y altruistas, deben intervenir de modo indirecto en las decisiones internas de las Repúblicas del Continente. Esta intervención podría consistir, a lo menos, en el no reconocimiento de gobiernos de hecho surgidos de revoluciones contra la Constitución*”

⁴⁴ Estas fueron básicamente las argumentaciones que sustentaba la Doctrina Stimson, para rechazar la invasión de Manchuria efectuada por Japón en el año 1931.

⁴⁵ El propio Comité Jurídico Interamericano, en concordancia con los nuevos tiempos, ha indicado en diversos informes y resoluciones desde 1993 que el principio de no intervención y el derecho de cada Estado miembro de la OEA, tiene derecho a elegir, sin injerencia externa, su sistema político, económico y social y a organizarse en la forma que más le convenga pero, al mismo tiempo, este derecho no pueden amparar la violación del principio y la obligación de ejercer efectivamente la democracia representativa. Según esta práctica de los Estados americanos, el tema de la libertad que tiene cada estado para elegir y por que no, de cambiar su forma de gobierno, ya no se considera como perteneciente a la esfera exclusiva de la jurisdicción interna sino que se ha incorporado a las reglas de derecho internacional general (o por lo menos regional americano).

nal general. Por esta razón no existe aún jurisprudencia sobre esta materia en el marco de la Corte Internacional de Justicia.

4. Conclusión

Como conclusión podemos afirmar que la existencia de normas jurídicas propias y obligatorias para una región o grupo de Estados, no atenta contra la unidad del derecho internacional y, por tanto, es perfectamente posible la existencia y vigencia de tales normas. Las que son válidas únicamente para el sistema interamericano y que aquí hemos expuesto, mantienen su vigencia y entendemos, no lesionan al derecho internacional general ya que, a pesar de diferir o no existir en el ámbito universal, no transponen el límite existente en el orden jurídico internacional: el *ius cogens* y las obligaciones *erga omnes*. Estas normas especiales de la región americana no significan una ruptura con el derecho internacional general, ya que en definitiva, toda norma especial se encuadra y tiene como último fundamento, en una norma o principio de derecho internacional general.

INSTITUCIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL DE ESPECIAL DESARROLLO EN AMÉRICA

*Graciela R. Salas **

Sumario: Introducción. Asilo. Organismos regionales. Definición de la agresión. Bibliografía.

Introducción

Al reflexionar sobre las instituciones de Derecho Internacional que tuvieron un especial desarrollo en América, volvimos la mirada sobre la discusión acerca de la existencia o no de un Derecho Internacional Americano, de magnitud a comienzos del último siglo y que desde luego ha perdido toda actualidad y sustento. Desde luego que no sería posible reeditar esa discusión histórica, sin embargo, las instituciones que en aquellos momentos parecían justificar tal afirmación, vuelven a la discusión académica, no ya para manifestar la originalidad del DI aplicado en nuestro continente, sino por la contribución americana en la evolución de dichas instituciones.

Descartamos así toda referencia a los principios de DI cuyo origen pudiera ser atribuido a nuestro continente, para centrar la atención exclusivamente en las instituciones.

* Profesora Titular de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Miembro del Instituto de Derecho Internacional Público y Derecho de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

A partir de esta precisión, fueron apareciendo hechos, circunstancias, negociaciones o aún obras que de alguna forma fueron marcando el desarrollo del DI en el continente americano, ya desde los albores de las repúblicas que fueron accediendo a su independencia, principalmente en los últimos 200 años.

No escapa a nuestra apreciación que el nacimiento de las repúblicas americanas significó la primera extensión del DI, el que de esa forma dejó de ser exclusivamente europeo, por lo que de alguna manera las jóvenes repúblicas se constituyeron en sucesoras de instituciones de origen europeo pero que, a menudo de escasa o nula aplicación en el viejo continente, recibieron el impulso vital de los pensadores y/o políticos americanos.

De allí que, sin ánimo de ser exhaustivos en la enumeración, podamos citar la contribución americana al desarrollo del DI en las siguientes instituciones.

Asilo

Si bien el asilo no constituye una institución de origen americano, ha sido en nuestro continente donde recibió el mayor desarrollo y aplicación práctica.

En efecto el origen de la institución del asilo se remonta a antiquísimas prácticas, cuyo fundamento religioso la muestran desde tiempos inmemoriales. Pero sería sobre el siglo XVIII y principios del siguiente que sufriría la mayor transformación, ya que, aplicada en Europa hasta entonces en protección de delinquentes comunes, basada en la inmunidad de jurisdicción sea territorial o de las legaciones diplomáticas, comenzó a aplicarse para la protección de personas perseguidas por razones políticas¹.

Desde el punto de vista jurídico actualmente el estudio del asilo se viene distanciando del ejercicio de la soberanía nacional y sus excepciones como era de práctica hasta bien entrado el último siglo, para despla-

¹ Para A. Rodríguez Carrión ello se debió a la expansión del movimiento revolucionario burgués. *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 1994, pág. 374.

zarse hacia el campo de la protección de los derechos humanos, y precisamente fue en nuestro continente donde se puede apreciar con más claridad esta tendencia.

En efecto, más allá de los casos de quienes emigraban por razones políticas, como Sarmiento, Alberdi o Mitre, entre otros, sobre finales del Siglo XIX comenzó a desarrollarse en nuestro continente una normativa regional, que delimitaría el tratamiento de ambos asilos, junto a la institución de la extradición.

Así, en el Tratado de Derecho Penal Internacional (1889), el título segundo está reservado a la institución del asilo, reservándose los arts. 15 y 16 al asilo territorial y el 17 al asilo diplomático. Ya desde la firma de este tratado, al referirse a la institución de la extradición, el sistema jurídico de nuestro continente la excluye en caso de delitos relacionados con delitos políticos.

En 1928 se firmó en La Habana la Convención sobre Asilo en los que aparecen ambos tipos, aunque el asilo territorial se acerca más al concepto de refugio. Asimismo en la Convención de Montevideo de 1933 se recogen normas sobre asilo político, mientras que en 1939 se firmó el Tratado de Montevideo sobre Asilo y Refugio Políticos en los que finalmente se diferencia ambos tipos refiriéndose en primer término al asilo político o diplomático y en segundo lugar al refugio, al que Gros Espiell cita como sinónimo de refugio.

Finalmente en la Conferencia Interamericana de Caracas (1954) se firmaron sendas convenciones: la Convención sobre Asilo Diplomático y la Convención sobre Asilo Territorial.

Por otra parte, como es de práctica a nivel internacional, en todos los instrumentos citados se excluye del otorgamiento de asilo diplomático a los reos por delitos comunes. En este mismo sentido vemos que se expide la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 14), limitación a la que se agrega la de aquellos que sean responsables de actos contrarios a los objetivos y principios de las Naciones Unidas, incluyéndose también a quienes cometen crímenes contra la paz y crímenes contra la Humanidad.

Es así que vemos que el asilo es definido por el Dr. Alfredo Rizzo Romano² como:

² Alfredo RIZZO ROMANO, *Manual de Derecho Internacional Público*, siguiendo a Carlos Torres Gigena, pág. 326.

“... la acción del Estado amparando en una Embajada, en un Campamento Militar, en buques o aeronaves militares, a individuos perseguidos o convictos políticos o conexos”.

Sin embargo inmediatamente debemos precisar que ese concepto se limita a definir al asilo diplomático, no así al territorial, del que se diferencia esencialmente por el lugar de su otorgamiento.

A nivel mundial en 1951 se firmó la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, materia ésta que vimos ya se estaba desarrollando en el seno de las instituciones de nuestro continente. Además, la misma nació restringida en su aplicación a una etapa directamente relacionada con la Segunda Guerra Mundial.

A partir particularmente de este instrumento Max Sörensen define al refugiado político como:

“... un extranjero que ha dejado su país, o ha sido compelido a dejarlo, debido a persecución por motivos políticos, religiosos o étnicos” ³.

Esta expresión contribuye a echar algo de luz sobre la confusión que se observa en general entre el concepto de asilado y de refugiado, limitándose el primero a quien es perseguido por razones políticas, mientras que el segundo se extiende a otras razones.

De esta rápida síntesis podemos extraer que si bien en Europa se desarrolló el asilo territorial y dejó de aplicarse mayormente el asilo diplomático, en nuestro continente ambas formas de una misma institución se desarrollaron en forma paralela.

Particularmente en América Latina el asilo se relacionó rápidamente con la protección de los derechos humanos, y en el asilo diplomático se operó un desarrollo inexistente en otras partes del mundo. No debemos perder de vista en este sentido que la institución del asilo ya está considerada en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948) en su art. 27 y se proyecta sobre la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) en su art. 22, párs. 7, 8 y 9. Por otra parte, el tratamiento de los asilados y refugiados ha merecido en nuestro continen-

³ MAX SÖRENSEN, *Manual de Derecho Internacional Público*, México, Fondo de Cultura Económica, 1973, pág. 470.

te un interés especial que derivó en la celebración de conferencias particulares al tema⁴.

En definitiva en nuestro continente se han utilizado diversas denominaciones: asilo diplomático, también conocido como político, y asilo territorial⁵, en ocasiones aplicado como sinónimo de refugio, aunque estudios comparativos entre los citados instrumentos y aquellos formulados dentro del sistema de Naciones Unidas no guarden estricta relación.

Sin embargo, la complejidad de la vigencia de las citadas convenciones obliga a un análisis pormenorizado ante cada situación planteada.

Así, es ampliamente conocido el caso Haya de la Torre, en la que la CIJ debió expedirse en un caso de aplicación de esta institución, cuando regían entre ambas partes las Convenciones de La Habana de 1928 y la Convención de Montevideo de 1933, al margen de las particularidades que estuvieron en discusión en dicha oportunidad. Respecto de la capacidad de calificación del delito de que se trate por parte del Estado receptor, que fuera objeto de discusión en esa oportunidad, recién vemos aparecer normas precisas en las Convenciones de Caracas sobre Asilo Territorial (art. 11) y sobre Asilo Diplomático (art. 9).

Por otra parte no podemos perder de vista que ambas convenciones solamente obligan a aquellos los estados, sin embargo el grado de obligatoriedad de la mayoría de las normas incluidas en ellas, al derivar de la práctica latinoamericana, se alcanza por vía consuetudinaria.

Cerrando este tema debemos remarcar, sin embargo, que el asilo no constituye una institución de Derecho Internacional general, y particularmente eso ocurre con el asilo diplomático, en virtud de lo apuntado más arriba. Ello así en la medida que se considera que el mismo existe dentro de los estrechos límites de los motivos humanitarios cuyo objetivo es el de proteger al refugiado político de un peligro grave e inmediato⁶.

⁴ Es el caso de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados, Adoptada por el «Coloquio Sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá: Problemas Jurídicos y Humanitarios», celebrado en Cartagena, Colombia, del 19 al 22 de noviembre de 1984.

⁵ Así lo recuerda H. Gros Espiell en su trabajo “El Derecho Internacional Americano Sobre Asilo Territorial y Extradición en sus Relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados”, pág. 35. <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6520.pdf>.

⁶ Alfred VERDROSS, *Derecho Internacional Público*, Aguilar, 1973, pág. 264.

Organismos regionales

Sin temor a cometer errores, podríamos decir que consideramos a ésta como una de las mayores contribuciones americanas al desarrollo del DI, más allá del contenido político que pudiera fundamentar la creación del sistema continental.

En efecto, es ampliamente conocida la convocatoria de Simón Bolívar al Congreso de Panamá, uno de cuyos objetivos fue la reedición de la antigua unidad de las ex colonias españolas en América. Podríamos colocar aquí el acento en la cuestión política y defensiva que traía aparejada.

Sin embargo, sería precisamente un argentino, Juan Bautista Alberdi, quien formulara el primer proyecto de organización en su Memoria (Chile, 1844) en ocasión de revalidar su título de abogado obtenido en Montevideo. Esta memoria, escrita en seis días, constituye un trabajo breve pero repleto de grandes iniciativas destinadas a colocar los cimientos de lo que por décadas se llamó el Derecho Internacional americano⁷.

Más allá de las limitaciones geográficas impuestas por esta Memoria de Alberdi, podría decirse que se advierte en ella tanto un antecedente inmediato de la Conferencia de Washington de 1889-1890 como de los conocidos Catorce Puntos de Wilson al comenzar el siglo siguiente.

En efecto, entre los objetos e intereses que según el ilustre tucumano debían guiar al congreso general americano propugnado encontramos en primerísimo lugar el arreglo de los límites territoriales entre los nuevos estados, que son los que podían acarrear desavenencias entre las jóvenes repúblicas. Para ello proponía que el mismo Congreso ejerciera funciones arbitrales como habían existido ya en Viena, Verona, Troppau, Leibach y Londres, pero que este Congreso debería actuar por delegación expresa de cada Estado. Como podemos apreciar estaba preanunciando la creación de tribunales internacionales y un atisbo de un sistema comunitario.

⁷ Juan Bautista ALBERDI, *Memoria sobre la conveniencia y objetos de un Congreso General Americano*, leída ante la Facultad de Leyes de la Universidad de Chile, por J. B. Alberdi, abogado de la República del Uruguay. Valparaíso, Imprenta del Siglo, 1844, 46 págs. En *Obras completas...*, t. II, págs. 387-412; en *Obras selectas...*, t. VI, págs. 3-38; en *Obras escogidas...*, t. IX, págs. 25-515.

También se detiene en la situación de los grandes ríos internacionales, el derecho del mar, el derecho de asilo, la consolidación de la paz, el desarme general, pero la base de su razonamiento viene de la mano del comercio entre los estados americanos y del derecho del mar.

“... El nuevo Congreso pues, no será político sino accesoriamente: su carácter distintivo será el de un congreso comercial y marítimo. ... El mal que la gran junta curativa es llamada a tomar bajo su tratamiento no es mal de opresión extranjera; sino mal de pobreza, de despoblación, de atraso y miseria”.

Entre otras consideraciones nos habla del Derecho Internacional Americano y tras una serie de disquisiciones lo caracteriza preanunciando así los contenidos del moderno derecho de la integración⁸.

De hecho las circunstancias internacionales se transformaron sensiblemente entre un documento y los dos acontecimientos citados más arriba, en tanto los fundamentos manifiestos de éstos seguían corrientes particulares, el primero detrás de objetivos comerciales en el continente americano, el segundo en un intento de prevenir el estallido de otro conflicto internacional después de la Gran Guerra y trascendiendo los límites continentales.

En ambos casos comenzamos a hablar de los orígenes de dos grandes organizaciones internacionales actuales: la Organización de los Estados Americanos y la Organización de las Naciones Unidas.

De hecho que el análisis de estos antecedentes nos llevan a volver la mirada sobre el último de los puntos del mensaje del presidente Wilson:

... “14. Une Société générale des nations devrait être formée en vertu de conventions formelles ayant pour objet de fournir des garanties réciproques d’indépendance politique et territoriale aux petits comme aux grands États”⁹.

⁸ De allí que hayamos titulado “*Juan Bautista Alberdi, el Integrador*” a nuestro trabajo presentado ante la Academia Nacional de Derecho de Córdoba en el concurso convocado ocasión de conmemorarse el centenario de su fallecimiento y que mereciera una mención especial por la novedad del enfoque. Este trabajo permanece inédito.

⁹ V. MARGUERITTE, “*Avortement de la SDN (1920-1936)*”, Flammarion, París 1936, págs. 24-30 citado por Dominique Gauquier en “*Histoire du droit international*”, Presses Universitaires de Rennes, 2005, pág. 494.

En este caso se trataba nada más ni nada menos que de los fundamentos de la futura Sociedad de las Naciones y posteriormente de la Organización de las Naciones Unidas.

El mundo se encontraba ya ante la grave encrucijada del mantenimiento de la paz, situación ésta que encajaba exactamente con parte de la obra de Alberdi ya citada en cuanto a la necesidad de lograr solucionar pacíficamente las controversias entre nuestros jóvenes estados americanos, pero sobre todo su preocupación mayor que venía de la mano de “*El crimen de la guerra*”.

Esta preocupación nos llevó a trabajar sobre otra contribución americana que desarrollamos en otro apartado de este trabajo como es la definición de la agresión.

En cuanto a la existencia de los organismos regionales como decíamos más arriba, fue señero nuestro continente a partir del Congreso de Panamá, de las conferencias de Lima ¿fechas? de Washington de 1889 y las conferencias panamericanas que la sucedieron, hasta llegar a la convocatoria de la Conferencia de Chapultepec (México 1945) previa a la Conferencia de San Francisco que daría nacimiento a las Naciones Unidas.

En efecto, el bagaje de acuerdos y entendimientos entre las repúblicas americanas quedó patentizado en su presencia como bloque en la Conferencia de San Francisco, y el Capítulo VIII corrobora la inteligencia a partir de la cual no solo se admitió su existencia en el sistema creado a partir de 1945 de acuerdos regionales, cuyo único ejemplo era en ese momento el sistema interamericano, sino esencialmente la posibilidad de su utilización como un mecanismo más en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales¹⁰.

En relación a la ubicación del tema de los acuerdos regionales en la Carta de las Naciones Unidas, parecería que dentro del sistema creado por la misma, su rol se reduciría a la contribución al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, objetivo éste cumplido con creces por nuestro continente. Sin embargo, el lento derrotero de las cambiantes

¹⁰Las discusiones posteriores sobre la definición de los acuerdos regionales continúa siendo objeto de estudios particulares, entre ellos nuestro trabajo El Consejo de Seguridad y los Acuerdos Regionales. Trabajo presentado a la SECYT y que se encuentra en prensa.

necesidades en América provocó no solamente las sucesivas modificaciones del sistema interamericano, sino esencialmente la ampliación de sus objetivos, los que actualmente radican en la lucha contra la pobreza, la enfermedad, la desnutrición.

Definición de la agresión

Dentro de la preocupación del sistema interamericano en su extensa evolución, y tal como aparecía ya en los albores del Siglo XX, vemos aparecer la necesidad de organización frente al mantenimiento de la paz y a la definición de la agresión.

La serie de acuerdos celebrados entre las repúblicas americanas, en la búsqueda de prevenir o en su caso responder ante las difíciles circunstancias internacionales de la primera parte de ese siglo fueron creando al menos una atmósfera de cooperación en ese orden ¹¹.

En efecto, luego de dos grandes guerras, en las que nuestro continente había tenido un gran protagonismo siempre detrás de EE.UU., el riesgo de una nueva conflagración mundial era cierto y posible, de manera que requería del sistema una preparación tanto desde lo jurídico como desde lo político para generar una respuesta acorde con las necesidades de la región.

Producida la creación de las Naciones Unidas, el continente se enfrentó a la necesidad de una organización definitiva en los términos establecidos por los arts. 52 a 54 de la Carta de San Francisco, que era la posición compartida a partir de la Conferencia de Chapultepec. Sin embargo, aparentemente no estaban resueltas las cuestiones de fondo que permitirían la organización definitiva de nuestro continente, pero la guerra fría acuciaba y se necesitaba una respuesta rápida, previa a la celebra-

¹¹Es el caso del Tratado para Evitar o Prevenir Conflictos entre los Estados Americanos, conocido también como Tratado Gondra, que fue suscrito en Santiago de Chile el 3 de mayo de 1923. Sin embargo este tratado fue derogado por el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas también conocido como Pacto de Bogotá de 1948 (A-42). Sigue rigiendo, sin embargo, entre los Estados que no han ratificado el Pacto.

ción de la Novena Conferencia Panamericana que daría institucionalidad a nuestra organización regional.

Fue así que se convocó al Congreso de Río de Janeiro (1947) donde se firmaría el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca.

Este instrumento se enfrentó a la necesidad de definir a la agresión pero particularmente de distinguir los tipos de agresión que pudieran producirse:

Art. 6. Si la inviolabilidad o la integridad del territorio o la soberanía o la independencia política de cualquier Estado Americano fueren afectadas por una agresión que no sea ataque armado, o por un conflicto extra continental o intracontinental, o por cualquier otro hecho o situación que pueda poner en peligro la paz de América, el Órgano de consulta se reunirá inmediatamente, a fin de acordar las medidas que en caso de agresión se deben tomar en ayuda del agredido o en todo caso las que convengan tomar para la defensa común y para el mantenimiento de la paz y la seguridad del Continente.

Respecto de la agresión directa, la define como sigue:

“Art. 9. Además de otros actos que en reunión de consulta puedan caracterizarse como de agresión, serán considerados como tales:

a) El ataque armado, no provocado, por un Estado, contra el territorio, la población o las fuerzas terrestres, navales o aéreas de otro Estado;

b) La invasión, por la fuerza armada de un Estado, del territorio de un Estado Americano, mediante el traspaso de las fronteras demarcadas de conformidad con un Tratado, sentencia judicial, o laudo arbitral, o, a falta de fronteras así demarcadas, la invasión que afecte una región que esté bajo la jurisdicción efectiva de otro Estado.

Como podemos apreciar, aparece la reunión de consulta, en este caso no como un medio de solución pacífica de controversias sino como un medio que podría colaborar con las partes involucradas, inclusive para la respuesta continental ante un acto de agresión, atento el carácter de alianza defensiva que surge de este instrumento interamericano.

Se desprende asimismo el carácter de jurídico tanto de la definición como de la clasificación precedente.

Llamamos la atención sobre la época en la que se produjo esta definición, que si bien es posterior a la celebración de la Carta de San Fran-

cisco, es previa a la firma de la Carta de Bogotá y precede en muchos años a la definición de la agresión por parte de las Naciones Unidas, lo que recién se produjo en su Resolución 3314 (XXIX).

De hecho no podemos soslayar que había quedado en manos del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (art. 24 de la Carta de la ONU) el establecer cuándo se estaba ante un caso de agresión. Pero atento el carácter de órgano político de éste, las ocasiones en que había calificado como tal alguna situación lo había hecho sobre un concepto político más que jurídico, tal como había ocurrido inclusive en el seno de la Asamblea General.

Por otra parte, la Resolución 3314 deja abierta la posibilidad de que el Consejo de Seguridad determine la existencia de “otros” actos de agresión, por lo que su enumeración no puede considerarse exhaustiva ni cerrada, lo que deja abierto este concepto, a la inversa de lo que ocurre en el sistema interamericano, cuyo concepto de agresión, si bien deja abierta tal calificación en manos de la Reunión de Consulta, constituye un concepto estrictamente jurídico. Es más, producida la Resolución 3314, a su vez se firmó el Protocolo de Reformas del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (1975), en el que subsisten los conceptos que venimos mencionando, particularmente el artículo 9, es decir la agresión directa, dentro de los términos establecidos por Resolución 3314, aunque de manera más precisa y desagregada, conservando el contenido de los arts. 6 y 8 especialmente, y de acuerdo a lo establecido en los cap. VI y VII de la Carta de la ONU.

De la comparación de ambos sistemas, resulta que la definición de la agresión, previa en el sistema interamericano, vemos que la Resolución 3314 no considera la amenaza ni el quebrantamiento de la paz en su definición, no distingue la agresión indirecta y no reconoce a otros actores de la agresión que no sean estatales.

En el caso de la definición en el sistema interamericano, si se cubren la amenaza y le quebrantamiento de la paz, no incluye a la agresión indirecta, lo que también sería objeto de mayores consideraciones, en la medida que la moderna agresión no se agota en la acción interestatal (OTAN o TIAR).

En definitiva el TIAR se anticipó en muchos años a la definición por parte de las Naciones Unidas, y lo hizo precediendo inclusive a la institucionalización definitiva de la OEA que en el capítulo correspondien-

te a la seguridad colectiva recoge tanto a la agresión armada como a la que no lo sea, y lo hace invocando la aplicación del principio de solidaridad continental (la agresión a uno es agresión a todos) ante toda agresión, sin que se limite a aquella que sea interestatal.

Esto motivó el trabajo posterior de la Comisión de Seguridad Hemisférica, que fue ampliando la definición de agresión, cubriendo amenazas convencionales, no convencionales, preocupaciones y riesgos de seguridad.

Así, el Protocolo de Reformas del TIAR (1975) incluye en la agresión a la amenaza económica que puede manifestarse también como agresión económica.

Bibliografía

ALBERDI, Juan Bautista, *Memoria sobre la conveniencia y objetos de un Congreso General Americano*, leída ante la Facultad de Leyes de la Universidad de Chile, por J. B. Alberdi, abogado de la República del Uruguay, Valparaíso, Imprenta del Siglo, 1844.

GROS ESPIELL, Héctor, *El Derecho Internacional Americano Sobre Asilo Territorial y Extradición en sus Relaciones con la Convención de 1951 y el Protocolo de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados*. <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/6520.pdf>.

RIZZO ROMANO, Alfredo, *Manual de Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1981.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro, *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, Tecnos, 1994.

SÖRENSEN, Max, *Manual de Derecho Internacional Público*, México, Fondo de Cultura Económica, 1973.

VERDROSS, Alfred, *Derecho Internacional Público*, Madrid, Aguilar, 1973.

EL TRATO NACIONAL A EXTRANJEROS. COMENTARIO A UN APORTE AMERICANO AL DERECHO INTERNACIONAL. DOCTRINA Y LEGISLACIÓN RIOPLATENSE

*Luis Savid Bas **

Sumario: I. Introducción. II. Aportes argentinos vinculados con el derecho internacional. 1. Trato Nacional. 2. Doctrina y Cláusula Calvo. 3. Doctrina Drago. III. Trascendencia internacional de las doctrinas argentinas. IV. Consideraciones finales. Situación actual. Instituciones normativas actuales.

I. Introducción

El *descubrimiento de América* implica una sustancial transformación en la configuración de la comunidad internacional, cambio que excede los meros aspectos geográficos e influye en lo político y en el incipiente ordenamiento jurídico internacional. Nuevas cuestiones se suscitan tales como, entre otras, las surgidas de los efectos de los descubrimientos, condiciones de la ocupación territorial y derechos de las potencias ocupantes, naturaleza jurídica de los espacios marinos y normas legales aplicables a los pueblos originarios.

El hecho trascendente del descubrimiento significa, no solo la extensión física del Mundo conocido sino también la ampliación cuantitativa y cualitativa de los problemas a regular dando un extraordinario impulso al desarrollo del Derecho Internacional con un enfoque universalista iniciándose el proceso que llevará a superar el eurocentrismo que carac-

* Profesor Emérito de la Universidad Nacional de Córdoba. Miembro del instituto de derecho Internacional Público y Derecho de la Integración de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

terizó los períodos históricos precedentes.

El segundo acontecimiento que aporta en el sentido señalado: incorporación de nuevos contenidos jurídicos (teorías y prácticas) y de sujetos (nuevos Estados) lo constituye el *proceso emancipador americano*. Los Estados nacientes requieren su inclusión en el concierto de las naciones y desarrollan instituciones y normas jurídicas que, no obstante sus iniciales caracteres particulares, alcanzarán el rango de reglas de validez y aplicación universal; ejemplificando se puede citar las seculares latinoamericanas del *uti possidetis iuris*, *principio de igualdad de los Estados*, *igualdad de derechos de nacionales y extranjeros (Trato nacional)*, *nullidad del derecho de conquista*, *ilicitud del cobro compulsivo de la deuda pública (Doctrina Drago, Saenz Peña)*, *defensa del sistema constitucional de Gobierno (Doctrinas Tobar y Estrada sobre reconocimiento de Gobiernos de facto)*, *invalidez del derecho de conquista (Saenz Peña, Quintana, Varela)*¹, *el arbitraje*, *Organizaciones internacionales y consolidación de sistemas regionales (Sistema Interamericano)*, *el moderno derecho de asilo* y las contribuciones de América del Norte con las relativas a *inexistencia de res nullius en América o no intervención europea (Monroe)*, *libertad de los mares*, etc. Corresponde destacar que los Estados latinoamericanos han continuado haciendo importantes aportes al desarrollo progresivo del Derecho Internacional durante el pasado siglo pudiéndose destacar la iniciativa de la creación de la Comisión de Derecho Internacional de la Organización de las Naciones Unidas, las relacionadas con la extensión de los espacios marinos sometidos a jurisdicción de los Estados y derechos de los Estados no ribereños, solución pacífica de las controversias, demostrando una permanente vocación de orden justo y paz.

II. Aportes argentinos vinculados con el derecho internacional

El presente trabajo tiene el propósito de señalar algunas contribuciones argentinas que se relacionan con el Derecho Internacional, sea como

¹ Guerra del Paraguay (1865/1870). Mariano Varela, Ministro de Sarmiento declara que la victoria no da derechos y solo se puede pretender, después de la victoria lo que se pretendía antes de ella. Guerra Boliviano-Paraguaya. Conferencia de Neutrales.

aceptación o adecuación de las reglas nacionales a las prácticas internacionales vigentes al momento de su adopción o aportes originales de América Latina que nuestro país recibió y desarrolló, como así también las instituciones jurídicas que les fueron propias y lograron difusión y reconocimiento en el ámbito internacional.

El estudio, limitado por cierto, toma en consideración resoluciones gubernamentales y doctrinas que fueron bases de la política exterior del estado a partir de los primeros gobiernos patrios.

1. Trato Nacional

En el inicio de las relaciones interestatales, cuando los extranjeros no disponían de derechos regía el concepto de los estatutos personales que justificaba la intervención del Estado de la nacionalidad del individuo en caso de presunta violación de sus derechos. El método intervencionista de las potencias europeas se lleva a cabo frecuente e injustificadamente, respecto de los Estados de América Latina, fundamentalmente a partir del desarrollo de sus procesos de emancipación y consolidación política, durante el Siglo XIX, subsistiendo durante el Siglo XX².

La intervención directa fue, en algunas oportunidades, paulatinamente remplazada por la protección diplomática en caso de presunta lesión a derechos de particulares. Ambas instituciones fueron ejercidas abusivamente siendo, dichas excesivas reclamaciones, motivo causal de elaboraciones doctrinarias y de la sanción de normas constitucionales y legales destinadas a institucionalizar la situación de los extranjeros y reafirmar sus obligaciones de acatamiento y cumplimiento de la legislación local y sometimiento a su jurisdicción.

Saavedra Lamas (1932) *En América no deben resolverse por la fuerza las cuestiones territoriales*. Carta de la OEA, arts. 20 y 3 lit. e). No reconocimiento de adquisiciones territoriales por la fuerza: *la victoria no da derechos*.

² Ejemplificativamente se pueden citar las intervenciones de Estados Unidos en México (1835); francesa en México (1838/1861); Anglo-francesa en el Río de la Plata (1838/1850); Franco-alemana e inglesa en Venezuela (1902), etc. Existiendo casos muchos más recientes (Siglo XX) con participación de los EE.UU.

El otorgamiento del *trato nacional* a los extranjeros implica colocarlos en una similar situación jurídica, reconociéndole los derechos y imponiéndole las obligaciones, a las que se encuentran sometidos los nacionales del Estado otorgante.

Una de las primeras instituciones que fue motivo de preocupación en los ámbitos gubernamentales patrios fue la del otorgamiento del *trato nacional* a quienes sin ser nativos tuviesen su residencia habitual y permanente en los territorios rioplatenses. En efecto, con fecha 3 de Diciembre de 1810 mediante circular de la Junta de Gobierno complementada por la del día 26 del mismo mes y año se dispone exigir el requisito del nacimiento en el territorio de las provincias del Río de la Plata para el desempeño en tribunales o corporaciones civiles, políticas, militares, de justicia, de hacienda y eclesiásticas. El artículo quinto de la Resolución del 3 de Diciembre establece que los nacionales extranjeros de países que no estén en guerra “... *con nosotros, podrán trasladarse a este país francamente: gozarán de todos los derechos de ciudadanos y serán protegidos por el Gobierno...*” La resolución complementaria, del 26 de Diciembre, dispone incluir específicamente a los españoles europeos los que “...*serán colocados en los empleos públicos a la par de sus hermanos los americanos, y gozarán unos mismo privilegios y prerrogativas.*” Es de hacer notar que, a la fecha del dictado de la Resolución, los españoles no podían ser considerados extranjeros en los territorios del Río de la Plata, sin embargo el contenido del acto gubernamental citado acredita la existencia de diferencias entre los nativos americanos y los españoles y una incipiente corriente separatista.

Las posiciones doctrinarias y su correlato legal son las denominadas: de igualdad de tratamiento (Trato Nacional) por una parte y del standard mínimo internacional por otra.

La primera sostiene que el nacional extranjero debe recibir el mismo tratamiento que corresponde a los nacionales no debiéndoseles colocar en situación de privilegio ante la legislación del Estado de su residencia.

La teoría del standard mínimo reconoce a los extranjeros un tratamiento no inferior al que se otorga en la mayoría de los países civilizados. En ambos casos el tratamiento otorgado debe implicar el reconocimiento, respeto y protección de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana.

La política de los primeros Gobiernos patrios llegó a reconocer con exceso, por la forma unilateral de otorgamiento, el trato nacional sin reci-

prociudad en Tratados internacionales con potencias europeas: caso de Tratado de Amistad, Comercio y Navegación celebrado entre las Provincias Unidas del Río de la Plata y su Majestad Británica del 2 de Febrero de 1825 (Woodbine Parish-Manuel J. García) que dispone el mantenimiento de “*perpetua amistad entre los dominios y súbditos de S. M. el rey del Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda y las Provincias Unidas del Río de la Plata y sus habitantes* (art. 1º) y libertad de comercio (art. 2º) siéndoles permitido “*llegar, entrar en los mismos y permanecer y residir en cualquiera parte de dichos territorios respectivamente*”, sin embargo, en el art. 3º se limita la obligación británica a que “*... en todos sus dominios (del Reino Unido) fuera de Europa los habitantes de las Provincias Unidas del Río de la Plata tengan la misma libertad de comercio y navegación estipulada en el artículo anterior; con toda la extensión que en el día se permite o en adelante se permitiere a cualquier otra nación*”. El restante articulado del Tratado se refiere a las libertades y derechos reconocidos a los súbditos de los Estados celebrantes (libertad de comercio, radicación, navegación, exención de gravámenes, libertad de culto, cláusula de la nación más favorecida, representación consular, etc.) siempre limitada, en el caso británico a los territorios de sus posesiones de ultramar.

Los principios sostenidos por la República Argentina desde el inicio de su vinculación autónoma con la Comunidad Internacional revisten jerarquía suprema por su incorporación al texto constitucional; se establece que es objetivo de la Nación *afianzar la justicia, promover el bienestar general y asegurar las beneficios de la libertad ... para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino...*(Preámbulo). En el art. 20º se dispone que: *Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano ...* .

El *trato nacional en el Derecho Americano y Universal*. En la 1ª. Conferencia Panamericana (Washington, 1889,1890) se adoptó una resolución que dispone el reconocimiento a los extranjeros de las mismas obligaciones y responsabilidades que correspondan a los nacionales de conformidad con la Constitución y las leyes³. De las posiciones relativas al

³ En dicha 1º Conferencia Panamericana se trató la cuestión relativa a la responsabilidad de los Estados y los derechos de los extranjeros; la Doctrina ha realizado importantes aportes: Batel (Denegación de justicia; de Visscher; Anzilotti; Fauchille, etc.

trato a extranjeros corresponde destacar que la de Igualdad de tratamiento es la adoptada por los países americanos y afroasiáticos.

2. *Doctrina y Cláusula Calvo*

El jurista argentino Carlos Calvo, analiza en su obra la política intervencionista de las potencias europeas en América Latina, sus efectos y la necesidad de procurar la eliminación de tales prácticas violatorias de normas consuetudinarias vigentes y aplicadas por esas mismas potencias en sus mutuas relaciones. Los abusos que implicaron las intervenciones anglo-francesa en el Río de la Plata y francesa en México, en 1861, en base a injustificados pretextos de presuntas lesiones a intereses de sus nacionales ocultaban móviles políticos y constituyen intervenciones imperialistas, tal es la razón y fundamento fáctico y jurídico de la formulación de Calvo quien manifiesta que: ... *según el Derecho Internacional estricto ... la gestión de reclamaciones privadas no justifica de plano la intervención armada de los gobiernos...*” destacando asimismo, que los Estados de Europa siguen esta regla en sus relaciones no existiendo ... *razón para que no se la impongan también en sus relaciones con los Estados del Nuevo Mundo* ⁴.

La denominada “Cláusula Calvo” consiste en una estipulación convencional, derivada de la doctrina sostenida por el citado jurista, que tiene como objetivo impedir que las controversias originadas en una relación contractual con una empresa de nacionalidad extranjera sea considerada como un caso internacional y que, por consiguiente, habilite la intervención de los gobiernos lo que importa la transformación de una reclamación privada en una cuestión internacional.

La interpretación y aplicación de la cláusula no ha sido pacífica llegándose a posiciones y soluciones distintas y contradictorias en base a argumentaciones de diversa naturaleza. En efecto, doctrinariamente se sostiene la nulidad en base al principio de que las personas privadas no pueden renunciar al derecho del Estado de su pertenencia de protegerlas

⁴ PODESTÁ COSTA - RUDA. *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, TEA, 1985, t. 2 (cita de Carlos CALVO, *Le droit international theorique et pratique*, Paris, 1887).

en el exterior; por el contrario, los partidarios de su validez alegan que la vigencia de la cláusula ha sido condición impuesta para la celebración del acuerdo y que la entidad contratante la ha aceptado libre y voluntariamente. Los órganos encargados de dar solución a problemas suscitados y la jurisprudencia tampoco han manifestado un criterio uniforme: en algunos casos sostuvieron su validez (Comisión Mixta norteamericana-venezolana, 1903), en otros su nulidad y en diferentes oportunidades se le ha adjudicado naturaleza condicional requiriéndose, para dejar expedita la vía internacional, el agotamiento de los recursos internos en el Estado contratante (EEUU, Gran Bretaña-México, 1923, 1926, 1931 y 1934).

3. *Doctrina Drago*

Antecedente particular e inmediato de la Doctrina Drago es la intervención, en Venezuela, de Alemania, Gran Bretaña e Italia (en el bloqueo impuesto a puertos venezolanos participan ulteriormente Francia, España y los Países Bajos: Bélgica y Holanda), Estados que no obstante las explicaciones dadas por Venezuela por vía diplomática recurrieron al uso de la fuerza armada⁵, dicha circunstancia motiva la nota del Ministro Argentino de Relaciones Exteriores, Luis María Drago, al gobierno de los EEUU, mediante comunicación dirigida al representante argentino en Washington (García Merou) el 29 de Diciembre de 1902, en la que manifiesta que

⁵ La situación venezolana se suscita en ocasión del movimiento que coloca en ejercicio del poder a Cipriano Castro (1899/1908). Los motivos alegados por las potencias intervinientes consistían en indemnizaciones por daños a consecuencia de la Guerra Civil, falta de pago a capitalistas nacionales, ultrajes, prisión ilegal, daños morales y actos arbitrarios que afectaban a súbditos de los Estados europeos (Alemania, Gran Bretaña e Italia). Venezuela sostenía la procedencia de los procedimientos ordinarios para estudiar las reclamaciones efectuadas, la imposibilidad de la existencia de dos derechos diferenciados; ordinario para nacionales y especial para extranjeros. En el caso, la agresión europea se concretó mediante el bloqueo, apresamiento y hundimiento de buques, bombardeo y ocupación territorial en Puerto Cabello y San Carlos en el Golfo de Maracaibo y sustracción y saqueo de las aduanas. La intervención en Venezuela se produce a inicios del Siglo XX; (Alemania e Italia, 1902). Drago pretendía darle alcance americano y Saenz Peña de principio universal del Derecho Internacional.

el cobro compulsivo de un empréstito, el uso de la fuerza armada y la ocupación territorial de un Estado contradicen principios establecidos en América citando expresamente, la Doctrina Monroe de 1823.

La fundamentación de lo sostenido por el Ministro Drago se encuentra en tres consideraciones: 1°) el conocimiento, por el contratante privado, de la realidad del país con el que se relaciona voluntariamente y en base a ello la determinación de la onerosidad de los empréstitos, 2°) la naturaleza de entidades soberanas de los Estados y, 3°) en tercer término el principio de igualdad jurídica de los Estados que resulta violado por el uso de la fuerza que uno de ellos haga contra otro; en conclusión sostiene en calidad de principio americano que, en caso de divergencias sobre el pago de la deuda pública no corresponde la intervención armada ni a la ocupación territorial de las naciones americanas, consagra el principio de no intervención y, en particular, por causas económico-financieras.

III. Trascendencia internacional de las doctrinas argentinas

El gobierno Norteamericano contestó elusivamente la comunicación efectuada, no obstante la tesis sostenida se difundió dando lugar a su inclusión en el Temario de III° Conferencia Panamericana de 1906 (Río de Janeiro) como así también en el de la II° Conferencia de la Paz de La Haya de 1907. En La Haya, la Delegación de los EEUU presenta la propuesta Porter que limitaba la restricción de uso de la fuerza a reclamos proveniente de eventuales incumplimientos de obligaciones contractuales, la adopción de la proposición citada dio lugar a la *Ila. Convención sobre limitación al empleo de la fuerza para el cobro de deudas contractuales* (La Haya. Junio 7 de 1907), permitiendo que situaciones incumplimientos correspondientes a circunstancias internas de los Estados se transformaran en asuntos internacionales al exigir su solución mediante el arbitraje Internacional como condición para la proscripción del uso de la fuerza armada sin perjuicio de la utilización de otros medios de coerción que quedarían admitidos. En conclusión, los Estados pierden su competencia para la interpretación y aplicación de los contratos que suscriben.

En la Conferencia Panamericana Extraordinaria de Buenos Aires de 1936 se aprobó la *Declaración sobre los Principios de solidari-*

dad y cooperación americanas en la que, unánimemente y sin limitación se aceptó el principio de la ilicitud del cobro compulsivo de las deudas pecuniarias.

Los Estados americanos consagran, en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (art. 18°) el principio: *Carta OEA. Art. 18°. Ningún Estado o grupo de Estados tiene el derecho de intervenir, directa o indirectamente, ya sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro Estado. El principio anterior excluye no solamente la fuerza armada, sino también cualquier otra forma de injerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen.*

Asimismo en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, art. 2°.4 se impone a los Estados Miembros la prohibición del *uso o amenaza de fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o de cualquier otra manera contraria a los Propósitos de las Naciones Unidas.* Existen diferentes posiciones relativas al alcance del dispositivo; por una parte una corriente doctrinaria sostiene su carácter de norma imperativa del Derecho Internacional⁶. La tesis radical contraria interpreta que solo son dos los bienes protegidos: la integridad territorial o la independencia política siendo, en consecuencia admisible cuando otros fueran los propósitos de la amenaza o uso de la fuerza. Las elaboraciones desarrolladas en el marco de la ONU comprenden asimismo la Resolución AG. XX. 2131 (No intervención, esencialmente sus arts. 1° y 2° de los que surge la prohibición de la intervención directa o indirecta por cualquier motivo, en los asuntos internos o externos comprendiendo la intervención armada o cualquier otra forma de injerencia o amenaza contra la personalidad de los Estados o sus elementos políticos económicos y culturales. El art. 2° cita expresamente medidas económicas y políticas o de otra índole que sean utilizadas como medio de coacción), Resolución AG. XXV. 2625 (Principios del D.I.) y Resolución AG. XXIX 3314 (agresión).

⁶ Se admite como excepción el caso de la legítima defensa legislado en el Carta ONU, art. 51.

IV. Consideraciones finales. Situación actual

Las tesis doctrinales de dos ilustres juristas nacionales (Calvo y Drago), en diferentes circunstancias han aportado al reconocimiento de unos de los principios fundamentales en los que se basa la actual configuración de la comunidad internacional.

Instituciones normativas actuales

En la actualidad, a partir de la segunda mitad del Siglo XX, se han desarrollado doctrinas y elaborado normativas de aplicación universal creciente reconociendo y practicando la prórroga de las jurisdicciones de los Estados y creando órganos internacionales especializados para el análisis y solución de los diferendos.

El GATT. La Organización de las Naciones Unidas, mediante su Consejo Económico y Social, convoca a una Conferencia sobre Comercio Internacional, en La Habana, 1947. Resultado de las negociaciones es la aprobación de la Carta de la Habana para el establecimiento de una Organización Internacional de Comercio (Acuerdo que nunca entró en vigor) y del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT, sigla inglesa). El GATT mantuvo su vigencia hasta su sustitución por la Organización Mundial de Comercio (OMC) en virtud del Acta Marrakech de 1994. Los objetivos y principios de la Organización sostienen la igualdad de tratamiento en el comercio para los países estableciendo un sistema de solución de controversias mediante consultas, investigación y conciliación. La entidad sustitutiva, la OMC, tiene entre sus funciones básicas la de resolver los diferendos comerciales (Anexo de Entendimiento para la solución de controversias).

En el ámbito de las Entidades financieras (Banco Mundial), mediante el Convenio sobre Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y nacionales de otro Estado, vigente desde 1966, se crea el CIADI (Centro Internacional para el Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones) institución cuya función es aportar a la solución de las disputas entre gobiernos y nacionales de otros Estados dotando, a la Comunidad Internacional de un medio institucional destinado a brindar seguridad jurídica.

De la entidad forman parte 144 países habiendo adherido la República Argentina en Noviembre de 1994.

De lo brevemente expuesto se pueden señalar múltiples instituciones del Derecho vinculadas a las comentadas, de las que, en una rápida e incompleta enumeración, se pueden señalar los temas de nacionalidad, naturaleza jurídica y derechos y obligaciones de las personas individuales y jurídicas colectivas, Derechos y deberes de los Estados, Principios de Integridad territorial, No Intervención, Prohibición del Uso de la Fuerza, Solución Pacífica de Controversias y muchas otras en las que América y la República Argentina han contribuido al desarrollo del Derecho Internacional.

ARGENTINA EN LA SOCIEDAD DE NACIONES Y EN LAS NACIONES UNIDAS

*Zlata Drnas de Clément **

Sumario: Sociedad de Naciones. Naciones Unidas.

Argentina, a pesar de su breve pertenencia formal¹ a la Sociedad de Naciones ha dejado huellas en la entidad con su visualización doctrinaria del Derecho internacional y, juntamente con la posición de otros Estados latinoamericanos, dio un perfil particular a la organización universal, el que perduró y perdura en la Organización de las Naciones Unidas². Tal como lo señala Urrutia las naciones del nuevo mundo insuflaron un nuevo aire en el sistema antiguo con su confianza en el impero del derecho -el único modelo duradero- frente a la mera concertación de intereses³.

Nuestro país puso una vez más en evidencia su carácter independiente y poco dispuesto a los alineamientos automáticos y a las sumisio-

* Catedrática de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesora Emérita de la Universidad Católica de Córdoba. Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

¹ Participación en la primera y segunda sesión en forma incompleta sin tener la condición de Estado parte y tras la ratificación del Pacto, a partir de 1933. A pesar de ello, figura como Miembro originario. Debe tenerse en cuenta, que de hecho, la Organización dejó de funcionar normalmente en 1936.

² Seguimos en este trabajo buena parte de lo expuesto en nuestro artículo titulado "La posición argentina ante asuntos-clave de las Naciones Unidas", *Anuario V* del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, 2001.

nes políticas en el ámbito de la Sociedad de Naciones, como también en el seno de las Naciones Unidas.

Sociedad de Naciones

Si bien, Hipólito Yrigoyen⁴ había suscripto el *Pacto de la Liga o Sociedad de Naciones* de 1919 sin reservas⁵ y su Ministro Honorio Pueyrredón⁶ -a pesar de que Argentina no había ratificado el tratado y sólo contaba con la aprobación del Senado-, actuó como uno de los seis vicepresidentes de la *Primera Asamblea de la Sociedad de Naciones*, iniciada el 15 de noviembre de 1920. Sin embargo, al decidirse en la Primera Sesión de la Asamblea posponer el tratamiento de las propuestas de enmienda al Pacto presentadas por la Argentina (a pesar de que habían sido adelantadas en una nota de posición enviada por Argentina a través su Ministro de Relaciones Exteriores en nota del 18 de julio de 1919), Honorio Pueyrredón, Ministro de Relaciones Exteriores de Argentina, quien presidía la delegación de nuestro país, notificó al Presidente de la Asamblea que Argentina se retiraba (5 de diciembre de 1919). Al rechazarse, definitivamente, en la *Segunda Sesión* de la *Asamblea*, la propuesta de enmiendas presentada por Argentina, el Ministro de Relaciones argentino hizo saber a la Asamblea que la separación de Argentina de la Sociedad de Naciones (SdeN) era definitiva, plena y permanente.

Las propuestas de enmienda se pueden condensar en los siguientes tópicos: * permitir la incorporación al sistema de la Sociedad de los Esta-

³ F.-J. URRUTIA, "La Codification du Droit International en Amérique", *Recueil des Cours*, 1928-II, pág. 86. v. asimismo, J. MATOS, "L'Amérique et la Société des nations", *Recueil des Cours*, 1929-III, quien expresa en pág. 82 que los Estados americanos han seguido en el seno de la SdeN una política de carácter puramente doctrinal, esforzándose en hacer prevalecer los principios de derecho y no los intereses particulares.

⁴ Presidente de la República Argentina entre 1916-1922 y 1928-1930.

⁵ Argentina fue invitada -junto con otros Estados (vg. Chile, Colombia y otros)- por Georges Clemenceau, Presidente de la Conferencia de Paz (Primer Ministro del presidente de Francia Poincaré, país anfitrión de la Conferencia de Versalles) a suscribir el tratado.

⁶ Ministro de Relaciones Exteriores entre 1917 y 1922.

dos vencidos, en virtud de los principios de universalidad que, entendía, debía perseguir la SdeN, para lograr sus objetivos; *dar participación en condiciones igualitarias a los Estados en el seno del *Consejo*, es decir, propugnaba la supresión de la condición de miembro permanente asignado a algunos Estados; *someter a arbitraje obligatorio todas las controversias que surgieran entre los miembros de la Organización.

La separación de Argentina de la SdeN, no fue definitiva ya que con la asunción al gobierno argentino de Marcelo Torcuato de Alvear⁷, quien habiendo formado parte de la delegación argentina en la *Primera Sesión* de la Asamblea de la Sociedad de Naciones⁸ no había compartido la idea de retirarse de la SdeN, decidió pagar las contribuciones argentinas al presupuesto de la organización, no sólo durante el período correspondiente a su gestión, sino también las de los años precedentes a pesar de no ser Argentina parte en el pacto. Debe tenerse presente que, a pesar de la posición de Alvear, el Congreso argentino se negó, en repetidas oportunidades, a ratificar el Pacto de la SdeN. Cuando Irigoyen fue elegido para un segundo período de gobierno, nuevamente (1928), Argentina dejó pagar sus aportes al presupuesto de la SdeN y de colaborar con la Organización. Al ser derrocado por Evaristo Urriburu, en la revolución del 6 de setiembre de 1930 y con la posterior instauración del gobierno constitucional de orientación conservadora de Agustín P. Justo⁹, Argentina aprobó el pacto mediante Ley 11723 de 1933, regresando con la ratificación del ejecutivo al seno de la SdeN.

El retorno, permitió a nuestro país desarrollar un rol descollante en el plano internacional, el que se dejó traslucir a través *del tratamiento internacional dado al *Pacto Antibélico* de Saavedra Lamas, *de la designación del citado Ministro de Relaciones Exteriores, como Presidente de la Asamblea de la SdeN en 1935; *de la iniciativa argentina de convocar a

⁷ Presidente argentino entre 1922 y 1928. Perteneciente al partido radical, al igual que su antecesor, se considera que su período ha sido uno de los más pacíficos de la historia del país, con crecimiento económico y ausencia de conflictos.

⁸ Los delegados de Argentina en la primera sesión fueron: Honorio Pueyrredón (Ministro de Relaciones Exteriores), Marcelo Torcuato de Alvear (Embajador en Francia), Fernando Pérez (Embajador en Viena), Roberto Levillier (Consejero), Daniel Antokoletz (Asesor Técnico).

⁹ Saavedra Lamas fue su Ministro de Relaciones Exteriores entre 1933 y 1938.

Asamblea Extraordinaria para considerar la invasión de Italia a Etiopía (3 de octubre de 1935)¹⁰. El destacado accionar de Saavedra Lamas en el ámbito de la SdeN, fue un elemento determinante para la concesión del Premio Nobel de la Paz que se le otorgara en 1936 (primer premio Nobel para un argentino¹¹, por su rol en la Guerra del Chaco entre Paraguay y

¹⁰ V. C. SAAVEDRA LAMAS, *Por la Paz de las Américas*, Buenos Aires, Gleizer, 937, pág. 393. La debilidad de la OI era evidente. Fue acusada de favorecer la hegemonía franco-inglesa. Ante la imposibilidad de consensuar posiciones, se vio obligada a observar pasivamente la agresión italiana a Albania por Corfú (1923), la invasión de Manchuria por los japoneses (1931), la toma de Etiopía por los italianos (1935) y, más tarde, la ocupación de Austria y Checoslovaquia por los alemanes, que diera lugar a la Segunda Guerra Mundial.

¹¹ (1878-1959) Abogado, Profesor en la Universidad de Buenos Aires (UBA), Catedrático de Derecho del Trabajo entre otras asignaturas. Fue fundador de la Cátedra de Sociología en la Facultad de Filosofía y Letras. Fue presidente de la XI Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en Ginebra en 1928, de la Conferencia Panamericana de 1936 y de la Asamblea de la Sociedad de Naciones en 1936. Fue rector de la UBA entre 1941 y 1943; fue diputado en dos oportunidades, Ministro de Relaciones Exteriores entre 1933 y 1938; fue presidente de la Academia Nacional de Derecho). Autor de un código del trabajo que presentó en la XI Conferencia de la OIT, en 1928, que -como latinoamericano, fue el primero en presidir- sometió al Comité de Neutrales, creado en la Conferencia Internacional Americana de Conciliación y Arbitraje (Washington, 1929). El Comité lo adoptó el 3 de agosto de 1932. Allí esbozaba los principios que orientarían su reconocido *Pacto Antibélico*: la condena del uso de la fuerza para la solución de los asuntos territoriales y el no reconocimiento de las adquisiciones territoriales obtenidas mediante la ocupación o conquista armada. Fue elegido presidente de la asamblea de la organización ginebrina. En esa ocasión, por una propuesta argentina, se creó una comisión especial para estudiar la aplicación del Pacto de la SdeN y su coordinación con el Pacto Briand-Kellogg, que declaraba la renuncia a la guerra como instrumento de política nacional, y con el Pacto Antibélico, que su autor había presentado ante el foro de Ginebra, en 1934. El conflicto se agravó cuando, en mayo de 1933, Paraguay declaró la guerra a su vecino país. Esto obligó al Consejo de la SdeN a intervenir, pues ambas naciones eran miembros de la Sociedad. Pero no tuvieron éxito las gestiones emprendidas desde Ginebra. Fue en ese momento cuando Saavedra Lamas decidió que la Argentina asumiera la iniciativa. En mayo de 1935, se reunió en Buenos Aires un grupo mediador que, junto con Saavedra Lamas, integraban los embajadores de Brasil, Chile, Estados Unidos y Perú. A ese grupo se unieron los cancilleres de los dos países en guerra. El anfitrión logró que se firmara un protocolo en el que se pedía al presidente argentino que convocara a una conferencia de paz y se disponía el cese de fuego a partir del 14 de junio de ese año. Al cesar las hostilidades, el gobierno argentino convocó de inmediato a la conferencia de paz, que se realizó del 1° de julio al 25 de octubre. Entonces, se declaró el fin de la guerra. Fue

Bolivia (1933-35) en su calidad de Presidente de la Conferencia de Paz que arribara al armisticio de 12 de junio de 1935 con su propuesta de Pacto Antibélico, suscrito por *Brasil, Argentina, Uruguay, Chile y México*; al que posteriormente se adherieron países latinoamericanos y europeos. Llegó a contar con importante número de Estados Contratantes¹² y

la culminación de un difícil proceso. El proyecto de Pacto Antibélico, enviado en septiembre de 1932, a los países de América y Europa, había sido acompañado por una detallada exposición de motivos, en la que su autor explicaba cada uno de sus 17 artículos. No pretendía derogar el régimen del Pacto de la SdeN, ni tocar el Pacto Briand-Kellogg, sino coordinar y completar esos instrumentos con el no reconocimiento de las adquisiciones territoriales por la fuerza. Aprovechando una visita de Justo a su par brasileño, Getulio Vargas, organizó en Río de Janeiro, el 10 de octubre de 1933, una solemne ceremonia en la que se firmó el Pacto Antibélico argentino. Con ello, logró el importante apoyo de Brasil. Además, allí lo suscribieron Chile, México, Paraguay y Uruguay. Dos meses después, en la VII Conferencia Internacional Americana (Montevideo, 1933), se trató el Pacto Antibélico, pese a que no era un acuerdo originado en el marco institucional interamericano. En esa reunión, el Pacto y su autor recibieron el cálido homenaje de numerosas delegaciones. El secretario de Estado de los EE.UU., Cordell Hull, anunció en la Conferencia que su país estaba dispuesto a suscribir el Pacto, lo que con el tiempo hizo. En enero de 1936, el presidente Franklin D. Roosevelt se dirigió a todos los mandatarios americanos para proponer que se convocara a una conferencia interamericana extraordinaria. Se buscaba determinar la mejor forma de proteger la paz en la región. Atendiendo a esa sugerencia, se reunió en Buenos Aires, en diciembre de ese mismo año, la Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz, que fue presidida por Saavedra Lamas, con la presencia del presidente de los Estados Unidos. En la sesión inaugural, hablaron estos dos últimos y el presidente Justo. Esta vez, el canciller argentino, que días antes había recibido el Nobel de la Paz, recibió los mayores elogios del gran mandatario norteamericano. El Pacto Antibélico entró en vigor el 13 de noviembre de 1935. De las 21 repúblicas americanas, sólo Bolivia y Costa Rica no se hicieron partes. Además, fue ratificado por Bulgaria, Checoslovaquia, España, Finlandia, Rumania y Yugoslavia. Por una disposición del Pacto de Bogotá (1948), el Pacto Antibélico dejó de estar en vigor para los Estados partes de aquel instrumento. Hoy, el Pacto Saavedra Lamas está vigente para la Argentina, Cuba, Ecuador, Guatemala, EE.UU., Venezuela y los seis países europeos ya mencionados. En cuanto a la trascendencia internacional del Pacto, aun cuando era todavía un proyecto, la expresó en pocas palabras el prestigioso internacionalista francés De la Pradelle en un sustancioso artículo en la *Revue de Droit International*, en 1932: “El proyecto de la Cancillería argentina es de aquellos que hacen honor no solamente a un ministro, sino a un país”. (H. CAMINOS, *Saavedra Lamas, 70 años después*, Diario La Nación, 16 de diciembre de 2006.

¹² Argentina, Brasil, Bulgaria, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Checoslovaquia (República Checa y Eslovaquia), Ecuador, El Salvador, España, Estados Unidos, Finlandia, Grecia, Guatemala, Haití, Honduras, Italia, México, Nicaragua, Noruega, Pa-

se convirtió en un instrumento de referencia internacional y base del Tratado Americano de Soluciones Pacíficas (Pacto de Bogotá de 30 de abril de 1948). El Pacto Antibélico de Carlos Saavedra Lamas, en su artículo 1, condenaba las *guerras de agresión* y propugnaba el *arreglo pacífico de las controversias internacionales* de cualquier clase que fueran. Su artículo 2 declaraba que entre las partes contratantes las cuestiones territoriales no debían ser solucionadas por la violencia y que no se reconocerían los arreglos territoriales obtenidos violentamente, ni se daría validez a la *ocupación* o adquisición de territorios por la fuerza de las armas. Incluía también un procedimiento de conciliación.

Naciones Unidas

Debemos recordar que nuestro país se negó a romper las relaciones diplomáticas con las Potencias del Eje y recién accedió a modificar su posición el 26 de enero de 1944. El 27 de marzo de 1945, a meses del fin de la Segunda Guerra Mundial, decidió declararles la guerra. Tal actitud constituía requisito indispensable para la admisión de un Estado en la naciente Organización de Naciones Unidas¹³. Argentina, no recibió invitación para participar de la *Conferencia de San Francisco*, ya que sólo fueron convocados los Estados que habían declarado la guerra a las Potencias del Eje y habían firmado la *Declaración de las Naciones Unidas* antes del 1 de marzo de 1945.

Más aún, los EE.UU. a más de trabar nuestra participación en la *ONU*, ejercieron presión sobre nuestro país impulsando sanciones econó-

namá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Rumania, Turquía, Uruguay, Venezuela y Yugoslavia.

¹³ Si bien la *Declaración de las Naciones Unidas* del 1 de enero de 1942, utilizó este nombre y junto a otros documentos internacionales constituye antecedente de la *ONU*, la *Organización* es fruto directo de la *Conferencia de San Francisco*, celebrada en esa ciudad entre el 25 de abril y el 26 de junio de 1945.

micas y no reconociendo el gobierno de Edelmiro Farrell¹⁴⁻¹⁵. Argentina, en octubre de 1944, solicitó se convocara a de presión por parte de algunos Estados alineados con EE.UU. El Ministro de Relaciones Exteriores de Méjico, Padilla, salió al cruce de la convocatoria argentina proponiendo una Conferencia de Estados americanos para tratar, en forma global, los temas del fin de la Guerra, llamado que se concretó en la *Conferencia de Chapultepec* del 21 de febrero de 1945. Si bien, Argentina no fue invitada, ni la cuestión argentina estuvo en la agenda de la *Conferencia*, la *Resolución LIX* instó a la Argentina a declarar la Guerra a las Potencias del Eje y a suscribir el *Acta de Chapultepec*. Por su parte, los Estados americanos, en caso de actuar Argentina en consecuencia, estaban dispuestos a apoyar la admisión de Argentina a las Naciones Unidas. El 27 de marzo, el Gobierno argentino declaró la guerra a las Potencias del Eje y anunció su intención de suscribir el *Acta de Chapultepec*, lo que hizo el 4 de abril¹⁶, Cinco días después, EE.UU. reconoció al gobierno de Farrell. A pesar de ello, no resultó sencillo para nuestro país incorporarse

¹⁴ El período de la Segunda Guerra, en Argentina, fue una etapa convulsionada con frecuentes cambios en los cargos de gobierno y agitaciones populares. La revolución de la madrugada del 4 de junio de 1943, que derrocara a Ramón Castillo, presidente conservador, que reemplazara a Roberto Ortiz, liberal inclinado hacia los Aliados, colocó en el gobierno al Gral. Arturo Rawson. Este último, al conformar su gabinete, incluyó a dos políticos de conocida filiación al Eje. Su gobierno apenas duró poco más de un día siendo reemplazado por Pedro Ramírez quien alcanzó a mantenerse en el poder siete meses. Edelmiro Farrell gobernó el país hasta el 4 de junio de 1946 en que asumió el General Juan Domingo Perón, vencedor, por amplio margen, en las elecciones del 24 de febrero.

¹⁵ La solidaridad latinoamericana se hizo ver aún antes de la *Conferencia de Naciones Unidas* ya que, Chile, Bolivia y Paraguay reconocieron al gobierno militar y varios países americanos se negaron a retirar sus diplomáticos de Buenos Aires no obstante las presiones estadounidenses. Llama la atención la posición de Gran Bretaña, la que no se unió a la política estadounidense manifestando que consideraba “imprudente intervenir en los asuntos de jurisdicción interna de la Argentina” (V. J. H. GILBERT, *Argentina en Naciones Unidas*, Córdoba, Antinori, 1995, pág. 24).

¹⁶ La República de Chile, también, mostró cierta independencia frente a la política de EE.UU., ya que demoró su declaración de guerra hasta el 20 de enero de 1943, a más de un año de la decisión de EE.UU. de involucrarse en la Segunda Guerra como Estado beligerante.

a las Naciones Unidas. Cordell Hull, Secretario de Estado de F. Roosevelt¹⁷, insistentemente, se opuso a la incorporación de nuestro país¹⁸. Argentina logró ser admitida, recién el 11 de mayo, ya avanzadas las negociaciones en la *Conferencia de San Francisco*, gracias a las incesantes demandas del *Grupo Latinoamericana*¹⁹ y a su eficiente estrategia. El ingreso argentino se produjo como contraprestación por el apoyo del *Grupo Latinoamericano* a la admisión de Ucrania, Bielorusia y del Gobierno Comunista de Lublin de Polonia como miembros de las Naciones Unidas.

Entre los grandes objetivos que se impuso Argentina durante los primeros años de vida de las *Naciones Unidas*, figuran: * la *abolición del derecho de veto* y * la *defensa del principio de universalidad, proponiendo fortalecer el rol de la Asamblea General frente al Consejo de Seguridad*.

Con relación a la abolición del *derecho de veto*, el Dr. José Arce, médico cirujano que combinaba la práctica de la medicina con la Cátedra de Política y Diplomacia, ya en la *Segunda Sesión* de la *Asamblea General de Naciones Unidas* propuso la convocatoria a Conferencia General para tratar el tema de la abolición del derecho de veto. Entendía que, si bien, el derecho de veto fue una necesidad temporal y estratégica en la *Conferencia de San Francisco*, las circunstancias habían cambiado, e invocaba la cláusula *rebus sic stantibus* para afirmar que los Estados ya no estaban obligados a apoyar el derecho de veto. Arce logró que la *Asamblea General* adoptara, el 14 de abril de 1949, la *Resolución 267/III* y recomendara restringir el derecho de veto sólo a las decisiones a adoptar por el *Consejo de Seguridad* en el marco del *Capítulo VII* de la *Carta de Naciones Unidas*²⁰. Nuestro representante llegó a ser el

¹⁷Fiel a Roosevelt y su pensamiento, afirmaba que de estar vivo el Presidente estadounidense, Argentina jamás habría podido estar negociando su ingreso a las Naciones Unidas. A C. Hull se le otorgó el Premio Nobel de la Paz en 1945.

¹⁸Consideraba que la admisión de Argentina debía entenderse como “la mayor injuria al movimiento panamericano, en toda su historia” (*Memoirs*, II, pág. 1408. Cf. J.H., GILBERT, *op. cit.*, pág. 26).

¹⁹Debe tenerse presente que los países latinoamericanos constituían el 40% del los Estados representados en la *Conferencia de San Francisco*.

²⁰Si bien Argentina no se sintió satisfecha con el resultado, menos aún lo estuvo la URSS, la que, en ese momento, abusaba del derecho de veto y se sentía condenada.

primer argentino en ejercer la presidencia de la *Asamblea General* y, más tarde, *del* Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

Publicó sus ideas sobre la igualdad de los Estados y del derecho de veto en dos obras impresas en España, en idioma inglés para permitir una difusión más amplia de sus pensamientos: “*Right Now*” (1951) y “*United Nations Admission of New Members*” (1952).

Ya en la *Conferencia de San Francisco*, Argentina y otros Estados latinoamericanos vieron en el derecho de veto de los cinco Miembros Permanentes del *Consejo de Seguridad* un arma letal para la seguridad regional. El veto podría impedir la acción del *Consejo de Seguridad* en caso de agresión extra-hemisférica. Los acontecimientos de Medio Oriente ponían en evidencia este peligro para los países “menores”. Téngase presente que, mientras se desarrollaba la *Conferencia*, el 21 de mayo de 1945 los Gobiernos de Siria y Líbano rompieron relaciones diplomáticas con Francia debido al envío de tropas francesas a Siria y Líbano para reprimir los levantamientos populares que siguieron a la ocupación, lo que incluyó el bombardeo a Damasco el 29 de mayo. Para calmar los temores latinoamericanos se debió aplicar al Artículo 51 de la *Carta de Naciones Unidas*, la denominada *Cláusula Vandenberg*, la que consagra el derecho inmanente²¹ de legítima defensa individual y colectiva, en caso de ataque armado, sin necesidad de previa autorización del *Consejo de Seguridad*. Alberto Lleras Camargo, Ministro de Relaciones Exteriores de Colombia²², habló en nombre de las delegaciones latinoamericanas en la *Conferencia de San Francisco*.

Interpretó el Artículo 51 de la *Carta de Naciones Unidas* vinculándolo al *Acta de Chapultepec* y expresando la autoridad de los signatarios del *Acta* para hacer uso de la fuerza colectiva en caso de guerra contra alguno de ellos de conformidad a ese Artículo.

Adquirieron gran difusión los ásperos debates entre Arce, por una parte, y Vishinsky y Gromyko por la otra. (V. C. ORTIZ DE ROZAS, *Consejo de Seguridad en Contribuciones Argentinas a las Naciones Unidas*, Buenos Aires, Actualidad Producciones, 1995, pág. 22 y ss.).

²¹ “Naturel” en la versión francesa de la Carta.

²² Más tarde, primer Secretario General de la Organización de Estados Americanos.

Argentina también tomó la palabra expresando la convicción de que de ese modo se “armonizaban” los acuerdos regionales con la nueva Organización²³.

En lo que hace a la *defensa del principio de universalidad y fortalecimiento del rol de la Asamblea General frente al Consejo de Seguridad*, al igual que en la *Sociedad de Naciones*, Argentina buscó fortalecer el principio de universalidad de la Organización, especialmente en lo que hace a la admisión de nuevos miembros. El Dr. Arce, en su actuación ante las Naciones Unidas, al igual que en sus publicaciones²⁴, expuso su interpretación del Artículo 4.2. de la *Carta de Naciones Unidas*. Entendía que el hecho de que el referido Artículo señalara que la admisión de nuevos Estados como miembros de la Organización debía efectuarse por “decisión” de la *Asamblea General* a “recomendación” del *Consejo de Seguridad*, daba la última, no condicionada y definitiva palabra en la cuestión de la admisión a la *Asamblea General*. Interpretaba que la palabra “recomendación” no constituía más que una sugerencia o consejo, por lo que, en el caso de ser desfavorable a la admisión del Estado solicitante, no podía tener carácter eliminatorio de la viabilidad del ingreso a la Organización del Estado postulante por su condición de mera “recomendación”. Caso contrario, las facultades de decidir de la *Asamblea General* podrían resultar inexistentes.

Debemos recordar que Argentina sostuvo, insistentemente, la prevalencia de la *Asamblea General* sobre el *Consejo de Seguridad* en esta cuestión por más de diez años, no sólo a través de José Arce, sino también por intermedio de otros destacados representantes argentinos ante las Naciones Unidas, como lo fueron los Dres. Rodolfo Muñoz y Enrique Ferrer Vieyra.

La insistencia argentina también buscó obtener respuesta sobre la interpretación del Artículo 4.2. de la *Carta de las Naciones Unidas* por parte de la *Corte Internacional de Justicia*. Argentina, por boca de José Arce pidió a la *Asamblea General* que solicitara *Opinión Consultiva* a la *Corte* sobre la cuestión. El dictamen del Tribunal internacional, del 30 de marzo de 1950, fue contrario a la opinión argentina por doce votos contra

²³ UNCIO, Doc. XII, págs. 680-681.

²⁴ Citadas precedentemente.

dos. Los votos en contra del dictamen de la mayoría y favorables a la tesis argentina, provenían de dos jueces de procedencia latinoamericana. Irónicamente, Gilbert, en la obra referida, recuerda que cuatro jueces de los que se pronunciaron contra la tesis argentina, habían sido miembros del *Comité Asesor de Juristas* en la *Conferencia de San Francisco*, y habían sido los únicos miembros presentes en la reunión que había aprobado el memorandum argentino de interpretación del Artículo 4.2²⁵.

A pesar de su insistencia en consagrar el principio de universalidad y fortalecer el rol de la *Asamblea General* frente al *Consejo de Seguridad*, nuestro país se abstuvo en la votación de la *Resolución 377/V* de la *Asamblea General*, designada *Unión para la Paz* (3 de noviembre de 1950). Esta *Resolución* buscaba resolver el conflicto de la “silla vacía” en el *Consejo de Seguridad* practicada por la URSS en el tratamiento del conflicto de Corea (1950). Los países occidentales, incluida la mayoría de los hispanoamericanos, promovieron la adopción de la *Resolución*, la que, en su *Sección “A”*, resuelve que si el *Consejo de Seguridad*, por falta de unanimidad entre sus Miembros Permanentes, deja de cumplir con su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, la *Asamblea General*, pasará inmediatamente a ocuparse del asunto con miras a dirigir a los Miembros recomendaciones para la adopción de medidas colectivas, incluso, en caso de quebrantamiento de la paz o acto de agresión, el uso de fuerzas armadas cuando fuera necesario, a fin de mantener o restablecer la paz y seguridad internacionales. En su *Sección “D”* establece una *Comisión de Medidas Colectivas* de catorce miembros²⁶. El *Anexo* de la *Resolución* en el *Apartado 1* modifica el *Reglamento* de la *Asamblea General* y establece la

posibilidad de convocar a períodos extraordinarios de la *Asamblea* mediante el voto de siete Miembros cualesquiera del *Consejo de Seguridad*, mediante una petición de la mayoría de los Miembros de las Naciones Unidas o bien, incluso a petición de cualquier Miembro²⁷.

²⁵ Jueces Hackword, Mo, Krylov, Basdevant.

²⁶ Australia, Bélgica, Birmania, Brasil, Canadá, Egipto, Estados Unidos de América, Filipinas, Francia, Méjico, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Turquía, Venezuela y Yugoslavia.

²⁷ En este último caso, el *Secretario General* debe comunicar la petición a los otros Miembros para alcanzar la mayoría requerida para la convocatoria a sesión extraor-

Tal como lo señala, Carrillo Salcedo, la *Guerra Fría* tuvo puntos culminantes tales como, por ejemplo, la oportunidad en la que la *Corte Internacional de Justicia* en su *Opinión Consultiva* en el *Asunto Relativo a Ciertos Gastos de las Naciones Unidas* dictaminó (30 de julio de 1962) que los gastos ocasionados por las *operaciones de Naciones Unidas para el Mantenimiento de la Paz* recomendados por la *Asamblea General* constituían gastos de la Organización y debían ser solventados por los Estados Miembros en la proporción determinada por la misma *Asamblea*. Sin embargo, numerosos Estados, entre ellos Francia y URSS, se negaron a pagar las cuotas por las *operaciones* en Medio Oriente y Congo. Sólo un compromiso político, alcanzado en 1965, permitió superar la crisis. De ese entendimiento político resultó que la *Asamblea General* sólo podría recomendar *operaciones* preventivas y que el *Consejo de Seguridad* debía ser la columna vertebral de la institución para los *operativos de restablecimiento* de la paz ²⁸.

Argentina, en la *Asamblea General* se abstuvo de respaldar la *Resolución 377/V*, en buena medida, molesta por el dictamen de la *Corte Internacional de Justicia* del 30 de marzo de 1950, referido precedentemente, negativo a su tesis universalista y de fortalecimiento del rol de la *Asamblea General* frente al *Consejo de Seguridad* y por la contradicción que significaba para los Estados que habían rechazado la tesis argentina promover la *Resolución 377/V*. No obstante, Argentina, como Miembro del *Consejo de Seguridad*, en relación al enfrentamiento armado entre India y Paquistán (1971) y la paralización de ese órgano de las *Naciones Unidas* por el reiterado veto soviético, invocó la *Resolución 377/V*, logrando en la *Asamblea General* el apoyo masivo de los Estados Miembros, lo que significó la adopción de la *Resolución 2793/XXVI* por 104 votos a favor, 11 en contra y 10 abstenciones ²⁹.

dinaria. Los plazos establecidos en la *Resolución* para la reunión extraordinaria se caracterizan por su dinamismo (vg.: 24 hs. 12 hs., “la mayor celeridad”...).

²⁸ V. J.A. CARRILLO SALCEDO, *El Derecho Internacional en Perspectiva Histórica*, Madrid, Tecnos, 1995, pág. 45 y ss.

²⁹ La *Resolución* sólo fue aplicada pocas veces en la historia de las *Naciones Unidas*, por lo que la adopción de la *Resolución 2793/XXVI* de la *Asamblea General*, puede considerarse un extraordinario éxito de la diplomacia argentina.

En lo que hace a la *defensa del principio de no intervención*, nuestro país, desde larga data, había presionado fuertemente para lograr la consagración en el sistema americano del principio de no intervención. Por ello, en el ámbito de la *Conferencia de San Francisco*, apoyó la tesis australiana, que limitaba al campo de la excepción, la aplicación de las medidas de fuerza del *Capítulo VII* de la *Carta de Naciones Unidas*³⁰. Cuando la *Carta* fue sometida al Congreso argentino para su aprobación, la minoría radical e, incluso, algunos legisladores justicialistas, expresaron sus temores de que la ratificación de la *Carta* pudiese implicar una violación de derechos soberanos argentinos. El Ministro de Relaciones Exteriores argentino, Bramuglia, para destrabar el debate y lograr consenso popular, emitió un discurso radial afirmando que la *Carta* no comprometía derechos soberanos argentinos de manera alguna³¹.

Argentina tuvo varias oportunidades para poner en evidencia su espíritu legalista y de interpretación estricta del principio de no intervención. Así, por ejemplo, en los primeros años de funcionamiento de la ONU, en el asunto relativo a la guerra civil griega, apoyó a la minoría en la *Asamblea General* sustentando que la cuestión de la aplicación de la pena de muerte era un tema de derecho interno y ajeno a la competencia de la Organización.

En la cuestión referida a la observancia de los derechos humanos de Bulgaria, Hungría y Rumania, la delegación argentina señaló que era necesario que los Estados Miembros, al votar en la *Asamblea General*, se centraran en las cuestiones de competencia y no se dejaran influenciar por consideraciones políticas. No obstante, en un caso de intervención, que directamente afectó a la Argentina, nuestro país concedió, en los hechos, que cierto tipo de intervención, resultaba admisible. Tal es el caso Eichmann. Recordemos algunas circunstancias para captar la dimensión en que el derecho de intervención se pudo ver comprometido. En oportunidad de los festejos del 150º Aniversario de la Revolución de Mayo, entre los numerosos Estados invitados se hallaba el Estado de Israel. La delegación israelí llegó en un avión especial fletado por la compañía “El

³⁰ UNCIO, VI, pág. 405.

³¹ J. HOUSTON, *Latin America in the United Nations*, New York, 1956, págs. 87-105. Cf. J.H. GILBERT, *op. cit.*

Al". Pocos días después se corrió la voz sobre la captura de Eichmann por parte de la delegación israelí, la que habría aprovechado sus inmunidades para trasladar a Eichmann a Israel. El Gobierno argentino pidió información oficial a Israel, el que respondió el 3 de junio atribuyendo la acción a "voluntarios que pusieron esa misión histórica por encima de toda otra consideración" y señalando que Eichmann había consentido en su traslado. Argentina protestó formalmente, solicitando la adecuada reparación, la que consistía en la devolución de Eichmann y el castigo a los responsables de la violación del territorio argentino. Nuestro país agregó que, caso contrario, recurriría a las *Naciones Unidas*. El Primer Ministro israelí, Ben Gurion, envió una carta personal al Presidente argentino, Arturo Frondizi, manifestando su pesar por las violaciones a las "leyes de la República Argentina" efectuadas por los voluntarios "bajo una imperativa fuerza moral". Agotadas las negociaciones, nuestro país acudió al *Consejo de Seguridad*³². Ante el órgano, Amadeo recordó que Argentina había contribuido a la creación del Estado de Israel en 1948, que había apoyado su incorporación a las *Naciones Unidas* y que en Argentina vivía una de las comunidades judías más numerosas del extranjero. Señaló asimismo que la alegación israelí que la violación había sido cometida por individuos privados, carecía de valor jurídico para eximir de responsabilidad al Estado de Israel en tanto el prisionero había sido entregado al Gobierno de Israel, el que había anunciado su intención de juzgarlo. Amadeo acompañó un proyecto de resolución el que, por un lado, definía al acto como violación de soberanía incompatible con la *Carta de Naciones Unidas*³³ y, por otra parte, señalaba que tal calificación de ninguna manera debía interpretarse como tendente a excusar los repudiables crímenes por los que Eichmann era acusado. EE.UU. propuso dos enmiendas. La primera incluía "la condena universal de la persecución de los judíos llevada adelante por los nazis" y la manifestación del "interés de todos los pueblos" del sometimiento de Eichmann a la justicia apropiada para el juzgamiento de los crímenes de los que se lo acusaba. La segunda enmienda expresaba "la esperanza de mejora de las relaciones entre Ar-

³²En oportunidad de nuestra presentación, Argentina era Miembro del *Consejo de Seguridad* y nuestro representante era Mario Amadeo.

³³Ello daba lugar al pedido de reparación formulado por Argentina en la misma propuesta.

gentina e Israel”. Por su parte, la Primer Ministro israelí, Golda Meir, invitada a participar sin derecho a voto, reconoció que las personas que habían capturado a Eichmann habían obrado en violación a las “leyes argentinas” pero que, esa “aislada infracción de la ley argentina debía atribuirse al carácter excepcional y único de los crímenes cometidos por Eichmann”. Negó que el Gobierno de Israel hubiese incurrido en algún tipo de violación de la soberanía argentina o del principio de no intervención. Argentina aceptó los términos de la *Resolución* con la enmienda estadounidense, quedando aprobada por 8 votos contra ninguno y 2 abstenciones (Polonia y URSS)³⁴⁻³⁵. Muchos consideraron que la *Resolución* reivindicaba los derechos soberanos argentinos, en tanto, otros, la consideraron como una claudicación del Gobierno de Frondizi frente a EE.UU, en razón de su necesidad de desarrollo y de obtención de créditos para financiarlo³⁶⁻³⁷.

En contraposición a la debilidad precedentemente señalada³⁸, encontramos un ejemplo fuerte de defensa del principio de no intervención, más cercano en el tiempo, en el caso de la OLP y EE.UU, de 1988. Dado el *status* de Miembro Observador que poseía la OLP en *Naciones Unidas*, la Organización de liberación tenía derecho a dirigirse a la *Asamblea General*. Sin embargo, dado que el Departamento de Estado de los EE.UU. había decidido no conceder visa de entrada al país a Arafat (en contravención al acuerdo de sede con la ONU), los derechos de la OLP se vieron limitados por la indebida intervención de los EE.UU. La *Asamblea General*, bajo la Presidencia de Dante Caputo, decidió trasladar el debate general a Ginebra entre los días 13 y 15 de diciembre. Esta reso-

³⁴Recuérdese que el *Consejo de Seguridad* estaba conformado en ese tiempo por 11 Estados: 5 permanentes y 6 no permanentes (a más de Argentina, Ceilán, Ecuador, Italia, Polonia y Túnez).

³⁵Argentina, en observancia del Artículo 27.3. *in fine* se abstuvo de participar en la votación.

³⁶Los préstamos estadounidenses a Argentina pasaron de 279 millones de dólares en 1958 a 799 millones en 1962. Asimismo, el BIRD concedió a nuestro país, en 1961 y 1962, 95 millones y 48, 5 millones respectivamente.

³⁷C. ORTIZ DE ROZAS, *ob. cit.*, págs. 36-43.

³⁸Debemos tener presente que Argentina, en el caso de la discriminación racial en Sud África, también había sustentado rígidamente el principio de no intervención.

lución fue importante, no sólo para señalar las obligaciones del Estado de sede, sino porque tal medida -que puso de relieve la independencia de la ONU- llevó a Arafat a anunciar en Ginebra el abandono de las acciones armadas y el inicio de una nueva era de negociaciones con Israel.

La reticencia a la participación regional por temor a la hegemonía de algún Estado, en particular, de los EE.UU. viene de larga data. Encontramos numerosos ejemplos de esta posición:

*La respuesta elusiva de nuestro país, por boca de Mariano Moreno, a la propuesta chilena de 1810, de formar una federación de provincias hispanoamericanas. En la oportunidad, el abogado argentino contestó con una pregunta “¿Quién conciliaría nuestros movimientos con los de Méjico, cuando con esa nación no tenemos relaciones más estrechas que las que tenemos con Rusia o con los tártaros?”³⁹.

* El rechazo a participar en acuerdos multilaterales de seguridad colectiva (vg.: Panamá-1826, Lima-1847, Santiago de Chile-1856, Lima-1864-1865). Nuestro gobierno argüía que no tenía motivo alguno para sospechar la posibilidad de una amenaza extranjera.

*La falta de entusiasmo en participar en el movimiento panamericanista iniciado en 1889-1890 con la *Primer Conferencia Internacional Americana*.

* La oposición a la consulta obligatoria de Ministros de Relaciones Exteriores en caso de amenaza a la paz hemisférica propuesta por Cordell Hull. Al respecto, Saavedra Lamas entendía que una consulta de tal tipo era incompatible con el *Pacto de la Sociedad de Naciones*.

* La interpretación argentina sobre la consulta obligatoria de Ministros de Relaciones Exteriores en caso de peligro para la paz continental⁴⁰ expresada en la *Octava Conferencia Interamericana*, Lima 1938, entendía que no había obligación tácita ni expresa de emprender una acción corporativa de defensa. Cantilo, Ministro de Relaciones Exteriores argentino recordó que toda idea de organización colectiva de defensa debía ser descartada por su incompatibilidad con el sistema de consulta y con el sistema de coordinación interestatal y de voluntades libres.

³⁹ *La Política Exterior de la República Argentina*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UBA, 1931, pág. 15. Cf. J. H. GILBERT, *op. cit.*, nota 4, pág. 11.

⁴⁰ Consulta que finalmente, acepta.

*La resistencia argentina a las medidas corporativas de defensa colectiva se reiteró en Panamá-1939, La Habana-1940 y Río de Janeiro-1942. En Río, Argentina, señaló la contradicción existente entre la denominada “invitación a adoptar medidas de defensa común” y la decisión de nueve Estados del Caribe, consecuentes con la política de los EE.UU. de declarar la guerra a las Potencias del Eje, sin mediar intercambio de opinión con sus vecinos hemisféricos ni evaluar los riesgos a los que los sometía con su declaración.

*La falta de verdadera voluntad de compromiso en el marco del sistema interamericano. La *Conferencia para el Mantenimiento de la Paz y Seguridad del Continente* (Río-1947), celebrada con el objeto de acordar un régimen de seguridad colectiva hemisférica, de conformidad al *Acta de Chapultepec*, nuestro país reclamó: - que todas las medidas de acción colectiva de defensa se adoptaran por el sistema de la unanimidad; -que se admitiera en el tratado de defensa colectiva la facultad de denuncia unilateral del tratado; -que fueran excluidos de la acción colectiva de defensa los conflictos interamericanos; -que se suprimiera la referencia a la “amenaza de agresión” como causal de la acción de defensa colectiva ya que su inclusión podía facilitar la intervención extranjera.

* Las exigencias argentinas en oportunidad de la conformación de la OEA, tales como: -que la OEA no se constituya como un super Estado; - que la *Carta de la OEA* no incluya normas de tipo político o militar y que se limite a las normas jurídicas; * que en la *Carta* no se empleen los términos “unión”, “comunidad” ni “asociación” y sí el vocablo “organización”; -que el funcionario administrativo de mayor jerarquía de la OEA no se designe *Director General* sino *Secretario General* y que sus funciones únicamente sean técnico administrativas; -que el *Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca* (Río 1947) constituya un documento separado de la *Carta*.

* La tardía ratificación argentina de la *Carta de la OEA*, cuatro años y medio después de su entrada en vigor⁴¹, siendo el último país en ratificar el documento (10 de abril de 1956) antes de la adopción del *Protocolo de Reformas de Buenos Aires*⁴². No obstante, los Gobiernos

⁴¹ 13 de diciembre de 1951.

⁴² 27 de febrero de 1967.

argentinos participaron en el sistema de la OEA sin ratificar la *Carta*, de conformidad a lo previsto en la *Resolución XL* de la *Conferencia de Bogotá* de 1948.

* El rechazo peronista a la incorporación argentina al *GATT*, al *BIRD* y al *FMI*⁴³, alegando su compromiso político con una política económica bilateral y su recelo frente a esos entes a los que consideraba muy influenciados por los EE.UU.⁴⁴. No obstante, en contradicción a su posición tradicional, en 1950, poco después de ratificar el *Tratado de Río de 1947*, solicitó y obtuvo un crédito de los EE.UU.

Nuestro país *ha participado activa e intensamente en órganos de las Naciones Unidas y se ha visto honrado, con destacados cargos* que han puesto en evidencia el aprecio colectivo por la voluntad de participación y capacidad de gestión de los enviados argentinos.

Así, por ejemplo, en el ámbito de la *Asamblea General*, ya la *Segunda Sesión Especial* del órgano fue presidida por un argentino. La *43ª Sesión Ordinaria* fue presidida por Dante Caputo quien fue elegido para el cargo por 91 votos contra 66 de la candidata de Barbados. Nuestro país también presidió al *Primer Comité* de la *AG* en la *16ª* sesión; al *Cuarto Comité* en sus períodos de sesiones *7ª* y *15ª*.

Argentina contribuyó decididamente a la conformación de la *Comisión de Derecho Internacional*, órgano especializado de la *Asamblea General* de la *ONU* encargado de realizar estudios y hacer recomendaciones para impulsar, en forma permanente e institucionalizada, la codificación y del desarrollo progresivo del Derecho internacional. En el ámbito de la *ONU*, ya desde las primeras sesiones de la *Asamblea General* y

⁴³ Argentina se incorporó al *BIRD* y al *FMI* en 1956, durante el Gobierno de P.E. Aramburu y refinanció su deuda externa en negociación plurilateral con los acreedores a través de convenios bilaterales. Al *GATT* ingresó recién en 1967, al término de la *Ronda Kennedy*.

⁴⁴ Por el contrario, apoyó la creación de la *Comisión Económica para América Latina (CEPAL)* de las Naciones Unidas, a la que se había opuesto EE.UU. alegando que, en el sistema americano, ya existía el *Consejo Interamericano Económico y Social*. Más adelante, Argentina, habría de desarrollar un destacado rol en la *CEPAL*, en la creación de la *Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC)* y un verdadero liderazgo en el *Grupo Latinoamericano (GRULA)* en las *Conferencias de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD)*, de conformidad a su sigla más difundida, en inglés).

de su *Sexta Comisión (Asuntos Jurídicos)*, la Argentina a través de su representante en la *Sexta Comisión*, Enrique Ferrer Vieyra⁴⁵, propuso la designación de una *Comisión* conformada por un número de representantes de países miembros encargados de estudiar el problema de la codificación del Derecho internacional y de proponer a la *AG NU*, en su siguiente sesión, los métodos apropiados para un trabajo efectivo y permanente. El aludido jurista argentino, en nombre de la delegación argentina, solicitó se propusiera a la *AG* el nombramiento de una *Comisión Preparatoria* encargada de estudiar integralmente los problemas de la codificación y el desarrollo progresivo. La labor de esa *Comisión*, desembocó en la *Resolución 174 (II)*, del 21 de noviembre de 1947. Con ello daba cumplimiento, con la decisiva gestión del Dr. Ferrer Vieyra, a uno de los más importantes cometidos de las *Naciones Unidas*: “fomentar (...) el desarrollo progresivo del Derecho internacional y su codificación” (Art. 13.1.a) de la *CNU*. Fueron miembros de la *CDI* los argentinos José María Ruda (1966-1972), Julio Barboza (1979-1995). En la actualidad y a partir de 1995, Enrique Candiotti nos representa en esta importante institución jurídica.

Según el Embajador Quijano, la inclusión del tema “creación de una Administración Postal de las Naciones Unidas» fue idea del Embajador Arce, Representante Permanente en ese año, quien junto con la nota de elevación acompañó el proyecto de resolución. La Asamblea General aprobó por resolución 232 (III) el 8/10/48 en la Asamblea de París, la idea del establecimiento de la Administración Postal.

En la *AG* de 1965, la Delegación Argentina a través de su delegado en la Tercera Comisión (C.A. Beltramino) promovió la elaboración y adopción de la «Declaración sobre Desarrollo Social», adoptada en 1969 por resolución 2542 (XXIV).

En el *Consejo de Seguridad*, Argentina y Brasil han sido los Estados que mayor número de veces han sido elegidos *Miembros no Permanentes*. Argentina ha estado representada en el *Consejo* seis veces: *

⁴⁵ A/C. 6/54 y A/C 6/72.

1948-1949⁴⁶; * 1959-1960⁴⁷; * 1966-1967⁴⁸; 1971-1972⁴⁹; * 1987-1988⁵⁰; 1994-1995⁵¹. Argentina pudo estar representada en el *Consejo de Seguridad* también en el período 1976-1977, ya que, nuestro país resignó este puesto en beneficio de Panamá a cambio del apoyo de ese país a la candidatura de Alejandro Orfila como *Secretario General de la OEA*⁵². Ha

⁴⁶Representada por José Arce, intervino en cuestiones tales como la denominada *Crisis de Berlín* en cuya solución Argentina (a cargo de la Presidencia del *Consejo de Seguridad*) y a través de la persona del Ministro de Relaciones Exteriores y del mismo Arce, tuvo un destacadísimo rol, dando lugar a las felicitaciones especiales del *Secretario General* de la *ONU*, Trigve Lie.

⁴⁷Representada por Mario Amadeo, participó exitosamente en las cuestiones referidas al Alto Adigio (Tirol del Sur según la designación austríaca) y al avión espía estadounidense *U2* sobre territorio soviético. Asimismo, debemos tener presente que durante este período se trató en el *Consejo de Seguridad* el caso Eichmann, al que ya hicéramos referencia.

⁴⁸José María Ruda, en su carácter de representante argentino, tuvo decisiva participación en la superación del conflicto en Medio Oriente surgido a raíz del pedido de Nasser al *Secretario General de la ONU*, U Thant de retiro de las *Fuerzas de Emergencia de las NU (FENU)* de las regiones de Sinaí y Gaza. Particularmente, se ha resaltado el rol desempeñado por el Dr. Ruda en la elaboración del la *Resolución 242 del Consejo de Seguridad* (22 de noviembre de 1967), la que desde su adopción ha sido considerada como la base para el establecimiento de una paz justa y duradera en la región.

⁴⁹Con la representación de Carlos Ortiz de Rozas, Argentina se destacó por su labor en la solución del conflicto armado entre India y Paquistán, en la admisión de la República Popular China, en la solución al problema de Chipre, en la elección del *Secretario General de la ONU*, etc.

⁵⁰Siendo representante de la República Argentina ante el *Consejo*, Marcelo Delpuch, entre las cuestiones más relevantes bajo tratamiento figuran la guerra entre Irak e Irán, el retiro de tropas soviéticas de Afganistán, el *status* del Sahara Occidental, la ocupación de territorios en Medio Oriente y la reclamación argentina, en las voces de Caputo y Delpuch, por las maniobras militares británicas en las Malvinas conocidas como "Exercise Fire Focus". En este último asunto, Argentina tuvo la satisfacción de que, de las treinta delegaciones que se manifestaron ante el *Consejo*, ninguna (a excepción de la del Reino Unido de Gran Bretaña) aprobó las maniobras británicas considerando, en su mayoría que tales ejercicios no favorecían el clima de confianza necesario para el deseado restablecimiento de las relaciones entre ambos países.

⁵¹Siendo nuestro representante Emilio J. Cárdenas, el *Consejo* tuvo bajo tratamiento, *inter alia*, las delicadas cuestiones de los conflictos tutsi-hutu en Ruanda, la administración en Somalia, la escisión de la ex- Yugoslavia, los atentados terroristas de Buenos Aires y Londres.

sido notable la participación argentina en las *Fuerzas de Mantenimiento y de Establecimiento de la Paz de Naciones Unidas*, por ser el grupo más numeroso de latinoamérica y el decimoctavo a nivel de toda la *organización*⁵³.

Nuestro país fue varias veces Miembro del *Consejo Económico y Social*, habiendo tenido sus representantes el honor de presidir y vicepresidir al órgano en varias oportunidades. No obstante, durante los primeros años de la *ONU*, no logró el apoyo necesario para ingresar como Miembro del *Consejo Económico y Social*. Para lograrlo, adoptó una estrategia fructífera, la que luego fuera imitada por varios Estados: decidió enviar un funcionario para que atendiera todas las sesiones del órgano por varios años. Finalmente, logró el puesto en 1951 y tuvo la satisfacción de ser reelegido para el período de 1954-1957.

Argentina también participó en el *Consejo de Administración Fiduciaria*, al que accedió con mucha más facilidad que al *Consejo Económico y Social*.

Si bien nuestro país no ha logrado la designación de ningún argentino como *Secretario General de las NU*, estuvo muy próxima a ello ya que Roberto Guyer fue durante siete años (1971-1978) *Secretario General Adjunto para Asuntos Políticos* en la *Secretaría General*. En 1978, el Gobierno argentino decidió designar a Guyer como Embajador en Alemania, a pesar de tener un contrato en vigor con las *NU* y de la insistencia del *Secretario General* para que se le permitiera permanecer en el cargo. El puesto de Guyer fue ocupado por el peruano Javier Pérez de Cuellar quien, dos años más tarde, se convirtió en el nuevo *Secretario General* de la Organización. También estuvo cerca Argentina de tener un nacional como *Secretario General* de la *ONU* en 1972 ya que, en la última votación, Carlos Ortiz de Rozas obtuvo el mayor número de votos favorables (12), contra sólo 2 votos negativos y 1 abstención. No obstante fue con-

⁵² Este arreglo con Panamá logró desplazar al candidato de la República Dominicana. No obstante, la actitud argentina cosechó una duradera desconfianza latinoamericana hacia nuestro país y fue una de las principales causas por las que Argentina demoró quince años en volver al *Consejo de Seguridad*.

⁵³ 1.400 hombres y mujeres de las Fuerzas Armadas y de Gendarmería mientras Uruguay ha contribuido con 900 y Brasil sólo con 177.

sagrado como *Secretario* el austríaco Kurt Waldheim quien había obtenido sólo 11 votos a favor, un voto en contra y 3 abstenciones. La razón radicaba en que 1 de los votos negativos de Ortiz era un veto (se cree que de la URSS). Es de destacar el espíritu de grandeza del Ortiz de Rozas al solicitar al Presidente del *Consejo de Seguridad* que le permitiera presentar al candidato Waldheim a la *Asamblea General*. En esa oportunidad hizo gala de una eficiente estrategia: primero, señaló que el candidato merecía ser designado por aclamación y, a renglón seguido, sin interrupción, rindió homenaje al *Secretario* saliente, U Thant, lo que provocó un aplauso generalizado, válido para las dos cuestiones. Quedó así Kurt Waldheim designado como cuarto *Secretario General* de la *ONU*, por aclamación⁵⁴.

En la *Corte Internacional de Justicia* Argentina ha tenido dos destacados jueces: Lucio Moreno Quintana (1955-1964) y José María Ruda (1972-1990). El segundo, llegó en 1989 a la Presidencia de la *Corte* y se ocupó, entre otros asuntos, del relativo a la controversia entre Nicaragua y EE.UU. por las acciones de los “contras”, del diferendo entre Dinamarca y Noruega por la delimitación marítima entre Jan Majen y Groenlandia; del de Naurú contra Australia por la reparación por la sobreexplotación de los fosfatos⁵⁵.

Argentina también se ha destacado en distintos organismos internacionales. Así, por ejemplo, en la *Organización Internacional del Trabajo*, a la que ha contribuido con cuatro destacados representantes: José M. Cantilo, Carlos Saavedra Lamas⁵⁶, Enrique Ruiz Guiñazú, Rubens Sansebastián⁵⁷.

⁵⁴ V. C. ORTIZ DE ROZAS, *op. cit.*, págs. 19 a 97 y R. E. GUYER, *Siete Años en la Secretaría General en Contribuciones a las Naciones Unidas*, Buenos Aires, Edit. Actualidad Producciones, 1995, pág. 123 y ss.

⁵⁵ V. J. M. RUDA, *Corte Internacional de Justicia* en obra colectiva citada en nota anterior, pág. 99 y ss.

⁵⁶ Fue el primer latinoamericano en presidir la *Conferencia Internacional* en Ginebra (1928).

⁵⁷ Cuarenta años después de Saavedra Lamas nuestro país volvió a presidir la *Conferencia Internacional de la OIT* (1968). No obstante, debemos recordar que, a pesar de haber presentado Argentina varios candidatos (*vg.*: Raúl Stafforini en 1949 y Héctor Villaveirán en 1973) para presidir el *Consejo de Administración de la OIT*, nunca logró esa representación.

El impulso al *principio de humanidad* ha estado presente en varias oportunidades en la política exterior argentina. Entre numerosas circunstancias destacamos sólo algunas. Por ejemplo, la gestión ante varios órganos de *Naciones Unidas* y de la *Organización de Estados Americanos* para que las sanciones económicas y el bloqueo a Haití no recayeran sobre el pueblo⁵⁸. Asimismo, promovió la *Resolución 986/95* del *Consejo de Seguridad de NU*, adoptada por unanimidad con quince votos a favor. La mencionada *Resolución* buscaba

flexibilizar el régimen de sanciones para aliviar la situación de la población civil iraquí y la de la minoría kurda⁵⁹.

Nuestra política en materia de programas de ayuda alimentaria ha sido muy particular y acorde a los principios de soberanía y no intervención a los que hiciéramos referencia en páginas anteriores. Así, por ejemplo, participamos en la creación de la *Comisión Asesora Permanente sobre el Comercio de Productos Primarios*, hemos intervenido activamente en la fijación de las políticas de distribución de excedentes y en la constitución de una reserva mundial de alimentos para luchar contra el hambre y la malnutrición. No obstante, en el marco del *GATT* y de la *UNCTAD* hemos pugnado por la transitoriedad de los programas de ayuda alimentaria entendiendo que podían ser útiles sólo como medio paliativo, hasta tanto los Estados más débiles aumentaran su capacidad de autodesarrollo y su poder adquisitivo y no como una finalidad en sí, lo que no haría más que consagrar la dependencia y la pobreza como mal permanente. En el marco de estas preocupaciones humanitarias, el Gobierno de Carlos Saúl Menem propuso a la *Asamblea General* de las *Naciones Unidas* la constitución de los *Cascos Blancos*⁶⁰.

⁵⁸ La propuesta de nuestro país logró que las medidas fueran selectivas y castigaran a Cedrás y al Grupo militar. La *Organización Panamericana de la Salud* pudo ingresar combustibles, alimentos y medicamentos para cubrir las necesidades básicas de la población.

⁵⁹ V. C. ORTIZ DE ROZAS, *op. cit.*, págs. 94 y 95.

⁶⁰ Cuarenta Estados acompañaron la propuesta argentina ante la *Asamblea General* y reclamaron la cooperación de los *Miembros* en la conformación y sustento de esas fuerzas. La propuesta fue presentada formalmente a la AG por el Emb. Rogelio Frigerio el 24 de noviembre de 1997 y contó con el apoyo del *Secretario General de la ONU* Kofi Annann.

En conclusión, observamos que la Argentina ha tenido algunas variaciones en su posición ante las Organizaciones internacionales del ámbito universal, a las que hiciéramos referencia, en buena parte, en el marco de las tensiones panamericanas y latinoamericanas como consecuencia de los roles hegemónicos de algunos Estados, en particular, los EE.UU. Las oscilaciones argentinas aparecen como técnicas para sustraerse a las presiones de las Grandes Potencias y sus políticas de intervención. Precisamente por ello es que, en forma aparentemente contradictoria, ha sostenido una vocación internacionalista y, al mismo tiempo, ha buscado reforzar el rol regional en la solución de controversias.

El espíritu no sumiso de Argentina ha hecho que nuestro país *se haya mostrado celoso de sus derechos soberanos y de los derechos soberanos de los Estados en general y del principio de igualdad jurídica de los Estados; *que haya rechazado toda manifestación de supranacionalidad o privilegio de unos pocos Estados poderosos en el sistema orgánico de la SdeN; *que haya mostrado su recelo ante el establecimiento de instituciones jurídicas que pudiesen dejar abierto el camino a posibles intervenciones extranjeras, aspectos que enorgullecen a sus nacionales y han contribuido significativamente al desarrollo del Derecho internacional.

EL PENSAMIENTO DE JURISTAS LATINOAMERICANOS EN LOS ESTUDIOS DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL: PRINCIPIOS Y DOCTRINAS AMERICANAS

MARÍA CRISTINA RODRÍGUEZ * Y GLORIA ROSENBERG *

Sumario: 1. Una mirada diferente respecto de las relaciones internacionales. 2. Participación de juristas latinoamericanos en la creación y primera sesión de la CDI. 3. Temas de relevancia para los internacionalistas latinoamericanos debatidos durante la primera sesión de la CDI. 4. Consolidación de principios y continuación de un debate no cerrado. 5. Reflexión final.

1. Una mirada diferente respecto de las relaciones internacionales

Para la época en que fue creada la Comisión de Derecho Internacional (CDI) Latinoamérica participaba amplia y activamente en la denominada sociedad internacional. Sus juristas venían concurriendo a las conferencias regionales e internacionales con ideas que promovían el desarrollo de esta rama del derecho acorde con principios defendidos desde el proceso emancipador del siglo XIX¹.

* Profesoras de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba y miembros del Instituto de Derecho Internacional Público y Derecho de la Integración de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

¹ Remiro Brotóns afirma que la acción regional americana ha sido anticipadora de cambios universales y pone como ejemplos la abolición del corso y la protección de los neutrales en la guerra naval aprobadas por el Congreso de Lima de 1848, antes del Congreso de París de 1856, el principio *uti possidetis* en materia de límites y la consagración de la no intervención en los asuntos internos. A. REMIRO BROTONS, *Derecho Internacional*, Madrid, MacGraw-Hill/Interamericana de España, S.A.U., 1997, pág. 19.

Algunos estudiosos pueden afirmar que no existe tal derecho internacional americano -o latinoamericano-, o que ciertos conceptos reconocidos en América fueron simples declaraciones de carácter político resultantes del accionar diplomático, pero lejos están de desconocer las repercusiones a nivel universal de ciertas reglas de conducta originadas en esta parte del planeta.

En este sentido, el jurista argentino Julio Barberis plantea que una permisión, obligación o prohibición establecida en una norma jurídica regional puede llegar a constituirse en una prescripción de derecho internacional universal y que este proceso se denomina generalización². Sostiene que una de las primeras normas de la región fue la relativa al régimen jurídico de la propiedad privada durante una guerra naval, fue instituida en 1835 entre Chile y Perú y es veintiún años anterior a la Declaración de París de 1856³. Menciona que el principio del *uti possidetis*, por el cual los estados hispanoamericanos negaron que existieran tierras *res nullius* en la región, fue incorporado por primera vez a un tratado en 1811 (Venezuela y Cundinamarca), luego en acuerdos de 1825 (Provincias Unidas de Centroamérica y Colombia), 1829 (Colombia y Perú), 1845 (Guatemala y Honduras) y 1855 (Argentina y Chile)⁴. Cita también varios arbitrajes sobre cuestiones de límites en los que fue aplicado y expresa que significó la abrogación de la regla de la posesión efectiva vigente en derecho internacional general⁵.

Con otras palabras el internacionalista español Gutiérrez Espada afirma que tesis mantenidas por los estados latinoamericanos sobre ciertas cuestiones se han generalizado, “consiguiendo en ocasiones traspasar el umbral de la normatividad internacional de alcance general” y reconoce que ellos dejaron su imborrable huella en la regulación del principio que prohíbe la intervención⁶.

² J. BARBERIS, *Les règles spécifiques du droit international en Amérique Latine*, Recueil des Cours, 1992 IV, pág. 125.

³ *Ibíd.*, pág. 126.

⁴ *Ibíd.*, pág. 143.

⁵ *Ibíd.*, pág. 153.

⁶ C. GUTIÉRREZ ESPADA, *¿Existe el Derecho Internacional Latinoamericano?*, págs. 94 y 99 (disponible en <http://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/30/12/07gutierrez.pdf>).

Varios son los juristas latinoamericanos que, teniendo en cuenta la práctica de los países latinoamericanos y considerando que los principios adoptados contenían valores universales, propiciaron cambios en la manera de concebir las relaciones internacionales u originaron interesantes debates entre internacionalistas.

Así, en la obra “El Nuevo Derecho Internacional Público”⁷ el chileno Alejandro Álvarez no sólo propone su codificación⁸, sino que destaca las diferencias conceptuales entre Europa y los países latinoamericanos respecto de este sistema jurídico⁹ y advierte que Canadá y Estados Unidos tuvieron una posición distinta al estar desligados de los otros estados del continente en lo concerniente a la vida política e internacional. Además, considera que los países latinoamericanos juzgaron que el derecho internacional europeo les era aplicable aún fuera de aceptación expresa de su parte, pero que podían rechazar ciertos principios de derecho internacional o prácticas de las grandes potencias europeas si las consideraban contrarias a su libre desenvolvimiento y si estimaban que podían establecer nuevos principios¹⁰. Afirmó que el mundo hispanoamericano fue distinto al angloamericano debido a que su política fue el acercamiento y la integración, originando un derecho internacional latinoamericano que se ocupó de ciertos problemas que les eran propios (inmigración, asilo, delimitación de las fronteras, condición de los extranjeros, reclamaciones diplomáticas) y que algunas conferencias panamericanas proclamaron ciertos principios como si fueran de derecho internacional americano o bien reafirmaron los universalmente conocidos¹¹.

⁷ A. ÁLVAREZ, *El Nuevo Derecho Internacional Público en sus relaciones con la vida actual de los pueblos*, Santiago de Chile, Ed. Jurídica, 1962.

⁸ En 1918 Alejandro Álvarez el libro “El Derecho Internacional del Porvenir” postulando la renovación del Derecho Internacional. En 1928 publicó “La Reconstrucción del Derecho Internacional y su Codificación en América”, donde propuso la codificación del Derecho Internacional, y elaboró la denominada “Declaración del Derecho Internacional Moderno”. Esta última mereció un reconocimiento especial por parte de la Conferencia de Codificación de La Haya de 1930.

⁹ *Ibíd.*, pág. 69.

¹⁰ *Ibíd.*, pág. 71.

¹¹ *Ibíd.*, pág. 77 y ss.

Mucho más tarde, el cubano Francisco García Amador (“Informe del Relator Especial para el proyecto sobre responsabilidad internacional de los Estados de la CDI”, 1956) no sólo aludió a la “Declaración del Derecho Internacional Moderno” preparada por Álvarez en 1928, sino también a la falta de voluntad durante la vigencia de la Sociedad de las Naciones para codificar el derecho internacional¹² en contraste con la importancia que tuvo a nivel interamericano¹³. Inclusive, remarcó la primera Conferencia interamericana realizada en Washington (1889-1890) donde se trataron las reclamaciones y la intervención diplomática, la Conferencia de México de 1902 que adoptó la “Convención relativa a los derechos de los extranjeros” y la Décima Conferencia Interamericana, realizada en Caracas en 1954, durante la que se aprobó la resolución concerniente a los principios de derecho internacional que rigen la responsabilidad del Estado.

2. Participación de juristas latinoamericanos en la creación y primera sesión de la CDI

Como integrante de la Sexta Comisión de la Asamblea General de la ONU¹⁴ el jurista cordobés Enrique Ferrer Vieyra propuso la constitución

¹²En 1924 la Asamblea de la Sociedad de las Naciones designó un Comité de Expertos Encargado de la Codificación Progresiva del Derecho Internacional, cuya composición representase las principales formas de civilización y los más importantes sistemas jurídicos del mundo. Algunos informes fueron llevados a una Conferencia Internacional celebrada en 1930, donde participaron 47 Estados cuyos delegados trabajaron sobre el tema nacionalidad, siendo imposible arribar a ningún acuerdo sobre aguas territorios o sobre responsabilidad de los Estados. La Sociedad de las Naciones no volvió a incursionar en el tema codificación. Véase: NACIONES UNIDAS, *La Comisión de Derecho Internacional y su obra*, 6ª ed., Nueva York, 2005, vol. I.

¹³El 23 de agosto de 1906 fue creada la Junta Interamericana de Jurisconsultos a los fines de preparar un proyecto de Código de Derecho Internacional Privado y otro de Derecho Internacional Público que regirían las relaciones entre las naciones americanas, comenzando a funcionar en 1912.

¹⁴La Comisión Jurídica de la Asamblea General recomendó se estableciera una Comisión de Derecho Internacional y procedió a redactar un proyecto de estatuto, aprobado por Resolución 174 (II) de 21 de noviembre de 1947. En 1948 fueron electos sus miembros e inició sus primeros estudios en 1949 (NACIONES UNIDAS, *La Comisión ...*).

de una comisión que se encargaría de codificar el derecho internacional, para lo cual planteó se nombrara una Comisión Preparatoria cuya labor condujo a la creación de la CDI aprobada por la Resolución de la Asamblea General N° 174 (II) de 21 de noviembre de 1947¹⁵. También le tocó presentar el primer documento (Doc. A/AC 10/10), donde recomendaba para la asignación de los miembros de la Comisión un procedimiento equivalente al de la elección de los miembros de la Corte Internacional de Justicia. También destacó la importancia de coordinar las tareas de la Comisión con las de la Unión Panamericana, tema muy debatido y objetado. No obstante, en su relato expresa: “El Comité decidió, por mayoría, hacer una referencia especial a la necesidad e importancia de frecuentes consultas entre la Comisión y los Órganos de la Unión Panamericana cuya tarea es la de codificación del derecho en el sistema interamericano, sin que esto signifique que no se consideren otros sistemas”.

El primer estudio realizado por la CDI tiene mucha relación con algunas reglas internacionales de origen latinoamericano, pues se centró en la elaboración de una serie de derechos y deberes básicos de los Estados. Para ello se tuvieron en cuenta los reconocidos en la “Convención americana sobre derechos y deberes de los Estados” de 1933 y en la “Carta de la Organización de Estados Americanos”. Conforme a la Resolución 178 (II) de la Asamblea General de 21 de noviembre de 1947¹⁶ dicho proyecto sería concebido bajo la forma de declaración de principios que regirían las relaciones entre los Estados en lo que, para aquella época, se vislumbró como un nuevo orden internacional¹⁷.

¹⁵ Esa misma fecha la Asamblea General dictó otra resolución en la que encargó a la CDI la reformulación de los principios de Nuremberg y un proyecto de código sobre crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (Resolución 177 [II] del 21 de noviembre de 1947).

¹⁶ El Proyecto de Declaración fue el antecedente de la “Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre Estados de conformidad con la Carta” (Resolución de Asamblea General de las Naciones Unidas 1815-XVII).

¹⁷ Tan es así, que durante la primera sesión (1949) algunos miembros emplearon con la expresión “Derecho Internacional del Futuro”, la que traslucía el entusiasmo de posguerra por introducir conceptos innovadores en la materia y en alguna medida rescataba el pensamiento de Alejandro Álvarez expuesto en el libro “Derecho Internacional del Porvenir”.

La CDI estuvo compuesta por quince juristas: Ricardo Alfaro (Panamá), Gilberto Amado (Brasil), James Leslie Brierly (Reino Unido), Robert Córdova (México), J.P.A. François (Países Bajos), Shuhsi Hsu (China), Manley Hudson (Estados Unidos), Fris Bey-el-Khoury (Siria), Vladimir Koretsky (URSS), Benegal Narsing Rau (India), A.E.F. Sandström (Suecia), Georges Scelle (Francia), Jean Spiropoulos (Grecia), Jesús Yepes (Colombia) y Jaroslav Zourek (Checoslovaquia). Como se puede advertir la mayoría eran nacionales de estados occidentales y estaban representados los países miembros permanentes del Consejo de Seguridad¹⁸.

Los nacionales de los Estados Unidos y la Unión Soviética -electos como presidente y vicepresidente respectivamente- no sólo votaron en contra del proyecto elaborado sino que cuestionaron tenazmente muchos de los artículos propuestos. Por ejemplo, el soviético Koretsky consideraba que el proyecto final era un reflejo del intento de extender las relaciones interamericanas al resto del mundo y objetó que no contenía ninguna referencia a la prohibición de uso de armas nucleares, a la reducción de los armamentos, a ciertos derechos humanos y al derecho a la libre determinación de los pueblos. Alfaro le respondió que su posición parecía más interesada en una versión política en vez de legal de los derechos y deberes de los estados, que ciertas relaciones entre un Estado y sus ciudadanos estaban contenidas en la “Declaración Universal de Derechos Humanos” y que el proyecto de declaración bajo estudio concernía a las relaciones entre gobiernos¹⁹.

Durante las reuniones, que se desarrollaron entre el 12 de abril y el 9 de junio de 1949, los integrantes de la CDI fijaron un proyecto de codificación a mediano plazo bastante ambicioso, pues a más de la adopción de un reglamento interno contenía demasiadas materias a tratar²⁰. A fin

¹⁸ Además de Estados Unidos y la URSS, seis eran europeos, cuatro latinoamericanos y tres asiáticos.

¹⁹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1949, pág. 71 y ss.

²⁰ Sujetos del DI, fuentes del DI, obligaciones del DI y derechos y deberes de los Estados, reconocimiento de Estados, sucesión de Estados y de gobiernos, jurisdicción interna, dominio territorial de los Estados, régimen del alta mar, aguas jurisdiccionales, solución pacífica de conflictos, nacionalidad, tratamiento de extranjeros, extradición, asilo, derecho de los tratados, inmunidades diplomáticas y consulares, arbitraje, derecho de los conflictos armados, neutralidad.

de agilizar el trabajo el panameño Alfaro sugirió que fuera establecido un comité para seleccionar diferentes tópicos, pero también que los escogidos fueran necesarios y realizables, en tanto que Córdova indicó que también podían contemplarse los propuestos por la Asamblea General por ser la Comisión un órgano subsidiario respecto de la misma.

El brasileño Gilberto Amado, electo relator de la Comisión, planteó entre otras temáticas las siguientes: sujetos del DI, derecho del mar, derecho de la guerra y derechos y deberes de los Estados. Para Yepes debía tener prioridad el derecho de asilo en razón de contarse con antecedentes internacionales (convenciones de La Habana y de Montevideo). Otros miembros fueron incorporando diversas cuestiones que consideraban prioritarias, a veces por puro interés personal y no porque entrara en lo previamente debatido por la Asamblea General de la ONU. Durante el procedimiento fueron descartando unos y otros temas de una selección de catorce asuntos, todos ellos vinculados a los Estados.

Así las cosas, Alfaro propuso comenzar con el proyecto de declaración sobre derechos y deberes de los Estados por entender que era el más antiguo y mejor preparado de las tres materias transmitidas por la Asamblea General en la Resolución 178 (II) de 1947²¹. Finalmente se votó mayoritariamente a favor de esta última propuesta. Aunque no quiso reconocerlo, el panameño estaba interesado porque fuera el primer tema de trabajo por dos motivos: era el autor del borrador del proyecto de declaración y para redactarlo se había basado en el estudio presentado por la delegación de su país en la Conferencia de San Francisco de 1945, la Convención americana de 1933 y la “Carta de la Organización de los Estados Americanos” de 1948.

Por otro lado, pese a no ser miembro de la CDI se tuvo en cuenta el ofrecimiento del delegado peruano ante la Asamblea General, Belaúnde, permitiéndosele asistir a una de las reuniones para que explicara algunos aspectos del tema bajo estudio por haber sido el redactor del capítulo de la “Carta de la Organización de Estados Americanos” que trataba los derechos y deberes de los Estados.

En torno a cada uno de los artículos del proyecto de declaración hubo referencias a las fuentes materiales y formales del Derecho Inter-

²¹ *Ibíd. Anuario...*, 1949, pág. 60.

nacional y planteos relativos a los comentarios realizados por los gobiernos de los estados miembros de las Naciones Unidas. En algunas oportunidades las posiciones reflejaron el divergente pensamiento de la doctrina internacional sobre asuntos puntuales.

Quizás no haya sido el momento adecuado para fijar reglas que fueran universalmente aceptadas, pero fue el comienzo de un paulatino cambio. Como es de rigor en el ámbito diplomático todo se resolvió con más diplomacia, pues recibido el *Proyecto de declaración sobre derechos y deberes de los Estados* la Asamblea General consideró la necesidad de continuar los estudios sobre esta materia, afirmó que era una importante contribución al desarrollo progresivo del derecho internacional y a su codificación y, como tal, recomendó a la atención constante de los Estados Miembros y de los jurisconsultos de todas las naciones (Resol. 375 [IV] de 6 de diciembre de 1949).

3. Temas de relevancia para los internacionalistas latinoamericanos debatidos durante la primera sesión de la CDI

Habiendo logrado imponer como tema inicial el estudio los derechos y deberes de los Estados los juristas latinoamericanos no perdieron oportunidad de introducir en los debates aquellas doctrinas y principios de amplia aceptación en la región²². Por tratarse de cuestiones complejas y

²² En la obra ya citada Alejandro Álvarez destacó que existían hechos que le han dado a los países latinoamericanos una impronta particular, lo que ha derivado en el reconocimiento de ciertos principios jurídicos, algunos universales, otros surgidos de la doctrina Monroe y otros nacidos posteriormente en América. Expresa que la doctrina Monroe no hizo más que proclamar de manera solemne las ideas de algunos hombres de estado en América Latina, principalmente Bolívar, Egaña y del Valle, desde 1810. Según este jurista principios nacidos en América serían los siguientes: ningún Estado americano puede ceder territorio a otro estado extracontinental, ningún Estado extracontinental puede ocupar ni aún temporariamente cualquier parte del territorio americano, la igualdad entre nacionales y extranjeros en materia de derechos civiles y la ausencia de minorías en América. También habla de la abolición de la guerra así como el empleo de la fuerza, negándoles efectos jurídicos, y de instituciones y preceptos que no tienen reconocimientos en América (vasallaje, régimen colonial, Estados semi-soberanos) o que se conciben de

que implicaban limitaciones al libre accionar de los Estados no fueron pocas las discrepancias suscitadas durante las reuniones, a lo que se agregó que las realidades políticas de los Estados y cierta mentalidad clásica de algunos de sus integrantes no les permitió alcanzar consensos para la elaboración de reglas innovadoras.

Un primer debate recayó sobre el *reconocimiento de Estados*, fundamentalmente porque varias disposiciones del proyecto de declaración redactado por Alfaro tenían por antecedentes la “Convención americana de los derechos y deberes de los Estados” de 1933 y la “Carta de la Organización de los Estados Americanos” de 1948, las que coincidían en vincular la existencia de un Estado con su reconocimiento por otros estados.

Los integrantes de la Comisión no podían negar que la convención americana de 1933 no sólo estableció una regla convencional en la materia sino que precedió a la resolución del Instituto de Derecho Internacional de 1936, la que afirmaba que la existencia de un nuevo Estado con todos sus efectos jurídicos no se ve afectada por la negativa de reconocimiento por uno o muchos estados²³. Lógicamente no puede ser reconocido algo que no existe, ni tampoco el hecho de desconocer la existencia de un Estado no significa que no exista y, aún cuando actualmente esté plenamente aceptado que la existencia es independiente de su reconocimiento, durante la primera sesión de la CDI no todos sus miembros estuvieron convencidos de esta circunstancia.

Por caso, Scelle -seguramente teniendo presente los intereses de su propio país- sostuvo ante los otros miembros que el reconocimiento por parte de la comunidad internacional era constitutivo e indispensable²⁴. Al respecto, Alfaro remarcó que, aún cuando varios países europeos no hubiesen reconocido su existencia sino dieciocho años más tarde, las repúblicas latinoamericanas habían sido en los hechos y en el derecho inde-

manera diferente en Europa y en América (por ejemplo, democracia, derechos fundamentales de los estados).

²³ Resolución del Instituto de Derecho Internacional de 23 de abril de 1936 (sesión de Bruselas).

²⁴ Resulta interesante lo argumentado por Scelle, pues puso como ejemplo el protectorado ejercido por Francia sobre Marruecos y afirmó que en caso que declarara por sí mismo su independencia sería la comunidad internacional la que decidiera si había alcanzado dicha condición (*Anuario...*, 1949, pág. 79).

pendientes desde 1821. Al mismo tiempo aclaró que todo Estado tiene el derecho a desarrollar su propia existencia en el período que va desde el nacimiento hasta su reconocimiento.

Luego llegó el turno de discutir el *principio de no intervención*. Independencia y no intervención eran dos palabras claves para los latinoamericanos. Con relación a ambos conceptos Alfaro sostuvo que expresaban ideas diferentes, ya que la independencia tenía un significado positivo mientras que la no injerencia debía ser comprendida de manera negativa. Por tal motivo los había incluido en artículos separados²⁵. El panameño también aludió al contraste entre intervención prohibida en el sistema americano (e.g. en la Carta de la OEA y la Convención de 1933) y lo prescripto en inciso 7 del artículo 2 de la “Carta de las Naciones Unidas”, juzgando que en el primer caso la expresión “intervención” era correcta no así la segunda, pues se trataba de una “acción colectiva”²⁶.

Una revisión histórica de las relaciones internacionales anterior a esta primera sesión de la CDI denota contrastes singulares sobre la materia, particularmente en relación a la forma de concebir al Estado. Para América Latina el concepto de independencia no se correspondía con la existencia de protectorados y estados vasallos establecidos convencionalmente por los países europeos, ni mucho menos con el sistema de capitulaciones impuesto en Asia y África. En lo que hace a la intervención baste recordar que la política seguida por Estados Unidos en América Central y el Caribe hasta 1935 nunca fue apoyada por los países sud-

²⁵ *Ibíd. Anuario...*, 1949, pág. 88.

²⁶ “He emphasized that the Latin-American countries had always understood the formula to mean unilateral, arbitrary and unjustified intervention and not collective action by the United Nations to maintain peace and security and promote human rights. The Montevideo clause did not refer to action of the type taken by the United Nations with regard to Franco Spain or with regard to the treatment of Indians in the Union of South Africa. The General Assembly had decided by a two-thirds majority that that was not an act of intervention and not contrary to Article 2, paragraph 7. He drew attention to article 19 of the Bogota Charter (A/CN.4/2, pág. 142), when ‘existing treaties’ referred to the Charter of the United Nations. He was in favour of adding a clause to the effect that collective action by the United Nations in conformity with the Charter did not constitute intervention and he therefore supported Mr. Yepes’ proposal” (Cf. *Anuario...*, 1949, págs. 91 y 92).

americanos²⁷. Por ello es que tanto Yepes como Koretsky hicieron mención a las experiencias vividas por los países latinoamericanos y a las razones por las cuales se habían hecho defensores del principio de no intervención²⁸. Lo cierto es que era tan valiosa esta regla para el autor del proyecto que aparecía en otra disposición, pero esta vez referida al deber de no fomentar disturbios en el territorio de otro Estado.

Respecto a la *igualdad jurídica de los Estados* hubo una interesante cita a las consideraciones realizadas por el Comité de redacción del inciso 1 del artículo 2 de la “Carta de las Naciones Unidas”, a la desigual composición del Consejo de Seguridad y a la oposición de algunos países de América Latina al derecho de veto durante la Conferencia de San Francisco de 1945. Recuérdense que en el sistema jurídico interamericano había sido excluido el veto dentro de los procedimientos de adopción de decisiones y que los países latinoamericanos no fueron invitados a la Conferencia de Dumbarton Oaks (1944), por lo que era entendible su negativa a conceder tal prerrogativa a sólo cinco Estados. Dos años más tarde los delegados latinoamericanos ante la Asamblea General pusieron en evidencia que venía siendo empleado para resguardar la seguridad de las grandes potencias²⁹.

²⁷ Alejandro Álvarez sostuvo que el artículo XI de la Convención americana de 1933 condena la intervención y fue la que dio pie para que el presidente norteamericano Roosevelt se declarara partidario de la política del buen vecino.

²⁸ “The Latin-American position with regard to intervention was the result of events which had taken place during the nineteenth century and the first three decades of the twentieth century. During that period, the Latin-American countries had been the victims of a series of unilateral and unjustified interventions by a large number of European nations and by the United States. He quoted as an example the intervention by France and the United Kingdom in Argentina and Uruguay ostensibly for the purpose of protecting their nationals and the peaceful blockade of Venezuela by the United Kingdom in 1902. He also mentioned United States intervention in Mexico in 1836, 1845, 1848 and 1849, which had led to an unjust war during which Mexico had lost some of its richest provinces. That intervention had been carried out in the name of the doctrine of ‘manifest destiny’. It had been much criticized in the United States. All those events had created very strong opposition to unilateral intervention in Latin America which had consistently affirmed the principle of non-intervention; it was one of the main ideas underlying Latin-American legal thought” (Cf. *Anuario...*, 1949, pág. 93).

²⁹ Véase: discursos de los delegados de América Latina en la Asamblea General durante la 36va. sesión plenaria, realizada el 24 de octubre de 1946, en la que advierten sobre la paralización de las decisiones en el Consejo de Seguridad.

Otro interesante punto fue el derecho de un Estado a proteger diplomáticamente a sus nacionales (en el proyecto se empleaba la palabra “intervención”). En su alocución Alfaro mencionó la *cláusula Calvo*³⁰ sobre renuncia de la protección diplomática³¹ defendida para la época por los países de la región y rechazada por los europeos y Estados Unidos. En el entendimiento que más adelante la CDI trabajaría sobre la responsabilidad de los Estados por su trato a los extranjeros propuso la eliminación de una disposición que reconocía el derecho de interceder a favor de los nacionales. Córdova, sin mencionar la cláusula Calvo, se expresó aclarando que deben agotarse los recursos internos³².

En lo que hace al *uso de la fuerza* en las relaciones internacionales los juristas latinoamericanos fueron muy claros. En efecto, al debatirse el artículo relativo a la condena de la guerra como un instrumento de política exterior o internacional y a la amenaza de uso de la fuerza Alfaro recordó las experiencias de los países latinoamericanos y la *doctrina Drago*³³.

³⁰Para Podestá Costa la cláusula Calvo asume diversas formas: en caso de divergencia entre los contratantes la decisión corresponde a los tribunales locales, o mediante arbitraje privado, y de conformidad con leyes locales; a veces se manifiesta específicamente que las referidas divergencias no autorizan a recurrir a la vía diplomática. PODESTÁ COSTA-RUDA, *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1985, t. 2, pág. 210.

³¹“Mr. ALFARO explained that he had suggested replacing the word ‘intervention’ by the word ‘intercession’ in order to avoid any confusion with the intervention mentioned in article 5 of the declaration. He stressed the fact that it was indispensable to declare that a State would have the right to intercede in favour of its nations only when the latter had exhausted the local remedies provided for in the laws of the State against which they exercised their rights. The declaration must affirm the validity of the Calvo doctrine”... “Mr. Alfaro called attention to the comments of the Governments of Mexico, the United Kingdom and Venezuela (A/CN.4/2, págs. 74-76) and recognized that, on account of the complexity and the controversial nature of the questions raised by those comments, it was preferable to deal with them when the Commission took up the question of the codification of the status of aliens” (Cf. *Anuario...*, 1949, pág. 101).

³²“Mr. CORDOVA made it clear that, in his opinion, the question of diplomatic intervention should be considered after the questions concerning the status of aliens and the responsibility of States, for those matters were correlative. In practice, a State could exercise the right of intervention only when the other State had failed to respect the obligations incumbent on it from its responsibilities towards aliens” (Cf. *Anuario...*, 1949, pág. 102).

³³“Mr. ALFARO thought that it was very important to restate the Drago Doctrine in view of the fact that a certain number of countries, amongst them those of Latin-

También Córdova hizo sus aportaciones al mencionar que Latinoamérica había jugado un importante papel en esta materia y que, meses antes del Pacto Briand-Kellogg, la delegación de su país asistente a la Conferencia de La Habana de 1928 había afirmado que la guerra de agresión es ilícita. No obstante, una posición contraria fue expuesta por el holandés François cuando sostuvo que tal doctrina era incompatible con lo resuelto en la Convención de la Haya de 1907 que admitía el uso de la fuerza para cobrar deudas si el Estado se negaba a llevar la controversia a un arbitraje³⁴.

Cuando trataron la obligación de *no reconocimiento de la adquisición de territorios por la fuerza o la amenaza de uso de la fuerza* algunos miembros de la CDI remarcaron los comentarios del gobierno de Reino Unido opuestos a esta obligación. Alfaro observó que desde 1890 era la regla entre los estados latinoamericanos, estaba contemplada en los tratados y convenciones de Río de Janeiro, Montevideo, La Habana y Bogotá, y había sido confirmada por la Declaración Interamericana de 1932 aprobada con motivo del conflicto entre Paraguay y Bolivia. Para darle mayor peso a sus argumentos subrayó que la eliminación de este artículo generaría una mala impresión en la opinión pública del continente americano.

Frente al intento del británico Bierly de presentar a este principio como derivado de la doctrina Stimson³⁵ (1932), dos de los miembros lati-

America and Venezuela in particular, had in that connexion, been subjected in the past to all sorts of pressure, including the use of force. Although the Charter henceforth made recourse to such procedures impossible, that principle should be recalled for psychological reasons” (Cf. *Anuario...*, 1949, pág.106).

³⁴ Diez de Velasco considera que aunque la llamada Convención Drago-Porter sobre la limitación del empleo de la fuerza para el cobro de deudas contractuales de la II Conferencia de Paz de La Haya de 1907 y la Convención sobre reclamación de las deudas pecuniarias adoptada en la IV Conferencia Panamericana en 1910 permitan sostener que sus principios forman parte del derecho internacional general, el empleo de la fuerza para el ejercicio de la protección diplomática está expresamente prohibido, al menos para los miembros de las Naciones Unidas (art. 2.4 de la Carta). M. DIEZ DE VELASCO, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 10ª ed., Tecnos, 1994, t. I, pág. 619.

³⁵ Con motivo de la creación del Estado Machuco en China en 1932 por parte de Japón el Secretario de Estado norteamericano, Henry Stimson, declaró que su país no reconocería ninguna situación, tratado o convenio que perjudicase sus derechos con relación a China, o que fuesen obtenidos por medios contrarios al Pacto de París de 1928, el que condenaba la guerra como instrumento de política internacional.

noamericanos refutaron tal afirmación: Yepes recordó que este principio era reconocido por el derecho positivo internacional desde hacía sesenta años atrás; mientras que Córdova aclaró que el no reconocimiento de adquisiciones territoriales obtenidas por la fuerza era un importante principio de la ley positiva en Latinoamérica y que el más deplorable efecto de su uso era precisamente ese resultado. Por su parte, el nacional de Estados Unidos se mostró disconforme con la inclusión de esta regla bajo la tesis que ni prevenía el uso de la fuerza ni tampoco el no reconocimiento de tales adquisiciones modificaba un hecho consumado pero, como vislumbraba adverso el resultado de la votación, se contentó con exigir que no fuera aplicable retroactivamente.

La inserción de una disposición que hacía mención al deber de asegurar que las condiciones internas en cada Estado no pusieran en peligro la paz y el orden internacional y de *respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales* dio lugar a otro importante debate, al cabo del cual no concordaron si debía agregarse que el trato a la población no podía violar los dictados de la humanidad y de la justicia o a la conciencia de la humanidad. Seguramente lo ocurrido durante la Segunda Guerra Mundial inspiró el contenido de una norma de tan amplio alcance. No obstante, anticipándose al pensamiento de algunos internacionalistas contemporáneos Alfaro afirmó que el individuo se había convertido en un sujeto de derecho internacional, que como tal tenía el derecho a la protección de la comunidad internacional y que la fórmula elegida habría de incluir el goce de los derechos sin discriminación por religión, sexo, raza o lengua. Aunque los miembros de la CDI estaban mayormente de acuerdo con esta propuesta fue su presidente quien realizó una crítica parcial -y hasta insólita- al señalar que la discriminación por sexo no ponía realmente en peligro la seguridad y el orden internacional.

Por último, merece destacar el intento de Alfaro, Scelle y Yepes de incorporar la institución del *asilo* al proyecto de declaración³⁶. Yepes

³⁶“Every State has the right to accord asylum to persons of any nationality who request it in consequence of persecutions for offences which the State according asylum deems to have a political character. The State of which the refugee is a national has the duty to respect the asylum accorded and may not consider it an unfriendly act” (Cf. *Anuario...*, 1949, pág. 125).

sostuvo que en Latinoamérica no sólo se reconocía el derecho de otorgar el asilo a los refugiados políticos sino que era una importante práctica, tanto para las naciones sudamericanas como para todos los estados del mundo. Si bien reconoció la costumbre de otorgar refugio en otras partes del planeta, destacó que sólo en la región había obtenido un estatuto jurídico por medio de tratados (convenciones de La Habana de 1928 y de Montevideo de 1933). Explicó que el derecho de otorgar el asilo político no significaba un deber respecto de los solicitantes y que era el país otorgante a quien correspondía decidir si el delito imputado era político o común.

Si bien el británico Brierly reconoció que en Latinoamérica se practicaba el *asilo diplomático* negó que fuera una costumbre aceptada en Europa, por lo que no debería incluirse en el artículo. Tal opinión fue avalada por el estadounidense, quien propuso agregar la expresión “en su territorio”. François fue de la idea de que como algunos países consideraban parte de su territorio a las embajadas y legaciones no deberían ser excluidas como lugares de refugio, a lo que el norteamericano respondió que el concepto de extraterritorialidad era obsoleto. El sueco fue más contemporizador al proponer que bastaba que se reconociera el derecho a conceder asilo político sin necesidad de entrar en las particularidades de su otorgamiento. Finalmente el artículo en discusión fue eliminado por estar pendiente ante la Corte Internacional de Justicia la disputa entre Perú y Colombia (caso *Haya de la Torre*) dejándolo como una materia a codificar en el futuro.

4. Consolidación de principios y continuación de un debate no cerrado

Seguramente la primera sesión de la CDI fue de mucha importancia para la consolidación de principios internacionales originariamente reconocidos por los países latinoamericanos. Algunos de ellos influyeron en el estudio de varias materias, por ejemplo, la responsabilidad del Estado ³⁷.

³⁷El Consejo Interamericano de Juristas y su comité permanente, el Comité Jurídico Interamericano, fueron facultados por la Décima Conferencia Interamericana para preparar un estudio o informe sobre la contribución del Continente Americano a los principios de derecho internacional relativos a la responsabilidad internacional del Esta-

Sin embargo, debieron pasar varios años para que las Naciones Unidas formularan un reconocimiento universal del *principio de no intervención*. Ello ocurrió con la aprobación por la Asamblea General de la “Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos domésticos de los Estados y la protección de su independencia y soberanía” (Resol. 2131-XX de 1965), confirmada en 1970 con algunos matices por la “Declaración de principios que rigen las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados” de 1970. Luego, en 1986, la Corte Internacional de Justicia aseguró que es un principio que forma parte del derecho internacional consuetudinario (asunto de las *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*).

En el estudio de los tópicos sucesión de Estados en materia de tratados y responsabilidad del Estado fueron realizadas una serie de consideraciones alrededor del principio *uti possidetis*, indicándose que era seguido por Latinoamérica para la fijación de sus fronteras a partir de 1810, aplicable también en Asia y África, pero que la regla correcta era *uti possidetis juris* ya que estaba vinculada a las fronteras y divisiones administrativas durante la época colonial³⁸. La Corte Internacional de Justicia lo consagró como un principio general de derecho internacional en el asunto de la *delimitación fronteriza entre Burkina Faso y Mali* (1986) destacando que si ha conservado su lugar entre los principios jurídicos más importantes se debe a una elección deliberada de los países africanos³⁹. En 1992 la Comisión de arbitraje (Comisión *Badinter*) recurrió al mismo para fijar las fronteras con motivo de la disolución de Yugoslavia, aunque dejando a salvo cualquier acuerdo entre los nuevos estados.

La *cláusula Calvo* y la propuesta de Córdova estuvieron presentes en otros estudios de la CDI, como por ejemplo en el primer informe sobre la responsabilidad internacional de los Estados elaborado por García Amador. Este internacionalista cubano indicó que jamás podía significar

do. Estos estudios fueron considerados por la CDI en 1960. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1960, vol. II (A/4425) págs. 144 y 181. En 1968 la Comisión nombró un observador en las sesiones del Comité Jurídico Interamericano.

³⁸ *Informes de la Comisión de Derecho Internacional* 1973 (pág. 124) y 1974 (págs. 201 y 213).

³⁹ CIJ. Asunto *delimitación fronteriza entre Burkina Faso y Mali*, 1986, párrafos 20 a 26.

la abolición del derecho de protección, ya que los extranjeros deben tener abiertas las vías de los recursos internos en las jurisdicciones internas y que la validez y eficacia de esta cláusula había sido reconocida por la práctica estatal y la jurisprudencia internacional⁴⁰. Asimismo, expresó que la Conferencia de Paz de La Haya había adoptado parcialmente la cláusula Calvo pese a que el primer artículo de la Convención de 1907 se enrolara en la cláusula Porter, que el desarrollo del derecho internacional había consagrado de manera absoluta la obligación de no recurrir al cobro compulsivo de la deuda pública, que en los países americanos esta evolución había llevado a nuevas formas de entender el principio de no intervención, y rescató su mención en el artículo 8 de la Convención de 1933 y en la Carta de la Organización de Estados Americanos⁴¹.

De igual forma son interesantes las opiniones vertidas por el relator especial sobre el artículo 16 del proyecto de convención sobre protección diplomática (Anexo al tercer informe a la Asamblea General de la ONU de 2002). Refiriéndose específicamente a esta cláusula, Dugard sostiene que su incorporación vendría a codificar una regla consuetudinaria en una de las principales regiones del mundo y a precisar los límites de una institución que ocupa un lugar en la historia de esta rama del derecho⁴². Agrega que importantes resoluciones de la Asamblea General relativas al derecho internacional económico han sido influenciadas por la cláusula Calvo y que el artículo 27 del “Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados” -que instituye el CIADI- contiene un elemento de la misma.

En 1956 García Amador también mencionó la *doctrina Drago* en el informe sobre responsabilidad internacional del Estado al señalar que el ejercicio directo de la protección diplomática puede derivar en el uso de la fuerza y comprometer la paz y desarrollo normal de las relaciones inter-

⁴⁰ Según Podestá Costa la jurisprudencia no ofrece una base firme. Entiende que en la de origen arbitral aparece confusa y hasta desconcertante, a veces aceptando su validez y otras su nulidad. Op. cit., pág. 247 y ss.

⁴¹ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1956, pág. 217.

⁴² ASAMBLEA GENERAL, Comisión de Derecho Internacional, *Tercer informe sobre la protección diplomática*. M. John Dugard, Relator Especial, 16 de abril de 2002 (A/CN.4/523/Add.1).

nacionales. Puso como ejemplo lo ocurrido en Venezuela en 1902, cuando tres potencias europeas pretendieron cobrar deudas contractuales por la fuerza y la nota enviada por el entonces Ministro de Relaciones Exteriores de Argentina, Drago, al secretario de Estado norteamericano.

Durante las sesiones de 2000 el miembro argentino de la CDI Enrique Candiotti recomendó que en la redacción del proyecto sobre la protección diplomática la referencia a la prohibición de la amenaza y del uso de la fuerza fuera precisa y determinante, debiendo evitarse cualquier excepción que pudiera arrojar dudas sobre esa restricción. Sostuvo que, tal como lo señalara el Relator Especial, desde las doctrinas Drago y la Convención Porter dicha prohibición es una de las características más notables del desarrollo del derecho internacional relativo a la protección diplomática, ha contribuido ciertamente a la evolución del derecho internacional general y a la elaboración del inciso 4 del artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas⁴³.

5. Reflexión final

Atento a que el presente trabajo es una breve síntesis de lo que ha sido la participación de juristas latinoamericanos en los trabajos de la CDI ha sido imposible citar a todos aquellos que enriquecieron con sus conocimientos la labor de codificación del derecho internacional y que, simultáneamente, posibilitaron que valiosas reglas jurídicas sostenidas por los países latinoamericanos trascendieran la región para constituirse en principios universales.

⁴³ *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 2000, vol. 1, pág. 65.

LOS APORTES ARGENTINOS A LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO DEL MAR

Ernesto J. Rey Caro^{*1}

La conmemoración del bicentenario de la revolución de mayo de 1810 y de la independencia de varios países del continente, nos ha inducido a recordar el papel cumplido por los Estados latinoamericanos, en esta oportunidad por la República Argentina, en la que sería una de las grandes transformaciones experimentadas en el Derecho Internacional a partir de mediados del siglo pasado, y que conducirían a abrir una profunda brecha entre el Derecho Internacional Marítimo clásico y el actual Derecho del Mar.

En efecto, de la relativamente simple conformación de los espacios marítimos a partir del siglo XVII, que se asentaba en la dicotomía mar territorial-alta mar, se pasaría a una abigarrada trama de nuevas instituciones y problemas que parecieran haber encontrado consagración y solución -aunque no integral-, en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, instrumento este resultado de ocho años de deliberaciones en las que se pusieron de manifiesto las dificultades que debieron sortearse para conciliar tantos intereses contrapuestos de los Estados participantes.

Los años previos a la convocatoria e inicio de las sesiones de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en 1974, fueron extremadamente ricos en elaboraciones doctrinales, en

^{*1} Profesor Emérito de la Universidad Nacional de Córdoba; Catedrático de Derecho Internacional Público; Miembro de Número y Director del Instituto de Derecho Internacional Público y de Derecho de la Integración de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

declaraciones unilaterales y multilaterales, en conferencias internacionales, en prácticas estatales, que fueron horadando el andamiaje jurídico-internacional que sustentaba en los siglos anteriores a aquella rama del Derecho de Gentes.

Si bien el grueso de estos acontecimientos abarcaron las décadas del cuarenta al setenta del siglo XX, ya en los comienzos de esta centuria pueden encontrarse algunos trabajos doctrinarios que expresaban ideas que serían desarrolladas en los años subsiguientes. Asimismo, no faltaron actos legislativos que desafiaron las concepciones predominantes en la época.

Dos argentinos expusieron algunas ideas que en los primeros años del siglo pasado habrían de tener indiscutida relevancia en los acontecimientos que se desencadenarían con posterioridad. Ellos fueron Segundo R. Storni y José León Suarez.

En efecto, el primero de ellos, destacado marino, presento en la 31^o Conferencia de la International Law Association que se celebrara en Buenos Aires, en 1922, un trabajo que se fundaba en tres ideas centrales. La primera de ellas se sustentaba en la premisa de que el mar territorial no debía ser una zona de aguas marítimas de una anchura uniforme a todo lo largo de la costa, sino que debía ajustarse a las exigencias locales. La segunda, de que debía considerarse separadamente la franja de mar requerida para la defensa, la neutralidad, el derecho de policía, etc., de la correspondiente a la zona de pesca exclusiva. La tercera, que el límite aceptado para la extensión del mar territorial debía permanecer invariable producido el estado de guerra².

Storni sostenía que el mar territorial debía tener una anchura diferente de acuerdo con las necesidades de cada región costera, pudiendo extenderse desde la orilla hasta donde fuera indispensable para garantizar la defensa, la seguridad de la navegación, el ejercicio de la policía marítima, la neutralidad. Afirmaba que en general, la anchura que debía adoptarse debía ser de seis millas, susceptible de ampliarse o de reducirse según las circunstancias señaladas y las características de las costas.

“Si examinamos una extensa costa (la argentina por ejemplo) -decía- su configuración y articulación geográfica, sus profundidades y sus esco-

² International Law Association, 31^o Conferencia, Buenos Aires, 1922, pág. 144.

llos y bajíos, sus partes pobladas y desérticas, sus bahías, puertos y estuarios, las poblaciones e instalaciones que existían en algunos puntos de ellas, cómo es posible aceptar que una franja de ancho uniforme satisfaga a todos los casos sin exagerar desmesuradamente el mar jurisdiccional?"³.

El proyecto de Storni, proponía que frente a las ciudades, puertos, poblaciones o establecimientos costeros que incluyeran intereses considerables, el mar territorial debía extenderse hasta las quince millas. En las desembocaduras de ríos, en los estuarios, y en los canales que sirvieran de acceso a la navegación, podía ampliarse hasta una extensión suficiente para garantizar las bocas exteriores.

El proyecto igualmente contenía disposiciones respecto a la forma en que debía realizarse la medición del mar territorial en los casos de bahías y golfos. Reconoce la doctrina de las bahías históricas, proponiendo que se incluyan como mar territorial aquellas que sean imprescindibles para la defensa del Estado. Igualmente sugiere que cada Estado proponga a los demás el proyecto de límites del mar territorial, los que no podrían ser alterados en caso de guerra, proponiendo otras disposiciones respecto al procedimiento a seguir cuando un Estado modificara la extensión del mar territorial.

En lo atinente a los derechos exclusivos de pesca, sostenía que debían quedar sometidos a las prácticas y convenciones existentes hasta que una reglamentación internacional fijara las normas aplicables en cuanto a los derechos exclusivos de los Estados, y a la explotación racional y conservación de las especies más allá de la zona de exclusividad.

Salta a la vista que muchos de los problemas que Storni proponía solucionar fueron debatidos en las dos conferencias de Ginebra de 1958, siendo adoptadas algunas normas en los instrumentos respectivos suscritos en esta oportunidad⁴, y que las cuestiones que no pudieron zanjarse permanecieron latentes influyendo en los desarrollos que experimentaría toda la materia del Derecho del Mar en las décadas del sesenta y setenta, y en

³ Segundo R. STORNI, "Mar Territorial, Conferencia en la International Law Association", 1924, pág. 8.

⁴ Particularmente en las Convenciones sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua, la de Plataforma Continental y la referida a la Pesca y Conservación de los Recursos Vivos de la Alta Mar.

las nuevas instituciones y soluciones adoptadas en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982.

José León Suárez, jurista argentino de destacada actuación, en una serie de conferencias pronunciadas en 1918 en la ciudad de San Paulo, Brasil⁵, expuso una doctrina que con posterioridad se identificó con el llamado “mar epicontinental”.

Suárez, se planteó el interrogante de si la extensión del mar territorial era suficiente para las necesidades de la industria marítima. Igualmente se preguntaba si por una previsión común no resultaba necesario arribar a una reglamentación uniforme y económica sobre la fauna marina para que pudiera ésta aprovecharse hasta donde lo impusiera la evolución biológica.

En su parecer, debía efectuarse un reajuste legal de los espacios marítimos a través de factores económicos que debían ser controlados, primero por los Estados, y después de conformidad con el Derecho Internacional. Reivindicó el derecho del Estado ribereño de vigilancia y explotación exclusiva de la pesca y de la caza marítima en las aguas de la meseta, zócalo o escalón continental, fundándose en argumentos de carácter científicos y prácticos que tuvieron amplia repercusión en la formulación posterior del concepto de plataforma submarina -hoy plataforma continental-, y de la teoría del mar epicontinental, a su vez, antecedente, sin que se identifique con este concepto, de la hoy “zona económica exclusiva”.

Otra contribución argentina importante fue la llamada “doctrina de las bahías históricas”, que se fundó en la opinión de Luis María Drago vertida en su voto en disidencia parcial -cuestión V- del pronunciamiento como juez de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya en el laudo arbitral emitido por este tribunal en la cuestión de las Pesquerías costeras del Atlántico Norte, suscitada entre los Estados Unidos y la Gran Bretaña. Esta sentencia fue analizada concienzudamente en su momento por Basdevand⁶. Drago, al tiempo de justificar su opinión elogió el procedi-

⁵ José León SUÁREZ, *El mar territorial y las industrias marítimas*, Diplomacia Universitaria Americana, Buenos Aires, 1919, pág. 155.

⁶ “L’affaire des pecheries des cotes septentrionales de l’Atlantique entre les Etats-Unies d’Amerique et la Grande-Bretagne devant la Court de La Haye”, en *Revue Générale de Droit International Public*, 1912, t. 19, págs. 421-582.

miento elegido por estos países para solucionar el litigio, considerando que constituía un triunfo del arbitraje⁷.

En el mencionado voto, el jurista argentino sostuvo: “Puede afirmarse así con toda seguridad que cierta clase de bahías que debieran llamarse con propiedad bahías o estuarios históricos, como las Bahías de Chesapeake y Delaware en Norte América, y el gran estuario del Río de la Plata en América del Sur, forman una categoría distinta y separada y permanecen indudablemente, al Estado ribereño, cualquiera que fuera su penetración y anchura de su boca, cuando dicho país ha afirmado su soberanía sobre estas aguas y circunstancias particulares, como la configuración geográfica, el uso inmemorial, y más que todo, la necesidad de su propia defensa, justifican esta pretensión. El derecho de Gran Bretaña sobre las bahías de Concepción, Chaleuro y Miramichi es de esta naturaleza”. Drago efectuaba una diferenciación entre las que denominaba “bahías o estuarios históricos”, y las bahías “comunes u ordinarias”⁸.

Drago trata igualmente la situación del Río de la Plata y refiriéndose a una obra de Emilio Mitre, sostiene que el hecho era que por el momento, el estuario del Río de la Plata tenía la configuración de una bahía, y que debía considerarse y defenderse como tal, en atención que ella constituía desde este punto de vista, y por definición, la bahía histórica por excelencia y una bahía histórica muy antigua, presentando un carácter muy defi-

⁷ L. DRAGO, *Un triomphe de l'arbitrage*, en *Revue Générale de Droit International Public*, 1912, t. 19, págs. 5-40.

⁸ *Ibidem*, pág. 28. “On peut affirmer en toute sûreté -dise- qu’une certaine catégorie de baies que l’on pourrait appeler assez exactement baies ou estuaires historiques, comme les bahies de Chesapeake ou Delaware dans l’Amérique du Nord, et le grand estuaire du Rio de la Plata, dans l’Amérique du Sud, forment une catégorie distincte et spéciale et appartiennent indubitablement aux pays riverains quelles que soient la largeur de leur entrée et la distance où elles pénètrent dans les terres, lorsque ces pays riverains y ont affirmé leur souveraineté, et que des circonstances particulières telles que la configuration géographique, l’usage immémorial, et surtout les nécessités de la défense, justifient cette prétention. Le droit de la Grande Bretagne sur les baies de Concepcion, de Chaleurs et Miramichi est de cette nature. Quant aux autres baies et découpures de côtes, que l’on pourrait appeler communes ou ordinaires, et relativement auxquelles aucune affirmation de souveraineté n’a été faite, il ne semble point qu’il y ait d’autre principe général applicable que celui qui résulte des coutumes et usage de chaque nation individuellement considérée, tel qu’il ressort des traités qu’elle a passés et de la pratique qu’elle suit généralement et que le temps a consacrée”.

nido y aceptado como tal por el consentimiento de todas las naciones desde hacía largos años⁹.

Aquella tesis del árbitro argentino fue esbozada y discutida con términos no siempre coincidentes y dentro de la expresión más genérica de “aguas históricas”, en algunas reuniones científicas, antes y después de que Drago enunciara su pensamiento, atribuyéndosele diferentes alcances e interpretaciones¹⁰.

El tema se incorporó en las deliberaciones de la Primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1958, aprobándose una Resolución que señalaba:

“Considerando que la Comisión de Derecho Internacional no ha previsto disposición alguna respecto del régimen de las aguas históricas, incluidas las bahías históricas.

Reconociendo la importancia del estatuto jurídico de estos espacios marítimos.

Pide a la Asamblea General de las Naciones Unidas, que disponga lo necesario para que se estudie el régimen jurídico de las aguas históricas, inclusive las bahías históricas, y que el resultado de esos estudios sea enviado a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas”. La Secretaría General de las Naciones Unidas preparó una Memoria sobre las bahías históricas¹¹.

La Convención de Ginebra de 1958 sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua, alude a tales bahías en el Artículo 7, referido a las bahías cuyas costas pertenecen a un solo Estado, prescribiendo en el apartado 6 que las disposiciones allí establecidas no se aplicarían a las llamadas “bahías históricas”. Esta previsión ha sido reiterada en el Artículo 10.6 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982.

En cuanto a la legislación, cabe destacar que si bien el Código Civil argentino de 1869 - primitivo Artículo 2340-, había seguido la concepción

⁹ Ibidem, págs. 37-38.

¹⁰ G. GIDEL, *Le Droit International Public de la Mer*, Paris, 1932-1934, t. III, págs. 624-625; Paul FAUCHILLE, *Traité de Droit International Public*, t. I, 2ème Partie, Paix, Paris, 1925, pág. 374; José Luis de AZCARRAGA, *Derecho Internacional Marítimo*, Barcelona, 1970, págs. 84-89, etc.

¹¹ UN, Doc. A/CONF.13/1, pág. 2.

predominante en el siglo XVIII y XIX, fijando un mar territorial de una legua marina -tres millas marinas-, y una zona contigua de tres leguas marinas -nueve millas- más ¹², en septiembre de 1907 se dictó un decreto ¹³ por el cual se estableció que a los efectos de la pesca, el mar territorial se extendía hasta la distancia de diez millas marinas, contadas desde la línea de las más bajas aguas alrededor de toda la tierra firme (Artículo 1º) y que los Golfos San Matías, Nuevo y San Jorge, serían considerados “mar territorial” (Artículo 2º). El decreto también prohibió en el mar territorial la pesca con fines lucrativos a toda embarcación que no fuera de matrícula nacional, reservándose la facultad de excluir de la explotación pública, ciertas extensiones de este mar destinadas a reservas de pesca o a parques de crianza, y establecer una época de veda para la explotación de determinadas especies.

Este acto legislativo, sin ser original, pues algunos Estados extracontinentales habían fijado extensiones mayores de sus respectivos mares territoriales para reservar el ejercicio del derecho de pesca para sus nacionales, puso de manifiesto, sin embargo, un acendrado propósito proteccionista de las especies marítimas poco habitual en la época, anticipándose a una tendencia que se inauguraría casi cuarenta años después. Por otra parte, reivindicaba el dominio de las aguas de los golfos, aunque en una formulación algo confusa.

Más allá de las razones de seguridad invocadas con frecuencia para la fijación del límite exterior del mar territorial, fue la preocupación por la conservación de los recursos marinos, la necesidad de evitar el exterminio de algunas especies y la protección de los derechos de sus nacionales, lo que indujo al Gobierno argentino a impulsar aquella medida legislativa. La aparición de estas “zonas especiales” resquebrajaba la unidad conceptual del concepto clásico de mar territorial o jurisdiccional.

Cabe señalar que ya años antes y por la vía convencional, se había extendido el mar territorial para el ejercicio de ciertas competencias has-

¹² Artículo 2340: “Son bienes públicos del Estado general o de sus Estados particulares: 1º Los mares adyacentes al territorio de la República Argentina hasta la distancia de una legua marina, medida desde la línea de la más baja marea; pero el derecho de policía para objetos concernientes a la seguridad del país y la observancia de las leyes fiscales, se extiende hasta la distancia de cuatro leguas marinas medidas de la misma manera”.

ta las cinco millas. En el Artículo 12 del Tratado de Montevideo de Derecho Penal Internacional, de 23 de enero de 1889 se estableció que “Se declaran aguas territoriales, a los efectos de la jurisdicción penal, las comprendidas en la extensión de cinco millas desde la costa de tierra firme e islas que forman parte del territorio de cada Estado”¹⁴.

El apartamiento de aquel acto legislativo y del Tratado de Montevideo de las distancias predominantes reconocidas para la extensión del mar territorial, provocó protestas de algunos Estados europeos, en particular del gobierno británico.

El otro aporte argentino de significación en la evolución del hoy Derecho del Mar, fue el Decreto-ley 14708 de octubre de 1946, que declaró la soberanía de la Nación sobre el “mar epicontinental” y el “zócalo continental argentino”¹⁵, decreto que en su momento produjo encontradas interpretaciones en relación a las reivindicaciones efectuadas.

En efecto, el estudio de las reclamaciones producidas en el continente sobre las aguas que cubrían la plataforma continental, originó dos corrientes de opinión. Para unos, tales reclamaciones no incluían el dominio sobre las aguas suprayacentes a la plataforma continental. Para otros, implicaba la incorporación a la soberanía del Estado también las aguas marítimas que cubrían dicha plataforma. Se invocaba la unidad que existía entre el lecho marino y las aguas que la cubrían. Esto significaba para cierta corriente doctrinaria, extender el mar territorial hasta los límites de la plataforma continental. Esta fue la interpretación que surgía del cuadro sinóptico que preparó la Secretaría a petición de las delegaciones asistentes a la Conferencia de Ginebra de 1958 sobre el Derecho del Mar¹⁶.

¹³ Boletín Oficial de la República Argentina, 20 de septiembre de 2007.

¹⁴ Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, Actas y Tratados del Congreso Sud-Americano de Derecho Internacional Privado (Montevideo 1888-1889), Buenos Aires, 1928, p. 610.

¹⁵ Boletín Oficial de la República Argentina, 5 de diciembre de 1946. Este acto legislativo tenía su antecedente inmediato en el Decreto N° 1386 de 24 de enero de 1944, que estableció en el segundo dispositivo que “Hasta tanto se dicte una ley especial sobre la materia, las zonas de fronteras internacionales de los territorios nacionales y las de sus costas oceánicas, así como el mar epicontinental argentino, se considerarán zonas transitorias de reservas mineras...”. V. Boletín Oficial de la República Argentina, 17 de marzo de 1944.

¹⁶ UN, Doc. A/CONF.13/C.1/L.1 y A/CONF.13/C.1/L.1/Rev. 1.

Sin duda estos actos legislativos argentinos, al margen de las interpretaciones que se efectuaron en su momento, contribuyeron sustancialmente a la evolución del status jurídico de los espacios marítimos.

A partir de 1966 se sucederían numerosos actos legislativos -leyes, decretos, reglamentaciones- referidos a la extensión del mar territorial, a los derechos del Estado sobre el mismo, a la delimitación del mar territorial, al derecho de paso inocente, etc., y fundamentalmente a la pesca, que se apoyaron en las tendencias consolidadas en América Latina en esta década. En años más recientes se aprobó otra legislación para adaptar el derecho interno a las normas consagradas en la Convención de 1982¹⁷.

Más allá de esta abundante legislación nacional que reflejó las transformaciones experimentadas en tan rica y vital materia, la República Argentina participaría en las más importantes conferencias y reuniones internacionales en las que se abordó la problemática vinculada con los espacios marítimos, tanto a nivel regional como mundial.

En efecto, nuestro país suscribió la “Declaración de Montevideo” de mayo de 1970¹⁸, que enunció los “Principios Básicos de Derecho del Mar”, instrumento que reflejaba las coincidencias que se habían venido forjando en los años anteriores en torno a las reivindicaciones sobre los espacios marítimos adyacentes a las costas de los Estados de la región. Tal instrumento, que ponía de manifiesto una filosofía común, reivindicaba, entre otros derechos, el del Estado ribereño de disponer de los recursos naturales de los mares adyacentes a sus costas para promover “el máximo desarrollo de sus economías y elevar los niveles de vida de sus pueblos”; de establecer límites de su soberanía y jurisdicción marítimas en conformidad “con los factores que condicionan la existencia de los recursos marinos y la necesidad de su racional aprovechamiento” y el derecho a explorar, conservar y explotar los recursos naturales de sus respectivas plataformas continentales, hasta donde la profundidad de las aguas suprayacentes permitiera la explotación de tales recursos.

¹⁷ Cf. nuestro trabajo “Los espacios marítimos argentinos en la Ley 23968”, en Anuario Argentino de Derecho Internacional (Córdoba, Argentina), 1990-1991, vol. 4, págs. 225-248.

¹⁸ V. texto en “Tendencias del Derecho del Mar Contemporáneo” (Obra editada por Francisco Orrego Vicuña), UNITAR, Buenos Aires, 1974, págs. 185-190.

Igualmente firmó la “Declaración de Lima” de agosto del mismo año¹⁹, conocida como “Declaración de Estados Latinoamericanos sobre el Derecho del Mar”. En la reunión participaron 20 Estados, aunque algunos no la suscribieron. Las ideas centrales, en general, coincidían con las proclamadas en mayo anterior²⁰.

Cabe señalar que la Argentina tuvo una activa participación en las Conferencias de Ginebra de 1958 y 1960, presentando numerosas propuestas individuales y conjuntas²¹. Algunas de ellas tuvieron gran repercusión, como la referida al “derecho preferente de pesca” de los ribereños, concebida en los siguientes términos “En cualquier zona de la alta mar adyacente a su zona de pesca exclusiva, el Estado ribereño tendrá un derecho preferentes de pesca, especialmente si de dicha actividad depende su desarrollo económico o la alimentación de su población”²². Esta cuestión también habría de discutirse en las sesiones de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre las poblaciones de peces cuyos territorios se encuentren dentro y fuera de las zonas económicas exclusivas y las poblaciones de peces altamente migratorias, de 1993²³.

¹⁹ *Ibíd*em, págs. 191-201.

²⁰ V. nota 183.

²¹ Alvaro ALVAREZ, “Los Nuevos Principios del Derecho del Mar”, Montevideo, 1969, págs. 103, 148, 157, 181, 184, 244, 529, etc.

²² UN, Doc. A/CONF. 19/C.1.L.11. El representante argentino en una extensa argumentación, señalaba “La delegación argentina cree que debe reconocerse en forma explícita el derecho, a menudo ejercido en la práctica, a una porción preferente de la pesca efectuada en las partes de la alta mar adyacentes a las zonas consideradas como de pesca exclusiva. En vista de las leyes y reglamentos vigentes, el hecho de que algunos Estados acepten este derecho de pesca preferente significa ya una concesión considerable. El criterio que sostiene la Argentina se ve apoyado tanto por el reconocimiento del interés especial de los Estados ribereños por la Convención de 1958 sobre Pesca y Conservación de los Recursos Vivos de la Alta Mar y de las necesidades preferentes de aquellos países cuyos pueblos dependen preponderantemente de las pesquerías costeras para su subsistencia, lo cual en ciertos casos constituye una necesidad verdaderamente vital, como por las disposiciones legales que diversos Estados han adoptado para reglamentar la pesca”.

²³ Ernesto J. REY CARO, “La conservación de los recursos vivos en la alta mar y las nuevas tendencias de la legislación en América Latina”, en *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, Madrid, 1995, vol. XII, págs. 145-155.

Estas reflexiones sobre el aporte argentino a la evolución del Derecho del Mar, de manera alguna han tenido la pretensión de agotar la temática, sino exponer en forma acotada -como lo requiere esta contribución para una jornada académica conmemorativa-, la rica elaboración doctrinaria de juristas argentinos cuyas ideas abrieron sendas en el desarrollo de aquella rama del Derecho Internacional, e igualmente reseñar la influencia de actos legislativos nacionales aprobados desde comienzos del siglo XX, la participación de la Argentina en reuniones y conferencias internacionales, y los aportes efectuados en estas oportunidades. Son pocos los capítulos del Derecho de Gentes en los que la contribución de nuestro país fue tan significativa.

LA DOCTRINA SUCRE

*Oscar César Benítez**

Decir que la historia es algo vivo es una expresión que bien podría aplicarse a los hechos que condujeron al nacimiento de la Doctrina Sucre. Las diferentes versiones de estos hacen que la realidad de entonces sea difusa.

Nuestra región a principios del siglo XIX se encontraba en pleno proceso independentista, y para la segunda década del siglo la suerte ya estaba echada del lado de los revolucionarios. En 1819 en el *Congreso de Angostura* ya se hablaba de la creación de la Gran Colombia (integrada por los actuales territorios de Panamá, Venezuela, Ecuador y Colombia (Nueva Granada) y pequeñas porciones de territorios que hoy pertenecen a Guyana, Brasil, Costa Rica y Nicaragua)), pero es recién en 1821 en el *Congreso de Cúcuta* donde se dictó la constitución y se reglamentó. Algo más de diez años fue la efímera vida de este Estado que se desintegró por las profundas diferencias que había entre partidarios del federalismo y del unitarismo y por tensiones internas entre los pueblos que la integraban.

Antonio José de Sucre y Alcalá había nacido en Cumaná, hoy República de Venezuela, el 3 de febrero de 1795, y su corta vida (falleció a los 35 años de edad)¹, no impidió una meteórica y exitosa carrera militar que hace que se lo considere uno de los militares más completos del proceso independentista latinoamericano. Provenía de una familia de profundos antecedentes militares.

* Profesor de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Miembro del Instituto de Derecho Internacional Público y Derecho de la Integración de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

¹ Montaña de Berruecos hoy la Unión, 4 de junio de 1830.

Conocido como el Mariscal de Ayacucho, por el rol que desempeñó en tan importante batalla, fue designado por Bolívar primer presidente de Bolivia el 29 de diciembre de 1825².

Los peruanos abrigaban esperanzas de incorporar a su vasto territorio a Bolivia y a parte del actual Ecuador. A través de intrigas y la amenaza de una incursión armada provocan la renuncia de Sucre a la presidencia de Bolivia en el año 1828 y el regreso de éste a Colombia.

Años antes, en 1822, a través de un Reglamento de Elecciones, Perú incluyó a la Provincia de Mainas, que correspondía a buena parte de la Audiencia de Quito, como parte integrante de aquel país. Perú nunca ocultó sus intenciones de anexionar estos territorios.

Pese a las protestas Gran-colombiana Perú mantiene su posición respecto de Jaén y parte de Mainas, ubicados al Sur del Marañón. Bolívar, advirtiendo esta situación, ordena la ocupación de los territorios alegando mejores títulos.

En 1827 La Mar es elegido presidente del Perú. El General La Mar, paradójicamente nacido en Cuenca hoy Ecuador, pero peruano por convicción, es quien con 8 mil soldados llega, en Azuay, hasta cerca de la actual población de Girón. El General La Mar era un viejo conocido de Sucre quien en la memorable batalla de Ayacucho tenía dividida sus tropas en tres divisiones, las dirigidas por José María Cordova, la de Juan Jacinto Lara Menéndez y la del propio José Domingo de La Mar y Cortázar.

El Libertador acude a Sucre ya que él se encontraba incapacitado, quien por otra parte acababa de regresar de Bolivia en donde había tenido que renunciar por la acción de los peruanos. En la dirección de las huestes de la Gran Colombia lo secundó el General Flores.

La descripción de los hechos en el Portete de Tarqui es confusa y se mezclan en ella hechos reales comprobados con otros que bien pueden ser el ingrediente necesario de toda leyenda y que agigantan la imagen del Sucre militar.

Una de las versiones más reconocidas indica que el 10 de febrero de 1829 el General La Mar había ocupado Cuenca, su ciudad natal. Las

² También en su corta vida fue presidente del Perú entre el 23 de junio de 1823 y el 17 de julio de 1823.

tropas de Sucre eran inferiores a las peruanas (4.200 hombres contra 8.000 aproximadamente), luego de un incidente en Saraguro donde Sucre derrota a una avanzada peruana, que se estima de unos 1.000 hombres, se produce la batalla definitiva en el Portete de Tarqui. La falta de organización militar por parte de los peruanos abrió la puerta al triunfo de Sucre que impuso condiciones a través del Acuerdo de Girón.

Otras versión de la historia indican que en realidad sólo se produjo el enfrentamiento con la avanzada peruana y que con posterioridad se produjo una reunión entre ambos líderes que concluyó en un acuerdo de palabra, que posteriormente traicionaría Sucre haciendo circular la noticia de su victoria total. La Mar reclamaba Guayaquil, Bolívar Tumbes, Jaen y Maynas. En 1828 ocupa el Puerto de Guayaquil y la Provincia de Loja. Junto con el Mariscal Gamarra, uno de los cultores de la renuncia de Sucre en Bolivia, planean tomar Cuenca pero el Mariscal Sucre ya había llegado al teatro de operaciones y con 4000 soldados y recurriendo a una hábil maniobra sorprende a una avanzada del ejército peruano de aproximadamente 1000 soldados y la derrota tras dos horas de batalla en las llanuras de Tarqui en 1829. Esta versión de la historia cuenta que no se trató de una derrota decisiva ya que el ejército peruano contaba con superioridad numérica y se mantenía firme en sus posiciones, pero La Mar, deseando restablecer la paz, aceptó negociar con el adversario, y al día siguiente se firmó el Convenio de Girón, por el cual se establecía el retiro de las tropas peruanas del territorio colombiano que habían ocupado (es decir Guayaquil y Loja). Se consideró que los colombianos habían reconocido implícitamente como peruanas a las provincias de Tumbes, Jaén y Maynas, al no reclamarlas en ese momento.

Luego el Mariscal Sucre, en un ardid, en su parte de guerra registró que *“El ejército peruano de ocho mil soldados que invadió la tierra de sus libertadores fue vencido por cuatro mil bravos de Colombia el veinte y siete de febrero de mil ochocientos veinte y nueve”*. Ante esta injuria La Mar habría suspendido el acuerdo de Girón hasta que se terminasen los engaños, y habría estado dispuesto a continuar la guerra pero entonces fue depuesto por el propio Gamarra que lo acusaba de extranjero y de falta de legitimidad en su elección. Gamarra finalmente firmó un acuerdo de paz con Sucre.

Lo cierto es que el Acuerdo o Tratado de Girón establecía la obligación del ejército peruano de abandonar sus posiciones, que determinadas cuestiones quedarían para resolverse en un Tratado definitivo a llevarse

a cabo en Guayaquil y que para los asuntos limítrofes se tomaría como base el principio del *Uti possidetis Iuris*.

Se suele decir que a pesar de la contundencia del triunfo, el Abel Americano, influenciado por la filosofía de la Escuela Teológica española, cuyos principales cultores fueron Fray Francisco De Vitoria y Fray Francisco Suárez, proclama que no está en su ánimo humillar al Perú y mucho menos arrebatarle ni un solo centímetro de su territorio y allí es cuando proclama su célebre frase, origen de la Doctrina que lleva su nombre: ‘*La justicia de Colombia -dice- es la misma antes que después de la batalla*». «*La Victoria no crea derechos*»...

Conocida como la Doctrina Sucre contiene numerosas imprecisiones, la primera surge de las propias enseñanzas de la historia, y así ha quedado plasmado en numerosas oportunidades en la Comunidad Internacional, en donde de lo que no cabe dudas es que si hay algo que genera la victoria, son derechos a favor del vencedor, derechos de toda índole: económicos, políticos, religiosos, culturales y, cómo no, territoriales.

Sin duda que esta doctrina debe ser analizada dentro de un contexto histórico muy particular de Latinoamérica, en donde el surgimiento de los nuevos Estados y la pretensión de algunos de crear un sólo y gran Estado Latinoamericano exigía consensos difíciles de alcanzar y era el sustrato que permitía el surgimiento de doctrinas, tal vez utópicas a veces cargadas de buenas intenciones y casi siempre de altas dosis de conveniencia.

Es evidente que Sucre en sus expresiones se refería exclusivamente a los derechos territoriales y, podría circunscribirse su alcance a los casos de los Estados Latinoamericanos que se encontraban en ese momento en un proceso de consolidación y no al resto de la Comunidad Internacional, puesto que en Europa la adquisición de territorios por la vía de la fuerza había sido, cuanto menos, normal para la época y aceptado por numerosos, cuando no, la mayoría de los estados europeos, es cierto que siempre acompañados de acuerdos verificadores de la nueva realidad espacial.

Tampoco, este principio extiende su alcance a las colonias que se habían independizado de Gran Bretaña en 1776, los Estados Unidos de América, los que habían iniciado un proceso imperialista que le significó la pérdida de la mitad del territorio al Estado mejicano por la vía del uso de la fuerza.

Cierto es que en este caso se suscribió el tratado de Guadalupe Hidalgo en el año 1848 que incluía el pago de 15 millones de dólares y que,

aunque de discutido valor al momento de la firma en virtud de las circunstancias en que se produce, ciertamente no lo es en nuestros días. Luego Méjico se vio obligado a la Venta de La Mesilla en 1853 ante la amenaza de una nueva invasión de los EE.UU. por lo que es evidente que la voluntad de quienes suscribieron aquellos tratados estaba condicionada; a la luz del derecho internacional actual nos encontraríamos frente a casos de coacción sobre el representante del Estado o sobre el Estado mismo.

Sin embargo, también en Sudamérica se suele citar la Guerra del Pacífico que enfrentó a Chile con Perú y Bolivia que concluye con la victoria de Chile y la anexión del Departamento del Litoral de Bolivia y el Departamento de Tarapacá y la Provincia de Arica de Perú por parte de Chile. Ante la ocupación de Lima el gobierno civil de García Calderón se negó a entregar el Departamento de Tarapacá pero luego Miguel Iglesias negoció con los chilenos la firma de un tratado con cesión territorial a pesar de la oposición de Andrés Cáceres, así se celebró el tratado de Ancón del once de marzo de 1884, que me merece las mismas consideraciones que el Tratado Guadalupe Hidalgo. Chile y Bolivia suscriben un tratado de paz recién en 1904 en donde Bolivia reconoce el dominio sobre los territorios bolivianos ocupados que sin embargo es motivo de controversias hasta nuestros días en la búsqueda de Bolivia de su salida al mar.

Varias décadas después de los hechos en el Portete de Tarqui, En 1867 el ejército argentino, en la persona del Coronel Lucio V. Mansilla, propone como candidato presidencial a Domingo Faustino Sarmiento quien se desempeñaba como embajador ante los EE.UU. Quien a la postre resultaría electo en épocas en que Mitre era el blanco de todas las críticas. Designa como Ministro de Relaciones Exteriores a Mariano Varela que ocupa el cargo entre octubre de 1868 y agosto de 1870. La percepción de Varela era que la guerra contra el Paraguay había evidenciado la solidaridad de las repúblicas hispanoamericanas. Sostenía que había que demostrar solidaridad con el caído, renunciando a los frutos territoriales de la victoria —consideraba que Brasil debía imitar esta actitud— apuntando así a una política «americanista» y de reconocimiento de los sobrevivientes. Así, el ministro afirmó en un memorando del 9 de marzo de 1869: *“Si con Paraguay aniquilado somos hoy exigentes, no esperemos simpatías cuando ese pueblo renazca. Esperémoslas si lo contemplamos en sus desgracias, a pesar de los enormes sacrificios y de la sangre derramada [...]”*.

El 8 de mayo Varela expresó: *“Casi todas las naciones de la tierra han mostrado horror a la guerra de Paraguay, por desconfianza de nuestras intenciones. No debemos, por tanto, dar pretexto de que tales recelos se confirmen”*.

En su mensaje del 21 de diciembre de 1869, Varela terminó de definir su pensamiento y completó la Doctrina de Antonio de Sucre y enunciando la frase que se haría famosa y se convertiría en la Doctrina que lleva su nombre: *“La victoria no da derechos a las naciones aliadas para declarar por sí, límites suyos los que el tratado señaló”*.

Refiriéndose al Tratado de la Triple Alianza.

El principal fundamento de la Doctrina Varela era que el gobierno argentino intervino en la guerra de la Triple Alianza por haber sido agredida por el dictador paraguayo Francisco Solano López y no por reclamos territoriales.

Varela habría buscado evitar que Paraguay se convirtiera en un protectorado brasileño. En el Imperio del Brasil cundió la desconfianza pues se temía que lo que Argentina buscaba era la reconstrucción del antiguo Virreinato del Río de la Plata. Se produjo una importante tensión diplomática que llevó a Sarmiento a consultar a Mitre que criticó abiertamente la Doctrina Varela, diciendo que:

El gobierno argentino no podía sostener que la victoria no daba derechos, cuando precisamente había comprometido al país en una guerra para afirmarlo por las armas. Que si la victoria no daba derechos, la guerra no había tenido razón de ser... Que sostener tal doctrina era asumir ante el país una tremenda responsabilidad, declarándole que su sangre derramada, sus tesoros gastados, todos sus sacrificios hechos, no habían tenido objeto... Que el tratado de alianza no tendría razón de ser, y se rompía la solidaridad con los aliados... Esto sólo nos hace perder las ventajas adquiridas a costa de grandes esfuerzos, y además condenábamos la guerra misma, por el hecho de declarar que se había derramado la sangre y los tesoros del pueblo argentino para restablecer las cosas al estado anterior.

Finalmente, influenciado por Mitre, el presidente Sarmiento abandonó la política exterior de Varela y lo reemplazó por Carlos Tejedor quien no obstante endurecería las posiciones con el Imperio del Brasil.

Ramón J. Cárcano en su libro sobre la guerra de la Triple Alianza trae a colación una frase del diplomático e historiador brasileño Joaquín Nabuco que decía respecto de la Doctrina Varela:

Si no es territorio argentino todo el territorio del Chaco que va del Pilcomayo a Bahía Negra, débelo probablemente la República Argentina a Sarmiento y Mariano Varela ³.

Miguel Ángel Scenna afirma que la Doctrina Varela no es una doctrina americanista y entiende que a Varela en su famosa frase:

[...] no lo movió, por cierto, ningún afán americanista. El hecho era descalificar a Mitre, afrentar al Brasil y desautorizar a la Triple Alianza, pero todo en un plano de estricto consumo interno, ya que la bendita «doctrina» no venía acompañada por ningún contexto, fuera político, diplomático o militar, para ser apoyada de manera coherente ⁴.

En un acuerdo desastroso para los intereses argentinos del 20 de junio de 1870 Argentina renunciaba a sus derechos territoriales sobre el Chaco -otorgados por el tratado de la Triple Alianza- y se los reconoce a Paraguay.

Poco tiempo después encontramos en Argentina un nuevo capítulo en la evolución de la Doctrina creada por Sucre. Bernardo de Irigoyen fue uno de los representantes más lúcidos de la sociedad argentina en el elitista ambiente político de fines del siglo XX, fue designado en dos oportunidades Ministro de Relaciones Exteriores, en 1874 y en 1880, durante las presidencias de Julio Argentino Roca y de Nicolás Avellaneda.

Dentro de su fecunda labor, se destaca la firma en el año 1881 del Tratado de Límites entre Chile y Argentina.

En pleno proceso negociador con el país trasandino Bernardo de Irigoyen hace su aporte a la doctrina Sucre y manifiesta que el único origen del dominio territorial se puede encontrar en declaraciones y acuerdos que cimienten la armonía internacional con la independencia e integri-

³ Ramón J. CÁRCANO, *Guerra del Paraguay. Acción y Reacción de la Triple Alianza*, D. Viau, Buenos Aires, 1941, vol. I, pág. 299, cit. en Miguel Ángel SCENNA, *Argentina-Brasil. Cuatro siglos de rivalidad*, La Bastilla, Buenos Aires, 1975, pág. 228.

⁴ Miguel A. SCENNA, *Argentina-Brasil. Cuatro siglos de rivalidad*, ob.cit., págs. 227-228.

dad de territorios de los países latinoamericanos basándose en la verdad histórica y la justicia; rechazando anexiones violentas y conquistas y estableciendo el principio del *uti possidetis*.

A pesar de que la imprecisión terminológica y de que sucesivos conflictos evidenciaron que, cuanto menos, el principio en cuestión no era reconocido como una costumbre, ni siquiera entre los Estados Latinoamericanos, se plasma el principio en la Carta de la OEA.

El artículo 3 del Capítulo 2 PRINCIPIOS establece:

Los Estados americanos reafirman los siguientes principios:

[...]

g) Los Estados americanos condenan la guerra de agresión: la victoria no da derechos.

De esta manera se le reconoce rango normativo de carácter convencional a la Doctrina Sucre y surge de las expresiones de la propia carta que se trata de un rango que ya ostentaba con anterioridad, con categoría de principio, puesto que la Carta se limita simplemente a reafirmar su existencia.

La existencia de este principio previo a la firma de la Carta de la OEA arroja más dudas que certezas, y las imprecisiones a las que ya se ha hecho referencia precedentemente se mantienen en el texto de la Carta.

Sin perjuicio de esto en nuestros días tanto la doctrina como el derecho internacional latinoamericano condenan las anexiones realizadas unilateralmente así como las cesiones de territorios resultantes de tratados celebrados en forma compulsiva.

APORTES DE ANDRÉS BELLO AL DERECHO INTERNACIONAL

*Susana Galván **

La tarea de referir a la vasta y trascendente obra del “Venezolano Universal” como se conoce a Andrés Bello, constituye un enorme desafío y responsabilidad. Los mejores ingenios de América han sido seducidos por su descollante tarea y son tantos sus aportes que se dice que realizó por el continente americano con la pluma, lo que Bolívar, su coteráneo, hizo con la espada.

Un prueba elocuente de ello es que el diccionario académico ya acepta el término “bellista” para quienes se dedican al estudio de su obra, honor parangonable al que le concedió la Real Academia Española al hacerlo miembro honorario primero y correspondiente después, en 1861, como un modo de reconocer sus estudios de métrica, ortología y gramática, anticipando los aportes que sobre la épica castellana le reconocerían eruditos como Menéndez Pidal.

Su vida puede dividirse en tres grandes períodos: Caracas -1781-1810- luego en Londres 19 años “1810-1829 “y en Chile 36 años “1829-1865.

Nació en Caracas en 1771 y vivió en ella sus primeros 29 años. Declarado defensor de la independencia de su país partió en 1810 rumbo a Londres con Simón Bolívar y Luis López Méndez como representantes del movimiento, pero al sofocarse el mismo en Venezuela y restablecerse el régimen colonial decidió su autoexilio para siempre.

* Profesora de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Miembro del Instituto de Derecho Internacional Público y Derecho de la Integración de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Cuando se busca el hilo conductor de sus múltiples ocupaciones y se estudian sus aportes al derecho, la jurisprudencia, la filología, la lingüística, la poesía y las artes, se advierte que excede cualquier posible encasillamiento: gramático, filólogo, polígrafo insigne -autodidacto en Francés e Inglés “filósofo “diplomático, crítico, educador (aunque dos años mayor que Bolívar le enseñó geografía).

De tan multifacética obra son de destacar las contribuciones de valor universal que realizó durante su permanencia en Chile -donde fue nacionalizado de honor y falleció en 1865-, y que por su trascendencia e importancia llevaron a que en ese país se lo reconozca como: “El chileno que nació en Venezuela”

No puede soslayarse el culto que Bello profesó al Derecho Romano, al que concibió como fundamental para entender la ciencia jurídica moderna. Ello motivó que diera las primeras lecciones en este campo y se vio luego claramente reflejado en su decisiva participación en la redacción del Código Civil de Chile en 1955, identificado como “Código Bello”.

Este Código, aunque no el primero, es el de mayor influencia en la vida legislativa de la América nueva, adoptado por Colombia, Ecuador y asimilado en mayor o menor grado en Argentina, Brasil, Nicaragua, Uruguay, Venezuela. La grandeza del aporte de Bello en este caso estriba en que en lugar de copiar el Código Napoleón y proveérselo a Chile, procuró adaptarlo a la realidad jurídica y política del país, respetando su identidad americana, lo que llevó a decir de Ivan Jacklic “uno de sus más respetados biógrafos *“trató de ser la interpretación del alma de los pueblos americanos”*.

Y ya enfocando sus contribuciones al Derecho Internacional, nos encontramos que también son numerosas y destacadas, puesto que propuso múltiples innovaciones en temas de Derecho Internacional Humanitario, Derecho Diplomático, Derecho Consular y Derecho de los Tratados, entre otros, siendo particularmente importante su aporte al Derecho del Mar, introduciendo el concepto de la protección de la zona marítima exclusiva que luego sería asumida por Chile y reconocida en el ámbito internacional. Y cómo no señalar su trascendental influencia en el Derecho Internacional Privado, a través del principio de territorialidad de las leyes consagrado en su Código Civil.

Por ser su primer tratadista en lengua española se lo considera fundador del Derecho Internacional Latinoamericano y también porque su

obra de 1832: “*Principios del Derecho de Jentes*” “luego denominada “Principios del Derecho Internacional”- estaba dirigida a Hispanoamérica, es con la que fundó la disciplina en la América española y la que durante casi un siglo sirvió de manual de estudio y consulta en universidades y cancillerías de la región.

Consciente de la posible intervención de los países europeos para frenar el avance independentista, la obra tenía también como objetivo fundar la legitimidad internacional de las naciones que surgían de este proceso. Los estudios del Derecho Internacional en la década de 1820/30 eran primordialmente europeos y no tomaban en cuenta el surgimiento de las nuevas naciones y su implicancia para el pensamiento jurídico internacional.

Fue autor de varias figuras específicas como la “cláusula Bello” insertada en el “Tratado de Amistad, Comercio y Navegación” suscrito entre Chile y EE.UU. que es una excepción a la cláusula de la Nación más favorecida de los tratados y consiste en que cuando Chile otorga privilegios a un país americano de habla española, éstos no se extienden más que a los países americanos y no a otros, lo que según se ha dicho, posibilita los pactos regionales de integración.

Fundamentó la integración en un orden económico, jurídico y político sobre la base de un principio de concertación donde el pueblo soberano esté representado soberanamente, pues es desde él y para él la integración.

Señaló el imperativo de la creación del D. Internacional Iberoamericano como principio de identidad en la diferencia con el Derecho de los Estados nacionales y asimismo, una integración en la democracia. Con criterio profético escribió que no hay más que una alianza general posible entre los nuevos estados para perseguir un fin justo posible y beneficioso: y ese es la integración.

Señalando que con instituciones análogas, una legislación que reconozca los mismos principios y un derecho internacional uniforme es posible lograr la cooperación de todos los estados en la conservación de la paz y una adecuada administración de justicia en cada uno, hizo un llamado a los gobiernos para que concreten una integración a través de los principios de un Estado Hispanoamericano para conseguir un Derecho Comunitario Internacional de la misma naturaleza.

Subrayó la continuidad de la identidad en base a un común origen, costumbres, lengua y religión formadas en la época de la colonia así como las características de la geografía continental incorporándose en la reconstrucción de una nación independiente.

Pero sin duda el mayor anhelo de Andrés Bello, fue contribuir a la cultura e Integración hispanoamericana por medio de la reafirmación de la lengua española. Convencido de ello, proclamó la existencia de un “castellano en América” en defensa de la preservación del lenguaje castellano, para evitar su disgregación y retener sus valores cruzando las fronteras de las nacientes repúblicas: “*Mis lecciones se dirigen a mis hermanos, los habitantes de Hispanoamérica*” ¹.

Esta concepción de Bello sobre la integración como principio teórico producto de la identidad cultural no puede sino reconocerse como un legado de plena vigencia y estuvo presente desde su “*Alocución de la Poesía*” de 1823 donde ya había señalado lo que llamó “*identidad específica*” y en la que “como refiere Miguel Rojas Gómez - “...*dirigiéndose al pensamiento hispanoamericano en general y a la poesía en particular, expresó:*

“*Tiempo es ya que dejes la culta Europa
que la nativa rusticidad desarma
y dirijas el vuelo adonde te abra
el mundo de Colón su grande escena*” .

Destaca también Rojas Gómez que “... *este llamado a la identificación con lo propio lo hizo un año antes de la Victoria de Ayacucho, 1824, en que definitivamente se logró la independencia política sudamericana de España, y sintomáticamente también en el año en que James Monroe proclamó la doctrina América para los americanos...*” ².

Tan preclaro aporte no lo hizo sólo desde la postura de analista u observador calificado. Con gran erudición escribió la “*Gramática de la Lengua Castellana*” destinada al uso de los americanos, la cual no sólo ha sido calificada como la mejor gramática de la lengua castellana sino una de las mejores de los tiempos modernos en cualquier idioma, y que

¹ Andrés BELLO, “Discurso de la inauguración de la Universidad de Chile” en “*Andrés Bello, homenaje de la U.N.V. en el bicentenario de su natalicio*”, Caracas, Ediciones del Rectorado, Universidad Central de Venezuela, 1982.

² Miguel ROJAS GÓMEZ, *La vigencia y trascendencia de los aportes de Andrés Bello a la identidad e integración latinoamericana*, Polígrama, 2007. Obtenible en <http://poligramas.univalle.edu.co/27/vigenciaandresbello.pdf>

parafraseando a Menéndez y Pelayo “enseñó español también a los españoles”³.

El movimiento emancipatorio por fuerza debía implicar separación de la metrópoli y sus usos y costumbres, entre ellos la religión y la lengua. Bello quería evitar la disgregación o, como se ha dicho, la *babelización* del castellano, el caos del lenguaje común atomizado en dialectos incompatibles y preservar, si no la pureza, al menos la esencia y la densidad del lenguaje. Sin temer la irrupción de nuevas voces venidas de otras lenguas, vio en el idioma mestizo un mecanismo de promoción de la unidad continental, pero siempre pensando en su armónica absorción por la matriz de lo español.

Y esa importancia del castellano que tan encendidamente preconizaba ha cobrado en las últimas décadas visos de universalidad, primordialmente por el cada vez mayor número de quienes lo hablan pero también por la calidad estética alcanzada por esta lengua dentro de su proceso de creatividad literaria. Hoy es indiscutible la existencia de una literatura hispanoamericana con fisonomía propia y altos perfiles de prestigio universal.

Como puede advertirse, los visionarios aportes de Bello al ideario de la integración cultural económica y política en la América de aquél entonces, conservan total y absoluta vigencia y nos ha legado para siempre un modelo de orden y libertad, un ejemplo de laboriosidad y creación y una infinita fuente de inspiración.

³ Marcelino MENÉDEZ Y PELAYO, *Valoración múltiple de Andrés Bello*, Casa de las Américas, La Habana, 1989.

IDEAS INTERNACIONALES DE JUAN BAUTISTA ALBERDI

*Marta Susana Sartori **

Sumario: Otro aspecto destacable. Otro aspecto destacable.

Por distintas circunstancias y razones y en distintos ámbitos se ha evocado la figura de Juan Bautista Alberdi y por ende el significativo caudal de su obra abarcativo de aspectos literarios, filosóficos, económicos, políticos y jurídicos.

En esta oportunidad en la que intentamos hacer una acabada referencia a sus ideas y aportes al Derecho Internacional en una especie de balance de los doscientos años transcurridos a partir de Mayo de 1810 adquiere mayor relevancia por la claridad y vigencia de su pensamiento, base de ciertas instituciones desarrolladas luego y quizás adaptadas a la distintas épocas que van acompañando pero que de modo alguno podemos olvidar que esas ideas visionarias estaban señalando el concepto de identidad, de unión, de cooperación y desarrollo que él entendía eran válidas en ese momento y para la construcción de una nación y de un mundo que quizás vislumbró y vivenció a partir de su permanencia en el extranjero.

El Doctor Isidoro Ruiz Moreno ha señalado que “fue el precursor de ideas que dieron celebridad a otros hombres. Fue en efecto el primero que afirmó la existencia de un derecho internacional americano y de los derechos internacionales del individuo. Antes que él, nadie precisó la doctrina de la intervención internacional por motivos de humanidad y ningún pensador sostuvo la necesidad de continentalizar la doctrina Monroe” ¹.

* Faltan datos

Entendiendo que en este pensamiento el Doctor Ruiz Moreno concreta global y concisamente los aspectos fundamentales de los aportes que hiciera Alberdi al Derecho Internacional, el eje de este trabajo es señalar sólo ciertas ideas en particular que me han inducido a comentarlas sin pretender hacer un estudio exhaustivo de todas ellas atendiendo también que notables estudiosos de la normativa me han precedido in extenso y acabadamente.

El contexto histórico nos brinda un adecuado marco por cuanto se lo señala como el portavoz de la Generación del 37 habiendo compartido con todos esos jóvenes también destacados el espíritu e ideales de la época.

Ampliando esta idea más allá de las fronteras vemos que también compartió en Chile con Andrés Bello quien a su vez es considerado en América el pionero del Derecho Internacional Público ² por cuanto su obra “Principios de Derecho Internacional” fue escrita para orientar y optimizar las relaciones internacionales de Chile.

¿Impronta de la época? ¿Común denominador que inspiró a esta generación? ¿Sentimiento que surge claramente de quienes sentían y compartían la necesidad de consolidarse como naciones e institucionalmente? De una u otra manera América comenzó a manifestarse haciendo oír su voz y brindando su aporte en general en distintas instituciones en algunos casos al Derecho Internacional General y en otros en particular, al Derecho Internacional Americano.

Así la profesora chilena Iris Vittini ³ expresa “que han existido grandes pensadores y propulsores del Derecho Internacional como Francisco de Miranda, Simón Bolívar, Juan Bautista Alberdi y Andrés Bello que se pronunciaron a favor de la integración de las naciones en América Latina.

Juan Bautista Alberdi- jurista y constitucionalista argentino-, en su memoria de 1844 estructuró por primera vez una comunidad económica

¹ Isidoro RUIZ MORENO, *El pensamiento internacional de Alberdi*, Ediciones Eudeba, 1969.

² En su obra citada Andrés Bello se inspiró en la obra jurídica de Francisco de Vitoria, de Hugo Grocio, Samuel von Pufendorf y Emeric de Batel, entre otros.

³ Palabras vertidas por la profesora Iris Vittini con motivo del inicio del curso Introducción a la Cátedra de Derecho de la Unión Europea y de la Integración de América Latina y Caribe

sudamericana que se considera el primer antecedente de los actuales acuerdos de integración económica y de mercado común en América”. Continúa diciendo la profesora Vittini: “José Nicolás Matense, citado por Arnaud ⁴, sostiene que Alberdi consideró la necesidad de que las naciones de América asociaran sus esfuerzos para mejorar su situación y que tal asociación no podía hacerse sino por la celebración de un congreso continental que en vez de pactar medios de resistir la acción europea, como propuso Bolívar en Panamá, se ocupase de acordar los modos de asegurar la paz y prosperidad en América, atrayendo la amistad y civilización de Europa”.

Y esta referencia a lo expresado por la Profesora Iris Vittini sirve de *marco introductorio* para analizar los aspectos sobresalientes de su:

“Memoria sobre la Conveniencia y Objetos de un Congreso General Americano”, leída por Juan Bautista Alberdi ante la Facultad de Leyes de la Universidad de Chile para obtener el grado de Licenciado, 1844 (redactada con un vuelo literario particular, juvenil y hasta poético).

Para justificar la celebración de un gran congreso organizador continental Alberdi hace un parangón entre un *“congreso general y una junta de médicos para curar enfermedades aclarando que sus dictámenes pueden carecer de eficacia y acierto pero su reunión supone siempre la presencia de un mal. Entiende que los pueblos de Sud América desde el principio de su emancipación hablan de la convocación de un congreso general o continental para encontrar la solución a su enfermedad social porque entienden que entre los muchos medios de susceptible aplicación a la extirpación de los males de carácter general, uno de los más eficaces puede ser la reunión de la América en un punto y en un momento dados para darse cuenta de su situación general, de sus dolencias, de los medios que en la asociación de sus esfuerzos pudieran encontrarse para cambiarla en un sentido ventajoso”*.

Valora la figura y obra del general Bolívar quien al pedir un congreso de todos los pueblos de América se mostró como un gran estadista, un político original también en su pensamiento, y posiblemente copiado por

⁴ V. ARNAUD, *MERCOSUR-Unión Europea, NAFTA y los procesos de integración regional*, Abeledo-Perrot, 1996, pág. 13.

Napoleón, Richelieu y Enrique IV. *“el gran hombre sabe que los grandes hechos se completan por los siglos, el emprende y lega a sus iguales la continuación de la obra. Así el pueblo americano gran pensador, acepta el pensamiento de su asociación continental, convoca un congreso, no para que lo organice de un golpe de mano sino para que al menos de un paso en la ejecución de este gran trabajo que debe durar como la vida de sus graduales y lentos adelantos”*.

Entiende que así como cada constitución republicana promulgada en América, justamente la *“América quiere tener escrito y consagrado el programa de su futura existencia continental. Aún cuando el deseado congreso no trajese otro resultado que éste, él no habría sido infructuosamente convocado”* en una clara expresión de la necesidad de plasmar esta unión de los distintos países de América.

Al señalar los objetos e intereses que considera deben ser objeto e intereses materia de las decisiones del Congreso explicita asimismo las conveniencias accesorias para los pueblos de América que concurrieren a dicha reunión como así también *“de refutar las objeciones que se han hecho sobre los peligros e inconvenientes que se seguirían de ella”*.

Y así señalamos:

- **Arreglo de límites territoriales entre los nuevos Estados.** Destaca la gran importancia y necesidad de ello para evitar desavenencias por conflictos de límites y situaciones pendientes entre la República del Plata y Bolivia, Entre el Estado Oriental y el Brasil, Entre Bolivia y el Brasil y algunas otras de este mismo orden entre otros Estados. Considera que es el Congreso el que debe dar un corte para prevenir esas desavenencias porque es la base de lo que considera la *“recomposición de la América Política”* y así expresa: *“la América está mal echa, señores, si me es permitido emplear esta expresión. Es menester recomponer su carta geográfica-política. Es un edificio viejo, construido según un pensamiento que ha caducado: antes era una fábrica española cuyos departamentos estaban consagrados a trabajos especiales distribuidos según el plan industrial y necesario del fabricante, hoy cada uno de los departamentos es una nación independiente que se ocupa de la universidad de los elementos sociales y trabaja según su inspiración y para sí...en este nuevo régimen de existencia no siem-*

pre encuentra adecuado y cómodo el local de su domicilio para el desempeño de sus multiplicadas y varias funciones, tendría necesidad de variar el plan de su edificio, pero tropieza en los límites que estableció la Metrópoli monárquica y que ha respetado la América Republicana”.

Su propuesta de solución si bien éticamente inspirada no es justamente el reflejo de los distintos intereses detentados por cada país por cuanto sugiere que el congreso general podría arreglar un género de intereses en beneficio de todos y cada uno de los actualmente perjudicados.

Advertimos aquí la esencia de la **supranacionalidad** por cuanto considera que *“el congreso debe ser también una especial de corte arbitral y judicial que pudiera adjudicar en calidad de arbitro supremo costas, puertos, ríos, porciones elementales de terreno en fin, al país que tuviese absoluta necesidad de poseer alguno de estos beneficios para dar ensanche y progreso al movimiento de su vida moderna. El congreso debe tener todo este poder por delegación expresa de cada Estado, y porque él nace del interés general y Americano que es llamado a formular en sus grandes decisiones”*

En este contexto considera que al establecer fronteras naturales que consistan en ríos, montañas u otros accidentes notables del terreno se evitaría el empleo y permanencia de fuerzas militares para custodia de límites y fronteras y así llenar otro gran interés del congreso y de la América que es la abolición del espíritu militar y el establecimiento de la paz por la ausencia de los medios de hacer la guerra. Presente el espíritu pacifista de Alberdi.

Considera que el equilibrio continental debe nacer del nivelamiento de las ventajas de comercio, navegación, de la industria para lograr también el equilibrio de la riqueza.

Porque también se refirió a la reglamentación de del **Derecho Marítimo y fluvial** que permitiera salida al mar a los estados mediterráneos . *Ordenados los límites el objetivo del Congreso es la regulación de la navegación que divide en oceánica base del comercio exterior; mediterránea o ribereña que es el alma del comercio interior para ciertos estados y para otros de todo su comercio externo y central.*

Por ser los ríos caminos que andan y para hacerlos transitables es preciso ponerlos bajo el amparo del derecho por cuanto su propiedad aparece dudosa para ciertos estados y su uso está sujeto a dificultades, reconociéndole al Congreso su competencia para ello.

Un aspecto muy importante es reconocer el carácter **distintivo del congreso comercial y marítimo** que deberá atender los problemas de la América porque como lo manifestó pocos años después *“los actuales enemigos de la América están abrigados dentro de ella misma” ... “son sus desiertos sin rutas, sus ríos no explorados, sus costas despobladas, la anarquía de sus aduanas y tarifas, la ausencia de crédito, es decir de la riqueza artificial y especulativa, como medio de producir la riqueza positiva y real”*.

Su paliativo: la creación de una **unión aduanera** para abolir las aduanas interiores sean provinciales o nacionales dejando solamente en pie la aduana marítima o exterior, y una moneda común. Asimismo considera que haciendo extensivas al continente las formalidades de validez y ejecución de las letras y vales de comercio, daría la base de creación de un banco y de un crédito público continentales.

Esa idea común de uniformidad se extiende también a la lengua, leyes, creencias y usos indispensables para que el ejercicio de ciertas ciencias y materias sea de competencia americana.

La validez de un título de grado común en todos los estados americanos; las ventajas de garantías al autor de un invento, escrito o publicación útil en el ejercicio exclusivo de su privilegio son todos aspectos incluídos en los objetivos a tratar por el congreso.

Esta integración así esbozada se completa con la **integración física** relacionada con la construcción de un vasto sistema de caminos internacionales trazados sobre datos modernos que concilien la economía, la prontitud y todas las nuevas exigencias del régimen de comunicación.

Señala ya la **universalidad de la justicia y del crimen civil**, considerando viable como única extradición admisible la extradición criminal civil, sus palabras: *que el que asesina en el Plata sea ahorcado en el Orinoco: nada más bello que este vasto reinado de la justicia criminal”*.

Su **espíritu pacifista** que vuelve a manifestarse en su idea de la **consolidación general de la paz americana**, un objetivo fundamental del congreso que para lograrlo deberá tender a un desarme general dejando que cada estado mantenga sus fuerzas indispensables para el mantenimiento de su paz interior. Medio preventivo de la guerra. Otro medio preventivo sugerido es el establecimiento de una judicatura de paz internacional para que los Estados acudan en conciliación antes de recurrir a

las armas, judicatura con posibles subdivisiones en cortes parciales abarcativa de todo el territorio cuyo dictamen pondría al estado desobediente fuera de la ley de neutralidad permitiendo que los demás estados empleen contra él medidas distintas de la de las armas.

Este aspecto así señalado consagra el **derecho y práctica de la intervención al que Alberdi le da un significado absolutamente especial, distinto y propio con rasgos privativos**, y así establece:

“... en cualquier época que un mal semejante al de la esclavitud colonial se haga ver en América con tendencia a volverse general, la América tendrá el indispensable derecho de intervenir para cortarle de raíz. Es justamente en punto a intervención y neutralidad que el derecho internacional americano debe ser especial y original: en cualquier otro punto podrá ser fiel imitación de la diplomacia europea, sin incurrir en insensatez, en estos, no: la América, una e indivisible en los elementos políticos y sociales que la forman, en los males que la afligen, en los medios que puedan salvarla, será siempre un cuerpo menos íntimo que la unión de Norte América si se quiere, pero mil veces más estrecho y unido que lo formen los pueblos de la Europa: la neutralidad, pues que entre los pueblos heterogéneos es indispensable, es de imposible práctica donde los pueblos habitan un suelo, fueron ayer un solo pueblo y hoy son una sola familia. Consideraciones son estas que el congreso debe tener muy presente al poner los principios del derecho internacional Americano”.

“Tocamos aquí otro de los grandes objetos del congreso general: el establecimiento de un derecho de gentes para nuestro continente privativamente y para con la Europa. El nuestro privado se compondrá en gran parte de las decisiones recaídas sobre los objetos que dejamos indicados”.

Al referirse a la política exterior a mantener con Roma destaca que debe ser invariablemente la de no permitir en estos países el ejercicio de una autoridad que no esté en armonía con los principios de nuestra independencia y soberanía nacional y del **nuevo régimen democrático adoptado** por nuestros estados.

Y nuevamente su **espíritu pacifista** de manifiesto al insistir en que *no bastará prevenir la guerra, desterrarlo en lo posible, será necesario sujetarla a un derecho y a formas nuevas en los casos en que fuere inevitable. Si es necesario que por largo tiempo sea ella un rasgo característico de la vida americana, démosle al menos una*

forma que la haga menos capaz de destruir el progreso del comercio y la riqueza de los nuevos estados...⁵

El carácter de **proceso** está presente en la concepción de este Congreso Americano al señalar que hay otros objetivos y otros congresos que se sucederán en distintos momentos y que conllevan grandes trabajos preparatorios sólo llevados a cabo a través del tiempo.

Su clásica expresión **Gobernar es poblar** encuentra ya su manifestación en esta Memoria. Alberdi visionario considera *que los pueblos de América habitamos un desierto inconmensurable. Es necesario escapar a la soledad, poblar nuestro mundo solitario*. Su principal preocupación fue favorecer la inmigración europea, especialmente del norte de Europa ⁶.

Cabe aquí comentar su concepción relativa a la **nacionalidad** en el sentido del ejercicio pleno de la opción de elegirla al alcanzarse la mayoría de edad, por cuanto ello era necesario para poblar un país que necesitaba aumentar su índice demográfico con inmigración ⁷.

⁵ El Manual de Derecho de Gentes escrito por Alberdi dirigido a los ejércitos para mostrar su rol defensivo limitado a proteger lo que hasta entonces acostumbraban amenazar, expresa que “la paz es el estado en que los pueblos discuten y arreglan sus intereses sin violencia ni lucha y que el rol de la espada en Sud América es servir y sostener lo que constituye su primera necesidad que es la autoridad, el orden, la paz; rol modesto, serio, respetable, más necesario que brillante y glorioso. Si la espada de la paz no se contenta con este rol modesto, aspira a la gloria, desconoce su papel y lo invierte”

⁶ Alberdi afirmó: “*aunque pasen cien años, los rotos, los cholos o los gauchos no se convertirán en obreros ingleses... En vez de dejar esas tierras a los indios salvajes que hoy la habita porqué no poblarlas de alemanes, ingleses y suizos?... Quién conoce caballero entre nosotros que haga alarde de ser indio neto? Quién casaría a su hermana o a su hija con un infanzón de la Araucanía y no mil veces con un zapatero inglés? Tenemos suelo hace tres siglos y solo tenemos patria desde 1810. La patria es la libertad, es el orden, la riqueza, la civilización organizados en el suelo nativo, bajo su enseña y en su nombre. Todos estos elementos nos han sido traídos de Europa, desde las ideas hasta la población europea*”.

⁷ “Hasta su muerte en París en junio de 1884 Alberdi insistió en su postura contraria de imponer la nacionalidad y así explicaba su pensamiento: “*el hombre es un ser libre. No se le debe imponer nada que se relacione con su corazón. La patria no se estampa en el alma como consecuencia de un hecho material: así se imprimirá una designación, pero no un sentimiento. Yo convengo en que un mismo vegetal se distinga según la tierra en que nace; así la papa por ejemplo puede ser italiana o francesa. Pero el hombre no es como la papa: no nace de la tierra sino del hombre. Por eso he aceptado*

Alberdi participó en la elaboración del Tratado de Reconocimiento, Paz y Amistad con España del 9 de Julio de 1859. Allí fue defensor del principio de fundamentación de la nacionalidad según el *ius sanguini*, en un marco de internacionalismo y de integración de Argentina en el mundo, creyó correcto este principio al que se opuso el Estado de Buenos Aires defensor del *ius soli*. *El profesor Miguel Angel Ciuro Caldani habla de este aspecto destacando que su posición debe ser comprendida en un marco de complejidad pura de diversos despliegues internacionales de la vida a lo que personalmente agrego teniendo en cuenta también la concepción de la época en que elaboró su postura.*

Otro aspecto destacable

Del pensamiento de Alberdi también quiero rescatar su concepción respecto de **los tratados internacionales**. Para Alberdi las relaciones internacionales estaban signadas por su permanente preocupación de abrir el país al ámbito internacional y de promover la inmigración asegurando a los extranjeros el goce de los derechos civiles inherentes al ciudadano, como decía en el artículo 21 del Proyecto de constitución que acompañó a la segunda publicación de las Bases en Valparaíso en 1852

“Firmad tratados con el extranjero en que deis garantías de que sus derechos naturales de propiedad, libertad civil, de seguridad, de adquisición y de tránsito les serán respetados. Esos tratados serán la parte más bella de la Constitución, la parte exterior, que es llave del progreso de estos países llamados a recibir su acrecentamiento de fuera.

Para que esta rama del Derecho Público sea inviolable y duradera, firmad tratados por término indefinido o prolongadísimo. No temáis encadenaros al orden y a la cultura... Los tratados de Amistad y Comercio son el medio honorable de colocar la civilización sudamericana bajo el

que los hijos de españoles nacidos en la Argentina, llegados a su mayor edad, opten libremente por la patria de su nacimiento o la patria de sus padres”. En Historia General de las Relaciones Exteriores de la República Argentina: Las relaciones con España e Italia, citado este punto en Adolfo SALDÍAS, “Las Cartas de Alberdi”, en *Revista de Derecho, Historia y Letras*, Buenos Aires, 1901, t. XI, pág. 343, cit. en I.J. RUIZ MORENO, op. cit., págs. 318, 330.

protectorado de la civilización del mundo, cuantas más garantías deis al extranjero mayores derechos asegurados tendréis en vuestro país. Tratados con todas las naciones, no con algunas, conceded a todas las mismas garantías, para que ninguna pueda subyugarnos...”

Así en el artículo 35 del citado proyecto expresó:

“Las relaciones de la Confederación con las naciones extranjeras respecto a comercio, navegación y mutua frecuencia según consignadas y escritas en tratados que tendrán por base las garantías constitucionales deferidas a los extranjeros. El gobierno tiene el deber de promoverlos”

“Nuestra política para ser expresión del régimen constitucional que nos conviene deberá ser más atenta al régimen exterior del país que al interno. Ella debe promover y buscar los tratados de paz y Amistad y Comercio en el extranjero, como garantías de nuestro régimen constitucional,. Consignadas y escritas en esos tratados las mismas garantías de derecho Público que la constitución de al extranjero espontáneamente adquirirán mayor fuerza y estabilidad”.

“Cada Tratado será un ancla de estabilidad puesta a la constitución, si esta fuese violada por una autoridad nacional, no lo será en la parte contenida en los tratados que se harán respetar por las naciones signatarias de ellos y bastará que algunas garantías queden en pie para que el país conserve inviolable una parte de su constitución, que pronto hará restablecer la otra. Nada más erróneo en la política exterior de Sud América que la tendencia a huir de los Tratados”.

“En cuanto a su observancia debe de ser fiel por nuestra parte para quitar pretextos de ser infiel al fuerte. De los agravios debe alzarse acta, no para vengarlos inmediatamente sino para reclamarlos a su tiempo. Pero hoy no es tiempo de pelear para la América del Sur y mucho menos de pelear con Europa, su fuente de progreso y engrandecimiento.”

Reflexiones finales

He señalado ciertos aspectos que en esta especie de valoración en estos doscientos años han logrado concretarse algunos en el ámbito internacional y son realidad como lo señala la profesora Iris Vittini al manifestar que la asociación estratégica que existe entre la Unión Europea y

América Latina y el Caribe le ha dado la razón a Alberdi; la expresa manifestación del derecho de extranjería; la validez de los acuerdos internacionales; su valoración de la nacionalidad respetando en su concepción de la época los derechos de la inmigración; la particular visión que le dio a lo ya señalado por Bolívar entendiendo y a mi entender que fue un adelantado para la época proponiendo inicialmente la Unión Económica señalando las pautas y metas para lograrlo en un proceso básico de integración, entre otros.

Por considerar que en esta Tesis que formulara en 1844 para revalidar su título están comprendidos de una u otra manera todos las demás ideas que luego desarrollara en la continuidad de su obra especialmente la póstuma, he intentado detenerme en ella porque de sus formulaciones surge ya su ideal de paz, único objetivo a lograr a partir de lo que el entendió como consenso continental latinoamericano.

De su obra *El Crimen de la Guerra* personalmente destaco su claro reconocimiento de los Derechos Internacionales del Hombre al señalar que el derecho internacional es un derecho del hombre, unidad elemental de toda asociación humana y todo derecho por colectivo y general que sea, se resuelve al fin en último término en un derecho del hombre.

APORTES DE BERNARDO DE IRIGOYEN A LA APLICACIÓN Y CONSOLIDACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

Christian G. Sommer *

Sumario: Introducción. El rol de Ministro de Relaciones Exteriores y sus aportes a la solución de controversias limítrofes con los países de la región. Los aportes a la conformación del derecho internacional.

Introducción

En palabras del embajador argentino Carlos Muñiz, “Bernardo de Irigoyen perteneció a una generación de estadistas ilustres que consagraron sus vidas y sus intereses al servicio de su país y del derecho internacional, estructuraron sus instituciones y fomentaron su prodigioso desarrollo”¹. Desde sus gestiones se consolidaron los pasos decisivos de la República Argentina en aplicar medios pacíficos en la solución de las diferencias limítrofes existentes con todos sus vecinos, al igual que ser un soporte clave en la búsqueda de la paz en tiempo de conflictos armados entre países de la región. A ello debe sumarse su original aporte al derecho internacional en cuanto a definir los alcances y límites del ejercicio de la protección diplomática respecto de la personalidad de las personas jurídicas con extensión internacional.

* Abogado (UNC). Doctorando en Derecho y Ciencias Sociales (UNC). Miembro del Instituto de Derecho Internacional Público y del Derecho de la Integración de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

¹ Jorge H. HERRERA VEGAS, *Bernardo de Irigoyen*, Colección “Los Diplomáticos”, Buenos Aires, CARI, 2001, pág. 8.

El rol de Ministro de Relaciones Exteriores y sus aportes a la solución de controversias limítrofes con los países de la región

Bernardo de Irigoyen, nació en Buenos Aires, el 18 de diciembre de 1822. Sus padres fueron Fermín de Irigoyen y María Bustamante. A los 21 años completo sus estudios de Derecho en la Universidad de Buenos Aires. En 1843, ha de iniciar la práctica forense necesaria entonces para obtener el título de abogado y con él, la licencia para ejercer la profesión, en la Academia de Jurisprudencia, de la cual llega a ser Secretario. En 1844 es nombrado oficial de la Legación Argentina en Santiago de Chile, hasta el año 1846 en donde regresa a la Argentina radicándose en la Provincia de Mendoza. En 1850 se dispone su traslado a Buenos Aires y su adscripción en el Ministerio de Relaciones Exteriores.

En 1875 el Presidente Avellaneda lo propone para ocupar el cargo de máximo responsable de la Cancillería Argentina. Con la entrada de Bernardo de Irigoyen al Ministerio e Relaciones Exteriores, se inició un corto pero fructífero proceso tendiente a normalizar relaciones limítrofes de conflictos subyacentes con los países vecinos, como así también generar nuevas relaciones destinadas a consolidar la paz y la integridad con los países sudamericanos.

Sin duda, uno de los logros de Irigoyen en sus funciones, fue la búsqueda de una solución definitiva a los diferendos limítrofes con los países vecinos, en especial con Chile ².

Recordemos que como consecuencia de las revoluciones emancipadoras americanas y una vez establecida la independencia de éstas de la metrópoli ibérica, se adoptaron los límites virreinales ya establecidos y la demarcación se realizó de acuerdo al principio del *uti possidetis juris* de 1810, por el cual cada Estado heredaba las fronteras establecidas anteriormente por el poder colonial español. Pero, las amplias zonas consideradas inhóspitas o marginales durante la etapa colonial y los problemas de demarcación que presentaban algunas de las fronte-

² En opinión del historiador chileno Francisco Encina, “difícilmente habría podido encontrar Avellaneda otro ministro capaz de desenvolverse con tanta madurez y comprensión, para la búsqueda de la solución de la cuestión limítrofe”. Cf. Francisco A. ENCINA, *La cuestión de límites entre Chile y la Argentina desde la independencia hasta el tratado de 1881*, Santiago de Chile, Nascimento, 1959, pág. 45.

ras geográficas heredadas del período colonial (tal el caso del tramo sur de la Cordillera de los Andes o las zonas más selváticas en el norte de Argentina), hicieron que las nuevas naciones no respetaran íntegramente la antigua división colonial, por lo que surgieron diversos conflictos de límites entre los Estados de la región del Sudamericana³.

Teniendo como antecedentes sucesivos intentos frustrados de llegar a un acuerdo sobre el tema limítrofe entre las naciones, se comenzaron a generar una serie de intercambio de notas diplomáticas para lograr la búsqueda de entendimientos mutuos⁴.

³ Recordemos que este precepto de raigambre romanista, fue considerado como un principio de Derecho Internacional Público Latinoamericano en el Congreso de Lima 1848. Ver Cecilia GONZALES ESPUR, *Guerra de América del Sur en la formación de los Estados Nacionales*, Ediciones Theoria, 2001, pág. 147; Isidoro RUIZ MORENO, *Historia de las Relaciones Exteriores Argentinas (1810-1955)*, Buenos Aires, Perrot, 1961, pág. 200; FRANCISCO A. ENCINA, *La cuestión de límites entre Chile y la Argentina desde la independencia hasta el tratado de 1881*, ob. cit., pág. 15; Carlos ESCUDE y Andrés CISNEROS, *Historia General de las Relaciones Exteriores de la República Argentina*, Buenos Aires, CEPE-CARI, Nuevo Hacer, 1998, Parte I, t. VI, pág. 196; Edmundo A. HEREDIA, *Relaciones Internacionales Latinoamericanas*, Buenos Aires, Nuevo Hacer - GEL, 2006, pág. 315 y ss; Alfredo RIZZO ROMANO, *Manual de Derecho Internacional Público*, 2ª ed., Plus Ultra, 1989, págs. 151, 181 y ss.

⁴ Debemos recordar que las primeras disputas sobre límites tuvieron su punto de partida en 1843, y poco a poco fue tomando mayor importancia y repercusión. La polémica se inició cuando fue llevado a cabo un acto oficial de posesión, por parte del Gobierno de Chile en 1843, en el Estrecho de Magallanes y su territorio; donde conjuntamente se realizó la fundación del fuerte de Bulnes, al sur de la península de Brunswick. Por algún tiempo la Confederación Argentina ignoró tal hecho. Cuando la administración de Rosas (segundo período, 1835-1852) tomó conocimiento de la ocupación efectuada por Chile, se encontraba ocupada atendiendo a la intervención europea en el río de la Plata con lo cual no prestó suficiente atención a este problema. Recién cuatro años más tarde, el 15 de diciembre de 1847, el Ministro de Relaciones Exteriores argentino, Felipe Arana, envió una nota a su colega de Santiago, en la que alegó que la referida colonia se había establecido en suelo sujeto a la soberanía del Plata y solicitó que fuera alzada, anunciando al mismo tiempo, el envío de un agente diplomático a Chile para tratar el problema. A su vez, año 1854, el gobierno argentino designó como encargado de negocios a Carlos Lamarca con el objeto de celebrar un tratado de comercio. Logrado el acuerdo, el 30 de agosto de 1855 se firmó un tratado que fue ratificado en 1856, el cual incluyó en el artículo 39º el reconocimiento como límites de ambos países los mismos que poseían al tiempo de separarse de la dominación española en el año 1810. Más adelante, bajo la presidencia de Domingo F. Sarmiento (1868-1874) se designó a Félix Frías como representante argentino en Chile y nombrando Chile a su delegado en Argentina, al Ministro José Victorino

En agosto de 1875, de Irigoyen recibió una nota del canciller chileno José Alfonso, en la que éste le expresaba que su gobierno continuaría con las negociaciones emprendidas desde décadas atrás. Esta decisión de nuevamente negociar se mantuvo para ambas partes y en 1876 se suscribió un primer acuerdo entre los Ministros de Irigoyen y el Ministro chileno en Buenos Aires, Diego Barros Arana, estableciéndose que el conflicto no se llevaría a arbitraje y que el límite natural sería la Cordillera de los Andes. Luego de la primera reunión, se suscitaron una serie de reuniones posteriores pero que por divergencias entre ambas posiciones las negociaciones fracasaron nuevamente, acordándose extraoficialmente aplazar por un tiempo la negociación para no exponer a un rechazo lo acordado entre los dos negociadores.

Luego de dos años de permanencia en la cancillería, en 1877, de Irigoyen abandonó sus funciones de Ministro de Relaciones Exteriores durante la Presidencia de Nicolás Avellaneda. Dos años más tarde, estando Irigoyen fuera del gobierno, Avellaneda reiteró su agradecimiento por la labor realizada con una carta acompañada de un presente, expresando: *Pongo en sus manos un tintero de plata que lleva esta inscripción: el Gobierno Argentino al Negociador de los acuerdos con el Paraguay y con Brasil. Pido al doctor Irigoyen se sirva aceptar este testimonio de los grandes servicios que prestó a su país en las ocasiones señaladas. Puedo yo más que nadie, apreciarlos, porque he estado en mejor posición que cualquier otro para conocer las dificultades que fueron vencidas con éxito* ⁵.

Hacia 1977 y 1978, bajo las cancillerías de Rufino de Elizalde y de Manuel Montes de Oca, se elaboró un tratado *ad referendum* sobre la base del proyecto de Tratado de 1976, pero cuando estaba por acordarse la firma, el Ministro chileno en Buenos Aires, comunicó que Chile no aprobaría el Tratado. Este tema de difícil negociación, sería luego retomado

Lastarria. A poco de su llegada y por instrucciones del canciller chileno Álvaro Covarrubias, se presentó al gobierno argentino la propuesta de una transacción por la cual Chile se quedaba con toda Tierra del Fuego y con las tres cuartas partes del Estrecho de Magallanes, además de los valles de la Patagonia. Tampoco estas acciones prosperaron. Cf. Isidoro RUIZ MORENO, *Historia de las Relaciones Exteriores Argentinas (1810-1955)*, Buenos Aires, Perrot, 1961, pág. 204 y ss.

⁵ Jorge H. HERRERA VEGAS, ob. cit., p. 50

bajo el segundo mandato de Bernardo de Irigoyen al frente del Ministerio de Relaciones Exteriores durante la presidencia de Julio A. Roca.

Al regresar al Palacio del Ministerio de Relaciones Exteriores en 1880, dentro de las premisas impuestas por el Presidente Roca al designarlo, se tuvo en cuenta el de resolver definitivamente la cuestión de límites con Chile y de Irigoyen, según los criterios del Presidente, era quien estaba mejor capacitado para encontrar la solución diplomática. Las negociaciones se desarrollaron durante la primera mitad de 1881. El primer texto fue presentado sobre la base del frustrado acuerdo Irigoyen-Barros Arana de 1876. A principios de junio, trascendieron las principales cláusulas del acuerdo, y el 22 de ese mes se llega al texto definitivo que fue firmado el 23 de junio de 1881 por el canciller Irigoyen y el Cónsul General de Chile en Buenos Aires, Francisco de Borja Echeverría. Luego de este acuerdo, el 31 de agosto fue presentado el tratado ante el Congreso de la Nación para su aprobación teniendo el ministro Irigoyen una acalorada y ferviente defensa del tratado, la que fue produciéndose en tres sesiones y que por muchos historiadores y analistas políticos la han considerado como una de las piezas más importantes de la historia parlamentaria argentina mediante una elaborada y cuidadosa preparación, sin excluir ningún aspecto de la cuestión planteada, con una extraordinaria capacidad analítica y una demoledora argumentación. El tratado fue aprobado el 11 de octubre por el Congreso argentino. Ocho días más tarde fue aprobado por el Congreso Chileno ⁶. Ante el resultado de tal acuerdo el presidente Roca escribió a su ministro: *A Ud. la palma del triunfo, por la habilidad, por el tino, por el tacto y energía que ha demostrado en esta larga y espinosa cuestión. Seguro que habrá hecho Ud. el más grande servicio a su país, especialmente a su afectísimo amigo* ⁷.

Aunque el Tratado de 1881, inició un proceso de mayor diálogo entre los países, que se fortalecería con el Encuentro del Presidente argentino Julio A. Roca y el chileno Federico Errázuriz en Puntas Arenas en 1899 y con la firma de los llamados Pactos de Mayo de 1902, éstos no pusieron

⁶ Pablo LACOSTE, *La imagen del otro en las relaciones de la Argentina y Chile* (1534-1200), Buenos Aires, Fondo de Cultura - Univ. de Santiago de Chile, 2003, págs. 265 -335.

⁷ Jorge H. HERRERA VEGAS, ob. cit., pág. 74.

término a las cuestiones de límites con Chile, ya que muchos acontecimientos y crisis deberían de sortearse todavía hasta la finalización de todas las disputas limítrofes hacia fines del Siglo XX. Sin embargo, es indiscutible que entre quienes lograron un avance decisivo para comenzar a resolver un problema que muchas veces parecía sin solución posible, surge nítida y descollante la figura de Bernardo de Irigoyen. Avellaneda y Roca proveyeron la conducción política y militar del asunto, y Don Bernardo de Irigoyen puso a su servicio su inteligencia, perseverancia y paciencia en una de las acciones diplomáticas más trascendentes de la historia sudamericana reconocida también en común por los diplomáticos e historiadores chilenos ⁸.

Aprobado el tratado con Chile, al mes siguiente Irigoyen dejó la Cancillería siendo ésta su última función en el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Argentina. Si bien esta actividad clave del canciller de Irigoyen fue cimiento en la solución de límites, quedarían pendientes ciertas zonas limítrofes sin resolverse, de las cuales, algunas llevaron en el siglo XX a resolverse mediante diferendos arbitrales o tratados en particular, no estando exento de lamentables disputas, una de las cuales (Canal de Beagle) nos aproximó a una casi inminente confrontación bélica en la década de los convulsionados años '70, la que gracias a la experticia de la diplomacia y conciliación del Vaticano y carisma del entonces Papa Juan Pablo II no se llegó a materializar.

A estas gestiones claves para las relaciones internacionales y la consolidación del derecho internacional entre los Estados vecinos, cabe rescatar las acciones llevadas adelante por Bernardo de Irigoyen en lo que hace a las relaciones con Paraguay, Brasil, Uruguay y Bolivia.

En junio de 1875, Avellaneda envió a Asunción del Paraguay a su representante Dardo Rocha para analizar el restablecimiento de relaciones, luego de la Guerra de la Triple Alianza. Aceptando la opinión favorable de Rocha, Avellaneda, por sugerencia de de Irigoyen, designó encargado de negocios en Paraguay al Doctor Manuel Derqui. En este sentido de Irigoyen instruyó a Derqui recordar al gobierno Paraguayo que (...) *la Argentina nunca requirió a Chile los gastos de la guerra de su inde-*

⁸ SABSAY, Fernando. *Los presidentes argentinos*, Ed. El Ateneo, Buenos Aires., 2001, p. 56

pendencia, por lo que Paraguay debe convencerse que nunca será molestado por los gastos de la guerra ⁹. Para normalizar las relaciones con Paraguay, propuso que si Brasil y Uruguay renunciaban a sus créditos sin solicitar compensaciones territoriales, la Argentina aceptaría el mismo criterio. Cabe recordar que el conflicto que subyacía entre Paraguay y Argentina en ese momento, estaba constituido por el límite sobre los territorios al norte del río Pilcomayo hasta la Bahía Negra teniendo como punto de referencia la ubicación del enclave de Villa Occidental como punto mayor de litigio. Para dicha negociación fue invitado el Imperio de Brasil. Asimismo ante la nueva situación política en Paraguay, la cancillería brasileña decidió reforzar su legación en Paraguay, desplazando al Ministro Gondim, acreditado en ese entonces ante el gobierno de Montevideo, teniendo en cuenta su amistad con el presidente paraguayo Gill. Frente a la nueva situación generada por las propuestas de Argentina de solución de controversias, el gobierno Paraguayo decidió acreditar a Facundo Machain como Enviado Extraordinario en misión especial a Buenos Aires.

Machain presentó sus cartas credenciales al Presidente Avellaneda el 21 de Diciembre de 1876. Al recibirlo, el presidente argentino ratificó la proclama que había hecho suya Sarmiento: *La victoria no da derechos*, y la reciente declaración del ministro Irigoyen: *Las compensaciones territoriales pueden establecer antecedentes funestos para la paz e integridad de los países sudamericanos* ¹⁰. El 18 de enero, el gobierno argentino reconoció al consejero Francisco Aguiar da Costa d'Andrada, como enviado de Brasil para las negociaciones de paz que ponían fin a unos de los últimos diferendos devenidos de la Guerra de la Triple Alianza. De acuerdo a un anterior Tratado (Sosa-Tejedor), la posesión de la Villa Occidental por parte de Argentina era la compensación que esta última recibía por los gastos de la guerra. La nueva posición propuesta por Irigoyen y aceptada por el gobierno era olvidar el asunto consintiendo en cambio, el arbitraje internacional propuesto por Paraguay ¹¹. Así el

⁹ Jorge H. HERRERA VEGAS, ob. cit., pág. 43.

¹⁰ Jorge H. HERRERA VEGAS, ob. cit., pág. 49.

¹¹ El arbitraje del Presidente estadounidense Rutherford Hayes, de 1878 favoreció a Paraguay y la Villa quedó en territorio paraguayo.

tratado Irigoyen-Machain fue firmado finalmente el 3 de febrero de 1876 poniendo fin a las cuestiones limítrofes con el Paraguay. En el mensaje inaugural de sesiones del Congreso que el Presidente Avellaneda anunció el 1° de mayo de 1876, calificó a los acuerdos como hechos (...) *sin detrimento para nadie y con honra para todos* ¹².

En lo que hace a las soluciones de controversias con el imperio de Brasil, El 15 de febrero de 1875 el Presidente Avellaneda envió en misión especial a Carlos Tejedor ante el gobierno del Emperador del Brasil a fin de renovar las relaciones entre ambos gobiernos y en especial establecer los acuerdos para dar por finalizados los conflictos originados en la Guerra de la Triple Alianza.

Ya en la gestión de Irigoyen, un asunto que llegó al escritorio de Irigoyen fue la cuestión de las Misiones, debido a que antes de ausentarse de Buenos Aires, el representante brasileño d'Andrada, invitó al ministro Irigoyen intentar resolver la cuestión que se remontaba desde mediados del siglo XVIII. Es así que Irigoyen inició las negociaciones en forma extra oficial a fin de analizar sus probabilidades de éxito, teniendo en cuenta que su propósito era no complicar nuevamente las relaciones que venían de normalizarse luego de un prolongado periodo de confrontación.

El primer tema considerado, fue el de la validez del proyecto del Tratado de 1857 sobre el asunto, firmado entre la Confederación Argentina y el Imperio del Brasil. El argumento principal en la cuestión de límites consistía en saber cuáles eran los ríos San Antonio y Pepirí Guazú que delimitaban las fronteras. Tal encomienda fue arduamente sostenida durante la gestión de Bernardo de Irigoyen y se arribaría a una solución definitiva, años más tarde con el Tratado de 1889 entre el canciller interino de argentina Norberto Quirno Costa y el representante de Brasil, Barón de Alencar, que estipulaba el arbitraje en caso de no llegar a un acuerdo directo entre las partes. El diferendo se concluyó mediante el fallo arbitral del Presidente de los EEUU, Stephen Grover Cleveland, el 5 de febrero de 1895 ¹³.

¹² Jorge H. HERRERA VEGAS, ob. cit., pág. 50.

¹³ Luiz Alberto MONIZ BANDEIRA, *Argentina, Brasil y Estados Unidos. De la Triple Alianza al MERCOSUR*, Buenos Aires, Norma, 2004, pág. 46 y ss.; Isidoro RUIZ MORENO, ob. cit., págs. 76-78.

Al tiempo de las negociaciones con Paraguay y Brasil, las relaciones Uruguay también pasaban por un periodo difícil. A fines de 1875 de Irigoyen consiguió normalizar paulatinamente las negociaciones. Acordó con el ministro uruguayo en la Legación de Buenos Aires, Francisco Bauza, reglas que las “*Repúblicas del Plata estaban dispuestas a seguir en el desgraciado caso de ocurrir en algunas de ellas revoluciones o trastornos políticos que perturbasen su tranquilidad*”¹⁴.

Como diplomático y responsable de la política exterior argentina, de Irigoyen ha dejado su impronta en temas de interés a la aplicación del principio de la neutralidad en conflictos armados. Como consecuencia de la Guerra de Pacífico (1879-1883), el gobierno argentino proclamó el principio de la neutralidad como posición frente a los Estados beligerantes, disponiendo a su vez, la interdicción de la compra-venta de armas, en especial en la frontera norte del país, medida que afectó principalmente a Bolivia¹⁵. Como consecuencia de esa medida, en agosto de 1880, el canciller de Irigoyen recibió una nota diplomática del gobierno boliviano en la que se expresaba que la interdicción argentina sobre el comercio de armas era una medida que se oponía al derecho internacional y a las estipulaciones del tratado de comercio celebrado en 1865 entre la Argentina y Bolivia. Señalaba además que por el tratado de 1868 estaba consagrado el principio de libre tránsito comercial sin ninguna prohibición, restricción o gravamen. Sostenía, por último, que los tratados de 1865 y 1868 debían observarse porque, por efectos de la guerra con Chile, Bolivia tenía obstruida su salida al Pacífico, no quedándole más vía de contacto comercial que la Argentina. Dada esta delicada situación, si la vía argentina le era clausurada al gobierno boliviano, “*habría un acto de hostilidad contra Bolivia a quien se entregaría maniatada contra el enemigo, alterando el principio sentado por la Argentina de que la victoria no da derechos*”¹⁶.

¹⁴ Jorge H. HERRERA VEGAS, ob. cit., pág. 51.

¹⁵ Carlos ESCUDE y Andrés CISNEROS, *Historia General de las Relaciones Exteriores de la República Argentina*, Buenos Aires, CEPE-CARI, Nuevo Hacer, 1998, Parte II, t. VII, pág. 155 y ss.; Lucio MORENO QUINTANA, *Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, Edic. Librería del Colegio, 1950, pág. 641.

¹⁶ Isidoro RUIZ MORENO, ob. cit., pág. 267.

El canciller de Irigoyen respondió al reclamo de su colega boliviano, diciéndole que era exacta su apreciación acerca de la libertad de comercio, pero que (...) *cuando las expediciones de armas son hechas por los agentes de los beligerantes y en escala considerable, al grado de convertirse en verdaderos auxiliares de la guerra, los gobiernos neutrales deben tomar las diligencias que esté en la esfera de sus facultades para impedir las, a fin de no verse en la necesidad de concentrar operaciones iguales al otro beligerante, convirtiendo su territorio por esta tolerancia, en centro de expediciones que no están de acuerdo con una política exterior imparcial* ¹⁷.

Los aportes a la conformación del derecho internacional

Pero no sólo en cuestiones limítrofes intervino Don Bernardo de Irigoyen. Tuvo directa participación en un conflicto suscitado en Rosario, en la sucursal del Banco de Londres, en donde la Corte Suprema de Justicia había declarado en febrero de 1876, la constitucionalidad de la ley santafesina que prohibía la facultad de emitir billetes de circulación nacional al Banco de Londres, por entender que se trataba de una persona jurídica regulada bajo la ley nacional y que la nacionalidad de sus accionista no les permitía estar exentos de esta medida, por lo que se había dispuesto su cierre y procesamiento de su gerencia. El conflicto recrudeció hasta llegar a amenazarse con la cañonera inglesa *Drabble*, anclada en las Barrancas del Paraná, con bombardear el Banco Provincial de Rosario sino no se cumplimentaban las exigencias del Banco de Londres, atento al ejercicio de la protección diplomática y el resguardo de los intereses de sus nacionales y sus bienes. Ante tales pretensiones, el Ministro de Irigoyen, puso la cuestión en su punto preciso, tesis negativa que más tarde fue adoptada por los tratadistas del Derecho Internacional (Privado) sobre los alcances de la personalidad jurídica de las personas jurídicas radicadas en un país extranjero, sosteniendo que, en principio las personas jurídicas deben su existencia a la ley del país que las autoriza. No son personas las que se unen, son simplemente capitales y según el sentido

¹⁷ Idem, págs. 267-268.

mismo de la palabra, no tienen nombre, nacionalidad ni responsabilidad individual involucrada el hecho de que sus acciones hayan sido suscriptas por individuos de una nacionalidad. Estas acciones se transfieren y pueden pasar fácilmente a ciudadanos de otra Nación, por lo que determina la nacionalidad de la sociedad es el lugar de su constitucional legal. Esta tesis fue plasmada en el Tratado de Derecho Mercantil Internacional de Montevideo de 1889 y se conoció como “Doctrina Irigoyen”, enfatizándose tal como se menciona anteriormente, “*que las sociedades anónimas no tienen la nacionalidad de los tenedores de las acciones y que en los conflictos que puedan motivar sus actividades están reguladas por las leyes del país donde se encuentran y sujetas a las decisiones de sus tribunales*”.

Este particularismo jurídico de raigambre americana, de hecho, fue plasmado en normas internacionales también de aplicación a los países centrales. En este caso, la traslación de principios jurídicos se produjo en este caso a la inversa, es decir, de sitios de recepción a sitios de producción jurídica. Con ello, América Latina supo contribuir a un derecho internacional equitativo y en especial, a permitir la formación de un régimen de inversiones que protegía al extranjero, pero sin descuidar la situación de los nacionales y conforme a un estándar mínimo internacional sobre la regulación jurídica de la personalidad societaria con puntos de conexión internacionales.

La posición de de Irigoyen fue el puntapié de debates y posiciones jurídicas a nivel internacional en el que se analizó cuáles son los hechos que “causan” nacionalidad y cuáles las “consecuencias” que de ésta deben hacerse derivar para la protección de las personas jurídicas. Recordemos que hasta esa fecha, se seguía la regla de la protección diplomática de los “nacionales”, entendida como la protección a la persona física y en donde el carácter *atropomórfico* de esa figura implicaba los bienes del nacional sin importar donde éstos se encontraban. Es decir, “todo Estado tiene derecho a otorgar protección diplomática a sus nacionales”, regla de Derecho Internacional Público. Así, la afirmación de nacionalidad de las sociedades o de los títulos de crédito o pago de los sujetos extranjeros, constituían la condición para su protección diplomática ¹⁸.

¹⁸ Sergio LE PERA, *Cuestiones de Derecho Comercial Moderno*, Buenos Aires, Astrea, 1979, pág. 182; Manuel DIEZ DE VELASCO, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 15ª ed., Madrid, Tecnos, 2005, pág. 873 y ss.

Estos debates serían nuevamente consideraras en el siglo XX por tribunales Internacionales ¹⁹.

¹⁹ CIJ - Asunto Nottebohn. (Liechtenstein vs. Guatemala). Sentencia del 6 de abril de 1955; Asunto Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd. (Bélgica vs España). Sentencia del 5 de febrero de 1970.

DOSCIENTOS AÑOS DE INMIGRACIÓN EN ARGENTINA (1810-2010) *

*María Cristina Rodríguez de Taborda ***

Sumario: El mandato constitucional. Legislación y acuerdos firmados entre 1810 y 1910. Legislación y acuerdos firmados entre 1910 y 2010. Reflexión final.

El mandato constitucional

La frase “*para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino*” acuñada en el Preámbulo de nuestra Constitución Nacional constituye una invitación realizada en 1853 hacia quienes quisieran abandonar su patria y radicarse en nuestro país. Con el tiempo se convirtió en una realidad palpable en todas las regiones del territorio y que, a partir de 1810, fue enriqueciendo y moldeando la estructura política, económica y social de la República Argentina.

Cada inmigrante trajo su cultura, su religión, sus ideas políticas y sus oficios. Las fronteras se abrieron y la palabra “colonización” adquirió

*Trabajo publicado en la *Revista de la Facultad* Vol. I, N° 1 Nueva Serie, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2010, págs. 121-130. Se incorpora a este cuaderno con autorización de la autora y de la dirección de la Revista atento la pertinencia del mismo a la temática Homenaje al Bicentenario.

**Profesora de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Miembro de los Institutos de Derecho Internacional Público y Derecho de la Integración y de Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

otra significación, pues identificó una política gubernamental destinada a fomentar la llegada de extranjeros y “colonos” fue el calificativo dado a aquellos que se radicaron en pequeños asentamientos del interior del país. Es imposible citar a todos en este trabajo ¹, pero no cabe duda que impactaron sobre el espacio y la cultura local. Algunas colonias fueron promovidas por el Estado a través de la entrega de tierras, soporte financiero, provisión de herramientas o pasajes subsidiados; otras, que tuvieron por origen las redes sociales en uno y otro lado del Atlántico, surgieron de manera espontánea.

Desarrollo y consolidación de las fronteras fue el motivo fundamental de la política seguida por los distintos gobiernos nacionales. Actividad productiva en vez de extractiva, enseñanza y formación de profesionales en distintas áreas fueron cubriendo los requerimientos del nuevo Estado.

Si bien desde muy temprano los primeros gobiernos patrios se ocuparon de la inmigración desde una perspectiva favorecedora, no puede ignorarse que parte de la legislación posteriormente adoptada tuvo un componente sociológico que varió a través del tiempo, predominando períodos de apertura, de restricción o de nacionalismo exacerbado. Por esta razón creemos que, aunque algunos estudios busquen transmitir una parte sesgada de la historia, la normativa interna y los tratados celebrados sobre la temática constituyen fieles testimonios de las distintas orientaciones gubernamentales respecto al inmigrante y a la inmigración.

Legislación y acuerdos firmados entre 1810 y 1910

El primer acto gubernamental lo constituye un decreto promulgado por el Triunvirato el 4 de septiembre de 1812 que prometió protección a los inmigrantes, en particular a agricultores y a mineros, y declaró que la

¹ Muchos se convirtieron en ciudades: colonias San Pedro y Monte Grande (1825) en Buenos Aires, colonias Esperanza (1856) y San Carlos (1857) en Santa Fe, colonias San José (1857) y Villa Urquiza (1858) en Entre Ríos, colonias Sampacho (1875), Caroya (1876), Villa María (1876), Leones (1886), Juárez Celman (1887), Marcos Juárez (1889) en Córdoba, colonia Olavarría (1876) en Buenos Aires y colonia Resistencia (1878) en Chaco.

población es el principio de la industria y el fundamento de la felicidad de los Estados por lo que convenía incentivarla y proteger a individuos de todas las naciones que quisieran fijar su domicilio en el territorio². Es recién en 1825 cuando el gobierno de Buenos Aires acordó con la Casa Hullet y Cía. de Londres y con Juan Parish el arribo de colonos a San Pedro, Santa Catalina y a la Calera de Barquín y fue creada una Comisión de Inmigración. Al año siguiente comenzó a entregar tierras en el interior de esa provincia.

La clase política de la época no fue ajena al tratamiento del tema, pero sin duda ha sido Alberdi quien le dio un particular enfoque. En su célebre obra "*Organización de la Confederación Argentina*" asignó un valor trascendental a la promoción de la inmigración al punto de considerarla como una política de Estado, particularmente en el capítulo titulado "*Bases y Puntos de Partida para la Organización Política de la Confederación Argentina*". Una de sus preocupaciones fue la condición de los extranjeros, por lo que llegó a criticar duramente algunas constituciones sudamericanas que los discriminaban en el goce de derechos y no promovían el progreso material e intelectual de su población. Incluso, sugirió que si se quería plantar y aclimatar la libertad inglesa, la cultura francesa y la laboriosidad de Europa y Estados Unidos debían traerse "pedazos vivos de ellas" en las costumbres de sus habitantes y radicarlas aquí³ y aconsejó firmar tratados que asegurasen el derecho de propiedad, la libertad civil y la libre circulación⁴ y permitir la libertad de cultos⁵. El desafío propuesto por Alberdi recibió acogida en varias disposiciones de la Constitución Nacional de 1853, en particular en el artículo 25 que prescribe: "El Gobierno federal fomentará la inmigración europea; y no podrá restringir, limitar ni gravar con impuesto alguno la entrada al territorio argentino de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias e introducir y enseñar las ciencias y las artes".

² Juan ALSINA, *La Inmigración Europea en la República Argentina*, Buenos Aires, Imprenta, calle México, 1422, 1898, pág. 15.

³ Juan Bautista ALBERDI, *Organización de la Confederación Argentina*. Tomo Primero. Nueva Edición Oficial corregida y aumentada por el autor. Besanzon, Imprenta de José Jacquin, 1858, pág. 42.

⁴ *Ibíd.*, pág. 43.

⁵ *Ibíd.*, pág. 44.

En el caso de la provincia de Córdoba la primera norma tendiente a fomentar la inmigración extranjera data de 1855. Mediante ella se autorizó al Poder Ejecutivo a celebrar contratos de colonización, garantizarlos en nombre de la provincia o solicitar que lo hiciera el gobierno federal si así lo pedían los colonizadores concesionarios.

Con relación a los tratados, sólo puede hablarse del suscripto en 1857 entre la Confederación Argentina y el Reino de las Dos Sicilias (*Convención sobre inmigración con su Majestad el Rey de las Dos Sicilias*) destinado a regular la inmigración de súbditos detenidos o condenados por delitos políticos y sus familias, los cuales serían instalados en la provincia de Entre Ríos en tierras fértiles y sobre las orillas de los ríos Paraná o Uruguay. Las disposiciones de este acuerdo son muy minuciosas: las colonias no debían pasar de mil personas, contarían con la asistencia de un sacerdote católico, un médico y un farmacéutico. Asimismo, como una suerte de capitulación temporal⁶ sus integrantes estarían sometidos a la ley napolitana durante los primeros cinco años. También hubo convenios firmados con Francia, Gran Bretaña y Estados Unidos de 1853, aunque no tuvieron como objeto principal impulsar la inmigración.

Como el censo realizado en 1860 demostró que el país contaba con más de un millón ochocientos mil habitantes y que, de esa cifra, sólo doscientos mil eran extranjeros, se autorizó al Poder Ejecutivo a comprar acciones del ferrocarril del Oeste y el 11 de octubre de 1862 fue dictada una ley facultándole a celebrar contratos sobre inmigración y a otorgar tierras fiscales a colonos, quienes alcanzarían la calidad de propietarios luego de dos años de haber cumplido las condiciones de radicación en el interior. Esta política es complementada por la ley de aduana de 1864 al permitirse la libre introducción de semillas destinadas a la agricultura, instrumentos científicos, máquinas para amalgamar metales, muebles y herramientas. Las provincias no se quedaron atrás y fueron dictando sus propias leyes. Por ejemplo, el 23 de septiembre de 1871 Córdoba sancionó una nueva *Ley de Colonización* y destinó doscientas leguas de tierra

⁶ Las capitulaciones constituyeron regímenes especiales impuestos por las potencias europeas en el Medio y Extremo Oriente, fueron previstos en tratados y que tenían por objeto sustraer a sus nacionales de la jurisdicción local, asegurarles la protección diplomática y la exención de impuestos.

fiscal para radicar la inmigración espontánea⁷. Pese a estos primeros avances la más importante regulación vendría con llamada *Ley Avellaneda* en 1876 (Ley N° 817 - *Ley de inmigración y colonización*), a punto tal que el Segundo Censo Nacional realizado en 1895 dio cuenta de la presencia de 1.004.527 extranjeros sobre una población total de 3.954.911⁸. De la misma forma que en años anteriores el ingreso de inmigrantes se produjo de manera espontánea y el reclutamiento no pasó por una decisiva actividad desarrollada por organismos públicos o empresas privadas argentinas.

Para esa época surgieron diversas corrientes de opinión y algunos destacados literatos cuestionaron el arribo masivo de extranjeros⁹, como José Hernández, quien se mostró crítico de los privilegios que se les daba e instó a la constitución de similares colonias para los que denominaba “hijos del país”¹⁰; y Joaquín V. González al propugnar un nacionalismo

⁷ Roberto FERRERO, *Colonización agraria en Córdoba*. Junta Provincial de Historia de Córdoba, Córdoba, 1978, pág. 52.

⁸ Juan ALSINA, op. cit., pág. 9.

⁹ Svampa pone el acento en el pensamiento de Ricardo Rojas, Manuel Gálvez y Leopoldo Lugones como escritores que propugnaron la recuperación de la identidad nacional amenazada por masas de inmigrantes que llegaban de ultramar (Maristella SVAMPA, “Inmigración y nacionalidad: caso de la Argentina, 1880-1910”, en *Studi Emigrazione/ Etudes Migrations*, XXX, 1993, N° 110). De la misma manera, Ingrid de Jong afirma: “Es quizás este debate el que opera de puente entre los planteamientos de los intelectuales de fines del XIX con los de la «generación nacionalista del Centenario», cuya producción intelectual toma como referencia la conmemoración del centenario de la revolución independentista. A lo largo de las dos décadas siguientes tendría lugar una compleja operación ideológica de disputa por el sentido de lo popular y nacional de las producciones literarias populares. Se inicia así un movimiento de opiniones que si bien hunde sus raíces en las problemáticas nacionalistas del siglo XIX, tendrá efectos hasta la década de 1930. En este sentido, fueron los intelectuales del ‘nacionalismo espiritualista’, una camada entre cuyos integrantes suele destacarse a Ricardo Rojas, Manuel Gálvez y Leopoldo Lugones, la que avanzará desde una mayor profesionalización del lugar del escritor sobre la construcción de un pasado nacional y la afirmación de los elementos de la esencia cultural” (Ingrid DE JONG, “Entre Indios e inmigrantes: El pensamiento nacionalista y los precursores del folklore en la antropología argentina del cambio de siglo (XIX-XX)”, en *Revista de Indias*, vol. LXV, núm. 234, pág. 412).

¹⁰ Tulio HALPERIN DONGHI, *Proyecto y construcción de una Nación (Argentina 1846-1880)*, Fundación Biblioteca Ayacucho, Venezuela, 1980, pág. 407.

cultural¹¹. Por su parte, siendo senador nacional en 1899 Miguel Cané presentó un proyecto legislativo que permitía la expulsión de extranjeros considerados indeseables y que fuera base de la “Ley de Residencia” adoptada en 1902 (ley N° 4144)¹², por lo que le correspondió defender ardorosamente su aplicación. Al respecto, sostuvo que la expulsión estaba consagrada por la teoría y por la práctica y que la investigación de los actos del Poder Ejecutivo vinculados a esta norma importaría una invasión de poderes “inquietante” debido a que los jueces carecen de flexibilidad en situaciones político-sociales que exigen rápida solución¹³. La respuesta de la justicia demoró en llegar, pero en 1932 la CSJN señaló: “Que la observancia de la garantía de oír a la persona sujeta a un procedimiento de deportación constituye además del medio seguro de impedir la errónea aplicación de la ley N° 4144 la condición indispensable para determinar la competencia de la autoridad administrativa. En efecto, la susodicha ley sólo acuerda la facultad de expulsar a los extranjeros que perturben con su conducta el orden público o comprometan la seguridad nacional. La jurisdicción conferida al P.E. en esa ley sólo existe para tales casos. Si la persona sometida a la medida es un nacional o un extranjero con carta de ciudadanía el ejercicio del derecho de expulsión sería ilegal desde que la jurisdicción del P.E. no comprendería tales supuestos. Que, en cambio, si la persona sometida al procedimiento es realmente un extranjero pero que sostiene no haber perturbado el orden público o comprometido la seguridad nacional y a quien no se le ha dado oportunidad de defenderse o de levantar los cargos, aunque en tal caso el P.E. tuviese jurisdicción, la resolución así pronunciada desconocería la garantía del artículo referente a la inviolabilidad de la defensa en juicio y acarrearía también la intervención de los jueces para hacerla efectiva”¹⁴.

¹¹ Con motivo del Centenario González publicó un ensayo en el suplemento del diario La Nación “*El juicio del siglo*” subtítulo “*o cien años de historia argentina*”.

¹² Se sostiene que dicha ley obedeció a los reclamos de oligarquías locales frente a las reivindicaciones sociales y económicas que realizaban los migrantes de origen europeo. Lelio MÁRMORA, “Derechos humanos y políticas migratorias”, en *Revista de la OIM sobre Migraciones en América Latina*, vol/8, N° 2/3, agosto/diciembre 1990, pág. 24.

¹³ Herminia SOLARI, “El pensamiento de Miguel Cané en torno de la inmigración”, en *Anuario de filosofía argentina y americana*, N° 18-19, año 2001-2002, pág.77.

¹⁴ Autos *Simón Scheimberg y Enrique Corona Martínez s/ hábeas corpus en representación de treinta y tres extranjeros detenidos en el “Transporte Chaco” de la Armada Nacional*. Fallos 164:344.

En lo que hace a la materia internacional Argentina firmó un acuerdo con Japón en 1898 (*Tratado de Amistad, Comercio y Navegación entre la República Argentina y el Imperio del Japón*), el que si bien contiene cláusulas sobre libre circulación y residencia para los nacionales de ambos países no indica la voluntad de nuestro país de fomentar la inmigración nipona. Por otro lado, tratándose de países de acogida de extranjeros los países americanos buscaron asegurarles el goce de todos los derechos civiles y aprobaron la “*Convención relativa a los derechos de extranjería*” de 1902, pero, concientes de la práctica intervencionista de las potencias europeas a favor de sus nacionales, incluyeron una cláusula que les limitaba el derecho a solicitar la protección diplomática (artículo 3). Argentina fue uno de los quince firmantes.

Legislación y acuerdos firmados entre 1910 y 2010

El lema “*gobernar es poblar*” no incluyó a los pueblos indígenas, los que fueron quedando relegados en la organización del país, mientras que sobre ciertas razas o etnias recayó la imposibilidad de ingresar al territorio nacional. No obstante, puede afirmarse que dicha exclusión fue una constante en las legislaciones americanas hasta bien entrado el siglo XX: en 1890 Uruguay prohibió el ingreso de personas de raza caucásica, asiática y negra; en 1924 y 1937 Estados Unidos rechazó a caucásicos, amarillos¹⁵ y gente de color; en 1936 México reguló la admisión de extranjeros según el grado de aceptación racial y cultural y Guatemala negó el ingreso a asiáticos y personas de raza negra; en 1938 Brasil se reservó el derecho de limitar o suspender la entrada de individuos de determinadas razas u orígenes y Bolivia no admitió chinos y negros¹⁶.

Culminada la primera guerra mundial los países americanos se preocuparon por el arribo de nuevos contingentes de europeos y el trato a

¹⁵ En el caso *Chae Chan Ping v. Estados Unidos* (1889) -sobre exclusión china- el máximo tribunal de ese país sostuvo que la exclusión de los extranjeros del territorio puede ser dispuesta por el gobierno sin posibilidad de discusión porque la jurisdicción sobre el territorio es una parte de su independencia.

¹⁶ Lelio MÁRMORA, op. cit., pág. 26.

darles, llevándolos a suscribir la “*Convención sobre la condición de los extranjeros*” de La Habana en 1928. Resulta interesante mencionar que en su texto establecieron la obligación de recibir a aquellas personas que, expulsadas del extranjero, se dirigieran a su territorio (artículo 6).

En el interregno entre ambas conflagraciones mundiales nuestro país celebró acuerdos que se enmarcan en la llamada inmigración dirigida. Una característica prevaleciente en ellos es el interés del país de emigración por los derechos y facilidades que les otorgaría el Estado de acogida a sus nacionales, de manera que sus disposiciones abarcan varios aspectos. A modo de ejemplo puede citarse el acuerdo de 1937 con la Confederación Suiza (*Convención de inmigración y colonización*) cuyo objetivo fue el establecimiento de nacionales suizos para desarrollar la agricultura, la ganadería y la horticultura, que previó la creación de una comisión mixta encargada de verificar la documentación del inmigrante, salud, antecedentes de buena conducta, condiciones de transporte, instalación y aptitud de las tierras.

Otro tanto ocurrió con el “*Acuerdo de Inmigración entre la República Argentina y el Reino de Dinamarca*” de 1937 por el cual Argentina quedó obligada a informar al gobierno danés de las condiciones de receptibilidad y radicación que ofrecían las tierras disponibles y las facilidades que otorgaban las instituciones de colonización, bancarias y financieras existentes o proyectadas, regímenes de adquisición y explotación de tierras fiscales, mercado de trabajo, costo de la vida y vías de comunicación. Por su parte, el Reino de Dinamarca se comprometió a informar sobre la cantidad de personas que estuvieran interesadas en trasladarse a nuestro país para la realización de tareas agropecuarias y los medios para explotarlas. También fue creada una comisión mixta con idénticos fines que la establecida en el acuerdo con la Confederación Suiza. El convenio concluido con los Países Bajos de 1938 (*Convenio Argentino-Neerlandés sobre inmigración*) contiene un articulado muy similar al anterior.

Mientras la tensión en Europa anunciaba el estallido de una nueva guerra y el régimen nazi había comenzado la persecución de individuos de religión judía nuestro país restringió indirectamente su ingreso con el dictado del Decreto 8970 de 1938. Aunque esta norma reprimía la entrada clandestina de refugiados en general, se ha afirmado que fue particularmente aplicada a los judíos del centro de Europa¹⁷, inclusive a los que

¹⁷ En la circular N° 11 de 1938, firmada por el canciller argentino José María Cantilo el 12 de julio de 1938, se empleó la frase indeseable y expulsado por cualquier

penetraban al país a través de Uruguay¹⁸ y Brasil¹⁹. Sin embargo, la legislación comparada aporta otros datos pues en ambos países también fueron rechazados y en el caso del primero sólo algunos se beneficiaron por los salvoconductos otorgados por sus agentes consulares en Europa²⁰. Inclusive, a tal actitud discriminatoria se sumaron México²¹ y Cuba²².

Esta práctica aparecía como opuesta con la normativa americana sobre asilo²³, pero lo cierto es que las convenciones vigentes únicamente cubrían los casos de persecución política. Por otro lado, la posición de algunos países latinoamericanos se endureció cada vez más y en 1939 pasaron a una política selectiva generalizada. Tan es así, que los ministros de hacienda de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay aprobaron la “*Declaración sobre Inmigración*” cuya intención fue fiscalizar el ingreso de extranjeros, considerando “indeseable a aquél que no sea física y moralmente sano” conforme a las respectivas legislaciones nacionales e instauraron un sistema de visado. Esta manifestación contrastaba con lo manifestado por delegados argentinos enviados a las conferencias de Ginebra y Evian de 1938 a favor de receptor refugiados europeos²⁴. Tal

motivo. Como revestía el carácter de reservada y fue celosamente archivada, recién se la derogó en 2005.

¹⁸ Lelio MÁRMORA, op. cit., pág. 54.

¹⁹ En 1934 fue enmendada la constitución brasileña estableciéndose cuotas de inmigración y límites a la concentración de extranjeros en cualquier punto del territorio, profundizándose las restricciones –particularmente a judíos– a partir de la circular secreta N° 1127 de 7 de junio de 1937.

²⁰ Silvia FACAL SANTIAGO, “Mecanismos que posibilitaron la llegada de refugiados judíos alemanes a Uruguay entre los años 1933 y 1941”, en *Jahrbuch für Geschichte Lateinamerikas*, v. 44, pág. 281-308, 2007.

²¹ Circular confidencial N° 157 de abril de 1934 que requería a los agentes consulares indagarán sobre el país de “origen, raza, sub-raza y su religión” y prohibía el ingreso de cualquier persona “si se descubre que es de origen judío”. A aquellos que poseían visas y permisos se les impedía descender de los barcos en los que arribaban al país.

²² El régimen cubano de Batista impidió el descenso de refugiados judío-alemanes de los buques St Louis, Flandre, Orinoco y Orduña en 1939.

²³ Convención sobre asilo diplomático de 1928 y Convención sobre asilo político de 1933.

²⁴ Ese mismo año se reunió la “VIII Conferencia Panamericana” en Lima para tratar la problemática de los refugiados europeos, la que encargó a Argentina la prepara-

dicotomía en el pensamiento político se trasladó a los debates del Congreso Nacional, claramente polarizados entre la apertura y el cierre parcial de las fronteras. Finalmente la idea de adoptar una posición restrictiva triunfó, fue creado un Consejo de Inmigración en 1943 y aprobada la “Ley de bases acerca de la inmigración y colonización” en 1947. Paralelamente, los Puntos VI y VII del “*Acta de Chapultepec*” adoptada por los países americanos en 1945 obligaba a Argentina perseguir criminales de guerra e interdicar el ingreso de agentes de los países del Eje y sus aliados²⁵; en tanto que en el Punto XLIII, relativo a la inmigración de postguerra, recomendaba a los gobiernos de las repúblicas americanas que adoptasen medidas para impedir, de acuerdo con sus disposiciones locales y bajo garantía de derecho, la radicación en sus respectivos territorios de individuos o grupos de individuos capaces de constituir un peligro para su independencia, integridad e instituciones republicanas.

El nombramiento de antropólogos en la Dirección Nacional de Inmigraciones le dio otro giro a la política migratoria, a punto tal que el gobierno dirigió su mirada hacia la Europa latina en la creencia que los nacionales de Italia y España podían integrarse más fácilmente a la población²⁶. Por esta razón, en 1947 Argentina vuelve a negociar el ingreso de inmigrantes italianos, tal como se desprende de la parte preambular del “*Acuerdo entre la Argentina e Italia en materia de emigración*” que expresa la intención de restablecer la corriente migratoria. Italia asume la

ción de un proyecto sobre el tema. La tarea, que recayó en el Instituto Argentino de Derecho Internacional, culminó con una propuesta contraria a la entrada de aquellos la que felizmente no fue considerada por todos los países latinoamericanos.

²⁵ Argentina no asistió a la “Conferencia interamericana sobre problemas de la guerra y de la paz” celebrada entre el 21 de febrero y el 8 de marzo de 1945, pero se adhirió un mes más tarde.

²⁶ Resulta interesante el trabajo de Leonardo Senkman en el que menciona la influencia durante este período de ideas sociales y étnicas del nacionalismo integrista de los años 30 y principios del 40 y cita la creación de una Oficina Etnográfica en el ámbito de la Dirección General de Migraciones (Leonardo SENKMAN, “Etnicidad e inmigración durante el primer peronismo”, en *Estudios Interdisciplinarios de América Latina y el Caribe*. Tel Aviv University, vol. 3, Nº 2, Julio-Diciembre 2001). Los datos histórico-políticos de este estudio son similares a los vertidos en la reciente investigación realizada por Carolina BIENART titulada *¿Buenos o útiles?: la política inmigratoria del peronismo*. Colección La Argentina Plural, Buenos Aires, Biblos, 2007.

obligación de permitir la libre emigración a nuestro país de trabajadores, artesanos y técnicos de cualquier oficio y profesión de acuerdo a las necesidades y circunstancias de ambos países, mientras que Argentina a otorgarles iguales derechos que a sus nacionales, garantizarles que no serían explotados, que la delegación argentina de inmigración en Europa tendría su sede en Roma y estaría encargada de aceptar o rechazar a los postulantes²⁷. Según este tratado los inmigrantes perdían la calidad de tales, sus derechos y beneficios, si antes de los dos años abandonaban la tarea para la cual habían sido aceptados. Un Protocolo adicional de 1949 previó que el gobierno italiano participaría técnica y financieramente del plan del gobierno nacional en lo que hacía a la ubicación de los colonos. Más adelante, el Protocolo firmado en 1957 (*Protocolo sobre emigración*) les garantizó las mismas condiciones laborales, seguro y previsión social y autorizó hasta cierto monto envíos de dinero a los familiares que permanecían en Italia. Otro acuerdo de la misma fecha estuvo destinado a facilitar la inmigración de familias italianas calificadas como “auténticas agricultoras”.

Con España fue celebrado el “*Convenio sobre Migración*” de 1948, por el que la inmigración fue clasificada de la siguiente manera: “Carta de llamada” por parte de nacionales o residentes en el país que los contratasen, “Contratada” por parte de organismos públicos argentinos y “Colonizadora e industrial colectiva” para radicarse en el medio rural por convenio con organismos públicos para la primera, y equipos completos de ingenieros, técnicos y obreros contratados por el gobierno o empresas particulares para la segunda. También previó el ingreso de profesionales con títulos universitarios y se les garantizaron similares derechos a los estipulados en los acuerdos suscriptos con Italia. Un Protocolo adicional les

²⁷ Un anexo sanitario, elaborado meses más tarde, dispone que serían considerados aptos “todos aquellos aspirantes a emigrar, de sana y robusta constitución, exentos de enfermedades infectocontagiosas, enfermedades transmisibles, afecciones neuropsíquicas, defectos o imperfecciones, en grado tal que alteren esencialmente su capacidad actual o futura”. Inclusive los servicios médicos italianos que seleccionaban a los emigrantes debían asegurarse que no superaran determinada edad (por ejemplo, no podían superar los 40 años si eran hombres casados, 35 hombres solteros y 30 mujeres solteras) salvo que fueran parientes de ciudadanos argentinos o de residentes italianos en Argentina.

dispensó de cumplir con el servicio militar en caso de optar por hacerlo en Argentina.

Como resultado de la instalación de una misión de la Organización Internacional de Refugiados (OIR) en Buenos Aires y la asistencia de la Cruz Roja Internacional a miles de refugiados provenientes de Europa del Este la política selectiva tuvo sus excepciones²⁸. No obstante, es imposible hablar de inmigración por su característica de partida forzosa y la temporalidad del permiso de estadía. Más adelante, a la presencia de refugiados se añadieron los problemas económico-sociales, para lo cual consideraron necesario reducir población en Europa. A tal efecto, en 1951 fue creado el Comité Intergubernamental de las Migraciones Europeas constituido por países de emigración, de inmigración y con aquellos interesados en participar en forma activa. Argentina se adhirió junto con otros países latinoamericanos. Es así que luego de la “*Conferencia para la emigración europea*”, reunida en Venecia durante 1953 para colaborar con los refugiados europeos, el Comité aprobó un plan tendiente a trasladar cerca de cien mil migrantes hacia países de ultramar y en 1954 auspició la migración de técnicos y agricultores italianos, austriacos y griegos hacia Argentina y Brasil²⁹.

El último tratado sobre inmigración fue negociado con Japón y data de 1961. Denominado “*Acuerdo de migración entre el gobierno de la República Argentina y el gobierno de Japón*” tuvo por objeto el ingreso de individuos calificados, inversiones de técnicas y equipos industriales necesarios para el desarrollo económico, de tal manera que en el artículo II se los denominó “inmigrantes organizados”. El gobierno japonés realizaría la preselección y el argentino la selección definitiva. Teniendo en cuenta las diferencias culturales el acuerdo previó que antes y durante el viaje recibieran una preparación elemental en cuanto al idioma, la historia, la geografía y las condiciones sociales en general.

²⁸ En 1949 un decreto asegura la amnistía para todos aquellos que hubiesen ingresado clandestinamente hasta el 1º de octubre de 1949.

²⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO, *Las migraciones internacionales (1945-1957)*. Ginebra 1959. Extracto: págs. 327-337 (disponible en: www.ilo.org/public/libdoc/ILO_Chronology/ILO-SRNS54_span_327-337.pdf)

Durante la denominada “guerra fría” la práctica seguida por las llamadas democracias occidentales evidenció que las creencias políticas fueran determinantes para la concesión del asilo, para la expulsión de extranjeros o un impedimento para ingresar. Así, el Decreto 4418 de 1965 prohibió el ingreso de quienes registraran antecedentes que comprometiesen la seguridad nacional o el orden público, mientras que la ley 17401 de 1967 -que tipificó los delitos de actividad comunista- estableció como pena accesoria para los extranjeros la expulsión del país al término de la condena, mientras que para los naturalizados la pérdida de la ciudadanía y la expulsión luego de cumplida la condena.

Las restricciones fueron acentuándose y se ampliaron a cuestiones religiosas y étnicas. Por ejemplo, en 1976 el Decreto 1876 interdictó la actividad de la comunidad religiosa Testigos de Jehová, fundamento que permitió a la Dirección de Migraciones comenzar negar el ingreso a sus miembros ³⁰; en 1977 el Decreto 3938 se enroló en un prejuicio latinoamericano y buscó la homogeneidad étnica de la población, ya que dio prioridad a inmigrantes europeos. Dentro de este último mismo contexto fue adoptada la “Ley de Migraciones y Fomento de la Inmigración” de 1981 (ley N° 22439) al establecer: “*El Poder Ejecutivo, de acuerdo a las necesidades poblacionales de la República, promoverá la inmigración de extranjeros cuyas características culturales permiten una adecuada integración en la sociedad argentina*” (artículo 2) ³¹. Con el retorno a la democracia la política migratoria no varió, sino que la Resolución N° 2478 dictada por la Dirección Nacional de Migraciones en 1987

³⁰ En 1979 la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió favorablemente el reingreso de un residente extranjero que practicaba ese culto a quien, en aplicación del Decreto 1876/76 la Dirección Nacional de Migraciones, se le había negado. CSJN, “*Carrizo Coito, Sergio c/ Dirección Nacional de Migraciones*, Fallos 302:604.

³¹ Pérez Vichich sostiene: “Con el poder institucionalizado de las FFAA controlando el Estado, es posible rastrear en esta doctrina (Doctrina de la Seguridad Nacional) los orígenes y justificación de la ley 22.439, así como también en el plan económico que la complementa. Un antecedente inmediato de esta ley es el Decreto 3938 de 1977. Este instrumento hacía referencia a ambas cuestiones –homogeneidad étnica y prejuicio latinoamericano- en su fundamentación”. Nora PÉREZ VICHICH, “Las políticas migratorias en la legislación argentina... Y para todos los hombres del mundo”, en *Estudios Migratorios Latinoamericanos*, año 3, diciembre 1988, N° 10, pág. 454.

garantizó la entrada y permanencia de determinados extranjeros, entre ellos los que revistieran un especial interés para el país por su talentos o circunstancias personales (inciso f)³². Bajo la Resolución 700 de 1988 del mismo organismo gubernamental los extranjeros de origen europeo fueron incluidos en esta categoría. Esta legislación no es fiel reflejo del pensamiento arraigado en la totalidad de la sociedad argentina ni tampoco constituye un rasgo ausente en otros países y continentes. Valga traer a colación el informe de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas -elaborado en 1995- que señala que la negación de las diferencias culturales conlleva a que ellas sean absolutas y las barreras impermeables a cualquier cambio o interacción entre comunidades humanas, en la búsqueda mítica de homogeneidad y pureza de la población de un Estado, anteponiéndose a la igual dignidad de cultura el concepto de identidad nacional³³.

El panorama comienza a cambiar para los nacionales de Bolivia y Perú a fines de 1999 al facilitárseles el ingreso y permanencia como trabajadores, para luego ampliarse en 2002 para todos los ciudadanos y en cualquier categoría migratoria a los países del MERCOSUR, Bolivia y Chile. Empero, es recién en 2004 cuando se procede a derogar la legislación que estaba vigente desde 1981 pues, con la aprobación de la ley 25871, la política migratoria adopta un tinte acorde con los tratados sobre derechos humanos.

Este nuevo enfoque aparece expresamente en la redacción del artículo 2 cuando prescribe que “*el derecho a la migración es esencial e inalienable de la persona y la República Argentina lo garantiza sobre la base de los principios de igualdad y universalidad*” y en los objetivos de la política migratoria enumerados en el artículo 3, entre otros: fijar las líneas políticas fundamentales y sentar las bases estratégicas en materia migratoria, y dar cumplimiento a los compromisos internacionales de la República en materia de derechos humanos, integración y movilidad

³² Por medio de la Resolución 2479 de 1987 la Dirección Nacional de Migraciones suspendió *sin die* el otorgamiento de permisos de ingreso y/o radicaciones y/o visaciones, en cualquiera de sus categorías, a los extranjeros de origen taiwanés.

³³ Documento de Asamblea General de las Naciones Unidas 50/476 de 25 de septiembre de 1995.

de los migrantes; contribuir al logro de las políticas demográficas que establezca el Gobierno Nacional con respecto a la magnitud, tasa de crecimiento y distribución geográfica de la población del país; contribuir al enriquecimiento y fortalecimiento del tejido cultural y social del país: garantizar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar; promover la integración en la sociedad argentina de las personas que hayan sido admitidas como residentes permanentes; asegurar a toda persona que solicite ser admitida en la República Argentina de manera permanente o temporaria, el goce de criterios y procedimientos de admisión no discriminatorios en términos de los derechos y garantías establecidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, los convenios bilaterales vigentes y las leyes.

Como los convenios internacionales a los que hace alusión esta ley comprenden tanto los multilaterales como los bilaterales, generales y particulares, a continuación son citados los instrumentos más relevantes: “Convención sobre condición de los extranjeros” de 1934, “Convención para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena” de 1949, “Convención relativa al estatuto de los refugiados” de 1950, “Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos” de 1966, “Convención Americana sobre Derechos Humanos” de 1969, “Convención sobre el Estatuto de los Refugiados” de 1951 y Protocolo adicional de 1967, “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial” de 1967, “Convención sobre los Derechos del Niño” de 1989, “Convención Internacional de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus familiares” de 1990, “Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres” de 1994 y la “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional” y su “Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire” de 2000.

Reflexión final

Tras este brevísimo y fugaz análisis de doscientos años de historia inmigratoria en Argentina podemos concluir afirmando que estuvo teñida de mitos y teorías de distinta índole, las fronteras no fueron permeables ni tampoco se cerraron por completo y los factores políticos y económicos

internos e externos influenciaron en la variada legislación adoptada y en los instrumentos internacionales suscriptos. Ello, porque la migración suele ser un fenómeno social dinámico y los Estados o la comunidad internacional van adecuándose a las distintas situaciones que se presentan.

INDICE

Palabras preliminares <i>Ernesto J. Rey Caro</i>	
Aportes argentinos y latinoamericanos al derecho internacional <i>Arturo S. Pagliari</i>	
Instituciones del derecho internacional de especial desarrollo en América <i>Graciela R. Salas</i>	
El trato nacional a extranjeros. Comentario a un aporte americano al derecho internacional. Doctrina y legislación rioplatense <i>Luis I. Savid Bas</i>	
Argentina en la Sociedad de Naciones y en las Naciones Unidas <i>Zlata Drnas de Clément</i>	
El pensamiento de juristas latinoamericanos en los estudios de la Comisión de Derecho Internacional: principios y doctrinas americanas <i>María Cristina Rodríguez y Gloria Rosenberg</i>	
Los aportes argentinos a la evolución del derecho del mar <i>Ernesto J. Rey Caro</i>	
La Doctrina Sucre <i>Oscar César Benítez</i>	
Aportes de Andrés Bello al derecho internacional <i>Susana Galván</i>	

Ideas internacionales de Juan Bautista Alberdi

Marta Susana Sartori

Aportes de Bernardo de Irigoyen a la aplicación y consolidación del derecho internacional

Christian G. Sommer

Doscientos años de inmigración en Argentina (1810-2010)

María Cristina Rodríguez de Tabora

Se terminó de imprimir en
Editorial Advocatus, Obispo Trejo 181,
en el mes de diciembre de 2011

