



BLANCA

ISSN 1850-079X

ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO INTERNACIONAL



**Anuario
Argentino
de
Derecho
Internacional**

XXIV

2015

CÓRDOBA - REPÚBLICA ARGENTINA

© 2.015 by
Asociación Argentina de Derecho Internacional
AADI

EDITÓ:
EDICIONES LERNER SRL
TEL./FAX: (0351) 4229333
E-mails:
lernereditorasrl2012@gmail.com
lernereditorasrl@gmail.com
www.lernereditorasrl.com.ar
SIMON BOLÍVAR N° 312 - (5000) CÓRDOBA - ARGENTINA

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

DIRECTOR HONORARIO

ERNESTO J. REY CARO

DIRECTOR
LUIS CRUZ PEREYRA

SECRETARIO
JULIO CÉSAR CÓRDOBA

CONSEJO DE REDACCIÓN

ARMANDO DANIEL ABRUZA
GUSTAVO BARBARÁN
VÍCTOR BAZÁN
ARIEL RICARDO MANSI
ALBERTO EDUARDO MONSANTO
MARÍA BLANCA NOODT TAQUELA*
ARTURO SANTIAGO PAGLIARI
HORACIO DANIEL PIOMBO
GUILLERMO ROBERTO ROSSI
AMALIA URIONDO DE MARTINOLI

* Presentó su renuncia al cargo, la cual fue aceptada por el Consejo Directivo de la AADI, en la reunión llevada a cabo en la ciudad de Puerto Madryn, Provincia de Chubut, el veintiséis de agosto del año dos mil quince.

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

Presidente: BEATRIZ PALLARÉS
Vicepresidente: LUIS CRUZ PEREYRA
Secretario: OSCAR GONZÁLEZ PEREIRA
Prosecretaria: ADRIANA CASTELANELLI
Tesorero: ROBERTO VICARIO
Protesorero: JUAN F. AMORMINO

Presidente: LUIS CRUZ PEREYRA
Vicepresidente: MARTA YOLANDA TEJERIZO
Secretario: OSCAR GONZÁLEZ PEREIRA
Prosecretaria: ADRIANA CASTELANELLI
Tesorero: ROBERTO VICARIO
Protesorero: JUAN F. AMORMINO

CONSEJEROS

ARMANDO DANIEL ABRUZA
LAURA ARACELI AGUZÍN
MARÍA BLANCA NOODT TAQUELA
ADA LATTUCA
JORGE OSCAR PALADINO
MARTA YOLANDA TEJERIZO
BEATRIZ PALLARÉS

ARMANDO DANIEL ABRUZA
MARIELA CARINA RABINO
ALEJANDRO MENICOCCI
ADA LATTUCA
JORGE OSCAR PALADINO
ANALÍA CONSOLÓ

SECCIÓN DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Director: ARIEL RICARDO MANSI

Director: ABIEL RICARDO MANSI

SECCIÓN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Directora: MARÍA BLANCA NOOPT TAQUELA

Directora: CAROLINA DANIELA JUD

SECCIÓN RELACIONES INTERNACIONALES

Director: ENRIQUE J. ARAMBURU

Director: ENRIQUE J. ARAMBURU

SECCIÓN DERECHO DE LA INTEGRACIÓN

Director: OSCAR C. BENÍTEZ

Director: OSCAR C. BENÍTEZ

SECCIÓN DOCUMENTACIÓN, METODOLOGÍA Y ENSEÑANZA DEL DERECHO INTERNACIONAL

Director: GUILLERMO ARGERICH

Director: GUILLERMO ARGERICH

SECCIÓN DERECHOS HUMANOS

Director: FABIÁN OSCAR SALVIOU

Directora: LAURA ABACELI AGUZÍN

* Autoridades surgidas del acto eleccionario del día veintiaseis de setiembre de dos mil trece, en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de La Plata y proclamadas el día veintiocho de setiembre de dos mil trece en la Asamblea General Ordinaria llevada a cabo en la Facultad de Derecho de la Universidad del Este, en ocasión de la realización del **XXVº CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL “A 200 AÑOS DE LA ASAMBLEA GENERAL CONSTITUYENTE DEL AÑO XIII”**, La Plata, Buenos Aires, 26, 27 y 28 de Septiembre de 2013.

** Autoridades surgidas del acto eleccionario del dia veintiocho de Agosto de dos mil quince, en la Universidad Tecnológica Nacional, Facultad Regional Chubut y proclamadas el dia veintinueve de agosto de dos mil quince en la Asamblea General Ordinaria llevada a cabo en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco, de la ciudad de Puerto Madryn, Provincia de Chubut, República Argentina, en ocasión de la realización del **XXVIIº CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL, "A 50 AÑOS DE LA RESOLUCIÓN 2065 (XX) DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS - CUESTIÓN MALVINAS"**, 27, 28 y 29 de Agosto de 2015.

ÍNDICE GENERAL

- NORMAS EDITORIALES DEL ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL	11
DOCTRINA	
- CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. EL VALOR DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO “HÁBEAS CORPUS SELEME”	
- <i>CONVENTIONALITY CONTROL. THE VALUE OF THE INTER -AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS' JURISPRUDENCE IN THE “HABEAS CORPUS SELEME” CASE</i>	
ERCILIA IRENE ADÉN	15
- EL DOCENTE COMO ADMINISTRADOR EN LA ENSEÑANZA UNIVERSITARIA DEL DERECHO INTERNACIONAL ANTE EL DESAFÍO DEL AULA VIRTUAL	
- <i>CTRL+ALT+DELETE: UNIVERSITY LECTURER AS ADMINISTRATORS OF EDUCATION ABOUT INTERNATIONAL LAW FACING THE CHALLENGE OF THE VIRTUAL CLASSROOM.</i>	
LEOPOLDO M. A. GODÍO	29
- LEY APLICABLE A LOS CONTRATOS INTERNACIONALES DE CONSUMO EN LAS DISPOSICIONES DE DIPR DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN	
- <i>THE LAW APPLICABLE TO INTERNATIONAL CONSUMER CONTRACTS COVERED BY THE RELEVANT PROVISIONS OF THE NATIONAL CIVIL AND COMMERCIAL CODE</i>	
NANCY ROCÍO ORDÓÑEZ PENAGOS y MARÍA LAURA ROSA VILARDO	47

- LA BÚSQUEDA DE CONVERGENCIAS EN LA ELABORACIÓN
DE UN NUEVO INSTRUMENTO JURÍDICO VINCULANTE EN EL
MARCO DE LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE
EL DERECHO DEL MAR EN MATERIA DE BIODIVERSIDAD
MARINA EN ÁREAS FUERA DE LA JURISDICCIÓN NACIONAL
 - *SEARCHING FOR CONVERGENCES IN THE PREPARATION OF A
LEGALLY BINDING INSTRUMENT UNDER THE UNITED
NATIONS CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA RELATED TO
MARINE BIODIVERSITY IN AREAS BEYOND NATIONAL JURISDICTION*
- CARLA FRANCISCA YACOMINI* 63

XXVIIº CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

- *Asamblea General Ordinaria de la Asociación Argentina de
Derecho Internacional – 2015*
 - PALABRAS DE APERTURA DEL XXVIIº CONGRESO ARGENTINO DE
DERECHO INTERNACIONAL y DE LA ASAMBLEA GENERAL
ORDINARIA 2015, DEL VICEPRESIDENTE DE LA ASOCIACIÓN
ARGENTINA DE DERECHO INTERNACIONAL -AADI.
- Prof. LUIS CRUZ PEREYRA* 105

RELATOS

SECCIONES: DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO RELACIONES INTERNACIONALES - DERECHO DE LA INTEGRACIÓN

- LA CUESTIÓN DE LAS ISLAS MALVINAS:
DESAFÍOS Y POTENCIALIDADES A PARTIR DE UNA VISIÓN
INTEGRAL ACTUAL DEL ATLÁNTICO SUR
- *THE QUESTION OF THE MALVINAS ISLANDS. CHALLENGES AND
OPPORTUNITIES FROM A PRESENT HOLISTIC VIEW OF THE
SOUTH ATLANTIC*

Relator: JAVIER ESTEBAN FIGUEROA 107

SECCIÓN

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

- CONTRATOS INTERNACIONALES EN EL CÓDIGO CIVIL
Y COMERCIAL ARGENTINO 2014
- *INTERNATIONAL CONTRACTS IN ARGENTINE CIVIL AND
COMMERCIAL CODE 2014.*

Relatora: Prof. CAROLINA DANIELA IUD 175

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

- EL IMPACTO DE LA TECNOLOGÍA EN EL ACCESO
A LA DOCUMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL
- *THE IMPACT OF TECHNOLOGY ON ACCESS TO INTERNATIONAL
LAW DOCUMENTATION*

Relator: Prof. JULIO CÉSAR CÓRDOBA 233

SECCIÓN DERECHOS HUMANOS

- CONTROL DE CONVENCIONALIDAD POR LAS JUSTICIAS
NACIONALES: DESAFÍOS PARA LA APLICACIÓN DEL
DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS
- CONVENTIONALITY CONTROL BY NATIONAL
JURISDICTIONS: CHALLENGES FOR THE IMPLEMENTATION
OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW

Relator: Prof. SEBASTIÁN ALEJANDRO REY 261

**CONCLUSIONES DEL TRABAJO CIENTÍFICO
DE LAS SECCIONES**

- SECCIONES: DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO,
RELACIONES INTERNACIONALES Y DERECHO DE LA
INTEGRACIÓN 325
- SECCIÓN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO 328
- SECCIÓN DOCUMENTACIÓN, METODOLOGÍA Y ENSEÑANZA
DEL DERECHO INTERNACIONAL 330
- SECCIÓN DERECHO INTERNACIONAL DE
DERECHOS HUMANOS 332

LEGISLACIÓN**CONVENIOS INTERNACIONALES APROBADOS POR LA
REPÚBLICA ARGENTINA Y ACUERDOS CELEBRADOS EN
FORMA SIMPLIFICADA. PERÍODO 01-04-2015 a 31-03-2016**

Sistematización a cargo de MARÍA ALEJANDRA STICCA 337

JURISPRUDENCIA

- JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL AÑO 2015.
Seleccionada por ADRIANA CASTELANELLI 355
- 1. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA 356
- 2. TRIBUNAL INTERNACIONAL DE DERECHO DEL MAR 362

- JURISPRUDENCIA ARGENTINA SELECCIONADA SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO 2015 Y 2016
Seleccionada por JULIO CÉSAR CÓRDOBA 371

RECENSIONES

- *LA GOBERNANZA DEL INTERÉS PÚBLICO GLOBAL, XXV JORNADAS DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESORES DE DERECHO INTERNACIONAL Y RELACIONES INTERNACIONALES (BARCELONA, 19-20 DE SEPTIEMBRE DE 2013)*, BOUZA, Núria – GARCÍA, Caterina – RODRIGO, Ángel J. (Directores), Pareja, Pablo (Coordinador). Universidad Pompeu Fabra Barcelona, AEPDIRI, Ed. Tecnos, Madrid, 2015, 999 páginas.
Por ZLATA DRNAS DE CLÉMENT 383
- *LAW OF THE SEA, FROM GROTIUS TO THE INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA. Liber Amicorum Judge Hugo Caminos*. DEL CASTILLO, Lilian, Brill/Nijhoff, Printforce, Holanda, 2015, 764 páginas.
Por ZLATA DRNAS DE CLÉMENT 387
- *RESPUESTAS DEL DERECHO INTERNACIONAL A DESASTRES Y OTRAS CONSECUENCIAS DE FENÓMENOS NATURALES*, GONZÁLEZ NAPOLITANO, Silvina S. *et al.* Universidad Nacional de Buenos Aires, SGN Editora, Buenos Aires, 2015, 250 páginas.
Por ZLATA DRNAS DE CLÉMENT 390
- *ACTOS UNILATERALES, PROMESA, SILENCIO Y NOMOGÉ-NESIS EN EL DERECHO INTERNACIONAL*, Colección de Estudios Internacionales, MARTÍNEZ PUÑAL, Antonio, 2^a reimpresión, Andavira editora, Santiago de Compostela, 2013, 211 páginas.
Por ZLATA DRNAS DE CLÉMENT 392
- *LOS ÓRGANOS DEL ESTADO PARA LAS RELACIONES EXTERIORES. COMPENDIO DE DERECHO DIPLOMÁTICO Y CONSULAR*, YTURRIAGA BARBERÁN, José Antonio de, 21 Colección Escuela Diplomática, Gobierno de España - Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, Madrid, 2015, 549 páginas.
Por ZLATA DRNAS DE CLÉMENT 394

INSTITUCIONAL

- MEMORIA DEL PERÍODO ESTATUTARIO 2014-2015 399
- NÓMINA DE INGRESANTES COMO MIEMBROS TITULARES 419
- NÓMINA DE INGRESANTES COMO MIEMBROS ASOCIADOS 419
- CAMBIOS DE CATEGORÍA DE MIEMBROS ASOCIADOS A TITULARES 420

NORMAS EDITORIALES DEL ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

(Aprobadas por el Consejo Directivo en la reunión celebrada en el Colegio de Abogados de Lomas de Zamora, Prov. de Buenos Aires, el 02 de abril de 2011).

1. Características del Anuario

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

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

2. Extensión de los originales

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

3. Lineamientos del manuscrito

El manuscrito deberá seguir los siguientes lineamientos:

3.1. Forma del escrito

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

3.2. Abreviaturas y otros signos

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

3.3. Tablas y figuras

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

3.4. Notas

Cuando se pongan, las notas de pie de página deben indicar el apellido y nombre del autor con versalita; el título del trabajo en bastardilla sin comillas, si se trata de título de libro; el título del trabajo entre comillas si éste corresponde a una publicación periódica u obra conjunta. Cuando se trate de publicación periódica se indicará en bastardilla el nombre de la publicación, completándose los datos de volumen, número, año de edición, página / páginas de referencia. Cuando se trate de obra conjunta, se indicará con letras versalita el nombre del responsable de la obra y en bastardilla el título de la obra conjunta. El resto de datos será del mismo tenor que el de una publicación periódica. Toda aclaración respecto al trabajo (colaboradores, agradecimientos, etc.) debe ponerse en una nota al pie, señalada con un asterisco y no con un número.

4. Material a presentar con el libro

Deberá entregarse el material completo vía correo electrónico o por correo postal a nombre de la Asociación, a la dirección que se indique.

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

4.2. Breve *curriculum vitae*.

5. Corrección de pruebas

El Anuario, cuando resulte temporalmente factible, y sea necesario, dará a los autores la corrección de las pruebas de sus artículos. Las correcciones han de ser devueltas dentro de un plazo de diez días hábiles a partir de su recepción.

6. Entrega de la publicación al Autor

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

Deberá entregarse el material completo vía correo electrónico a:

LUIS CRUZ PEREYRA: lcp@uolsinectis.com.ar

JULIO CÉSAR CÓRDOBA: jccordoba@gmail.com

Si envía por correo postal, hacerlo a nombre de la Asociación, a la siguiente dirección postal:

LUIS CRUZ PEREYRA. Avda. Pueyrredón N° 172, Piso 12 «C» C.P. 5.000 - Córdoba, República Argentina.

DOCTRINA

BLANCA

**CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. EL VALOR DE
LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN
EL CASO “HÁBEAS CORPUS SELEME”**

*CONVENTIONALITY CONTROL. THE VALUE OF THE
INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS’
JURISPRUDENCE IN THE “HABEAS CORPUS SELEME”
CASE*

ERCILIA IRENE ADÉN¹

RESUMEN

Este trabajo tiene como objetivo analizar un caso recientemente resuelto por el Juzgado de Control de Segunda Nominación de la Ciudad de Córdoba, donde se realizó un control de convencionalidad interno fundado en jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El artículo explora el desarrollo de la figura del control de convencionalidad como mecanismo para garantizar el cumplimiento efectivo de la Convención Americana de Derechos Humanos, enfatizando en su recepción en el ordenamiento jurídico argentino y sus avances a través de la jurisprudencia.

PALABRAS CLAVE

Control de convencionalidad – Derechos Humanos - Código de Faltas – CIDH.

¹ Abogada (UNC). Becaria doctoral de CONICET. Doctoranda en Derecho y Cs. Sociales (UNC). Maestranda en Derecho y Argumentación (UNC). JTP de Derecho Internacional Público en la Facultad de Derecho y Cs. Sociales (UNC). Adscripta en las Cátedras de Ética y Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho (UNC). Miembro del Programa de Ética y Teoría Política radicado en el CIJS.

ABSTRACT

This work aims to analyze a recently resolved case by the Second Nomination Control Court of the city of Córdoba, where an internal conventionality control based on the Inter-American Court of Human Rights' jurisprudence was realized. The article explores the development of the figure of conventionality control as a mechanism to ensure the effective implementation of the American Convention on Human Rights will be included, giving emphasis on its reception in the Argentine legal system and its progress through jurisprudence.

KEYWORDS

Conventionality Control – Human Rights – Administrative Criminal Law – IACHR.

SUMARIO

I. Introducción. **II.** Control de convencionalidad en la Argentina. **III.** El Caso cordobés: “Hábeas Corpus presentado por el Dr. HUGO OMAR SELEME a favor de los vecinos de los Barrios Arguello, Autódromo, Sol Naciente y Otros”. **IV.** Conclusión.

I. Introducción

Control de Convencionalidad es una figura desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a los fines de hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos que surgen de la Convención Americana de Derechos Humanos para con los Estados firmantes. CLAUDIO ROJAS NASH lo define como “*la herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y su jurisprudencia*”². Así, esta “(…)

² NASH ROJAS, C., *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, “Control de Convencionalidad” 7, 2015. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf>

*concreción jurisdiccional de la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno*³

establece un punto de convergencia entre los sistemas de protección nacional e internacional, que han tenido una creciente interacción en los últimos años influenciándose de manera recíproca.

Actualmente la doctrina internacionalista diferencia dos ámbitos en los cuales el control debe ser realizado. Por un lado, el ámbito internacional, a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por el otro, el ámbito interno, a través de los agentes de cada Estado. Si bien se enfatiza en que a nivel interno debe efectuarse conforme al modo en que se encuentren estructuradas las instituciones de cada Estado, sostienen que se trata de una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias y que debe ser cumplida *ex officio*⁴. Así lo ha sostenido la Corte Interamericana de Justicia por primera vez en el “*Caso Gelman Vs. Uruguay*”⁵, como así también en “*Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*”⁶ y en el “*Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador*”⁷ más recientemente.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que el control de convencionalidad puede llevarse a cabo de dos formas distintas. Por un lado, puede implicar la expulsión

³ NASH ROJAS, C., “Control de Convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano - Año XIX*, Bogotá, 2013.

⁴ NASH ROJAS, C., *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, “Control de Convencionalidad” 7, 2015. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf>

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Gelman Vs. Uruguay”, 2011. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana”, 2014. Disponible en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador”, 2014. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_285_esp.pdf.

de normas contrarias a la CADH⁸. Esto es lo que autores como SAGÜÉS denominan control “negativo”, por poseer efectos represivos o destructivos de la norma juzgada *inconvencional*⁹. Cabe destacar que esos efectos se circunscriben al caso que se encuentre bajo análisis e implican no tenerla en cuenta para su resolución. Esa fue la tarea llevada a cabo por la Corte en el “Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile”¹⁰ y en el “Caso Mendoza y otros Vs. Argentina”¹¹. Por el otro, puede consistir en la interpretación de las normas que se encuentren aparentemente en pugna con la Convención, de manera tal de adecuarlas a esta última, llevando adelante un control positivo o constructivo que permita armonizar el derecho interno conforme a las exigencias de la Convención¹².

En este trabajo se analizará un caso recientemente resuelto por el Juzgado de Control de Segunda Nominación de la Ciudad de Córdoba, en donde se realizó un control de convencionalidad interno fundado en jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este análisis permitirá dar cuenta de los avances y de la utilidad que posee el control de convencionalidad como mecanismo para garantizar el respeto de los derechos de los ciudadanos cuando son vulnerados por el accionar de los estados.

⁸ NASH ROJAS, C., *Cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, “Control de Convencionalidad” 7, 2015. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf>

⁹ SAGÜÉS, N., “Dificultades operativas del Control de Convencionalidad en el Sistema Interamericano”, *Biblioteca Jurídica Virtual Del Instituto de Investigaciones Científicas de La UNAM*, 2009. Disponible en: <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2012/derhumancontrolconvencionalidad/Nestor%20Sagues.pdf>.

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile”, 2006. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf.

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Caso Mendoza y otros Vs. Argentina”, 2013. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf.

¹² SAGÜÉS, N., “Dificultades operativas del Control de Convencionalidad en el Sistema Interamericano”, *Biblioteca Jurídica Virtual Del Instituto de Investigaciones Científicas de La UNAM*, 2009. Disponible en: <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2012/derhumancontrolconvencionalidad/Nestor%20Sagues.pdf>.

II. Control de convencionalidad en la Argentina

Desde la reforma constitucional del año 1994, Argentina confiere a los Tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales, como así también a los concordatos perfeccionados con la Santa Sede, una jerarquía superior a las leyes. Asimismo, el art. 75 inc. 22¹³ enumera una serie de tratados y declaraciones sobre derechos humanos a los que otorga jerarquía constitucional, admitiendo la posibilidad de que otros tratados puedan alcanzar igual jerarquía mediante un procedimiento especial de doble control en el congreso.

Más allá de la defectuosa redacción del art. 75 inc. 22 que no considera las diferencias existentes entre tratados y declaraciones tratándolos de manera indistinta¹⁴, cabe destacar que la Convención Americana de Derechos Humanos se encuentra dentro de los tratados con jerarquía constitucional conforme a las limitaciones establecidas en el propio artículo. Para comenzar, la jerarquía

¹³ Art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

¹⁴ REY CARO, E., SALAS, G., y DRNAS DE CLEMENT, Z., *Los Tratados Internacionales y la Constitución Nacional*, Córdoba, Lerner, 1995, 45.

constitucional se concede en las condiciones de vigencia del tratado –es decir, conforme a las condiciones de su ratificación–. Además, no implican derogación alguna de las normas que integran el texto constitucional y, por último, deben entenderse como complementarios de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional¹⁵. Del mismo modo, reviste de importancia el art. 75 Inc. 23¹⁶ de la Constitución reformada que establece la obligación del Congreso de ajustar el ordenamiento interno argentino a las normas del derecho internacional de los derechos humanos.

En lo que respecta a la recepción jurisprudencial del control de convencionalidad con posterioridad a la reforma constitucional se pueden destacar algunos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que acogieron distintos de sus aspectos en concordancia con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus pronunciamientos. Uno de ellos es el fallo “Espósito”¹⁷, en donde el tribunal sostuvo que la jurisprudencia de la Corte Interamericana constituye una imprescindible pauta de interpretación de todos los deberes y obligaciones que derivan de la Convención Americana de Derechos Humanos. Luego, en el año 2007 la Corte se pronunció en el caso “Mazzeo”¹⁸ adoptando la doctrina utilizada en el caso “Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile” cuando estableció que el poder judicial debe ejercer una

¹⁵ Art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

¹⁶ Art. 75 inc. 23 de la Constitución Nacional. Legislarse y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina “Espósito Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa”, 2004. Disponible en: <http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&falloId=70206>.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina “Mazzeo, Julio Lilio s/ recurso de casación e inconstitucionalidad”, 2007. Disponible en: <http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarDocumento&falloId=1951>.

especie de control de convencionalidad, teniendo en cuenta no solo la Convención American de Derechos Humanos, sino también la interpretación que de ella realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Más recientemente, en el año 2012, la mayoría de la Corte se pronunció en el fallo “Rodríguez Pereyra c. Ejército Argentino s/daños y perjuicios”¹⁹ expresando la obligación de realizar un control de convencionalidad de oficio por parte de los órganos judiciales, de manera coordinada con el control de constitucionalidad –ambos difusos–.

Recientemente, un juez de la ciudad de Córdoba tuvo que pronunciarse con respecto a un *hábeas corpus* colectivo preventivo destinado a proteger la libertad física de un sector de la sociedad. Es de interés presentar este caso puesto que recepta varios caracteres de la figura del control de convencionalidad que pueden informar acerca de su uso en la actualidad.

III. *El caso cordobés: “Hábeas Corpus presentado por el Dr. HUGO OMAR SELEME a favor de los vecinos de los Barrios Arguello, Autódromo, Sol Naciente y Otros”*²⁰

Para comenzar, resulta imprescindible conocer los hechos que motivaron la presentación de la medida. Los días 2 y 3 de mayo de 2015, la Policía cordobesa llevó adelante diferentes operativos de “saturación con fuerte ocupación territorial” en algunos barrios de la Ciudad de Córdoba –Argüello, Autódromo, Sol Naciente, San Roque, Villa Urquiza, Villa El Libertador, Müller, Villa El Nylon, San Vicente, Bajo Pueyrredón, Marqués Anexo y Yapeyú–, consistentes en el despliegue de más de 1000 efectivos en las zonas afectadas que culminaron con la detención de un elevado número de personas. Asimismo, se realizaron allanamientos y detenciones arbitrarias en la vía pública sin orden judicial y sin respetar las exigencias establecidas tanto en la Constitución Nacional, como en los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, la Constitución de la Provincia de Córdoba y el Código Procesal Penal

¹⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina “Rodríguez Pereyra c. Ejército Argentino s/daños y perjuicios” , 2012. Disponible en: <http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=697165>.

²⁰ El *Hábeas Corpus* fue presentado por el Dr. HUGO OMAR SELEME y no Saleme como lo establece el auto interlocutorio. El nombre fue así redactado por un error de tipeo.

de Córdoba. Como consecuencia, el Dr. HUGO OMAR SELEME, presentó un *Hábeas Corpus Colectivo Preventivo* fundado en la amenaza a la libertad física de las personas que habitaban esos barrios. La medida presentada recayó en el Juzgado de Control de Sexta Nominación de la Ciudad de Córdoba pero como el juez se encontraba de licencia, el juez subrogante GUSTAVO REINALDI tuvo que hacerse cargo del caso, procediendo a aceptar la medida y darle curso.

En la resolución del *Hábeas Corpus* que dio lugar al pedido del Dr. SELEME –más específicamente en el apartado IX– el Juez REINALDI hizo referencia a los tratados internacionales con jerarquía constitucional incorporados conforme al artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y a la Convención Americana de Derechos Humanos en particular para fundamentarla. Asimismo, sostuvo que “(...) la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales consecuentes son una fuente de interpretación de esas normas y los Tribunales nacionales no pueden desconocerlas y apartarse caprichosamente de esas decisiones”²¹ para luego referirse al caso “Torres Millacura y otros vs. Argentina”, en donde la Argentina había sido condenada luego de la detención arbitraria, tortura y desaparición forzada de IVÁN ELADIO TORRES [Millacura]. En otras palabras, el juez reconoció el valor de la jurisprudencia de la Corte como fuente de interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos y la necesidad de presentar razones que justifiquen apartarse de ella en caso de considerarlo apropiado.

En el caso “Torres Millacura y otros vs. Argentina” el Estado Argentino reconoció su responsabilidad y los peritajes demostraron la existencia de un problema de la estructura policial, que iba más allá del actuar erróneo o excedido de atribuciones de un grupo de policías. El peritaje demostró la existencia de una práctica común que se encontraba fundada, en parte, en la necesidad de cumplimentar con un cierto número o “hacer estadística” de detenciones exigidas en las planillas policiales al finalizar cada mes. Del mismo modo, el informe presentado por la Policía de Córdoba demostró que el problema iba más allá de los policías que efectuaron las detenciones y allanamientos ilegales. Se trataba de un problema estructural de la policía, que tuvo como consecuencia la violación constante de los derechos más fundamentales de un grupo de personas.

²¹ “*Hábeas Corpus* presentado por el Dr. HUGO OMAR SELEME a favor de los vecinos de los Barrios Arguello, Autódromo, Sol Naciente y Otros”, Juzgado de Control de Segunda Nominación de la Ciudad de Córdoba, 2015.

Lo ocurrido los días 2 y 3 de mayo fue de una magnitud tal que justificó la presentación de un *Hábeas Corpus Colectivo*. Sin embargo, es una práctica de larga trayectoria que ha quedado demostrada en estudios empíricos como el “*Relevamiento y análisis sobre la aplicación del Código de Faltas en la ciudad de Córdoba*” que se llevó a cabo en el año 2012 por un trabajo conjunto de la Universidad Nacional de Córdoba –Argentina– y la Universidad de La Rioja –España–²² y que una parte de la sociedad reclama por su cese hace varios años en la conocida “*Marcha de la Gorra*”²³.

En lo que respecta al caso en concreto, las motivaciones del juez refieren de manera explícita a las similitudes entre ambos casos. En particular, en lo relativo a dos figuras que se encontraban tipificadas en el Código de Faltas de la Provincia de Córdoba similares a las que regulaba el Código de Faltas de Chubut, sobre el cual tuvo que pronunciarse la Corte Interamericana de Derechos Humanos: las figuras del “merodeo” y de “negativa a identificarse”.

En “*Torres Millacura y otros vs. Argentina*” la Corte entendió que el modo en que la Policía de Chubut interpretaba esas figuras para efectuar detenciones resultaba contrario al art. 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos sobre las garantías que representan límites al ejercicio de la autoridad por parte de agentes del Estado. Por tal motivo, la Corte estableció una serie de criterios interpretativos que el personal policial debía conocer para adecuar su conducta a las exigencias establecidas en la Convención que nuestro país se obligó a cumplir.

En el “*Hábeas Corpus* presentado por el Dr. HUGO OMAR SELEME a favor de los vecinos de los Barrios Arguello, Autódromo, Sol Naciente y Otros”, el Juez REINALDI explicitó el modo en que la legislación cordobesa puede adecuarse u armonizarse con la Convención. En vez de optar por un control negativo invalidador de normas, se inclinó

²² BOLATTI, V., FRONTALINI REKERS, R., JOB, S., y MOYANO R., *Promoción de Derechos Humanos en materia de Código de Faltas. Relevamiento y análisis sobre la aplicación del Código de Faltas en la Ciudad de Córdoba*, Córdoba, 2012, 55, <http://es.scribd.com/doc/113366386/RELEVAMIENTO-Y-ANALISIS-SOBRE-LA-APLICACION-DEL-CODIGO-DE-FALTAS-EN-LA-CIUDAD-DE-CORDOBA>.

²³ Esta marcha se realiza todos los años en el centro de la Ciudad de Córdoba. En noviembre del 2015 se llevó a cabo por novena vez. Toda la información acerca de la “*Marcha de La Gorra*” se encuentra disponible en <http://marchadelagorra.org/>.

por un control positivo, interpretando la normativa vigente de un modo que resultare compatible con las exigencias de la Convención. Cabe destacar que aunque el juez no invalidó norma alguna, hizo referencia a la necesidad de reformular el Código de Faltas y recalcó que las detenciones arbitrarias debían cesar hasta que tal reforma ocurriese.

De este modo, explicitó el alcance la las figuras de “merodeo” y de “negativa a identificarse” de forma tal que las detenciones en ellas fundadas no resulten imprevisibles, desproporcionadas o irrazonables, y sostuvo:

*“Que no constituye “merodeo” el sólo hecho de estar merodeando en un lugar, (...) tener una actitud sospechosa (...), deambular en la vía pública (no estar bien vestido, mirar los comercios de forma sospechosa, caminar entre los autos o desviar la mirada cuando la policía llama) y que no hay norma alguna que obligue a los habitantes de esta provincia a tener siempre consigo el documento de identidad”*²⁴.

Llama la atención que el juez niegue que merodear en un lugar pueda ser considerado “merodeo”. Esta forma de interpretar la norma introduciendo una redefinición de la palabra “merodeo” parece tratarse de un intento exasperado por salvar una norma insalvable. De todos modos, aunque la norma seguía vigente puesto que no podía ser derogada por una resolución judicial, ella debía interpretarse de forma tal que las personas no pudieran ser detenidas por el solo hecho de merodear en un lugar.

“Que la “negativa a identificarse” supone una negación activa a brindar información, puesto que hoy, con los medios técnicos y de comunicación con los que dispone la policía de la provincia, no resulta difícil constatar –de resultar necesario– confirmar la información que una persona brinda, sin necesidad alguna de proceder a su detención y determinar si alguien tiene pedido de captura u orden de detención es una actividad hoy inmediata gracias a los registros y la tecnología con la que la policía cuenta. No creo necesario insistir en lo absurdo que resulta –pero los casos pertenecen a nuestra experiencia– la detención de una persona por “merodear sospechoso-samente” en la misma cuadra de su

²⁴ “*Hábeas Corpus* presentado por el Dr. HUGO OMAR SELEME a favor de los vecinos de los Barrios Arguello, Autódromo, Sol Naciente y Otros”, Juzgado de Control de Segunda Nominación de la Ciudad de Córdoba, 2015.

*domicilio o la falta de documentación personal –considerada como negativa a identificarse– de un grupo de personas que disputa un partido de fútbol en una cancha de su barrio*²⁵.

Así, del mismo modo que el juez explicitó el alcance de la figura del merodeo lo hizo con respecto a la “negativa a identificarse”, restringiendo la facultad de la policía para efectuar detenciones a aquellos casos en donde las personas se niegan activamente a brindar información y no por el simple hecho de no contar con su documentación personal consigo.

Por último, luego de explicitar el modo en que la normativa del Código de Faltas debía ser interpretada y aplicada, el Juez REINALDI resolvió exhortar al Sr. Jefe de Policía de la Provincia de Córdoba para que diere a conocer a todo el personal de la Policía de la Provincia de Córdoba que en el ejercicio de sus facultades conforme al Código de Faltas en ese momento vigente, debían seguir los lineamientos establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Torres Millacura y otros vs. Argentina”. En palabras del Juez, se resolvió:

*“Exhortar al Sr. Jefe de Policía de la Provincia de Córdoba que deberá hacerle conocer a todo el personal de la Policía de la Provincia de Córdoba que en el ejercicio de las facultades que se corresponden con el vigente Código de Faltas, la privación de la libertad sólo procede con carácter excepcional y cuando resulte absolutamente necesaria; que las razones que la determinan deberán constar expresamente y que particularmente deberán tener presentes –y como criterio de guía y orientación– las consideraciones hechas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Torres Millacura y otros vs. Argentina” (sentencia del 26 de agosto de 2011) (...)”*²⁶.

Es de destacar que en esta resolución el juez se refiera directamente a lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en un caso jurisprudencial. Así, deja fuera de cualquier duda que las interpretaciones y sentencias que ella dictamina poseen un valor suficiente para ser exigido en el ámbito nacional.

IV. Conclusión

La figura del Control de Convencionalidad ha tenido un desarrollo muy profundo en los últimos años, tanto a nivel inter-

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

no a través de distintos órganos estatales como a nivel internacional a través de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ello ha coadyuvado a que el respeto por los derechos humanos se garantice de manera efectiva frente a la acción estatal.

A nivel nacional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha inclinado por considerar obligatoria en el ámbito interno tanto la jurisprudencia, como las interpretaciones que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Más allá de las discusiones teóricas que puedan presentarse en relación al valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es imposible negar que en la práctica ella sea aplicada. La reciente resolución del Juez REINALDI demuestra que el desarrollo progresivo de la protección de los derechos humanos ha comenzado a expandirse hacia la labor de los tribunales inferiores. En este caso se trató de la resolución de un juez de control en relación a un *hábeas corpus*.

Si bien en el ámbito interno de la Argentina se han dado muchos avances, todavía queda mucho por hacer. Este cambio de paradigma requiere una mejor capacitación de los jueces, abogados y operadores jurídicos, que en muchos casos estudiaron la carrera de abogacía antes de la reforma de 1994 que incorpora a los tratados con jerarquía constitucional. Es importante que los planes de estudio de la carrera de abogacía garanticen una formación acabada que dé cuenta del contenido y valor de los estándares internacionales. Asimismo, la actualización permanente que es necesaria para un buen ejercicio de la profesión amplía su campo de estudio. No se trata solo de conocer acerca de los avances y cambios que se producen en el derecho interno –que no son pocos–, sino que se agregan los que se producen en el ámbito internacional.

Bibliografía

BOLATTI, V., FRONTALINI REKERS, R., JOB, S., y MOYANO R., *Promoción de Derechos Humanos en materia de Código de Faltas. Relevamiento y análisis sobre la aplicación del Código de Faltas en la Ciudad de Córdoba*, Córdoba, 2012, 55, <http://es.scribd.com/doc/113366386/Relevamiento-y-analisis-sobre-la-aplicacion-del-codigo-de-faltas-en-la-ciudad-de-cordoba>.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile”, 2006. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf.

- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana”, 2014. Disponible en: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Gelman Vs. Uruguay”, 2011. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Mendoza y otros Vs. Argentina”, 2013. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador”, 2014. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_285_esp.pdf.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA “Espósito Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa”, 2004. Disponible en: <http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&falloId=70206>.
- HÁBEAS CORPUS presentado por el Dr. Hugo OMAR SELEME a favor de los vecinos de los Barrios Arguello, Autódromo, Sol Naciente y Otros, Juzgado de Control de Segunda Nominación de la Ciudad de Córdoba, 2015.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA “Mazzeo, Julio Lilio s/ recurso de casación e inconstitucionalidad”, 2007. Disponible en: <http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarDocumento&falloId=1951>.
- NASH ROJAS, C., “Control de Convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano - Año XIX*, Bogotá, 2013.
- CUADERNILLO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Control de Convencionalidad” 7, 2015. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf>
- REY CARO, E., SALAS, G., y DRNAS DE CLEMENT, Z., *Los Tratados Internacionales y la Constitución Nacional*, Córdoba, Lerner, 1995.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA “Rodríguez Pereyra c. Ejército Argentino s/daños y perjuicios”, 2012. Disponible en: <http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=697165>.

SAGÜÉS, N., “Dificultades operativas del Control de Convencionalidad en el Sistema Interamericano”, *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Científicas de La UNAM*, 2009. Disponible en: <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2012/derhumancontrolconvencionalidad/Nestor%20Sagues.pdf>.

**EL DOCENTE COMO ADMINISTRADOR EN LA
ENSEÑANZA UNIVERSITARIA DEL DERECHO
INTERNACIONAL ANTE EL DESAFÍO DEL AULA
VIRTUAL***

*CTRL+ALT+DELETE: UNIVERSITY LECTURER AS
ADMINISTRATORS OF EDUCATION ABOUT
INTERNATIONAL LAW FACING THE CHALLENGE OF
THE VIRTUAL CLASSROOM.*

*LEOPOLDO M. A. GODIO***

RESUMEN

El presente trabajo intenta considerar la implementación del aula virtual y otras herramientas propias de la “tecnología de la información” empleadas a través de internet, como chats, web-blogs y foros de discusión, que podrían traducirse (luego de ponderar sus usos, ventajas y desventajas) en la generación de valiosas oportunidades pedagógicas para la enseñanza del derecho, en particular, del derecho internacional.

Sin embargo, de entre las numerosas ópticas posibles, hemos

* El presente trabajo fue presentado como ponencia en la Sección de Documentación, Metodología y Enseñanza del Derecho Internacional, en el *XXVIIº Congreso Argentino de Derecho Internacional*, Puerto Madryn, 27, 28 y 29 de agosto de 2015. Obtuvo el Premio ‘Congreso AADI 2015’ de la Asociación Argentina de Derecho Internacional -AADI.

** Abogado y Magister en Relaciones Internacionales UBA. Profesor adjunto (i) UBA. Investigador Adscripto del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja” (Facultad de Derecho, UBA), Miembro Titular de la AADI. Contacto: leopoldogodio@derecho.uba.ar

querido destacar como valor agregado al rol del docente como administrador del funcionamiento, contenido y organización del aula virtual, hasta el límite que permite un análisis genérico atento la escasa documentación de experiencias específicas relevantes en la materia, pero suficientes para contribuir al debate académico.

El trabajo concluye con una propuesta favorable a su utilización, aunque con la cautela necesaria para no atentar contra la calidad académica, de modo que el empleo del aula virtual constituya una contribución y no se transforme en una herramienta pedagógicamente inconveniente.

PALABRAS CLAVES

Aula virtual – Enseñanza universitaria – Derecho internacional – Tecnología digital.

ABSTRACT

The present article tries to consider the usage of the virtual classroom and other proper mechanisms of the “technology of information” implemented through the internet; like chats, web-blogs and discussion forums, which could translate (after pondering its uses, pros and cons) into the creation of valuable pedagogical opportunities for teaching law, or in particular, international law.

Nevertheless, having in mind the different viewpoints available, we tried to highlight the valueadded to the role of teachers as administrators of the functioning, content and organization of the virtual classroom, up to the limit of allowing a generic analysis due to the little documentation from specific, but relevant, experiences in order to contribute to the academic debate.

The article concludes with a favorable proposal of implementation, in spite of the caution needed to prevent academic quality from been damaged, in this way putting into effect the virtual classroom represents a contribution and avoid transforming it into a pedagogically inconvenient tool.

KEY-WORDS

Virtual Room – University teaching – International Law – Digital technologies.

SUMARIO

I. Introducción. **II.** La enseñanza universitaria del derecho en Argentina. Comprendiendo el aula virtual. Caracteres, roles y oportunidades. **III.** La posible implementación del aula virtual: el rol del docente como administrador y la enseñanza del derecho internacional. **IV.** Conclusiones y propuestas.

I. Introducción

El desarrollo tecnológico aplicado en los establecimientos educativos permite la gradual implementación de entornos de aprendizaje como el “Aula Virtual”, concebidos como un espacio para la transmisión de información en el que profesores proporcionan a los alumnos documentos, lecturas y enlaces que permiten extender el uso de las tecnologías de la información y de la comunicación (TICs)¹ traduciéndose, desde un punto de vista pedagógico, en oportunidades para que los profesores y docentes universitarios no sólo empleen nuevas estrategias, sino que también desarrollen nuevas competencias y tareas a partir de la administración de sus propios cursos.

Lo anterior se encuentra, indispesablemente, asociado a un cambio en las políticas institucionales universitarias que comienzan, muchas de ellas, desde el siglo XXI con la adopción de los denominados “Entornos Virtuales de Aprendizaje” para la implementación de educación a distancia, que utiliza a estos como un espacio digital privado o de usuarios limitados, con la posibilidad de gestionar procesos educativos a través de una interfaz o sistema informático que relaciona a sus participantes, tanto para interactuar entre sí, como para acceder a la información².

Sin embargo, técnicamente, los Entornos Virtuales de Aprendizaje no son más que sistemas informáticos integrados de apren-

¹ CFR. SANTIBÁÑEZ, JOSEFINA, “Aula virtual y presencial en aprendizaje de comunicación audiovisual y educación”, *Comunicar. Revista Científica de Educomunicación*, Vol. XVIII, N° 35, 2010, pp. 184.

² En esencia, son plataformas virtuales (*Learning Management Systems LMS* por sus siglas en inglés), como el sistema Moodle o WebCT, para mencionar algunos.

dizajes que permiten el desarrollo, aunque limitado, de cursos en línea, junto con la interacción, colaboración y evaluación entre profesores y alumnos. Su límite se encontraría, según ALONSO DÍAZ, en la ausencia de las ventajas que otorga el contacto visual, junto a la posibilidad de interpelar, motivar y comprender sincrónicamente a los estudiantes³.

Ante este panorama, la enseñanza del derecho internacional presenta, siempre que se disponga institucionalmente de las herramientas apropiadas, nuevas oportunidades para el ejercicio de funciones docentes a nivel universitario y, en particular, la posibilidad de gestionar el curso aprovechando el acceso a los instrumentos internacionales, las decisiones judiciales, textos de doctrina y cualquier otra información disponible en la web mediante mecanismos de conexión de dispositivos electrónicos de forma inalámbrica a través del *wifi* permitiendo así, parafraseando a COMTE, posicionarse en un estadio más desarrollado en la utilización de la tecnología aplicada a la enseñanza (que manifiesta el progreso de la inteligencia) toda vez que ésta en sus aplicaciones no posee límites, al menos teóricos⁴.

De este modo, la propuesta del presente trabajo es considerar las ventajas que presenta la utilización de los entornos virtuales de aprendizajes para la enseñanza del derecho internacional y, atento las múltiples opciones de su enfoque, abordar la misma desde el rol docente en su administración, debido a su importancia formativa.

II. La enseñanza universitaria del derecho en Argentina. Comprendiendo el aula virtual. Caracteres, roles y oportunidades

La enseñanza del derecho que marcó a las universidades argentinas con una impronta de tradición formalista, con escasa

³ Cfr. ALONSO DÍAZ, LAURA [et. al.], “Usos de aulas virtuales síncronas en educación superior”, *Pixel-Bit. Revista de Medios y Educación*, N° 45, julio 2014, pp. 203-204.

⁴ Cfr. FORTE, MIGUEL A. *Sociología, sociedad y política en AUGUSTE COMTE*, Buenos Aires, Eudeba, 1998. Ver también FORTE, MIGUEL A., “COMTE: La utopía del orden”, *Conflictosocial*, Año 1, N° 0, Noviembre 2008. Disponible en www.conflictosocial.fsoc.uba.ar/00/comte01.pdf (consulta el 29/07/2015).

⁵ Posiblemente esta afirmación pueda deberse, también, a que la enseñanza tradicional ha formado al abogado para el litigio en el que las normas

atención en otras ciencias sociales y baja profesionalización del rol docente debido a la preocupación marginal que presentaban estos aspectos⁵ provocando que los docentes recrearan, en general, el estilo recibido como alumnos en su tránsito por las aulas⁶ caracterizado principalmente por la “clase magistral”⁷, dificultando así la introducción de metodologías innovadoras y alternativas de participación a partir del estudiante⁸.

Esta tradición, fuertemente arraigada en la enseñanza del derecho, no es exclusiva en las universidades argentinas, sino que se presentan en la distintos establecimientos latinoamericanos en los que el desarrollo de cursos enteros se basan, predominantemente, en clases monologadas, en las que el profesor deriva y elabora comentarios aclaratorios, argumentándolos e interpretándolos con una gran formación teórica⁹ que permite, incluso, sostener “(...) la prevalencia de un estilo de pensamiento jurídico fuertemente formalista (...) [que] ha impregnado, durante mucho tiempo, planes y programas de estudio, textos y estilos de trabajo jurídico”¹⁰.

Sin embargo, a pesar de los patrones comunes que presentaría la disciplina en cualquier establecimiento universitario de la región, también es cierto que nuestra tradición formativa en ciencias jurídicas ha incorporado la utilización de las herramientas

constituyen la justa respuesta a todas las preguntas. Cfr. BÖHMER, MARTÍN F., “Algunas sugerencias para escapar del silencio del aula”, *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, año 1, N° 1, 2003, p. 18.

⁶ Cfr. BERGOGLIO, MARÍA INÉS, “Las facultades de derecho argentinas entre las tradiciones y los esfuerzos de cambio”, en PÉREZ PERDOMO, ROGELIO & RODRÍGUEZ TORRES, JULIA (Comp.), *La formación jurídica en América Latina*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, p. 109.

⁷ Cfr. FUCITO, FELIPE, *El profesor de derecho en las universidades de Buenos Aires y Nacional de La Plata. Un estudio comparativo*, La Plata, Editorial de la Universidad Nacional de La Plata, 2000, pp. 336. El mismo autor señala que la orientación de los estudios jurídicos en Argentina, fiel a sus tradiciones, se basó en libros y no en el derecho como experiencia de interacción social. *Ibíd*, p. 94.

⁸ Cfr. LISTA, CARLOS A., “La educación jurídica en Argentina: tendencias y perspectivas”, en PÉREZ PERDOMO, ROGELIO & RODRÍGUEZ TORRES, JULIA (Comp.), *La formación jurídica en América Latina*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, p. 256.

⁹ *Ibíd*, pp. 256-257.

¹⁰ Cfr. BERGOGLIO, MARÍA INÉS, *supra*, nota 6, p. 122.

informáticas, transformando las aulas de jurisprudencia y hemeroteca en sitios decorativos de las unidades académicas, cuando no son utilizados como espacios silenciosos para el estudio por parte de los estudiantes en busca de tranquilidad. Lo anterior no significa que, necesariamente, la incorporación de las herramientas tecnológicas haya sido “pacífica” para los docentes y se ha llegado a sostener que, incluso, la “(...) introducción de los medios virtuales en la docencia, la tensión entre docencia, investigación y gestión, además de otras cuestiones, han ido configurando y afectando a la identidad de los académicos”¹¹.

Ante este cuadro de situación es que, según FAINHOLC, es necesario un replanteamiento de la formación superior, la que debe buscar respuestas superadoras no sólo de diversas exclusiones sociales y culturales presentes en todas las sociedades en general, pero más aún en América Latina, sino también de las contradicciones existentes entre los perfiles organizacionales y profesionales locales y la cultura digital global actual¹². En idéntico sentido, para BROUSSALIS, FERRARO y LÓPEZ, las instituciones de educación superior se encuentran ante este mismo desafío de adecuar sus funciones a las necesidades sociales, aunque agregan que la aplicación de las TICs es un factor que incide, positivamente, en el modo de elaborar,

¹¹ Cfr. HERNÁNDEZ, FERNANDO [et al.], “¿Cómo los académicos españoles se enfrentan con el cambio? Respuesta desde una investigación de historias de vida profesionales”, Documento base del simposio *Cambian los tiempos, cambia la Universidad. El profesorado universitario ante los cambios*, Universidad de Barcelona. 2011, p. 30.

¹² Cfr. FAINHOLC, BEATRIZ, “La formación científico-tecnológica digital en educación superior”, *Revista de Universidad y Sociedad del Conocimiento*, Vol. 7, N° 2, 2010. [Online. Disponible en <http://rusc.uoc.edu/ojs/index.php/rusc/article/view/v7n2-fainholc/v7n2-fainholc> (consulta el 29/06/2015)].

¹³ Cfr. BROUSSALIS, ADRIANA M., FERRARO, GRACIELA E. & LÓPEZ, PAULA G., “Universidad y tecnologías de la información y la comunicación (TICs): los entornos virtuales en la enseñanza de farmacognosia, Facultad de Farmacia y Bioquímica”, en Edit Litwin [et. al.], *Primer Congreso Internacional de Pedagogía Universitaria*, Buenos Aires, Eudeba 2009, pp. 153-155. Los autores relatan su experiencia aplicada a la Cátedra de Farmacología a través de un campus virtual en el que los alumnos debían realizar, a través de internet, la búsqueda de trabajos científicos válidos a través de palabras claves designadas por los docentes, que son “subidos” a los foros para, posteriormente, debatir y justificar su elección. La experiencia culminó con un “foro de opiniones” sobre cómo resultó el trabajo en el campus virtual. *Ídem*.

adquirir y transmitir los conocimientos, alterando el clásico proceso de enseñanza-aprendizaje, gracias a la creación de nuevos entornos con grandes oportunidades para su aprovechamiento¹³.

Uno de los recursos más interesantes para su utilización, como plataforma de aprendizaje, es el “aula virtual”, que permite la realización de estrategias pedagógicas que asegure el acceso directo a la bibliografía con antelación a la clase, al tiempo que posibilita la participación mediante comunicaciones en foros y chats¹⁴, espacios valiosos para el seguimiento, el desarrollo y la evaluación de los estudiantes, a partir de sus intervenciones activas favoreciendo la construcción compartida del conocimiento¹⁵, valorándose positivamente su empleo como complemento para las clases presenciales gracias a los distintos beneficios que brinda, como la orientación docente a través de tutores, la posibilidad de interactuar con otros alumnos en función del aprendizaje de las asignaturas y la oportunidad de aportar recursos, actividades y referencias a través de internet de modo que, paulatinamente, se conforme una “comunidad virtual de aprendizaje”¹⁶.

¹⁴ Los foros virtuales son herramientas que permiten agrupar debates o discusiones sobre un tópico en particular y sobre el cual los participantes realizan sus intervenciones para ser leídas por todos los integrantes del grupo. El *chat*, por su parte, una constituye una interfaz que permite la comunicación sincronizada y en “tiempo real”, entre el grupo o algunos de ellos en forma privada, de gran utilidad para las orientaciones del tutor o el soporte “en linea”.

¹⁵ ALONSO, MARÍA R., HERMIDA, MARÍA DEL PILAR & VIETRI, SILVIA, “Entorno virtual de enseñanza-aprendizaje (EVEA) de la plataforma Moodle como apoyo virtual en un curso de posgrado presencial”, en EDIT LITWIN [et. al.], *Primer Congreso Internacional de Pedagogía Universitaria*, Buenos Aires, Eudeba 2009, p. 40. Respecto de los foros virtuales, se ha sostenido que constituyen una herramienta central, ya que “(...) su potencia radica en que a través de él se puede vertebrar la socialización del grupo virtual, perfilando una comunidad de sujetos todos ellos relacionados entre sí y con el objetivo común de construir conocimiento”. Cfr. MAZZOTTI, WELLINGTON, “Prácticas de enseñanza mediadas por la tecnología. Cómo enseñan los docentes en los foros de discusión de cursos que se desarrollan en modalidad a distancia”, en EDIT LITWIN [et. al.], *Primer Congreso Internacional de Pedagogía Universitaria*, Buenos Aires, Eudeba 2009, p. 583.

¹⁶ Cfr. CICALA, ROSA & CUZZANI, KARINA, “‘Aulas virtuales’ un complemento pedagógico pensado como apoyo a la presencialidad”, en EDIT LITWIN [et. al.], *Primer Congreso Internacional de Pedagogía Universitaria*, Buenos Aires, Eudeba 2009, pp. 219-220.

Asimismo, el aula virtual permite ser el “disparador” para que otros entornos o herramientas informáticas de menor incidencia, como los “*blogs*”, extender los límites espacio-temporales del aula convencional ampliando las oportunidades de comunicación entre los usuarios del sistema, que pueden aprovechar su condición de “nativos digitales”¹⁷, a fin de conformar un espacio dinámico de trabajo que trascienda la mera publicación de materiales y sirva de plataforma para distintas actividades como, por ejemplo: discusiones, síntesis de lecturas obligatorias, formulación colaborativa de un glosario de la materia y análisis de textos que, entre otras, permiten la confección de un diseño instruccional orientado al *feedback* permanente, a través de las distintas entradas y comentarios que se formulen¹⁸.

A partir de las experiencias en la utilización del aula virtual relatadas por distintos docentes, en lo atinente a su funcionamiento y composición, la misma debe poseer áreas o secciones en que la información sea distribuida para adecuada realización del proceso de enseñanza y que, a título enunciativo, pueden contar: 1) la información sobre la asignatura (puede incluir las unidades del programa de estudios, el cronograma y los planes de evaluación disponibles); 2) datos de tutor/es o coordinador/es, de corresponder; 3) documentos o materiales de apoyo para la realización del curso (incluyendo bibliografía referencias a sitios *web* que contengan material digitalizado); 4) actividades (ejercicios interactivos, asignaciones o casos destinados a los alumnos); 5) soporte institucional y/o soporte técnico; y 6) preguntas frecuentes (*Frequently Asked Questions* o F.A.Q., por sus siglas en inglés).

Sin perjuicio de lo anterior, resulta deseable que el aula virtual cuente también con herramientas de comunicación e interacción que permitan no sólo la administración, por parte del docente, en el acceso parcial, gradual o total de documentos para consulta de los alumnos, sino también un adecuado contacto entre el docente (o en

¹⁷ Sobre un análisis de las posibilidades que poseen los “nativos digitales” para el aprendizaje ver DOWNES, TONI, “Playing and learning with digital technologies - at home and at school”, en ANDREW BROWN & NIKI DAVIS (eds.), *World Yearbook of Education 2004: Digital Technologies, Communities and Education*, London, Routledge-Falmer, 2013, pp. 115-130.

¹⁸ SALINAS, MARÍA ISABEL & VITICCIOLI, STELLA M., “El *blog* de Cátedra: una estrategia para la innovación en la educación universitaria”, en EDIT LITWIN [et. al.], *Primer Congreso Internacional de Pedagogía Universitaria*, Buenos Aires, Eudeba 2009, p. 738.

su defecto, el tutor/coordinador) y el grupo de alumnos, a fin de orientarlos en las distintas etapas del curso y sus actividades, resultando útiles el chat y los foros ya señalados, como alternativas o complementos con efectos específicos, aunque cabe resaltar que en el último tiempo (gracias a las nuevas capacidades de almacenamiento), ha adquirido una mayor relevancia, para no decir universalidad, la utilización por la comunidad académica del correo electrónico que habilita, además del envío de texto, la transmisión de archivos multimedia (imagen, texto, sonido y video) en distintos formatos.

De este modo, los entornos virtuales de aprendizajes pueden contar con distintos participantes con roles o funciones diferenciadas. Necesariamente, encontramos al docente y los alumnos, pero también pueden intervenir otros individuos como tutores o coordinadores que, en función de la plataforma empleada, cuentan con herramientas integradas y otros recursos informáticos que permiten compartir, con distintos grados de autorizaciones, visualizaciones y privilegios de administración, la información sobre: 1) la lista de asistentes al curso; 2) *chat* y/o foro virtual; 3) la pizarra digital y/o presentaciones y/o archivos alojados en el sistema; 4) las encuestas, asignaturas o tareas designadas para el curso; 5) en caso de corresponder, un “muro” o “blok de notas” (en el que todos los asistentes leen lo que se escribe); y 6) otras funciones como, por

¹⁹ Cfr. ALONSO DÍAZ, LAURA [et. al.], *supra* nota 3, pp. 206-208. De las distintas opciones, uno de los programas informáticos más utilizados para el desarrollo total de asignaturas mediante aulas virtuales es la aplicación *Adobe Connect* que permite, entre otras funciones, la asignación de más de un tutor simultáneamente y el intercambio de documentos a través de una carpeta alojada en *Dropbox* (un sistema de almacenamiento y sincronización de archivos compartidos), que pueden complementarse en dispositivos móviles como “tablets” o teléfonos celulares de última generación a través *Hangout* o *WhatsApp*, servicios de mensajería multiplataforma (texto, imagen, video y audio), que permiten enviar y recibir mensajes vía internet o red de telefonía móvil en forma instantánea, permitiendo este último la creación de grupos entre los contactos. Fuentes disponibles en: <http://www.adobe.com/la/products/adobeconnect.html>; <https://www.dropbox.com/es/>; <https://plus.google.com/hangouts>; <https://www.whatsapp.com/> (consultas realizadas el 30/07/2015). En nuestra propia experiencia personal, aplicada a la enseñanza del derecho internacional público en forma semi-presencial (Universidad de Flores, 2015), hemos utilizado una plataforma de gran utilidad desarrollada por la empresa Educativa, que ha provisto más de 6000 instalaciones

ejemplo, una función de menú o escritorio que permita visualizar, con los permisos pertinentes, el perfil y los documentos visualizados o trabajados por los asistentes¹⁹.

A pesar de lo expuesto, no todo lo referido al aula virtual y sus experiencias es beneficioso. Entre las críticas más contundentes de quienes utilizaron el recurso, hallamos las palabras de dos profesoras que, al ser entrevistadas afirmaron: “(...) nos ponen una magnífica aula virtual que yo utilizo, pero que evidentemente no puedo [evaluar] a cien estudiantes (...) tenía 70 matriculados, y me comprometí, pero me pasé cuatro meses corrigiendo trabajos, ejercicios, haciendo entrevistas, llevando tutorías,... imposible, imposible,...”, y que “Nosotros tenemos grupos con 120 alumnos y ahí no puedes trabajar (...) Yo cada vez que entro en la plataforma digital me echo a temblar porque como mínimo tengo veinte mensajes de correo que tengo que contestar”²⁰.

Llegado a este punto, estimamos conveniente evaluar las

Aspecto del curso	Fortalezas	Debilidades
Cumplimiento de objetivos	<ul style="list-style-type: none"> -Beneficio formativo a partir del contacto síncrono (en tiempo real) y asíncrono (mediante grabaciones). -Mejora de los procesos de aprendizaje, gracias a la innovación que permiten los métodos síncronos en el diseño de objetivos. 	<ul style="list-style-type: none"> -Requiere de, al menos, dos participantes “conectados” simultáneamente para poder interactuar. - Desconfianza inicial por parte de alumnos y docentes.
Desarrollo de la asignatura	<ul style="list-style-type: none"> -Permite una mayor rentabilidad del tiempo, al no existir la necesidad de desplazamiento físico por parte del docente y los alumnos. -Posibilidad de evocar y recordar las clases que pueden estar grabadas en audio y/o videoaudio. -Permite la resolución de dudas y tareas. -Orienta en el aprendizaje. 	<ul style="list-style-type: none"> -El trabajo del docente puede requerir de habilidades tecnológicas previas, además del esfuerzo extra para labores del aula virtual, tanto en tiempo real como diferido. -Con independencia de los conocimientos previos, el modelo del aula virtual y su entorno requiere necesariamente, desde lo técnico, una sesión de capacitación en el software para superar la desconfianza inicial por parte de alumnos y docentes. Su cumplimiento incide, necesariamente, en el desarrollo de la asignatura.

en todo el mundo. La plataforma, en este caso, contiene ocho secciones: a) un espacio de tutorial denominado “Comenzá por aquí”; b) Material de Estudio; c) Sitios/links/videos; d) Interacción; e) Foros; f) Chat; g) Enviar Correo; y, h) Buzón de mensajes.

¹⁹ Cfr. HERNÁNDEZ, FERNANDO [et al.], *supra* nota 11, p. 33.

Desarrollo de la asignatura		<ul style="list-style-type: none"> - Necesidad de publicar con antelación suficiente, por parte del docente, las actividades y documentos para las distintas sesiones de clase. - Se debe cambiar el paradigma de esquemas basados en la transmisión de la enseñanza y no en estrategias colaborativas. - Requiere una adaptación en el uso de la tecnología, orientándolo a un modelo innovador de enseñanza y aprendizaje.
Utilización de recursos informáticos	<ul style="list-style-type: none"> - Incremento del acceso a la información, facilidad en su gestión y almacenamiento a través de chat, pizarras, notas, grabaciones, sitios de almacenamiento compartido, etc. que no sólo facilitan la interacción entre los participantes, sino que también superan las limitaciones espaciales y geográficas (si se la emplea a distancia). - Completa la formación del alumnado mediante el uso de herramientas tecnológicas. 	<ul style="list-style-type: none"> - Posibles contingencias que impidan la utilización de la plataforma, así como problemas de conectividad (que requiere, necesariamente de un ancho de banda suficiente para un adecuado uso del micrófono y del video, en forma simultánea), acceso y equipamiento. - El aprendizaje puede verse altamente dificultado por los problemas tecnológicos, fundamentalmente de sonido.
Evaluación	<ul style="list-style-type: none"> - Facilita la retroalimentación mediante recursos y encuestas continuas. - Posibilita el acercamiento e intercambio reflexivo entre participantes con distintas percepciones académicas y personales. - Incide positivamente sobre la tasa de abandono/ éxito del alumnado. 	<ul style="list-style-type: none"> - Los cursos con un número excesivo de participantes (mayor a 20) dificultan evaluación cualitativa a través de la plataforma del aula virtual. - Posibles dificultades técnicas que requieren la adopción de sistemas alternativos o mantener la evaluación mediante examen presencial o entregas de trabajos finales.

fortalezas y debilidades que presenta el aula virtual. Siguiendo a ALONSO DÍAZ, HERNÁNDEZ, IGLESIAS SÁNCHEZ y CARDONA-ROMÁN, ellas pueden sintetizarse en:

Por otra parte, no resulta un aspecto menor las tendencias y sugerencias para el logro de una estandarización y esfuerzos realizados con el objeto de asegurar “buenas prácticas” en la educación superior ofrecida electrónicamente, a partir de las *Guidelines for Electronically Offered Degreee and Certificate Programs de Middle States Commission on Higher Education*, o el proyecto *Benchmarking of Virtual Campuses de European Commission DG*

Education and Culture, orientado al desarrollo y aplicación de criterios de evaluación para promover estándares de calidad en los *campus virtuales* y en la formación *online* en general, que también se presenta en la *Quality Standards on the online Courses of Michigan Virtual University*²¹.

Tal vez, según WOLFRAM LAASER²², el problema de la calidad del aprendizaje mediante sistemas y/o herramientas virtuales constituye uno de los problemas acuciantes a nivel de acreditación institucional. El especialista señalado presenta una postura cuidadosa, cuando no mínima, de la incidencia de las tecnologías móviles y otras herramientas informáticas aplicadas a la enseñanza actual. Sostiene, textualmente: “La influencia de la tecnología educativa, por ejemplo, ya pasó, yo diría que las ondas, metafóricamente, son cada vez más cortas, la onda de educación a distancia duró muchas etapas hasta hoy, ahora es cuando está disminuyendo, el *mobile learning*, como aprendizaje móvil, no va a crear una gran onda, es más una pequeña onda... no sé si realmente seguimos con los discursos tecnológicos. En los debates actuales, como aquella sobre islam y cristianismo, se ve que no tienen que ver con tecnología, entonces tal vez esta idea del avance tecnológico que determina el pensamiento en el sector educativo ya pasó, es un supuesto, uno no puede determinar el futuro, la tecnología pura no es realmente suficiente y la informática no contribuye a tantas nuevas cosas más, por ejemplo, no agrega tanto, algunos autores dijeron que ‘los *weblogs* generaron una revolución del aprendizaje colaborativo en el mundo’, pero no lo creo, porque no agrega tantas características que no tenían los otros estigmas, es mi opinión personal, no tiene que ser así”²³.

Finalmente, concluye con unas reflexiones respecto de los “nativos digitales”, descartando los presagios de un cambio de paradigma en la relación profesor-alumno, al expresar que “(...) los jóvenes ya manejan la computadora con una facilidad que no tiene

²¹ Cfr. GARCÍA MESTANZA, JOSEFA “Propuesta de evaluación de la actividad docente universitaria en entornos virtuales de aprendizaje”, *Revista Española de Pedagogía*, año LXVIII, N° 246, mayo-agosto 2010, pp. 269-270.

²² Especialista de educación a distancia de la Fern Universität de Hagen (Alemania).

²³ LEÓN DÁVILA, LUIS A., “Educación a distancia hoy: debilidades, ventajas y proyección. Entrevista con WOLFRAM LAASER”, *Apertura: Revista de Innovación*, Universidad de Guadalajara, Vol. 6, N° 5, 2006, p. 104.

la otra generación, aprenden desde niños a jugar con la computadora, entonces, esto de la habilidad de ingresar a la computadora va a estar presente cada vez con mayor contundencia... pero esto no permite predecir más... va a tener, creo yo, un papel limitado también en el futuro, porque la gente quiere también el contacto presencial, no se puede reemplazar del todo, ya vimos que en cada curso virtual es mucho mejor si hay un encuentro presencial con los participantes, al inicio, contacto a través de grupos, o al final, entonces esto no va a desaparecer, muchas veces la participación internacional en proyectos virtuales siempre tiene en el fondo la motivación de un día viajar y contactar a la gente en persona, creo que la enseñanza cara a cara no va a perder su importancia”²⁴.

III. La posible implementación del aula virtual: el rol del docente como administrador y la enseñanza del derecho internacional

En el acápite anterior hemos comenzado a señalar cómo los docentes, con distintos grados de jerarquías y/o funciones, pueden administrar el aula virtual y las diferentes formas de relación con los participantes, así como la interrelación entre ellos orientada al cumplimiento de los objetivos del curso. Sobre el rol del docente, LAW identifica trece tipos de funciones docentes en los 130 casos de estudio, destacándose entre ellos la presencia como: monitoreo del progreso de los alumnos (74%); asistencia y apoyo de comprensión, que incluye el apoyo técnico (70%); evaluación de estudiantes (59%); asignar tareas y/o actividades (51%); explicar o presentar información (42%); desarrollar materiales de enseñanza (41%); brindarse como enlace exterior al curso (22%); y formar un equipo de colaboración junto con los estudiantes (18%), entre otras²⁵.

En lo inmediatamente beneficioso que brinda el acceso a la información a través de internet, como tratados, normas locales, jurisprudencia, documentos en general y doctrina especializada (todas ellas a través de bases de datos públicas y privadas, estas últimas bajo la modalidad de suscripción por parte de la institución universitaria), entre otras, permite su utilización inmediata desde

²⁴ *Ibidem*, p. 107.

²⁵ Cfr. LAW, NANCY, “Teachers and teaching innovation in a connected world”, en BROWN, ANDREW & DAVIS, NIKI, *World Yearbook of Education 2004: Digital Technologies, Communities and Education*, London, Routledge-Falmer, 2013, pp. 150-151.

el mismo portal del aula virtual, para su consulta por parte de los alumnos inscriptos en el curso.

De este modo, el docente de la especialidad puede agrupar jurisprudencia, textos y pautas de trabajos, incluyendo la realización de ejercicios interactivos como “quiz” individuales o grupales, a fin incentivar la lectura previa de conocimientos teóricos necesarios para el desarrollo del curso, el cual no es percibido con el temor o el estrés de un examen, sino como un desafío para el conocimiento de los alumnos que fomenta la competencia entre ellos. Por caso, cabe señalar el éxito que tuvo en 2013, inicialmente con fines editoriales, el *quiz* de Oxford University Press en ocasión de celebrar la actualización la *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*²⁶. Sin dudas, el *quiz* constituye un proceso que el aula virtual permite no sólo al alumno contar con la documentación necesaria para su desarrollo, sino también disponer para el docente, y los participantes que éste habilite, el resultado de la experiencia, así como ponderar o formular estadísticas sobre ellas.

Por otra parte, GAETE-QUEZADA analiza los beneficios de estas herramientas y otras metodologías similares, calificando la aplicación de estrategias lúdicas en el ámbito educativo como una novedad que “(...) facilitan la adquisición y práctica de determinados conocimientos y habilidades, a través de la interacción con los computadores o en plataformas de aprendizaje *e-learning*... lo que ha posibilitado el desarrollo de una línea de trabajo docente relacionada con la producción de software educativo”²⁷.

La experiencia en la enseñanza “virtual” de los profesores dedicados al derecho internacional ha sido poco documentada, en comparación con otras ciencias e incluso otras ramas del derecho. No obstante, resulta valiosa la reseña de IGLESIAS SÁNCHEZ y REMI NJIKI, quienes señalan, como positiva la combinación de ejercicios de resolución con el uso del campus virtual, obligando a los alumnos a responder y participar, con fundamentos jurídicos apropiados, en el plazo de una semana a través de un debate grupal, fuera de las horas de clase, en el Chat del campus virtual. Los objetivos eran varios: facilitar el aprendizaje a través de un marco semi-informal

²⁶ Disponible en <http://blog.oup.com/2013/02/public-international-law-quiz-pil/> (consulta el 30/07/2015).

²⁷ Cfr. GAETE-QUEZADA, RICARDO A., “El juego de roles como estrategia de evaluación de aprendizajes universitarios”, *Educación y Educadores*, Vol. 14, N° 2, mayo-agosto 2011, p. 295.

basado en el “Chat” como medio de habitual de la mayoría de los estudiantes universitarios, acercando el conocimiento su entorno habitual, y permitir una expresión espontánea, por escrito, empleando el lenguaje jurídico apropiado, entre otros fines²⁸.

Además de los objetivos iniciales propuestos, los autores afirmaron que la experiencia tuvo efectos sorprendentes, ya que “(...) los alumnos menos participativos en clase pudieron expresar de forma instantánea –más allá de la preparación previa– sus puntos de vista... con argumentos jurídicos muy bien elaborados. Aún más interesante fue la buena capacidad crítica general observada a través de réplicas y observaciones a los argumentos de los compañeros y las muy interesantes respuestas dadas a las preguntas de facilitación del profesor”. Sin embargo, observaron la presencia de inconvenientes, especialmente de origen técnico ante la lentitud del sistema agregando que, respecto del uso de los “foros virtuales”, los mismos carecen de participación de los alumnos si no existe un estímulo previo del docente²⁹.

Otra experiencia interesante es la referida por VICENTE BLANCO en el curso de derecho internacional privado en la Universidad de Valladolid (España), llegando a concluir para el caso que “(...) las aplicaciones electrónicas permiten llevar a cabo una enseñanza a distancia interactiva entre el profesor y los alumnos de forma eficaz, donde las tutorías no sufren necesariamente menoscabo. Del mismo modo, estas aplicaciones son capaces de suministrar para el estudiante instrumentos útiles, como documentación varia o exposiciones más complejas presentes en la red elaboradas a través de hipervínculos, que facilitan al estudiante el examen activo de una materia por sus propios medios. No obstante, las aplicaciones electrónicas de trabajo ‘on line’ ofrecen aún dificultades para el trabajo activo en grupo, pues multiplican el tiempo de dedicación a través del tiempo de intercambio de información con el resto de estudiantes. El trabajo a través del método del caso, pese a sus

²⁸ Cfr. IGLESIAS SÁNCHEZ, SARA & REMI NJIKI, MICHEL, “Experiencias en Derecho Internacional Público y Derecho de la Unión Europea en el diseño y la realización de actividades prácticas en inglés”, *Textos Obsei*, Núm. 2, 2012, pp. 18-19.

²⁹ *Ídem*.

³⁰ Cfr. VICENTE BLANCO, DÁMASO J., “Experiencias docentes en derecho realizadas con aplicaciones tecnológicas para la autogestión del aprendizaje”, *Univest08*, Girona, junio 2008.

dificultades de traslado ‘on line’, resulta más atractivo y sugerente para la implicación e intervención de los alumnos³⁰.

Por último, al retomar la experiencia de IGLESIAS SÁNCHEZ y REMI NJIKI, podemos considerar la misma desde lo estrictamente atinente al rol del profesor de derecho internacional como administrador de una plataforma supervisada, toda vez que los autores valoran la utilización del sistema como “auténticas comunidades de conocimiento”, ya que “Las actividades que posibilita esta plataforma virtual pueden ser sobre todo encaminadas a orientar a los estudiantes en el manejo y selección de información fiable y contrastada en la red”, refiriendo en su experiencia que “(...) algunos epígrafes de temas seleccionados se han completado a través de actividades en esta plataforma, de manera que se animaba a que cada estudiante seleccionase un recurso de interés y que lo subiese a la plataforma. El profesor ‘certificará’ entonces la calidad del recurso, y el resto de los compañeros valorarán el interés del mismo. Este tipo de herramientas favorecen la interacción y un cierto espíritu positivo de competitividad, y –al mismo tiempo– favorecen la cooperación entre el grupo, al pertenecer a una misma red social que se estructura como comunidad de conocimiento”³¹.

IV. Conclusiones y propuestas

La experiencia en la utilización del aula virtual para la enseñanza de las ciencias jurídicas permite, al menos, considerar seriamente su implementación en cursos de derecho internacional. En ese sentido, los entornos virtuales de aprendizajes permiten implementar estrategias pedagógicas novedosas, incluso en distintos niveles de la escala docente (ideal, aunque no exclusivamente, de una misma Cátedra), además de establecer diferentes responsabilidades, desde el profesor a cargo, pasando por un coordinador, hasta el tutor de alumnos. De este modo, el aula virtual presenta posibilidades bidireccionales y multidireccionales, entre estudiantes y docentes, que permite un proceso de formación enriquecedor a partir de la interacción como factor de construcción del conocimiento.

³¹ Cfr. IGLESIAS SÁNCHEZ, SARA & REMI NJIKI, MICHEL, *supra* nota 28, pp. 18-19. La experiencia de los autores se realizó mediante la plataforma GNOSS Universidad 2.0. Disponible en <http://www.gnoss.com/universidad20> (consulta 30/07/2015).

Sin dudas, la enseñanza del derecho internacional en un mundo globalizado puede verse beneficiada, desde la planificación pedagógica, agregando instancias planificadas que tenga en consideración las posibilidades que ofrece el aula virtual, a través de actividades complementarias con finalidades convergentes para los participantes y uno de ellos con carácter de administrador general: el docente, quien trasciende allá de esta gracias a las comunicaciones que, dinámicamente, intercambia con los alumnos y, en caso de presentarse, coordinadores o tutores.

No obstante, el camino hacia su implementación en cursos de derecho internacional puede requerir de etapas, especialmente si consideramos las observaciones críticas de LAASER. Tal vez, sería aconsejable su utilización en un número limitado de clases sobre un total para un curso presencial (es decir, transformando el mismo en semi-presencial) o bien, disponer la modalidad para asignaturas específicas de la materia contando, en todos los casos, con una clase de capacitación a cargo del personal del laboratorio de informática o sala multimedia (o similar) que disponga la unidad académica en que se dicte.

Asimismo, la mayor conectividad de los estudiantes universitarios permite un mayor acceso a materiales y actividades, bajo administración y responsabilidad del docente, de gran utilidad para la enseñanza del derecho internacional y su comprensión por lo que, al valorar sus posibles beneficios, claramente contribuiría a un mejor cumplimiento de los objetivos del curso, y de los propios docentes, traduciéndose en una mejora de la calidad educativa.

Finalmente, la utilización de los entornos virtuales como estrategia de innovación pueden constituirse en herramientas que permiten superar el paradigma puramente “transmisivo” y reproductivo, habitual en la educación superior, presentándose como una oportunidad valiosa para la enseñanza de una asignatura tan compleja como el derecho internacional. Sin embargo, creemos necesario adoptar la idea del aula virtual con prudencia y, sobre todo, asegurando no sólo la capacitación previa de todos los participantes para garantizar su funcionamiento, sino también la futura autocritica sobre los métodos y las secciones utilizadas durante el desarrollo del curso. En otras palabras, los estudiantes y los profesores deben contar con un mínimo de preparación en la utilización de equipos informáticos adecuados, antes de “salir a surfear” en el mar del aula virtual, a riesgo de ser atraido por la marea y perecer en el intento.

BLANCA

**LEY APPLICABLE A LOS CONTRATOS
INTERNACIONALES DE CONSUMO EN LAS
DISPOSICIONES DE DIPR DEL CÓDIGO CIVIL Y
COMERCIAL DE LA NACIÓN**

*THE LAW APPLICABLE TO INTERNATIONAL
CONSUMER CONTRACTS COVERED BY THE
RELEVANT PROVISIONS OF THE NATIONAL CIVIL AND
COMMERCIAL CODE*

NANCY ROCÍO ORDÓÑEZ PENAGOS^{} y MARÍA LAURA ROSA VILARDO^{**}*

RESUMEN

En el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en el Título IV “Disposiciones de Derecho Internacional Privado”, Capítulo 3, Sección 12, el legislador argentino ha optado por regular en forma específica los contratos internacionales de consumo.

En lo que respecta al derecho aplicable a éstos contratos, se observa que el legislador buscó una especial protección del consumidor, al apartarse del criterio clásico de la autonomía de la voluntad seguido en la regulación de los contratos internacionales en general.

^{*} Abogada egresada de la Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca - Colombia. Auxiliar docente en Derecho Internacional Privado (DIPr.) en grado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Maestranda de DIPr. de UBA. Miembro asociado de la Asociación Argentina de Derecho Internacional – AADI.

^{**} Abogada egresada de la Universidad de Buenos Aires. Auxiliar docente en Derecho Internacional Privado (DIPr.) en grado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA). Maestranda de DIPr. de UBA. Miembro asociado de la Asociación Argentina de Derecho Internacional – AADI.

Por lo anterior, es menester analizar si la técnica de redacción jurídica y el sistema de conexiones rígidas y subsidiarias elegido cumplen con ese propósito.

PALABRAS CLAVE

Derecho Internacional Privado – Contrato de consumo – Derecho aplicable – Consumidor internacional – Autonomía de la voluntad.

ABSTRACT

Taking into account the increased number of international consumer operations, the Argentinean legislator has incorporated a special consumer regulation into the Title IV named “Private International Law Provisions”, on the Chapter 3 Section 12 of the national civil and commercial code.

In relation to the scope of application of these dispositions, it is noted that the legislator was looking for a broadly protection of the consumer, setting aside the classic principle of party autonomy.

In this respect, we consider that it is necessary to analyze whether the criteria selected by national legislations to define the scope of application of the international consumer's rules are appropriate to guarantee such extensive protection.

KEY WORDS

International Private Law – Consumer Contracts – Applicable Law – Global consumer – Party Autonomy.

SUMARIO

1. Introducción.
2. La ausencia de definiciones en la regulación del contrato internacional de consumo.
3. La determinación del derecho aplicable en el contrato internacional de consumo.
- 3.1. Autonomía de la voluntad: La regla excluida.
- 3.2. Primera conexión con el derecho aplicable: Domicilio del consumidor.
- 3.3. Lugar de cumplimiento.
- 3.4. Lugar de celebración.
4. Conclusiones.

1. *Introducción*

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante “CCCN”) en el Título IV “Disposiciones de Derecho Internacional Privado”, Capítulo 3 “Parte Especial”, Sección 12 “Contratos de consumo”, incorpora los artículos 2654 y 2655 regulando específicamente los contratos internacionales de consumo. El primero de ellos establece los criterios atributivos de jurisdicción y el segundo, indica la ley aplicable a los contratos de consumo.

Entendiendo incontrovertible la necesidad de protección del consumidor, como agente económico más débil, que contrata en el mercado de consumo Entendemos incontrovertible, analizaremos detalladamente, en el presente trabajo, los postulados y soluciones acogidas en materia de derecho aplicable en el nuevo régimen de contratos internacionales de consumo.

2. *La ausencia de definiciones en la regulación del contrato internacional de consumo*

Previo a efectuar un análisis pormenorizado de la regulación sobre contratos de consumo en las disposiciones de Derecho Internacional Privado del CCCN, entendemos necesario referirnos a la falta de definiciones o calificaciones que se presenta en los artículos 2654 y 2655, al no indicar qué se entiende por consumidor, proveedor, relación internacional de consumo o contrato internacional de consumo.

Consideramos de vital importancia tales definiciones ya que de esta manera podemos conceptualizar y enmarcar el caso iusprivatista internacional, y a partir de ellas encontrar las conexiones que permitirán establecer el régimen legal aplicable, así como establecer el marco protectorio que se le brinda al consumidor. Como se puede observar, nos enfrentamos al desafío de encontrar soluciones que permitan superar estas dificultades.

Ante esta laguna normativa en el CCCN y por vía de interpretación, sólo resta remitirse a las definiciones incluidas por el mismo legislador en los arts. 1092 y 1093, para los casos nacionales. Este último artículo dispone que, el “*Contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes*

o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social”. De esta definición se desprenden claramente los elementos que componen este contrato, a decir, consumidor, proveedor y el objeto del contrato.

Asimismo, por aplicación extensiva del art. 1092 a los casos internacionales, “*Se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social*”. Finalmente, de la remisión analógica al art. 1093 del CCCN permitiría obtener la definición de proveedor allí dispuesta.

De otro lado, cabe resaltar que si bien estas definiciones se condicen con aquellas dadas en la Ley de Defensa del Consumidor¹ vigente en este país, difieren de las incluidas en proyectos de normativa convencional en la que Argentina ha sido parte en las negociaciones².

Sin embargo, estas definiciones resultan insuficientes a la hora de resolver un caso iusprivatista internacional, toda vez que el ordenamiento interno no distingue entre consumidor pasivo (aquel que recibe información o una oferta y contrata en su país sin desplazamiento físico) y el activo (aquel que se traslada de un país a otro para contratar). La dificultad se presenta cuando se pretende aplicar el art. 2655 ya que su redacción está orientada únicamente a la protección del consumidor pasivo, tal como se desarrollará y expondrá más adelante. Vale destacar que esta distinción en el tipo

¹ Ley 24.240 – Ley de Defensa del consumidor. Art. 1 “*las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social*”. Disponible en <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/norma.htm>.

² En el ámbito de la OEA, Brasil, Argentina y Paraguay presentaron conjuntamente la “Propuesta Buenos Aires” el proyecto de Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado sobre protección al consumidor -CIDIP VII-, que en su Art. 1 dispone que “*se entiende por consumidor cualquier persona física que, frente a un profesional o proveedor de bienes y servicios, actúe con fines personales, familiares o domésticos o que no pertenezcan al ámbito de su actividad profesional o con fines de venta*”. En igual sentido, el proyecto no vigente de la Convención de Ley Aplicable a Ciertas Ventas a los Consumidores adoptada en la Decimocuarta Sesión de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado del 25 de octubre de 1980, en el art. 2 define al consumidor como “*una persona que compra mercaderías principalmente para su uso personal, familiar o doméstico*”.

de consumidor sí fue receptada en la “Propuesta Buenos Aires” de CIDIP VII³.

En igual sentido, resulta menester destacar que en el art. 2655 el legislador utiliza en el tipo legal el término “contrato de consumo”, mientras que en el art. 2654 sobre jurisdicción el término utilizado es “relación de consumo”⁴, abarcando éste último mayor cantidad de situaciones que puedan llegar a surgir en el ámbito del consumidor internacional.

De lo expuesto, y teniendo en cuenta la laguna legislativa existente en lo que respecta a este punto, concluimos que serán los jueces quienes deberán interpretar y calificar conforme a su *lex fori* los conceptos no definidos por el legislador o adaptar los existentes al caso.

3. La determinación del derecho aplicable en el contrato internacional de consumo

El legislador al regular los casos internos que vinculen consumidores, no sólo reconoce su carácter de parte débil, sino que además le brinda especial protección a través de la recepción del principio “*favor consumitoris*”, estableciendo que el contrato debe interpretarse “en el sentido más favorable al consumidor”⁵ y, que en caso de duda,

³ Art. 6.1 (Elección limitada y válida del derecho aplicable al consumidor pasivo) Los contratos y transacciones internacionales realizados estando el consumidor en el Estado de su domicilio, especialmente en caso de contratación a distancia, se rigen por el derecho elegido por las partes, quienes pueden optar por el derecho del domicilio del consumidor, del lugar de celebración, del lugar de ejecución o de la sede del proveedor de los productos o servicios; dicho derecho será aplicable siempre que fuera más favorable al consumidor. 2. (Determinación de la ley más favorable al consumidor pasivo). A tales efectos se consideran como opción más favorable al consumidor las siguientes en su respectivo orden: a) el derecho del domicilio del consumidor; b) el derecho de la residencia común del consumidor y de uno de los establecimientos del proveedor de productos y servicios; c) el derecho del lugar de celebración o del lugar de ejecución, si coincidiera con el lugar del domicilio, del establecimiento principal o sede del proveedor de los productos o servicios, que actuó en el contrato en una condición que no sea la de mero distribuidor.

⁴ Por aplicación extensiva del art. 1092, se entiende que la “relación de consumo” es “*el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor*”.

⁵ Artículo 1095.- Interpretación del contrato de consumo. El contrato se

sobre su interpretación prevalecerá la ley “más favorable al consumidor”⁶.

Ahora bien, al analizar las disposiciones referidas a los contratos internacionales en general se puede observar con claridad que el punto de conexión por excelencia es la autonomía de la voluntad de las partes, y en defecto de ésta, el legislador estableció puntos de conexión rígidos, permitiendo excepcionalmente la aplicación de un derecho que “presente vínculos más estrechos” con el caso, tal como lo regula el art. 2653.

Por otro lado, el legislador, reconociendo al consumidor internacional como parte débil, buscó brindarle especial protección al prohibir expresamente la autonomía de la voluntad (art. 2650 último párrafo) y optar por puntos de conexión rígidos y subsidiarios. Sin embargo, el legislador no consagró el principio *“favor consumitoris”*, principio por antonomasia de tutela del consumidor y consagrado en el ordenamiento interno y en proyectos de convenciones internacionales, como la CIDIP VII, en que Argentina participó.

En detalle, el artículo 2655 tiene puntos de conexión rígidos y subsidiarios, estableciendo en primer lugar el domicilio del consumidor, condicionado por cuatro situaciones a darse para su aplicación y que de no cumplirse darían lugar a la aplicación de los puntos de conexión subsiguientes, lugar de cumplimiento y lugar de celebración, situación ésta que más adelante se desarrollará.

3.1. Autonomía de la voluntad: La regla excluida

Conforme se ha enunciado, la autonomía de la voluntad en materia de contratos internacionales de consumo se encuentra expresamente prohibida en el CCCN (art. 2651 último párrafo).

Ello así, toda vez que el legislador parte de la premisa, a nuestro criterio errada, que es la ley del domicilio del consumidor la que le

interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa.

⁶ Artículo 1094.- Interpretación y prelación normativa. Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable.

En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor.

brinda mayor protección, criterio restrictivo, sin considerar que este punto de conexión puede conducir a un ordenamiento jurídico que no regule la materia o bien, sea menos favorable a la protección del consumidor.

Por lo expuesto, consideramos que la autonomía de la voluntad debió ser receptada en los contratos internacionales de consumo, teniendo como marco limitativo el orden público internacional compuesto por los principios fundamentales de derecho del consumidor, en conjunción con la consagración expresa del principio *favor consumitoris*, ya contemplado para los casos internos.

Creemos que el legislador optó por prohibir la autonomía en base a un Estado más intervencionista, en busca de la protección de determinados intereses sociales, siendo el objetivo de la prohibición restringir la libertad de la parte más fuerte al momento de establecer la reglamentación del vínculo contractual y con el fin de mantener el equilibrio entre ambos, lo cual en principio parece acertado; pero en modo alguno esa prohibición puede transformarse en óbice para el consumidor en la elección de una ley que le pueda ser más favorable derivando en la restricción del ámbito de protección del consumidor.

En coincidencia con BOGGIANO⁷ entendemos que la negación de la autonomía de la voluntad sujeta a ciertos límites implica la privación al consumidor de elevar los niveles de equidad en la protección de la parte típicamente más débil, es decir, de arribar a una “solución materialmente más justa” que aquella que podría alcanzarse por aplicación de los puntos de conexión rígidos, incluyendo la ley del domicilio del consumidor.

Otros autores⁸ proponen la autonomía limitada, es decir, la elección de las partes sólo prevalecería si fuera ésta la mejor ley, la ley más favorable al consumidor debiéndose en caso contrario, aplicarse la ley del domicilio del consumidor. La crítica a esta técnica es la gran labor que deberá desarrollar el juez para verificar si la ley

⁷ BOGGIANO, ANTONIO, *La Conferencia de La Haya y el Derecho Internacional Privado en Latinoamérica. Universalidad y genius loci*, Buenos Aires, La Ley, 1993.

⁸ TONIOLLO, JAVIER A., “La protección internacional del consumidor-Reflexiones desde la perspectiva del Derecho Internacional Privado Argentino”, *Revista de Derecho del MERCOSUR*, N° 6, Buenos Aires, Ed. La Ley, 1998, págs. 94-117.

elegida es mejor que la aplicación de otros derechos que tengan contacto con el consumidor.

Por otro lado, al verificar el contenido del art. 2651 se establece que en materia de contratos en general existen reglas para el ejercicio de la autonomía de la voluntad, que llevadas éstas al ámbito de los contratos internacionales de consumo constituirían también límites y garantías válidos. Es decir, el legislador en vez de prohibirlo expresamente, con la sola incorporación del principio *favor consumitoris* y la subsidiariedad de los puntos de conexión establecidos en el 2655, habría obtenido una protección real al consumidor.

Debe resaltarse que en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, la elección, en este caso del consumidor, debería ser “expresa o resultar de manera cierta y evidente de los términos del contrato” para que se pudiera verificar que ha prestado su consentimiento informado y por ende, que no se configura un desequilibrio contractual. Ello se condice con lo estipulado en el art. 2651 del CCCN para contratos internacionales en general.

De todo ello, reiteramos la importancia de las definiciones indicadas en el punto anterior, en especial en cuanto al consumidor, ya que es el consentimiento informado de éste el que le permite obtener poder de negociación, resultando válido el ejercicio de la autonomía y resguardado el equilibrio contractual de las partes.

A efectos de exemplificar la factibilidad de esta solución, podemos tomar el Reglamento Roma I sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales cuyo principio es la libre elección del derecho aplicable, por encima del principio de proximidad o de vínculos más estrechos, en ambos casos limitados por el principio protectorio (art. 6, apartados 1 y 2), entre otros⁹.

En síntesis, la regla en los contratos internacionales ha sido excluida injustificadamente por parte del legislador, restringiendo, en nuestra opinión, el marco protectorio del consumidor.

⁹ En igual sentido, la Propuesta Final Brasileña de la VII Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado sobre protección al consumidor, en su art. 4 dispone: “Los contratos y transacciones internacionales realizados estando el consumidor en el Estado de su domicilio, especialmente en caso de contratación a distancia, se rigen por el derecho elegido por las partes, quienes pueden optar por el derecho del domicilio del consumidor, del lugar de celebración, del lugar de ejecución o de la sede del proveedor de los productos o servicios; dicho derecho será aplicable siempre que fuera más favorable al consumidor”.

3.2. Primera conexión con el derecho aplicable: Domicilio del consumidor

Para empezar se hace necesario analizar la primera parte del artículo 2655 que señala que los contratos se regirán “por el derecho del domicilio del consumidor...”.

La primera cuestión que debe ser considerada es el hecho de que el “domicilio” es un punto de conexión jurídico que requiere ser calificado y la norma no lo hace. Con lo cual, para calificar el domicilio del consumidor, se debe determinar si se trata de una persona humana o jurídica.

Si se trata de una persona jurídica la calificación debe hacerse conforme a los postulados del art. 152 del CCCN¹⁰. Ahora si se trata de calificar el domicilio de las personas físicas, deberá hacerse de conformidad con lo establecido por los artículos 2613, 2614 y 2615 de la misma norma. Podemos ver como el art. 2613, en particular, define el domicilio como el Estado en que la persona “reside con la intención de establecerse en él” (Inc. a).

La segunda cuestión, es la atemporalidad del punto de conexión, ya que la norma no señala si se trata del domicilio actual del consumidor, el que tenía al momento de la celebración o conclusión del contrato o si existen otras posibilidades que trataremos de inferir a través de los supuestos normativos contenidos en la segunda parte de la norma.

La tercer cuestión y quizá la que mayor importancia reviste, es el hecho de que no se haya establecido como punto de conexión alternativo, la residencia habitual del consumidor cuando se trata de personas humanas. Más aún cuando el legislador procedió a calificarla señalando que surge cuando la persona “vive y establece vínculos durables por un tiempo prolongado” en un Estado (Art. 2613. Lit. b); diferenciándola del domicilio.

Cabe resaltar que, la conexión residencia habitual en el ámbito del Derecho Internacional Privado, en general, y en la regulación de

¹⁰ Artículo 152.- Domicilio y sede social. El domicilio de la persona jurídica es el fijado en sus estatutos o en la autorización que se le dio para funcionar. La persona jurídica que posee muchos establecimientos o sucursales tiene su domicilio especial en el lugar de dichos establecimientos sólo para la ejecución de las obligaciones allí contraídas. El cambio de domicilio requiere modificación del estatuto. El cambio de sede, si no forma parte del estatuto, puede ser resuelto por el órgano de administración.

las relaciones de consumo, en particular, ha sido ampliamente receptado¹¹; y su gran aporte es que cuando nos remitimos a ella no sólo coincide con el domicilio de hecho y real de la persona, acompañado del ánimo de permanecer allí, sino que además responde a la realidad actual en que los desplazamientos transfronterizos de las personas físicas son cada vez más constantes y no necesariamente implican la adopción de un nuevo domicilio¹².

Asimismo, el criterio adoptado por el legislador estableciendo un punto de conexión rígido, domicilio, resulta contradictorio con el criterio general adoptado en el CCCN ante situaciones en que intervienen partes débiles, como es el caso de las obligaciones alimentarias –en particular dispuso alternativamente el derecho del “domicilio o residencia habitual” de cualquiera de las partes– e incluso en casos en que no haya una parte débil¹³.

Finalmente, llegado el caso y como consecuencia de que se desconozca el domicilio del consumidor, independientemente de si se cumplen o no los presupuestos fácticos contenidos en la segunda parte de la norma, dada la rigidez del punto de conexión se deberá recurrir subsidiariamente a la verificación del punto de conexión lugar de cumplimiento y ante la imposibilidad de su determinación, el lugar de celebración.

Lo anterior lleva a pensar si se trató de una omisión involuntaria del legislador y, en caso que así lo interprete el operador judicial, de no tener domicilio conocido el consumidor podría hacer extensiva

¹¹ Convenio de Roma de 1980 sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales; proyecto no vigente de la Convención de Ley Aplicable a Ciertas Ventas a los Consumidores adoptada en la Decimocuarta Sesión de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado del 25 de octubre de 1980, Propuesta Final Brasileña de la VII Convención Interamericana de Derecho Internacional Privado sobre protección al consumidor, entre otros.

¹² MENICOCCI, ALEJANDRO Y RABINO, MARIEL C., “Personas Humanas” en *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Tomo VI, Directores RIVERA, JULIO CÉSAR y MEDINA, GRACIELA, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2014, págs. 832-855.

¹³ A modo de ejemplo podemos citar los casos de declaración de ausencia y presunción de fallecimiento (art. 2620) que establece que rige el derecho del “último domicilio conocido de la persona desaparecida” y subsidiariamente, “el de su última residencia habitual”; y, la sobre la forma de los testamentos (Art. 2645) que se rige, entre otras y en forma alternativa, por la ley del domicilio o de la residencia habitual del testador.

la solución dada por el Art. 2613 a los contratos de consumo, que en su inciso final señala que la persona física “en caso de no tener domicilio conocido, se considera que lo tiene donde está su residencia habitual o en su defecto, su simple residencia”.

Todo esto llevaría a considerar que los contratos de consumo se rigen por el derecho del domicilio del consumidor y subsidiariamente por derecho de su residencia habitual o en su defecto, el de su simple residencia, siempre y cuando concurra además alguno de los supuestos contenidos en la segunda parte de la norma que citamos a continuación:

- a. Si la conclusión del contrato fue precedida de una oferta o de una publicidad o actividad realizada en el Estado del domicilio del consumidor y éste ha cumplido en él los actos necesarios para la conclusión del contrato.
- b. Si el proveedor ha recibido el pedido en el Estado del domicilio del consumidor.
- c. Si el consumidor fue inducido por su proveedor a desplazarse a un estado extranjero a los fines de efectuar en él su pedido.
- d. Si los contratos de viaje, por un precio global, comprenden prestaciones combinadas de transporte y alojamiento.

Al verificar estos supuestos se tiene que coinciden casi íntegramente con los señalados en numeral 2º del Art. 5º del Convenio de Roma de 1980 sobre Obligaciones Contractuales¹⁴. Por lo anterior es importante resaltar que el Convenio de Roma admite el ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes en un contrato de consumo y los supuestos referidos son establecidos como límite a

¹⁴ “Art. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 3, la elección por las partes de la ley aplicable no podrá producir el resultado de privar al consumidor de la protección que le aseguren las disposiciones imperativas de la ley del país en que tenga su residencia habitual: si la celebración del contrato hubiera sido precedida, en ese país, por una oferta que le haya sido especialmente dirigida o por publicidad, y si el consumidor hubiera realizado en ese país los actos necesarios para la celebración del contrato, o; si la otra parte contratante o su representante hubiera recibido el encargo del consumidor en ese país, o; si el contrato fuera una venta de mercancías y el consumidor se hubiera desplazado de este país a un país extranjero y allí hubiera realizado el encargo, siempre que el viaje hubiera sido organizado por el vendedor con la finalidad de incitar al consumidor a concluir una venta”.

la autonomía de la voluntad cuando como resultado de su ejercicio se prive “al consumidor de la protección que le aseguren las disposiciones imperativas de la ley del país en que tenga su residencia habitual”.

También se encuentran en consonancia con los casos que determinan el ámbito material de aplicación de la Convención de Ley Aplicable a Ciertas Ventas a los Consumidores adoptada en la Decimocuarta Sesión de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado el 25 de octubre de 1980¹⁵ (Proyecto no vigente), que también recepta la autonomía de la voluntad y en subsidio, la residencia habitual del consumidor.

Por otra parte, basados en las definiciones de consumidor previamente enunciadas se tiene que estos supuestos están dirigidos únicamente al *consumidor pasivo*. Es decir, que cuando se trate de un consumidor activo no sólo no podrán ser aplicados sino que se hará necesario remitirnos a las normas generales de contratos internacionales. Éstas se encuentran incorporadas en los arts. 2652 y 2653, y establecen que los contratos serán regidos por “las leyes y usos del país del lugar de cumplimiento” y en subsidio, por “las leyes y usos del lugar de celebración”, pudiendo incluso llegar a ser activada la cláusula de excepción y aplicado el “derecho con el cual la relación jurídica presente los vínculos más estrechos” cuyo análisis no será realizado en este trabajo.

En conclusión, si lo que pretendía el legislador al regular los contratos de consumo en forma particular era brindar especial

¹⁵ “Artículo 5. La Convención deberá aplicarse solo a los siguientes casos: 1 cuando las negociaciones para la venta fueron conducidas principalmente en el país en el que el consumidor tenía fijada su residencia habitual y que es también el lugar donde el consumidor cumplió con los pasos necesarios que son a su cargo, para la conclusión del contrato. 2 cuando el vendedor o su representante, agente o viajante de comercio recibió el pedido en el país en el que el consumidor tenía su residencia habitual. 3 cuando el pedido fue precedido de una invitación específica dirigida al consumidor en el país de su residencia habitual, o mediante publicidad o alguna otra actividad de marketing proyectadas o dirigidas a aquel país donde el consumidor cumplió con los pasos necesarios, que son a su cargo, para la conclusión del contrato. 4 cuando el consumidor viajó desde el país de su residencia habitual a otro país donde emitió su pedido, siempre que el viaje del consumidor fuera, directa o indirectamente, arreglado por el vendedor con el propósito de inducir al consumidor a comprar”.

protección al consumidor, en el caso del consumidor activo ese objetivo no se logra dada la exclusión mencionada.

A continuación se realizará un breve análisis de los supuestos condicionantes del punto de conexión domicilio del consumidor, contenidos en la segunda parte de la norma.

a. Si la conclusión del contrato fue precedida de una oferta o de una publicidad o actividad realizada en el Estado del domicilio del consumidor y éste ha cumplido en él los actos necesarios para la conclusión del contrato.

Este primer supuesto surgiría cuando el proveedor se desplaza hasta el “domicilio” del consumidor a negociar el contrato y el consumidor realiza allí los actos necesarios para la conclusión del mismo. Es decir, que tanto los actos precontractuales como la conclusión del contrato deben coincidir en el domicilio del consumidor. Para que sea aplicado a los contratos entre ausentes, debemos remitirnos a la calificación dada por el inciso final del Art. 2652, lugar de donde parte la oferta aceptada, y verificar que coincide con el domicilio del consumidor, salvo que se establezcan además de la aceptación otras condiciones tales como que dicha oferta aceptada sea también aprobada.

Otro caso se da cuando el proveedor, no estando presente en el domicilio del consumidor, ha realizado allí una oferta o publicidad del producto o servicio que ofrece. Tal como lo mencionara FERNÁNDEZ ARROYO¹⁶ la norma difiere del modelo romano al incluir que el proveedor haya realizado una “actividad” sin que ésta haya sido definida. Podríamos suponer que se trata de cualquier actividad de marketing desplegada en el domicilio del consumidor y que permitiría ampliar las posibilidades de aplicación. Tendríamos que preguntarnos si se encuentran amparados en este inciso los supuestos en que incluye también actividades que no siendo “realizadas” en el domicilio del consumidor estén dirigidas o proyectadas a él, porque a ella tuvo acceso el consumidor por internet, por ejemplo.

El hecho relevante para la aplicación de este presupuesto, y que no fue establecido por el legislador, es la determinación de la “intencionalidad” del proveedor. Resultaría injusto que el proveedor

¹⁶ FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO P., “Contratos de consumo” en *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*, Tomo VI, Directores RIVERA, JULIO CÉSAR y MEDINA, GRACIELA, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2014, pág.960.

sea sancionado si realiza una actividad de marketing no dirigida al domicilio del consumidor, pero éste accede a ella, a través de medios electrónicos por ejemplo.

En cuanto a la temporalidad del domicilio del consumidor se entendería entonces que se trata del domicilio actual, el cual debe ser el mismo que tuvo al momento de negociar y realizar los actos de conclusión del contrato. Es decir, que su domicilio no debe haber variado para aplicar su derecho.

b. Si el proveedor ha recibido el pedido en el Estado del domicilio del consumidor

En este caso resulta aplicable el derecho del domicilio del consumidor cuando en él haya recibido el pedido el proveedor, sin que sea necesario que en él se hayan realizado las negociaciones, y sin importar que la conclusión del contrato tenga lugar en un Estado diferente al del domicilio del consumidor. Lo anterior no implica que los incisos a) y b) se excluyan entre sí, sino al contrario pueden llegar a complementarse.

En cuanto a la temporalidad del domicilio se entiende que se aplicará el derecho del domicilio del consumidor al momento de realizar el pedido y éste no debe ser modificado, para que resulte aplicable su derecho.

c. Si el consumidor fue inducido por su proveedor a desplazarse a un Estado extranjero a los fines de efectuar en él su pedido

Nuevamente se evidencia la importancia de la intencionalidad del proveedor en su actuar y la demostración de la misma, ya que sólo se configura si el lugar desde donde se desplaza el consumidor es su domicilio. En relación con la temporalidad del punto de conexión se tiene nuevamente que sólo se aplicará el domicilio del consumidor al momento de realizar el pedido si este no ha sido modificado, y esto conllevará a la aplicación de su derecho.

d. Si los contratos de viaje, por un precio global, comprenden prestaciones combinadas de transporte y alojamiento

La redacción de este supuesto da lugar a confusiones ya que, puede darse el caso en que un consumidor concluya un contrato de

viaje, por un precio global, que comprenda prestaciones combinadas de transporte y alojamiento fuera de su domicilio; y sin que el proveedor haya efectuado una oferta, publicidad o actividad en el domicilio del consumidor, ni allí haya recibido el pedido y sin que para ello hubiere inducido al consumidor a desplazarse de su domicilio.

En otras palabras, cualquier contrato que tenga las características enunciadas sería regido por el domicilio del consumidor, sin que el proveedor pueda llegar a tener ningún contacto con el mismo. Lo adecuado habría sido que se exigiera un contacto con el domicilio del consumidor, es decir que allí se hubiere concluido el contrato, adquirido el servicio, se hubiere realizado la oferta, publicidad o actividad por parte del proveedor; que la agencia de viajes u organizador del paquete tuviese allí sede o filial –tal como lo hiciera la Propuesta Buenos Aires de CIDIV VII¹⁷– o que se exigiera como mínimo que dicho inciso se conjugara con el inciso a) del mismo artículo.

En cuanto a la temporalidad del punto de conexión se entenderá que es el domicilio actual del consumidor, y será aplicable su derecho.

3.3. Lugar de cumplimiento

En principio el lugar de cumplimiento será el designado por las partes en el contrato. En caso de que no se encuentre designado y teniendo en cuenta que se trata de un punto de conexión jurídico no calificado por el Art. 2655, debe ser determinado de conformidad con lo señalado por el Art. 2652 inciso 2º, es decir, será el que “resultare de la naturaleza de la relación” o el domicilio actual del deudor de la prestación más característica del contrato. La prestación más característica del contrato será, según corresponda, la prestación del servicio o la entrega de la cosa y el deudor será el proveedor.

Partiendo del hecho de que se trata de un contrato en que la parte fuerte es el Proveedor esta remisión del punto de conexión puede ir en detrimento del consumidor.

La principal característica del proveedor, conforme a las precisiones realizadas, es que se trata de una persona jurídica. El CCCN carece de calificación especial del domicilio de las personas jurídicas extranjeras por lo que sería necesario recurrir a su art. 152¹⁸.

¹⁷ Op. cit. 2. Art. 10.

¹⁸ Op. cit. 7.

3.4. Lugar de celebración

Será el señalado por las partes del contrato.

En este caso no se tuvo en consideración los contratos celebrados entre ausentes, por lo que nuevamente debemos remitirnos a la Sección de contratos internacionales en general, Art. 2652 inciso final, que señala que en estos casos se regirán por la “ley del lugar del cual parte la oferta aceptada”. Tal como hemos señalado este puede coincidir con el domicilio del consumidor, el domicilio del proveedor, con el lugar de cumplimiento e incluso tratarse de un tercer Estado. Por ende, bajo este presupuesto también se encuentra desprotegido el consumidor.

4. Conclusiones

A modo conclusión, y si bien es cierto que en el presente trabajo no fue abordado el tema de la jurisdicción (art. 2654), consideramos que el legislador debió establecer expresamente el domicilio del consumidor como criterio atributivo de jurisdicción cuando el éste inicie la acción, y no condicionarlo a la coincidencia de su domicilio con el lugar de celebración, de cumplimiento o del lugar de realización de actos necesarios para la celebración del contrato.

En el ámbito del DIPr si el legislador realmente deseaba proteger al consumidor, debió haber definido los conceptos básicos aplicables en materia de consumo internacional, y haber equiparado los conceptos de relaciones de consumo y contrato de consumo, haciendo extensiva la aplicación de los artículos a ambos.

De otro lado, consideramos que resulta un desacuerdo la exclusión de la autonomía de la voluntad en los contratos internacionales de consumo, ya que el legislador dio por sentado que el derecho del domicilio del consumidor siempre será el que le ofrezca mayor protección y garantías. Asimismo, creemos que omitir la incorporación expresa del principio *favor consumitoris* resulta absolutamente contradictorio con la postura adoptada en el derecho interno.

Entendemos también que, el criterio adoptado por el legislador de establecer normas rígidas y con carácter subsidiario resulta insuficiente para brindar una protección real al consumidor en su carácter de parte débil contractual.

**LA BÚSQUEDA DE CONVERGENCIAS EN LA
ELABORACIÓN DE UN NUEVO INSTRUMENTO
JURÍDICO VINCULANTE EN EL MARCO DE LA
CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE
EL DERECHO DEL MAR EN MATERIA DE
BIODIVERSIDAD MARINA EN ÁREAS FUERA DE LA
JURISDICCIÓN NACIONAL**

*SEARCHING FOR CONVERGENCES IN THE
PREPARATION OF A LEGALLY BINDING INSTRUMENT
UNDER THE UNITED NATIONS CONVENTION ON THE
LAW OF THE SEA RELATED TO MARINE BIODIVERSITY
IN AREAS BEYOND NATIONAL JURISDICTION*

*CARLA FRANCISCA YACOMINI**

RESUMEN

El presente artículo examina los antecedentes del proceso recientemente iniciado por la Asamblea General de las Naciones Unidas respecto de la elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Ello, con la finalidad de identificar los aspectos jurídicos que merecerían especial atención para su posterior análisis.

* Abogada, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata. Integrante del Grupo de Investigación “Tendencias recientes y nuevos desarrollos en el derecho del mar”, Facultad de Derecho (UNMdP), (OCA 1023/07). Miembro titular de la Asociación Argentina de Derecho Internacional.

** Se agradece la colaboración de MARISA BASAEZ, ALEJANDRO CANIO y JULIO TILLOY en la revisión del presente trabajo.

PALABRAS CLAVE

Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar; Tratados; Biodiversidad marina; Recursos genéticos marinos; Áreas marinas protegidas, Áreas más allá de la jurisdicción nacional.

ABSTRACT

This article goes through the background of the process recently started by the General Assembly of the United Nations aimed to the development of a legally binding instrument in the framework of the United Nations Convention on the Law of the Sea on marine biodiversity in areas beyond national jurisdiction in order to identify legal aspects deserving particular attention for further analysis.

KEY WORDS

United Nations Convention on the Law of the Sea; Treaties; Marine biodiversity; Marine genetic resources; Marine protected areas; Areas beyond national jurisdiction.

SUMARIO

1. Introducción.
2. Las reuniones del grupo de trabajo conforme su mandato original.
3. El nuevo mandato.
4. La viabilidad, el alcance y los parámetros de un nuevo instrumento.
5. La última reunión del grupo de trabajo.
6. Algunos cursos de acción a seguir.

1. *Introducción*

Recientemente, la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) decidió¹ elaborar un instrumento internacional jurídicamente

¹ A/RES/69/292: “Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional”, resolución aprobada por la AGNU el 19 de junio de 2015.

vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982² (CONVEMAR), relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional.

En igual oportunidad, la AGNU decidió establecer, antes de que se celebre una conferencia intergubernamental, un Comité Preparatorio abierto para que le formule recomendaciones sustantivas sobre los elementos de un proyecto de texto. Para ello, indicó que dicho Comité debía tener en cuenta los diversos informes preparados por el Grupo de Trabajo Especial Oficioso de Composición Abierta encargado de estudiar las cuestiones relativas a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional (Grupo de Trabajo).

La labor del Grupo de Trabajo comenzó en el año 2006 y se extendió hasta principios del año 2015. Durante ese periodo llevó a cabo un total de nueve reuniones, a lo largo de las cuales su mandato fue modificado. Participaron en sus sesiones representantes de los Estados miembros de las Naciones Unidas, de Organismos especializados y de otras organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales³.

De la primera a la cuarta reunión, el mandato del Grupo de Trabajo fue más bien amplio e incluyó distintos aspectos relacionados con la diversidad biológica marina. A partir de las recomendaciones formuladas por dicho Grupo de Trabajo al finalizar su cuarta reunión, la AGNU decidió modificar, por primera vez, el mandato del mismo. Así, durante la quinta reunión el mandato del Grupo de Trabajo se circunscribió a encarar, conjuntamente y como un todo (*together and as a whole*), el tratamiento de los temas atinentes a los recursos genéticos marinos, a los mecanismos de ordenación basados en zonas geográficas, a las evaluaciones de impacto ambiental, y a la creación de capacidad y transferencia de tecnología marina. El mandato modificado comprendió la tarea de evaluar el marco jurídico

² En vigor desde el 16 de noviembre de 1994. Actualmente 167 Estados son parte en la misma, entre ellos, la República Argentina; aprobada por ley 24.543.

³ Para mayor información ver: http://www.un.org/depts/los/biodiversity_workinggroup/documents/participants_wg9.pdf .

vigente, sus deficiencias y analizar la posibilidad de resolver las mismas a través de un nuevo acuerdo en el marco de la CONVEMAR. El Grupo de Trabajo vio nuevamente enmendado su mandato antes de comenzar la sexta reunión habida cuenta del compromiso que habían adquirido los Estados durante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible. Por lo tanto, la labor del Grupo de Trabajo durante su sexta reunión se limitó a sugerir a la AGNU una decisión sobre la elaboración de un nuevo instrumento internacional jurídicamente vinculante. En este último contexto, desde la séptima hasta la novena y última reunión el mandato del Grupo de Trabajo se centró en analizar la viabilidad, los parámetros y el alcance del futuro acuerdo.

Fue así que el Grupo de Trabajo, por consenso⁴, decidió recomendarle a la AGNU elaborar un nuevo instrumento y que las negociaciones sucesivas debían abordar, conjuntamente y como un todo, los recursos genéticos marinos, las medidas tales como los mecanismos de ordenación basados en zonas geográficas, las evaluaciones de impacto ambiental, y la creación de capacidad y transferencia de tecnología marina.

Teniendo presente, en primer lugar, que el consenso logrado en el seno del Grupo de Trabajo para recomendar a la AGNU que adopte un nuevo instrumento se circunscribió sólo a acordar los cuatro

⁴ Por consenso y sin remisión previa a una Comisión Principal se aprobó el proyecto de resolución A/69/L.65*, 19 de junio de 2015, pág. 6 y sig. (A/69/PV.96).

“En los últimos años se han hecho impropios esfuerzos para lograr el consenso en torno a las cuestiones planteadas, en lugar de recurrir a la votación, lo cual ha contribuido a que aumente el apoyo a las decisiones de la Asamblea. El Presidente, tras consultar con las delegaciones y llegar a un acuerdo, puede proponer la aprobación de una resolución sin someterla a votación”. (<http://www.un.org/es/ga/about/background.html>). Sin embargo, cabe puntualizar que consenso no equivale a unanimidad, la cual sólo es posible cuando se explicita el voto afirmativo. El consenso no significa necesariamente que todos los Estados estén de acuerdo en cada palabra o cada párrafo de un proyecto de resolución. Se lo define como la ausencia de objeciones formales, por ejemplo, que no se requiera votación. Tras la adopción de una resolución por consenso o por votación, y también antes de ello, las delegaciones pueden hacer una declaración explicando su posición, en resguardo de la misma.

temas que deberían tratarse en conjunto y como un todo, pero no respecto del alcance preciso de cada uno de los elementos del mismo, en segundo lugar, que la tarea de decidir el alcance y los parámetros de cada uno de los temas del paquete recaerá sobre el Comité Preparatorio, en tercer lugar, que dicho Comité deberá tener en cuenta las deliberaciones del Grupo de Trabajo al elaborar su proyecto de texto, y por último, que el resultado del trabajo de los Comités Preparatorios suele consistir en un borrador o proyecto de un texto jurídico base sobre el cual *a posteriori* se trabaja en las conferencias intergubernamentales, que poseen carácter formal, es dable concluir que resulta ineludible conocer el desarrollo y el contenido de las deliberaciones que se suscitaron en el seno del Grupo de Trabajo para identificar aquellos aspectos de los temas incluidos en el programa de trabajo del Comité Preparatorio que merecerían un posterior análisis jurídico.

2. *Las reuniones del grupo de trabajo bajo su mandato original*

En diciembre de 2003 la AGNU invitó a organismos mundiales y regionales a investigar los medios para hacer frente a las amenazas sobre los ecosistemas y la biodiversidad marina en zonas situadas fuera de los límites de la jurisdicción nacional⁵. Y un año más tarde, la AGNU decidió crear el Grupo de Trabajo con la finalidad de que la mantuviese informada acerca de las cuestiones relacionadas con la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional⁶.

En ese entonces, su mandato consistía en identificar las temáticas que requerirían estudios más detallados por parte de los Estados, en sugerir alternativas para promover la cooperación y la coordinación internacional y en examinar los aspectos científico-técnicos, económicos, jurídicos, ambientales y socioeconómicos atinentes a la diversidad biológica marina fuera de las áreas de jurisdicción nacional.

⁵ A/RES/58/240: “Los océanos y el derecho del mar”, 23 de diciembre de 2003.

⁶ A/RES/59/24: «Los océanos y el derecho del mar», 17 de noviembre de 2004.

Luego de analizar el informe presentado por el Secretario General⁷ sobre cuestiones relativas a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las zonas de la jurisdicción nacional, la AGNU decidió que las reuniones del Grupo de Trabajo estuviesen abiertas a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, a todas las partes en la Convención, y que se invitara a otros interesados como observadores, de conformidad con la práctica de las Naciones Unidas. En este contexto, la AGNU enfatizó la importancia de que en dichas reuniones estuviesen debidamente representados tanto los países industrializados como los países en desarrollo.

Primera reunión

La primera reunión del Grupo de Trabajo se celebró en 2006 y su resultado fue un informe donde se resumieron los debates realizados sobre distintas cuestiones relacionadas con la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica fuera de las zonas de jurisdicción nacional.

En el documento remitido a la AGNU, el Grupo de Trabajo reafirmó el papel central que la misma cumple respecto de las cuestiones relativas a la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional. Asimismo, precisó que la CONVEMAR era el marco jurídico en que deberían desarrollarse todas las actividades realizadas en los océanos y los mares. Consecuentemente, manifestó que toda acción relativa a la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional debería ajustarse a su régimen jurídico y que la Convención y los demás instrumentos jurídicos pertinentes deberían aplicarse de manera más efectiva.

Sin perjuicio de esto último, a lo largo de las deliberaciones se manifestó que era necesario analizar si respecto de las áreas situadas fuera de la jurisdicción nacional existían lagunas en materia de

⁷ A/60/63/Add.1; “Los océanos y el derecho del mar. Informe del Secretario General. Adición”, 15 de julio de 2005.

implementación⁸ o de “gobernanza”⁹, y en caso afirmativo, si debía evaluarse la necesidad de elaborar un acuerdo de aplicación con arreglo a la CONVEMAR. Esta opinión fue compartida por Australia, Canadá, Nueva Zelanda, la Unión Europea y Greenpeace, pero mereció objeciones de Estados Unidos, Japón, la República de Corea, Noruega e Islandia, cabiendo destacar que estos últimos cuatro países poseen una significativa actividad pesquera. Por su parte, Venezuela y China, también ésta, con importante actividad pesquera, pusieron de relieve la necesidad de revisar los instrumentos legales existentes antes de establecer un nuevo régimen¹⁰.

El diálogo sobre los recursos genéticos giró en torno a qué régimen jurídico correspondía aplicar a los mismos. Por un lado, el G 77+China opinó que el principio del patrimonio común de la humanidad se aplicaba a los mismos y que, por lo tanto, correspondía aplicar el régimen de la Zona. A contrario, otros países como los Estados Unidos mencionaron que el régimen de alta mar era el que debía regir al respecto. Separadamente, algunos otros participantes como la Unión Europea no estaban convencidos de que se aplicara alguno de ellos. Sin entrar en detalle respecto del marco legal, Argentina sugirió que, como primer paso, se debían establecer normas para regular el acceso y la distribución de los beneficios derivados de los recursos¹¹.

⁸ Generalmente, el término “laguna de implementación” está referido a la inadecuada implementación de los acuerdos y mecanismos existentes, mientras que “laguna de gobernanza” está referido a la necesidad de crear nuevos instrumentos internacionales sobre las cuestiones actualmente no reguladas.

⁹ La terminología “gobernanza”, “manejo de regímenes” y “asegurar el cumplimiento” corresponden al lenguaje utilizado por los países industrializados más influyentes, que son aquéllos que suelen contar en las reuniones con todos los recursos necesarios para tratar de instrumentar sus objetivos de política exterior (ver KOSKENNIEMI, M.: “Carl Schmitt, Hans Morgenthau, and the Image of Law in International Relations” en *The rule of law in international politics*, Oxford University Press, 2000, pág. 29).

¹⁰ Para mayor información ver “Earth Negotiations Bulletin”, *International Institute for Sustainable Development* (IISD), 20 de febrero de 2006, <http://www.iisd.ca/oceans/marinebiodiv/>.

¹¹ Ver MILICAY, F.: “The Common Heritage of Mankind: 21st Century challenges of a revolutionary concept” en *Law of the Sea, From Grotius to the International Tribunal for the Law of the Sea. Liber Amicorum Judge Hugo Caminos*, editado por Lilian del Castillo, Brill | Nijhoff, 2015, pág. 272 y sig.

Con relación a la temática de las áreas marinas protegidas (AMP) se manifestaron opiniones diversas. Por un lado, Nueva Zelandia y la Unión Europea se pronunciaron en favor del establecimiento de una red representativa global¹² de AMP en alta mar e hicieron hincapié en la necesidad de desarrollar un criterio científico para el establecimiento, la identificación y la gestión de las mismas. Por otro, Estados Unidos agregó que las AMP deben tener un área de impacto claramente delineada en oposición a la concepción de AMP como zonas de exclusión. Por su parte, Argentina manifestó que el establecimiento de AMP en alta mar pero en la proximidad de un Estado ribereño debe tener en cuenta los intereses de dicho Estado. La República de Corea y otros países pesqueros se opusieron a la creación de AMP en alta mar¹³.

Para concluir, el Grupo de Trabajo se refirió a que, aunque gran parte de las inquietudes relacionadas con la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica marina tenían que ver con la jurisdicciones nacionales, las cuestiones de conservación y ordenación fuera de dichas zonas habían comenzado a perfilarse como problemas que exigían la adopción de medidas a nivel internacional¹⁴. Así, observó la necesidad de ahondar en el estudio de los siguientes asuntos: la índole y la extensión de la diversidad biológica marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional, la investigación científica y los aspectos económicos, socioeconómicos, jurídicos e institucionales de la referida biodiversidad.

Tomando nota del informe de la primera reunión, la AGNU¹⁵ solicitó al Secretario General que convocara, con servicios completos

¹² Ver COUTANSAIS, C.P.: “L’aire marine protégée en haute mer : une nouvelle frontière” en *Annuaire du Droit de la Mer, Institut du Droit Économique de la Mer*, Pedone, 2009, tomo XIV, pág. 345 y sig.

¹³ “Earth Negotiations Bulletin”, *op. cit.* nota 10.

¹⁴ A/61/65: “Informe del Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta encargado de estudiar las cuestiones relativas a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las áreas de jurisdicción nacional. Carta de envío de fecha 9 de marzo de 2006 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los Copresidentes del Grupo de Trabajo”.

¹⁵ A/RES/61/222: “Los océanos y el derecho del mar”, 20 de diciembre de 2006.

de conferencias (esto, a fin de fortalecer la riqueza y la eficiencia de los debates), a una segunda reunión del Grupo de Trabajo en 2008 para examinar el impacto ambiental de las actividades antropogénicas en la biodiversidad marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional, la coordinación y la cooperación entre los Estados, así como entre las organizaciones intergubernamentales competentes, el papel de los criterios de ordenación basados en zonas geográficas específicas, los recursos genéticos fuera de dichas zonas, y la posible deficiencia en la gobernanza o en la reglamentación y, de confirmarse, la forma en que debe corregirse. Más adelante, la AGNU alentó a los Estados a incluir especialistas¹⁶ para que asistieran a las reuniones del Grupo de Trabajo y reconoció la importancia de dar una difusión amplia a las conclusiones de dicho Grupo.

Segunda reunión

La segunda reunión, celebrada en 2008, produjo un informe elaborado por los Copresidentes en el que resumieron las propuestas relacionadas con los diversos puntos del programa.

A lo ya expresado en la primera reunión, se añadió¹⁷ que cualquier actividad fuera de las zonas de jurisdicción nacional debía llevarse a cabo de un modo coherente con los principios del derecho internacional, incluidos los derechos de los Estados ribereños con respecto a sus plataformas continentales que se extienden más allá de la zona económica exclusiva.

Con respecto a los recursos genéticos marinos, se destacó que era fundamental asegurar su conservación y el uso sostenible fuera de la zona de jurisdicción nacional. México y China añadieron comentarios acerca de la importancia de promover la investigación científica al respecto y de fomentar la capacidad de los países en desarrollo de participar en actividades relacionadas con este tipo de

¹⁶ A/RES/62/215: “*Los océanos y el derecho del mar*”, 21 de diciembre de 2007.

¹⁷ En esta reunión se presentaron los resultados de tres investigaciones científicas relacionadas con los temas objeto de estudio del Grupo de Trabajo. Ver: http://www.un.org/Depts/los/biodiversityworkinggroup/biodiversityworkinggroup_abstracts.htm

recursos. Por otra parte, el G 77+China¹⁸ apuntó a la necesidad de examinar los temas atinentes a los derechos de propiedad intelectual, para lo cual propuso tener en cuenta la labor realizada en otros foros como el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB)¹⁹, la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y la Organización Mundial del Comercio (OMC).

Durante la referida reunión, se agregó que la creación de AMP en áreas fuera de la jurisdicción nacional debía ser coherente con lo estipulado en la CONVEMAR, que debía existir una relación causal estrecha entre las medidas a aplicarse en dichas áreas y el eventual perjuicio que podría derivarse, y que debían estar claramente delimitadas.

Por su parte, la cooperación y coordinación internacional ocuparon un importante lugar en el seno de la segunda reunión. Al respecto se expresó que la falta de coordinación entre los distintos agentes sectoriales podría obstaculizar la gestión eficaz de las actividades que se realizarán fuera de las zonas de jurisdicción nacional.

Hacia el final de la segunda reunión, se propusieron como posibles esferas de futuros debates: la aplicación y el cumplimiento de los instrumentos vigentes, la determinación de las cuestiones a tratar y los medios para formular un planteamiento integrado, las cuestiones jurídicas relativas a la diversidad biológica marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional, la formulación de medidas prácticas, la aplicación de la ordenación espacial, el establecimiento de zonas marítimas protegidas, la elaboración de directrices, las opciones para acceder a los beneficios derivados de los recursos genéticos marinos, dentro y fuera de la zona de jurisdicción nacional y la búsqueda de soluciones a las deficiencias en el intercambio y generación de información científica²⁰.

¹⁸ Para mayor información ver “Earth Negotiations Bulletin”, 5 de mayo de 2008, <http://www.iisd.ca/vol25/enb2549e.html> .

¹⁹ En vigor desde el 29 de diciembre de 1993. Actualmente tiene 196 Partes, entre ellas, la República Argentina; aprobado por ley 24.375.

²⁰ A/63/79: “Carta de fecha 15 de mayo de 2008 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los Copresidentes del Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta encargado de estudiar las cuestiones relativas a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las áreas de jurisdicción nacional”.

Por Resolución A/RES/63/111²¹ la AGNU tuvo en cuenta las deliberaciones llevadas a cabo en el seno del Grupo de Trabajo y exhortó a los Estados a que siguieran examinando, particularmente, los temas vinculados con los recursos genéticos marinos. Consecuentemente, requirió al Secretario General que convocara a la celebración de una tercera reunión del Grupo de Trabajo en 2010.

Al siguiente año, en 2009²², la AGNU invitó a los Estados a que en la próxima reunión del Grupo de Trabajo también continuaran examinando las cuestiones relativas a las AMP y a los procesos de evaluación de impacto ambiental.

Tercera reunión

La tercera reunión del Grupo de Trabajo se celebró en 2010 y como resultado de la misma, se emitieron varias recomendaciones a la AGNU. Con relación a los recursos genéticos marinos algunos países, como Argentina, Brasil, Sri Lanka, Trinidad y Tobago e India, por un lado, reiteraron que el régimen jurídico aplicable era el de la Zona. Por su parte, Noruega, Estados Unidos, Canadá y Japón manifestaron que el régimen aplicable debía ser el correspondiente a la alta mar²³.

En cuanto a las AMP, Japón señaló que sólo debería utilizárselas para responder a una necesidad de protección comprobada científicamente. Sobre ese particular, se propuso desarrollar una metodología común para identificar dichas áreas. Por otra parte, se recomendó la adopción de medidas de conservación que sean coherentes con las libertades de la alta mar²⁴.

En tanto, la temática relativa a los estudios de impacto ambiental adquirió particular relevancia. En este sentido, la mayoría de los Estados se manifestaron en favor de que se aplique lo dispuesto por

²¹ A/RES/63/111: “*Los océanos y el derecho del mar*”, 5 de diciembre de 2008.

²² A/RES/64/71: “*Los océanos y el derecho del mar*”, 4 de diciembre de 2009.

²³ “*Earth Negotiations Bulletin*”, 8 de febrero de 2010, http://www.iisd.ca/oceans/marinebiodiv3/brief/brief_marinebiodiv3.pdf .

²⁴ “*Earth Negotiations Bulletin*”, *op. cit.* nota 23.

la AGNU en cuanto a la necesidad de que las organizaciones y a los mecanismos regionales, de acuerdo con el criterio de precaución, el enfoque ecosistémico y en conformidad con el derecho internacional, adopten y apliquen medidas en las zonas bajo su jurisdicción para evaluar si determinadas actividades producen efectos negativos en los ecosistemas. Por su parte, Australia, la Unión Europea y la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) destacaron la importancia de elaborar nuevas orientaciones científico-técnicas para elaborar evaluaciones del impacto ambiental respecto de las actividades proyectadas fuera de las zonas de jurisdicción nacional, incluido el examen de la evaluación de los impactos acumulativos²⁵.

Las recomendaciones del Grupo de Trabajo versaron acerca de la necesidad de: fortalecer la base de información científica, fomentar la creación de capacidad y la transferencia de tecnología, reforzar la cooperación y la coordinación en la aplicación de los distintos instrumentos jurídicos internacionales entre sus partes, consolidar la cooperación intersectorial para hacer frente en forma eficaz a las repercusiones sectoriales y acumulativas en las áreas más allá de las jurisdicciones nacionales, reconocer la relevancia de los estudios de impacto ambiental y estratégicos, realzar los beneficios resultantes de la utilización de instrumentos de ordenación basados en zonas geográficas específicas, y de avanzar respecto del régimen jurídico aplicable a los recursos genéticos marinos que se encuentren en áreas más allá de las jurisdicciones nacionales. Asimismo, se recomendó que los Estados y las organizaciones internacionales competentes debían utilizar la mejor información científica disponible para formular políticas de conservación y uso sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional. En adición a ello, se señaló que debían llevarse a cabo nuevas investigaciones científicas con la finalidad de comprender mejor la conservación y el uso sostenible de dicha diversidad, y que deberían integrarse y armonizarse los datos que se obtengan como resultado de dichas investigaciones, recomendándose que se debían establecer y reforzar aquellos mecanismos que facilitaran la participación de los Estados en desarrollo en la investigación

²⁵ *Idem.*

científica marina. Finalmente, se indicó que la AGNU debía exhortar a los Estados para que avancen en el debate sobre el régimen jurídico relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica fuera de las zonas de jurisdicción nacional de conformidad con el derecho internacional y la CONVEMAR, así como en lo atinente a la identificación de deficiencias de aplicación²⁶.

La AGNU²⁷ hizo suyas las referidas recomendaciones e invitó a los Estados a que, en el seno del Grupo de Trabajo, continuaran avanzando en los debates atinentes a las evaluaciones de impacto ambiental, los recursos genéticos marinos y las AMP y solicitó al Secretario General a que convocara a una nueva reunión del Grupo de Trabajo en 2011.

3. *El nuevo mandato*

Cuarta reunión

Esta reunión del Grupo de Trabajo revistió particular importancia toda vez que su resultado impulsó el primer cambio sobre su mandato. El Grupo de Trabajo comenzó su cuarta reunión con la reafirmación de que la CONVEMAR proporcionaba el marco jurídico para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina y que la misma se complementaba con otros instrumentos jurídicos.

En lo que atañe a las opciones y enfoques posibles para abordar todos los aspectos sometidos a examen dentro del mandato del Grupo de Trabajo, Estados Unidos y Rusia, entre otros países, manifestaron que no veían la necesidad de elaborar un nuevo acuerdo de aplicación, pues el marco jurídico existente era suficiente para abordar la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional. A este respecto, declararon que el principal desafío era la necesidad de mejorar la aplicación de las normas e instrumentos vigentes y señalaron que

²⁶ A/65/68: “Carta de fecha 16 de marzo de 2010 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los Copresidentes del Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta”.

²⁷ A/RES/65/37: “Los océanos y el derecho del mar”, 7 de diciembre de 2010.

la creación de un acuerdo de aplicación sólo debería examinarse si las amenazas actuales a la diversidad biológica marina no fueran eficazmente abordadas por los instrumentos vigentes, vale decir, antes de considerar la posibilidad de establecer otros foros consideraron apropiado y necesario realizar trabajos adicionales para identificar las deficiencias existentes²⁸.

A contrario, la Unión Europea manifestó su posición de que debía elaborarse un nuevo régimen jurídico general mediante un acuerdo de aplicación de la CONVEMAR que abarcara todos los aspectos relacionados con la diversidad biológica fuera de las zonas de jurisdicción nacional y añadió que era necesario abordar todos los elementos al mismo ritmo y que un acuerdo de aplicación permitiría aplicar más eficazmente los mecanismos existentes y establecería principios generales de conservación y ordenación sostenible. En este contexto, propuso que la AGNU estableciera un comité intergubernamental encargado de oficializar la labor del Grupo de Trabajo y que se convocara a una conferencia con los auspicios de las Naciones Unidas para promover la aplicación eficaz de la CONVEMAR. Por su parte, Noruega y Canadá expresaron que antes de considerar la posibilidad de crear otros foros, debía reconocerse que el Grupo de Trabajo aún era capaz de realizar una labor necesaria y útil²⁹. En lo referente a los recursos genéticos marinos³⁰ se observó la existencia de una laguna jurídica y se solicitó que se formalizara un proceso de negociación hacia un nuevo acuerdo de aplicación de la CONVEMAR sobre acceso y reparto de sus beneficios³¹, posición que fue sustentada, entre otros participantes, por la Unión Europea, en el entendimiento de que el acceso no reglamentado a dichos recursos y su explotación exclusiva por unos

²⁸ “Earth Negotiations Bulletin”, 31 de mayo de 2011, <http://www.iisd.ca/oceans/marinebiodiv4/compilations.pdf> .

²⁹ “Earth Negotiations Bulletin”, *op. cit.* nota 28.

³⁰ Durante la reunión se realizaron diversas presentaciones sobre temas relacionados con los recursos genéticos de los fondos marinos. Para mayor información ver: http://www.un.org/Depts/los/biodiversity/workinggroup/4th_wg_presentations.pdf

³¹ Ver: VERHOOSER, G.: “Prospecting for Marine and Coastal Biodiversity: International Law in Deep Water?” en *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 1998, vol. 13, N° 1, pág. 91 y sig.

pocos tenían graves consecuencias económicas y sociales a escala mundial. En cuanto al régimen aplicable a estos recursos, considerando que dos regímenes jurídicos diferentes se aplican, respectivamente, en la alta mar y en la Zona, el G 77+China afirmó que de conformidad con la Resolución 2749 (XXV) de la AGNU, la Zona y sus recursos forman parte del patrimonio común de la humanidad y que, consecuentemente, debía aplicarse dicho principio también en la gestión de los recursos genéticos de la Zona, incluida la participación y la distribución de sus beneficios. En sentido divergente, Japón y Estados Unidos insistieron en la opinión de que el principio del patrimonio común de la humanidad se aplicaba únicamente a los recursos minerales de la Zona y que a los recursos genéticos de esa misma área se le aplicaban el régimen jurídico vigente para la alta mar. En cuanto al examen de la participación en los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos marinos, se propuso que podrían utilizarse diferentes mecanismos de carácter monetario y no monetario, sirviendo de ejemplo para ello el anexo del Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica (Protocolo de Nagoya)³². Finalmente, se señaló la ausencia de una institución con mandato suficiente para reglamentar el acceso a dichos recursos fuera de las zonas de jurisdicción nacional³³.

Otro tema destacado en los debates del Grupo de Trabajo fue la relevancia de las AMP para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina. Por un lado, se puso de relieve la necesidad de determinar un marco jurídico concordante con el derecho internacional y la CONVEMAR para el establecimiento de dichas zonas. En este sentido, la República de Corea, India y China³⁴ señalaron que dicho cuerpo normativo debía prever que la identificación de las mismas se basara en pruebas científicas y que no prejuzgara los derechos de los Estados al uso racional de los

³² En vigor desde el 12 de octubre de 2014. Actualmente 73 Estados son parte en dicho instrumento. La República Argentina lo aprobó por ley 27.246 pero no lo ha ratificado.

³³ *“Earth Negotiations Bulletin”*, op. cit. nota 28.

³⁴ *Idem*.

recursos nacionales. Asimismo, se indicó que el régimen a crearse debía prever, como primer paso, la identificación científica de las zonas a ser consideradas relevantes desde el punto de vista ecológico o biológico o de los ecosistemas marinos vulnerables, y luego, la selección de aquellas áreas que serían objeto de protección. En tal sentido, se propuso que en los futuros debates sobre esta cuestión se incluyera: la identificación del órgano competente para la designación y la ordenación de AMP, las posibles repercusiones jurídicas de esa designación respecto de terceras partes, la individualización de los objetivos a ser alcanzados, las actividades permitidas o prohibidas en el interior de las mismas, la identificación de los medios de aplicación así como de los períodos de aplicación de las medidas que se adopten para cada zona, el examen de la distribución de las zonas con miras a asegurar la conservación de las especies migratorias, el examen de los ecosistemas marinos vulnerables y poblaciones conexas, la adopción y aplicación de criterios integrados para la protección y preservación de la diversidad biológica, la identificación de las amenazas a los ecosistemas marinos, y el examen de los mecanismos de coordinación entre Estados y organizaciones intergubernamentales³⁵.

Por otro lado, se destacó el vínculo intrínseco entre las evaluaciones de impacto ambiental y la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica marina. En este marco, se observó la importancia de continuar elaborando orientaciones científicas y técnicas, y se destacó la necesidad de examinar la capacidad científico-tecnológica así como la capacidad económica de los países en desarrollo para llevar a cabo las evaluaciones de impacto ambiental.

La creación de capacidad y la transferencia de tecnología marina no constituyó el epicentro de esta reunión. Al respecto, sólo se mencionó que la Parte XII de la CONVEMAR era la que mostraba las mayores lagunas en materia de aplicación y que la participación de los países en desarrollo en la investigación científica debía ser incrementada.

³⁵ En relación con el marco general para el establecimiento de áreas marinas protegidas ver MANSI, A.: “Desarrollos Recientes en el Establecimiento de Áreas Marinas Protegidas en los Océanos Australes” en *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, 2012, T. XII, pág. 15 y sig.

Finalmente, el Grupo de Trabajo por consenso formuló diversas recomendaciones a la AGNU. En primer lugar, le aconsejó que iniciara un proceso con miras a asegurar que el marco jurídico para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional abordara eficazmente esas cuestiones, indicando que dicho proceso debía identificar las deficiencias jurídicas de los instrumentos internacionales vigentes en la materia y los problemas de aplicación a ellos asociados, así como recomendar los cursos de acción a seguir al respecto. El Grupo de Trabajo recomendó, además, analizar la viabilidad de elaborar un acuerdo multilateral en el marco de la CONVEMAR para el caso de que las deficiencias jurídicas antes referidas no pudieran ser resueltas mediante la aplicación de la normativa internacional vigente. También recomendó a la AGNU que el proceso abordara, conjuntamente y como un todo, el tratamiento de los temas atinentes a los recursos genéticos marinos, incluidas las cuestiones relativas a la participación en los beneficios, medidas tales como los mecanismos de ordenación basados en zonas geográficas, incluidas las AMP, las evaluaciones del impacto ambiental y la creación de capacidad y la transferencia de tecnología marina. Asimismo, el Grupo de Trabajo indicó que el referido proceso debía llevarse a cabo en su seno y en formato de seminarios intersesionales destinados a facilitar la comprensión de los problemas para alcanzar claridad respecto de las cuestiones clave como parte de su labor. Por último, solicitó a la AGNU que, de hacer suyas las recomendaciones remitidas, revisara y enmendara el mandato del Grupo de Trabajo³⁶.

Hacia fines del mismo año la AGNU³⁷ recogió las recomendaciones formuladas por el Grupo de Trabajo y decidió que se iniciara el proceso solicitado, que el mismo debía tener lugar en el seno del Grupo, el cual debía abordar, conjuntamente y como un todo, los recursos genéticos marinos, las AMP, las evaluaciones de impacto ambiental y la creación y transferencia de la tecnología marina en

³⁶ A/66/119: “Carta de fecha 30 de junio de 2011 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los Copresidentes del Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta”.

³⁷ A/RES/66/231: “*Los océanos y el derecho del mar*”, 24 de diciembre de 2011.

los términos recomendados por el Grupo de Trabajo. En la misma ocasión, la AGNU solicitó al Secretario General que convocara a la próxima reunión del Grupo de Trabajo para 2012 y enmendó su mandato.

Quinta reunión

Con su mandato enmendado, en una quinta reunión del Grupo de Trabajo se reiteró la posición favorable a la necesidad de adoptar un nuevo acuerdo en el marco de la CONVEMAR. Al respecto, la República de Corea solicitó mayor información acerca del concepto de “acuerdo de implementación”. Una respuesta le fue brindada por la Unión Europea, quien sostuvo que dicho tipo de acuerdos están orientados a implementar la CONVEMAR en concordancia con sus disposiciones. Esta afirmación fue replicada por Islandia que señaló que los dos acuerdos llamados de “implementación” de la CONVEMAR, en realidad, la enmendaron (tal, el caso del Acuerdo de 1994 Relativo a la Aplicación de la Parte XI de la CONVEMAR y el Acuerdo de Nueva York de 1995). La Unión Europea, Noruega, Sudáfrica y Canadá expresaron apoyo a la adopción de un futuro acuerdo, mientras que Estados Unidos renovó su oposición³⁸.

En una posterior intervención, Islandia hizo hincapié en que la participación en los instrumentos existentes y su plena aplicación seguían siendo un elemento importante para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina. En este orden de ideas, explicó que el *statu quo* no propiciaba de manera efectiva la conservación y el uso sostenible de dicha diversidad³⁹.

Por otra parte, se sostuvo que todo acuerdo de aplicación debería aclarar la función de las organizaciones intergubernamentales mundiales y regionales en la identificación y selección de las medidas de conservación de las zonas de importancia ecológica y científica, los efectos de esas medidas para terceros Estados, las medidas de

³⁸ Para mayor información ver “*Earth Negotiations Bulletin*”, 14 de mayo de 2012, <http://www.iisd.ca/oceans/marinebiodiv5/> Asimismo, ver ABRUZA, A. “Nuevos desafíos y conflictos de intereses en el aprovechamiento de los recursos vivos del mar” en *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, 2007, T. II, pág. 17 y sig.

³⁹ “*Earth Negotiations Bulletin*”, *op. cit.* nota 38.

cumplimiento, los objetivos que se habrían de alcanzar y los tipos de actividades que serían objeto de reglamentación⁴⁰.

Centrándose ya en la identificación de las anotadas deficiencias jurídicas respecto de los temas objeto de estudio, el Grupo de Trabajo notó insuficiencias en materia de aplicación, “gobernanza”, coordinación e intercambio de información. También, observó que había deficiencias en la reglamentación, ya que la CONVEMAR era un instrumento marco y que como tal no contenía disposiciones pormenorizadas respecto de determinadas actividades. Al propio tiempo, indicó que luego de la negociación de la CONVEMAR se habían desarrollado nuevas actividades, motivo por el cual existirían algunas lagunas jurídicas relevantes. Como ejemplo de esto último, se hizo referencia a la falta de normas específicas aplicables a los distintos aspectos relacionados con los recursos genéticos marinos, tales como: el acceso a los beneficios, el mecanismo de participación o de distribución de dichos beneficios y la ausencia de normas aplicables a los derechos de propiedad intelectual que podrían derivarse de la utilización de dichos recursos. Sobre esto último, algunos participantes manifestaron que el Convenio sobre la Diversidad Biológica y el Protocolo de Nagoya no eran pertinentes o no comprendían debidamente los recursos genéticos marinos fuera de las zonas de jurisdicción nacional⁴¹.

Otra de las deficiencias detectadas fue la relativa a la falta de aplicación de diferentes partes de la CONVEMAR. Específicamente se señaló la falta de aplicación concreta de las Partes XII, XIII y XIV.

Asimismo, se observó la ausencia de un mecanismo global para identificar las zonas de importancia ecológica y biológica. De igual modo, se hizo referencia a que tampoco existía un régimen aplicable para establecer medidas de conservación integrales o para llevar a cabo evaluaciones del impacto ambiental fuera de las zonas de jurisdicción nacional.

En cuanto a las deficiencias en materia de cooperación y de coordinación, se observó que los acuerdos de ordenación sectoriales

⁴⁰ A/67/95: “Carta de fecha 8 de junio de 2012 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los Copresidentes del Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta”.

⁴¹ “Earth Negotiations Bulletin”, *op. cit.* nota 38.

y regionales eran fragmentarios, que estaban mal coordinados y que algunas veces evidenciaban incongruencias en su aplicación. También se expresó la opinión de que debería existir un mecanismo de coordinación más eficaz entre la AGNU y la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica en lo concerniente a la descripción e identificación de las zonas de importancia ecológica y biológica, así como con respecto al apoyo técnico y científico de la Conferencia de las Partes.

En cuanto a los recursos genéticos marinos, se reiteraron las opiniones divergentes acerca del régimen jurídico aplicable. Así, por un lado, se destacó que la reglamentación de las actividades de los océanos y el uso de sus recursos depende de dónde se realicen dichas actividades⁴² y de donde se encuentren los recursos en cuestión, y que por lo tanto, los recursos genéticos de los fondos marinos y oceánicos, son recursos de la Zona, a los que se les aplican los principios consagrados en la Parte XI. Como era de esperar, a ello siguió la posición contraria, exteriorizando que el régimen jurídico aplicable sería el estipulado en la Parte VII de la CONVEMAR (alta mar)⁴³. En este punto, Argentina reiteró su posición contraria a aplicar este último régimen jurídico a los recursos genéticos marinos. El debate continuó con el intento de comprender el alcance de la expresión “recursos genéticos marinos”, y con la pregunta acerca de si dicha expresión abarcaba sólo los recursos genéticos de los fondos y su subsuelo o si también incluía los de la columna de agua. Sobre este tema, se concluyó que era necesario continuar el debate respecto de las actividades de prospección biológica que se estaban llevando a cabo, los impactos que dichas prospecciones podrían tener sobre el medio ambiente, los aspectos comerciales y

⁴² Al respecto nótese que según la CONVEMAR “[l]as actividades en la Zona se regirán por las disposiciones de esta Parte [XI]” y que dichas actividades “[...] se realizarán [...] en beneficio de toda la humanidad [...].” (CONVEMAR, art. 134, inciso 2 y art. 140, inciso 1).

⁴³ Si bien el artículo 87 en su primer inciso utiliza la frase “entre otras” cuando enumera las libertades de la alta mar y que de ello podría dudarse que dicha lista no es taxativa, también es cierto que su inciso 2 limitaría el ejercicio de las libertades en él enumeradas así como el ejercicio de aquellas que pudieran crearse a “[...] los derechos [y principios] previstos en [la] Convención con respecto a las actividades en la Zona”.

no comerciales y aquéllos relativos a los derechos de la propiedad intelectual conexos. También, se señaló la necesidad de mantener reuniones sobre los tipos de beneficios previstos y el modo de participar de los mismos. En este contexto, Estados Unidos manifestó su preocupación ante la posible elaboración de un nuevo régimen jurídico relativo a la participación en los beneficios, toda vez que ello podría entorpecer las actividades de investigación y desarrollo⁴⁴.

En relación con los mecanismos de ordenación basados en zonas geográficas, particularmente las AMP, se advirtió que dichas herramientas no debían ser creadas unilateralmente o por un grupo determinado de Estados, sino a través de un proceso que siguiera criterios consensuados acerca de los parámetros a ser tenidos en cuenta para su designación⁴⁵.

En esta ocasión las deliberaciones sobre los estudios de impacto ambiental fueron escuetas. Únicamente se mencionó que debía prestarse especial atención a la capacidad de los Estados en desarrollo al momento de formular los criterios y las directrices a aplicar en la elaboración de los estudios de impacto ambiental respecto de las áreas situadas más allá de las jurisdicciones nacionales. En este contexto, el Grupo de Trabajo recomendó a la AGNU que solicitara al Secretario General que convocara a dos seminarios intersesionales⁴⁶.

4. La viabilidad, el alcance y los parámetros de un nuevo instrumento

Del 20 al 22 de junio de 2012 se celebró en Río de Janeiro la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible. El documento final de la Conferencia fue titulado “El futuro que

⁴⁴ Estas declaraciones resultan similares en sus fundamentos a aquéllas formuladas en cuanto a cómo debían aplicarse los principios que regían la utilización de los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo antes de la entrada en vigor de la CONVEMAR. En ese entonces, los Estados industrializados eran quienes pretendían obtener la máxima libertad a los efectos de explotar los recursos de los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo.

⁴⁵ “Earth Negotiations Bulletin”, *op. cit.* nota 38.

⁴⁶ A/67/95: “Carta de fecha 8 de junio de 2012 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los Copresidentes del Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta”.

queremos”⁴⁷. En dicho documento, los Jefes de Estado y de Gobierno reconocieron “[...] la importancia de la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional”⁴⁸. Consecuentemente, entre otras cuestiones, se comprometieron a adoptar una decisión sobre la elaboración de un instrumento internacional en el marco de la CONVEMAR basándose en la labor del Grupo de Trabajo, antes de que finalizara el sexagésimo noveno período de sesiones de la AGNU.

Hacia fines de ese mismo año la AGNU solicitó al Grupo de Trabajo que siguiera examinando, conjuntamente y como un todo, cada una de las cuestiones comprendidas en su mandato y pidió al Secretario General que convocara a una nueva reunión del Grupo de Trabajo en 2013⁴⁹.

Sexta reunión

La sexta reunión del Grupo de Trabajo, celebrada en 2013, concluyó con la adopción de diversas recomendaciones. Dicha reunión se inició con un debate acerca de la forma de seguir avanzando para garantizar un marco jurídico eficaz, el cual giró en torno a si era o no necesario adoptar un nuevo acuerdo internacional, excluyéndose así el debate acerca de los modos de optimizar la implementación de la normativa existente. Por un lado, entre otros, Jamaica, Sudáfrica, Australia, Japón y algunas ONG sostuvieron que efectivamente resultaba necesario elaborar un nuevo acuerdo, en tanto Islandia y Noruega mantuvieron una posición divergente. Estos últimos pusieron de relieve la conveniencia de proseguir debatiendo aspectos jurídicos, la existencia de lagunas de aplicación y el marco legal pertinente antes de considerar si se requería un acuerdo en el marco de la CONVEMAR, destacando que nuevas reglas no compensarían la falta de voluntad política para implementar la normativa vigente y que debía evitarse la creación de normas múltiples y la fragmentación⁵⁰.

⁴⁷ A/RES/66/288*: “*El futuro que queremos*”, 27 de julio de 2012.

⁴⁸ *Idem.*, *op. cit.* 47, párrafo 162.

⁴⁹ A/RES/67/78: “*Los océanos y el derecho del mar*”, 11 de diciembre de 2012.

⁵⁰ Para mayor información ver “*Earth Negotiations Bulletin*”, 26 de agosto de 2013, <http://www.iisd.ca/oceans/marinebiodiv6/> .

En este orden de ideas, se destacó la necesidad de llegar a un entendimiento común respecto del contenido de un posible nuevo instrumento y se sugirió que los debates subsiguientes debían referirse a la viabilidad, el alcance y los parámetros del mismo.

En cuanto a los recursos genéticos marinos se reiteró que la explotación de los recursos genéticos marinos debía realizarse en beneficio de toda la humanidad y con especial atención a las necesidades y los intereses de los Estados en desarrollo, concluyendo que la participación justa y equitativa en los beneficios, la creación de capacidad y la transferencia de tecnología eran elementos singulares pendientes de debate⁵¹.

En relación con las AMP se señaló que persistían algunas dudas acerca de los tipos de actividades que serían permitidas dentro de dichas áreas, la forma en que se iban a monitorear esas actividades, y las funciones respectivas de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, la Organización Marítima Internacional (OMI) y las organizaciones regionales y subregionales de ordenación pesquera (OROP)⁵².

Sobre el tema concerniente a las evaluaciones de impacto ambiental se expresó que era necesario analizar cuál sería el punto inicial de dichas evaluaciones, qué entidades deberían realizar las mismas, quiénes serían los receptores de los resultados, y si se deberían realizar verificaciones de las referidas evaluaciones. Asimismo, se observó que debían considerarse los posibles obstáculos con los que se enfrentarían los Estados en desarrollo al realizar dichas evaluaciones⁵³.

En lo referente a la creación de capacidad y transferencia de la tecnología marina se reiteró que las disposiciones pertinentes de la CONVEMAR eran las que mayores falencias acusaban en cuanto a su efectiva aplicación, destacándose que el cumplimiento de dichas disposiciones constituía un factor indispensable para que los Estados en desarrollo pudieran obtener beneficios concretos de los recursos genéticos marinos así como para realizar estudios de impacto

⁵¹ “Earth Negotiations Bulletin”, op. cit. nota 50.

⁵² *Idem*.

⁵³ “Earth Negotiations Bulletin”, op. cit. nota 50.

ambiental sobre actividades en zonas más allá de la jurisdicción nacional⁵⁴.

Como resultado de esta sexta reunión el Grupo de Trabajo recomendó a la AGNU que le solicitara al Grupo recomendaciones acerca de la viabilidad, el alcance y los parámetros de un posible nuevo acuerdo⁵⁵. Consiguientemente, la AGNU hizo sus dichas recomendaciones y solicitó al Secretario General a que convocara a dos reuniones del Grupo de Trabajo en 2014 y a una tercera reunión en 2015⁵⁶.

Séptima reunión

En la séptima reunión, llevada a cabo en 2014, se reiteraron aquellas posiciones que favorecían la conveniencia de adoptar un nuevo instrumento en el marco de la CONVEMAR y las que sostenían lo contrario. En este sentido, Canadá, Japón y Noruega insistieron en que existían una serie de instrumentos y organizaciones mundiales y regionales con mandatos pertinentes, a lo que agregaron que los Estados deberían orientar sus esfuerzos hacia la aplicación de los instrumentos existentes, que se requerían mayores detalles acerca de cuál sería el objetivo y el carácter del nuevo instrumento, que no existía certeza en cuanto a la necesidad de adoptar un nuevo acuerdo y, finalmente, que no creían que elaborar un nuevo acuerdo sería el mejor camino para brindar soluciones a las problemáticas planteadas en el seno del Grupo de Trabajo⁵⁷.

Enfocándose en lo requerido por la AGNU, acerca de que el Grupo de Trabajo le hiciera recomendaciones sobre el alcance, los parámetros y la viabilidad de un instrumento internacional, se recordó que el objetivo general debía ser la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad marina fuera de las zonas de

⁵⁴ *Idem*.

⁵⁵ A/68/399: “Carta de fecha 23 de septiembre de 2013 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los Copresidentes del Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta”.

⁵⁶ A/RES/68/70: “Los océanos y el derecho del mar”, 9 de diciembre de 2013.

⁵⁷ Para mayor información ver “Earth Negotiations Bulletin”, 7 de abril de 2014, <http://www.iisd.ca/oceans/marinebiodiv7/>.

jurisdicción nacional, y que el nuevo instrumento debía tratar, conjuntamente y como un todo, los temas objeto de su estudio. Al respecto, Noruega, Estados Unidos, Rusia y la República de Corea indicaron que era pertinente continuar examinando con mayor detalle cada elemento del conjunto para determinar cuáles podrían ser los problemas a enfrentar y el modo de abordarlos. En particular, estos Estados señalaron que no todos los aspectos del conjunto se resolverían por medio de un nuevo instrumento internacional y que correspondía examinar vías alternativas para ocuparse de aquéllos elementos respecto de los cuales no se habían identificado lagunas jurídicas. En similar línea de ideas, Singapur y Rusia expresaron que resultaba necesario llegar a un entendimiento común sobre los términos relacionados con los elementos del conjunto, particularmente, respecto de los términos “biodiversidad marina”, “recursos genéticos marinos”, “zonas fuera de la jurisdicción nacional”, “mecanismos de ordenación basados en zonas geográficas” y “zonas marinas protegidas”⁵⁸.

En relación con el alcance y los parámetros de un eventual nuevo acuerdo, Argentina, Canadá, Nueva Zelanda y la Unión Europea observaron la falta de precisiones sobre ese particular y preguntaron acerca de si tales temáticas debían ser definidas antes del inicio de las negociaciones. En rasgos generales, se estimó que la determinación de las posibles deficiencias que pudieran afectar a los elementos del conjunto representaría un aspecto central a debatir. No obstante, se expresaron opiniones diferentes sobre lo que constituía una deficiencia en el régimen jurídico existente. En este contexto, Islandia y Canadá señalaron que era necesario diferenciar entre lagunas jurídicas y lagunas en la aplicación de la normativa ya existente. En ese contexto, Islandia sostuvo que el nuevo instrumento debía ocuparse sólo de las lagunas jurídicas, mientras que las ONG *Deep Sea Conservation Coalition* y *High Seas Alliance*, opinaron que dicho instrumento debía encargarse de ambos tipos de lagunas, en cuyo caso sería necesario garantizar que el alcance del nuevo acuerdo estuviera limitado a aquellas zonas donde no existieran instituciones ni organismos competentes⁵⁹.

⁵⁸ “Earth Negotiations Bulletin”, *op. cit.* nota 57.

⁵⁹ *Idem*.

En relación con el término “parámetro”, la UICN, entre otros, expresó que podría entenderse como marco jurídico general, instrumentos, reglas y normas legales aplicables, principios rectores, mecanismos institucionales y operacionales, o cuestiones de procedimiento. Independientemente del sentido que se le diera al término parámetro, se destacó que el nuevo instrumento debía respetar el cuidadoso equilibrio de intereses, derechos y obligaciones alcanzado en la CONVEMAR. A ello, países como Nueva Zelanda, Noruega, Islandia y Canadá, agregaron que era necesario examinar la relación jurídica existente entre el nuevo instrumento y otros acuerdos anteriores, en aras de evitar yuxtaposiciones o socavar la normativa vigente⁶⁰.

Respecto de la aplicación efectiva del instrumento a crearse se propusieron varios medios y elementos para propender a ello. En este sentido, se sugirió que el instrumento incluyera disposiciones sobre solución de controversias, disposiciones institucionales, presentación de informes, mecanismos financieros, recopilación de datos científicos, organización institucional y sobre supervisión, control y vigilancia.

En cuanto al alcance del acuerdo *ratione personae* se destacó la necesidad de la participación universal. Sobre el alcance *ratione loci* Islandia manifestó que podría ser la columna de agua⁶¹ o los fondos marinos y oceánicos fuera de los límites de la jurisdicción nacional, o ambos. Mientras que al respecto, Greenpace propuso que se refiriera a la alta mar y a la Zona, debiendo, en este último caso ser asegurado el debido respeto de los intereses y derechos de los Estados ribereños sobre su plataforma continental. Asimismo,

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ Dependiendo de los términos específicos en los que se podría redactar el nuevo instrumento y de los temas que finalmente sean su objeto, llegado el caso, de incluirse la columna de agua de las áreas más allá de las jurisdicciones nacionales podría argumentarse que se estaría infringiendo el principio relativo a que la alta mar está abierta a todos los Estados, principio que se encuentra establecido en la CONVEMAR y que forma parte del derecho consuetudinario. Como consecuencia de ello, directa o indirectamente y antes o después, comenzarían a desaparecer las libertades de la alta mar tal como se reflejan en la CONVEMAR y que también son de raigambre consuetudinaria. Igual razonamiento podría seguirse respecto de si se incluyen los fondos marinos y oceánicos.

se puso de relieve que resultaba necesario definir de forma exacta qué recursos formarían parte del alcance *ratione materiae*. Sobre este punto algunos países estimaron que todos los recursos marinos fuera de las zonas de jurisdicción nacional debían estar incluidos en el nuevo instrumento. Desde una perspectiva diferente, la República de Corea, Nueva Zelanda, Japón, Estados Unidos, Islandia y Australia manifestaron que la pesca debía ser excluida del ámbito del nuevo acuerdo. Ello, en tanto la pesca en alta mar se encuentra regulada en la CONVEMAR y el Acuerdo sobre la Aplicación de las Disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de Diciembre de 1982 relativas a la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y a las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios⁶² (Acuerdo de Nueva York de 1995). Sobre este particular, hicieron hincapié en que la laguna era de aplicación y no una cuestión jurídica, y que la falta de voluntad política para aplicar ambos instrumentos jurídicos no se resolvería con la adopción de un nuevo acuerdo⁶³.

En materia de acceso y participación en los beneficios derivados de la explotación de los recursos genéticos marinos que se encuentren en zonas más allá de la jurisdicción nacional, por una parte, se estimó que había una laguna de índole jurídica y por otra, que el problema no era jurídico sino de aplicación ya que la CONVEMAR establece los principios que regulan dichos recursos. Al propio tiempo, China sugirió que debía diferenciarse el uso de los recursos genéticos con fines comerciales de aquel uso sin fin comercial para de no obstaculizar la investigación científica. Asimismo, se recordó que corresponde distinguir entre los recursos genéticos de la columna de agua de aquellos de los fondos marinos⁶⁴.

⁶² En vigor desde el 11 de diciembre de 2001. Actualmente 82 Estados son parte en el mismo. La República Argentina lo aprobó mediante ley 25.290 pero no lo ratificó. En la AGNU, la delegación argentina realiza una intervención en la que deja a salvo su posición contraria en relación con el Acuerdo de Nueva York de 1995 (ver, p. ej. A/69/PV.67 pág. 19), y en otros foros (ver, p. ej. Informe de la Trigésima. Reunión de la Comisión para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, párrafo 14.8, pág. 51, www.ccamlr.org).

⁶³ “Earth Negotiations Bulletin”, *op. cit.* nota 57.

⁶⁴ *Idem*.

En lo relativo a las AMP se observó que la deficiencia era más bien de orden legal, habida cuenta de la ausencia de un instrumento internacional que fije criterios de selección de aquellas áreas que necesitarían ser protegidas. En ese contexto, se destacó que era necesario considerar la elaboración de mecanismos para determinar esas áreas, establecer las formas de participar en los beneficios derivados del cierre de una zona, supervisar y controlar aquellas actividades que estuvieran permitidas dentro de ellas, evaluar si se habían alcanzado las metas previstas, y para crear mecanismos de financiación y de administración de las mismas. En cuanto a los objetivos de esas áreas se manifestó la opinión de que deberían ser múltiples.

En materia de evaluaciones de impacto ambiental, varios países señalaron que a la luz del artículo 206 de la CONVEMAR resultaba obligatorio realizarlas en determinadas condiciones y que un nuevo instrumento debía contemplar la operatividad de dichos procedimientos. Similarmente, respecto de la creación de capacidad y transferencia de tecnología, se sostuvo que el nuevo acuerdo debía proveer mecanismos que garantizaran la aplicación de la Parte XIV de la CONVEMAR.

La reunión prosiguió con el análisis de la viabilidad de un nuevo instrumento. En este sentido, Islandia, Rusia, Canadá, Noruega y Corea indicaron que estaba directamente vinculada a los aspectos del alcance y de los parámetros que tendría el nuevo acuerdo y destacaron que sobre estos puntos aún no se había alcanzado consenso, añadiendo que los problemas identificados como de aplicación subsistirían aún si se adoptara un nuevo instrumento. Similarmente, Estados Unidos expresó que la cuestión de la viabilidad no era de carácter jurídico sino más bien de voluntad política y destacó la necesidad de examinar alternativas a la negociación de un nuevo instrumento como, por ejemplo, analizar la posibilidad de fortalecer los marcos jurídicos existentes, mejorar la aplicación de los mismos, y mejorar la cooperación y la coordinación entre los órganos existentes. Sobre ello, Noruega indicó que un nuevo acuerdo de aplicación propiamente dicho podría no ofrecer soluciones adecuadas respecto de todos los problemas y lagunas jurídicas que habían sido identificadas. Por su parte, Brasil explicó que un nuevo acuerdo se ocuparía de forma intersectorial e

integrada de los problemas que ahora se solucionaban de forma unilateral o sectorial⁶⁵.

Como resultado de esta reunión, el Grupo de Trabajo elevó a la AGNU un resumen de sus debates⁶⁶.

Octava reunión

La octava reunión también se celebró en 2014 y con el mismo objetivo que la precedente, consistente en informar a la AGNU acerca de la viabilidad, el alcance y los parámetros de un futuro acuerdo de aplicación de la CONVEMAR.

El debate general giró en torno a diversas cuestiones de particular relevancia. Así, se señaló que el nuevo acuerdo debería abordar las lagunas jurídicas y no las de aplicación. Esto motivó que se preguntara acerca de la manera en la que podría un nuevo instrumento superar los problemas relacionados con la falta de voluntad política, tan importante a la hora de aplicar eficazmente una norma jurídica. Otro punto importante tratado consistió en la forma en que un nuevo acuerdo interactuaría con los mecanismos ya instituídos, señalándose que ya existían regímenes en materia pesquera, de evaluaciones de impacto ambiental y de ordenación ecosistémica, con miras a evitar procesos conflictivos que, incluso, podrían alentar la búsqueda del foro más favorable. Por otra parte, se sugirió que en el contexto del nuevo acuerdo se podría diseñar un mecanismo de ordenación internacional similar al de la Zona. Desde otra perspectiva, se manifestó que el acuerdo debería centrarse en cómo entender las relaciones entre las distintas actividades que se desarrollan en áreas fuera de la jurisdicción nacional, en vez de encarar la ordenación de las mismas⁶⁷.

⁶⁵ De ése el caso, ya no sería propiamente un acuerdo de aplicación sino más bien un nuevo instrumento internacional que excedería el objetivo de la CONVEMAR.

⁶⁶ A/69/82: “Carta de fecha 5 de mayo de 2014 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los Copresidentes del Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta”.

⁶⁷ “Earth Negotiations Bulletin”, 23 de junio de 2014, http://www.iisd.ca/oceans/marinebiodiv8/brief/brief_marine_biodiv8.html .

En relación con las lagunas de aplicación se indicó que las mismas podrían ser subsanadas a través del fortalecimiento de la coordinación y de la cooperación entre los Estados y las organizaciones internacionales.

Con respecto a la relación entre el nuevo instrumento y la normativa internacional vigente, se opinó que el nuevo acuerdo debería complementar los instrumentos en vigor, y no operar en su desmerito, duplicarlos o modificarlos. En este contexto, se diferenció entre la búsqueda de armonización mediante la cooperación y la coordinación, y la consecución de ese objetivo mediante la institución de un nuevo instrumento. Así, se sugirió que un nuevo mecanismo podría dar lugar a duplicación y debilitar los mandatos existentes y se solicitó mayor información acerca de la forma en que en la práctica el nuevo instrumento podría fortalecer la cooperación y la coordinación entre los mecanismos existentes. En este marco, se indicó que el mecanismo a crearse podría ser recomendatorio o de supervisión, sin involucrarse en la toma de decisiones ni en las funciones de ordenación de las organizaciones pertinentes⁶⁸.

Los debates de la octava reunión prosiguieron centrándose en lo atinente a los principios rectores y los enfoques que deberían ser asumidos en el acuerdo. Por un lado, se expresó la necesidad de adoptar un enfoque global que ofreciera objetivos y normas generales a aplicarse a nivel mundial, regional y sectorial. Por el otro, Estados Unidos y Guatemala expresaron que el valor de un nuevo instrumento dependería de que propiciara un enfoque cooperativo y de que enunciara principios comunes reflejados y concordantes con la CONVEMAR. En este orden, manifestaron que deberían analizarse los mandatos de las instituciones existentes con miras a determinar la manera de optimizar sus funciones e incluso se propuso ampliar el mandato de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos (AIFM) en relación con los recursos genéticos marinos. A contrario, India aludió que en el marco del nuevo acuerdo debía establecerse una sola entidad que se dedicara a recibir información, a realizar supervisiones e incluso tareas de seguimiento, control y vigilancia⁶⁹.

⁶⁸ “Earth Negotiations Bulletin”, *op. cit.* nota 67.

⁶⁹ *Idem*.

Como siguiente paso, el Grupo debatió los aspectos relacionados al alcance *ratione personae, loci y materiae* que el nuevo instrumento debía tener. Respecto del primero, se aconsejó que el nuevo instrumento debía estar abierto a todos los Estados, independientemente de que fueran o no partes de la CONVEMAR. Sobre el alcance *ratione loci* se recomendó que el acuerdo debería incluir la Zona y la alta mar. En cuanto al alcance *ratione materiae* se destacó que, como paso previo, era preciso convenir la definición de los términos involucrados. Asimismo se reiteraron las diferentes posiciones respecto de incluir o no la pesca bajo la esfera del nuevo cuerpo normativo, en el entendimiento de que la pesca es un elemento crítico en la relación de la biodiversidad marina, y que para alcanzar el objetivo general del nuevo instrumento resultaría necesario aplicarse un enfoque ecosistémico y un enfoque intersectorial⁷⁰.

Sobre los recursos genéticos marinos se reiteraron las posiciones enfrentadas ya conocidas. Estados Unidos insistió en que no era necesario adoptar un régimen de acceso y de participación en los beneficios derivados de la explotación de los mismos, con el argumento de que los beneficios para la humanidad se derivarían de las contribuciones que los conocimientos científicos sobre los recursos genéticos pudieran realizar a la salud pública, la asequibilidad de los alimentos y las ciencias, todo lo cual podría verse obstaculizado por la existencia de un régimen de participación específico. Diferentemente, la Unión Europea junto a otras delegaciones, afirmaron que efectivamente se necesitaba crear un régimen de participación en los beneficios debiendo incluso distinguirse entre beneficios monetarios y no monetarios, y su distribución equitativa⁷¹.

Respecto de las AMP, la Argentina expresó que la definición de dicho término aún permanecía imprecisa y que el nuevo instrumento

⁷⁰ De ser así, todas y cada una de las actividades que se realizan en la alta mar, por ejemplo la navegación, quedarían incluidas en el ámbito del nuevo acuerdo, probablemente, socavándose así tanto ciertos principios fundamentales del derecho internacional como aquéllos propios del derecho de los tratados. No se estaría discutiendo un acuerdo de aplicación de la CONVEMAR sino un acuerdo internacional nuevo y diferente.

⁷¹ *Ibidem.*

sólo debía versar sobre AMP que tuviesen como objeto la conservación de la diversidad biológica pero no su ordenación. Asimismo, se volvió a plantear la necesidad de acordar parámetros claros a aplicar en la designación de este tipo de áreas y la cuestión acerca de cómo y quién la efectuaría y si debía crearse una nueva institución para que formulara objetivos y creara las áreas a ser protegidas. Este último tema suscitó notorias divergencias, particularmente, en cuanto a que la entidad a crearse podría imponer requisitos adicionales a aquéllos ya establecidos por las autoridades competentes e incluso respecto de Estados que no fueran parte en el futuro acuerdo. También se argumentó que todo nuevo instrumento debía sustentarse en la jurisdicción exclusiva del Estado del pabellón en alta mar y que la competencia de los Estados ribereños para establecer zonas de protección en áreas bajo su jurisdicción era inaplicable en la alta mar. La dificultad en imponer carácter vinculante a aquellas áreas a ser protegidas respecto de terceros Estados, también constituyó un aspecto especialmente destacado en la reunión.

En lo relacionado con las evaluaciones de impacto ambiental se reafirmó que la CONVEMAR establece la obligación de los Estados de evaluar los efectos potenciales de las actividades que pudieran causar una contaminación considerable o cambios importantes en el medio marino. Asimismo, que la laguna de aplicación de esta parte de la Convención se debía a la ausencia de voluntad política y que, por lo tanto, no se podía rectificar mediante un nuevo instrumento. Algunas inquietudes fueron planteadas respecto de qué actividades deberían ser objeto de un estudio de impacto ambiental y quién evaluaría dichos estudios y los efectos en ellos identificados.

Igual que en reuniones anteriores y con relación al fomento de la capacidad y la transferencia de la tecnología se observó que la CONVEMAR ya contenía disposiciones al respecto, y se cuestionó si la creación de normas en el marco de un nuevo acuerdo reforzaría la aplicación incluso en ausencia de voluntad política.

Como tema final de la reunión, el Grupo de Trabajo consideró la viabilidad de un instrumento en el marco de la CONVEMAR, reiterándose las conocidas posiciones asumidas en anteriores reuniones. En primer lugar, sobre ese particular se expresó la opinión de que la participación universal podría ser lograda si el nuevo

instrumento se centraba sólo en las lagunas jurídicas oportunamente identificadas. En segundo lugar, Estados Unidos y otros países expresaron que la falta de interés en adoptar un nuevo instrumento no debía ser confundida con una falta de compromiso en favor de la preservación y protección de los océanos y sus recursos y agregaron que si el objetivo consistía en promover la cooperación y la coordinación y formular recomendaciones con ese fin, las medidas pertinentes debían ser adoptadas en el ámbito de los organismos existentes, sin que fuera necesario embarcarse en negociaciones prolongadas y onerosas en torno a un nuevo instrumento. Además, expresaron que la coordinación y la aplicación dependían de los propios Estados mediante su participación en diversos foros y no únicamente del establecimiento de nuevas normas e instituciones⁷².

El resultado de la octava reunión fue un resumen de las deliberaciones registradas, que fue remitido a la AGNU para su consideración⁷³.

Hacia finales de 2014 la AGNU⁷⁴, luego de haber examinado los informes del Grupo de Trabajo sobre su séptima y octava reunión, reafirmó su solicitud al mismo de que le formule recomendaciones en la reunión que se celebrará del 20 al 23 de enero de 2015. Ello, sobre el alcance, los parámetros y la viabilidad de un instrumento internacional en el marco de la Convención.

5. *La última reunión del grupo de trabajo*

El debate general de la novena y última reunión del Grupo se inició con intervenciones de Estados Unidos y de otros países con posiciones afines en el sentido de que no se habían debatido todos los aspectos sobre el camino por seguir para abordar las cuestiones relativas a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional, y que aún restaba abordar algunas cuestiones. A ello añadieron que el

⁷² Ver nota 70.

⁷³ A/69/177*: “Carta de fecha 25 de julio de 2014 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los Copresidentes del Grupo de Trabajo Especial Oficioso de Composición Abierta”.

⁷⁴ A/RES/69/245*: “Los océanos y el derecho del mar”, 29 de diciembre de 2014.

statu quo estaba originado principalmente en la escasa voluntad política para aplicar los instrumentos existentes, lo que no constituía un vacío jurídico sino de aplicación, que no se resolvería mediante la adopción de un nuevo instrumento. Así, observaron que con un esfuerzo por concentrarse en la aplicación y el cumplimiento efectivo de los instrumentos jurídicamente vinculantes existentes se velaría mejor por la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica. En adición, expresaron la preferencia por centrarse en la manera de reforzar la aplicación de los instrumentos internacionales vigentes. En este contexto, expresaron su preocupación por la posibilidad de que se negocie un nuevo acuerdo sin una comprensión clara de su alcance, y advirtieron que el conjunto acordado en 2011 no era más que una descripción de los principales temas que tratarían sin especificar qué actividades se incluirían en un nuevo instrumento ni aclarar que no afectaría los derechos, deberes e intereses de los Estados ni menoscabaría las autoridades o los mandatos dimanantes del derecho internacional vigente⁷⁵.

En el debate sobre temas generales el G 77+China, entre otros, puso de relieve la necesidad de tener en cuenta los principios generales del derecho internacional pertinente y los derechos y deberes consagrados en la CONVEMAR, tales como el principio del patrimonio común de la humanidad y la libertad de la alta mar. Asimismo, reafirmó la importancia de preservar el equilibrio entre los intereses, los derechos y las obligaciones consagrados en la CONVEMAR. Al propio tiempo, se hizo hincapié en que el nuevo instrumento debía centrarse en la cooperación y la colaboración entre las instituciones pertinentes y no en la gestión de las actividades que se incluyeran en dicho acuerdo⁷⁶.

Con respecto a la próxima etapa del proceso, la mayoría de los países principalmente involucrados pidieron que las recomendaciones incluyeran la convocatoria a una conferencia intergubernamental bajo los auspicios de las Naciones Unidas con el mandato de negociar un acuerdo de aplicación en el marco de la para abordar, en particular, conjuntamente y como un todo, las cuestiones acordadas en 2011.

⁷⁵ Ver nota 70.

⁷⁶ “Earth Negotiations Bulletin”, 26 de enero de 2015, <http://www.iisd.ca/oceans/marinebiodiv9/> .

En este orden, se sugirió convocar un proceso preparatorio con el mandato de formular recomendaciones a dicha conferencia, particularmente, para determinar los aspectos sobre los cuales resultaría necesario adoptar un nuevo acuerdo y aquellos otros respecto de los cuales sólo debería fortalecerse la cooperación con arreglo a los instrumentos jurídicos actualmente aplicables.

Finalmente y bajo la premisa de que “nada está acordado hasta que todo esté acordado” el Grupo de Trabajo, por consenso, recomendó⁷⁷ a la AGNU que considerara elaborar un nuevo instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la CONVEMAR sobre la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional. A esos efectos, el Grupo de Trabajo recomendó a la AGNU que estableciera un Comité Preparatorio para que le formulara recomendaciones sobre los elementos de un proyecto de texto, para lo cual dicho Comité debería tener en cuenta los diversos informes del Grupo de Trabajo. También, señaló que el Comité debería comenzar su labor en 2016 y presentar un informe a la AGNU antes de fines de 2017 con vistas a que la AGNU decida sobre la convocatoria y la fecha de inicio de una conferencia intergubernamental destinada a examinar las recomendaciones del referido Comité y a redactar el texto final correspondiente a un nuevo instrumento internacional en el marco de la CONVEMAR. El Grupo de Trabajo indicó que las negociaciones debían abordar, conjuntamente y como un todo, los temas relativos a los recursos genéticos marinos, incluidas las cuestiones relativas a la participación en los beneficios, las medidas como los mecanismos de ordenación basados en zonas geográficas, incluidas las zonas marinas protegidas, las evaluaciones del impacto ambiental, y la creación de capacidad y la transferencia de tecnología marina. Para concluir, el Grupo de Trabajo solicitó a la AGNU que precisara que la adopción de un nuevo acuerdo no debería socavar lo estipulado en los instrumentos jurídicos vigentes ni afectar las competencias propias de otros organismos de carácter universal, regional o subregional⁷⁸.

⁷⁷ A/69/780: “Carta de fecha 13 de febrero de 2015 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los Copresidentes del Grupo de Trabajo Especial Oficioso de Composición Abierta”.

⁷⁸ “Earth Negotiations Bulletin”, *op. cit.* nota 76.

Meses después del envío de estas últimas recomendaciones por el Grupo de Trabajo la AGNU, sobre la base de un proyecto de resolución presentado por un grupo de Estados⁷⁹, decidió por consenso⁸⁰ elaborar un nuevo instrumento en el marco de la CONVEMAR⁸¹ en los términos señalados por dicho Grupo. Consecuentemente, la AGNU resolvió establecer un Comité Preparatorio abierto para que le formule recomendaciones sustantivas sobre los elementos de un proyecto de texto y precisó que, con tal finalidad, el Comité debía tener en cuenta los diversos informes del Grupo de Trabajo. En la misma ocasión, solicitó al Secretario General que convocara al Comité a celebrar sus períodos de sesiones del 28 de marzo al 8 de abril⁸² y del 29 de agosto al 12 de septiembre de 2016.

6. Algunos cursos de acción a seguir

Teniendo presente que el consenso logrado en el seno del Grupo de Trabajo, para recomendar a la AGNU que adopte un nuevo instrumento, se circunscribió sólo a acordar los cuatro temas que deberían ser tratados en conjunto y como un todo, y que la tarea de proponer el alcance y los parámetros de cada uno de los temas estará a cargo del Comité Preparatorio, las siguientes observaciones, que lo son a modo de conclusión, tienen por objeto identificar aquellos aspectos que requieren un particular análisis jurídico habida cuenta de que, casi seguramente, tendrán un rol central durante los debates que ocurrirán en las próximas sesiones del Comité Preparatorio.

⁷⁹ Proyecto de resolución presentado por Australia, Ecuador, Jamaica, Marruecos, México, Estados Federados de Micronesia, Noruega, Nueva Zelanda, República Dominicana, Samoa, Santa Lucía, Tonga y Trinidad y Tobago. A/69/L.65*: “Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional”, del 11 de mayo de 2015. Para mayor información ver A/69/PV.92 del 3 de junio de 2015.

⁸⁰ “Earth Negotiations Bulletin”, *op. cit.* nota 4.

⁸¹ Ver nota 1.

⁸² Para mayor información ver el sitio de la División de Asuntos Oceánicos y del Derecho del Mar de las Naciones Unidas: <http://www.un.org/depts/los/biodiversity/prepcom.htm>

A la hora de elegir el mejor camino a emprender en el contexto de las negociaciones en el seno del Comité Preparatorio, en nuestra opinión, debería darse especial consideración a los principios establecidos en la CONVEMAR particularmente, aunque no excluyentemente, a aquéllos que establecen las libertades de la alta mar y el patrimonio común de la humanidad. Asimismo, deberían ser tenidos en cuenta los derechos e intereses de los Estados ribereños, el delicado equilibrio de competencias reflejado en la Convención y no soslayarse la conveniencia de evocar las intenciones de las partes negociadoras en la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar.

De igual manera es posible afirmar que todo aquello relativo al derecho de los tratados y a la costumbre internacional merecería un posterior análisis jurídico. Ello, con miras a velar porque cualquier acuerdo internacional que se adopte en el marco de la CONVEMAR respete lo establecido por ella y se circunscriba a regular la aplicación de sus disposiciones sin alterar su espíritu. En este último contexto, deberían analizarse el alcance *ratione materiae, loci y personae* que ha sido propuesto y que podría contemplar el nuevo acuerdo. Al respecto, resultaría apropiado prestar particular atención a la posibilidad de que se regulen todas las actividades que se realicen en áreas más allá de las jurisdicciones nacionales, debiendo reflexionar, particularmente, sobre las posibles consecuencias de que actividades como la pesca o la navegación sean alcanzadas por el nuevo instrumento.

En la misma línea de análisis, sería pertinente examinar pormenorizadamente las posibles implicancias de los enfoques propuestos. Nótese, por ejemplo, que una de las implicancias resultantes de aplicar el enfoque ecosistémico podría conducir a la inclusión en el nuevo instrumento de las actividades pesqueras que se lleven a cabo en alta mar, pudiendo esto último entenderse como una enmienda o modificación de la pero por medios distintos a los que la misma prevé. Asimismo, no debería soslayarse el análisis de la relación del nuevo acuerdo con otros instrumentos jurídicamente vinculantes y con el derecho consuetudinario.

En principio, podría afirmarse que lo referente a las evaluaciones de impacto ambiental y a la creación de capacidad y transferencia de tecnología serían temáticas susceptibles de ser incluidas en un nuevo acuerdo, particularmente, si se tiene en cuenta que ambas temáticas se encuentran reguladas en diversas disposiciones de la CONVEMAR.

Respecto de las evaluaciones de impacto ambiental, se sugiere avanzar en el análisis del punto inicial de las mismas, las entidades que deberían realizarlas, cuál debería ser su contenido, qué actividades requerirán dicho estudio, cuáles serían los métodos de verificación de las evaluaciones, si las mismas tendrán que ser aprobadas en todos los casos, cuál será la autoridad competente para ello, la capacidad práctica y económica de los países en desarrollo para realizarlas en áreas más allá de las jurisdicciones internacionales, las consecuencias de no realizarlas, los requisitos técnico-científicos y las cuestiones inherentes a la creación de capacidad y de transferencia de tecnología necesaria para llevarlas a cabo.

En lo relativo a la creación de la capacidad y transferencia de tecnología resultaría indispensable evaluar los mecanismos más apropiados para aplicar efectivamente las disposiciones de la CONVEMAR.

En cuanto a los recursos genéticos de los fondos marinos, si se decidiera aplicar a los mismos una u otra de las opciones existentes o ambas, debería ser viable su inclusión en un nuevo acuerdo en el marco de la CONVEMAR. De ser el caso, correspondería estudiar exhaustivamente, aunque no excluyentemente: su definición, el modo de participación en la distribución de sus beneficios monetarios y no monetarios, la interacción del régimen a aplicarse sobre los mismos con los demás derechos, obligaciones e intereses reconocidos por la CONVEMAR y por la normativa internacional jurídicamente vinculante y la creación de capacidad y transferencia de tecnología.

Respecto a las áreas marinas protegidas, resultaría necesario realizar un profundo examen de los siguientes aspectos, entre otros, su definición, los criterios que se utilizarán para designarlas como tales, los objetivos que perseguirán, la autoridad competente tanto para establecerlas como para realizar un seguimiento sobre ellas, las actividades que podrán realizarse dentro de las mismas, los parámetros que se aplicarán para relevar a un AMP de su designación como área protegida, los mecanismos administrativos, la determinación de cuál será su duración estimada del AMP o su caducidad, el mecanismo de revisión periódica, su interacción con otras actividades que con anterioridad se realizan en la misma área, el modo en que se garantizará el respeto de las libertades del alta mar y el principio del patrimonio común de la humanidad de la Zona y sus recursos, su

oponibilidad a terceros y la determinación de las medidas que se aplicarán en las referidas áreas, quién las elaborará, cuál será su proceso de adopción y cuáles serán sus objetivos.

En todo caso, los esfuerzos del Comité Preparatorio, para poder alcanzar resultados positivos, requerirán la asunción de sólidos compromisos por parte de la comunidad internacional de Estados, una firme voluntad de cooperar y la estricta observancia del derecho internacional.

BLANCA

**XXVIIº CONGRESO ARGENTINO
DE DERECHO INTERNACIONAL
“A 50 AÑOS DE LA RESOLUCIÓN 2065
(XX) DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS
NACIONES UNIDAS –CUESTIÓN MALVINAS–”**

***Asamblea General Ordinaria de la Asociación
Argentina de Derecho Internacional – 2015***

**Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad
Nacional de la Patagonia San Juan Bosco.
Universidad Tecnológica Nacional,
Facultad Regional Chubut.**

**Puerto Madryn, Provincia de Chubut,
República Argentina, 27, 28 y 29 de Agosto de 2015**

BLANCA

**PALABRAS DE APERTURA DEL XXVIIº CONGRESO
ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL y DE
LA A ASAMBLEA GENERAL ORDINARIA 2015, DEL
VICEPRESIDENTE DE LA ASOCIACIÓN ARGENTINA
DE DERECHO INTERNACIONAL -AADI.**

Prof. LUIS CRUZ PEREYRA

En mi carácter de Vicepresidente en ejercicio de la Presidencia de la Asociación Argentina de Derecho Internacional - AADI, es un alto honor, encontrarme hoy en esta Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de la Patagonia “San Juan Bosco”, Sede Puerto Madryn, para inaugurar, en nombre de su Consejo Directivo, el *XXVIIº Congreso Argentino de Derecho Internacional y la Asamblea General Ordinaria de la Asociación de la Asociación Argentina de Derecho Internacional -AADI*, correspondiente al año dos mil quince.

La Asociación Argentina de Derecho Internacional es un foro calificado donde se reúnen profesores y estudiosos del Derecho Internacional en sus diversas ramas y manifestaciones: Derecho Internacional Público y Privado, Relaciones Internacionales, Derecho de la Integración y Derechos Humanos. Cuenta también con una Sección dedicada a la Metodología, Documentación y Enseñanza de estas mismas disciplinas.

A través de los distintos Consejos Directivos se han realizado esfuerzos tendientes a lograr el fortalecimiento de la excelencia científica y académica y a garantizar, a veces con mayor éxito que en otras, que en el ámbito de la Asociación prevalezca el diálogo, la tolerancia y principalmente, el reconocimiento del derecho a disentir y así evitar que un pretendido academicismo enciclopédico suprima la creatividad. Estamos convencidos que conforme a la idea de *asociación*, la AADI debe pensarse y concretarse en el presente y proyectarse hacia el futuro, en una institución abierta, que sepa conciliar la calidad con la integración de todos los interesados en el

estudio e investigación del Derecho Internacional en todas sus manifestaciones, articulando a las diversas generaciones e impulsando la actividad científica y académica con un criterio verdaderamente *federal*, es decir, procurando que las actividades integren todas las regiones del país.

La AADI, a través del trabajo de las Secciones que la integran, ha acompañado los últimos cuarenta y siete años de nuestra Patria con sus aportes académicos y científicos, a través de la realización de Congresos, Seminarios, Jornadas y la difusión de doctrina mediante la publicación de trabajos científicos en el Anuario de la Asociación, el cual da cuenta pública de la labor de los internacionalistas que integran la institución y de profesores, investigadores y cultores del Derecho Internacional, argentinos y extranjeros. Así, la AADI contribuye al estudio y profundización del Derecho Internacional y de disciplinas a él relacionadas. Un lapso de cuarenta y siete años implica un tiempo suficiente para formular un balance y evaluación de lo realizado por la AADI que resulta acentuadamente favorable en todas las dimensiones del quehacer científico, en relación al desarrollo del Derecho Internacional y al establecimiento de fecundas relaciones de cooperación entre todos los que estudian e investigan la ciencia del Derecho Internacional y disciplinas a él vinculadas.

Se conmemora este año un nuevo aniversario del “Alegato Ruda”, el célebre discurso que pronunciara el Embajador argentino Dr. JOSÉ M. RUDA¹ el 9 de septiembre de 1964 en el Subcomité III del Comité Especial de Descolonización de la Organización de Naciones Unidas – ONU, (Comité de los 24), donde la República Argentina expusiera por primera vez ante la Organización Internacional, los fundamentos de sus derechos sobre las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur y espacios marítimos circundantes en el Atlántico Sur, ilegalmente ocupados por el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

En su Alegato, el Embajador RUDA recordó que las Islas Malvinas fueron ocupadas ilegítimamente por los ingleses en 1833, quebrantando así la soberanía e integridad territorial, principios básicos contemplados en la Carta de San Francisco.

¹ JOSÉ MARÍA RUDA nació 1924 y murió en 1994. Fue Ministro de Gobierno, Justicia y Educación de la Provincia de Salta, Profesor de la Académica de La Haya, Juez de la Corte Internacional de Justicia entre 1973 y 1991.

Como consecuencia de la hábil gestión del representante argentino, la Asamblea General de las Naciones Unidas dictó la Resolución 2065/65, que fuera aprobada por abrumadora mayoría el 16 de Diciembre de 1965.

Esta Resolución plenamente vigente hasta la fecha, ratificada por todas las Resoluciones posteriores dictadas por la Asamblea General y el Comité Especial de Descolonización, se encuentra apoyada también por otras Resoluciones de organismos multilaterales.

El haber tenido particularmente en cuenta la relevancia de dicho acontecimiento y al cumplirse el 50º aniversario de la adopción, por parte de la Asamblea General de la Resolución 2065 (XX) –Cuestión de las Islas Malvinas–, la Asamblea Ordinaria de la AADI, reunida en San Miguel Tucumán, en ocasión del XXVIº Congreso Argentino de Derecho Internacional resolvió, en fecha 6 de septiembre de 2014, que este XXVIIº Congreso de la AADI se denominara “*A cincuenta años de la Resolución 2065 (XX) sobre la Cuestión de las Islas Malvinas*” y que tuviera la sede en una ciudad del litoral patagónico de la República, razón por la cual, fue designada esta hermosa ciudad de Puerto Madryn.

Esta resolución de la Asamblea de la AADI se ha podido concretar gracias al generoso ofrecimiento del espacio físico y del ámbito académico necesarios para la realización de este Congreso por parte de las autoridades de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de la Patagonia “San Juan Bosco” y de la Universidad Tecnológica Nacional de Puerto Madryn.

Es imposible pensar a las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur sin contextualizar la disputa en un espacio conceptual y geográfico más vasto, por las implicancias que aquélla conlleva. Por esta razón, el Consejo Directivo de la AADI consideró que sería de especial interés para la Asociación y la comunidad académica de nuestro país organizar este Congreso Sobre la Cuestión Malvinas a fin de analizar y debatir sobre los desafíos políticos, jurídicos, económicos, científicos y estratégicos respecto del Atlántico Sur, así como las políticas que actualmente lleva adelante el Estado Nacional. Muchas de las acciones que nuestro país desarrolla en el Atlántico Sur respecto a cuestiones tan diversas como las políticas pesquera, medioambiental y científica; tráfico marítimo y aéreo, exploración costa afuera de recursos hidrocarburíferos, turismo, etc., porque todas estas cuestiones se encuentran condicionadas por la disputa de soberanía.

Anhelamos que este Congreso que dará cuenta de la Cuestión Malvinas mediante una visión integral del Atlántico Sur, constituya una valiosa contribución, un importante aporte del sector académico de nuestro país en el contexto de la actividades y políticas que la Argentina desarrolla en pos de la consecución del objetivo de recuperar el territorio austral ocupado.

Si bien, con posterioridad al conflicto armado que nos indujera el proceso Militar para recuperar Malvinas, se nos mezclaron sentimientos y opiniones debido a contradicciones entre el odio a la guerra y el rechazo a toda violencia, con ese sentimiento tan arraigado de “*las Malvinas son argentinas*” con el cual uno nace, y que crece con lo aprendido sobre todo en nuestras escuelas y que seguirá vivo mientras no recuperemos esos territorios australes cautivos, en el presente, a esos sentimientos y opiniones, debemos clarificarlos y sopesar bien la situación, porque los títulos históricos, geográficos, políticos y jurídicos que Argentina esgrime en defensa de sus derechos generan ese sentimiento nacional, que forma parte del real ser argentino al ver a parte de su territorio insular y marítimo, cautivo, ocupado ilegalmente.

Sabemos que frente a la Cuestión Malvinas ningún argentino patriota está dispuesto a olvidar, renunciar o aceptar esa ilegal ocupación. Uno de los más grandes cantaautores Argentinos, Don ATAHUALPA YUPANQUI, resignificó como ninguno y nos hizo comprender para que sirve recuperar el ejercicio pleno de la soberanía sobre las Malvinas y espacios insulares y marítimos australes cuando nos dice: *Para llenarlas de criollos, para curtirles la cara hasta que logren el gesto tradicional de la Patria.* Por eso, aunque estén “*Tras su manto de neblinas, no las hemos de olvidar*”, y, porque “*De la mañana a la noche, de la noche a la mañana, en grandes olas azules y encajes de espuma blanca, tes va llegando el saludo permanente de la Patria*”.

Tampoco debemos olvidar a nuestros héroes de Malvinas, a los que regresaron y a los que quedaron en tierra patria y seguirán allí, por siempre, cubiertos de mil banderas del mar, azules y blancas.

Renovemos ese compromiso argentino planteado como política de Estado desde siempre, de perseverar en el camino del diálogo indicado por la comunidad internacional, al amparo de los mismos preceptos vigentes desde 1965, y consagrados en la Constitución Nacional Argentina, a partir de la reforma de 1994, donde nuestro país asumió el compromiso de respetar los intereses de los isleños, de acuerdo a lo establecido por la Resolución 2065/65,

En reconocimiento, del valioso Alegato de nuestro Embajador Dr. JOSÉ MARÍA RUDA, que, desde aquel 9 de septiembre de 1964, se conoce con su nombre, la AADI adhiere al compromiso argentino de seguir reclamando por vía pacífica y diplomática hasta recuperar el ejercicio pleno de la soberanía sobre las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur y los Espacios Marítimos Circundantes en el Atlántico Sur y por esa misma vía pacífica, conjuntamente con los países latinoamericanos, manifestar ante los foros y organismos internacionales la preocupación y negativa de la región por la militarización implementada por el Reino Unido y la presencia de armamento nuclear en el Atlántico Sur.

La AADI, como expresara precedentemente, ha acompañado desde hace cuarenta y siete años a nuestra Patria con sus aportes académicos y científicos a través del trabajo de las Secciones que la constituyen.

En este Vigésimo Séptimo Congreso Argentino de Derecho Internacional, las distintas Secciones de la AADI abordarán los temas seleccionados, a los cuales sólo los mencionaré, por cuanto los Directores van a presentarlos en la Secciones a su cargo para ser expuestos por los Relatores y su posterior tratamiento, debate y elaboración de las respectivas Conclusiones, las que serán presentadas en el Plenario del día sábado veintinueve de agosto.

En esta oportunidad, el Consejo Directivo de la AADI, como homenaje al 50º aniversario del célebre Alegato Ruda, ha decidido que las *SECCIONES DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, RELACIONES INTERNACIONALES; Y DERECHO DE LA INTEGRACIÓN*, consagren sus trabajos a la temática relacionada con la soberanía de nuestro país sobre los archipiélagos australes y los espacios marítimos circundantes, para que a través de esta actividad científica y académica, contribuyamos a fortalecer la presencia y tareas que la República Argentina desarrolla y mantiene en el Atlántico Sur. Así, las tres Secciones deliberarán en común con un único Relato:

TEMA:

La Cuestión de las Islas Malvinas: Desafíos y potencialidades a partir de una visión integral actual del Atlántico Sur.

Relator: Embajador JAVIER ESTEBAN FIGUEROA.

• *SECCIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO*

TEMA:

Contratos internacionales en el Código Civil y Comercial argentino 2014.

Relatora: Prof. CAROLINA DANIELA IUD.

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

TEMA:

El impacto de la tecnología en el acceso a la documentación del Derecho Internacional.

Relator: Prof. JULIO CÉSAR CÓRDOBA.

• *SECCIÓN DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS*

TEMA:

Control de Convencionalidad por las justicias nacionales: desafíos para la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Relator: Prof. Magtr. SEBASTIÁN REY.

Los Congresos de la AADI se realizan en las instituciones que nos reciben y nos brindan la posibilidad de contar con el espacio físico y el ámbito académico necesarios para la realización de estos Congresos y, además, colaboran en la organización. Por ello queremos agradecer en nombre del Consejo Directivo y de todos los Miembros de la Asociación, a las autoridades de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de la Patagonia y de la Universidad Tecnológica Nacional de Puerto Madryn, por la hospitalidad y colaboración para la realización de este Congreso. Expresamos también nuestro más profundo reconocimiento por el apoyo invaluable, a los miembros de la Comisión Organizadora presidida por el Dr. ALEJANDRO CANIO, Miembro Titular de la AADI, quienes han trabajado incansablemente para llegar a concretar la realización de este XXVIIº Congreso. Vaya también un agradecimiento muy especial a los Señores Relatores de los temas a tratarse en las Secciones, sin cuya inestimable cooperación hubiera resultado muy difícil, sino imposible, materializar este objetivo que la AADI, con decidido empeño se propuso alcanzar.

Señores: en nombre de la Asociación Argentina de Derecho Internacional, declaro inaugurados el XXVIIº Congreso Argentino de Derecho Internacional, y la Asamblea General Ordinaria 2015 de la Asociación.

Los invito a trabajar y dar lo mejor de sí y al momento de tratar y debatir las Temáticas planteadas, recuerden que uno de los temas básicos del Derecho Internacional es la *interculturalidad*, y que este es el enfoque de la *internacionalidad* que requiere la nueva realidad mundial, para así poder superar la mera normatividad e incorporar la realidad social y los valores y principios de la comunidad política y jurídica nacional, regional y global. De esta manera, podremos lograr que la AADI continúe siendo un foco de ideas que suma a favor del estudio y desarrollo del Derecho Internacional y de las disciplinas a él vinculadas y, al mismo tiempo, contribuya al afianzamiento de los valores fundamentales de la República.

Muchas gracias.

BLANCA

RELATOS

BLANCA

SECCIONES

**DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO
RELACIONES INTERNACIONALES
DERECHO DE LA INTEGRACIÓN**

BLANCA

**LA CUESTIÓN DE LAS ISLAS MALVINAS:
DESAFÍOS Y POTENCIALIDADES A PARTIR DE UNA
VISIÓN INTEGRAL ACTUAL DEL ATLÁNTICO SUR**

*THE QUESTION OF THE MALVINAS ISLANDS.
CHALLENGES AND OPPORTUNITIES FROM A PRESENT
HOLISTIC VIEW OF THE SOUTH ATLANTIC*

Relator: JAVIER ESTEBAN FIGUEROA¹

RESUMEN

El presente trabajo describe y analiza los desafíos políticos, jurídicos, económicos, científicos y estratégicos respecto del Atlántico Sur, así como las políticas que actualmente lleva adelante el Estado Nacional. Es imposible pensar a las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur sin contextualizar la disputa en un espacio conceptual y geográfico más vasto, por las implicancias que aquélla conlleva. Muchas de las acciones que nuestro país desarrolla en el Atlántico Sur respecto a cuestiones tan diversas como las políticas pesquera, medioambiental y científica; tráfico marítimo y aéreo, exploración costa afuera de recursos hidrocarburíferos, turismo, etc., se encuentran signadas por la disputa de soberanía. El trabajo promueve una mirada que da cuenta de la Cuestión Malvinas al interior de una visión integral del Atlántico Sur. De esta manera, la disputa de soberanía, más que un obstáculo para el avance de nuestros intereses en estos vastos espacios australes, debe ser

¹ Diplomático de Carrera, integrante del Servicio Exterior de la Nación. Las opiniones aquí expresadas no comprometen a institución oficial alguna.

encarada como un catalizador de nuestras potencialidades, como un llamado a desarrollar políticas imaginativas y despertar una vocación oceánica en nuestro país.

PALABRAS CLAVE

Atlántico Sur; Controversia de soberanía; Islas Malvinas; Islas Georgias del Sur; Islas Sandwich del Sur; aguas circundantes; recursos naturales; ocupación militar británica; intereses nacionales.

ABSTRACT

This article describes and analyses political, legal, economic, scientific and strategic challenges related with the South Atlantic region as well as the policies which are presently carried out by the Argentine Republic. Due to the implications derived from the standing dispute it is impossible to reflect upon the Malvinas Islands, South Georgias and the South Sandwich Islands without inserting the dispute in the wider conceptual and geographical space. Most of the actions of our country in different topics such as fishing, environmental protection and science, maritime and air traffic, offshore exploration of hydrocarbons, tourism, etc. in the South Atlantic are under the influence of the sovereignty dispute. The article suggests looking into the Question of the Malvinas Islands within the framework of an integral vision of the South Atlantic. In this line, the sovereignty dispute, far from being an obstacle to the advance of our interests in those vast southern spaces, should be seen as a booster of our efforts to develop imaginative policies and ocean awakeness.

KEYWORDS

South Atlantic; sovereignty dispute; Malvinas Islands; South Georgias Islands; South Sandwich Islands; surrounding waters; natural resources; British military occupation; national interest.

SUMARIO

I. Introducción. II. El Atlántico Sur como un espacio de valor económico, ambiental y estratégico para la República Argentina. El límite exterior de la Plataforma Continental y los espacios marítimos argentinos: extensión de los espacios

bajo jurisdicción nacional. **III. Necesidad de políticas integradas y sostenidas en el tiempo. Iniciativas en curso.** Desarrollo de políticas integradas y sostenidas en el tiempo en el Atlántico Sur. “Iniciativa Pampa Azul”: Desafío científico político de la República Argentina para el desarrollo de ciencia, tecnología, innovación productiva como herramienta de política exterior y presencia. La creación de Áreas Marinas Protegidas en el Atlántico Sur. Control y monitoreo del tránsito marítimo y aéreo y de las actividades extractivas de recursos naturales en el Atlántico Sur. Problemática del Área Adyacente a la Zona Económica Exclusiva argentina. Recursos naturales en el ámbito de la disputa de soberanía con el Reino Unido por las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur y los espacios marítimos. Declaraciones Conjuntas argentino-británicas en materia de pesca e hidrocarburos y acciones unilaterales del Reino Unido en el Atlántico Sur. Plan de acciones del Estado Nacional: desarrollo normativo y acciones legales actividades hidrocarburíferas británicas. Afianzamiento de la Integración de los países de la región frente a la Cuestión de las Islas Malvinas. Pronunciamientos de Organismos internacionales respecto de actividades unilaterales en materia de recursos naturales y las acciones extractivas ilegales unilaterales del Reino Unido en el Atlántico Sur. Presencia militar británica en el Atlántico Sur: actividades ilícitas con relación a los acuerdos de no proliferación, la ZPCAS y los pronunciamientos de la Comunidad Internacional.

I. Introducción

Es imposible pensar Malvinas sin contextualizar la disputa en un espacio conceptual y geográfico más vasto, por las implicancias que aquélla conlleva. En este sentido, múltiples acciones que nuestro país desarrolla en el Atlántico Sur respecto a cuestiones tan diversas como las políticas pesquera, medioambiental, investigación científica, tráfico marítimo y aéreo, exploración costa afuera de recursos hidrocarburíferos, turismo, etc. se ven involucradas con la disputa de soberanía.

Más allá de las acciones diplomáticas que la República Argentina lleva adelante en los distintos foros internacionales, a nivel regional y bilateral, existe una amplia gama de políticas respecto del Atlántico

Sur que promueve la Cancillería argentina junto a los Ministerios de Ciencia y Tecnología, Ambiente y Desarrollo Sustentable, Economía, Defensa, Turismo, Justicia y Derechos Humanos y Seguridad.

En las siguientes páginas se analizarán los desafíos políticos, jurídicos, económicos, científicos y estratégicos y las políticas que actualmente lleva adelante el Estado Nacional respecto del Atlántico Sur.

Por otra parte, en este relato se pretende señalar una serie de temáticas vinculadas al Atlántico Sur que requieren de una reflexión más profunda por parte de la academia.

En este sentido, la labor más intensa en nuestro país ha consistido, desde la perspectiva del derecho internacional público, en el estudio detallado y profundo de nuestros títulos sobre los archipiélagos en disputa y la crítica razonada de las cambiantes posiciones británicas, centrándose en estas cuestiones la reflexión jurídica en lo atinente al Atlántico Sur. Sin embargo, problemáticas íntimamente ligadas a la disputa de soberanía no han recibido la misma atención.

Cuestiones como la exploración y explotación de recursos naturales renovables y no renovables en el área bajo disputa, las herramientas jurídicas disponibles por nuestro país para defender tales recursos, la problemática de la pesca en el área adyacente a nuestra Zona Económica Exclusiva (ZEE), la creación de Áreas Marinas Protegidas oceánicas, la presencia de armamento nuclear en el Atlántico Sur, entre otras, requieren una mirada jurídica propia.

Muchas veces, en el imaginario colectivo se circunscribe y asocia las Islas Malvinas con pasado: un legado heroico, épico y, a la vez, difícil y traumático. Sin embargo, el Atlántico Sur nos debe convocar por lo que es: un espacio de futuro, de potencial desarrollo económico y científico, nuestra gran frontera azul. Un espacio de unidad nacional, que convoca a nuestra creatividad. En este sentido, la disputa de soberanía, más que un obstáculo para el avance de nuestros intereses en estos vastos espacios australes, merece ser leída como un catalizador de potencialidades, como un llamado a desarrollar políticas imaginativas y a despertar una vocación oceánica en nuestro país.

II. *El Atlántico Sur, un espacio de enorme valor económico, ambiental y estratégico*

El Atlántico Sudoccidental constituye, en términos de desarrollo y vinculación internacional, una de las grandes potencialidades de nuestro país en el siglo XXI. Los espacios marítimos argentinos figuran entre los más extensos del hemisferio sur. La importancia económica de sus recursos biológicos y geológicos, las responsabilidades internacionales asumidas por nuestro país en materia de navegación marítima y aérea, la consolidación del posicionamiento de la República Argentina en el sistema antártico, así como la existencia de la disputa de soberanía con el Reino Unido sobre las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur y los espacios marítimos circundantes exigen una presencia constante y coordinada del Estado.

La importancia creciente de los recursos marítimos, en particular ante la demanda de petróleo y alimentos, el agotamiento de los caladeros, el incremento del tráfico de buques mercantes, el aumento del turismo marítimo en la Antártida, así como los efectos de la contaminación marina y el cambio climático, son factores adicionales que afectan los intereses argentinos en el Atlántico Sur. Respecto de las actividades productivas, las pesquerías y el potencial para la explotación petrolera costa afuera (*offshore*) ocupan lugares centrales en cualquier análisis que se realice sobre la región.

En el caso de las pesquerías, en 2013 el volumen total de capturas fue de 818.702 Tn., mientras que las exportaciones alcanzaron 466.813 Tn con un valor de 1.500 millones de dólares. La actividad del sector pesquero resulta una significativa fuente de ingresos para el país superando a muchos otros sectores en valores de exportación, por ejemplo, las exportaciones de carne vacuna.

La actividad pesquera es asimismo una importante generadora de empleo a través del desarrollo de centros pesqueros localizados a lo largo del litoral. Más de 170 firmas desde Mar del Plata hasta Ushuaia operan sobre el caladero argentino, con una flota de algo más de 600 buques, sin contar las embarcaciones con autorización provincial.

La gestión eficiente de los recursos pesqueros, así como el manejo integrado de las costas y los ambientes pelágicos requieren el diseño de políticas nacionales debidamente monitoreadas y articuladas con las provincias marítimas.

Desde un punto de vista biológico, la productividad de los espacios marítimos argentinos se concentra preferentemente en las regiones frontales que se crean y mantienen por la acción del viento, las mareas, las descargas de los ríos, las corrientes marinas y la interacción de la circulación del agua con las características geomorfológicas del fondo y de la costa.

La plataforma continental comprende una variedad de frentes que se desarrollan cubriendo diversas escalas espacio-temporales.

La región del talud continental genera el frente más extenso y de mayor productividad del sector. Los estuarios bonaerenses y patagónicos representan frentes productivos que fertilizan el ecosistema costero. Una porción significativa de la productividad primaria de la plataforma continental ocurre en los frentes pese a que estas áreas abarcan sólo el 15% de su superficie. En estas zonas se concentra la mayor biomasa de especies de interés comercial (peces, calamares y bivalvos) y la mayor explotación pesquera. Los frentes también son áreas de las que dependen especies carismáticas (aves y mamíferos marinos) de especial interés para su conservación y preservar la rica diversidad biológica del Atlántico Sur.

La productividad primaria de los frentes cumple además un rol importante en la captación de CO₂ atmosférico, mitigando por tanto el cambio climático a escala global. En síntesis, los frentes materializan los más importantes servicios ecosistémicos del mar. Consecuentemente, el uso y la conservación del Mar Argentino se beneficiarían de la investigación de los procesos físicos, químicos y biológicos que tienen lugar en los frentes oceánicos.

Respecto de la explotación hidrocarburífera costa afuera, la plataforma continental aloja siete cuencas sedimentarias capaces de ampliar significativamente las reservas energéticas de nuestro país.

Para que ello sea posible, es necesario intensificar las actividades de prospección e impulsar la investigación sobre impacto ambiental en las cuencas consideradas rentables.

Nuestro país posee una gran variedad de cuencas costa afuera de gran valor potencial debido a la continuidad de las rocas reservorio presentes costa adentro (*onshore*). La quinta cuenca en producción (Cuenca Austral de Tierra del Fuego) se incorporó en la década del '50 y es la única que presenta hoy actividad costa afuera, con importantes reservas gasíferas. Desde entonces, no ha habido

incorporación de nuevas cuencas productivas, aunque se conocen otras seis ubicadas en la plataforma continental física (Salado, Colorado Marina, Rawson, Valdés, San Julián y Malvinas).

La puesta en práctica de un sistema de operación de las áreas según sus niveles de profundidad contribuirá no sólo a desarrollar objetivos tradicionales, sino que también facilitará la exploración y el desarrollo de recursos no convencionales en áreas maduras y de baja productividad.

Por otra parte, deben considerarse las perspectivas de explotación de minerales de alta aplicabilidad industrial (nódulos de manganeso, fosforitas, minerales de cadmio y plomo, entre otros), como así también de hidratos de metano (estructuras químicas inusualmente compactas, compuestas de agua y gas natural, que pueden encontrarse intercaladas en los sedimentos de las capas superficiales del fondo marino). Como puede apreciarse, existe una vasta gama de intereses nacionales en juego, más allá de la existencia de la disputa de soberanía con el Reino Unido, la cual complejiza el diseño de las políticas hacia el Atlántico Sur.

Las acciones ilegales de apropiación de recursos naturales renovables y no renovables por parte del Reino Unido en el Atlántico Sur, la presencia de un dispositivo militar de envergadura y alcance global a menos de doscientas millas de las costas patagónicas son objeto de acciones diplomáticas constantes por parte de nuestro país tanto en ámbitos multilaterales como regionales y bilaterales. Tales actos unilaterales son objeto de políticas específicas, implementadas por el Gobierno Argentino, a través de diversas reparticiones estatales, dirigidas a defender recursos naturales que nos pertenecen.

III. Necesidad de políticas integradas y sostenidas en el tiempo. Iniciativas en curso

Si bien la República Argentina cuenta con una larga y permanente presencia en el Atlántico Sur, la articulación de políticas sectoriales (pesca, medio ambiente, actividades científicas, control marítimo, etc.) ha sido escasa. En este sentido, los esfuerzos desplegados por las diversas instituciones, aunque importantes, han sido dispersos y sin mayor coordinación, lo que ha afectado tanto su eficacia como su visibilidad y asignando importantes recursos de una manera ineficiente. Cualquier programa a gran escala para

el Atlántico Sur requiere establecer mecanismos de consulta y articulación entre las distintas instituciones competentes, que pueden perseguir distintos objetivos. Al mismo tiempo, es esencial evitar la atomización de esfuerzos, apuntando al conocimiento y a una gestión integrada. En esta línea, el ejemplo histórico de nuestras actividades antárticas, con la necesaria articulación institucional que conllevan, debe ser el modelo a seguir.

Con este fin, el Poder Ejecutivo Nacional desarrolla diversas iniciativas que establecen instancias de coordinación a nivel ministerial, con esquemas específicos de articulación interinstitucional, abordando las carencias antedichas. En el campo de la investigación científica marina, el 21 de abril de 2014 fue presentada la iniciativa “Pampa Azul”, orientada a establecer e implementar una estrategia plurianual que prioriza áreas geográficas y temáticas de interés nacional en el Atlántico Sur.

Dicha iniciativa, coordinada por el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva, cuenta con la participación de todas las instituciones competentes en la materia. La Argentina posee recursos de investigación que permitirían instrumentar un vasto programa dirigido al estudio de los procesos que rigen el funcionamiento de los ecosistemas de nuestro mar. Tal proyecto tiene un enfoque interdisciplinario, incluyendo desde la geología y la oceanografía hasta la ecología trófica, la conservación y la economía. La comprensión del funcionamiento de estos sistemas generará la capacidad predictiva necesaria para su manejo sustentable, contribuyendo a la política exterior argentina y a la generación de una conciencia marítima en la opinión pública nacional.

En adición a las actividades científicas reseñadas, se requiere un eficaz control y monitoreo de las actividades extractivas –tanto legales como ilegales– de recursos naturales renovables y no renovables en espacios marinos de jurisdicción nacional, así como fortalecer nuestras capacidades de cara a los compromisos internacionales que hacen a la seguridad de la vida humana en el mar y del tráfico aéreo.

En este campo, la Cancillería Argentina coordina acciones y el desarrollo de iniciativas con los Ministerios de Defensa y Seguridad, así como con otras instituciones como la Comisión Nacional de Actividades Espaciales, la Subsecretaría de Pesca y la Administración Nacional de Aviación Civil. Por otra parte, nuestro país ha creado, por Ley 26.875, el área marina protegida (AMP) Namuncurá - Banco Burdwood, de aproximadamente 34.000 km², estableciéndose,

asimismo, una Autoridad de Aplicación a cargo de la Jefatura de Gabinete de Ministros, con la participación de diversos Ministerios.

Esta iniciativa se enmarca en una estrategia de creación de áreas marinas protegidas oceánicas cuyo marco normativo es la Ley 27.037.

La defensa de nuestros recursos pesqueros e hidrocarburíferos sujetos a ilegítimas acciones de apropiación por parte del Reino Unido también requieren un accionar coordinado de diversas reparticiones estatales, tanto a nivel nacional como provincial.

III.1) “Pampa Azul”. Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva en el Atlántico Sur

Tal como se reseñara precedentemente, el Atlántico Sur es una región en que confluyen temáticas de gran importancia geopolítica, económica y científico-tecnológica para la Argentina. Aunque nuestro país desarrolla actividades permanentes en estos tres campos, hasta hoy la nota dominante ha sido la escasa articulación entre las políticas sectoriales e institucionales.

En este contexto, una iniciativa nacional hacia el Atlántico Sur, vertebrada alrededor de actividades científico-tecnológicas, y estrechamente coordinada entre todos los actores involucrados, incrementaría la eficacia de las acciones de cada sector estatal y potenciaría la proyección nacional en esta zona estratégica.

“Pampa Azul” implica un accionar coordinado de todas las instituciones competentes en materia marítima, con una estrategia plurianual que prioriza áreas geográficas y temáticas de interés nacional en el Atlántico Sur.

La iniciativa es un ejemplo de política de Estado basada en la mejor ciencia y la labor coordinada de Estado Nacional, con un horizonte de largo plazo que permitirá un más profundo conocimiento de todos los ecosistemas del Atlántico Sur a efectos de poder gestionar eficientemente los valiosos recursos naturales renovables y no renovables de los espacios marítimos argentinos y conservar su rica diversidad biológica.

La iniciativa “Pampa Azul” comprende tres ejes diferenciados:

- La elaboración de productos científicos de excelencia;
- El apoyo, a través de la actividad científica, a la política exterior argentina;

- La generación de acciones de difusión pública a efectos de generar conciencia marítima en la sociedad argentina.

Los actores y destinatarios principales de esta iniciativa son múltiples: investigadores científicos y técnicos, decisores políticos a nivel nacional, provincial y municipal, empresas públicas y privadas relacionadas con la utilización del mar, instituciones educativas y de divulgación científica, organizaciones no gubernamentales (ONG) y medios de comunicación.

Desde el punto de vista de la arquitectura institucional de esta iniciativa, los lineamientos políticos son decididos por un Comité Interministerial integrado por los Ministerios de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva, Relaciones Exteriores y Culto, Defensa, Seguridad, Agricultura, Ganadería y Pesca, Turismo y la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable. Este Comité, integrado por representantes de la mencionadas carteras, a nivel de Secretario/Subsecretario de Estado, determina las prioridades del Plan de Acción el cual es elaborado por un Consejo Asesor Científico que coordina la actividad de los distintos Grupos de Trabajo creados. El Consejo Asesor de la Iniciativa “Pampa Azul” tiene a su cargo la tarea de integrar los esfuerzos de investigación en función de los objetivos estratégicos previstos.

La iniciativa “Pampa Azul” ha sido bien recibida por distintos actores políticos, contando con un amplio apoyo político. En este sentido, ha sido declarada de interés científico prioritario por el Senado de la Nación y las legislaturas de Río Negro y Neuquén. Asimismo, “Pampa Azul” ha sido declarada como iniciativa de interés por las legislaturas de Río Negro, Chubut y la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur. A efectos de dotar a esta iniciativa de financiamiento sostenido a largo plazo, el 29 de julio de 2015 el Congreso de la Nación sancionó la Ley 27.167 que crea el Fondo Nacional para la Investigación e Innovación Productiva de los Espacios Marítimos Argentinos –FONIPROMAR– integrado principalmente por partidas que reasigne el Poder Ejecutivo cuyo monto inicial anual no podrá ser inferior a \$ 250.000.000.

Cabe destacar que el carácter multidimensional y multidisciplinario de “Pampa Azul” integra metas científicas, de política exterior, así como de desarrollo tecnológico. En lo atinente a política exterior y cooperación internacional los objetivos son:

- Afianzar la presencia argentina en el Atlántico Sur;

- Proveer insumos científicos para fundamentar el accionar de nuestro país en acuerdos internacionales y apoyar las iniciativas nacionales en materia de cooperación técnica;
- Articular los programas nacionales con iniciativas internacionales en materia de investigación y conservación marinas y facilitar el acceso a financiamiento internacional para proyectos específicos;
- Articular las actividades científicas desarrolladas por buques extranjeros con los programas nacionales de investigación en la ZEE argentina; y,
- Promover las relaciones científicas internacionales, particularmente con las instituciones que puedan generar transferencia de tecnología y metodologías de muestreo y monitoreo.

Un objetivo de importancia estratégica de esta iniciativa es la promoción de desarrollo tecnológico nacional en temas marinos. En este sentido se propone:

- Promover programas de cooperación científico-tecnológica para el establecimiento de polos tecnológicos en ciudades del litoral marítimo;
- Fomentar los desarrollos tecnológicos en áreas vinculadas a la investigación del mar (drones, boyas automatizadas, ROVs², tecnología satelital); y,
- Promover la implementación de técnicas avanzadas de maricultura de especies autóctonas de invertebrados.

En el marco de la Iniciativa “Pampa Azul” se definieron determinadas área concretas de intervención, fijadas en razón de su importancia política, ecológica, económica y de interés científico con el fin de concentrar las actividades y recursos. Las áreas identificadas son las siguientes:

III.1.a) Agujero Azul:

El “Agujero Azul” constituye un área particular de la plataforma continental patagónica localizada a unos 500 km al Este del Golfo de San Jorge, entre la isobata de 200 metros de profundidad y el límite de la ZEE argentina (200 millas náuticas). Se encuadra entre los paralelos 45° S - 47° S y los meridianos 60° W - 61° W.

² Acrónimo del idioma inglés “Remote Operated Vehicle” (Vehículo operado a distancia).

Tiene una superficie aproximada de 6.600 km². Se destaca por encontrarse en la ruta migratoria del calamar argentino, asociada al frente del talud. El área es relevante para la alimentación de aves y mamíferos marinos. Uno de los posibles productos que resultarían de concentrar esfuerzos en la región del “Agujero Azul” sería el aporte de información para el manejo integrado de las pesquerías que operan sobre especies altamente migratorias cuya distribución se solapa con aguas internacionales.

III.1.b) Área Marina Protegida (AMP) Namuncurá - Banco Burdwood:

El Banco Burdwood es una meseta submarina ubicada aproximadamente a 150 km. al este de la Isla de los Estados. Sus aguas corresponden al régimen oceanográfico subpolar que incluye el frente del talud. La profundidad mínima en la meseta es de 50 metros; en contraste con las aguas circundantes, que superan los 3.000 metros de profundidad.

Las aguas del Banco constituyen un área de alimentación de predadores tope, entre ellos, varias especies de albatros, petreles, pingüinos, lobos y elefantes marinos. En las aguas adyacentes se encuentran sitios de reproducción de peces de importancia comercial.

III.1.c) Golfo de San Jorge:

El Golfo de San Jorge es un ambiente marino abierto al Océano Atlántico ubicado en la región central de la Patagonia, compartido geográfica y jurídicamente por las provincias de Chubut y Santa Cruz, aspecto en que difiere de las otras regiones propuestas, las que se encuentran en áreas bajo jurisdicción nacional.

El Golfo brinda diversos servicios ecosistémicos para la economía regional y nacional. Entre ellos se destacan la explotación de los recursos no renovables (proyección de la industria hidrocarburífera costa afuera y los renovables (pesca y cultivo de diversas especies de interés comercial), así como también el turismo y la presencia de áreas protegidas para la conservación de la biodiversidad. El sistema petrolero ha sido explorado en los flancos norte, oeste y sur de la cuenca.

Por otra parte, esta área contiene la pesquería más redituable del Mar Argentino (en términos de valor comercial), cuya principal especie blanco es el langostino. El transporte marítimo de petróleo

y la potencial explotación costa afuera representan, respectivamente, riesgos permanentes de contaminación crónica y aguda. La gestión sustentable del ecosistema del Golfo de San Jorge depende de la aplicación de criterios de manejo basados en la comprensión de los procesos que lo rigen y de los posibles impactos de origen antropogénico.

III.1.d) Áreas marítimas subantárticas:

Las Islas Georgias del Sur y Sandwich del Sur y los espacios marítimos circundantes se encuentran, conjuntamente con las Islas Malvinas, bajo disputa de soberanía con el Reino Unido.

En lo que atañe a la conservación de los recursos vivos marinos antárticos, las Islas Georgias del Sur y Sandwich del Sur se encuentran en el ámbito regulado por la Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos (CCRVMA)³ y corresponden a las subáreas estadísticas, respectivamente, 48.3 y 48.4 de la FAO⁴.

La normativa aplicable en materia de conservación e investigación científica de los recursos vivos marinos antárticos es el régimen multilateral establecido por la CCRVMA, por lo cual las investigaciones científicas se realizan en ese marco.

El efecto que ejercen dichas islas subantárticas que se encuentran en el paso de la Corriente Circumpolar Antártica sería semejante al provocado por el frente del talud sobre algunos de los procesos determinantes de la productividad biológica.

III.1.e) Desembocadura del Río de la Plata y Estuarios:

La desembocadura del Río de la Plata⁵ y los estuarios bonaerenses y patagónicos, si bien conforman sistemas de menor

³ Aprobada por Ley 22.584, publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina (B.O.) del 14/5/1982.

⁴ La CCRVMA es un acuerdo internacional adoptado en Canberra, Australia, el 7 de mayo de 1980, en reconocimiento de la importancia de la conservación de los recursos vivos marinos antárticos. La Convención se aplica a todas las poblaciones de peces, moluscos, crustáceos y aves marinas que se encuentran al sur de la Convergencia Antártica. Su texto puede ser consultado en el sitio web de la Biblioteca de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto <http://tratados.mrecic.gov.ar>

⁵ Resulta aplicable a esta área el Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo. Dicho instrumento, firmado en el año 1973 por la República

relevancia a nivel global, representan ambientes de excepción en una costa relativamente poco accidentada y casi carente de islas.

Muchos de estos ambientes sostienen pesquerías artesanales y comerciales de gran importancia a nivel provincial y nacional, y suelen estar impactados por la cercanía de centros urbanos.

Además, la descarga subterránea de aguas continentales (por debajo de los estuarios propiamente dichos), aportan un volumen de agua al mar con características físicas y químicas propias. La caracterización de los estuarios bonaerenses y patagónicos aportaría conocimientos importantes a una descripción más integral de los ambientes costeros.

III.2) Áreas Marinas Protegidas. Una herramienta de gestión ambiental y política en espacios marítimos de jurisdicción nacional

La República Argentina se ha comprometido a promover en el marco de la VII Conferencia de las Partes de la Convención sobre Diversidad Biológica de 2004 la creación y el mantenimiento, al año 2010 para las zonas terrestres y al año 2012 para las marinas, de sistemas nacionales y regionales completos, eficazmente gestionados y ecológicamente representativos de áreas protegidas que contribuyan a reducir significativamente el ritmo actual de pérdida de la diversidad biológica.

Los criterios de ordenación basados en zonas geográficas específicas son una herramienta fundamental y eficaz para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina. Estos criterios resultan primordiales, incluida la creación de zonas marinas protegidas, para aplicar enfoques ecosistémicos y precautorios en la ordenación de las actividades humanas en los océanos, así como para hacer frente, de un modo integrado y general, a las amenazas que pesan sobre los ecosistemas marinos. No obstante ello, las zonas marinas protegidas son sólo uno de los mecanismos disponibles y deben ser coherentes con el derecho internacional,

Argentina y la República Oriental del Uruguay, estableció la Comisión Técnica Mixta del Frente Marítimo con el objeto de realizar estudios y adoptar y coordinar planes y medidas relativas a la conservación, preservación y racional explotación de los recursos vivos y a la protección del medio marino en la zona de interés común (ZCPAU). Dicho tratado fue aprobado por Ley 20.645, publicada en el B.O. N° 22.855 del 18/2/1974.

reflejado en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 (CONVEMAR)⁶.

Una problemática particular se suscita respecto de la creación de las AMP más allá de la jurisdicción nacional. Al respecto, la Argentina sostiene que toda actividad en los espacios marítimos ubicados más allá de la jurisdicción nacional susceptible de afectar la biodiversidad en la columna de agua en particular fuera de la ZEE argentina debe estar regulada por el derecho internacional y específicamente por la CONVEMAR. Tal premisa se vincula al hecho de que, en intentos por abordar el tema de la biodiversidad fuera de la jurisdicción nacional se ha asumido la existencia de una laguna en el derecho internacional vigente en relación con el establecimiento de áreas marinas protegidas en alta mar, sin especificarse qué alcances y consecuentes restricciones derivarían de la creación de las AMP, información que resulta imprescindible para determinar la existencia de una laguna jurídica.

En efecto, la Argentina entiende que en materia de áreas marinas protegidas, debe tenerse presente que resulta esencial que cualquier propuesta de régimen que se considere debe ser evaluada en forma integral, incluyendo los aspectos relativos a la aplicación de dichas áreas, y ajustarse estrictamente al derecho internacional vigente.

Este condicionamiento reviste importancia si se tiene en cuenta el hecho de que existe una creciente tendencia, manifestada en varios foros internacionales, que apunta a dotar a las Organizaciones Regionales de Ordenación Pesquera (OROP) de las facultades y el mandato necesarios para establecer áreas marinas protegidas en las zonas de alta mar en que éstas regulan la pesca. De esta forma, se estarian atribuyendo competencias a dichas organizaciones que van mucho más allá del ámbito estrictamente pesquero y que trascienden a los países que componen tales OROP con la pretensión de aplicarlas *erga omnes*. Por lo tanto, la única forma legítima de imponer las restricciones inherentes al establecimiento de las AMP es a través de la conformidad expresa de todos los Estados respecto de los mecanismos mediante los cuales se impongan tales limitaciones.

Sin embargo, cabe destacar que las normas de la CONVEMAR no inhiben impulsar la creación de áreas de protección del ecosistema o de explotación de recursos sedentarios en plataforma fuera de la ZEE argentina (por ejemplo, vieiras o langostas) o el diseño de áreas

⁶ Ley aprobatoria 24.543, publicada en el B.O. N° 28.256, del 25/10/1995.

de protección de fondos con una rica biodiversidad (ej. protección de corales de agua fría)⁷. Cabe señalar que el Consejo Federal Pesquero (CFP) ha aprobado diversas resoluciones mediante las cuales aprueba proyectos de explotación de recursos bentónicos más allá de la ZEE argentina.

Ambientes fundamentales del talud continental son los cañones submarinos, los que se encuentran entre las áreas menos exploradas del Mar Argentino. Estos sectores del talud ofrecen una oportunidad para caracterizar comunidades del fondo poco conocidas. Esos mismos cañones se prestan a la generación de áreas protegidas móviles y estacionales, un concepto a la vanguardia de la conservación marina.

III.2.a) El Área Marina Protegida Namuncurá-Banco Burdwood:

El más importante desarrollo en materia de Áreas Marinas Protegidas en la República Argentina es la reciente creación del Área Marina Protegida Namuncurá-Banco Burdwood, la primera área marina protegida oceánica de nuestro país.

Como se ha referido *supra*, el Banco Burdwood constituye un área de alimentación de predadores tope, entre ellos, varias especies de albatros, petreles y pingüinos, lobos y elefantes marinos. En las aguas adyacentes se encuentran sitios de reproducción de peces

⁷ La CONVEMAR establece que la Zona Económica Exclusiva es el área que se extiende más allá del mar territorial y adyacente a éste que se extenderá hasta las 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide el mar territorial. El Estado ribereño posee derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar, y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos.

La plataforma continental comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá del mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior de su margen continental. En dicho espacios marino la República Argentina ejerce derechos de soberanía sobre la plataforma continental a los efectos de su exploración y de la explotación de los siguientes recursos naturales: recursos minerales y otros recursos no vivos del lecho del mar y subsuelo, así como los organismos vivos pertenecientes a especies sedentarias.

como la merluza polaca y la merluza negra, ambas, especies de gran valor comercial, y de desove de la sardina fueguina.

La necesidad de protección en el área ya había sido objeto de atención del CFP, que aprobó en junio de 2008 el establecimiento de un “área de veda total y permanente para la pesca” en aguas bajo jurisdicción nacional dentro del Banco Burdwood.

El Banco Namuncurá-Burdwood ha sido declarado “Área Marina Protegida” mediante Ley 26.875⁸, promulgada el 1º de agosto de 2013. Esta iniciativa remarca la importancia de su ubicación geográfica, su perfil geológico y su relación con áreas geopolíticas relevantes para el país, así como la importancia de las comunidades bentónicas que ofrecen una oportunidad de investigación particular para esta área de los espacios marítimos argentinos.

La ley de creación establece una zonificación en tres áreas: una Zona Núcleo intangible, una Zona de Amortiguación destinada a las actividades de investigación, exploración y manejo sostenible de recursos naturales y una Zona de Transición donde se podrán realizar actividades productivas y extractivas especificadas en el Plan de Manejo. El límite exterior del Banco Burdwood está determinado por la isobata de 200 metros.

La citada ley estableció un Consejo de Administración compuesto por representantes del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva, el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET), la Administración de Parques Nacionales, el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca, el Ministerio de Defensa, el Ministerio de Seguridad y la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur. Este Consejo que es presidido por la Jefatura de Gabinete de Ministros en su carácter de autoridad de aplicación, ya se encuentra gestionando el AMP Namuncurá-Banco Burdwood, habiéndose aprobado un presupuesto para el año 2015 que comprende campañas de investigación, adquisición de equipamientos y edición de material de divulgación nacional e internacional.

Pese al corto tiempo desde la promulgación de la ley ya se han llevado a cabo diversas actividades científicas. Así, en febrero de 2014 el buque “Tango” de la Prefectura Naval Argentina realizó la filmación

⁸ Ver B.O. N° 32.694 del 05/08/2013.

de fondos marinos con la utilización de vehículos sumergibles de operación remota (tipo ROV).

**III.2.b) Ley N° 27.037 de Áreas Marinas Protegidas.
Una necesaria herramienta de política marítima:**

En materia de áreas marinas nuestro país ha establecido 49 áreas de protección ambiental bajo administración, ya sea provincial o nacional (o de competencia de ambas jurisdicciones), a lo largo de su litoral marítimo continental sudamericano. No obstante ello, en función de la importancia de los espacios marítimos argentinos, sus dimensiones y su gran biodiversidad resulta conveniente la creación de una red de áreas que por sus características, tanto en lo relativo a su relevancia biológica como ecosistémica, requieran protección y un determinado plan de manejo.

En diciembre de 2014 fue promulgada la Ley 27.037 que crea el Sistema Nacional de Áreas Marinas Protegidas, destinado a proteger y conservar espacios marinos representativos de habitat y ecosistemas bajo los objetivos de política ambiental. Establece niveles de protección para distintas áreas:

- a. Reserva Nacional Marina Estricta.
- b. Parque Nacional Marino.
- c. Monumento Nacional Marino.
- d. Reserva Nacional Marina para la Ordenación de Hábitats/ especies.
- e. Reserva Nacional Marina.

La normativa posee gran importancia toda vez que genera un marco normativo para la creación de AMP en espacios marítimos argentinos y establece un sistema de áreas que permitirán consolidar un manejo ecosistémico integrado conforme la distribución espacial de las mismas en función de las prioridades de conservación y protección.

Desde una perspectiva política e institucional las AMP permiten focalizar en áreas determinadas de nuestros espacios marítimos la actividad de instituciones estatales, recursos materiales y el desarrollo de una planificación a largo plazo.

Más allá de los inmediatos réditos en materia de investigación y conservación la creación de nuevas AMP generan verdaderas mesas de trabajo y articulación de políticas públicas de aquellas institucio-

nes dedicadas al quehacer marino contribuyendo al desarrollo progresivo de una sólida política marítima.

III.3) Control de tránsito marítimo, aéreo y monitoreo de actividades extractivas de recursos naturales en el Atlántico Sur

Más allá de las potencialidades económicas de los espacios marítimos bajo jurisdicción nacional y su riqueza e importancia desde el punto de vista ambiental, referidas en páginas precedentes, deben contemplarse, asimismo, cuestiones de índole geopolítica que devienen tanto de compromisos internacionales asumidos por nuestro país, como de nuestro interés político en la región.

En este contexto, el monitoreo de flotas pesqueras en el área adyacente a la ZEE argentina y de las actividades pesqueras e hidrocarburíferas ilegales británicas en el Atlántico Sur adquieren particular relevancia.

En el mismo sentido, se requiere incrementar la presencia nacional en nuestra extensa plataforma continental, de una extensión de más de 6.600.000 km². De ellos 1.782.000 km² se prolongan fuera de la ZEE argentina. Una parte considerable de estos espacios se encuentra en disputa con el Reino Unido, atento la ilegítima ocupación de las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sandwich del Sur y los espacios marítimos circundantes.

Asumir la magnitud de estos espacios conlleva grandes desafíos para el sistema científico, productivo, de defensa y diplomático. Hasta hace muy poco la doctrina, el equipamiento de las instituciones y el accionar internacional de nuestro país en materia marítima se centraba en la ZEE. La milla 200 era percibida como una frontera a resguardar, lo que conlleva un pensamiento defensivo y estrategias conservadoras. Una mera visión del mapa nos revela una Argentina oceánica que requiere una nueva generación de políticas de largo plazo que profundicen las iniciativas que describimos en este trabajo.

Asimismo, cabe considerar las obligaciones argentinas derivadas de convenios internacionales (Organización Marítima Internacional y Organización de la Aviación Civil Internacional) en materia de responsabilidad de Búsqueda y Salvamento (SAR) marítimo y aéreo. Nuestro país, en su carácter de signatario del Convenio Internacional sobre Búsqueda y Salvamento⁹, es responsable de un área que

⁹ Aprobado por Ley 22.445, publicado en el B.O. N° 24.638 del 30/03/1981.

comprende aproximadamente 14.716.000 km², desde la longitud 10° W a 70° W y desde la latitud 38° S hasta el Polo Sur.

El acabado cumplimiento de las obligaciones asumidas en la materia, requiere, también, de un alto grado de coordinación y alisamiento de medios aéreos y marítimos.

El interés nacional no sólo comprende espacios marítimos sino también espacios aéreos más allá del espacio aéreo suprayacente al mar territorial, en los que resulta necesario el desarrollo de actividades de vigilancia y control efectivos. Ello requiere un eficaz sistema que posea la aptitud para optimizar los tiempos de reacción, y por ende, de la alerta estratégica, a partir de capacidades de observación (por ejemplo, desde la alta atmósfera) y acción/reacción que contribuyan a ejercer el grado de control deseado.

Los vastos espacios marítimos del Atlántico Sudoccidental requieren la articulación institucional de diversas acciones, el acondicionamiento de medios operativos, así como la evaluación y ejecución de actividades y programas tendientes a realizar un efectivo control tanto del espacio aéreo como de los espacios marítimos argentinos.

En este marco, el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto cumple funciones de coordinación con los Ministerios de Defensa y de Seguridad, la Subsecretaría de Pesca, la Administración de Aviación Civil y la Comisión Nacional de Actividades Espaciales, para reforzar la salvaguarda de los intereses argentinos en los espacios marítimos y aéreos relevantes en el Atlántico Sur. Esta labor de coordinación interministerial se orienta a:

- Aprovechar y optimizar al máximo las capacidades actuales existentes, fortaleciendo las mismas mediante la incorporación de medios, tecnologías y adiestramiento;
- Profundizar la coordinación del Ministerio de Defensa, el Ministerio de Seguridad, el Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Armadas (EMCO), la Armada Argentina (ARA), la Fuerza Aérea Argentina (FAA) y la Prefectura Naval Argentina (PNA) con el fin de elaborar una programación conjunta de actividades en el Atlántico Sur y determinar las áreas prioritarias de patrullaje/monitoreo, teniendo presente la realidad productiva y estratégica del Atlántico Sur;
- Analizar la información relevada y generar insumos para la toma de decisiones por parte de las autoridades competentes;
- Perfeccionar el control de los espacios marítimos, de la explotación y explotación de los recursos naturales y la preservación del medio marino y del medio ambiente antártico, fortaleciendo la

presencia efectiva en el área, contribuyendo asimismo al cumplimiento de las obligaciones internacionales de Búsqueda y Salvamento (SAR);

- Incrementar la radarización del espacio aéreo en el Atlántico Sur e implementar, mantener, coordinar y operar un sistema de satélites capaces de detectar transmisiones de alerta de radiobalizas conforme las especificaciones de COSPAS-SARSAT; y,
- Promover innovaciones tecnológicas aplicables al control de tránsito marítimo y aéreo, monitoreo de actividades de exploración y explotación de recursos naturales y fomentar los desarrollos tecnológicos en las áreas vinculadas.

El proyecto Sabia-Mar (Satélite Argentino Brasileño para Información del Mar) es un programa de cooperación entre la CONAE, la Agencia Espacial Brasileña (AEB) y el Instituto Nacional de Investigaciones Espaciales (INPE) de Brasil, con aplicaciones prioritarias en la observación del mar y costas.

III.4) La fijación del Límite Exterior de la Plataforma Continental argentina como política de Estado

El art. 76 de la CONVEMAR define la plataforma continental¹⁰ como el “(...) lecho y subsuelo de las áreas submarinas que se extienden (...) a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio”. Y determina el punto de comienzo “(...) más allá de su mar territorial” y el límite exterior “(...) hasta el borde exterior del margen continental o hasta una distancia de 200 millas marinas en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia”¹¹.

Los Estados ribereños ejercen derechos de soberanía sobre la plataforma continental a los efectos de la exploración y de la explotación de sus recursos naturales. Estos derechos son inherentes al Estado ribereño y exclusivos en el sentido de que, si el Estado

¹⁰ Art. 76, parág. 1 a 3.

¹¹ Art. 76 (1).: “1. La plataforma continental de un Estado ribereño comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental, o bien hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia”.

ribereño no explora la plataforma continental o no explota sus recursos naturales, nadie podrá emprender estas actividades sin expreso consentimiento de dicho Estado. Además los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental son independientes de su ocupación real o ficticia, así como de toda declaración expresa y no afectan a la condición jurídica de las aguas suprayacentes ni a la del espacio aéreo situado sobre tales aguas¹².

Hay que tener en cuenta que, cuando en la CONVEMAR se hace referencia a la “plataforma continental”, esta es en un sentido jurídico, con referencia a la zona donde el Estado ribereño ejerce derechos de soberanía a los efectos de la exploración y explotación de los recursos naturales. Pero este término jurídico no siempre coincide con la plataforma continental geológica. Jurídicamente, la plataforma continental se puede extender hasta el borde exterior del margen continental, y comprende tres provincias fisiográficas¹³:

- *El lecho y subsuelo* de la plataforma propiamente dicha, que es adyacente a la tierra emergida, se extiende hasta donde se opera un brusco cambio de pendiente;
- *Talud*: el declive aquí cambia abruptamente; y,
- *Emersión continental*: la pendiente pasa a ser nuevamente más suave, debido a los sedimentos que se depositan en ella.

Desde un punto de vista “físico”, la plataforma continental es sólo una de las tres partes del margen continental, las otras dos son el talud y la emersión continental¹⁴. Sin embargo las tres integran la plataforma continental en sentido jurídico.

La Convención proporciona también los criterios que se deben utilizar para determinar el borde exterior de la plataforma¹⁵. Para

¹² Art. 78 (1).

¹³ El margen continental comprende la prolongación sumergida de la masa continental del Estado ribereño y está constituido por el lecho y el subsuelo de la plataforma, el talud y la emersión continental. No comprende el fondo oceánico profundo con sus crestas oceánicas ni su subsuelo.

¹⁴ La propia CONVEMAR aclara “*el margen continental comprende la prolongación sumergida de la masa continental del Estado ribereño y está constituido por el lecho y el subsuelo de la plataforma, el talud y la emersión continental. No comprende el fondo oceánico profundo con sus crestas oceánicas ni su subsuelo*”. Cfr. Art. 76 (3).

¹⁵ Art. 76 (4). “*a) Para los efectos de esta Convención, el Estado ribereño establecerá el borde exterior del margen continental, dondequiera que el*

establecer el borde exterior de su margen continental, en primer lugar el Estado determinará la ubicación del denominado “*pie del talud continental*”, y a partir de allí fijará los puntos del límite exterior, utilizando para ello cualquiera de las dos fórmulas definidas en la Convención:

- Fórmula del espesor sedimentario: el Estado elegirá los puntos fijos más alejados del pie del talud y medirá el espesor de las rocas sedimentarias en ese punto. Luego, comparará esa medida con la distancia más corta entre el punto elegido y el pie del talud continental, de manera que el espesor de las rocas sedimentarias sea por lo menos el 1% de esa distancia; y,
- Fórmula de la distancia: el Estado elegirá los puntos fijos situados a no más de 60 millas marinas del pie del talud continental.

El Estado podrá incluso combinar ambas fórmulas y elegir en cada sector la que estime más apropiada.

Pero la extensión del margen continental según estas dos fórmulas tiene dos restricciones. En el artículo 76.5 se establecen dos límites fuera de los cuales no puede extenderse la plataforma continental, aunque se demuestre que el borde exterior del margen continental se prolonga naturalmente más allá. El Estado ribereño puede elegir entre estas dos restricciones la que más le convenga, es decir, la más alejada de las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial:

- Las 350 millas marinas contadas desde las líneas de base; o,
- Las 100 millas marinas contadas desde la isóbata de los 2.500 metros¹⁶.

margen se extienda más allá de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, mediante:

- i) Una línea trazada, de conformidad con el párrafo 7, en relación con los puntos fijos más alejados en cada uno de los cuales el espesor de las rocas sedimentarias sea por lo menos el 1% de la distancia más corta entre ese punto y el pie del talud continental; o*
 - ii) Una línea trazada, de conformidad con el párrafo 7, en relación con puntos fijos situados a no más de 60 millas marinas del pie del talud continental.*
- b) Salvo prueba en contrario, el pie del talud continental se determinará como el punto de máximo cambio de gradiente en su base”.*

¹⁶ Cfr. Art. 76 (5). Isobata es la línea que une puntos de igual profundidad, en este caso, de 2.500 metros.

A partir de la entrada en vigor de la CONVEMAR, la Argentina comenzó a trabajar para llevar a cabo la tarea de establecer el límite exterior de la plataforma continental. Para ello se creó en 1997, mediante la ley 24.815, la Comisión Nacional del Límite Exterior de la Plataforma Continental (COPLA). Es ésta una comisión interministerial, bajo dependencia directa del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto que la preside, y se halla integrada, además, por el Director del Servicio de Hidrografía Naval y un miembro del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas. Desde el comienzo de sus tareas, los miembros han sido asistidos por un Coordinador General y profesionales de las distintas disciplinas involucradas: geodestas, hidrógrafos, geólogos, geofísicos, cartógrafos, oceanógrafos, expertos en sistemas de información geográfica, abogados y expertos en derecho internacional.

El margen continental argentino sudamericano del sector continental e insular y el antártico, además de ser uno de los más extensos del mundo, desde el punto de vista geológico es un margen complejo en el que se presentan varios de los tipos de márgenes recogidos en las Directrices Científicas y Técnicas de la Comisión del Límite Exterior de la Plataforma Continental¹⁷.

El margen argentino del sector continental e insular está constituido por tres ámbitos geotectónicos y tectosedimentarios diferentes y, por lo tanto, se relaciona con tres de los tipos de márgenes definidos por las Directrices. Descriptos de Norte a Sur, se desarrolla en primer lugar un margen continental extensional, en concreto, un margen continental pasivo volcánico (tipo E de las Directrices), que abarca desde el Río de la Plata hasta aproximadamente los 48° S. En el límite septentrional de la Meseta de Malvinas, se pasa a un margen continental transcurrente o cizallado (tipo F), cuyo límite está marcado por el Escarpe de Malvinas y hasta el Norte del Banco Ewing/Zona de Fractura de Malvinas. Desde el Sur de la Isla Grande de Tierra del Fuego e Isla de los Estados hasta las Islas Georgias del Sur, se desarrolla un margen continental combinado, combinación entre un margen convergente y uno continental cizallado (combinación de los tipos A y F), que hacia el Este se asocia al Arco o Dorsal Norte del Scotia. En el Sector Antártico Argentino el margen continental argentino tiene aproximadamente 3.800 km de largo, desde 74° W en el margen oriental del Mar de

¹⁷ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar - CLCS/ 11, 13 de mayo de 1999.

Bellinghausen hasta el extremo oriental del Mar de Weddell, a 25° W; la configuración geológica y tectónica permitió identificar cinco tipos diferentes de márgenes en este sector (A, B, D, E y F).

Luego de más de once años de trabajo, el 21 de abril de 2009 la República Argentina presentó el límite exterior de la plataforma continental de todo el territorio argentino –continental, islas del Atlántico Sur y Sector Antártico Argentino– ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental (CLPC), situada en Nueva York. La presentación consta de un Cuerpo Principal estructurado en seis capítulos, desarrollados en trece tomos, que contienen la fundamentación científica del límite exterior de la plataforma continental argentina. En otros trece tomos y en 120 GB de información se encuentran recopilados los datos científicos y técnicos justificativos. La bibliografía de mayor relevancia fue anexada en veinticuatro tomos adicionales. Se trata de un trabajo de considerables dimensiones, que fue presentado en español y además traducido por nuestro país al inglés a fin de facilitar y no demorar su evaluación por parte de la CLPC, ya que el inglés es su idioma de trabajo.

Esta presentación cumple con las disposiciones de la CONVEMAR y de las Directrices Científicas y Técnicas de la CLPC y utiliza los criterios y las restricciones previstas en la Convención de la manera más favorable para la Argentina.

En nuestra opinión, esta tarea constituye un ejemplo de una política de Estado que la República Argentina ha desarrollado coherente e ininterrumpidamente por más de una década, que reitera los inalienables derechos argentinos sobre los archipiélagos del Atlántico Sur y el Sector Antártico argentino, de acuerdo al mandato constitucional de defender la integridad del territorio nacional.

El trabajo realizado sobre la plataforma continental argentina debe servir de ejemplo para forjar una necesaria política nacional sobre los Fondos Marinos y Oceánicos más allá de las Jurisdicciones Nacionales.

Fuera de la jurisdicción de los Estados ribereños encontramos dos zonas diferentes: alta mar y la Zona; cada una con su régimen jurídico propio. La Zona está específicamente definida en la Convención como “los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional”¹⁸. Esta definición está contenida en el primer artículo de la Convención, entre los

¹⁸ CONVEMAR art. 1. 1 (1).

términos empleados para los efectos de todo el instrumento, ya que la Zona y sus recursos como patrimonio común de la humanidad eran conceptos generales firmemente asentados desde 1970 con la Resolución 1749 (XXV), como se destaca en el Preámbulo de la Convención¹⁹.

La CONVEMAR mantiene el carácter de patrimonio común de la humanidad de este espacio y sus recursos y en la Parte XI dispone el régimen para la exploración y explotación de los minerales²⁰, estableciendo la Autoridad Internacional de Fondos Marinos (en adelante, AIFM) como el organismo que actuará en nombre de la humanidad.

La Convención específicamente define lo que entiende por recursos “a los efectos de la Parte XI”: todos los recursos minerales sólidos, líquidos o gaseosos *in situ* en la Zona, situados en los fondos marinos o en su subsuelo, incluidos los nódulos polimetálicos. Los recursos, una vez extraídos de la Zona se denominarán “minerales”²¹.

En los trabajos preparatorios de la CONVEMAR, se mencionaban nominalmente distintos minerales, pero teniendo en cuenta la limitada información disponible, se decidió no incluirlos a fin de no restringir el concepto y sólo hizo una mención especial a los nódulos polimetálicos. A los nódulos polimetálicos, se agregan hoy las costras de ferromanganese ricas en cobalto y los yacimientos de sulfuros polimetálicos.

La Autoridad tiene las facultades que expresamente se le confieren en la Convención y las facultades accesorias, compatibles con ella, que resulten implícitas y necesarias para el ejercicio de aquellas facultades y funciones con respecto a las actividades en la Zona. Es función de la Autoridad velar para que ni el funcionamiento de sus propios órganos, ni el accionar de los Estados ni la presión de los primeros inversores, modifique en la práctica los alcances

¹⁹ El parágrafo 7 hace referencia a que el deseo era que la Convención desarrollara “los principios contenidos en la resolución 2749/ (XXV) del 17 de diciembre de 1970 en la cual la Asamblea General de las Naciones Unidas solemnemente declaró *inter alia* que el área del lecho, el fondo oceánico y el subsuelo, más allá de los límites de la jurisdicción nacional, así como los recursos de la Zona son patrimonio común de la humanidad, cuya exploración y explotación se realizarán en beneficio de toda la humanidad, independientemente de la situación geográfica de los Estados”.

²⁰ CONVEMAR arts. 134 y 135.

²¹ CONVEMAR art. 133.

del principio de patrimonio común de la humanidad, consagrado en la CONVEMAR y no modificado por el Acuerdo de 1994 de Implementación de su Parte XI.

La Autoridad cuenta con tres órganos principales: la Asamblea, el Consejo y la Secretaría. Los órganos subsidiarios son la Comisión Jurídica y Técnica y el Comité de Finanzas.

Al 31 de mayo de 2015, la Autoridad había aprobado veintiséis planes de trabajo para la exploración y había concertado contratos por quince años para la exploración de los recursos minerales marinos en la Zona con veintidós contratistas. Catorce de los contratos se refieren a la exploración de nódulos polimetálicos, cinco a la exploración de los sulfuros polimetálicos y tres a la exploración de costras con alto contenido de cobalto²².

En la región merece señalarse que la República Federativa de Brasil desde 2009 ha desarrollado el Programa de Prospección y Exploración de Recursos Minerales de la Zona Internacional del Atlántico Sur y Ecuatorial (PROAREA), en el marco de la Comisión Interministerial de Recursos Marinos de ese país, ampliando sus actividades de investigación sobre geología y biodiversidad marinas en el Atlántico Sur y Ecuatorial. La Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais S.A. (CPRM) organiza las actividades de PROAREA, bajo la coordinación del Ministerio de Relaciones Exteriores. En este marco, Brasil hizo una presentación en diciembre de 2013 ante la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos²³, por la que solicitó la aprobación de un plan de trabajo para la exploración de la Elevación de Río Grande, a lo largo de un período de quince años, en un área del Atlántico Sur con una superficie total de 3.000 km² dividida en 150 bloques de 20 km² cada uno. El Consejo de la AIFM en su Vigésima Sesión el 21 julio de 2014²⁴ aprobó la solicitud.

III.5) Los recursos naturales en el contexto de la disputa de soberanía sobre las Islas Malvinas, Georgias del Sur, Sandwich del Sur y los espacios marítimos circundantes

Las ilegítimas actividades de exploración y explotación de recursos naturales renovables y no renovables parte del Reino Unido en el Atlántico Sur presenta una serie de desafíos frente a los cuales

²² ISBA/21/A/2, pág. 16.

²³ ISBA/20/LTC/2.

²⁴ Ver ISBA/20/C/17 e ISBA/20/C/30.

la República Argentina ha desarrollado acciones tendientes a proteger tales recursos. A continuación se reseñará tanto la problemática de los recursos hidrocarburíferos como la de los recursos pesqueros en el Atlántico Sudoccidental.

III.5.a) Recursos hidrocarburíferos en Malvinas:

III.5.a.1) Características geológicas de las cuencas sedimentarias que rodean a las Islas Malvinas:

Las Islas Malvinas están rodeadas por tres cuencas sedimentarias: al norte de las Islas, la Cuenca Malvinas Norte; al oeste-sur, la Cuenca Malvinas y al este-sur, la Cuenca Malvinas Oriental.

Las tres cuencas comprenden un área con capacidad exploratoria costa afuera total de 400.000 km², aproximadamente. Esto representa más de treinta veces el tamaño de las islas Gran Malvina y Soledad juntas, y un 50% más extenso, según estimaciones, que los campos petroleros que el Reino Unido posee en el Mar del Norte. Cada una de las tres cuencas posee una geología diferente, por ende, las perspectivas y los desafíos que conllevan también lo son.

La Cuenca Malvinas Norte posee una extensión aproximada de 50 km de ancho y 230 km de largo, que contiene un exceso de 5 km de “relleno” sedimentario. Es una cuenca de depósito lacustre profundo con esquistos bituminosos altamente orgánicos y turbiedades. Según se manifiesta en algunos estudios especializados, los depósitos lacustres de la cuenca podrían ser comparables con otros localizados en Uganda o Rajastán, que son campos costa adentro, lo que diferencia el análisis que se realiza de esta cuenca, respecto del resto de las cuencas del Atlántico.

Las comparaciones con las perspectivas de campos costa adentro han hecho que la industria especializada considerara que las posibilidades de encontrar en ella cantidades de hidrocarburos comercialmente viables y de alta calidad fueran bajas. Según estudios geológicos de los Estados Unidos, se estima que la cuenca tendría el potencial de contener hasta 40 acumulaciones de hidrocarburos, y que 10 campos podrían contener reservas rescatables.

Durante la década de 1970, el Reino Unido perforó ilegítimamente dos pozos en la plataforma continental al sur de las Islas Malvinas, a partir de los cuales se estimó la factibilidad de que existieran reservas de petróleo interesantes en dicha cuenca.

En contraposición a las características de los depósitos de la

Cuenca Malvinas Norte, la cuenca al sur de las Islas Malvinas se conoce como una de “margen pasivo”, de sedimentos depositados en un ambiente marino. Por ello, se estima que cualquier descubrimiento en ella sería de una magnitud mayor que los posibles yacimientos de la Cuenca Malvinas Norte. De hecho, los cálculos indican que las reservas que podrían hallarse en la cuenca al sur de las Islas Malvinas podrían ser, en el mejor de los casos, hasta 10 veces superiores respecto de aquéllas al norte de las Islas.

Las características de esta cuenca la asimilan con otras del Atlántico, como la costa oeste de África o Brasil. Se destaca que la profundidad de las aguas en esta zona es mayor que en la zona de la Cuenca Malvinas Norte. De este modo, la exploración en la zona sur requiere de buques que cuenten con tecnología para efectuar perforación de pozos en aguas de profundidad y de condiciones climatológicas adversas, lo cual hace que el costo y el tiempo de la operación sea considerablemente mayor.

III.5.a.2) Antecedentes de actividades unilaterales británicas de exploración de hidrocarburos en la plataforma continental argentina:

Toda actividad de exploración y explotación de hidrocarburos –incluido su transporte y almacenamiento– en la plataforma continental argentina que no haya sido autorizada por el Estado argentino es ilegal y es posible de sanciones administrativas, civiles y penales.

Asimismo, las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos no autorizadas por el Estado argentino en su plataforma continental promovidas por el Reino Unido resultan violatorias de las Resoluciones 2065 (XX), 3160 (XVIII), 31/49, 37/9, 38/12, 39/6, 40/21, 41/40, 42/19 y 43/25 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, como así también de las resoluciones adoptadas por la Asamblea General de la OEA y el Comité Especial de Descolonización de las Naciones Unidas, que convocan a las dos partes en la controversia –es decir a la República Argentina y al Reino Unido– a reanudar las negociaciones sobre soberanía a fin de alcanzar una solución justa, pacífica y definitiva de la misma, teniendo debidamente en cuenta los intereses de los habitantes de las Islas Malvinas.

En particular, la pretensión del Reino Unido de autorizar o realizar actividades de exploración y explotación de hidrocarburos

es manifiestamente contraria a la Resolución 31/49 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que requiere que ambas partes se abstengan de adoptar decisiones que entrañen la introducción de modificaciones unilaterales en la situación de las Islas mientras se encuentre pendiente de solución la controversia de soberanía entre los dos países. Este punto de vista ha sido expresamente compartido por las Jefas y los Jefes de Estado y de Gobierno de América Latina y el Caribe, en su Declaración de Riviera Maya, México, emitida el 23 de febrero de 2010.

Desde el momento en que el Reino Unido, a principios de la década de 1990, comenzó a promover la realización de actividades de exploración de hidrocarburos en áreas de la plataforma continental argentina, la República Argentina ha protestado y rechazado en forma permanente y reiterada tal pretensión británica. Consecuentemente, también ha advertido a todas las empresas potencialmente involucradas en forma directa o indirecta en tales actividades que cualquier entidad que las lleve a cabo estará cometiendo un acto violatorio de las normas nacionales e internacionales aplicables.

III.5.a.3) La Declaración Conjunta de 1995:

El 27 de septiembre de 1995 la República Argentina y el Reino Unido suscribieron la Declaración Conjunta, bajo fórmula de salvaguardia de soberanía, “Cooperación sobre Actividades Costa Afuera en el Atlántico Sudoccidental”, referida a la exploración y explotación de hidrocarburos en un espacio marítimo que incluye aguas sujetas a la disputa de soberanía y jurisdicción.

Sin embargo, a pocos días de haberse adoptado el entendimiento mencionado, a principios de octubre de 1995, el Reino Unido lanzó unilateralmente una licitación pública en el área disputada, lo cual fue inmediatamente protestado por la Argentina. Este accionar unilateral británico continuó ininterrumpidamente desde entonces, a pesar de las reiteradas protestas oficiales de la Argentina.

La divergencia substancial entre las partes se refirió al ámbito espacial de cooperación para la exploración y explotación de hidrocarburos, que la Declaración Conjunta establecía que debía realizarse en las “áreas marítimas del Atlántico Sudoccidental sujetas a una disputa de soberanía y jurisdicción”. El Reino Unido, por el contrario, pretendía limitar la cooperación con la Argentina a un “área de cooperación especial” creada por el acuerdo de sólo 21.000

km² y reservarse para su accionar unilateral todo el resto del área disputada.

En la Comisión de Hidrocarburos del Atlántico Sudoccidental creada por la Declaración Conjunta, en su octava y última reunión, celebrada en julio del año 2000, ambas partes dejaron reflejada por escrito en un comunicado la subsistencia de sus interpretaciones divergentes sobre esa Declaración y acordaron abrir una pausa de reflexión para intentar solucionarlas.

En 2006 y 2007, la Argentina invitó en varias oportunidades al Reino Unido a mantener un diálogo abierto sobre el estado de situación de todos los entendimientos provisорios y, en particular, sobre el contexto político en el cual se inscribían: la disputa de soberanía y la obligación de ambas partes de resolverla mediante la reanudación de negociaciones bilaterales, tal como lo disponen las Naciones Unidas en sus numerosas resoluciones sobre la Cuestión de las Islas Malvinas. Sin embargo, el proceder del Reino Unido no permitió ese diálogo abierto y franco. En vista de ello, el Gobierno argentino consideró agotado el ejercicio de reflexión abierto en 2000, y el 27 de marzo de 2007 comunicó al Gobierno del Reino Unido su decisión de dar por terminada la Declaración Conjunta²⁵.

Esa decisión fue apoyada por los Jefes de Estado de la Comunidad Suramericana de Naciones mediante la Declaración Presidencial sobre las Islas Malvinas, adoptada en ocasión de la Primera Cumbre Energética, realizada en Isla Margarita, Venezuela, el 17 de abril de 2007²⁶.

III.5.a.4) Actividades unilaterales británicas desde 1995:

Las ilegítimas licencias de exploración costa afuera otorgadas en 1996 fueron emitidas como resultado de la licitación competitiva por invitación, organizada en etapas claramente definidas, realizada en 1995. Se otorgaron siete ilegítimas licencias para la exploración de hidrocarburos en la Cuenca Malvinas Norte a catorce empresas, entre las que figuraban Shell, Amerada Hess, Lasmo y Lundin, entre otras. Se hallaron muestras de petróleo y gas en varios pozos y, posteriormente, éstos fueron cegados y abandonados.

²⁵ Ver Comunicado de Prensa del dia 30 de marzo de 2007 en <http://cancilleria.gov.ar/node/32319>

²⁶ Ver Comunicado de Prensa del dia 17 de abril de 2007 en <http://cancilleria.gov.ar/node/32342>

Los datos obtenidos se analizaron utilizando tecnología 2D, disponible en ese entonces. Se presume que la caída en el precio internacional del petróleo fue el factor que restó incentivos a la realización de inversiones adicionales en el área durante los años subsiguientes. Posiblemente por ese motivo, y con el objetivo de atraer a más partes interesadas, en el año 2000 se estableció un nuevo sistema de otorgamiento de ilegítimas licencias para llevar a cabo la exploración de hidrocarburos en las Islas Malvinas. Bajo este sistema, que hace continuo el otorgamiento de ilegítimas licencias, las ofertas pueden hacerse en cualquier momento y por hasta treinta bloques contiguos en una misma licencia. Éstas pueden mantenerse durante un período de hasta ocho años para la exploración de hidrocarburos, por 5 años más para perforaciones de reconocimiento y por treinta y cinco años para la etapa de explotación de hidrocarburos.

Los avances tecnológicos producidos en el campo de la exploración costa fuera, sumados al incremento de los precios internacionales del petróleo, dieron lugar a un renovado interés en la exploración de hidrocarburos en las Islas Malvinas bajo el sistema descripto.

A comienzos de 2010 comenzó a desarrollarse una nueva campaña de perforación, para lo cual se contrató la plataforma semisumergible “Ocean Guardian”. La sonda perforó diecisiete pozos, ubicados en la Cuenca Malvinas Norte, con excepción de uno, que fue perforado en el flanco sur de la Cuenca Malvinas Oriental. Durante esta campaña, se produjo el descubrimiento de petróleo en la formación promisoria denominada “Sea Lion”, que dio lugar a la declaración de “comercialidad”, requisito para hacer los subsiguientes pozos de evaluación. Estos permitieron inferir que el tamaño de dicho yacimiento es mayor que el previsto originalmente y contribuyeron a definir la conformación de la acumulación de hidrocarburos.

La tercera campaña de perforación fue llevada adelante en 2012 por la plataforma semisumergible “Leiv Eriksson”, que perforó cuatro pozos en la Cuenca Malvinas Oriental. Los resultados no fueron los esperados, puesto que si bien se detectaron acumulaciones de gas y gas condensado, la estimación de los volúmenes potencialmente extraíbles no fue suficiente para considerar económicamente viable su eventual explotación.

De las empresas actualmente involucradas en ilegítimas actividades de exploración de hidrocarburos en la plataforma con-

tinental argentina, cuatro parecen haber sido constituidas con la intención de operar únicamente en las Islas Malvinas. Se trata de las ilegítimas licenciatarias Argos Resources Limited, Borders & Southern Petroleum PLC, Rockhopper Exploration PLC y Falkland Oil and Gas Limited (FOGL), cuyas acciones se cotizan en el mercado alternativo –Alternative Investment Market (AIM)– de la Bolsa de Valores de Londres. Dada su elevada dependencia de financiamiento proveniente de los mercados bursátiles, las licenciatarias necesitan asociarse con operadoras de exploración de hidrocarburos para llevar adelante sus proyectos.

En efecto, en julio de 2012 Rockhopper Exploration PLC celebró un acuerdo de *farm-out* con la empresa Premier Oil PLC (Reino Unido) para llevar operar en el área bajo disputa de soberanía, en tanto que, en junio y agosto del mismo año, FOGL, suscribió acuerdos similares con Edison International SPA (Italia) y Noble Energy, Inc. (Estados Unidos de América) a través de su afiliada, Noble Energy Falklands Limited, respectivamente.

Hasta el momento, ninguna de las empresas involucradas explota yacimiento alguno, si bien, según los estudios desarrollados por éstas, existen reservas potenciales de hidrocarburos en las cuencas próximas a las Islas Malvinas.

Durante 2013, FOGL llevó adelante tres campañas de prospección sismica 3D, en el marco de los acuerdos suscriptos con Noble Energy, Inc. y Edison International SpA, con vistas a determinar la localización de los pozos para el programa de perforación que se desarrolla en 2015.

En junio de 2014 Premier Oil, Rockhopper Exploration y FOGL, anunciaron la contratación de una plataforma semisumergible para llevar adelante dicho programa. Teniendo en cuenta las dificultades que han enfrentado las ilegítimas licenciatarias para obtener fondos que les permitan continuar sus actividades de exploración, dicho contrato prevé una serie de opciones para perforar pozos adicionales y desplegar la plataforma a nuevos sitios durante la campaña, con el fin de ofrecer a las restantes ilegítimas licenciatarias –Borders & Southern y Argos Resources– la oportunidad de obtener financiamiento e ingresar en la campaña en una fase ulterior.

III.5.a.5) Reacción argentina ante las actividades unilaterales británicas:

Además de la protesta y el rechazo de la República Argentina ante cada uno de los actos unilaterales británicos, el Gobierno argentino promovió medidas adicionales destinadas a desalentar tales actividades de exploración de hidrocarburos costa afuera de las Islas Malvinas, y a evitar la ilegítima explotación de sus recursos naturales.

En este marco, el 29 de marzo de 2007 la Secretaría de Energía de la Nación dictó la Resolución 407/2007²⁷, que prohíbe la inscripción en el Registro de Empresas de Exploración y Explotación de Hidrocarburos de aquellas empresas que desarrollen actividades no autorizadas de exploración, explotación o transporte de hidrocarburos en la plataforma continental argentina.

El 17 de febrero de 2010, el Poder Ejecutivo dictó el Decreto N° 256/2010²⁸, que dispone que todo buque que navegue en aguas jurisdiccionales argentinas en tránsito entre puertos ubicados en el territorio continental argentino y puertos ubicados en las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur, o en dirección a estos últimos, deberá solicitar autorización previa a la Prefectura Naval Argentina, en su carácter de autoridad de aplicación. El decreto establece la misma obligación para todo buque que transporte mercaderías de manera directa o indirecta entre los puertos mencionados.

El 16 de marzo de 2011 el Congreso Nacional sancionó la Ley N° 26.659²⁹, que establece las condiciones para la exploración y explotación de hidrocarburos en la plataforma continental argentina. La norma prohíbe, bajo pena de inhabilitación, a toda persona física o jurídica habilitada para realizar actividades en la República Argentina, desarrollar actividades hidrocarburíferas no autorizadas en la plataforma continental argentina, y establece sanciones de entre 5 y 20 años de inhabilitación para los infractores.

²⁷ BO. N° 31.129 del 04/04/2007.

²⁸ B.O. N° 31.845 del 17/02/2010.

²⁹ B.O. N° 32.129 del 13/04/2011.

III.5.a.6) Plan de Acción del Estado Nacional contra las ilegítimas actividades hidrocarburíferas en la plataforma continental argentina:

Desde marzo de 2012 el Estado nacional implementa un plan de acciones legales en el país y de gestiones en el exterior contra las empresas que desarrollan actividades ilícitas de exploración y explotación de hidrocarburos en la plataforma continental argentina.

Entre las acciones legales implementadas se destacan las actuaciones administrativas llevadas adelante en el ámbito de la Secretaría de Energía de la Nación. Como resultado, este organismo dictó resoluciones que declaran ilegales las actividades desarrolladas por las empresas Argos Resources Limited, Borders & Southern Petroleum PLC, Desire Petroleum PLC, FOGL, Rockhopper Exploration PLC y Premier Oil PLC en la plataforma continental argentina, y clandestinas a estas empresas. Finalmente, la Secretaría de Energía de la Nación inhabilitó a las empresas mencionadas para realizar actividades en el país por el término de quince y veinte años³⁰. Adicionalmente, la Administración Federal de Ingresos Pùblicos trató acciones administrativas en el ámbito de su competencia.

Por otra parte, se elaboró normativa administrativa y penal adicional en la materia. En efecto, mediante el dictado de la Resolución N° 194/2013³¹ del 19 de abril de 2013, la Secretaría de Energía modificó la Resolución N° 407/2007, que prohibía operar en la Argentina a aquellas empresas que tuvieran no sólo participación o vinculación actual con empresas que realizaran actividades de exploración, explotación y transporte de hidrocarburos en la plataforma continental argentina sin permiso de la autoridad de aplicación, sino también con aquellas empresas que las hubieran concretado en el pasado.

³⁰ Por ejemplo, la empresa Premier Oil PLC fue inhabilitada por 15 años mediante Resolución S.E. 481/2013 (B.O. N° 32.717, del 06/09/2013); Argos Resources Limited fue inhabilitada por 20 años mediante Resolución S.E. 458/2013 (B.O. N° 32.707, del 23/08/2013); Borders & Southern Petroleum PLC fue inhabilitada por 20 años mediante Resolución S.E. 456/2013 (B.O. N° 32.707, de 23/08/2013); Desire Petroleum PLC fue inhabilitada por 20 años mediante Resolución S.E. 457/2013 (B.O. N° 32.707, del 23/08/2013); FOGL fue inhabilitada por 20 años mediante Resolución S.E. 459/2013 (B.O. N° 32.707, del 23/08/2013); Rockhopper Exploration PLC fue inhabilitada por 20 años mediante Resolución S.E. 476/2013 (B.O. N° 32.715, del 04/09/2013).

³¹ B.O. N° 32.626, del 25/04/2013.

Desde la entrada en vigor de la Resolución N° 194/2013, las empresas que en el pasado hubieran mantenido algún tipo de participación o vínculo con empresas involucradas en actividades ilícitas en la plataforma continental argentina deberán, al momento de solicitar su inscripción en el Registro de empresas de hidrocarburos, informar de manera fehaciente a la autoridad de aplicación, con carácter de declaración jurada, la inexistencia actual de tales vínculos y su voluntad de sujetarse a las disposiciones de la Resolución.

Tal reforma era necesaria para permitir la operatoria en el país de aquellas empresas que manifiesten públicamente su voluntad de disociarse de sus anteriores actividades ilícitas en la plataforma continental argentina próxima a las Islas Malvinas.

Adicionalmente, mediante la N° Ley 26.915³², sancionada el 27 de noviembre de 2013, se modificó la Ley N° 26.659, referida a las condiciones para la exploración y explotación de hidrocarburos en la plataforma continental argentina, incorporándose un nuevo tipo penal que establece la responsabilidad en que incurrirán las personas físicas y jurídicas que, sin permiso de la autoridad competente, realicen actividades de exploración o de explotación de hidrocarburos, en el lecho o en el subsuelo del mar territorial o en la plataforma continental argentinos, en adición a otras responsabilidades penales preexistentes.

La ley dispone la competencia de la justicia federal para la instrucción y el juzgamiento de las conductas indicadas, y estipula penas privativas de la libertad, inhabilitación especial para realizar actividades comerciales y elevadas penas pecuniarias, así como también el decomiso de equipos, la extinción de todo permiso de exploración y/o concesión de licencias otorgadas por el Estado y la caducidad de beneficios impositivos que hubieran sido acordados en favor del autor del hecho delictivo. Tales sanciones se aplican, según corresponda, a las personas físicas que interviesen en la comisión de las conductas punibles (directores, gerentes, síndicos, representantes, etc.) y a las personas de existencia ideal en cuyo nombre, con cuya intervención o en cuyo beneficio se hubiesen ejecutado los delitos prescriptos.

El 9 de abril de 2015, el Ministerio de Relaciones exteriores y Culto y el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y

³² B.O. N° 32.781, del 09/12/2013.

Servicios, con el patrocinio de la Procuración del Tesoro de la Nación, presentaron ante la Procuración General de la Nación una denuncia penal contra las empresas Rockhopper Exploration plc, Premier Oil plc, Falkland Oil and Gas Limited (FOGL), Noble Energy Inc. y Edison International SpA.

El Ministerio Público Fiscal presentó el 21 de abril de 2015 la denuncia y un escrito de requerimiento fiscal ante el Juzgado Federal de Río Grande, decidiendo el Tribunal el 22 de abril de 2015 abrir causa penal sobre la base de la denuncia y de la presentación fiscal, y ordenando la realización de medidas probatorias e investigativas. El 25 de junio de 2015 ordenó medidas cautelares en la causa contra las empresas denunciadas.

Entre las gestiones realizadas en el exterior para dificultar la operatoria de las empresas, se destaca el envío de notas de advertencia y asunción de riesgo a bolsas de valores, inversores, analistas de riesgos, aseguradoras y cámaras empresarias, alertando sobre las consecuencias legales de la realización de actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en la plataforma continental argentina sin autorización de la Secretaría de Energía de la Nación.

Asimismo, con el concurso de la Comisión Nacional de Valores, se remitieron misivas a Bolsas de Valores, entes reguladores bursátiles y a la Organización Internacional de Comisiones de Valores, en las que se les informó acerca de las violaciones al derecho argentino perpetradas por las empresas petroleras involucradas en las ilícitas actividades hidrocarburíferas en la plataforma continental argentina, las sanciones administrativas, civiles y penales previstas por la normativa vigente en tales casos, así como las acciones administrativas llevadas adelante por los organismos nacionales competentes, y se expresó la necesidad de que las instituciones de los mercados en los que las empresas involucradas están registradas provean información exacta acerca de las actividades desarrolladas por éstas.

Por otro lado, durante los últimos años, nuestro país ha obtenido respaldos regionales (CELAC, UNASUR, MERCOSUR) a su posición, en relación con las ilegítimas actividades de exploración de hidrocarburos en su plataforma continental (rechazo de tales ilegales operaciones, compromiso de informar sobre movimiento de buques y artefactos navales involucrados en ellas, apoyo a las acciones legales argentinas, etc.). Más recientemente, la Argentina recibió el apoyo regional al plan de acciones descripto.

En efecto, el 12 de julio de 2013, en Montevideo, Uruguay, los Presidentes de los Estados Miembros del MERCOSUR y Estados Asociados reconocieron el derecho que asiste a la República Argentina para adoptar las acciones legales contra las actividades no autorizadas de exploración y explotación de hidrocarburos en la plataforma continental argentina.

Adicionalmente, el 29 de noviembre de 2013 los Ministros de Energía de los Estados Miembros de la Organización Latinoamericana de Energía, así como la Cumbre Ministerial del G77 y China en septiembre de 2014 adoptaron una resolución y una declaración, respectivamente, sobre la Cuestión de las Islas Malvinas, en el mismo sentido. La Decisión de OLADE fue reiterada por la Organización el 7 de noviembre de 2014 en San Salvador³³.

Por su parte, el 17 de Julio en Brasilia, República Federativa del Brasil, los Presidentes de los Estados Parte del MERCOSUR y sus Estados Asociados emitieron una “Declaración Especial sobre Exploración de Hidrocarburos en la Plataforma Continental Argentina en proximidad de las Islas Malvinas”³⁴, en la que rechazaron firmemente esta nueva acción unilateral del Reino Unido de Gran Bretaña en Irlanda del Norte violatoria del derecho internacional y de la legislación interna argentina y reiteraron su respaldo a los legítimos derechos de la República Argentina en la disputa de soberanía con el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte sobre las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur y los espacios marítimos circundantes y ratificaron “el permanente interés regional en que el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte se avenga a reanudar las negociaciones con la República Argentina a fin de encontrar, a la mayor brevedad posible, una solución pacífica y definitiva a esa disputa, de conformidad con los lineamientos de la comunidad internacional y las resoluciones y declaraciones pertinentes de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos”.

³³ Ver Comunicado de Prensa del 8 de noviembre de 2014 en <https://www.mrecic.gov.ar/decision-ministerial-sobre-la-cuestion-de-las-islas-malvinas>.

³⁴ Véase http://www.itamaraty.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=10518:declaracao-especial-sobre-exploracao-de-hidrocarbonetos-na-plataforma-continental-argentina-nas-proximidades-das-ilhas-malvinas&catid=42&Itemid=280&lang=pt-BR#esp

El 16 de julio de 2015, en la Declaración Conjunta de los Presidentes del Estado Plurinacional de Bolivia y de la República Argentina, el primero “ratificó la solidaridad de su país con la República Argentina y declaró su compromiso de cooperar, de conformidad con el derecho internacional, los acuerdos internacionales vigentes y las respectivas legislaciones internas, en la aplicación de las acciones legales contra las actividades no autorizadas de exploración y explotación de hidrocarburos en la plataforma continental. Asimismo, se comprometió a tomar en consideración la nómina de empresas involucradas en tales actividades al momento de autorizar la actuación de empresas de exploración y explotación de hidrocarburos en el ámbito de su jurisdicción”.

III.5.a.7) Necesidad de desarrollar la explotación de hidrocarburos costa afuera en áreas no disputadas de la plataforma continental argentina:

Pese a la extensión de la plataforma continental argentina y a su potencial para la extracción de hidrocarburos, en la actualidad sólo existe una explotación costa afuera operada por la empresa Total Austral –en asociación con Pan American Energy y Wintershall– muy próxima a la costa de la Isla Grande de Tierra del Fuego.

En lo atinente a la exploración durante el siglo XX, a partir de la década del 70 y hasta mediados de la década del 90, varias empresas argentinas, o con base en nuestro país, perforaron un total de dieciocho pozos en la cuenca de Malvinas, en dos de los cuales se hallaron hidrocarburos, siendo considerados insuficientes para desarrollarlos. Asimismo, en el marco del entendimiento sobre actividades costa afuera suscripto con el Reino Unido en 1995 se realizaron varias campañas sísmicas.

La perforación exploratoria más reciente fue realizada en 2011 por REPSOL-YPF –en asociación con Pan American Energy y Petrobras– en un área no disputada al sur de Malvinas. En este caso, la perforación obtuvo resultados negativos.

Por otra parte, si bien la empresa pública ENARSA realizó trabajos preparatorios para lanzar una licitación de áreas costa afuera en la plataforma continental argentina (recopilación de datos, zonificación, elaboración de pliegos, etc.), finalmente el proceso no se llevó a cabo.

Frente a los escasos esfuerzos propios, el Reino Unido, como ha sido referido precedentemente, desarrolló un activo programa de exploración en las Islas Malvinas desde mediados de la década del 90.

Cabe inferir que, en la medida que la República Argentina no cuente con robustas actividades de exploración de hidrocarburos costa afuera en la plataforma continental argentina, se encontrará en una situación de debilidad relativa ante las iniciativas británicas.

Una estrategia para defender y preservar los recursos naturales no renovables de la plataforma continental argentina como la que se desarrolla actualmente, apoyada en recursos legales y políticos para desalentar inversiones en las ilegítimas licitaciones promovidas por el Reino Unido, tiene limitaciones.

En este sentido, el lanzamiento de campanas de prospección sísmica 3D en la plataforma continental argentina, como el previsto por varias empresas (YPF, ENARSA) que permitan recopilar datos para determinar las áreas más promisorias desde el punto de vista geológico, podría constituir un importante paso en el sentido señalado, puesto que constituiría un incentivo concreto para que empresas petroleras con interés en el Atlántico Sudoccidental se abstengan de participar en un área controvertida para operar en otra sin mayores riesgos políticos y jurídicos. Varias empresas del sector ya han manifestado interés en participar en actividades costa afuera en áreas de la plataforma continental argentina no sujetas a la disputa de soberanía.

III.5.a.8) Conclusiones:

Si bien las ilegítimas licenciatarias británicas continúan invirtiendo para desarrollar sus programas de exploración de hidrocarburos en las Islas Malvinas, los resultados no han sido tan contundentes como se esperaba inicialmente.

La campaña de perforaciones que se desarrolla desde el primer semestre de 2015 podría resultar decisiva para determinar la viabilidad económica de la explotación de hidrocarburos, particularmente en el caso del denominado “Sea Lion”, el yacimiento más relevante.

En el marco de la volatilidad de los precios de los hidrocarburos, las particularidades de la actividad costa afuera en las cuencas que rodean a las Islas Malvinas plantean serios desafíos a inversores y empresas operadoras por igual.

En efecto, a los riesgos jurídicos y políticos derivados de la controversia de soberanía entre la República Argentina y el Reino Unido, deben sumarse los riesgos financieros y operacionales propios de la actividad costa afuera, las condiciones climáticas adversas, la

lejanía y el limitado acceso a la logística y los servicios, así como el impacto ambiental que resultaría de un incidente petrolero de magnitud³⁵, entre otros factores.

Ante este cuadro, en el que algunas variables tienen potencial para alterar sensiblemente la ecuación económica de las empresas, la competencia entre operadores y la existencia de alternativas de inversión más rentables, entre las que serían incluidas, en el futuro, importantes espacios de la plataforma continental argentina, podrían contribuir a reorientar las decisiones de las empresas y alentar inversiones en áreas geológicamente más promisorias y no sujetas a la controversia de soberanía.

En un escenario de futuro desarrollo de la actividad costa afuera argentina, YPF en su carácter de sociedad anónima con participación estatal mayoritaria podría desempeñar un papel preponderante, en asociación con empresas que le aporten la tecnología, los recursos financieros y la experiencia indispensables para el éxito en este tipo de actividad.

III.5.b) Los recursos pesqueros del Atlántico Sudoccidental en el contexto de la disputa de soberanía con el Reino Unido:

La ilegítima ocupación británica de las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur y los espacios marítimos circundantes obedeció tanto a una lógica estratégica como a un objetivo de apropiación de recursos naturales en la zona en disputa.

El interés británico en Malvinas en los siglos XVIII y XIX no puede ser disociado de la fuerte presencia de cazadores de ballenas y lobos marinos en el Atlántico Sur. Fueron precisamente los buques balleneros británicos quienes, ante el agotamiento de los recursos balleneros en el Atlántico Norte, comienzan a operar sobre las costas meridionales de América del Sur en el siglo XVIII.

El boom ballenero de la primera mitad del siglo XX en las aguas circundantes a las Islas Georgias del Sur, reavivaron el interés británico en el área. El puerto de Grytviken pasó a ser el más importante centro ballenero del hemisferio sur.

³⁵ En octubre de 2012, la plataforma semisumergible Leiv Ericsson suspendió su actividad en la cuenca situada al este de las Islas Malvinas debido al mal funcionamiento de la válvula empleada para prevenir explosiones en boca del pozo (*blow out preventer*). Se trata de la misma pieza cuya falla causó el desastroso derrame de petróleo en el Golfo de México en 2010.

En la década del 70, en pleno proceso negociador con nuestro país respecto de la soberanía de Malvinas, el Informe Shackleton³⁶ advierte sobre la existencia de importantes recursos pesqueros y eventuales yacimientos de hidrocarburos, que permitirían sostener la administración colonial sin el apoyo financiero de Londres.

Finalizado el conflicto del Atlántico Sur, el Reino Unido crea ilegítimamente una zona pesquera en aguas circundantes a las Islas Malvinas, con posterioridad hace lo propio en las Islas Georgias y Sandwich del Sur, lo que posibilita el desarrollo de una administración pesquera, que financia actualmente entre el 60% y 70% del presupuesto de la ilegítima administración colonial. Estos ingresos, que alcanzan aproximadamente 40 millones de dólares anuales, provienen de la concesión de licencias que son adquiridas por buques extranjeros.

Se estima que el valor de los recursos pesqueros capturados en Malvinas podría ascender según algunas estimaciones a 800 millones de dólares anuales.

Las principales especies capturadas en aguas disputadas son *calamar illex* y *loligo*, *merluza de cola*, *merluza austral*, *merluza polaca* y *merluza negra*. Si bien todas éstas son pesquerías importantes, la más atractiva por su peculiaridades migratorias y en alguna medida también por su valor, es el *calamar Illex argentinus*.

³⁶ En octubre de 1975 el Gobierno británico anunció oficialmente el envío de una misión encabezada por Lord Shackleton con el objeto de llevar a cabo un relevamiento de los recursos actuales y potenciales de las islas, y sus perspectivas de desarrollo económico, hecho que motivó la inmediata protesta del Gobierno argentino. La misión, que arribó a las Islas el 3 de enero de 1976, elevó la tensión bilateral y resultó en el retiro de embajadores el 13 de enero. Como reacción a la iniciativa británica, el 16 de enero de 1976 el Comité Jurídico Interamericano adoptó la “Declaración sobre el problema de las Islas Malvinas”, en la que afirmó que la Argentina posee un derecho innegable de soberanía sobre las islas y que la cuestión básica a resolver es el procedimiento a seguir para su devolución a nuestro país. Por su parte, la Asamblea General de las Naciones Unidas el 1 de diciembre de 1976 adoptó la resolución 31/49, que insta a ambas partes en la controversia a que “se abstengan de adoptar decisiones que entrañen la introducción de modificaciones unilaterales en la situación mientras que las islas están atravesando por el proceso recomendado” por las resoluciones 2065 (XX) y 31/60.

III.5.b.1) Pesquería Calamar *Illex argentinus*

El calamar *Illex argentinus* es una especie cuyo ciclo vital anual se desarrolla en el Atlántico Sudoccidental desde 54°S hasta 23°S, siendo frecuente su presencia entre los 52°S y los 35°S. Su distribución está limitada al área de influencia de las aguas templado-frías de origen subantártico y de la Corriente de Malvinas.

La temporada de pesca se extiende entre el 1 de febrero y el 31 de agosto, cuando la especie se encuentra migrando sobre la plataforma continental. En algunos años se abrió anticipadamente la pesquería. Entre septiembre y enero se aplica una veda destinada a proteger a los juveniles.

En la migración anual del *calamar illex*, se determinan dos principales stocks: a) SBPN: Subpoblación Bonaerense-nor-patagónica; b) SSP: Subpoblación Sudpatagónica. El stock SSP es el más importante y es explotado, asimismo, en Malvinas.

La ruta de la especie recorre la ZEE argentina de Norte a sur, para luego dirigirse a desovar en el talud, capturándose tanto en la ZZE argentina como en el área de alta mar adyacente a la misma.

Tomando en consideración todas las flotas que operaron sobre la pesquería de calamar en la reciente temporada 2014, se capturaron 614.000 toneladas de calamar *illex* (esto incluye tanto las aguas disputadas como indiscutidas de la ZEE argentina y alta mar).

En el período 1989-2013 el Reino Unido licenció para la pesquería de calamar más buques que aquellos autorizados por nuestro país.

En la actualidad se encuentran a consideración del CFP diversas medidas tendientes a modernizar la flota potera nacional, lo que ampliará su capacidad de captura. Cabe destacar que el nivel de esfuerzo será consistente con la capacidad biológica del caladero a efectos de asegurar su sustentabilidad. Asimismo, se profundizarán las investigaciones sobre esta especie.

III.5.b.2) Comisión de Pesca del Atlántico Sur (CPAS) – Actos unilaterales británicos – Respuesta Argentina:

Los Gobiernos de la República Argentina y del Reino Unido de Gran Bretaña suscribieron el 28 de noviembre de 1990 un entendimiento provisorio bajo la fórmula de salvaguardia de soberanía denominado “Declaración Conjunta sobre Conservación de Recursos Pesqueros”, en el que se comprometieron a cooperar en la conservación de “las especies de altura más significativas” en

el Atlántico Sur, de las aguas comprendidas entre la latitud 45° S y la latitud 60° S³⁷.

A tal fin, en la Declaración Conjunta se creó la “Comisión de Pesca del Atlántico Sur” (CPAS), integrada por las delegaciones de ambos Estados, cuyas funciones entre otras eran:

- Recibir de ambos Estados información disponible sobre las operaciones de las flotas pesqueras, las estadísticas pertinentes sobre captura y esfuerzo de pesca y los análisis del estado de los stocks de las especies más significativas;
- Evaluar la información recibida y someter a ambos Gobiernos recomendaciones para la conservación de las especies más significativas;
- Proponer a ambos gobiernos la realización de investigaciones científicas conjuntas sobre las especies de altura más significativas;
- De acuerdo con el derecho internacional, recomendar a ambos gobiernos las acciones posibles en aguas internacionales para la conservación de los recursos migratorios; y,
- Monitorear la aplicación de las vedas y efectuar recomendaciones a ambos Gobiernos.

Cabe destacar que la CPAS nunca fijó cuotas de pesca ni ninguna otra medida que implicara la gestión conjunta de los recursos, acotándose su labor a la cooperación en conservación de las cinco especies de altura más significativas, evaluando la significación de esas pesquerías, planificando y efectuando cruceros conjuntos de investigación, estableciendo mecanismos de alerta temprana, todo ello, con vista a evitar la sobrepesca de las especies involucradas.

Paralelamente a la creación CPAS, en la citada Declaración Conjunta también se acordó “la prohibición total temporal de pesca comercial por buques de cualquier bandera en el área marítima descripta en el anexo a la Declaración Conjunta, con propósitos de conservación” y a “... efectuar anualmente la revisión de esta Declaración Conjunta, particularmente en lo que respecta a la duración de la prohibición total”, a través de la CPAS. Cabe destacar que la Declaración estableció que dicha zona de veda sería monitoreada por ambas Partes.

³⁷ Este espacio geográfico comprendía la totalidad de los archipiélagos en disputa y los espacios marítimos circundantes.

III.5.b.3) Actos unilaterales británicos en el ámbito pesquero:

El Reino Unido realizó sucesivos actos unilaterales, que fueron desvirtuando no solo los objetivos y propósitos de la Declaración Conjunta de noviembre de 1990, sino también los de la propia Comisión, que llevaron finalmente a nuestro país a suspender la cooperación en materia pesquera con el Reino Unido en el año 2006.

Entre ellos, cabe recordar que en diciembre de 1990, apenas un mes después de haberse suscripto la Declaración Conjunta, el Reino Unido estableció unilateralmente un área marítima de pesca, que se superponía a la zona de prohibición total temporal de pesca prevista en la Declaración Conjunta, reservándose unilateralmente la facultad de abrirla a la pesca comercial.

El 30 de diciembre de 1993 la Argentina y el Reino Unido señalaron en un Comunicado Conjunto la conformidad de sus gobiernos para autorizar la pesca de buques durante la temporada 1994 en el área marítima reseñada en la Declaración Conjunta de 1990 (zona de veda), indicando la Argentina que esta autorización se realizaba en el entendimiento de que cada año se revisaría, de común acuerdo, la medida adoptada. A partir de ese momento el Reino Unido se negó sistemáticamente a realizar dicha revisión anual.

La Argentina reiteró en todas las reuniones ulteriores de la CPAS la necesidad de revisar esta zona, quedando registro de ello en los respectivos comunicados. A la fecha, esta zona especial sigue unilateralmente abierta a la pesca por el Reino Unido.

Asimismo, el Reino Unido ha realizado otros actos unilaterales, a saber:

- El 7 de mayo de 1993 extendió su alegada jurisdicción en relación a espacios marítimos circundantes a las Islas Georgias del Sur y Sandwich del Sur. El Gobierno argentino emitió una Declaración de rechazo, envió una nota de protesta y rechazo al Reino Unido y remitió el texto de su Declaración a las Naciones Unidas y a la OEA;
- Los días 23 y 26 de julio de 1993 se publicaron en el “South Georgia and South Sandwich Gazette” dos “Ordenanzas” y una “Orden” estableciendo un régimen de regulación, conservación y administración de las pesquerías en las Islas Georgias del Sur y Sandwich del Sur que entraba en vigor el 2 de agosto de ese año. Este acto fue nuevamente protestado ante el Reino Unido;
- El 22 de agosto de 1994 el Reino Unido extendió unilateralmente su pretendida jurisdicción marítima al oeste de la zona

de prohibición total temporaria de pesca descripta en el Anexo 1 de la Declaración Conjunta del 28 de noviembre de 1990 (zona de veda). En dicha área faenaba la flota pesquera argentina. La República Argentina protestó formalmente tal acto unilateral; y,

- En el año 2005 modificó su régimen pesquero y autorizó la concesión de licencias a veinticinco años de plazo. El anterior sistema incluía la adjudicación de licencias anuales y bianuales. El nuevo régimen pesquero impuso una forma de disposición ilícita y unilateral a largo plazo de recursos pesqueros en los espacios marítimos controvertidos circundantes a las Islas Malvinas. Nuestro país había advertido al Gobierno británico que la adopción de una medida de este tipo afectaría gravemente la cooperación en el seno de la CPAS. Notificó al Reino Unido, los días 3 y 29 de junio su formal protesta ante la intención de adoptar esta medida. El rechazo argentino a dicha medida también se vio reflejado en el Comunicado de Prensa Conjunto de la XXVII Reunión de la CPAS realizada el 15 de julio de 2005 en Londres. Finalmente, una vez adoptada la medida británica fue rechazada y protestada nuevamente por la Argentina el 27 de octubre 2005.

Cabe indicar que todas y cada una de las acciones unilaterales británicas, que fueron oportunamente rechazadas y protestadas por la República Argentina, son contrarias, en particular, a la Resolución 31/49 de la Asamblea General de las Naciones Unidas que insta a las dos Partes en la controversia a abstenerse de adoptar modificaciones unilaterales en la situación mientras está pendiente la solución de la disputa y les pide la reanudación de las negociaciones bilaterales en cumplimiento de la Resolución 2065 (XX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas y demás resoluciones pertinentes de esa Organización.

III.5.b.4) Interrupción de la cooperación pesquera - Oferta argentina de reiniciarla:

En diciembre de 2005, en la 28^a reunión de la Comisión, la Argentina propuso analizar su mandato, no llegándose a un acuerdo al respecto. Posteriormente, en septiembre de 2006 y marzo de 2007 se realizaron sendas reuniones diplomáticas especiales sin lograr ningún acuerdo respecto de ese tema. En virtud de ello, la Comisión no ha vuelto a reunirse y se hallan suspendidos todos los mecanismos de cooperación pesquera previstos en la Declaración Conjunta del 28 de noviembre de 1990.

Cabe, sin embargo, señalar que la República Argentina mediante notas cursadas durante el año 2012 propuso al Reino Unido reiniciar las conversaciones interrumpidas en el año 2007 con el propósito de revisar el mandato de la Comisión de Pesca del Atlántico Sur, conforme la práctica bilateral establecida desde el inicio de la Comisión. El Reino Unido no accedió a dicha invitación.

III.5.b.5) Otras reacciones argentinas ante los actos unilaterales británicos:

El Consejo Federal Pesquero –máxima autoridad pesquera de la República Argentina– ha establecido a través de la Resolución CFP N° 10/2005³⁸ la aplicación de sanciones a todos los buques que pesquen dentro de la nuestra ZEE sin el correspondiente permiso de pesca emitido por nuestro país.

Tanto la Resolución CFP N° 8/2004³⁹, que reglamenta el otorgamiento de Permisos de Pesca de Gran Altura⁴⁰, como la Resolución CFP N° 4/2006⁴¹ que realiza el llamado para presentación de proyectos de explotación de la especie calamar establecen requisitos obligatorios para no permitir el ingreso de buques pesqueros cuyos armadores o propietarios realicen operaciones de pesca dentro de las aguas bajo jurisdicción de la República Argentina sin el correspondiente permiso de pesca o estén relacionados económicamente con quienes realicen acciones de ese tipo. A partir del dictado de esas resoluciones, se incorporó esta obligación en todos los llamados.

En julio de 2008, el Honorable Congreso de la Nación dictó la Ley N° 26.386⁴², complementaria del Régimen Federal de Pesca, por la cual se establece definitivamente que no se otorgarán cuotas a los buques pesqueros cuyos armadores o propietarios realicen operaciones de pesca dentro de las aguas bajo jurisdicción de la República Argentina sin el correspondiente permiso de pesca o estén relacionados económicamente con quienes realicen acciones de ese tipo, la cual fue recientemente reglamentada.

³⁸ <http://www.cfp.gob.ar/resoluciones/res10-2005.pdf>

³⁹ <http://www.cfp.gob.ar/resoluciones/res08-2004.pdf>

⁴⁰ Permisos otorgados por el CFP para operar fuera de aguas jurisdiccionales argentinas.

⁴¹ <http://www.cfp.gob.ar/resoluciones/res04-2006.pdf>

⁴² B.O. N° 31.430, del 20/06/2008.

Por otra parte, el Ejecutivo Nacional, a través del Decreto 256/2010⁴³, ha dispuesto que todo buque o artefacto naval que se proponga transitar entre puertos ubicados en el territorio continental argentino y puertos ubicados en las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur, o atravesar aguas jurisdiccionales argentinas en dirección a estos últimos, y/o cargar mercaderías a ser transportadas en forma directa o indirecta entre esos puertos, deberá solicitar una autorización previa expedida por la autoridad nacional competente.

Asimismo, diversas declaraciones de la UNASUR y el MERCOSUR, han reflejado esta problemática. En este sentido los Estados miembros de ambas organizaciones se ha comprometido a adoptar, de conformidad con el Derecho Internacional y sus respectivas legislaciones internas, todas las medidas susceptibles de ser reglamentadas para impedir el ingreso a sus puertos de los buques que enarbolean la bandera ilegal de las Islas Malvinas.

III.5.b.6) La problemática de la pesca en el área adyacente a la ZEE argentina. El combate a la pesca ilegal. Las OROP:

Las riquezas ictícolas de los espacios marítimos argentinos se proyectan a lo largo de todo el litoral marítimo tanto sobre la ZEE argentina como sobre el área de alta mar adyacente a la ZEE (coloquialmente conocida como “milla 201”).

En el área adyacente faenan flotas de diversas nacionalidades principalmente dedicadas a la explotación del calamar illex amparadas en la libertad de pesca consagrada por el derecho internacional con respecto al alta mar. Es decir, en tanto y en cuanto tales buques faenen fuera de la ZEE argentina, en alta mar, no estarian infringiendo la Ley Federal de Pesca, que rige las actividades pesqueras argentinas, es decir, no constituye pesca ilegal.

Cabe señalar que en los últimos diez años solamente en tres temporadas (2008, 2011 y 2014) la flota potera argentina obtuvo mayores niveles de captura en el AA que en la ZEE argentina indisputada⁴⁴.

⁴³ B.O. N° 31.845 del 17/02/2010.

⁴⁴ Durante la zafra 2014 las flotas extranjeras pescaron 230.405 tn. frente a las 125.000 tn. capturadas por los buques nacionales en aguas propias. Ello obedeció a que coincidió una gran biomasa disponible con una mayor presencia de buques extranjeros (250 buques).

El número de buques extranjeros que opera en el área adyacente fluctúa de temporada en temporada. Estimaciones de la Prefectura Naval Argentina y la Armada Argentina ubican estas flotas en un rango de 200 a 300 buques. Cabe destacar que de los aproximadamente doscientos cincuenta buques extranjeros que operaron en el área adyacente durante la temporada 2014, según información de la Prefectura Naval Argentina unos 200 de ellos también operaron en Malvinas. A diferencia de los buques de pabellón nacional que deben cesar sus operaciones cuando se cierra la temporada en la ZEE argentina los ilegítimamente licenciados en Malvinas pescan sin ningún tipo de control antes y después de la apertura y cierre de la ilegal temporada ilegalmente establecida por la administración británica.

En plena época de zafra del calamar puede observarse una verdadera “ciudad flotante”, buques poteros, pesqueros dedicados a la captura de esta especie a través de señuelos luminosos o “potas” que iluminan la noche sobre el Océano Atlántico Sur, próximos al límite exterior de la ZEE y que empalidece el brillo de las luces de las ciudades más cercanas del litoral patagónico.

Nuestro país cuenta con un eficaz sistema de monitoreo de las actividades pesqueras tanto de buques extranjeros como de bandera nacional. Una parte importante del esfuerzo de monitoreo apunta a la inmensa flota extranjera “potera”, toda vez que siguiendo los cardúmenes, varios de esos barcos ingresan furtivamente en aguas nacionales.

Según estadísticas de la Subsecretaría de Pesca, entre 2003 y 2014 los buques de la Armada y la Prefectura lograron capturar veintidós pesqueros extranjeros que pescaban ilegalmente. Las detenciones se producen a pocas millas de límite externo de la ZEE argentina, lo que denota la eficacia de los controles. Los buques capturados deben pagar fuertes multas y se les decomisa toda la carga de sus bodegas. En todos los casos, el dinero proveniente de esas multas se deposita en el Fondo Nacional Pesquero (Fonape), que lo destina luego a tareas de investigación y control en el sector.

En línea con la tendencia internacional, el Consejo Federal Pesquero, recogiendo el “Plan de Acción Internacional para prevenir, desalentar y eliminar la pesca Ilegal, No Declarada y No Reglamentada” (INDNR) adoptado por la FAO, volcó en un Plan nacional las medidas aplicadas por nuestro país, de alcance tanto en aguas jurisdiccionales como en alta mar, con el propósito de prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal.

El citado Plan nacional establece un “Sistema Integrado de Control de la Actividad Pesquera” (SICAP). Éste es un sistema interjurisdiccional, coordinado por la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, que está conformado por los inspectores pertenecientes a la Dirección Nacional de Coordinación Pesquera (inspectores en puerto e inspectores a bordo), los Distritos de pesca, el Sistema de Posicionamiento Satelital de Buques Pesqueros, la Prefectura Naval Argentina y la Armada de la República Argentina, que aportan medios navales y aéreos.

En este punto resulta necesario referirnos nuevamente a las OROP, en el sentido de que más allá de la obligación que recae sobre todos los Estados de preservar y proteger el medio marino, algunos de ellos han manifestado ideas en algunos foros internacionales (UNICPOLOS, FAO/ COFI) proponiendo dotar a las OROPs con las facultades y con el mandato necesarios para establecer AMP en las zonas de alta mar en que éstas regulan la pesca. De esta forma se estarian atribuyendo competencias a dichas organizaciones que van mucho más allá del ámbito estrictamente pesquero y que trascienden a los países que componen tales OROP.

Un mecanismo como el impulsado por tales países implicaría aceptar que un grupo de Estados tenga capacidad y competencia para establecer restricciones a las libertades de alta mar sin el consentimiento expreso de los países que no forma parte de dichas OROP.

Ese mecanismo se opone al principio general de derecho según el cual los acuerdos entre las partes no pueden beneficiar ni perjudicar a terceros sin su consentimiento. Sin embargo, si la comunidad internacional en general prestara su aquiescencia al establecimiento de un mecanismo como el planteado en este punto, tal modo de operar podría terminar legitimado, con el resultado de atribuir a un grupo de Estados el derecho de imponer limitaciones a la comunidad internacional en su conjunto en los espacios situados fuera de la jurisdicción nacional, vale decir, en alta mar.

La posición mantenida por la Argentina obedece a que el otorgamiento a las OROP de facultades que vayan más allá de los aspectos netamente pesqueros carece de sustento en el derecho internacional vigente. La restricción de derechos en alta mar, como fuera señalado, requiere de la conformidad de los Estados a los que se pretenda obligar a observar las restricciones derivadas del establecimiento de un AMP.

Si bien algunas de estas organizaciones preceden al Acuerdo de Nueva York de 1995 sobre la aplicación de las disposiciones de la CONVEMAR relativas a la conservación y la ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, este instrumento regula desde entonces, para los Estados que son partes en él o que acatan las medidas de las OROP, la creación y el funcionamiento de tales organizaciones. La Argentina no es parte en ese Acuerdo, al que niega además el alcance de derecho consuetudinario.

El establecimiento de estas organizaciones en las áreas de alta mar en que no existan no es un fin en sí mismo, ni son esas organizaciones el único medio existente para la conservación de recursos en ese espacio marítimo. Además, sólo son concebibles en la medida en que la situación política y jurídica de las áreas a las que se pretenda aplicarlas así lo permita.

Además, estas organizaciones no pueden ser concebidas como el único medio disponible para la conservación de tales recursos porque enfrentan una limitación inherente a la circunstancia de estar conformadas por un grupo de Estados que no representan a la comunidad internacional en su conjunto, ni necesariamente los intereses de ésta. En efecto, las OROP carecen de capacidad para establecer regulaciones en relación con los Estados que no forman parte de ellas y los Estados que las conforman tampoco pueden arrogarse la representación del resto de la comunidad internacional ni pretender el establecimiento de medidas aplicables *erga omnes*.

Estas organizaciones tienen un mandato claramente definido en razón de la materia de su competencia, que es la conservación y explotación pesquera. Por lo tanto, no pueden tener por objeto “*la gobernanza*” de áreas de alta mar, sino exclusivamente la conservación y ordenación de los recursos pesqueros a los que específicamente se dedican.

III.6) La presencia militar británica en el Atlántico Sur

El 3 de enero de 1833 Gran Bretaña ocupó militarmente las Islas Malvinas, ello no fue in hecho aislado. Esta acción militar hay que inscribirla en el proceso de expansión del Imperio Británico y la consolidación de la Marina Real británica como potencia naval hegemónica y de alcance global. En este contexto, el establecimiento de bases navales que controlaran puntos estratégicos asumía una prioridad estratégica para Londres.

La cronología de conquistas que se describe a continuación, en la que cabría además incluir los intentos británicos por conquistar Buenos Aires en 1806 y 1807, ponen de manifiesto esta visión imperial británica de asegurarse los principales pasos marítimos, además de territorios: Sudáfrica, en 1806; Omán-Muscat, en 1809; Isla Mauricio, e Islas Seychelles, en 1810; Indonesia (Java), en 1811; Singapur, en 1819; Birmania, en 1824; Malaca, en 1824; Islas Malvinas, en 1833; Aden, en 1839; Nueva Zelanda en 1840 y Hong Kong en 1842.

Hay que tener en cuenta que a principios del siglo XIX no existían ni el Canal de Suez, ni el Canal de Panamá, razón por la cual tanto el control del Cabo de Buena Esperanza como del Cabo de Hornos tenían una importancia superlativa en la política imperial británica. Es en esta lógica que se inscribe la conquista por la fuerza de las Islas Malvinas, en 1833, para controlar el único paso natural entre el Océano Atlántico y el Pacífico.

Durante el siglo XX, las islas Malvinas formaron parte del despliegue militar global británico durante las dos guerras mundiales. En 1914, la Batalla de las Islas Malvinas enfrentó a las fuerzas navales británicas y germanas en un combate que tuvo como vencedor a la flota del Reino Unido que produjo más de 1.800 bajas en su adversario, lo que convierte a este episodio bélico en el más sangriento que tuviera lugar en la historia del Atlántico Sur. En la Segunda Guerra Mundial, las Islas se constituyeron en un punto de aprovisionamiento y reparaciones de las embarcaciones británicas que patrullaban las costas orientales de América del Sur (conocida como “Fuerza G”).

Al respecto, cabe señalar que los buques británicos que enfrentaron al crucero alemán Graf Spee en la Batalla del Río de la Plata, que se libró en diciembre de 1939, operaban desde las Islas Malvinas.

La importancia estratégica que las Islas Malvinas conservan para las fuerzas armadas británicas continúa hasta nuestros días, tal como lo atestigua su desproporcionado despliegue militar en las Islas Malvinas.

Desde 2004, el Reino Unido jerarquizó la base Monte Agradable en Malvinas extendiendo su ámbito operacional más allá del área en disputa. Desde allí se controlan todos los activos militares británicos del Atlántico Sur.

La base de Monte Agradable, situada en la Isla Soledad, es la más importante del mundo al sur del paralelo 45° S con un centro

de inteligencia electrónica que permite monitorear el tráfico aéreo y naval de gran parte del Cono Sur, desde la boca del río Amazonas a la Antártida y desde la costa oriental sudamericana a la costa occidental africana, así como los accesos interoceánicos: Atlántico-Pacífico y Atlántico-Indico.

Dicha base cuenta con dos pistas aéreas transcontinentales de 2.900 y 1.525 metros lo que permite una capacidad de refuerzo inmediato y aloja un escuadrón de aviones de combate de quinta generación, los Eurofighters Typhoon, equipados con poderosos misiles crucero capaces de alcanzar gran parte del Cono Sur. Además se despliegan, regularmente, dos helicópteros Sea King Hard-3; 2 Helicópteros Sikorsky S-61N; un avión Hércules C5/ C-130J y aviones de reabastecimiento en vuelo. Este dispositivo militar cuenta con una unidad de misiles antiaéreos y sofisticados sistemas de radares y alerta temprana.

En adición a los medios aéreos se encuentra desplegado en Malvinas un importante grupo naval de la Real Marina británica integrado por un patrullero de Alta Mar, una fragata tipo 23 y/o un destructor Tipo-45, un buque petrolero de apoyo, un buque de investigación, un submarino nuclear con capacidad de portar armas nucleares y un rompehielos.

Todos estos medios navales se basan en el apostadero de Mare Harbour, con capacidad para operar una fuerza naval mucho mayor que la descripta.

La logística del British Antarctic Survey (BAS), institución dedicada a la investigación científica en regiones antárticas y subantárticas, se basa en las Islas Malvinas, desde donde operan sus dos buques polares. Aquí, cabe tener presente una dimensión del accionar británico poco analizada: el Reino Unido ha sido consistente en el desarrollo de políticas de presencia científica en aguas australes y espacios antárticos y subantárticos.

Londres posee un ambicioso e histórico programa antártico el cual es elaborado y ejecutado por el BAS, al que se destinan cuantiosos recursos presupuestarios. Desde las Islas Malvinas, este programa procura de modo permanente ampliar las capacidades británicas, pretendiendo mostrar a la comunidad internacional una importante producción de insumos y publicaciones científicas en áreas disputadas.

Desde fines de la década del '90 el Reino Unido ha venido implementando programas específicos para desarrollar capacidades

de investigación científica, en particular, aquélla orientada a la investigación de recursos pesqueros en las aguas circundantes a las Islas Malvinas y Georgias del Sur. En esta línea, durante el año 2011 el Reino Unido estableció un Instituto de Investigación Medioambiental del Atlántico Sur, con sede en Malvinas, denominado “South Atlantic Environmental Research Institute” (SAERI), cuyo estudio de factibilidad fue elaborado por el BAS.

En el 2012 el gobierno británico, persistiendo en su intención de ejercer actos ilegítimos en áreas disputadas, declaró un AMP en espacios marítimos circundantes a las Islas Georgias del Sur y Sandwich del Sur, con una superficie aproximada de 1.000.000 km². Cabe destacar que la misma no fue presentada por el Reino Unido en el marco de la CCRVMA, toda vez que la iniciativa británica no se compadece con los estándares fijados por este instrumento internacional para el establecimiento multilateral de áreas marinas protegidas. La ilegítima declaración de la AMP por parte del Reino Unido fue objeto de protesta por nuestro país.

III.6.a) La respuesta diplomática argentina a la militarización británica del Atlántico Sur:

La Argentina ha respondido pacíficamente a las reiteradas provocaciones del Reino Unido y ha denunciado la presencia militar británica en el Atlántico Sur ante las Naciones Unidas y ante diversos foros regionales y multilaterales.

En febrero de 2012, la Argentina realizó una presentación ante el Presidente del Consejo de Seguridad, el Secretario General y el Presidente de la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la cual alertó a la comunidad internacional sobre la militarización británica del Atlántico Sur.

El despliegue militar británico en el Atlántico Sur es asimismo motivo de preocupación para los países de América Latina y otras regiones, que se han manifestado en tal sentido en declaraciones adoptadas por el MERCOSUR, la UNASUR, el Grupo de Río, la Cumbre Iberoamericana, la Cumbre de Países Sudamericanos y Países Árabes (ASPA) y la Zona de Paz y Cooperación del Atlántico Sur (ZPCAS).

Las fuerzas británicas desplegadas en las Islas Malvinas realizan ejercicios programados de combate y tiro, dispuestos a lo largo del año. Estos ejercicios incluyen disparos de armas largas y granadas, lanzamiento de misiles Rapier y fuego de cañones y morteros, así como ejercicios de tiro naval.

En el año 2010, la República Argentina realizó una presentación ante la Organización Marítima Internacional (OMI) en la que advirtió que los ejercicios misilísticos en áreas marítimas aledañas a las Islas Malvinas que el Reino Unido venía desarrollando sin conocimiento argentino desde 1982, pone en riesgo la seguridad de la navegación en Atlántico Sudoccidental. Esta situación también fue puesta en conocimiento de importantes organismos regionales y multilaterales.

La persistencia del Reino Unido en la realización periódica de tales ejercicios ha derivado en reiteradas protestas argentinas desde 2012, que a su vez han sido puestas en conocimiento del Secretario General de las Naciones Unidas, de la Organización de los Estados Americanos, del MERCOSUR y de la UNASUR, así como de otros foros y organizaciones internacionales.

La realización de dichos ejercicios militares recibió a su vez el rechazo de parte del MERCOSUR, la UNASUR, el Grupo de Río, la Cumbre Iberoamericana y ASPA.

Asimismo, varios países de América del Sur han traducido su solidaridad en acciones concretas orientadas a impedir la consolidación de la presencia militar del Reino Unido en el Atlántico Sur, entre las que cabe mencionar, a manera de ejemplo, la negativa a autorizar que buques militares británicos afectados al despliegue militar en las Islas Malvinas hagan uso de sus puertos.

III.6.b) Armas nucleares en el Atlántico Sur:

En reiteradas oportunidades la Argentina ha puesto en conocimiento de la comunidad internacional que cuenta con información acerca del envío de un submarino nuclear con capacidad para transportar armamento nuclear al Atlántico Sur.

En su presentación en Naciones Unidas sobre la militarización del Atlántico Sur por parte del Reino Unido, en febrero de 2012 nuestro país advirtió a la comunidad internacional sobre el envío al Atlántico Sur de un submarino nuclear británico con capacidad para transportar armamento nuclear.

En la Cumbre de Seguridad Nuclear (Seúl, marzo de 2012) y en la Conferencia ministerial de Seguridad Nuclear (Viena, julio de 2013) la Argentina volvió a exigir infructuosamente al Reino Unido que confirmara la ausencia de armas nucleares en el Atlántico Sur. Esta solicitud fue reiterada por la Delegación Argentina en las conferencias de desarme que tuvieron lugar en Ginebra en febrero de 2013 y en marzo de 2014.

Ante cada pedido de información con relación al transporte de armas nucleares en el Atlántico Sur realizado por parte de la Argentina o de otros gobiernos de la región, el Gobierno británico se niega a otorgar información alguna que permita corroborar o desmentir tal desplazamiento.

Dicha conducta británica posee ya tiene antecedentes similares. En 2003, luego de que la prensa denunciara los hechos, el Gobierno británico admitió el ingreso de navíos en forma secreta con armamento nuclear en el Atlántico Sur durante el conflicto de 1982 en la zona de aplicación del Tratado de Tlatelolco (Tratado para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina y el Caribe), la que se extiende más allá de las aguas territoriales de la Argentina (incluidas las circundantes a las Islas Malvinas), abarcando gran parte del Atlántico Sudoccidental. Asimismo, admitió que se produjeron incidentes con motivo de la manipulación de dichas armas, cuando algunos de los contenedores sufrieron daños externos durante un transbordo entre buques, aunque admitiendo que debido a las medidas de seguridad adoptadas, el daño se limitó a los contenedores.

La introducción de armas nucleares en el Atlántico Sur constituye una grave violación de los compromisos asumidos por el Reino Unido en tanto parte de los Protocolos Adicionales I y II al Tratado de Tlatelolco, instrumento por el que los países de América Latina y el Caribe renunciaron a las armas de destrucción masiva.

**SECCIÓN
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

BLANCA

CONTRATOS INTERNACIONALES EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL ARGENTINO 2014*

*INTERNATIONAL CONTRACTS IN ARGENTINE CIVIL
AND COMMERCIAL CODE 2014*

*Relatora: Prof. CAROLINA DANIELA IUD***

RESUMEN

El Código Civil y Comercial de la Nación aborda la temática en el Título IV “Disposiciones de Derecho Internacional Privado”, regulando tanto las cuestiones relativas a la jurisdicción internacional como al derecho aplicable en materia de contratos internacionales; otorga a la autonomía de la voluntad un rol protagónico tanto en el plano procesal como sustancial. En términos generales, las previsiones dispuestas recogen las soluciones mayoritarias y las tendencias tradicionales del sistema de derecho internacional privado anterior de fuente interna, suficientemente arraigadas en nuestro medio, sin grandes innovaciones. Sin embargo, existen aspectos que no han sido contemplados, o que, contemplados, no lo han sido en una forma unánimemente aceptada.

* Sobre la base del Relato presentado al XXVII Congreso Argentino de Derecho Internacional de la Asociación Argentina de Derecho Internacional (Puerto Madryn, 27 y 28 de agosto de 2015).

**Profesora Titular de Derecho Internacional Privado y Comunitario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo. Docente de la Facultad de Derecho de la UBA. Abogada y Doctaranda en Derecho Internacional Privado (UNA). cdi@albornoz-iud.com.ar

ABSTRACT

The issue is addressed by the Argentine Civil and Commercial Code in Title IV “International Private Law Rules”, including provisions both for international jurisdiction and applicable law in international contracts. Parties’ autonomy is accorded priority in terms of procedure and substantive law. Broadly speaking, such provisions reflect the majority solutions and traditional trends prevailing in former private international law rules and which are deeply engrained in our system, without major innovations. However, some aspects have not been yet contemplated, or, if so, have not been unanimously accepted.

PALABRAS CLAVE:

Contratos - jurisdicción internacional - derecho aplicable - autonomía de la voluntad

KEY WORDS

Contracts - International Jurisdiction - Applicable Law - Party Autonomy

SUMARIO

I. Introducción. II. Autonomía de la voluntad en la determinación del juez competente. **II.1)** Los acuerdos de elección de foro en materia contractual en favor de árbitros o jueces que actúen en el extranjero. La problemática derivada de las disposiciones de los códigos procesales locales frente al art. 2605 del CCCN. **II.2)** Oportunidad y forma del acuerdo de prórroga de jurisdicción. **II.3)** Desafíos de la prórroga tácita frente a sentencias que requerirán un proceso de reconocimiento o ejecución en el extranjero. **II.4)** Derecho aplicable a la validez y efectos del acuerdo de elección de foro. La exclusividad del foro elegido. **II.5)** La problemática de las cláusulas híbridas. **II.6)** Acuerdos de elección de foro insertos en condiciones generales de contratación. **III. Determinación del juez competente en forma subsidiaria.** **III.1)** Los criterios atributivos de jurisdicción. **III.2)** Razonabilidad o exorbitancia de los foros consagrados. **III.3)** Fundamento

de la opción por la formulación multilateral de las normas de jurisdicción. **IV). Autonomía de la voluntad en la determinación del derecho aplicable.** **IV.1)** Su consagración como regla de base: aspectos alcanzados. **IV.2)** Autonomía de la voluntad en sentido conflictual y material. **IV.3)** Forma y oportunidad del acuerdo. Cambio en la elección. **IV.4)** Los desafíos del *dépeçage*. **IV.5)** Los derechos elegibles. Los cambios en el derecho elegido y sus consecuencias. Las cláusulas de estabilización y su abordaje en el marco del CCCN. Exclusión del reenvío. **IV.6)** El rol del derecho no estatal en el marco de la autonomía de la voluntad. **IV.7)** La elección de un derecho no vigente. **IV.8)** La problemática derivada de la *exclusio juris* y su enfoque a la luz del CCyCN. **IV.9)** El rol del orden público y de las normas internacionalmente imperativas frente al ejercicio de la autonomía de la voluntad. **V. El sistema subsidiario a la autonomía de la voluntad.** **V.1)** Determinación del derecho aplicable. La incidencia y concreción del principio de proximidad. La influencia de la teoría de la prestación característica. **V.2)** Los inconvenientes derivados de la imposibilidad de identificación de la prestación más característica del contrato. Vías de superación en el CCyCN. **V.3)** Aplicación del derecho extranjero designado. El rol del reenvío. **V.4)** La cláusula de excepción como correctivo de los defectos de la localización. **VI. Los débiles contractuales.** **VI.1)** Los consumidores: protección a través de las normas de jurisdicción internacional en materia de relaciones de consumo. **VI.2)** La protección del consumidor pasivo en el plano del derecho aplicable. **VI.3)** Análisis crítico de la opción formulada por el legislador en orden a la protección del consumidor pasivo. Vías de superación. **VI.4)** El desafío de las empresas como débiles contractuales: planteo de la problemática y alternativas de protección. **VII.) A modo de reflexión final.**

I. Introducción

El presente Relato toma como punto de partida y principal inspiración tanto el relato presentado en el XXVI Congreso de Derecho Internacional de la Asociación Argentina de Derecho Internacional titulado “*Codificación de Derecho Internacional Privado con especial referencia a la parte general y la regulación patrimonial en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*”, cuya autoría

le corresponde al Prof. Alejandro MENICOCCI, como el enriquecedor y encendido debate que tuviera lugar durante las sesiones del mencionado Congreso. Desde aquel momento hasta la fecha se han publicado diversas obras de doctrina que han abordado la materia, en general, dentro de un contexto más amplio y se han hecho oír ciertas críticas que tornan el debate aún más rico y constituyen el disparador para las ponencias que seguramente se presentarán y se espera den lugar a reflexiones profundas.

Este Relato no es un trabajo de doctrina sino que pretende ser una invitación a la reflexión. *Ex profeso* planteamos dudas y preguntas y omitimos brindar nuestra opinión en la inteligencia de que ha de ser el trabajo en la Sección de Derecho Internacional Privado el que intente disiparlas o responderlas a partir del intercambio de ideas, la crítica constructiva y la búsqueda conjunta de soluciones. Sólo pretende provocar inquietudes, generar opiniones, compartir las soluciones brindadas por el legislador o disentir con ellas, buscar interpretaciones que permiten salvar ciertos obstáculos.

II. Autonomía de la voluntad en la determinación del Juez competente

Las normas introducidas por el Código Civil y Comercial de la Nación, en adelante CCyCN, en el ámbito de la jurisdicción internacional ratifican la postura sostenida por la doctrina nacional en orden a la naturaleza federal autónoma de este tipo de normas, con independencia de la fuente en la que estén contenidas. Se trata de una consecuencia de su función delimitadora de la soberanía jurisdiccional argentina respecto de la extranjera¹, cuyo dictado corresponde al Congreso de la Nación como facultad implícita en virtud de lo dispuesto por el art. 75 inc. 32 de la Constitución de la Nación Argentina. Así ha sido reconocido por la CSJN en ciertos pronunciamientos².

¹ Así, BOGGIANO ANTONIO, *Derecho Internacional Privado*, Tomo I, Lexis Nexis, Bs. As., 2006, p. 295; UZAL, MARÍA ELSA, *Solución de controversias en el comercio internacional*, Bs. As., Ad Hoc, 1992, p. 14; ALL, PAULA M. "Las normas de jurisdicción internacional en el sistema argentino de fuente interna", *DeCita* 04.2005, pp. 423/4.

² Específicamente en materia contractual, en «Exportadora Buenos Aires S.A. c/Holiday Inn's Worlwide Inc, el 20/10/98 y en «Sniafa SAICF c/ Banco UBS AG» el 14/9/04 (disponibles en www.diprargentina.com)

El sistema de fuente interna acoge como criterio atributivo de jurisdicción internacional en materia contractual a la autonomía de la voluntad y, en defecto o invalidez de su ejercicio, adopta otros criterios atributivos tradicionales en la materia, tales como el domicilio o residencia habitual del demandado, el lugar de cumplimiento del contrato y el lugar de ubicación de la agencia, sucursal o representación del demandado.

II.1) Los acuerdos de elección de foro en materia contractual en favor de árbitros o jueces que actúen en el extranjero. La problemática derivada de las disposiciones de los códigos procesales locales frente al art. 2605 del CCyCN

La autonomía de la voluntad como criterio atributivo de jurisdicción internacional en materia contractual se hallaba previsto por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en adelante CPCCN y recibía en los códigos procesales locales un disímil tratamiento, circunstancia que podía considerarse inconveniente en términos de promoción del comercio internacional.

Así pueden señalarse al menos tres modelos diferentes³:

- a) El que adoptan aquellos códigos procesales que admiten la prórroga en favor de jueces o árbitros que actúen dentro del territorio argentino o en el extranjero, tales como el CPCCN y sigue, por ejemplo, el Código Procesal Civil y Comercial de Entre Ríos (Ley 9776);
- b) El que adoptan aquellos que admiten la prórroga sin hacer distinción alguna respecto de la interna o la internacional, tales como el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires (Decreto Ley N° 7425/68 y leyes y decretos modificatorios) y siguen el de La Rioja (texto según el ley 9427), el de Misiones (Ley XII N° 6 antes Ley 2335) que sólo parece referirse a la prórroga interna, Salta (Ley 5233), el Civil, Comercial y de Minería de San Juan (Ley 7942), el de San Luis (Ley VI-0150-2004), el de Santiago del Estero (Ley 6910), el Procesal Civil, Comercial, Laboral, Rural y Minero de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (Ley N° 147), el de Córdoba (Ley N° 8465) o el de Tucumán (Ley 6176);

³ Los textos de los códigos provinciales fueron consultados en www.infoleg.gov.ar siguiendo, en su caso, los enlaces allí indicados.

c) El que adoptan ciertos códigos que directamente prohíben la prórroga en favor de jueces o árbitros que actúen fuera de la provincia respectiva, tales como el Código Procesal Civil y Comercial de La Pampa (Ley 1828)⁴ y otros que la prohíben respecto de jueces o árbitros que actúen en el extranjero pero parecen admitirla respecto de los que actuaren en otras provincias, tales como el de la Provincia de Mendoza⁵, el de Neuquén⁶, o el de Rio Negro (Ley 4142)⁷, el de Santa Cruz⁸ (Ley 1418) o el Santa Fe (Ley 5531)⁹ .

⁴ Su artículo 1º establece que “*La competencia atribuida a los tribunales Provinciales es improporcional. Exceptúase la competencia territorial que podrá ser prorrogada de conformidad de partes pero no a favor de jueces o árbitros que actúen fuera de la Provincia*”.

⁵ Su artículo 4º establece claramente que “*La competencia no puede ser prorrogada a favor de jueces extranjeros o de árbitros que actúen fuera del país*”.

⁶ Su art. 1 dispone que “*La competencia atribuida a los tribunales provinciales es improporcional. Sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 12 inciso 4º de la ley 48, exceptúase la competencia territorial en los asuntos exclusivamente patrimoniales, que podrá ser prorrogada de conformidad de partes, pero no a favor de jueces extranjeros o de árbitros que actúen fuera de la República*”.

⁷ Su artículo 1º establece “*La competencia atribuida a los tribunales provinciales es improporcional. Exceptúase la competencia territorial de los asuntos en los que no esté interesado el orden público, que podrá ser prorrogada de conformidad de partes, pero no a favor de jueces extranjeros o de árbitros que actúen fuera de la República*”.

⁸ Su art. 1º dispone que “*La competencia atribuida a los tribunales provinciales es improporcional. Exceptuase la competencia territorial en los asuntos exclusivamente patrimoniales, que podrá ser prorrogada de conformidad de partes; pero no a favor de jueces extranjeros o de árbitros que actúen fuera de la República. Ello sin perjuicio de las disposiciones de los tratados internacionales vigentes para la República*”.

⁹ Su art. 1º establece que “*El poder jurisdiccional en lo civil y comercial será ejercicio por los jueces que establezca la Ley Orgánica de los Tribunales, de acuerdo con sus normas y las disposiciones de este Código. Deberá actuar aún en los casos que no exista una lesión actual, cuando la incertidumbre respecto de una relación jurídica, de sus modalidades o de su interpretación cause un perjuicio a quien tenga interés legítimo en hacerla cesar. La jurisdicción de los jueces de la Provincia no podrá prorrogarse en favor de jueces extranjeros ni de árbitros que resuelvan en el exterior. Tampoco puede ser delegada, pero está permitido comisionar diligencias a jueces de otro lugar*”.

En este contexto, lo dispuesto por los arts. 2605 y 2650 primera parte del CCyCN constituye un importante avance en la materia ya que permitiría superar esta primera dificultad que presentaba el sistema de fuente interna.

En consecuencia, cabe afirmar que, a partir de la vigencia del CC y C N, la posibilidad de elegir el juez competente en un contrato internacional y prorrogar la jurisdicción en favor de jueces o árbitros que actuaren en el extranjero, tiene un régimen unificado en todo el territorio nacional.

Al abordar la problemática relativa a las normas procesales dictadas por el Congreso de la Nación, FALCÓN ha destacado la existencia de diferentes posiciones, pronunciándose en el sentido que es admisible cierta injerencia legislativa nacional respecto de las cuestiones procesales, sin que ello implique una alteración de los principios constitucionales, aunque debería ser muy restringida¹⁰. Destaca que “*si bien las normas procesales pueden estar contenidas en la legislación de fondo, para que ello sea viable en un país federal como el nuestro es necesario que la norma sustancial y la norma procesal contenida en la ley de fondo tengan una relación de necesidad y de preservación de los intereses superiores y generales de la Nación, de modo que la regla procesal esté determinada como una solución adecuada en tanto una norma procesal distinta pueda hacer cambiar el sentido dado por el legislador a la norma sustantiva*”¹¹.

Aunque se trata de una cuestión sobre cuya constitucionalidad no existen dudas en el ámbito de la doctrina del DIPR.¹², podría no

¹⁰ FALCÓN, ENRIQUE M., *El derecho procesal en el Código Civil y Comercial de la Nación*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2014, p. 146.

¹¹ FALCÓN, ob. cit., p. 150. Destaca que el legislador puede estimar necesaria la generalización de ciertas reglas que responden a principios constitucionales, como en materia concursal, otras de carácter dual sustancial-procesal como las relacionadas con cuestiones registrales y otras normas de naturaleza sustancial pero aplicables en el campo procesal como las relativas al domicilio.

¹² UZAL ha destacado que cabe atribuir también naturaleza federal a las normas que regulan la prórroga de jurisdicción internacional como también que ese fraccionamiento podría provocar conflictos e incluso una suerte de *forum shopping* entre provincias. Señala también que conforme la jurisprudencia de la CSJN que estima aplicable al caso, a fin de dilucidar los conflictos entre jueces de distinta jurisdicción resultan aplicables las leyes nacionales de procedimiento (UZAL, MARÍA ELSA, “Comentario al art. 1 del CPCCN”, en HIGHTON, ELENA y AREÁN, BEATRIZ (dirs.), *Código procesal civil y comercial de la Nación*, 1^a edición, Tomo I, Bs. As., Hammurabi, 2004, p. 33.

presentarse con tal claridad entre los cultores de otras áreas del derecho y en los profesionales litigantes. Cabe pues, reflexionar acerca de los fundamentos de la constitucionalidad de estas normas y la situación jurídica en que quedan esas disposiciones de los códigos provinciales.

II.2) Oportunidad y forma del acuerdo de prórroga de jurisdicción

El art. 2650 del CCyCN comienza estableciendo que “*No existiendo acuerdo válido de elección de foro, son competentes....*”. La redacción dada a la norma permite afirmar que el primer criterio atributivo de jurisdicción es la autonomía de la voluntad, en la medida que exista –y sea válido–, un acuerdo de elección de foro. Esto nos obliga a remitirnos a lo dispuesto por el art. 2605 cuyo título reza “*Acuerdo de elección de foro*”. Dicha norma se refiere exclusivamente a la posibilidad reconocida a las partes de prorrogar la jurisdicción¹³ –se entiende conferida por las normas de jurisdicción internacional argentinas– “*en jueces o árbitros fuera de la República*”. Aunque la redacción de la norma podría haber sido mejorada siguiendo el modelo del CPCCN y referirse a “*jueces o árbitros que actúen fuera de la República*”, es claro que a eso se refiere, en tanto se trate de materia patrimonial e internacional, recaudos clásicos de admisibilidad. Las excepciones a esta posibilidad vienen impuestas por la ausencia de jurisdicción internacional exclusiva de los jueces argentinos¹⁴ y de prohibición de prórroga.

Se estima loable que no se exija ningún contacto razonable entre el foro elegido y el caso ya que ello permite, por ejemplo, la elección de una “jurisdicción neutral”.

Aunque en principio podría parecer que el art. 2605 del CCyCN se limita a los supuestos en los cuales la jurisdicción argentina es

¹³ RODRÍGUEZ ha manifestado que “*siendo que la presente norma sólo está destinada a reconocer la facultad de las partes a seleccionar la jurisdicción internacional ante la cual quieren dirimir sus diferencias, debió de nominarse simplemente “prórroga de jurisdicción” comprensivo del acuerdo y la sumisión y en este sentido debe ser entendido*” (RODRÍGUEZ, MÓNICA SOFÍA, *Código civil y comercial de la Nación, concordado, comentado y Ccomparado con los códigos civil de Vélez Sarsfield y de comercio*, dir. POR CALVO COSTA, CARLOS, Tomo III, Thomson Reuters-La Ley, 2015, pág. 829).

¹⁴ Ello obliga a remitirse en principio a los supuestos previstos por el art. 2609 y los que pudieran estar consagrados en leyes especiales.

desplazada¹⁵, lo cierto es que a partir de la lectura conjunta con el art. 2607, podemos afirmar que se han regulado no sólo los casos en los que se desplaza la jurisdicción atribuida a los jueces pertenecientes a la estructura jurisdiccional argentina sino también a los casos en los que estos serían en principio incompetentes pero las partes en forma expresa o tácita hubiesen acordado someterse a su jurisdicción. No obstante, se ha destacado que, en rigor, en este último caso sólo estaría admitida en forma implícita¹⁶. Cualquiera sea la posición que se adopte, no parece haber lugar a dudas en orden a su admisión¹⁷.

En cuanto a la forma, se ha previsto tanto la prórroga expresa como la tácita, *ante litem* o *post litem natam*, quedando admitida la posibilidad de modificar un acuerdo inicial por otro, incluso en forma tácita.

En relación a la forma expresa se requiere un convenio escrito a través del cual “*los interesados*” manifestaren su decisión de someterse a la competencia del juez o árbitro al que acuden o bien a través de un “*medio de comunicación que permita establecer la*

¹⁵ En tal sentido, FERNÁNDEZ ARROYO destaca que “*al optar por reproducir la sesgada redacción del art. 1º CPCCN, la norma sólo prevé lo que técnicamente es la derogación de la jurisdicción argentina, pero no dice nada respecto de la jurisdicción de los tribunales argentinos cuando las partes se someten a ella*” aunque destaca que “*una interpretación teleológica permite deducir que la autonomía e la voluntad también juega para designar como competentes a los jueces argentinos*” (FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO P. en *Código civil y comercial de la Nación comentado*, dir. por RIVERA, JULIO C. y MEDINA, GRACIELA, Bs. As, Thomson Reuters-La Ley, tomo VI, pág. 816).

¹⁶ En contra FERNÁNDEZ ARROYO quien sostuvo que dicho artículo “*Por su redacción, parece más bien un desarrollo, una norma para la aplicación del artículo ahora comentado (se refiere al 2605). En otras palabras, la competencia de los tribunales argentinos con fundamento en la voluntad de las partes estaría establecida en el Código, pese a la trascendencia de la cuestión, sólo de forma implícita*” (FERNÁNDEZ ARROYO, ob. cit. en nota anterior, pág. 816).

¹⁷ RADZYMINSKI señaló, con cita de REITHMANN/MARTINY que “*Una cláusula de elección de foro –lato sensu– puede comprender una derogación de la jurisdicción internacional de los tribunales de determinado Estado y/o una prórroga en favor de los tribunales de otro Estado. Derogación y prórroga no conforman entonces una dupla cuya concurrencia simultánea deba verificarse necesariamente en cada cláusula de elección de foro*” (RADZYMINSKI, ALEJANDRO, “*Las cláusulas de elección de foro insertas en contratos internacionales*”, ED-150-311).

prueba por un texto" (conf. art. 2607). El CPCCN y los códigos procesales locales se han referido en general a la existencia de "convenio por escrito" exclusivamente por lo que la regulación introducida por el CCyCN resultaría ampliada a acuerdos expresos no instrumentados por escrito sino por cualquier otro medio que permita su prueba "por un texto". Aun cuando haya sido criticada la redacción dada la norma e incluso propuesto una interpretación en el sentido previsto por el art. 17 del Proyecto de Código de DIPr. de 2003¹⁸, ha de reconocerse que tiene la virtud de dotar de sustento legal a otras modalidades de instrumentación en línea con la Recomendación relativa a la interpretación del párrafo 2) del art. II y del párrafo 1) del Art. VII de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958, recomendación aprobada por la CNUDMI el 7 de julio de 2006¹⁹.

En cuanto a la tácita, queda configurada para el actora por el hecho de entablar la demanda (se entiende en principio ante un juez incompetente) y para el demandado cuando la conteste, deje de hacerlo u oponga excepciones previas sin articular la declinatoria (conf. art. 2607).

II.3) Desafíos de la prórroga tácita frente a sentencias que requerirán un proceso de reconocimiento o ejecución en el extranjero

La forma tácita del acuerdo de prórroga tal como ha sido regulada en el CCyCN plantea, a nuestro modo de ver, ciertos desafíos. Uno de ellos ha sido puesto de manifiesto por prestigiosa doctrina a modo de crítica. Se trata de la solución de considerarla configurada cuando el demandado no conteste la demanda. En tal sentido, se ha afirmado que una aplicación estricta de la norma podría conducir a "vaciar de contenido el principio mismo de la autonomía de la voluntad" y fomentar conductas contrarias a la buena fe²⁰.

¹⁸ "La elección puede hacerse por cualquier medio de comunicación que permita asegurar la identidad de las partes y la aprobación del contenido del acuerdo por cada una de ellas" (conf. FERNÁNDEZ ARROYO, Código..., p. 819).

¹⁹ Disponible en www.uncitral.org

²⁰ FERNÁNDEZ ARROYO ha destacado que "cumplido el plazo previsto para la comparecencia del demandado sin que éste haya ejercido ese derecho el juez debería rechazar la demanda. No se trata sólo de una afirmación de lege ferenda. Introducir esta especie de consentimiento ficto del demandado

Nos parece que es una cuestión opinable en tanto el silencio, aunque en ámbitos reducidos del derecho, tiene un papel reconocido; baste, en el marco general del CCyCN, con tener presente lo dispuesto por el art. 263. No presentarse y no cuestionar la competencia del juez al que ha acudido el actor es también una forma manifestarse siempre que el demandado conozca o debiera conocer cuáles son las consecuencias de su decisión; no vacía, pues, de contenido el principio sino que es una más de sus variantes.

Esta forma de configuración de la prórroga tácita es tradicional tanto en el CPCCN como en los códigos procesales locales y parece aceptada por la mayoría de la doctrina.

Sin embargo, esta crítica pone indudablemente el acento en la protección del demandado. No se nos escapa que puede entrañar un cierto riesgo en relación al ejercicio de su derecho de defensa, en particular si tiene su domicilio o residencia habitual en un Estado que no admite esta forma. Sin embargo, no debe olvidarse que nos hallamos en un contexto en el cual los que actúan son profesionales del comercio exterior que cuentan –o deberían contar– con asesoramiento legal especializada, por lo que el argumento tendría peso sólo en el plano teórico y en términos abstractos. Resulta clave, a nuestro modo de ver, que el demandado conozca exactamente las consecuencias de no contestar o no articular la declinatoria. A fin de eliminar este “riesgo teórico” podría ser aconsejable ordenar la transcripción del art. 2605 del CCyCN o la inclusión de la advertencia en el instrumento de notificación. Inclusive, por ejemplo, en aquellos casos en que resultare de aplicación la Convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias y en tanto el caso resultara alcanzado en el punto por el ámbito de aplicación del CCyCN, sería razonable incluirla junto con la advertencia que se formula respecto de la falta de contestación de la demanda; se fundaría claramente en lo dispuesto por el art. 8.b) de dicha Convención.

*a un acto unilateral e imprevisible del demandante contradice el fundamento mismo de la norma, que no es otro que la expresión libre de la voluntad de las partes (...) de aplicarse lisa y llanamente la obligación de comparecer implícita en la expresión “deje de hacerlo”, se estaría obligando al demandado que había acordado con el demandante la sumisión a un tribunal extranjero o al arbitraje, a discutir acerca de la competencia ante un tribunal argentino (...) (FERNÁNDEZ ARROYO, Código..., p. 820). Nos parece que esta solución carece de fundamento normativo y justamente en todo caso podría ser una propuesta de *lege ferenda*, no de *lege lata*.*

En cuanto al argumento de que fomentaría conductas reñidas con la buena fe y al margen de que en tales situaciones lo que conduce al actor a interponer la demanda ante los tribunales argentinos no siempre es la mala fe²¹, es cierto que esta opción de política legislativa implica la carga para el demandado de tener que acudir ante los tribunales argentinos a articular la declinatoria pero, en definitiva, es un riesgo del proceso internacional; por otro lado, si concurre y triunfa en su defensa, el actor será condenado en costas²².

La prórroga tácita tal como ha sido regulada plantea, en nuestra opinión, otro desafío desde la perspectiva del reconocimiento y/o ejecución de la sentencia que eventualmente pudiera ser dictada por un juez argentino con fundamento en la prórroga así configurada. Ello podría suceder, por ejemplo, si en el sistema en el cual se pretendiera que la sentencia despliegue efectos se efectúa el control de competencia del juez de origen siguiendo el criterio de la bilateralidad y sus normas de jurisdicción internacional no admitieran esta modalidad de prórroga tácita.

Por lo tanto, podrían evitarse algunos inconvenientes indeseados adoptando las debidas precauciones.

II.4) Derecho aplicable a la validez y efectos del acuerdo de elección de foro. La exclusividad del foro elegido.

El CCyCN ha optado por no introducir una regla relativa al derecho aplicable a la validez del acuerdo de elección de foro, subsistiendo en ese punto la laguna que ya presentaba el sistema anterior. Si bien los desarrollos doctrinales en orden a la autonomía o no del acuerdo de elección de foro en general no han sido tan extensos ni profundos como lo han sido respecto de la cláusula

²¹ Son múltiples las razones que pueden llevar al actor a interponer la demanda ante un tribunal argentino, muchas veces de orden económico vinculadas a costos procesales o apremiado por disposiciones cambiarias que lo obligan, por ejemplo, a iniciar una demanda judicial de cobro para evitar la promoción de un sumario y la posibilidad de ser considerado incurso en un ilícito cambiario. El tiempo, el riesgo de incobrabilidad unido al costo relativamente bajo de litigar en Argentina, suelen influir en esas decisiones.

²² En nuestro sistema no parece haber cabida para el reclamo de una indemnización por violación de un acuerdo de elección de foro. No obstante, no ha de perderse de vista tal posibilidad de su planteamiento en otras jurisdicciones.

arbitral en particular, parecería que no existen dudas respecto de su naturaleza autónoma e independiente, aun cuando estuviera inserto en un contrato. Así lo ha destacado especializada doctrina²³ aunque en algún caso se ha aludido a la “relativa autonomía”²⁴. De resultas de ello, ante la eventualidad de que se cuestionara su validez correspondería determinar cuál es el derecho aplicable, teniendo en cuenta que, por tratarse de un momento inicial de la controversia, deberá ser un derecho inmediatamente evidente de modo tal de no impedir o dificultar en forma grave al acceso a la jurisdicción²⁵ pero, al mismo tiempo, considerando su doble naturaleza material y procesal²⁶.

Al respecto se han señalado diversas alternativas: a) la aplicación del derecho que rige el contrato; inspirada en las ideas de autores como LOUSSOUARN y KAHN-FREUND, subyace en ella la idea de dependencia y no la autonomía, pudiendo revelarse como adecuada o inadecuada según las partes hubieran elegido o no el derecho aplicable; b) la aplicación acumulativa del derecho del país al que pertenece el tribunal desplazado y del derecho al que pertenece el tribunal elegido; inspirada en las ideas de GAUDEMEL-TALLON, ha sido

²³ UZAL, *Código...*, p 188. En igual sentido, MENICOCCI, con cita KNOEPLER (MENICOCCI, ALEJANDRO, “Codificación de Derecho Internacional Privado con especial referencia a la parte general y la regulación patrimonial en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, Relato presentado al XXVI Congreso de Derecho Internacional de la Asociación Argentina de Derecho Internacional, Tucumán, 2014, p. 49)

²⁴ BOGGIANO, *Tratado ...*, Tomo I, p. 281.

²⁵ BOGGIANO, *Tratado....Tomo I*, p. 280.

²⁶ VIRGÓS SORIANO y GARCIMARTÍN ALFÉREZ destacan que su naturaleza material proviene de su origen –voluntad de las partes– y por tanto lo que hace a su existencia y validez intrínseca plantea problemas similares a cualquier cláusula contractual en orden a aspectos tales como capacidad de las partes y consentimiento, por ejemplo, pero cuyo objeto es procesal en tanto, a través de ellas, las partes pretenden derogar o prorrogar la competencia de determinados tribunales. Destacan que corresponde que la *lex fori* determine tanto las condiciones de eficacia (ej. exigencia de una forma determinada) y los efectos procesales (alcance prorrogatorio o derogatorio) y que sólo los aspectos no regulados ni en forma expresa ni implícita por las normas procesales sean resueltos a través de la *lex causae* determinada a partir del sistema conflictual del foro (ej. capacidad) (conf. VIRGÓS SORIANO, Miguel y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, FRANCISCO J., *Derecho procesal civil internacional. Litigación internacional*”, Civitas, 1^a edición, Madrid, 2000, pp. 200/1).

calificada de excesiva; c) aplicación del derecho del tribunal elegido; inspirada en las ideas de BATIFFOL y tal vez la que mejor condice con la autonomía, aparece orientada por el principio de efectividad; sin embargo ese mismo principio de efectividad es el que guía la opción b) ya que la consideración del derecho del tribunal desplazado podría ser de vital importancia si la sentencia que hipotéticamente tuviera que ser reconocida o ejecutada en dicho Estado²⁷. Según BOGGIANO no cabría afirmar una regla rígida válida para todos los casos en el sistema argentino y habría que “*buscar el derecho aplicable a la prórroga siguiendo el principio de mayor efectividad*” aunque si se tratase de una prórroga *post litem separada del contrato, debería regírsela por la lex fori del tribunal prorrogado*”²⁸.

Por su parte, RADZYMINSKI, sostuvo, a partir de la disociación entre “derogación” y “prórroga”, que “*al tribunal escogido compete precisar la validez –en cuanto a la admisibilidad y efectos– de la prórroga acordada por las partes, aplicando su lex fori; al tribunal excluido corresponde, también a tenor de su propia lex fori, ponderar la validez de la derogación de su jurisdicción*”²⁹.

En lo que se refiere a la jurisprudencia argentina, cabe señalar que, desde el célebre caso “*Enrique Welbers S.A.I.C.A.G. c/ Extrarkiotechnick Gesellschaft Fur Anlagenbab M.B.B s/ordinario*” del 26/9/88, y aunque circunscripto a la cláusula arbitral pero extensible a cualquier acuerdo de elección de foro, se acepta la autonomía. Entre otros, en “*Vicente Giorgi S.A. c/ A.T. Cross Company s/sumario*”, del 30/9/88, la Sala E de la CNCom destacó “*la autonomía de dicho acuerdo de prórroga respecto del contrato principal, aún en caso de hallarse incorporado al mismo... siguiendo el principio de mayor efectividad, se propició la aplicación del derecho del país al que pertenece el tribunal elegido, puesto que de él depende que el magistrado se considere o no competente. Así se evita subordinar el examen de fondo del “thema decidendum” las cuestiones de competencia, de índole procesal que –por su carácter iuspublicístico– aparecen, en principio, regidas por la lex fori*”.

Por otra parte, el art. 5 del Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en materia contractual, somete la validez

²⁷ Sin embargo, en nuestra opinión, se trata de un análisis preventivo que deberían efectuar fundamentalmente las partes y no tanto el tribunal elegido.

²⁸ BOGGIANO, *Tratado...*, p. 280/1.

²⁹ RADZYMINSKI, ob. cit., pág. 311.

y efectos del acuerdo al derecho de los Estados Partes que tendrían jurisdicción de conformidad con las disposiciones del mencionado instrumento y que en caso de que la solución no fuera coincidente, manda aplicar el derecho más favorable a la validez del acuerdo³⁰.

Cabría preguntarse si ante la ausencia de solución específica en el CCyCN podría aplicarse dicha norma analógicamente³¹.

En nuestra opinión, al margen de los reparos que genera la aplicación analógica de normas contenidas en un tratado que pertenece a un esquema de integración, nos parece muy dudoso que los jueces argentinos fuera del ámbito de aplicación del Protocolo se plantearan siquiera la posibilidad de aplicar un derecho extranjero a la validez del acuerdo cuando el derecho argentino se pronunciara sobre la invalidez.

Más bien nos inclinamos a pensar que los jueces argentinos efectuarán el análisis desde la óptica del sistema argentino lo cual no excluye la posibilidad de que en algún punto se aplique derecho extranjero, por ejemplo si la controversia relativa a la validez se vinculara a una cuestión de capacidad de alguna de las partes.

Sin embargo, el CCyCN ha avanzado sobre una cuestión que tampoco había sido regulada en el régimen anterior: la de los efectos del acuerdo. Así, establece que el juez elegido por las partes tiene competencia exclusiva, a menos que las partes dispusieran lo contrario. De este modo, soluciona así un problema clásico que, aunque venía siendo resuelto en forma bastante coincidente por los tribunales³², dejaba abierta la puerta a que algún tribunal, a partir del criterio según el cual nadie puede verse agraviado por ser llevado antes los tribunales de su propio domicilio, no lo considerara exclusivo³³. Al mismo tiempo es respetuoso de la voluntad de las

³⁰ La redacción de esta norma ha dado lugar a ciertas reflexiones críticas. Véase en tal sentido, TONIOLLO, JAVIER ALBERTO, "Reflexiones acerca de la función jurisdiccional en el Mercosur" en CIURO CALDANI, MIGUEL A., (coord.), *Del Mercosur*, Ciudad Argentina, Bs. As., 1996, esp. Pp 246/248.

³¹ MENICOCCI considera que la solución del Protocolo "no es idónea para propiciar su analogía que, por la trascendencia del tema, merecía una solución específica" (*Relato*, p. 49).

³² Así, por ejemplo la Sala D de la CNCom en «Epikos SRL c/Llenas y Cía. S.A. s/sumario», 9/10/88.

³³ Criterio sostenido por ejemplo en la sentencia del 23/3/01 pronuncia por la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 3^a, comentado por ESTEBAN DE LA ROSA en *R.E.D.I* vol LIV (2002), 1 y por ALFREDO M. SOTO, bajo el título de *El abuso del derecho y la autonomía en materia jurisdiccional internacional*, LL-2003-C-701/705.

partes al darles la posibilidad de que pacten que no sea así y se encuentra en línea con las modernas tendencias y soluciones adoptadas en los foros de codificación internacional.

Precisamente la posibilidad de que las partes acuerden el carácter no exclusivo del foro da pie para el tratamiento del tema siguiente: las cláusulas híbridas.

II.5) La problemática de las cláusulas híbridas

Bajo la denominación de cláusulas híbridas o mixtas se consideran ciertos acuerdos en virtud de los cuales el método de solución de controversias es pospuesto hasta el momento en que estas efectivamente se produzcan, oportunidad en la cual se producirá la elección dentro de las opciones previamente pactadas. Si bien normalmente las opciones se dan entre el arbitraje y los tribunales judiciales, también es posible que las opciones incluyan más de un tribunal judicial e incluso otro método como por ejemplo, la mediación.

La admisión o no de este tipo de cláusulas depende de cómo se resuelva la tensión entre la certeza y el interés de las partes. En efecto, es evidente que la primera se garantiza asignándole al tribunal elegido (sea arbitral o judicial) el carácter de exclusivo. Pero el interés de las partes podría orientar otra solución ya que la adecuación de uno u otro método puede depender la naturaleza del conflicto, del lugar donde se produce su impacto, de dónde deba desplegar sus efectos la decisión que eventualmente se dicte, de la mayor o menor dificultad que entrañe la misma según su naturaleza, de la importancia económica de la controversia, cuestiones que tal vez no puedan ser previstas en el momento de celebración del contrato³⁴.

Tales razones parecerían aconsejar pronunciarse por su validez en un sistema respetuoso de la autonomía de las partes. Sin embargo, no ha de perderse de vista que tales cláusulas no siempre son

³⁴ En este sentido se ha destacado que esta situación es habitual en ciertos contratos de obra o vinculados al uso de nuevas tecnologías, de los cuales “pueden derivarse tanto controversias muy complejas, que puede convenir someter a un árbitro experto en la materia, como controversias jurídicas más sencillas o de poca cuantía, para cuya resolución el arbitraje puede no ser el método más adecuado” (conf. LÓPEZ DE ARGUMEDO, Álvaro y BALMASEDA, CONSTANZA, “La controvertida validez de las cláusulas híbridas y asimétricas en Europa. A propósito del auto de 18 de octubre de 2013 de la Audiencia Provincial de Madrid”, *LL* diario N° 8258, Sección Tribuna, 25/2/14).

simétricas o bilaterales sino, por el contrario, frecuentemente asimétricas o unilaterales; resultan a menudo una expresión concreta de una situación de disparidad de poder negociador de las partes.

El tratamiento en el derecho y jurisprudencia comparados dista de ser unánime. Más bien exhibe una multiplicidad de enfoques que van desde su admisibilidad lisa y llana hasta su inadmisibilidad con algunas posturas intermedias. Por un lado, en ciertos sistemas jurídicos, como el inglés y el italiano, los tribunales se han expedido favorablemente³⁵. En otros sistemas, como Rusia o Ucrania, han sido aceptadas pero efectuándose una interpretación extensiva al ampliar el derecho de opción a la parte que no gozaba del mismo; en el caso de Rusia, si bien al principio las admitían sin mayores inconvenientes, la jurisprudencia ha virado también hacia esa interpretación extensiva, con fundamento en las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el reconocimiento de la igualdad de derechos procesales³⁶. En el caso de Alemania han sido consideradas inválidas cuando se hallaban incorporadas en contratos de adhesión³⁷.

En cambio en otros sistemas como Francia y Bulgaria no han sido aceptadas por la jurisprudencia mientras que en Polonia no tienen cabida por así disponerlo su código procesal³⁸.

³⁵ Los tribunales ingleses admitieron la validez de una cláusula de tales características en «*Pittalis v. Sherefettin*» pero es en el año 2005 cuando se admiten en forma clara y concreta a partir de los casos «*NB Three Shipping Ltd. V. Herebell Shipping Ltd*» y en «*Law Debenture Trust Corporation Plc. Vs. Elektrum Finance BV and Others*», tendencia que se mantiene. En el caso de Italia, los casos «*Grinka in liquidazione v. Intesa San Paolo*» (sentencia 5705 del Tribunal Supremo Italiano del 11/4/12), «*Simest HSBC y Sport Italia v. Microsoft Corporation*» (sentencia del 22/9/11 del Tribunal de Apelación de Milán) (conf. LÓPEZ DE ARGUMEDO y BALMASEDA).

³⁶ Sentencia del 19/6/12 del Tribunal Supremo Ruso en el caso «*Sony Ericsson Communication Rus LLC v. Russian Telephone Company CJSC*», cit. por LÓPEZ DE ARGUMEDO y BALMASEDA, p. 9.

³⁷ Conf. LÓPEZ DE ARGUMEDO y BALMASEDA, p. 8.

³⁸ En Francia a partir de la sentencia de la *Cour de Cassation, Chambre Civile 1*, del 26/9/12, caso «*Madame X ...c/société Dubus*» que la anuló por considerarla potestiva y por ende contraria al art. 23 del Reglamento 44/01 aunque deja dudas respecto de si tales cláusulas resultarían nulas por regla general o no» (cit. por LÓPEZ DE ARGUMEDO y BALMASEDA). Más recientemente, el 25/3/15 consideró que una cláusula asimétrica establecida a favor de un banco suizo no podía ser considerada eficaz en Francia (Cass Civ. 1re, 25 mars 201, pourvoi n° 13-27264).

Las cláusulas híbridas asimétricas son las que, en el fondo, plantean un desafío y merecerían análisis y reflexión. Cabría preguntarse si el sistema diseñado por el CCyCN les daría amparo, cómo debería actuarse frente a las cláusulas asimétricas. Asimismo si el enfoque habría de ser diferente cuando se trata del análisis de la jurisdicción directa o de la indirecta.

II.6) Acuerdos de elección de foro insertos en condiciones generales de contratación

Los acuerdos de elección de foro predisuestos por una de las partes en condiciones generales de contratación e instrumentos similares han sido objeto de múltiples análisis. En su favor, se ha señalado que su eficacia es evidente en términos económicos a poco que se advierta que el predisponente en general opera en diversos mercados y que, al designar como foro exclusivo a los tribunales de su propio domicilio, lograría concentrar los eventuales litigios en ese lugar; de esa manera incurriría en menores costos y por tanto ofrecería un precio más competitivo. Esto redundaría también en beneficio del adherente que se vería beneficiado al pagar un precio más bajo. En definitiva, ambos ganarían y no habría razones para negarle eficacia procesal. Sin embargo, esto sería aceptable en tanto se tratase de un mercado sin fallos y los adherentes actuaran bajo condiciones de información perfectas que alcanzarán no sólo las cualidades materiales del bien o servicio que contratan sino también las jurídicas, lo cual frecuentemente no ocurre³⁹. Ahora bien, una situación es la que se presenta cuando el adherente es un consumidor y otra cuando es un profesional del comercio internacional. En este último caso no parece apropiado acudir a la idea de las “asimetrías de información” porque pese sobre él como carga el actuar en forma racional y responsable.

El CCyCN no ha dispuesto ninguna solución especial para los casos en los cuales las condiciones generales de contratación de una de las partes incluyeran un acuerdo de elección de foro.

La cuestión fue abordada en dos importantes precedentes. Por un lado, el 15/3/91 en “Quilmes Combustibles S.A. c/Vigan S.A”, la Sala C compartió los fundamentos del Fiscal de Cámara que en cuanto aquí interesa había expresado que “*La sola circunstancia de*

³⁹ GARCIMARTÍN ALFÉREZ, Francisco J., “*Las cláusulas de elección de foro: fallos del mercado y abuso del derecho*”, R.E.D.I, Vol. L (1998), pp. 93 y ss.

*que la cláusula que lo instrumenta, se halle incorporada a un contrato “formulario” o “tipo” con “cláusulas generales de contratación” o “predispuestas” no basta para desvirtuar la eficacia de la prórroga. En estos casos, deberá atenderse con especial cuidado a si se da “una irrazonable disparidad de poder negociador que permitiera invalidar el consentimiento”, desvirtuando la existencia de un eficaz acuerdo de voluntades. Al respecto, coincido con el criterio que aconseja estar a las directivas del art. 929, C.Civ. argentino, exigiendo que el error de una parte dependa de un hecho de la otra (...) y estableciendo que no podrá alegarse error cuando la ignorancia del verdadero estado de las cosas proviene de una negligencia culpable (...) no habiéndose demostrado, ni alegado siquiera, abusos de situación económica dominante, ni error excusable alguno atendible, no advierte cuestionamientos válidos a la prórroga en análisis*⁴⁰. En este caso incluso se destacó que el argumento de que las condiciones generales de la venta estuvieran en francés no era suficiente para enervar la eficacia de la cláusula sino mas bien que de admitirse esa defensa se iría contra la mínima responsabilidad exigible en el campo de los negocios⁴¹.

En “INTA S.A. c/ MCS Officina Meccanica S.p.A s/ordinario”, la Sala E de la CNCom, el 14/10/93, fue un poco más allá porque la cláusula de prórroga a favor de los tribunales de Bérgamo estaba inserta en una factura pro-forma y compartió los fundamentos de la Fiscalía, que llevaba a considerar a dicha factura como «oferta» reiterando los argumentos del caso anterior⁴².

Nada parece indicar que la solución de este tipo de casos deba ser diferente con la entrada en vigor del CCyCN. La posición jurisprudencial ha sido pacífica y no ha merecido prácticamente opiniones doctrinales contrarias.

⁴⁰ Del dictamen de la Fiscalía de Cámara publicado en Revista de Derecho Bancario y de la Actividad Financiera, mayo/junio 1991 N° 3, p. 628.

⁴¹ Véase el comentario efectuado por RADZYMINSKI, ob. cit. en nota 17.

⁴² Recuérdese que el comprador aceptó la documentación objetando sólo el tamaño de la pieza vendida, por lo que a criterio de la Fiscalía cuyo dictamen fue hecho suyo por el tribunal, existía aceptación por parte del comprador, máxime cuando no se trataba de una “*inserción unilateral de la cláusula de prórroga, con posterioridad a la celebración del contrato, sino de una condición inserta en los instrumentos mismos con los que se prueba esa celebración*” (dictamen de Fiscalía del 17/9/93). Las sentencias de primera y segunda instancia y el dictamen de Fiscalía de Cámara pueden verse en ED-157-129 y ss).

Ahora bien, en ambos casos, la existencia de las cláusulas de prórroga de jurisdicción fue opuesta por el predisponente para sostener la incompetencia de los tribunales argentinos pero, podríamos preguntarnos, qué ocurriría si en un contrato existiera una cláusula de prórroga de jurisdicción a favor de un tribunal extranjero y el adherente fuera demandado en la República Argentina. ¿Podría oponer dicha cláusula? ¿De hacerse lugar a la excepción de incompetencia, no se estaría amparando un caso de abuso del derecho procesal? ¿Tendría un fundamento de *lege lata*? ¿O el que potencialmente abusa del derecho procesal es el actor predisponente al prescindir de la cláusula que él mismo redactó? ¿Hasta qué punto debe recibir amparo del sistema judicial? ¿Qué intereses o propósitos podrían encerrar estas estrategias procesales? ¿Los fundamentos empleados para negar eficacia a las cláusulas híbridas asimétricas o para propiciar su aplicación extensiva a ambas partes podrían servir para el análisis de esta cuestión?

III. *Determinación del Juez competente en forma subsidiaria*

III.1) Los criterios atributivos de jurisdicción

La jurisdicción internacional en materia contractual para los casos en los que no existiera un acuerdo válido de elección de foro, ha sido regulada en forma multilateral siguiendo la tradición existente y pese a las críticas que se formulan a esta metodología desde el punto de vista de la técnica legislativa⁴³.

Pese a ello, es claro que el art. 2650 del CCyCN sólo está previendo en qué casos, el juez argentino podría asumir jurisdicción en materia contractual. A tales efectos, el legislador ha consagrado diversos criterios atributivos de jurisdicción internacional.

III.1.1) El domicilio o residencia habitual del demandado

Se trata de una reiteración del criterio atributivo establecido en el art. 2608 del CCyCN aunque con la particularidad de que aborda la problemática derivada de la pluralidad de demandados. En cuanto al concepto de domicilio o residencia habitual, si fuera persona humana, habrá de estarse a las calificaciones provenientes de los arts. 2613, 2614 y 2615. Si fuera persona jurídica privada, a falta

⁴³ Veáse FERNÁNDEZ ARROYO, *Código...*, ps. 801/802.

de calificación especial en el título de DIPr., cabe recurrir al art. 152 del CCyCN. El domicilio o residencia habitual del demandado deberá apreciarse al momento de interposición de la demanda.

En caso de que existieran pluralidad de demandados, si el domicilio o residencia habitual de cualquiera de ellos se hallara en la República Argentina, resultaría suficiente para que el juez argentino asumiera jurisdicción. Se trata por cierto de una solución conocida por el sistema de derecho internacional privado argentino prevista en la fuente internacional⁴⁴.

FERNÁNDEZ ARROYO ha destacado que en tales supuestos “*el juez deberá ser muy exigente en el escrutinio de la vinculación entre los distintos demandados y la causa a efectos de evitar el despliegue exorbitante de la jurisdicción argentina en vulneración de los derechos de defensa*”⁴⁵.

Si bien se trata de una posición claramente atendible, máxime cuando el “domicilio o residencia habitual del demandado” puede incluso haberse “adquirido” con posterioridad a la celebración del contrato, de *lege lata*, tal posición parece carecer de un fundamento normativo sólido en el marco del CCyCN que no ha adoptado posiciones flexibles ni dado demasiado espacio para la apreciación judicial en el sector de la jurisdicción internacional⁴⁶. El sistema ha privilegiado los principios de certeza y evidencia frente a lo que podría ser la equidad en este sector; en cierto sentido la preocupación por la solución del caso concreto parece reservada al sector del derecho aplicable.

III.1.2) El lugar de cumplimiento

El CCyCN ha consagrado, en el art. 2650 inc. b), como criterio atributivo al lugar de cumplimiento de cualquiera de las obligaciones contractuales, receptando en forma expresa el criterio sostenido por la CSJN en “*Exportadora Buenos Aires c/Holiday Inn's Worldwide Inc*”⁴⁷ y en “*Sniafa SAICF c/Banco UBS AG*”⁴⁸ en ocasión de la interpretación del art. 1216 del CC.

⁴⁴ Se trata del art. 12 del Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Materia Contractual. Véase también art. 5 inc. 5 del CPCCN.

⁴⁵ FERNÁNDEZ ARROYO, *Código....* cit., pág. 940.

⁴⁶ Así puede inferirse de la no admisión del *forum non conveniens* y de los numerosos recaudos que rodean al foro de necesidad.

⁴⁷ Disponible en www.diprargentina.com

⁴⁸ Disponible en www.diprargentina.com

III.1.3) Lugar de ubicación de la agencia, sucursal o representación del demandado

El CCyCN recoge en el art. 2650 inc. c) como criterio atributivo de jurisdicción la ubicación en la Argentina de una agencia, sucursal o representación del demandado en tanto ésta hubiera participado en la negociación o celebración del contrato, facilitando así el acceso a la jurisdicción.

III.2.) Razonabilidad o exorbitancia de los foros consagrados

Cabría preguntarse si los criterios atributivos por los que ha optado el legislador argentino son o no razonables. La pregunta no es, obviamente, original y se vincula a ciertas opiniones doctrinales vertidas en ocasión del pronunciamiento de la CSJN en “*Exportadora Buenos Aires S.A. c/Holiday Inn*”⁴⁹ y que de alguna manera se reeditan con el art. 2650 inc. b) del CCyCN⁵⁰.

Las críticas aparecen vinculadas, por un lado, a la preocupación por la efectividad de la sentencia que eventualmente pudiera dictar el juez argentino que hubiese asumido jurisdicción con fundamento en esta disposición –y en su antecedente tal como ha sido jurisprudencialmente interpretada– y, por otro lado, porque podría llevar, en el fondo, a la consagración de un verdadero *forum actoris* camuflado.

Se ha señalado incluso que “*el juez hará bien en restringir tanto como le sea posible la aparente generosidad de este precepto, utilizando para ello el principio de efectividad expresamente contemplado en el art. 2602 in fine*”⁵¹.

Aunque no compartimos tales críticas⁵² resultan de un indudable valor preventivo y llaman la atención con notable agudeza sobre un aspecto no siempre tenido en cuenta por los litigantes al momento de tomar la decisión de demandar: el análisis del/los sistema/s jurídico/s de reconocimiento y ejecución de sentencias vigente/s

⁴⁹ FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P., “Compétence dans les relations privées internationales”, *Recueil des Cours*, Tomo 323, MARTINUS NIJHOFF, p. 137.

⁵⁰ FERNÁNDEZ ARROYO, *Código*, p. 941.

⁵¹ FERNÁNDEZ ARROYO, *Código*.... p. 941.

⁵² En definitiva si en la Argentina se localiza el lugar de cumplimiento de alguna obligación emergente del contrato hay un lazo de proximidad a nuestro modo de ver suficientemente fuerte como para abrir la jurisdicción y alejar la calificación de exorbitante del foro.

en el/los lugar/es en el que eventualmente se pretenderá que la sentencia cuyo dictado se pretende despliegue sus efectos. Al margen, claro está, de que no se trata de una consecuencia necesaria⁵³.

En cuanto a la facultad judicial de restringir la aplicación de la norma acudiendo al art. 2602 del CCyCN no nos parece, de *lege lata*, atendible, habida cuenta que se trata de uno de los elementos a tener en consideración para abrir la jurisdicción con el objeto de evitar la denegación de justicia y en este caso se sugeriría para cerrarla. Por otro lado, cuando el legislador quiso orientar la decisión judicial con el principio de efectividad así lo ha resuelto o lo ha puesto de manifiesto, y la jurisdicción internacional no es precisamente el caso.

Indudablemente, en esta oportunidad, ha hecho caso omiso de las críticas que en su oportunidad se formularon respecto de la interpretación del art. 1216 del CCyCN y ha preferido una vez más poner a disposición del demandante la mayor cantidad de foros posibles y dejar, implicitamente, librado a su decisión tal análisis y la asunción de los potenciales riesgos. No obstante, las críticas reeditadas nos mueven a plantear los siguientes interrogantes: ¿debería el legislador preocuparse por la efectividad de las decisiones de los jueces argentinos en el ámbito de la contratación internacional? En caso afirmativo ¿en todos los casos? ¿El hecho de que quienes estén involucrados sean profesionales del comercio internacional no releva al legislador de esa cuestión? Si el legislador reconoce un amplio juego a la autonomía de la voluntad y las partes no la ejercieron ¿no deberían las partes hacerse cargo de las consecuencias, entre las cuales se encuentra la posibilidad de ser demandados en la República Argentina con fundamento en la citada disposición? ¿Hasta dónde debe llegar el manto del Estado para “proteger” a los profesionales del comercio internacional? Es una cuestión de “protección” ¿Puede el legislador conocer de antemano cuáles son los motivos que podrían llevar a un demandante a iniciar juicio en la Argentina en lugar de hacerlo en el extranjero, aun incluso siendo ese demandante fuera consciente de los riesgos de que la sentencia no fuera efectiva?.

He aquí, otras cuestiones, sobre las que se invita a la reflexión.

⁵³ La sentencia podría ser ejecutable en la Argentina por existir aquí bienes que pudieren ser agredidos, por ejemplo.

III.3) Fundamento de la opción por la formulación multilateral de las normas de jurisdicción

Las normas de jurisdicción internacional del CCCN, y las relativas a la materia contractual no escapan a ello, han sido redactadas en forma multilateral⁵⁴.

De todos modos, ha de tenerse presente que, a partir de lo dispuesto por el art. 2601 del CCyCN, es claro que el legislador pretende a través de ellas determinar en qué casos los jueces argentinos gozan de jurisdicción.

Se ha justificado dicha redacción en la necesidad de que sirvan tanto como “pautas con las que ha de determinarse la competencia de los tribunales propios (jurisdicción directa), como los criterios que han de ser utilizados para apreciar la competencia de los tribunales extranjeros que han dictado una sentencia extranjera al tiempo de su reconocimiento, ya involucrado, ya por vía de exequatur (examen de la jurisdicción indirecta: confr. Arts. 517 y 519 Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación)”⁵⁵.

Esta justificación ha sido criticada con fundamento en que las denominadas “normas de jurisdicción indirecta” no son “normas de jurisdicción sino condiciones para el reconocimiento, sector que ha sido excluido del Código. Otorgarle, pues, esa función a las normas de jurisdicción del Código mediante la utilización de la formulación multilateral implicaría trampear esa exclusión deliberadamente decidida por el legislador (...) La multilateralización buscada por el legislador respecto de las reglas del Código ya está, por otro lado, prevista en el art. 517 CPCCN, con lo cual, además de todo, es innecesaria. Lo peor no sería eso, sino la insistencia en mantener la insana tradición de la aplicación de los criterios de jurisdicción argentinos a la hora de evaluar la competencia del juez extranjero que ha dictado la sentencia que se pretende reconocer o ejecutar en nuestro país”⁵⁶.

⁵⁴ En rigor las únicas normas de jurisdicción internacional que escapan a esta regla, como no podía ser de otra manera, son las que establecen la jurisdicción exclusiva de los jueces argentinos, tales como el art. 2635 primera parte del CCCN.

⁵⁵ UZAL, MARÍA ELSA y MASUD PABLO, *Código civil y comercial de la Nación comentado. Orientado a contadores*, dir. por CURÁ, JOSÉ MARÍA, Thomson Reuters-La Ley, Bs. As., 2014, p. 741/2.

⁵⁶ FERNÁNDEZ ARROYO, *Código...*, pp. 801/3.

Es claro, pues, que la opción por la formulación multilateral no es un defecto de técnica legislativa sino una decisión deliberada con un propósito claro y evidente. De haberse acudido a una redacción unilateral este propósito parecería difícil de alcanzar o al menos sembraría dudas en la oportunidad del reconocimiento. Lo que en todo caso parece discutible es si el sistema argentino de derecho internacional privado debe continuar controlando la jurisdicción del juez de origen con arreglo a criterios de bilateralidad.

No obstante, destacamos que no parece haber sido la intención de la subcomisión que se ocupó de las materias de DIPr., que la bilateralidad fuera el único criterio de control de competencia del juez de origen. La supresión de la temática por la Comisión obsta a hacer otro tipo de análisis. Tal vez, en el contexto originalmente planteado, la formulación bilateral hubiera tenido algún sentido.

IV. *Autonomía de la voluntad en la determinación del derecho aplicable*

IV.1) Su consagración como regla de base: aspectos alcanzados

El CCyCN, en el art. 2651, ha consagrado la autonomía de la voluntad en materia de derecho aplicable a los contratos internacionales. Tal como es sabido, en el régimen anterior, no existían dudas, ni el plano doctrinal ni en el jurisprudencial, respecto de su admisibilidad pero sí diferencias en cuanto a sus fundamentos, no siempre ajenos a complejos razonamientos para los operadores jurídicos, en particular, para aquellos no familiarizados con el derecho internacional privado.

En términos de certeza jurídica es indudable el aporte de la nueva regulación.

Si bien se ha destacado que el artículo no hace referencia a la “internacionalidad” del contrato como requisito para el ejercicio de la autonomía de la voluntad, a nuestro entender es claro que sólo se refiere a contratos internacionales⁵⁷.

⁵⁷ FERNÁNDEZ ARROYO destaca que si bien podría pensarse que la cuestión está sobreentendida a partir de su ubicación sistemática en el Título de DIPr cuyo art. 2594 se refiere a “situaciones vinculadas con varios ordenamientos jurídicos nacionales”, ello contrastaría con la exigencia de internacionalidad que sí se excluyó expresamente en el art. 2605 (FERNÁNDEZ ARROYO, *Código...*pp 944/5). Estimamos importante señalar que, mientras que el ejercicio de la autonomía de la voluntad tal como

Se encuentran excluidos de esta disposición los contratos de consumo.

IV.2) Autonomía de la voluntad en sentido conflictual y material

El CCyCN ha consagrado tanto la autonomía de la voluntad conflictual como material. Tal como es sabido, la autonomía de la voluntad conflictual propia del DIPr. permite a las partes elegir el derecho aplicable a su contrato de modo tal que éste se regirá, en principio, por ese derecho y no por el que resultaría designado como consecuencia del funcionamiento de la norma de conflicto prevista por el legislador (art. 2652 del CCyCN). Si bien es cierto que las partes pueden, dentro del contexto del derecho aplicable, ya sea el elegido

es concebida en el DIPr. en el plano sustancial ha sido siempre entendida en el sistema argentino como limitada a contratos internacionales, no ha ocurrido lo mismo con su ejercicio en el plano jurisdiccional como quedó en evidencia, en su momento, con la reforma del CPCCN introducida por la ley 21.305 que, al no establecer ninguna precisión, daba lugar a la posibilidad de prorrogar la jurisdicción en favor de jueces o árbitros que actuaran en el extranjero, aún respecto de casos internos. Nos parece que probablemente esa haya sido la razón por la cual el legislador agregó expresamente la exigencia de la internacionalidad en el art. 2605 y no en el 2651. Por lo demás, la consagración de la autonomía de las partes en el caso de contratos internos se encuentra prevista por el art. 958 del CCyCN. No nos parece que haya sido una deliberada omisión como destaca el mencionado autor; pudo haber sido inadvertencia pero más bien nos inclinamos por la idea de que lo consideró sobreentendido. BOGGIANO ha destacado muy especialmente al analizar la situación en el contexto del CC que “*la facultad de elegir el derecho aplicable sólo se puede admitir en contratos vinculados a múltiples sistemas jurídicos, eso es, en contratos multinacionales, y no en contratos absolutamente internos (reiner Inlandsfall). Un contrato es internacional tanto si su celebración se vinculara a varios sistemas jurídicos por los domicilios de oferentes y aceptantes, como si su ejecución es multinacional. En cuanto las obligaciones contractuales tienden, mediante las prestaciones, al enriquecimiento o beneficio de las partes, tales atribuciones económicas pueden vincularse a diversos países y generar, así, un negocio cuya función pone en contacto diversos sistemas jurídicos nacionales... Si el sinalagma es genética o funcionalmente multinacional, el contrato también lo es*” (BOGGIANO, *Tratado*, tomo II, p. 175). Es a nuestro modo de ver claro, que el legislador simplemente quiso dar fundamento a lo que era una tendencia muy arraigada y de ninguna manera provocar una “revolución copernicana” y admitir la posibilidad de elección del derecho aplicable a cualquier contrato, sea interno o internacional.

por ellas o el designado por el legislador, configurar su contenido normativo con arreglo a lo que dichos sistemas prevean, el sistema de DIPr. argentino les permite ir más allá. En efecto, las partes pueden también incluso crear disposiciones contractuales que desplacen las normas coactivas del derecho elegido (art. 2651 inc. c) el CCyCN), esto es, ejercer la autonomía de la voluntad material propia del DIPr.; deben crear e incorporar al contrato la/s norma/s material/es específica/s, aun cuando el derecho aplicable no lo permitiera no cabiendo una exclusión general de la totalidad de las normas coactivas del derecho aplicable⁵⁸. Los únicos límites y exclusiones son los que el propio art. 2651 prevé, límites y exclusiones que constituyen, por otro lado, el fundamento para sostener que el CCyCN no ha admitido la denominada autonomía universal.

Por otra parte, ha de tenerse presente que el acuerdo de elección de derecho aplicable o *pactum de lege utenda* es independiente del contrato al que se refiere de modo tal que la nulidad de la que eventualmente pudiere adolecer uno no afecta al otro.

IV.3) Forma y oportunidad del acuerdo. Cambio en la elección.

El art. 2651 del CCyCN ha receptado tanto la elección expresa como la tácita y parece inspirado en el art. 3.1) del Reglamento (CE) N° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, en adelante Reglamento Roma I.

En cuanto al acuerdo concluido en forma expresa, sigue el modelo europeo y no ofrece mayores inconvenientes. De todos modos, queda abierta la discusión respecto de la validez de las cláusulas flotantes de elección de derecho aplicable⁵⁹.

⁵⁸ BOGGIANO, *Tratado...*, Tomo II, p 177. La jurisprudencia argentina ya se había pronunciado respecto de la admisión de la autonomía de la voluntad en sentido material en varios pronunciamientos, entre ellos, en «Gobierno de la República de Perú c/ Sifar SAINFA s/incumplimiento de contrato» 10/12/56, el 15/03/94, en «Tactician Int. Corp. y otros c. Dirección Gral. de Fabricaciones Militares» (disponibles en www.dipr argentina.com).

⁵⁹ En el derecho europeo se ha apuntado la necesidad de distinguir dos fases: a) desde la conclusión del contrato hasta que se produce efectivamente la elección, el contrato se rige por el derecho objetivamente aplicable; b) desde que se produce efectivamente la elección, por la ley elegida (CALVO CARAVACA, “El Reglamento Roma I sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas”, *CDT*, octubre 2009,

Sin embargo, en relación a la elección tácita se aparta de la redacción de dicha norma ya que, mientras el instrumento europeo se limita a indicar que la misma debe resultar de manera inequívoca de los términos del contrato o de las circunstancias del caso, el CCyCN ha optado por referirse a “manera cierta y evidente”.

Se ha criticado la redacción dada a la norma local poniendo el acento en cierta falta de claridad en la distinción entre “cierta” y “evidente”⁶⁰. Mientras que en el Convenio sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales, en adelante Convenio Roma 1980, se empleaba la expresión “cierta” existe una diferencia con el Reglamento Roma I que tendría ciertas consecuencias⁶¹.

A nuestro entender, cuando ambas normas se “bajan” a la realidad de los casos concretos, esa circunstancia debida a los matices de redacción no sería tan importante ya que, en definitiva, una elección cierta y evidente supone una elección que no deje lugar a dudas y que no se asiente en la voluntad hipotética de las partes; en definitiva inequívoca⁶².

Vol 1 N° 2, p. 75, disponible en www.uc3.es/cdt). Una vez efectuada la elección, corresponderá determinar si surte efectos desde el momento de conclusión del contrato, pronunciándose en sentido afirmativo en caso de duda señalando que, en cualquier caso, la eficacia formal del contrato y los derechos de terceros no se deben afectar (LEIBLE, Stefan, “La importancia de la autonomía conflictual para el futuro del derecho de los contratos internacionales”, *CDT*, Vol 3 N° 1, marzo 2011, p.224, disponible en www.uc3.es/cdt).

⁶⁰ FERNÁNDEZ ARROYO, *Código*, p. 945.

⁶¹ Se ha destacado que la expresión empleada en el Convenio de Roma (“cierta”) resulta menos contundente o exigente que la del Reglamento Roma I e implicaría reconocer en este último un ámbito de actuación más reducido (AGUILAR GRIEDER, Hilda, “Alcance de los controvertidos artículos 3 y 4 del Reglamento (CE) núm. 593/2008: perspectiva de *lege lata* y propuestas de *lege ferenda*”, *CDT*, Vol 6. N° 1, p. 4, disponible en www.uc3m.es/cdt). Destacamos que las referencias al Reglamento Roma I se efectúan en este trabajo en general en atención a su valor como herramienta comparativa. No obstante, se advierte la influencia del Convenio de Roma en mayor medida en muchas de las soluciones.

⁶² Serían válidas para el derecho argentino, las apreciaciones formuladas por CARRASCOSA GONZÁLEZ respecto del texto europeo en el sentido que “*el juez debe quedar convencido, de un modo radical, sin duda ninguna, del hecho de que las partes han elegido una concreta Ley como Ley aplicable a su contrato (...) en caso de duda, incluso en caso mínima duda razonable, el juez debe estimar que no ha habido elección implícita*” (CARRASCOSA

Dispone el art. 2651 del CCyCN que tal elección debe resultar de los términos del contrato o de las circunstancias del caso lo cual constituye una fórmula bastante amplia que permitiría incluir, por ejemplo, aquellos supuestos en los cuales las partes se remiten a determinadas condiciones generales de contratación que contienen cláusulas de elección de derecho aplicable.

El juez deberá realizar, a nuestro juicio, un análisis global y ponderado de los elementos y circunstancias del caso y no de algún elemento aislado, debiéndose tener presente que, conforme lo dispuesto por el inc. g) del art. 2651, la elección de un foro nacional no supone la elección del derecho interno aplicable en ese país. En la práctica ello implica que, si las partes concluyeron un acuerdo de elección de foro en favor de los jueces argentinos, esto no debe ser considerado una designación tácita del derecho argentino de fondo como aplicable aplicable⁶³. Esto revela que el legislador ha tenido muy presente la polémica existente sobre el particular entre quienes sostienen que “quien elige el tribunal, elige el derecho”, inspirada en la doctrina territorialista francesa -D'ARGENTRÉ- y defendida en Alemania por MARTINY, y el enfoque más respetuoso de la voluntad de las partes, sostenido por LAGARDE⁶⁴. El CCyCN se enrola en esta última línea y se aparta de la posición intermedia emergente del Reglamento Roma I⁶⁵.

La doctrina y jurisprudencia europea pueden resultar de utilidad al juez en este proceso. Así, por ejemplo, con fundamento en la jurisprudencia, se ha señalado la existencia de una elección tácita

GONZÁLEZ, JAVIER, *La ley aplicable a los contratos internacionales: el Reglamento Roma I*, Colex, Madrid, 2009, p. 127). Así, por ejemplo, no cabría considerar configurado un acuerdo de elección tácita del derecho cuando el actor funda sus pretensiones en un determinado derecho que no es el previamente elegido por las partes ni el aplicable a partir del sistema subsidiario, y el demandado, optara por no contestar la demanda. Véase caso citado en nota 63.

⁶³ Recoge así la postura tradicional de nuestro sistema, puesta de manifiesto con absoluta claridad en “Golub, Gustavo c/International Vendome Rome-IVR s/ordinario”, por la Sala A de la CNCom el 28/12/12 (disponible en www.diprargentina.com).

⁶⁴ CARRASCOSA GONZÁLEZ, pp. 130/131.

⁶⁵ Se aparta así también de la solución del Reglamento Roma I, ya que el Considerando 12 de este instrumento justamente establece que ese “es uno de los factores que deben tenerse en cuenta a la hora de determinar si la elección de la ley se desprende claramente de los términos del contrato”.

en un caso en el cual el contrato debía cumplirse íntegramente en Italia y una de sus cláusulas indicaba que quedaba sujeta a la “legislación local vigente”; en otro caso se consideró que existía una elección tácita del derecho alemán porque las partes eran alemanes, el contrato se había redactado en alemán y se aludía a figuras típicas de dicho derecho, entre otros elementos⁶⁶. CALVO CARAVACA destaca también el valor de la *construction clause* a la que asigna, con cita de MARTINY, que “tiene no sólo un significado material (= las cuestiones interpretativas suscitadas por el contrato deberán resolverse conforme al Derecho de un país determinado), sino también un significado conflictual (=porque las partes quieren someter ese contrato a dicha ley estatal)”⁶⁷.

Sin perjuicio de ello, se destaca especialmente la tradición existente en nuestro sistema, en orden a considerar que existe elección tácita por conductas procesales concluyentes de las partes cuando ambas partes fundan en sus pretensiones en el mismo derecho; si bien con frecuencia en tales casos se ha dado la coincidencia de que se trataba del derecho argentino como consecuencia del funcionamiento del sistema subsidiario, no se trata de algo determinante. En rigor, la particularidad en la formulación del acuerdo de elección tácito se daría precisamente cuando la invocación del mismo derecho por las partes no es el derecho aplicable en función de las normas subsidiarias a la autonomía de la voluntad⁶⁸.

En “*Arrebillaga, Arturo E. y otra c/Banco de la Provincia de Santa Cruz*” el 1/3/84, la Sala E de la CNCom, sostuvo la aplicación al caso del derecho argentino por un fundamento principal y otro

⁶⁶ Ejemplos proporcionados por CARRASCOSA GONZÁLEZ (CARRASCOSA GONZÁLEZ, *La ley ...*, pp. 129/130).

⁶⁷ Así, en relación a una cláusula que rezaba “*This agreement shall be construed under the laws of the State of Iowa*”, el OLG München, el 22/6/83 consideró que implicaba una sumisión tácita a dicho derecho (CALVO CARAVACA, “*El Reglamento ...*” ob. cit., p. 65).

⁶⁸ En su momento, GOLDSCHMIDT sostuvo que para que la invocación de la *lex fori* por ambas partes pueda ser considerada ejercicio de la autonomía de la voluntad es necesario que las partes estén conscientes de tal circunstancia y no lo sería “*si la exclusiva invocación por ambas partes de la lex fori no es sino la práctica de un hábito que ignora la existencia de la autonomía conflictual y sus posibilidades para la victoria o derrota en el proceso*” (GOLDSCHMIDT, WERNER, “*La autonomía conflictual de las partes, su forma y su alcance*”, *ED-109*- 712). En nuestra opinión, tal posición se rebela endeble en un sistema como el nuestro en el cual al exigirse patrocinio legal obligatorio en materia procesal, la intervención letrada permite presumir tal conocimiento.

corroborante. El fundamento principal fue “que las partes han sustentado sus pretensiones y defensas en derecho argentino, en modo que han elegido inequívocamente este derecho como aplicable al caso. Desde este perfil, puede considerarse que ambas partes concuerdan, mediante sus manifestaciones procesales concluyentes, en designar al derecho argentino”⁶⁹.

Por su parte, la CSJN en “*Transportes JAC de Andrés José Capararo c/ YPF S.A.*”, el 24/6/08, compartió los fundamentos del Dictamen de la Procuradora Fiscal que, en cuanto aquí interesa, sostuvo que “las partes sustentaron sus pretensiones y defensas en el derecho argentino (v. escrito inicial, fs. 45/51 y contestación de demanda, fs. 80/89) –ámbito al que en su momento quedó acotada la litis–, por lo que, a mi modo de ver, aquellos habrían optado por un ejercicio voluntario e inequívoco de la autonomía conflictual por medio de conductas procesales concluyentes”⁷⁰.

No constituye elección tácita del derecho aplicable la conducta errática de las partes en los que se refiere a la elección del derecho aplicable⁷¹ ni queda configurada tampoco en situación de rebeldía del demandado⁷².

⁶⁹ ED-109-717. El fundamento corroborante se vinculó al lugar de cumplimiento. La misma Sala se pronunció en la misma línea en “*Expreso Mercurio S.A. c/ Maupe S.A.*” del 7/5/84 (DJ-1985-287), “*Deustches Reisburo, G.M. c/Speter, Armando*”, 27/2/84, (DJ-1985-I-298) “*Arrebillaga, Arturo E. y otro c/Banco de la Provincia de Santa Cruz*”, 1/3/84.(también en DJ-1985I-292/7). Véase, NAJURIETA, MARÍA SUSANA, “El domicilio del deudor de la prestación característica en los contratos internacionales”, DJ-1985-I- 287/304.

⁷⁰ Disponible en www.diprargentina.com

⁷¹ Una situación interesante se planteó en «*Golub, Gustavo c/International Vendome Rome-IVR s/ordinario*», en el cual, la Sala A de la CNCom, el 28/12/12, destacó que si bien no existía ejercicio de la autonomía de la voluntad en forma expresa no cabía “descartar la posibilidad de que aparezca de modo tácito esa elección, a través de un válido pacto procesal de disponibilidad de derecho aplicable (pactum de lege utenda), posibilidad que se verificaría cuando, como ocurre en autos, el actor demanda sustentando su postura, expresamente, en la invocación de normas del derecho interno argentino –véase al respecto, la fundamentación vertida a fs. 17 vta. bajo el acápite: “IV. Derecho”, donde cita en apoyo la normativa de nuestro Código Civil (arts. 1197, 1198, 505, 508, 521 y 522) y de la Constitución de la Nación Argentina y, en contrapartida, el accionado al contestar la demanda, como lo hace a fs. 428, también fundamenta su defensa en el derecho interno argentino (arts. 1071, 656 y 818 del Código Civil y en lo dispuesto en las leyes 25.561; Decr. 214/02 y sus modificatorias). No obstante, para concluir sin hesitación en la validez de una

De conformidad con lo dispuesto por el art. 2651 inc. a), el ejercicio de la autonomía de la voluntad en sentido conflictual puede efectuarse en cualquier momento e incluso pueden las partes, cuando lo deseen, cambiar una elección previamente efectuada, aunque la modificación no puede afectar la validez del contrato ni los derechos de terceros. Cabría preguntarse si las partes podrían pactar que los efectos del nuevo pacto de *lege utenda* tengan efectos retroactivos. La respuesta debe ser afirmativa con la limitación impuesta relativa a la validez del contrato y los derechos de terceros. Si las partes no determinaran si los efectos son o no retroactivos, la doctrina, en relación al derecho europeo, ha propuesto una solución inspirada en el art. 116.3 de la Ley federal suiza sobre DIPr. que conduciría a retrotraer sus efectos al momento de la conclusión del contrato⁷³. Nos parece aceptable esta posición pero siempre teniendo en cuenta la limitación antedicha. La última oportunidad para que el cambio pueda producirse es, en principio, en la oportunidad de la traba de la litis. Sin embargo, cabría preguntarse si una conducta concluyente de las partes, posterior a

convención tácita de esta índole resulta de menester un acuerdo claro y cierto en su contenido y, en el sublite, ante la primera sentencia dada a fs. 67/71, luego revocada en esta Alzada a fs. 412/5, en la que el a quo hizo aplicación de la legislación de emergencia económica, el accionante al tiempo de recurrir esa primer sentencia, volvió sobre sus pasos. En efecto, cuando expresó agravios a fs. 84/85, rechazó la aplicación de la legislación de emergencia, como derecho interno y reivindicó la calidad internacional del contrato suscripto entre las partes, invocando las normas del derecho internacional privado argentino de fuente interna (normas de conflicto). Recordó allí que el contrato fue celebrado en Lyon, Francia, para cumplirse mediante giros en dólares a New York, citando las normas del derecho internacional privado argentino (arts. 1205 y 1212 C.Civ.) que remiten a la aplicación de la ley del lugar de celebración, en un caso, y que califican a la ley del lugar de cumplimiento, en el otro, y realizó confusas referencias, mezcladas con citas de normativa del derecho interno (art. 1198 C. Civ.). En este marco, la actitud contradictoria del actor, anterior a la traba de la litis obsta, en mi opinión, para considerar que nos encontramos, sin más, ante un válido ejercicio tácito de la autonomía de la voluntad en sentido conflictual, a favor de la elección del derecho interno argentino para el caso.

⁷² Así fue expresamente destacado en «Estudios Espíndola c/Bollati, Cristóbal J, «Juz. Nac. Paz 46, 07/10/69.

⁷³ Así lo propone CALVO CARAVACA y trae en su apoyo varias sentencias alemanas en tal sentido, estimando que resulta más apropiado en orden a evitar el sometimiento sucesivo a varias leyes estatales (CALVO CARAVACA, *El Reglamento...* p. 84).

dicha oportunidad pero anterior al dictado de la sentencia de primera instancia, podría configurar un nuevo *pacto de lege utenda*.

En otro orden, no debería soslayarse el análisis de la situación que se plantea cuando el contrato se ha celebrado a partir del intercambio de formularios que contienen condiciones generales de contratación que incluyen a su vez una cláusula de elección de derecho aplicable, una de las complicaciones connaturales a la conocida “batalla de los formularios”.

IV. 4) Los desafíos del *dépeçage*

El CCyCN ha admitido en el art. 2651 el *dépeçage* voluntario, total o completo y el parcial, ya sea en forma expresa o tácita.

El fundamento del *dépeçage* voluntario radica precisamente en la autonomía de la voluntad. Entre sus ventajas se ha señalado que en un contrato internacional pueden existir diversos intereses en juego respecto de los cuales la respuesta de un único derecho nacional puede no ser la adecuada, que es un instrumento de flexibilización puesto en manos de las partes de especial utilidad en el caso de contratos complejos al permitirseles elegir como aplicable a ciertas partes del contrato un sistema intrínsecamente más apropiado, que cumple una función de “consenso contractual” (LAGARDE), que maximiza la realización del interés de las partes, que permite superar las dificultades que plantean ciertos contratos plurilocalizados⁷⁴.

El *dépeçage* supone que ciertos aspectos del contrato son separables y entre ellos se encuentran, por ejemplo, las cláusulas de garantía, las penales, las de revisión de precios o de moneda, las relativas a la responsabilidad precontractual, fuerza mayor, etc.⁷⁵.

Tal como ha sido previsto en el CCyCN, se les permite a los contratantes partes varias posibilidades pero les plantea un gran desafío: la coherencia. Para enfrentarlo deberían obrar en forma especialmente cautelosa para evitar la elección de derechos incompatibles entre sí o de un derecho para una parte del contrato que pudiera ser incompatible con el derecho subsidiariamente aplicable al resto del contrato. También debe evitarse el sometimiento a diferentes derechos de los derechos y obligaciones de cada contra-

⁷⁴ CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier, *E contrato internacional (fraccionamiento versus unidad)*, Madrid, Civitas, 1992.

⁷⁵ CARRASCOSA GONZÁLEZ, *La Ley....*, p. 157.

tante y muy especialmente evitar el sometimiento a derechos diferentes los elementos necesarios para la existencia del contrato⁷⁶.

Ahora bien, esto es dicho con un propósito si se quiere preventivo. Pero ¿cómo deberían solucionarse este tipo de situaciones en jurisdicción argentina a partir del CCyCN? El art. 2595 inc. c) parece ser de insoslayable consideración en la búsqueda de las respuestas.

En otro orden, el CCyCN ha previsto expresamente el *dépeçage* voluntario pero cabría preguntarse también si estaría permitido el judicial y, específicamente, si en la búsqueda del derecho aplicable al contrato a partir del sistema subsidiario, el juez podría, por ejemplo, recurrir a la cláusula de excepción para aplicar, a una parte del contrato un derecho diferente al que regiría en principio el contrato en su totalidad.

IV.5) Los derechos elegibles. Los cambios en el derecho elegido y sus consecuencias. Las cláusulas de estabilización y su abordaje en el marco del CCyCN. Exclusión del reenvío.

El art. 2651 del CCyCN permite a las partes, por vía de la autonomía de la voluntad en sentido conflictual, elegir como derecho/s aplicable/s cualquier derecho de cualquier lugar del mundo en tanto sea de origen estatal⁷⁷. De todos modos, el derecho

⁷⁶ CARRASCOSA GONZÁLEZ, *La Ley...*, p. 157/8.

⁷⁷ Se ha destacado que el concepto “derecho” podría ser considerado más amplio que “ley” e interpretado con un criterio funcional y no meramente institucional, esto es, como “*un ordenamiento con garantía de justicia*” lo cual no constituiría un patrimonio exclusivo del Estado; de esta manera *no debería excluirse la elección (conflictual) de aquellas partes de la lex mercatoria que sean accesibles públicamente, es decir, examinables por cualquiera, y que debido a su estructura hacen presumible la consecución de resultados considerados como justos*” (LEIBLE, ob. cit., p. 228). Sin embargo, no parece que este haya sido el punto de partida del legislador argentino puesto que si bien comienza en el art. 2651 haciendo referencia a “derecho” luego en el inc. a) al aludir al cambio de elección, usa la palabra “ley” y alude a una “elección anterior” de lo que cabe inferir que la elección anterior que se modifica debió haber recaído en una “ley”; luego en el inc. b) alude a “elegida la aplicación de una ley nacional” y si bien es cierto que ello podría dar cabida a considerar que el legislador sólo se refiere a cómo debe interpretarse en ese caso pero no excluye otra posibilidad, no parece muy aceptable; en el inc. e) también se refiere a “ley”. Pero lo verdaderamente definitorio es el inc. d) que está dando el marco de incidencia del derecho no estatal en la regulación contractual.

no estatal puede tener cabida bajo la forma de autonomía material; en la práctica, aunque existe, la diferencia se diluye casi hasta su desaparición⁷⁸.

El art. 2651 del CCyCN en el inc. c) ha establecido que, en el ejercicio de la autonomía de la voluntad en sentido conflictual, se debe interpretar elegido el derecho interno de ese país con exclusión de sus normas sobre conflicto de leyes, salvo pacto en contrario, solución coherente con la adoptada en el art. 2596. Sin perjuicio de que el “pacto en contrario” difícilmente se presente en la realidad, no podemos dejar de señalar que, aunque se ha querido dar aun un marco más amplio a la autonomía de la voluntad, desde la perspectiva de las partes, tal acuerdo resultaría desaconsejable en términos de certeza y seguridad jurídica. Por otra parte cabría preguntarse cómo debería actuar el juez argentino frente a un caso en el cual las partes hubieran elegido como derecho aplicable el derecho del Estado X y ese sistema contuviera una norma de derecho de fondo aplicable en principio a los contratos internos y al mismo tiempo una norma material de derecho internacional privado aplicable a los internacionales. Si la posibilidad de la exclusión sólo se refiere a las normas de conflicto de ese sistema, parecería necesario aplicar la norma material. Tal vez hubiese sido mejor, ya que el CCyCN parte de la base del pluralismo metodológico, directamente hacer referencia a la exclusión de sus normas de derecho internacional privado. Tal como ha sido redactado, si las partes desean que no se apliquen las normas materiales de ese sistema deberían decirlo expresamente.

En tal sentido la posición adoptada por el art. 20 del Reglamento Roma I parece más aceptable.

Si el sistema elegido experimenta cambios legislativos, al haberse hecho ejercicio de la autonomía de la voluntad en sentido conflictual,

⁷⁸ La diferencia estaría dada por la influencia de los cambios en el derecho no estatal; si se lo considerara como una opción de ejercicio de autonomía conflictual un cambio afectaría el “contenido” del “derecho” aplicable al contrato mientras que si es admitido como ejercicio de autonomía de la voluntad en sentido material no lo afectaría; de todos modos cuando las partes hacen la incorporación al contrato, por ejemplo de INCOTERMS o de Reglas y Usos en materia de crédito documentario hacen una referencia a la publicación respectiva. Véase JUENGUER, FRIEDRICH K-SÁNCHEZ LORENZO, SIXTO, “Conflictualismo y *lex mercatoria* en el derecho internacional privado”, *REDI*, Vol. LII (2000), 1, pp. 15/45.

lo dispuesto por el art. 2595 incs. a y b) parecen de insoslayable consideración⁷⁹. En definitiva, las partes siempre tendrán a su disposición la posibilidad de cambiar la elección efectuada.

Desde este marco debería abordarse la cuestión relativa a las cláusulas de estabilización⁸⁰.

Las partes no pueden en principio, por vía de la autonomía de la voluntad en sentido conflictual, elegir como aplicable el derecho de un Estado vigente en determinado momento puesto que se entiende que de admitírsela se estaría indirectamente abriendo las puertas al contrato sin ley. En caso de que ello hubiera ocurrido ¿la solución debería ser la propuesta por la doctrina europea en relación al Reglamento Roma I y que nos llevaría a determinar el derecho aplicable a partir del art. 2652 del CCyCN y analizar en el marco del derecho así determinado su validez teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 2595 inc. a)?⁸¹ O bien ¿debería considerárselo directamente una suerte de incorporación por referencia como manifestación de ejercicio de autonomía de la voluntad en sentido material con fundamento en el art. 2651? He aquí otra cuestión para la reflexión.

En otro orden, podríamos preguntarnos si las partes podrían las partes elegir como aplicable un tratado internacional que no fuese aplicable al contrato (cláusula *Paramount*). Aun cuando la respuesta fuese positiva, se trataría más bien de una incorporación por referencia.

⁷⁹ No obstante, cabría incluso preguntarse si quedarían incluidas las normas sobre conflictos intertemporales del derecho elegido. Parecería que sí.

⁸⁰ Se trata de las “*freezing clauses*” o “*consistency clauses*” o “*economic equilibrium clauses*”. En tales casos, en el ámbito europeo, se las admite bajo el paraguas de una incorporación por referencia (conf. LEIBLE, ob. cit., p. 225), de modo tal que “*los contenidos “petrificados” conservarán su validez, como meras cláusulas del contrato, en la medida que lo permita la lex contractus*” (CALVO CARAVACA, Luis Alfonso, “Contratos Internacionales I”, en CALVO CARAVACA, LUIS ALFONSO - CARRASCOSA GONZÁLEZ, JAVIER, *Derecho Internacional Privado*, 9^a edición, Comares, Granada, 2008, p. 489).

⁸¹ CARRASCOSA GONZÁLEZ ha señalado con cita de MARRELLA que “*En la hipótesis de que las partes “hayan” “congelado” la Ley reguladora de su contrato, la Ley aplicable al mismo se determinará con arreglo al art. 4 Reg. Roma I, y los contenidos legales “petrificados” conservarán su validez, como meras cláusulas del contrato, en la medida en que lo permita la auténtica y verdadera Lex contractus*” (CARRASCOSA GONZÁLEZ, *La Ley* ... p. 140).

IV.6) El rol del derecho no estatal en el marco de la autonomía de la voluntad⁸²

La imposibilidad de elegir un derecho no estatal en ejercicio de la autonomía de la voluntad conflictual no impide su ingreso al contrato ya que las partes podrán efectuar una incorporación por referencia conforme lo dispuesto por el art. 2651 inc. d).

Así podrán integrar el contenido del contrato:

- a) Los usos y prácticas comerciales generalmente aceptados.
- b) Las costumbres comerciales internacionales.
- c) Los principios del derecho comercial internacional.

Las partes deberían ser muy claras a la hora de individualizar debidamente estas “reglas”, “usos y prácticas”, “costumbres”, “principios”, ya que todo indica que la incorporación debe ser expresa.

Esta exigencia de “incorporación” podría plantear alguna situación dudosa frente a ciertos supuestos de contratos de compraventa internacional de mercaderías ajenos al ámbito de aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías cuando las partes han empleado un término comercial sin hacer referencia a precisa a las Reglas de ICC para el uso de términos comerciales nacionales e internacionales (INCOTERMS). ¿Se considera satisfecha la exigencia de la incorporación por el solo hecho de haber utilizado un término comercial internacional o se requiere la mención concreta de la publicación de la Cámara de Comercio Internacional e inclusive de una *Brochure* determinada? Si el derecho aplicable al contrato fuera el argentino, ya sea por el funcionamiento del sistema subsidiario o por ejercicio de la autonomía de la voluntad y no se hubiera excluido la aplicación de la mentada Convención no habría inconvenientes en virtud de lo dispuesto por su art. 9. Pero, ¿si resultara aplicable el derecho de fondo argentino con exclusión de la Convención de Viena? ¿Habría fundamento para recurrir por ejemplo a la Publicación

⁸² Se recomienda la consulta de ALL, PAULA MARÍA-ALBORNOZ, JORGE, “Desarrollo del *soft law* e impacto de las normas internacionalmente imperativas en el comercio internacional: desafíos sustanciales y procesales (con relación a algunos instrumentos contractuales)”, en *Anuario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional* N° XX, 2012, pp. 235/282. Por nuestra parte, nos hemos expresado sobre el tema en “Impacto de la nueva *lex mercatoria* y el *soft law* en el comercio internacional”, RDCO-2012-A-267.

pertinente como se ha hecho en algunos pronunciamientos pese a que no se hiciere una referencia concreta a ella?⁸³.

La norma parece demasiado estrecha y no muy coherente con el amplio rol conferido en el sistema a la autonomía de la voluntad. ¿Por qué exigir una incorporación expresa cuando se trata de ejercicio de la autonomía de la voluntad y disponer la aplicación de los usos del país del lugar de cumplimiento cuando se trata del derecho determinado en función de las reglas subsidiarias? En efecto ¿por qué limitar la incorporación de “usos y prácticas comerciales” a su “general aceptación” si, en definitiva, es la voluntad de las partes la que les permite su entrada? ¿La general aceptación se refiere al comercio internacional en general o podría ser de un determinado sector? ¿Qué ocurre respecto de las prácticas particulares? ¿Cuál sería su rol en el marco de un contrato internacional? ¿Deberían las partes incluirlas expresamente? ¿Su fundamento sería el art. 2651 inc. c)?

En nuestra opinión, la limitación a la general aceptación se justifica sólo cuando se trata de la aplicación de usos y prácticas que las partes conocieran o hubieran debido conocer pero no cuando su aplicación depende de su incorporación por referencia⁸⁴.

De todos modos, y al margen de esta regla, también a nuestro modo de ver, habrá de tenerse presente cuál es el rol que el derecho elegido por las partes en caso de ejercicio de la autonomía conflictual o el determinado por la regla subsidiaria, asigna a los usos y prácticas ya que, como consecuencia de lo dispuesto por el art. 2595 inc. a) del CCyCN se podría producir una expansión de ese rol. ¿O no?

Antes hicimos referencia a la cláusula *Paramount* y nos pronunciamos en el sentido que se trataría más bien de una incorporación por referencia. Ahora es el momento de preguntarnos ¿sería concretamente admisible en el marco del CCyCN?

⁸³ Así, en “Sanovo International A/S con/ Ovoprot International S.A. s/ ordinario”, la Sala F de la CNCom el 16/10/13 (disponible en www.diprargentina.com).

⁸⁴ FERNÁNDEZ ARROYO ha destacado “*la contradicción en sí del precepto comentado, que hace depender del pacto de las partes las aplicabilidad de “usos y prácticas comerciales generalmente aceptados”*” (FERNÁNDEZ ARROYO, *Código...* p. 947).

IV.7) La elección de un derecho no vigente

Si bien no existe una referencia en el CCyCN a que la elección deba recaer en un derecho vigente, ello debe necesariamente ser así como correlato de la proscripción del contrato sin ley. Empero, ante la posibilidad de que las partes hubieran elegido un derecho no vigente al momento de la elección, cabría preguntarse acerca de sus efectos, ya no en términos de autonomía conflictual pero sí de autonomía material. He aquí, otro campo para el análisis y la discusión.

IV.8) La problemática derivada de la *exclusio juris* y su enfoque a la luz del CCCN

Las cláusulas de *exclusio juris* son aquellas a través de las cuales las partes no eligen el derecho de un Estado sino que establecen expresamente que no será aplicable el derecho de determinado Estado. ¿Cuál habría de ser el tratamiento de una cláusula de tales características en el marco del CCyCN? La redacción dada al art. 2651 parece contemplar sólo una elección positiva por lo que a falta de ella, el derecho aplicable debe determinarse con arreglo al sistema subsidiario. Si el sistema subsidiario conduce a un derecho diferente del excluido, la cláusula sería neutra y sería abstracto pronunciarse sobre su validez pero si conduce a ese derecho excluido ¿es nula? La respuesta debería estar orientada por la necesidad de evitar el contrato sin ley. He aquí otro tema para pensar.

IV.9) El rol del orden público y de las normas internacionalmente imperativas frente al ejercicio de la autonomía de la voluntad

El art. 2651 incs. e) y f) abordan los efectos del orden público y de las normas internacionalmente imperativas en caso de ejercicio de autonomía de la voluntad.

La redacción dada a la norma parecería sugerir una aplicación apriorística de “*los principios de orden público...del derecho argentino*”. Cabría preguntarse si lo que se aplica es un principio o si el principio opera como límite. En rigor, en forma coherente con lo dispuesto por el art. 2600 del CCyCN, el legislador está imponiendo un límite a la autonomía de la voluntad, que opera *a posteriori*, a la manera tradicional de cláusula de reserva y que se encuentra integrado por los principios fundamentales de orden público que inspiran el ordenamiento jurídico argentino (orden público internacional como conjunto de principios). En este contexto parece

interesante preguntarse respecto de su contenido a partir del nuevo sistema normativo como también cómo debería obrar el juez en caso de que se produjera una incompatibilidad entre la solución dimanante del ejercicio de la autonomía de la voluntad y el orden público internacional argentino.

En cuanto al rol de las normas internacionalmente imperativas es necesario efectuar ciertas distinciones que, a partir de una interpretación intrasistemática, permiten concluir en las siguientes soluciones:

- a) Normas internacionalmente imperativas del sistema argentino: excluyen en los aspectos que regulan cualquier solución adoptada por las partes por vía de la autonomía de la voluntad en sentido conflictual o material. Son de aplicación apriorística e inflexible;
- b) Normas internacionalmente imperativas de terceros Estados: se imponen al contrato, “en principio”, las de aquellos Estados que presenten vínculos económicos preponderantes con el caso;
- c) Normas internacionalmente imperativas de la ley designada por las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad: en principio se aplican salvo que las partes no las hubieran dejado sin efecto por vía del ejercicio de la autonomía de la voluntad en sentido material; sin embargo, en tal caso, si la ley designada por las partes presenta con el caso vínculos económicos preponderantes las normas internacionalmente imperativas de dicha ley se aplicarían “en principio”⁸⁵.

⁸⁵ Véase la sentencia dictada por la Sala B de la CNCom el 7/8/07 en «Standard Bank London Ltd. y otros c/ Administración Nacional de Combustibles, Alcohol y Portland y otro» (disponible en www.diprargentina.com) en la cual, la magistrada preopinante manifestó compartir expresamente el criterio doctrinal expresado por la Dra. María Elsa Uzal, en el sentido que *“por medio de la autonomía material resulta la posibilidad de que las partes excluyan mediante la incorporación de una cláusula contractual en sentido contrario, las normas de policía de la lex contractus elegida. Ello es así en tanto si fueron las propias partes quienes han traído ese sistema legal al contrato, nada obsta a que ellas mismas lo puedan desplazar en la medida o en los aspectos que así lo decidan, con la salvedad de que el derecho elegido y parcialmente desplazado, no sea uno de aquellos ordenamientos jurídicos que guardan con el caso, una relación económica preponderante”* citando además en apoyo la sentencia dictada en «Treviso, Pablo S.A c/Banco Argentino de Comercio» (JA-2008-I47- 51).

La utilización de la expresión “en principio” en relación a las normas internacionalmente imperativas de los derechos de los Estados que presenten vínculos económicos preponderantes denotaría cierta intención del legislador de que su no aplicación fuera excepcional. Sin embargo, si se toma en consideración el marco de flexibilidad que se le otorga al juez, en particular en relación a la determinación concreta de la norma, podría sostenerse que, en la práctica, su aplicación equivaldrá a una aplicación facultativa de este tipo de normas. En este sentido una redacción similar a la dada por el art. 9.3. del Reglamento Roma I podría haber sido más aconsejable, en particular, porque la aplicación de toda norma internacionalmente imperativa debe ser restrictiva, y más aún, las pertenecientes a un sistema extranjero; a ellos se agregan también razones de certeza y seguridad jurídica.

Correspondería evaluar cuáles serían los criterios para la determinación de los vínculos económicos preponderantes y profundizar el análisis en relación a la aplicación de las normas internacionalmente imperativas de los sistemas extranjeros. También cabría preguntarse ¿cuál habrá de ser la solución en caso de conflicto entre normas internacionalmente imperativas de ley designada y de un tercer Estado con vínculos económicos preponderantes con el caso? ¿Y si el contrato tiene vínculos económicos preponderantes con más de un Estado y se produce una incompatibilidad entre las normas internacionalmente imperativas de ellos?

Finalmente, el art. 2651 inc. f) aborda un tema con una terminología vieja-nueva. Por un lado alude a los contratos “hechos” en la “República”, esto es, comienza describiendo el caso en idénticos términos que el art. 1208 del CC y luego la completa con una terminología nueva “para violar normas internacionalmente imperativas de una nación extranjera de necesaria aplicación al caso” y dispone que “no tienen efecto alguno”. Cabría preguntarse ¿cuál habrá de ser el alcance del concepto de “hechos”?⁸⁶.

⁸⁶ FERNÁNDEZ ARROYO destaca que “La letra cruda limita la sanción a los contratos “hechos” en Argentina, término que por lo general se relaciona con la celebración o el perfeccionamiento y que, como mucho, podría extenderse a la negociación. Pese a esto, además de en los casos de “hechura” local, la ineffectividad caería también sobre los contratos en los cuales se ha elegido como aplicable la ley argentina con la misma finalidad fraudulenta” (FERNÁNDEZ ARROYO, *Código ...*, p. 947).

La norma podría ser objeto de reflexión, por ejemplo, respecto de las dificultades prácticas que podría plantear su eventual aplicación y sus soluciones como también respecto de si la posición adoptada por el legislador no resulta demasiado rígida e inflexible en términos de coherencia sistemática, teniendo en consideración la posición asumida respecto a las normas internacionalmente imperativas en general y, en especial, que las “normas internacionalmente imperativas” en el ámbito contractual frecuentemente responden a intereses de política económica o cambiaria muchas veces incluso coyunturales.

V. El sistema subsidiario a la autonomía de la voluntad

En el caso de que las partes no hubieran ejercido la autonomía de la voluntad o si el ejercicio fuera inválido o insuficiente para la resolución de los problemas concretos que se plantean en el marco de un contrato internacional, resulta necesario determinar el derecho aplicable conforme lo dispuesto por el art. 2652 del CCyCN.

V.1) Determinación del derecho aplicable. La incidencia y concreción del principio de proximidad. La influencia de la teoría de la prestación característica

La determinación del derecho aplicable en forma subsidiaria se efectúa a través de una norma de conflicto de carácter general, válida para todos los tipos de contratos con excepción de los contratos de consumo y de aquellos que quedan por fuera del CCyCN, que busca concretar el principio de proximidad además, con el auxilio de una cláusula de excepción llamada a operar para corregir una eventual localización defectuosa⁸⁷.

El legislador ha optado por puntos de conexión rígidos, siguiendo la tradición normativa argentina, como también dando forma legal

⁸⁷ La doctrina ha destacado la inconveniencia de disponer normas generales con pretensión de captar supuestos de contratos internacionales muy diversos habida cuenta de que “*no se puede proyectar con rígidos y genéricos criterios de localización indiscriminarios. Los intereses de las partes y los fines que los Estados persiguen mediante las regulaciones materiales difieren considerablemente según los tipos contractuales, y sería una imprudencia grave desatender la especialidad de los diversos tipos mediante soluciones electivas de absoluta generalidad*” (BOGGIANO, *Derecho* ..., Tomo II, Bs. As., pp. 192/3).

a uno de las posibles interpretaciones del punto de conexión que emplea: lugar de cumplimiento⁸⁸.

Así, de conformidad con lo dispuesto por el art. 2652, el contrato se regirá por las leyes y usos del país del lugar de cumplimiento. Es importante señalar que, al margen de las críticas terminológicas⁸⁹, no lo limita a las “leyes” sino también a los “usos” y esto podría tener incidencia a la hora de resolver algunas de las cuestiones planteadas en los puntos anteriores.

En primer lugar, deberá estarse al lugar de cumplimiento designado por las partes. Si tal designación no existiera, deberá entenderse por tal el que surgiere de la naturaleza de la obligación. Surge así el interrogante ¿la naturaleza de qué obligación? Tratándose de un contrato del cual surgen obligaciones recíprocas con lugares de cumplimiento en diferentes Estados, a fin de evitar el fraccionamiento, en este contexto, no parece haber otra opción que recurrir a la teoría de la prestación característica.

Si el lugar de cumplimiento no estuviere designado o, en su caso, no surgiere de la naturaleza de la obligación, el legislador ha dispuesto que “se entiende que lugar de cumplimiento es el del domicilio actual del deudor de la prestación más característica del contrato”.

En este caso opta por una de las posibles formulaciones de la teoría de la prestación característica recogida en algunas sentencias pronunciadas en ocasión de la aplicación del CC⁹⁰.

BOGGIANO, al analizar el sistema subsidiario previsto por el CC, destacó que si bien los arts. 1211 y 1213 de ese cuerpo legal contenían criterios para la determinación de la norma contenida en los arts.

⁸⁸ Esto evidencia el rechazo hacia una metodología flexible como la seguida por el Convención interamericana sobre derecho aplicable a los contratos internacionales.

⁸⁹ En tal sentido, FERNÁNDEZ ARROYO, destaca que en el art. 2651 se alude indistintamente a “derecho” y “ley” estima que con la misma comprensión y aquí a “leyes y usos”, se trata de una distinción innecesaria y de potencial interpretación problemática (FERNÁNDEZ ARROYO, *Código....*, p. 950).

⁹⁰ Así, la Sala A, de la CNCCom, el 16/10/13, en «Scrugli, Carlos Antonio c/ HSBC Argentina» (disponible en www.diprargentina.com). Veáse también «Cicerone, José R. c/Banco de Entre Ríos s/sumario», Sala E de la CNCCom del 19/2/82 (ED-101-179) y «Banco de Río Negro y Neuquén c/ Independencia Transportes Internacionales S.A s/ordinario del 20/10/81 (ED-97-604).

1209 y 1210, sólo era preciso el que se refería al lugar de cumplimiento designado, lo que no acontecía con los restantes. Esto lo llevó a preguntarse acerca de cuál de las obligaciones fija el lugar de cumplimiento en los contratos internacionales bilaterales y el domicilio de cuál de los deudores localiza el cumplimiento contractual⁹¹.

La opción por la ley del domicilio del deudor de la prestación más característica presenta una innegable ventaja práctica: la unidad del derecho aplicable al contrato. Al mismo tiempo se ha señalado que, al conducir normalmente a la “ley de la empresa”, implica una disminución de costos de transacción que repercutiría con efectos beneficiosos en ambas partes, respondiendo a un criterio de eficiencia económica⁹². Y esta “ventaja” encierra el germen de una de las principales críticas teóricas: refuerza la posición de la parte fuerte de la relación, favorece a los exportadores en detrimento de los importadores, de la gran empresa (bancos, aseguradores) en detrimento de la pequeña o mediana⁹³. No nos olvidemos que, en función del lugar que se le da en el CCyCN, frecuentemente se tratará de contratos concluidos entre profesionales del comercio internacional.

En cuanto a la calificación de domicilio, el criterio debería ser el mismo que sostuvimos en relación a la norma de jurisdicción.

Cabría preguntarse si es acertada la solución adoptada en orden a la determinación temporal del punto de conexión “domicilio” en este caso concreto. ¿Qué significa “actual”? Podría referirse al domicilio del deudor al momento en que la obligación debía ser cumplida pero ello podría entrañar una petición de principios porque podría derivar del derecho aplicable. Podría entonces referirse al domicilio del deudor al momento de la interposición de la demanda y en todo caso si la consecuencia fuese una localización que no satisficiera el principio de proximidad podría recurrirse a la cláusula de excepción⁹⁴. Lo que es, a nuestro modo de ver, indiscutible, *de lege lata*, es que no se trata del domicilio del deudor al momento de la celebración del contrato ni tampoco al de la traba de la litis ni al dictado de la sentencia.

Cabría preguntarse si, desde el punto de vista metodológico y teniendo en cuenta el propósito de este Código, no hubiese sido

⁹¹ BOGGIANO, *Derecho....*, p. 272.

⁹² CALVO CARAVACA, *Derecho*, tomo II, p. 501.

⁹³ CALVO CARAVACA, *Derecho* tomo II, p. 501.

⁹⁴ La previsibilidad impondría la aplicación del derecho que las partes pudieron tener o hubieran debido tener presente al momento de contratar.

más conveniente seguir el modelo del art. 4 del Reglamento Roma I que permite arribar en forma más directa a la determinación del derecho aplicable al menos en el caso de los ocho contratos que incluye. Si bien es cierto que en determinados contratos no parecen existir mayores dificultades, como en el caso de la compraventa o a los contratos de prestación de servicios⁹⁵ no ocurre lo mismo, por ejemplo, en relación al contrato de mutuo⁹⁶.

⁹⁵ En materia de compraventa internacional de mercaderías existe consenso en orden a que la prestación característica es la entrega de las mercaderías destacándose el rol fundamental que a los efectos de su determinación juegan los términos comerciales internacionales. Sin embargo, en varios casos de la jurisprudencia argentina se advierte que una vez identificado el lugar de entrega de las mercaderías se considera a dicho lugar “lugar de cumplimiento” del contrato mientras sin reparar demasiado en si es o no el domicilio del deudor de dicha prestación, mientras que en otros se hace referencia a esa coincidencia. En «Penguin Books Ltd. c/Librería Rodríguez SACIF, la Sala E de la CNCom, el 3/11/2005, destacó que “*En los contratos sinalagmáticos, la prestación característica es la que localiza el contrato con un sistema jurídico. Y tratándose de una compraventa internacional, la prestación funcional del contrato es la entrega de la cosa (...) De tal modo y en tanto la entrega de las mercaderías resultó satisfecha al ser colocada a bordo del transporte en el lugar de embarque convenido (...) cabe concluir que la compraventa celebrada entre las partes se haya sujeta a las leyes y usos del Reino Unido de Gran Bretaña*». En «Sanovo International A/S con/Ovoprot International S.A. s/ordinario», la Sala F, el 16/10/13, entre otros casos, introduce la coincidencia entre el lugar de entrega y el domicilio del vendedor al considerar que “*el lugar de cumplimiento ha sido explícitamente designado por las partes (art. 1212 Cód. Civil), pues, sin duda, hay una inequívoca designación del lugar de cumplimiento cuando, domiciliándose la vendedora en Argentina, se planteó la entrega de la mercadería con cláusula C&F, ya que conforme a esa cláusula las obligaciones del vendedor se cumplen cuando las mercaderías pasan la borda del buque en el puerto de embarque, en el caso, el puerto de Buenos Aires. Es indudable aquí pues, que la ley de lugar de cumplimiento designado es la argentina*” (disponible en www.diprargentina.com). Sin embargo en «Ecotune (India) Private Ltd. c/Cencosud S.A.», CNCom, Sala F, 7/10/10, el tribunal destacó que pese a que la utilización del término FOB llevaría a considerar que el lugar de cumplimiento del contrato se hallaba en India, “*ha de ponderarse la conducta exteriorizada por las partes, quienes explícitamente asumieron que el lugar de entrega de las mercaderías era el puerto de Buenos Aires (...) A ello se suma como contingencia procesal diríamente lo resuelto a fs. 441/442, en cuanto a la admisión de la excepción de arraigo deducida por la demandada. Allí quedó suficientemente plasmado como verdad jurídica incontestada que “el lugar*

V.2) Los inconvenientes derivados de la imposibilidad de identificación de la prestación más característica del contrato. Vía de superación en el CCyCN

Entre las críticas que se dirigen hacia la teoría de la prestación característica, cuadra rescatar en esta oportunidad la referida a las dificultades en la tarea de la identificación de tal prestación en ciertos tipos de contratos modernos de naturaleza mixta y compleja y frecuentemente atípicos, incluso algunos de los cuales, carecerían

de cumplimiento de la obligación está en la Argentina” (...) si bien ellas consignaron que la operación sería realizada en los términos de la cláusula FOB, conforme las citadas facturas, la insistencia en predicar de modo concurrentes que el lugar de cumplimiento fue en nuestro país, permite cuanto menos inferir que los contendientes minorizaron el alcance de esos incoterm y designaron como lugar de cumplimiento de la prestación más característica el puerto argentino” (disponible en www.diprargentina.com). En materia de compraventa de acciones, se señala que en «Sagemüller, Francisco G. c/Sagemüller de Hinz, Liesse L. y otros», el 10/8/88, la Sala II de la Cámara Segunda Civil y Comercial de Paraná, destacó que “a la hora de determinar cuál es la prestación característica del negocio celebrado entre las partes de este juicio, debe estarse, no a la entrega de las acciones, concebidas como materialidad, sino a la transferencia de la participación social en una empresa –constituida como sociedad comercial- con domicilio, sede social y establecimiento principal en la República Argentina. Ello así y por aplicación de los principios expuestos, el punto de contacto “lugar de cumplimiento” impone juzgar la litis a la luz del derecho privado argentino” (disponible en www.diprargentina.com).

⁹⁶ MENICOCCI destaca especialmente esta complejidad poniendo de manifiesto la incidencia del problema de las calificaciones en la temática habida cuenta que “Si el contrato es consensual, habrá dos lugares de cumplimiento (donde el mutuario recibe la cosa y donde el mutuante la entregó en préstamo); si en cambio, se califica como contrato real, quedará una sola prestación por satisfacer (la del mutuario de recibir lo dado en préstamo), ya que la prestación del mutuario fue condición o presupuesto de la existencia de dicho contrato (...) Si contemplamos el préstamo como un contrato consensual, el prestamista cumple, sin duda, la prestación más funcional económicamente, pues satisface la necesidad de crédito financiero del prestatario, y en tales condiciones, es el derecho del primero el llamado a regir el contrato. Si, por el contrario, el mutuo es calificado como contrato real, las únicas obligaciones emergentes están a cargo del mutuario” (MENICOCCI, Alejandro, “Derecho aplicable al contrato de mutuo internacional”, LL-2007-C-266/268). A nivel jurisprudencial se destaca la sentencia de la Sala A de la CNCom en autos «Flowtex France c/ Flowtex Servicios Urbanos S.A. s/ordinario, del 8/5/07 (disponible en www.diprargentina.com).

de ella⁹⁷. Entre ellos se encontrarían los contratos de permuto o *countertrade*, ciertos contratos interbancarios con prestaciones simétricas, *joint venture* contractual, ciertos contratos de edición, contratos de ingeniería, contratos de licencia de marca, patentes o *know how*. En ciertos contratos puede haber más de una prestación característica.

El legislador ha sido evidentemente consciente de esta problemática al referirse al domicilio actual del deudor de la prestación “más característica” pero no siempre en esos casos ¿cuál es la más característica?

En otros contratos la prestación característica, o incluso la “más característica”, debe ser cumplida o en su caso es debida por sujetos domiciliados en diferentes Estados⁹⁸.

En cierta forma, el CCyCN se hace cargo de algunas de estas dificultades al disponer que, en los casos en los cuales el lugar de cumplimiento no hubiese podido ser determinado, lo cual en el fondo trasuntaría una imposibilidad de determinar la prestación más característica, el contrato se rige por las leyes y usos del país de celebración.

Obviamente que tal solución podría traer aparejada otro inconveniente frente a la posibilidad cierta de que no exista técnicamente “lugar de celebración”. En tal caso debe tenerse presente que la perfección del contrato entre ausentes, conforme lo dispone el art. 2652 en su parte final se rige por la ley del lugar del cual partió la oferta aceptada⁹⁹.

V.3) Aplicación del derecho extranjero designado. El rol del reenvío

El derecho extranjero designado -leyes y usos- deberá ser aplicado conforme lo dispuesto por el art. 2595 y 2596 del CCyCN,

⁹⁷ Así lo destaca CARRASCOSA con citas de KAUFMANN- KOHLER, GAUDEMENT-TALLON, ALPA, BESSONE, CARRILLO POZO (CARRASCOSA GONZÁLEZ, *La Ley* ...p. 200/1).

⁹⁸ CARRASCOSA GONZÁLEZ cita el caso fallado por *Court of Appeal Civil Division, England and Wales* del 28/7/98 relativo a un contrato de garantía conjunta en el cual los garantes tenían su sede en diferentes Estados (CARRASCOSA GONZÁLEZ, *La Ley*... p. 212).

⁹⁹ Se aparta de la solución prevista por el art. 1214 del CC y opta por una formulación similar a la del art. 42 del Tratado de Montevideo de Derecho Civil de 1940.

de modo tal que el razonar en este campo según la teoría de la referencia máxima, a diferencia de lo que ocurre por regla general cuando se ejerce la autonomía de la voluntad, debe tenerse presente la posibilidad de reenvío. Esta particular forma de razonar podría conducir a la aplicación de un derecho que no responde al criterio de mayor proximidad. ¿Cómo superar estos posibles inconvenientes? ¿Será útil la teoría del uso jurídico? ¿Se podría recurrir a la cláusula de excepción? ¿Existen otras posibilidades?

V.4) La cláusula de excepción como correctivo de los defectos de la localización

Como consecuencia del funcionamiento del sistema subsidiario pueden producirse algunos defectos en la localización, algunos de los cuales han sido puestos de manifiesto y otros que no podemos siquiera imaginar, que se materializarían en el sometimiento del contrato a un derecho que no satisface el principio de proximidad¹⁰⁰.

Para tales supuestos, el legislador ha previsto una cláusula excepcional, especial en materia contractual, que permite al juez, a pedido de parte, disponer la aplicación del derecho del Estado con el cual la relación jurídica presente los vínculos más estrechos.

Esta cláusula no opera en caso de que las partes hubieran elegido el derecho aplicable al caso conforme surge del art. 2653, parte final.

Obviamente, ante la solicitud de la parte de que se aparte del derecho determinado conforme el sistema subsidiario, el juez gozará de cierto margen de discrecionalidad.

Pese a que no lo dice expresamente, cabe concluir que el juez deberá efectuar un análisis ponderado de todos los elementos objetivos y subjetivos que se desprendan del contrato ya que no todos tendrán que tener la misma importancia. Deberá realizar lo que se conoce como *Balancing Test* o *Counting and Weighing Contacts*, caso por caso.

Algunos elementos que podría tener en consideración son, por ejemplo, los domicilios de las partes, la vinculación del contrato con otros contratos, la circunstancia de que se trate de un contrato celebrado y/o ejecutado o ejecutable en el contexto de “mercados regulados”, la existencia de un *International Stream of Commerce*.

¹⁰⁰ Piénsese, por ejemplo, que al haber optado por el domicilio actual del deudor de la prestación más característica del contrato, esta conexión puede ser meramente accidental si el deudor cambió su domicilio luego de la celebración del contrato.

En materia contractual, tal como ha sido prevista la cláusula de excepción en el CCyCN, cabe afirmar que su fundamento es claramente el principio de proximidad. De tal modo, el reemplazo del derecho designado a través del sistema subsidiario no podrá estar orientado por el hecho de que una norma de otro Estado brinde una “mejor solución” o “más apropiada” o “más justa”, sino porque hay otros Estado –diferente al que condujo el mentado sistema– que presenta una vinculación más estrecha

Se destaca por tanto, que el juez gozará de un amplio margen de discrecionalidad, para resolver si accede o no a la solicitud de la parte que requiere el apartamiento del derecho designado por el sistema subsidiario.

VI. *Los débiles contractuales*

Todo lo expuesto hasta ahora y salvo la breve referencia a los contratos con cláusulas generales predispuestas está previsto para contratos entre partes que gozan de igualdad o cuya relación puede caracterizarse como de equilibrio contractual.

Sin embargo, la realidad muestra que junto a ese tipo de situaciones existen otras que reflejan exactamente lo contrario. El derecho no puede permanecer ajeno y el CCyCN se ha hecho cargo al abordar la temática de los débiles contractuales por excelencia: los consumidores¹⁰¹. Su protección se da tanto a través de las normas de jurisdicción internacional como de la relativa al derecho aplicable. Cabría preguntarse si tal regulación es apropiada y suficiente.

Sin embargo, no ha hecho referencia a otros posibles débiles contractuales: ciertas empresas frente a ciertos contratos.

VI.1) Los consumidores: protección a través de las normas de jurisdicción internacional en materia de relaciones de consumo

El art. 2654 del CCyCN contiene las normas relativas a jurisdicción internacional en materia de relaciones de consumo siguiendo la técnica de la formulación multilateral, de modo tal que deberá entenderse que localizándose alguno de los contactos en la República

¹⁰¹ La regulación relativa a los trabajadores mantiene su regulación específica sin perjuicio de la influencia que podría ejercer en ciertos aspectos el CCyCN.

Argentina, los jueces de nuestro país se hallarán habilitados a intervenir.

En primer lugar cabe destacar que la norma se refiere a la categoría “relaciones de consumo” y a poco que se analicen las calificaciones provistas por los arts. 1092 y 1093 del CCyCN se advierte que el alcance sería más amplio que el de contrato de consumo.

A los efectos de la calificación del concepto “consumidor” habrá de estarse a lo dispuesto por el art. 1092 del CC y CN.

La protección al consumidor, en el plano jurisdiccional se produce básicamente por tres vías:

- a) No admitiendo el acuerdo de elección de foro¹⁰².
- b) Consagrando una serie de foros alternativos en el caso del consumidor actor, a saber: el del lugar de celebración del contrato, el del lugar de cumplimiento de la prestación del servicio, el del lugar de entrega de los bienes, el del lugar de cumplimiento de la obligación de garantía, el del domicilio del demandado, el del lugar donde el consumidor realiza actos necesarios para la celebración del contrato, el del Estado donde el demandado tiene sucursal, agencia o cualquier otra forma de representación comercial, cuando las mismas hubieran intervenido en la celebración del contrato o cuando el demandado las hubiera mencionado a los efectos del cumplimiento de una garantía contractual.
- c) Consagrando la jurisdicción exclusiva de los jueces del domicilio del consumidor cuando este fuere demandado.

¹⁰² Los acuerdos de elección de foro en materia de contratos concluidos por consumidores fueron objeto de consideración en varios pronunciamientos judiciales tales como «Volpi, María Celia y otro c/ UBS A (ex Unión de Bancos Suizos) s/ordinario» (Sala B de la CNCom del 22/5/05), «Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa c/Banco Santander S.A. s/sumarísimo» (Sala E de la CNCom, 21/11/2011), «Consumidores Financieros Asociación Civil para su defensa c/Credit Suisse s/ordinario» (Sala F de la CNCom, 17/4/12). Véase, IUD, CAROLINA D., “Los acuerdos de prórroga de jurisdicción concluidos por consumidores en el derecho argentino”, en FERNÁNDEZ ARROYO, DIEGO-MORENO RODRÍGUEZ, JOSÉ ANTONIO, *Protección de los Consumidores en América*, Asunción, *La Ley Paraguaya-CEDEP*, sfe, pp 421/437; PAIVA, Roberto Martín, “*Ineficacia en los tribunales argentinos del pacto de jurisdicción internacional en contratos entre consumidores y bancos*”, disponible en www.eldial.com;

A pesar de que la norma no ha considerado como criterio atributivo la residencia habitual del demandado, a diferencia de lo que ha ocurrido en la norma en materia contractual, a partir de una interpretación sistemática y teleológica, debería abrirse la jurisdicción argentina también en aquellos casos en los que estuviera dicha residencia en nuestro país pero no el domicilio¹⁰³.

¿Puede estimarse apropiada la protección brindada en el plano jurisdiccional? En principio sí aunque tal vez podría haberse mejorado el nivel de protección si, por ejemplo, se hubiese permitido el acuerdo de elección de foro posterior al nacimiento del litigio o consagrado el *forum actoris*¹⁰⁴.

VI.2) La protección del consumidor pasivo en el plano del derecho aplicable

Cabe destacar que el artículo 2655 del CCyCN relativo al derecho aplicable, se refiere a “contratos de consumo” y no a “relaciones de consumo”.

La protección se pretende brindar, por una parte, sustrayendo a todos los contratos de lo dispuesto en el art. 2651 –autonomía de la voluntad– y concretamente en el caso del consumidor pasivo¹⁰⁵, al disponer la aplicación del derecho del su domicilio en aquellos casos en los cuales:

- a) La conclusión del contrato hubiese sido precedida de una oferta, publicada o actividad realizada en el Estado del domicilio del consumidor y éste hubiera cumplido en él los actos necesarios para tal conclusión;
- b) El proveedor hubiese recibido el pedido en el Estado del domicilio del consumidor;

¹⁰³ FERNÁNDEZ ARROYO, *Código...*, p. 957.

¹⁰⁴ SCOTTI considera sorprendente que no se haya tomado en consideración este criterio consagrado por el Protocolo de Santa María (SCOTTI, LUCIANA B., *Incidencias del Código Civil y Comercial. Derecho internacional privado*, Buenos Aires, Hammurabi, abril de 2015, p. 285).

¹⁰⁵ UZAL ha destacado expresamente que “*El contrato de consumo se ha regulado con la mira puesta en la situación del consumidor pasivo, aquel a quien se “viene a buscar” para contratar*” (UZAL, MARÍA ELSA, “Breve Panorama de la reforma de Derecho Internacional Privado”, en RIVERA, JULIO CÉSAR, *Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, p. 1203).

- c) El consumidor hubiera sido inducido por el proveedor a desplazarse a un Estado extranjero para efectuar en dicho Estado el pedido;
- d) Si, tratándose de un contrato de viaje, por un precio global, comprendiera prestaciones combinadas de transporte y alojamiento.

A diferencia de lo que ocurre con el art. 2652, el art. 2655 no precisa el momento crítico del punto de conexión “domicilio”. ¿Debe considerarse el domicilio del consumidor al tiempo de la celebración del contrato o existen otras posibilidades interpretativas?

Fuera de estos casos, el contrato se regirá por el derecho del país del lugar de cumplimiento; a diferencia de la norma general en materia de contratos, emplea la expresión “derecho” en lugar de “leyes y usos”. Si no se pudiere determinar el lugar de cumplimiento, se rige por el derecho del lugar de celebración. La aplicación de esta norma, en el plano práctico y conjugada con la norma de jurisdicción internacional.

Podríamos preguntarnos si la calificación de “lugar de cumplimiento” que contiene el art. 1109 del CC y CN debe ser tomada en consideración a la hora de interpretar el art. 2655¹⁰⁶.

Obviamente que cualquiera sea el derecho aplicable, no habrán de perderse de vista las normas generales relativas a su aplicación y lo dispuesto por los arts. 2599 y 2600.

En tal sentido se ha destacado que muchas de las reglas protectorias contenidas en el Título relativo a los contratos de consumo pueden ser consideradas como normas internacionalmente imperativas¹⁰⁷; en particular se ha asignado tal naturaleza a las disposiciones sobre cláusulas abusivas¹⁰⁸. Esta es una cuestión sobre la cual deberían profundizarse los análisis habida cuenta de las dificultades que entraña la identificación de este tipo de normas

¹⁰⁶ DREYZIN DE KLOR destaca ciertos inconvenientes que podrían surgir, sobre todo en términos de justicia material, si se partiera de la teoría de la prestación característica para la interpretación del punto de conexión “lugar de cumplimiento” en contratos concluidos por consumidores (DREYZIN DE KLOR, Adriana, “*El derecho aplicable a las relaciones de consumo en la arena internacional*”, disponible en http://www.academia.edu/7842932/Defensa_del_Consumidor), p. 19).

¹⁰⁷ FERNÁNDEZ ARROYO, *Código...*, pp. 959/60.

¹⁰⁸ SCOTTI, ob. cit., p. 287.

cuando el legislador no establece expresamente su aplicación a todos los contratos cualquiera sea la ley aplicable.

VI.3) Análisis crítico de la opción formulada por el legislador en orden a la protección del consumidor pasivo. Vías de superación.

Si bien la norma en principio protege al consumidor pasivo, podríamos preguntarnos si, tal vez, no hubiese sido conveniente la adopción de una norma de conflicto materialmente orientada en su protección, de modo tal de dar la posibilidad de que tenga cabida un sistema jurídico que, no siendo el del domicilio del consumidor, pudiere resultar más favorable a sus intereses¹⁰⁹. De todos modos no puede ignorarse en términos de análisis económico del derecho que probablemente una norma como la adoptada sería más eficiente.

Por otro lado, la consecuencia de excluir a los contratos de consumo de la posibilidad de ejercicio de la autonomía de la voluntad podría traer como consecuencia la aplicación de un derecho menos favorable para el consumidor. Superar este escollo parece bastante difícil aunque sería interesante profundizar los análisis con el objeto de hallar alguna posibilidad de aplicar ese derecho más favorable. Adelantamos que en nuestra opinión si bien el recurso a la cláusula de excepción prevista por el art. 2597 del CCyCN podría ser útil en algún caso puntual e incluso si en el razonamiento se acudiera a las directivas de los arts. 1094 y 1095 del CCCN, no debe perderse de vista que dicha cláusula se basa en el principio de proximidad y no en consideraciones de justicia material¹¹⁰.

La falta de determinación del momento crítico del punto de conexión domicilio ¿podría en algún caso resultar de utilidad para

¹⁰⁹ FERNÁNDEZ ARROYO así lo sugiere (*Código...*, pág. 960). Tal vez la idea haya sido en realidad hallar un equilibrio entre la protección del consumidor y el principio de previsibilidad; así UZAL, ha destacado que la normativa “*sigue soluciones que gozan de consenso en numerosas fuentes, con una clara orientación material a favor de la parte débil, pero sin descuidar la previsibilidad que garantiza el derecho de defensa del cocontratante del consumidor*” (UZAL, “*Breve panorama ...*” p.1203). La protección así brindada se halla en el fondo influida por propósitos de justicia conflictual más que material aunque es cierto que se supone que el consumidor conoce su propio derecho y actúa en función de las normas protectorias del derecho de su domicilio.

¹¹⁰ Conf. TJUE, Sala Tercera, 12/0/13, «Schelecker» (C-64/12).

llegar a la aplicación de un derecho más favorable al consumidor? ¿Qué rol podría jugar en ese contexto el art. 1094 del CCyCN?

VI.4) El desafío de las empresas como débiles contractuales: planteo de la problemática y alternativas de protección.

Fuera de los casos de los consumidores y de los trabajadores se advierte que, en ciertos casos, celebrados entre profesionales, especialmente en el ámbito de contratos de distribución, agencia, concesión, suele existir una disparidad en el poder de negociación que permite dudar acerca de si la autonomía de la voluntad conflictual o material juega del mismo modo que cuando tienen igualdad de poder.

El tema fue ya planteado en el contexto general de la codificación en el XXVI Congreso de Derecho Internacional de la Asociación Argentina de Derecho Internacional aunque requeriría, en nuestra opinión, un análisis más específico. MENICOCCI sostuvo que “*El conocimiento de un derecho y el acceso a una jurisdicción extranjera no son igual de asequibles para el pequeño importador/exportador que para la gran empresa (...) nada podrá evitar que en la negociación se imponga el más poderoso. Inexplicable entonces que un código que predica la solidaridad no contenga alguna modalidad tuitiva para las pymes que ingresan en el mercado mundial*”¹¹¹.

BOGGIANO señala que en tales casos el derecho elegido por las partes debería aplicarse tomando en consideración la necesidad de preservar la ecuación económica del contrato¹¹².

El análisis de la cuestión así planteada debería en primer lugar orientarse a si es necesario y conveniente adoptar alguna solución específica sobre la materia. Y, en segundo lugar, en caso afirmativo, si se considerara que se precisa brindar un manto de protección en estos casos, cuál o cuáles serían las alternativas de protección, entre las cuales podrían mencionarse:

- a) Dotar al juez de las herramientas que le permitan realizar esa adecuación;
- b) Dictar normas internacionalmente imperativas que establezcan por ejemplo, plazos mínimos de duración, obligación y

¹¹¹ MENICOCCI, “*Relato ...*” p. 45.

¹¹² BOGGIANO, *Curso de Derecho Internacional Privado*, Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2008.

condiciones de recompra de stocks, indemnizaciones mínimas, etc.¹¹³.

c) Dictar normas en virtud de las cuales tales contratos se sometan exclusivamente al derecho argentino y se prohíba el ejercicio de la autonomía de la voluntad en sentido conflictual.

En el estado actual de la cuestión podríamos preguntarnos si alguna o algunas de la/s norma/s del CC y CN en materia de contratos de agencia, concesión o franquicia podrían ser consideradas normas internacionalmente imperativas o bien si es posible extraer de ellas principios fundamentales inspiradores del ordenamiento jurídico argentino que permitieran descartar la aplicación del derecho extranjero designado o de las normas creadas o incorporadas como consecuencia del ejercicio de la autonomía de la voluntad en sentido material.

VII. A modo de reflexión final

Cualquier reflexión final en esta oportunidad no deja de ser provisional. En términos generales, el CCyCN ha abordado la materia tratada de un modo bastante claro sin mayores innovaciones. Ha dado fundamento legal a la autonomía de la voluntad en sus dos despliegues dotando al sistema de certeza y previsibilidad. A través de diversos mecanismos impide la existencia de un contrato sin ley. Ha seguido la jurisprudencia tradicional y en lo que se refiere al sistema subsidiario, lo ha simplificado notablemente. La opción por el empleo de puntos de conexión rígidos y los posibles defectos que ello podría conllevar, podrían ser mitigados a través del recurso a la cláusula de excepción, recurso novedoso para el sistema de derecho internacional privado argentino de fuente interna. Se ha tenido especialmente en cuenta la situación del consumidor y se le ha brindado protección. Se ha reconocido el rol de las normas internacionalmente imperativas con un criterio de realidad y efectividad. No todo está resuelto. Resta ver cómo reaccionarán los jueces frente a ello y también frente a lo que parece estarlo. Es el momento de que la doctrina comience a sentar posición en las cuestiones controvertidas y en las no resueltas.

¹¹³ Un interesante análisis en relación a la Ley del 13 de abril de 1995 relativa al contrato de agencia comercial de Bélgica puede verse en la decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 17/10/13 en “United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NC vs. Navigation Maritime Bulgare” (Asunto C-184-12) y sus antecedentes.

BLANCA

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

BLANCA

XXVII CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL

Sección de Documentación, Metodología y Enseñanza del Derecho Internacional

EL IMPACTO DE LA TECNOLOGÍA EN EL ACCESO A LA DOCUMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL

**THE IMPACT OF TECHNOLOGY ON ACCESS TO
INTERNATIONAL LAW DOCUMENTATION**

*Relator: Prof. JULIO CÉSAR CÓRDOBA**

RESUMEN

El presente trabajo describe la incidencia de las nuevas tecnologías de la información en el acceso a la documentación del Derecho Internacional. Se analizan Bases de datos de tratados y otras normas, de jurisprudencia y de doctrina, y diferentes blogs jurídicos dedicados al derecho internacional público y privado. Se considera el acceso a la información como un derecho humano y se menciona la existencia de un movimiento a favor del acceso gratuito al derecho. Se concluye que las nuevas tecnologías facilitan una mayor difusión del conocimiento, enriquecen la discusión y favorecen el desarrollo de la ciencia jurídica.

* Miembro Titular de la AADI. Secretario de Redacción del Anuario Argentino de Derecho Internacional. Profesor de Derecho Internacional Privado, Facultades de Derecho de las Universidades Nacionales de Chilecito (UNDEC) y de Catamarca (UNCA). Creador y Editor del sitio DIPr Argentina.com.

ABSTRACT

This paper describes the impact of new information technologies in the access to international law documentation. Databases of treaties and other legislation, case law and doctrine, and different legal blogs dedicated to public and private international law are analyzed. Access to information is considered as a human right and the open access to law movement is mentioned. It is concluded that new technologies facilitate greater dissemination of knowledge, enrich the discussion and promote the development of legal science.

PALABRAS CLAVE

Tecnologías de la información; Documentación; Acceso a la información; Bases de datos; Blogs jurídicos.

KEYWORDS

Information technology; Documentation; Open access law; Data bases; Legal blogs.

SUMARIO: I- Introducción. II- Acceso a la documentación del Derecho Internacional. El acceso a la información como derecho humano. III- Las nuevas tecnologías y el acceso a la información. IV- Bases de datos de tratados y otras normas de derecho internacional. a) Naciones Unidas. b) Organización de los Estados Americanos. c) Mercosur. d) Unión Europea. e) Conferencia de La Haya. f) Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina. Biblioteca Digital de Tratados. **V- Bases de datos de jurisprudencia.** a) Corte Internacional de Justicia. b) CLOUT (*Case Law on UNCITRAL Texts*). Base de sentencias y laudos sobre textos de CNUDMI. c) INCADAT. Base de datos sobre la sustracción internacional de niños. **VI- Bases de datos de doctrina.** a) Cursos de la Academia de La Haya de Derecho Internacional. b) Red de investigación en ciencias sociales (*Social Science Research Network - SSRN*). c) Westlaw. d) Kluwer Arbitration. **VII- Blogs jurídicos. VIII- Reflexiones finales.**

I- *Introducción*

El mundo del derecho tal como lo conocemos en la actualidad es en gran medida un mundo de documentación escrita. Hablar de derecho es, en cierto sentido, hablar de códigos, boletines oficiales, repertorios, libros y revistas jurídicas. Así pues podríamos afirmar que el derecho se basa, principalmente, en la creación, almacenamiento, procesamiento y comunicación de la información¹.

La incidencia de las nuevas tecnologías de la información sobre la sociedad en general, y sobre el derecho en particular, es una realidad innegable y creciente. A los fines de analizar cuál es el impacto que estas nuevas tecnologías tienen en el acceso a la documentación del Derecho Internacional debemos, en primer lugar, analizar qué se entiende por documentación, y más concretamente, por documentación del derecho internacional.

El Diccionario de la Real Academia Española define “documentación” (del lat. *documentat-o, -ônis*) como: 1. *f. Acción y efecto de documentar.* 2. *f. Documento o conjunto de documentos, preferentemente de carácter oficial, que sirven para la identificación personal o para documentar o acreditar algo.*

El término documentación presenta algunas dificultades el momento de su definición pues se trata de un vocablo polisémico que atiende a varias dimensiones. Esta polisemia del vocablo fue puesta de manifiesto por Paul OTLET, considerado el padre de la documentación, al definirlo a la vez como el conjunto de documentos y la función de documentar, es decir, de informar con la ayuda de la documentación².

La documentación puede entenderse como la ciencia de los documentos en general, pero también como una ciencia auxiliar de otras ciencias. Teniendo en cuenta estos dos aspectos, podemos hablar de la documentación jurídica en términos de ciencia auxiliar de las ciencias jurídicas, cuyo objeto de trabajo es el conjunto de documentos que se producen en “la creación, difusión, aplicación e Investigación del Derecho”. La gran cantidad de documentos que

¹ GARCÍA PALOMEQUE, REBECA/PÉREZ CAMPOS, RAFAEL, “*Las nuevas tecnologías: un paso adelante en la documentación jurídica*”, <http://bid.ub.edu/10garcia2.htm>.

² OTLET, PAUL, *Traité de documentation. Le livre sur le livre. Théorie et pratique*, Bruxelles, 1934, p. 373, citado en PALOMARES PERRAUT, Rocío, “*Breves consideraciones en torno a la documentación y a las fuentes de información*”.

componen este conjunto suele clasificarse en términos de las fuentes de conocimiento del Derecho, a saber, la legislación, la jurisprudencia y la doctrina científica.

De las distintas acepciones señaladas tomaremos, a los fines del presente relato, aquella que considera a la documentación como un documento o conjunto de documentos.

En su *Manual de documentación jurídica*³ MACIA señala que “La documentación jurídica puede definirse como la generada en la creación, aplicación, difusión e investigación del Derecho. Abarca, por tanto, todas las fuentes del conocimiento del Derecho, esto es, la legislación, la jurisprudencia y la doctrina científica”.

Documentación Legislativa es, según el autor citado, la producida por los órganos titulares del poder legislativo en el ejercicio de la facultad que tienen conferida para llevar a cabo la elaboración de las normas. En conexión con ésta, generada en el desarrollo de la actividad del poder legislativo, estaría la documentación parlamentaria referida a todo el proceso de elaboración, discusión y aprobación de las normas.

Documentación Judicial es la producida por los órganos encargados de la función jurisdiccional en el ejercicio de su actividad. Comprende todas las resoluciones de jueces y tribunales que tengan carácter jurisdiccional. Las sentencias tienen un papel central en la documentación judicial en la medida en que a través de ellas se genera y conforma la jurisprudencia.

La Documentación de la doctrina jurídica está formada por los documentos más tradicionales en la documentación, como son las monografías, manuales, artículos de revista, tesis y otros trabajos de investigación.

Dentro de ese universo de la documentación jurídica en general existe un sector más restringido, que es la Documentación Jurídica Internacional.

Para una autora, el primer rasgo común y definitorio de la Documentación Internacional es el hecho de su génesis documental: la procedencia de las Organizaciones Internacionales. Por tanto define a la “Documentación Internacional como el sector de la Documentación Jurídica que se ocupa de la información producida por las Organizaciones Internacionales”⁴.

³ MACIA, MATEO (ed.) *Manual de documentación jurídica*, Madrid: Síntesis, 1998.

⁴ OSUNA ALARCÓN, ROSARIO, “Los sistemas de información de las organizaciones

A los fines de este trabajo adoptaré un concepto más amplio de documentación del Derecho Internacional, que no se encuentre limitado a la documentación proveniente exclusivamente de organizaciones internacionales, sino que también incluya documentación del derecho internacional proveniente de fuentes nacionales.

Adaptando al derecho internacional la clasificación sugerida por Macia, podemos distinguir entre documentación normativa, que se compone principalmente de tratados internacionales, aunque también debemos incluir aquí a las normas de derecho internacional de fuente interna.

Dentro de esta categoría también podemos incluir a los trabajos preparatorios realizados en el marco de la elaboración y discusión de los tratados en el seno de los centros productores de normas.

La documentación jurisprudencial estará integrada por las sentencias de los tribunales internacionales, incluyendo a la documentación relacionada con la tramitación de causas ante los mismos. También incluimos dentro de este subtipo de documentación a las sentencias dictadas por tribunales nacionales relativos a temas de derecho internacional. Por último, también incluimos aquí a los laudos emanados de tribunales arbitrales.

Finalmente, la documentación de la doctrina del derecho internacional no presenta mayores diferencias con la clasificación ya señalada, más allá de su especialización temática.

II- *Acceso a la documentación del Derecho Internacional. El acceso a la información como derecho humano.*

En el mes de julio del año 2002 la UNESCO organizó en Santo Domingo, República Dominicana, las jornadas sobre “Marcos legales que garantizan y promueven el libre acceso de los ciudadanos y de los medios de comunicación a las fuentes de información pública: Análisis de casos en América Latina”. Al final de los debates los asistentes prepararon, discutieron y aprobaron la “Carta de Santo Domingo por el Libre Acceso a la Información Pública”.

Entre otras consideraciones, en ese texto se apunta que “el libre acceso de las personas a las fuentes de información pública es un derecho humano universal y un principio democrático inherente al

internacionales: la documentación internacional”, *Documentación de las Ciencias de la Información*, 2004, vol. 27, 9-41.

derecho a la información, a la libertad de expresión y de prensa” y que tal acto contribuye al combate a la corrupción y “a la cultura del secreto como práctica, y asegura un mayor grado de eficiencia en el manejo de la cosa pública”; y luego se agrega que “el libre acceso de las personas a las fuentes de información pública es un derecho humano universal y un principio democrático inherente al derecho a la información, a la libertad de expresión y de prensa”⁵.

Posteriormente, el 19 de septiembre de 2006, y en lo que constituye otro hito en la materia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia en el caso “Claude Reyes y Otros vs. Chile” donde reconoció el acceso a la información pública como derecho humano integrante del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

En junio de 2009, la Asamblea General de la OEA encomendó al Departamento de Derecho Internacional la elaboración de un proyecto de Ley Modelo sobre Acceso a la Información, que fue aprobada en la cuadragésima sesión ordinaria de la Asamblea General, celebrada en Junio 2010.

Si bien es cierto que cuando se analiza el acceso a la información pública no se tiene en mente a la documentación jurídica *per se*, sino a otro tipo de información (*v.gr.* declaraciones juradas de bienes), no existe ningún motivo por el cual la documentación jurídica no deba recibir el mismo tratamiento, siempre que se trate de información jurídica pública (legislación y jurisprudencia, principalmente).

Intimamente relacionado con esta cuestión debe destacarse el surgimiento de un movimiento a favor del acceso gratuito al derecho⁶. Este movimiento está integrado por institutos de información jurídica de diversos países que se han unido para formar el *World Legal Information Institute* (WorldLII)⁷ que brinda acceso a más de 270 bases de datos de 20 países.

⁵ FUENMAYOR ESPINA, ALEJANDRO, *El Derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública. Análisis jurídico y recomendaciones para una propuesta de ley modelo sobre el derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública*, 1^a ed., San José C.R.: Oficina de la UNESCO para América Central, 2004.

⁶ CARROLL, MICHAEL W., “The movement for open access law”, 10 Lewis & Clark L. Rev. 741 (2006).

⁷ <http://www.worldlii.org/>

Estos institutos de información jurídica se reunieron en Montreal en 2002, y suscribieron la “Declaración sobre el acceso gratuito al derecho”, que luego tuvo sucesivas modificaciones en las reuniones de Sydney (2003), Paris (2004) y Montreal (2007)⁸:

Declaración sobre el acceso gratuito al derecho

Los institutos de información jurídica del mundo, reunidos en Montreal, declaran que:

- *La información jurídica pública de todos los países y de las instituciones internacionales forma parte del patrimonio común de la humanidad. La optimización del acceso a dicha información promueve la justicia y el estado de derecho;*
- *La información jurídica pública se considera propiedad digital colectiva y debe ser accesible a todos libremente y sin fines de lucro;*
- *Las organizaciones como los institutos de información jurídica tienen derecho de publicar información jurídica pública y los entes públicos que producen y controlan dicha información deben proporcionar acceso a la misma para permitir que otras partes la publiquen.*

La información jurídica pública comprende la información jurídica producida por organismos públicos que tienen el deber de crear leyes y hacerlas públicas. Incluye las fuentes primarias del derecho, como la legislación, la jurisprudencia y los tratados, así como diferentes fuentes públicas secundarias (interpretativas), como los informes sobre el trabajo preliminar y la reforma de la ley y las consiguientes comisiones investigadoras. Incluye también los documentos jurídicos producidos mediante la financiación pública.

Los materiales jurídicos secundarios (interpretativos) producidos con financiación pública deberían ser accesibles libremente pero no siempre es posible o apropiado obtener el permiso para volver a publicarlos. En particular, el acceso a becas jurídicas puede ser proporcionado mediante depósitos de becas jurídicas, institutos de información jurídica u otros medios.

Los institutos de información jurídica:

- *Difunden por internet información jurídica pública proveniente de más de un organismo público;*
- *Proporcionan acceso público libre, gratuito y anónimo a dicha información;*

⁸ http://www.falm.info/declaration/declaration_es.shtml

• *No impiden que otros obtengan información jurídica pública de sus fuentes y la publiquen, y*

• *Apoyan los objetivos establecidos en la presente Declaración.*

Todos los institutos de información jurídica están invitados a participar en redes regionales o mundiales de libre acceso al derecho.

Por consiguiente, los institutos de información jurídica deciden:

• *Promover y apoyar el libre acceso a la información jurídica pública en todo el mundo, principalmente a través de la red;*

• *Reconocer el papel primario de las iniciativas locales que permiten el libre acceso a la información jurídica nacional pertinente;*

• *Cooperar en la consecución de estos objetivos y, en particular, ayudar a las organizaciones en países en desarrollo a alcanzar estas metas, reconociendo los beneficios recíprocos que todos obtienen al tener acceso mutuo a las leyes de los distintos países;*

• *Ayudarse mutuamente y apoyar, dentro de sus posibilidades, a otras organizaciones que comparten estos objetivos en relación con:*

• *La promoción, ante los gobiernos y otras organizaciones, de la política pública conducente a la accesibilidad de la información jurídica pública;*

• *La ayuda técnica, el asesoramiento y la capacitación;*

• *La elaboración de normas técnicas abiertas;*

• *El intercambio a nivel académico de los resultados de la investigación.*

• *Reunirse por lo menos una vez al año e invitar a otras organizaciones que también son institutos de información jurídica a que se suscriban a esta declaración y participen en las reuniones, de conformidad con los procedimientos que establecerán las partes signatarias de la presente Declaración;*

• *Facilitar información clara a los usuarios finales de la información jurídica pública con respecto a las condiciones de reutilización de dicha información, cuando esto sea factible.*

III- *Las nuevas tecnologías y el acceso a la información.*

Las tecnologías de la información y las comunicaciones –también conocidas como TICs– abarcan una muy amplia gama que incluye desde los métodos de interconexión descentralizada de redes de computadoras –de las que Internet es el ejemplo más paradigmático–

hasta la telefonía celular⁹. Se trata, en definitiva, de tecnologías que permiten gestionar la información, almacenarla y recuperarla luego, enviarla de un sitio a otro, y procesarla.

Si algo caracteriza a las tecnologías la información y la comunicación es su carácter dinámico y su rápida obsolescencia. Sin dudas el telégrafo o el télex fueron en su momento consideradas nuevas tecnologías revolucionarias y hoy son piezas de museo. Esta obsolescencia se produce con una rapidez que aumenta exponencialmente, al igual que aumenta la capacidad de almacenamiento de la información.

Hace veinte años, el profesor LOSANO, presidente del Centro Automático de Documentación de la Universidad de Milán, publicó un trabajo titulado *“De la pluma de ganso al rayo láser: nuevas tecnologías para los bancos de datos y las editoriales”*, donde realizaba un panorama de las tecnologías ópticas en sus diferentes variantes, para concluir con el análisis del videodisco como “revolucionario” soporte aplicado a la informática jurídica y a la industria editorial.

Hoy nos provoca risa ese elogio del disco compacto y éste ha sido prácticamente abandonado por la industria informática. Son pocas las computadoras personales nuevas que se venden con lectoras de discos compactos y seguramente éstos seguirán rápidamente el mismo camino que los ya olvidados diskettes de 3 ½” o de 5 ¼”.

Un diskette tenía una capacidad de almacenamiento de 1,44 mb; el disco compacto multiplicaba por quinientos esa capacidad y llegaba a los 700 mb. En la actualidad la mayoría de nosotros tiene mil veces esa capacidad de almacenamiento permanentemente en nuestro bolsillo en los teléfonos celulares. Y la capacidad de almacenamiento de una memoria USB o un disco rígido externo estándar puede superar holgadamente el equivalente de un millón de disquetes. Y ello si pensamos en soportes físicos de almacenamiento sin considerar que el almacenamiento en la llamada “nube” es potencialmente ilimitado.

“La revolución que ha generado en la sociedad la introducción de las nuevas tecnologías de la información es hoy indiscutible. Su

⁹ OLIVERA, NOEMÍ L., “Derecho y Nuevas Tecnologías, Estado de la cuestión en la relación entre derecho e informática”, *Anales*, Universidad Nacional de La Plata.

influjo ha sido de tal magnitud que los especialistas no han dudado en advertir que las nuevas tecnologías han producido y producirán cambios tan profundos en la sociedad, que tales progresos han dado paso a una nueva etapa de la historia de la humanidad: la de la sociedad de la información.

La citada revolución se explica, al menos en parte, por el desarrollo y la incorporación masiva de dos fenómenos tecnológicos: la informática y las telecomunicaciones, elementos que unidos han posibilitado la creación y el desarrollo de Internet, e Internet ha constituido, a su vez, el elemento simbólico y más significativo de lo que se ha dado por llamar las nuevas tecnologías de la información”¹⁰.

Desde un principio la relación entre derecho e informática ha ofrecido dos líneas de estudio bien diferenciadas: por un lado, los aspectos normativos derivados del uso de la informática, o derecho informático, y por otro lado, la aplicación de la informática en el tratamiento de la información jurídica, también conocida como Informática Jurídica.

El surgimiento de la Informática Jurídica se ha establecido en Estados Unidos con el surgimiento de las primeras bases de datos jurídicas en las décadas del 60 y 70, aunque algunos autores retrotraen esa fecha hasta los fines de la segunda guerra mundial.

PÁEZ MAÑÁ define a las bases de datos jurídicas como “aquellos conjuntos de documentos jurídicos básicos (legislación, jurisprudencia, interpellaciones parlamentarias y doctrina), almacenados en soportes magnéticos o de cualquier otro material y susceptibles de ser tratados, recuperados y transmitidos de forma total o parcial mediante procedimientos y medios informáticos, que con la aplicación de técnicas derivadas de la utilización de la informática jurídica pretenden ser utilizados con una finalidad divulgadora pública y generalizada de su contenido”¹¹.

Las grandes bases de datos jurídicas que conocemos en la actualidad hacen su aparición a partir de los años setenta. En

¹⁰ PINOCHET OLAVE, RUPERTO, *La Recepción de la Realidad de las Nuevas Tecnologías de la Información por el Derecho Civil: Panorama Actual y Perspectivas Futuras*, http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122001000200022#nota1

¹¹ PÁEZ MAÑÁ, J., “Comentarios sobre algunas particularidades de las bases de datos jurídicas”, *Actualidad informática Aranzadi*, 1995, n. 16, p. 4-10, citado por ALVITE DÍEZ, M. L., “Evolución de las bases de datos jurídicas en España”, *Anales de Documentación*, N° 7, 2004, p. 5.

Estados Unidos, en 1973 se presenta el sistema LEXIS. Y su principal competidor fue desarrollado por la editorial jurídica más importante de Estados Unidos, West Publishing, que en 1975 presentó su sistema WESTLAW¹². Estas dos bases de datos son las que continúan hasta el día de hoy dominando el mercado de bases de datos jurídicas en los Estados Unidos y en el resto del mundo.

La revolución de las nuevas tecnologías de la información es un hecho indiscutible debido a su capacidad de penetración en todos los ámbitos y aspectos de la sociedad. Internet se ha convertido en una herramienta básica de comunicación y en la fuente de fuentes de información.

Desde el año 2000 en adelante, Internet se utiliza no solo para comunicar sino para procesar y almacenar información. Además, actualmente los usuarios particulares generan grandes volúmenes de contenidos multimedia utilizando lo que se ha dado en llamar la Web 2.0.

La facilidad de publicación que brinda la web ha actuado como un incentivo para que distintas instituciones decidan tomar un papel activo en la difusión electrónica de información jurídica como servicio a la sociedad en su conjunto. Un número importante de bases de datos es accesible de modo gratuito.

Hoy, el volumen de información a nuestro alcance se multiplica de forma exponencial, dejando al descubierto la necesidad de un “filtro” que nos permita obtener únicamente la información relevante que responda de forma exhaustiva a nuestras necesidades informativas. En una era en la que el tiempo es el factor determinante de nuestra sociedad y clave para el mundo empresarial, no se puede concebir la pérdida de tiempo que supone la necesidad de evaluar, organizar, descartar y seleccionar, de entre la enorme cantidad de información disponible, aquella que realmente requerimos.

El ámbito jurídico no queda fuera de esta tendencia, y así, a la par que crece la necesidad de información de abogados, jueces, documentalistas, periodistas, y del ciudadano en general, los medios para conseguirla aumentan. Internet ha posibilitado que la información jurídica sea considerablemente más accesible y que este acceso sea prácticamente inmediato. Internet, a pesar del gran volumen de información que contiene, ha facilitado que ésta sea

¹² ALVITE DÍEZ, M. L., “Evolución de las bases de datos jurídicas en España”, *Anales de Documentación*, N° 7, 2004, p. 11.

difundida y accesible (bien gratuitamente o bien pagando), rompiendo las barreras de espacio y tiempo. Este aumento de la accesibilidad a la documentación jurídica ha venido acompañado de un aumento considerable del número de recursos disponibles para el tratamiento de dicha información¹³.

Creo que hemos perdido el poder de asombro ante las novedades tecnológicas, y ni siquiera aquellos que no somos nativos digitales apreciamos en su real dimensión el poder que tiene internet para distribuir la información de manera amplia, rápida y barata.

La formación jurídica, hoy por hoy, donde las nuevas tecnologías permiten disponer de un volumen considerable de información en un breve periodo de tiempo, no es una cuestión de accesibilidad –como sí lo era hace unos pocos años–, sino de calidad¹⁴.

IV- *Bases de datos de tratados y otras normas de derecho internacional*

a) Naciones Unidas

El derecho internacional es uno de los temas de mayor importancia para las Naciones Unidas y ello se refleja en la cantidad y calidad de documentación que produce. Una proporción muy grande de esa documentación se encuentra disponible en línea:

- Todos los documentos de las Naciones Unidas a partir de 1993;
- Todas las resoluciones de los órganos principales a partir de 1946;
- Todos los documentos plenarios del Consejo de Seguridad a partir de 1946 en los idiomas inglés, francés y español;
- Todos los suplementos de los documentos oficiales de la Asamblea General a partir de 1946;
- Los documentos de fechas anteriores se encuentran en proceso de ser digitalizados y a diario se agregan nuevos documentos.

El Sistema de Archivo de Documentos de las Naciones Unidas (SAD) es un sistema que permite acceder mediante una página de

¹³ GARCÍA PALOMEQUE, REBECA/PÉREZ CAMPOS, RAFAEL, *Las nuevas tecnologías: un paso adelante en la documentación jurídica*, <http://bid.ub.edu/10garcia2.htm>

¹⁴ JORNET MESEGUER, MARCOS, “*La documentación jurídica en la formación del jurista*”, UAM, ROED, Número 1/2011. Documentación jurídica.

internet a todos los documentos oficiales de las Naciones Unidas publicados a partir de 1993¹⁵. El SAD también permite consultar las resoluciones de la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, el Consejo Económico y Social y el Consejo de Administración Fiduciaria aprobadas a partir de 1946.

El Anuario Jurídico de la ONU, que proporciona el panorama de las actividades jurídicas de la organización durante el año, también se encuentra disponible en línea (<http://www.un.org/law/UNJuridicalYearbook/index.htm>).

Este brevísimo repaso a la documentación de Naciones Unidas disponible en línea no estaría completo si una referencia a la Colección de Tratados de las Naciones Unidas que se encuentra disponible en los idiomas inglés y francés en el sitio <https://treaties.un.org/>

El Art. 102 de la Carta de las Naciones Unidas establece que:

- 1. Todo tratado y todo acuerdo internacional concertados por cualesquiera Miembros de las Naciones Unidas después de entrar en vigor esta Carta, serán registrados en la Secretaría y publicados por ésta a la mayor brevedad posible.*
- 2. Ninguna de las partes en un tratado o acuerdo internacional que no haya sido registrado conforme a las disposiciones del párrafo 1 de este Artículo, podrá invocar dicho tratado o acuerdo ante órgano alguno de las Naciones Unidas.*

Todos los tratados registrados en la Secretaría de conformidad con el artículo 102 se encuentran disponibles en la base de datos *United Nations Treaty Series* (UNTS).

Además, puede consultarse la base de datos MTDGS (*Multilateral Treaties deposited with the Secretary-General*) que contiene, como su nombre lo indica, todos los tratados multilaterales depositados en la Secretaría General (más de 550 tratados a la fecha).

La base de datos consolida toda la información referente a los tratados: firma, ratificación, accesión, denuncias, notificaciones, reservas, declaraciones y objeciones.

¹⁵ Cabe aclarar que de acuerdo a las Normas para el Control y la Limitación de Documentación de las Naciones Unidas “Un documento es un texto presentado a un órgano principal o subsidiario de las Naciones Unidas para que este lo examine, normalmente en relación con algún tema del programa”.

b) Organización de los Estados Americanos

En la página de internet de la Organización de los Estados Americanos también puede consultarse gran cantidad de documentación jurídica.

La Secretaría de Asuntos Jurídicos (SAJ) cumple la función de depositario de los tratados multilaterales interamericanos y de sus instrumentos de ratificación que la Carta de la Organización confiere a la Secretaría General (art. 112, f). Asimismo cumple la función de depositaria de los acuerdos bilaterales celebrados por los órganos de la OEA con los Estados americanos o con otros organismos interamericanos o entidades nacionales de países miembros u observadores.

Además de las restantes funciones que cumple la Secretaría de Asuntos Jurídicos en su calidad de depositario, se ocupa, en lo que nos interesa, de mantener y difundir una base documental electrónica de datos sobre los tratados interamericanos.

c) Mercosur

El sitio oficial del Mercosur (<http://www.mercosur.int/>) contiene una sección denominada “Normativa y Documentos Oficiales” en la que se pueden consultar y descargar los Textos Fundacionales del Mercosur, todos los Tratados, Protocolos y Acuerdos, Decisiones, Resoluciones, Directivas, Recomendaciones y acceder al Boletín Oficial del Mercosur.

La base de datos de Documentación oficial del MERCOSUR –que se actualiza diariamente– contiene documentos a partir de 1991. Es posible consultar en línea todos esos documentos y descargarlos y se pueden hacer búsquedas generales que permiten acceder a los documentos a través del tipo de documento, órgano, fecha de la reunión y por palabras, o realizar una combinación de las opciones. También se puede buscar la documentación emanada de cada órgano o de cada reunión.

d) Unión Europea

La web oficial de la Unión Europea puede consultarse en el sitio <http://europa.eu/>. Una de las secciones del sitio se denomina “Derecho de la UE” y en ella se explica sucintamente y con una finalidad de divulgación en qué consiste el derecho “primario” y “derivado” de la Unión.

En esa misma sección se incluyen links al sitio EUR-Lex (<http://eur-lex.europa.eu>) que ofrece gratuitamente, y en las 24 lenguas oficiales de la UE, el Diario Oficial de la Unión Europea, la legislación de la UE (tratados, directivas, reglamentos, decisiones, legislación consolidada, etc.), los textos preparatorios (propuestas legislativas, informes, libros verdes y blancos, etc.), la jurisprudencia de la UE (sentencias, autos, etc.), entre otros documentos.

Dentro del mismo sitio EUR-Lex se encuentra disponible una segunda base de datos llamada N-Lex, que permite buscar legislación interna de cada país miembro de la Unión directamente en sus bases de datos a través de un formulario estándar disponible en todas las lenguas oficiales de la UE.

e) Conferencia de La Haya

El sitio de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado puede ser consultado en los idiomas oficiales de la Conferencia (inglés y francés) pero gran parte de la documentación se encuentra disponible también en otros 25 idiomas, incluyendo el español.

El sitio provee gran cantidad de información concerniente a la Conferencia, incluyendo todos los Estados Miembros de la Conferencia y los estados contratantes no miembros, con un mapa que permite visualizar gráficamente los países conectados por la Conferencia.

Además, se incluyen el Estatuto y los reglamentos de la Conferencia, y todos los Convenios, Protocolos y Principios elaborados en su seno. Respecto de cada instrumento se encuentra disponible el texto completo, junto con las traducciones a diferentes idiomas, el estado actual de ratificaciones, las autoridades, publicaciones de la Conferencia sobre el tema, y listados de jurisprudencia y bibliografía.

El sitio también contiene secciones especializadas con abundante documentación adicional. Entre ellas podemos mencionar las secciones sobre apostilla, notificación, obtención de pruebas, sustracción de niños, adopción internacional, cobro de alimentos, entre otras.

Por último, se incluyen enlaces a las publicaciones de la Conferencia y a los trabajos en curso.

f) Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina. Biblioteca Digital de Tratados

El Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto ha publicado en

su sitio web una base de datos llamada Biblioteca Digital de Tratados, disponible en la dirección (<http://tratados.mrecic.gov.ar/index.php>).

En esta biblioteca de tratados se incluyen los instrumentos celebrados por nuestro país y sus instituciones durante sus casi doscientos años de existencia. Según se aclara en el sitio, “se ha decidido incluir a los acuerdos en vigor así como a aquellos instrumentos que no lo están o no tienen vigencia a fin de poder satisfacer no solo las consultas sobre las normas vigentes sino también la enorme cantidad de requerimientos de investigadores, historiadores y organizaciones no gubernamentales que se interesan por instrumentos no vinculantes y acuerdos que no llegaron a entrar en vigor, que se han extinguido o que revisten carácter interinstitucional”.

La base tiene un completo buscador que permite discriminar por tipo de tratado (bilaterales, multilaterales, etc.), por título, por estado, por fecha de firma, vigor y extinción, y por materia, entre otros.

Celebro la iniciativa pero considero casi una obligación moral señalar que al realizar algunas búsquedas aleatorias de prueba he detectado que el buscador no funciona correctamente. Por ejemplo, una búsqueda en la materia “Arbitraje” no ofrece entre los resultados ni a la Convención de Nueva York de 1958 sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras ni a la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional. Seguramente se trata de errores aislados que serán corregidos en cuanto sean detectados.

Otras dos cuestiones que considero deberían ser corregidas son, por un lado, el descargo de responsabilidad conforme al cual el Ministerio “no se hace responsable por eventuales errores, datos faltantes o demoras en la publicación de los datos en la Biblioteca Digital de Tratados...”. En lugar de incluir estos descargos deberían tratar de asegurarse que la información contenida completa, actualizada y correcta. En definitiva, se trata de información pública cuya publicidad debe ser asegurada por el Estado. Máxime cuando en muchas ocasiones no se cumplen adecuadamente con las prescripciones de la ley 24.080 sobre Actos y hechos referidos a tratados o convenciones internacionales en los que la Nación sea parte, que prescribe su publicación.

La segunda cuestión que en mi opinión debe ser modificada radica en la prohibición de incluir enlaces a la Biblioteca Digital de Tratados, total o parcialmente, aún citando la fuente, sin la autorización de la Dirección de Tratados del Ministerio de Relaciones

Exteriores y Culto instrumentada por escrito. No comprendo las razones que pueden justificar esta prohibición de una actividad que, en definitiva, no hace sino contribuir al conocimiento y difusión de una herramienta que de por sí considero valiosa. Espero, finalmente, que el hecho de incluir la dirección en este trabajo no se considere un enlace que viole tal prohibición.

V- *Bases de datos de jurisprudencia*

a) Corte Internacional de Justicia

En el sitio de la Corte Internacional de Justicia (<http://www.icj-cij.org/>) se encuentra disponible (gratuitamente y en texto completo) gran cantidad de documentación relativa a los procedimientos –consultivos y contenciosos– tramitados ante la Corte, incluyendo todos los fallos, opiniones consultivas y providencias dictadas por la Corte.

Además, y respecto de cada uno de los casos tramitados ante ella, puede accederse a las órdenes, memoriales de las partes, reportes de prensa, entre otros.

El contenido total del sitio de la Corte está disponible solamente en los dos idiomas oficiales de ésta (francés e inglés). Sin embargo, un cierto número de documentos han sido puestos a disposición en español: Carta de las Naciones Unidas, Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, Breve reseña sobre la Corte, Preguntas y respuestas acerca de la Corte, Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia (1948-1991; 1992-1996; 1997-2002), texto íntegro de ciertas opiniones consultivas emitidas por la Corte Internacional de Justicia, y los Informes anuales de la Corte a la Asamblea General.

b) CLOUT (Case Law on UNCITRAL Texts). Base de sentencias y laudos sobre textos de CNUDMI¹⁶

La Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) ha establecido desde 1998 un sistema para la recopilación de decisiones judiciales y laudos arbitrales relativos a los convenios, convenciones y leyes modelo emanados de la Comisión. El sistema se conoce por la sigla “CLOUT” (*Case law on UNCITRAL texts*).

¹⁶ http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law.html.

La finalidad del sistema es dar a conocer los textos jurídicos en cuya preparación o aprobación haya intervenido la Comisión, y colaborar en la difusión de la información jurisprudencial para que los jueces, árbitros, abogados, partes en operaciones mercantiles y demás personas interesadas puedan tener fácil acceso a las decisiones judiciales y arbitrales relativas a esos textos al ir a resolver asuntos que sean de su competencia y promover cierta uniformidad en su interpretación y aplicación¹⁷.

La base de datos CLOUD tiene un buscador que permite realizar búsquedas por palabra libre, por país o por texto legislativo. Tiene también un sistema de tesoro con la finalidad de facilitar la consulta y resúmenes de los casos incluidos. Además, se han elaborado compendios de jurisprudencia relativa a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías o Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.

c) INCADAT. Base de datos sobre la sustracción internacional de niños¹⁸

La Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado creó en el año 1999 la Base de datos sobre la sustracción internacional de niños (INCADAT). Esta base permite acceder a sentencias que aplican el Convenio de La Haya de 1980 sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores, así como también otras decisiones relevantes sobre sustracción internacional de niños.

INCADAT comprende sumarios de decisiones que permiten hacer búsquedas exhaustivas, con enlaces a los textos completos de las sentencias y un compendio de análisis jurídico en inglés, francés y español.

Además de la base de datos de jurisprudencia, el sitio INCADAT incluye enlaces a los listados de bibliografía relativa a la sustracción internacional de menores y al Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores, a las Guías de Buenas Prácticas elaboradas por la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya relevantes para casos de sustracción internacional de menores, y a distintos Instrumentos Legales –globales, regionales y bilaterales– que resul-

¹⁷ Para mayor información acerca del funcionamiento del sistema se puede consultar el documento A/CN.9/SER.C/GUIDE/1/Rev.2.

¹⁸ <http://www.incadat.com/>

tan relevantes para casos de sustracción internacional de menores. Por último, debe destacarse que contiene dos secciones especiales, una dedicada a la Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores y otra dedicada a casos en los cuales el Convenio de La Haya sobre Sustracción de Menores no resulta de aplicación.

VI- *Bases de datos de doctrina*

a) Cursos de la Academia de La Haya de Derecho Internacional

Todos los cursos dictados desde el año 1923 en la Academia de La Haya de Derecho Internacional son publicados en el idioma original en el que fueron dictados. Esta colección se conoce con el nombre de *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* (en inglés) o *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (en francés).

Toda la colección, desde el volumen N° 1, ha sido digitalizada y se encuentra disponible a texto completo en la base de datos de Brill. La colección en línea abarca más de 330 volúmenes y constituye, sin duda alguna, uno de los recursos más importantes para la investigación del derecho internacional, tanto público como privado.

El acceso a esta base de datos es pago, pero pueden adquirirse pases diarios, semanales o mensuales que lo hacen (un poco) más accesible. También se encuentra disponible en algunas bibliotecas, por ejemplo en la biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

Red de investigación en ciencias sociales (Social Science Research Network - SSRN)

Social Science Research Network (SSRN) es una red social dedicada a la rápida difusión en todo el mundo de la investigación en ciencias sociales. Se compone de una serie de redes de investigación especializadas en varias ramas, entre las que se incluye el derecho.

Cada una de estas redes fomenta la distribución anticipada de los resultados de la investigación mediante la publicación de resúmenes. Los usuarios también pueden suscribirse a listas de distribución que cubren una amplia gama de temas. Numerosas editoriales colaboran con la plataforma, proporcionando los artículos para su distribución a través de eLibrary SSRN y referencias para su publicación en revistas electrónicas de SSRN.

El eLibrary SSRN está compuesto por una base de datos de resúmenes (el artículo a texto completo puede descargarse en formato pdf) y por una biblioteca de libros electrónicos que contiene el texto completo de más de 167.600 documentos de trabajo.

Las redes invitan a los usuarios a comunicarse directamente con los autores y otros abonados en materia de investigación tanto de su propia disciplina como de otras ajenas. La red también permite la búsqueda de documentos por título, autor, tema o revista y ver los índices de popularidad de artículos, autores e instituciones según el número de descargas o las citas.

En la actualidad la red cuenta con trabajos de más de 285.000 autores y tiene 1.700.000 usuarios, lo que permite valorar la importancia de esta base de datos.

La gran ventaja de esta red es que su utilización es absolutamente gratuita.

Westlaw

Westlaw es una herramienta que reúne una colección de bases de datos jurídicas internacionales. O dicho en otras palabras, es una base de datos de bases de datos. La cantidad de información disponible en este servicio es incommensurable y baste señalar que las bases de datos a las que se puede acceder son más de 14.000.

Si bien como ya se dijo su origen se encuentra en Estados Unidos, también puede encontrarse material del resto del mundo y, por supuesto, de derecho internacional.

Aunque la hemos ubicado entre las bases de datos de doctrina, en realidad en ella podemos encontrar todo tipo de información jurídica: leyes, tratados, revistas jurídicas, libros, periódicos, sentencias, diccionarios.

Kluwer Arbitration

Kluwer Arbitration es probablemente una de las bases de datos más completas que existen sobre arbitraje internacional. Contiene decenas de libros sobre el tema, entre los que podemos mencionar: *Comparative International Commercial Arbitration*, Lew, Mistelis; *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, Savage, Gaillard (ed); *Guide to ICSID Arbitration*, Reed, Paulsson; *Guide to the ICC Rules of Arbitration*, Schwartz y Derains; *International Commercial Arbitration*, Born.

Además, pueden consultarse todos los Anuarios de Arbitraje Internacional del *International Council for Commercial Arbitration* (I.C.C.A.), y numerosas revistas especializadas en la material, incluyendo el *Journal of International Arbitration*, la *Revue de l'Arbitrage* y el *ASA Bulletin*.

Además del material de doctrina, la base de datos incluye tratados multilaterales, tratados bilaterales, legislación interna, reglas de las instituciones administradoras de arbitraje, sentencias y comentarios a sentencias de tribunales estatales y material exclusivo de casos y laudos de la Cámara de Comercio Internacional.

VII- Blogs jurídicos

Un blog es, según el Diccionario de la lengua española, un sitio web que incluye, a modo de diario personal de su autor o autores, contenidos de su interés, actualizados con frecuencia y a menudo comentados por los lectores.

Si bien existen algunos antecedentes previos, la explosión del fenómeno del *blogging* se produjo en la década del 2000, principalmente como consecuencia de la aparición de sitios web que brindaban herramientas, plantillas de diseño y servicios de alojamiento gratuito, lo que posibilita que cualquier persona sin necesidad de contar con conocimiento técnico específico, pueda crear y publicar su propio blog.

Entre los servidores de blogs más populares debemos destacar a Blogger (propiedad de Google) y a Wordpress.

Aunque muchos blogs han tenido su origen en estas plataformas gratuitas, es común que a medida que evolucionan y se consolidan, migren hacia servicios de alojamiento pagados que les permiten contar con dominio propio, mayores opciones de personalización y diseño del sitio, entre otras herramientas.

Podemos distinguir entre blogs principalmente textuales o hipertextuales, fotoblogs, audioblogs y videoblogs, aunque claramente la evolución del fenómeno blog –y de internet en general– nos conduce hacia una realidad multimedia en la que se incluyen todos estos contenidos.

Desde el punto de vista de su contenido, existen blogs de todos los temas (periodísticos, de música, de cine, personales, de viajes, y un larguísimo etcétera) y, por supuesto blogs con contenido jurídico

en general, y de derecho internacional en particular, que son los que interesan a nuestros fines.

Los blogs jurídicos son también conocidos como blawgs –en un juego de palabras que nace de la conjunción entre blog y law–.

Dentro del universo de los blogs jurídicos encontramos sitios de muy diferente naturaleza y con distinta finalidad. Algunos de ellos presentan un contenido muy general y tienen una finalidad de difusión del derecho, mientras que otros sitios son muy especializados y se dirigen principalmente a los especialistas en esa materia. Algunos blogs son unipersonales y administrados casi artesanalmente por su autor, mientras que otros tienen editores y verdaderos seleccionados internacionales de especialistas. Muchos de estos blogs son esponsoreados por grandes estudios jurídicos internacionales, asociaciones u organismos internacionales, e incluso algunos de ellos son desprendimientos de editoriales o revistas dedicadas al derecho internacional.

Lo que caracteriza a todos los blogs, más allá de las diferencias apuntadas, es que en todos ellos la información analizada suele tener un mayor grado de inmediatez con la realidad, y su tratamiento es más breve e informal que en las revistas especializadas. Esto de ninguna manera implica necesariamente un menor rigor científico en el tratamiento de la información.

Otra característica que distingue a los blogs, es que permite la realización de comentarios por parte de los lectores, lo que enriquece la discusión y en muchas ocasiones genera un diálogo entre el autor y los lectores.

En la búsqueda de blogs que traten temas de nuestro ámbito de especialización seguramente nuestra primera aproximación estará dada por una búsqueda en los buscadores web (léase google). Sin embargo, también podemos recurrir a los directorios de blogs jurídicos que clasifican y agrupan temáticamente a los blogs jurídicos. Por ejemplo podemos mencionar Blawg Directory del American Bar Association Journal (<http://www.abajournal.com/blawgs>). Otra alternativa consiste en recurrir a los listados de blogs recomendados (o blogroll) que prácticamente todos los blogs incluyen, y en donde recomiendan otros sitios de temática similar.

A continuación pasaré revista, a modo de ejemplo, a una breve selección de blogs jurídicos. Esta selección no pretende de manera alguna ser exhaustiva y la lista seguramente podrá ser ampliada por muchísimos otros blogs.

Letters Blogatory

“*Letters Blogatory. The blog of international judicial assistance*” es un blog creado por Ted FOLKMAN dedicado a la cooperación o asistencia judicial internacional. Analiza la jurisprudencia federal y estadual de Estados Unidos en materia de notificaciones en el extranjero, cooperación en materia probatoria y reconocimiento de sentencias. Ocasionalmente también analiza sentencias relevantes de otros países sobre esos temas. Ha realizado coberturas especiales por ejemplo del caso “Lago Agrio” y ha organizado un simposio on line sobre el tema *Forum non conveniens* y reconocimiento de sentencias extranjeras.

Fue elegido como uno de los cien mejores blogs legales por *ABA Journal* en los años 2012 y 2014.

Cartas Blogatorias

Cartas Blogatorias nació en el año 2014 como una versión en español para Iberoamérica, de *Letters Blogatory*.

Los autores del blog son Javier OCHOA MUÑOZ y Claudia MADRID MARTÍNEZ. Además, el blog posee corresponsales en Argentina (María Blanca NOODT TAQUELA), Brasil (Renata ALVARES GASPAR y Luciane KLEIN VIEIRA), Costa Rica (Juan José OBANDO PERALTA), España (Laura CARBALLO PIÑERO), México (María Mercedes ALBORNOZ), Paraguay (José Antonio MORENO RODRÍGUEZ) y Uruguay (Cecilia FRESNEDO DE AGUIRRE).

Como explican sus propios autores, “La idea fundamental de Cartas Blogatorias es proporcionar información del momento, tanto a abogados y a jueces, como a académicos y estudiantes, sobre lo que ocurre en Iberoamérica en lo relativo a la cooperación o asistencia judicial internacional y en general sobre asuntos relativos a los litigios internacionales”.

Opinio Juris

Opinio Juris (<http://www.opiniojuris.org>) es un blog y un foro de debate sobre derecho internacional y relaciones internacionales. Fue creado en el año 2005 por Chris Borgen.

IntLawGrrls

IntLawGrrls. Voices on international law, policy, practice (<http://ilg2.org>) es un blog que fue creado en el año 2007 y que luego de

un breve impasse fue relanzado en el año 2013. Se caracteriza –como su nombre lo indica– porque sus autoras son principalmente mujeres (aunque algunos hombres han escrito por invitación).

El blog tiene más de 300 colaboradoras y se dedica a todos los ámbitos del derecho internacional.

Investment treaty arbitration law

Italaw (<http://www.italaw.com/>) *investment treaty arbitration law* es un blog editado por el profesor Andrew NEWCOMBE dedicado el arbitraje de inversiones. El sitio recopila laudos, decisiones y otros materiales relacionados exclusivamente con el arbitraje de inversiones. También publica un newsletter mensual sobre la materia.

Conflicts of laws.net

Conflicts of laws.net. News and Views in Private International Law (conflictsoflaws.net) es un blog que fue creado en el año 2006 con la intención declarada de constituirse en un portal de noticias y discusión del derecho internacional privado (conflicto de leyes). El blog tiene un enfoque internacional que se ve reflejado, y es consecuencia, de un equipo de editores proveniente de diferentes países. Entre ellos podemos mencionar a Giorgio BUONO, Gilles CUNIBERTI, Martin GEORGE, y Marta REQUEJO, entre muchos otros.

El blog está asociado al *Journal of Private International Law*, que es la primera revista en idioma inglés dedicada exclusivamente al derecho internacional privado.

DIPr Argentina.com

DIPr Argentina (<http://diprargentina.com>) es un blog especializado en Derecho Internacional Privado, creado en el año 2006, que contiene comentarios a fallos, artículos de doctrina, notas bibliográficas y novedades en la materia. El sitio tiene una sección de fallos que reúne jurisprudencia argentina de la materia (más de 1500 fallos) sistematizada por temas y con palabras claves que facilitan su comprensión. También tiene un buscador interno que permite encontrar rápidamente los fallos por tema, tribunal o nombre de las partes. Otra de las secciones del sitio se encuentra dedicada a las normas de la materia (alrededor de 200 tratados).

Millennium Dipr

Millennium Dipr (<http://www.millenniumdipr.com>) es el sitio web de la Asociación Jurídica Internacional universitaria Millennium DIPr. Presenta una sección dedicada a los estudiantes, con una selección de sentencias de derecho internacional privado, colaboraciones, casos prácticos y modelos de exámenes. Además tiene una sección actualidad y opinión, y eventos y noticias. Es de destacar la llamada Bitácora Millennium DIPr que es una publicación periódica *on line* y en código abierto, especializada en Derecho Internacional Privado de la Unión Europea, Derecho Internacional Privado español y Derecho Interregional.

Según sus autores, *Millennium Dipr* tiene por objeto difundir y acercar el Derecho Internacional Privado a toda la sociedad. Para ello se potencian iniciativas centradas en la presencia en internet y en redes sociales, así como diferentes actividades presenciales, siendo especialmente relevante la celebración del Certamen Internacional Millennium de Derecho Internacional Privado.

Kluwer Arbitration Blog

Kluwer Arbitration Blog (<http://kluwerarbitrationblog.com/>) es un blog dedicado a temas relacionados con el arbitraje internacional en el que escriben muchos de los mayores especialistas del mundo en el tema.

El blog es una publicación de Kluwer Law International, que es una de las empresas multinacionales líderes en el mercado de servicios de información profesional, y funciona como un desprendimiento gratuito de la base de datos Kluwer Arbitration a la que ya hicimos referencia.

VIII- Reflexiones finales

Gracias a los avances de las modernas tecnologías de la información y, en particular, a las telecomunicaciones e internet, hoy más que nunca podemos afirmar, desde esta perspectiva, que vivimos en una verdadera “aldea global”.

Las nuevas tecnologías nos ofrecen extraordinarias posibilidades para el acceso a la documentación jurídica, muy superiores a las que ofrecen los sistemas impresos. Estas ventajas pueden sintetizarse en los siguientes puntos:

- Capacidad de almacenamiento potencialmente ilimitada.
- Inmediatez en la distribución de la información.
- Mejores posibilidades de búsqueda.
- Acceso a todo tipo de documentos jurídicos de manera simultánea: legislación, jurisprudencia, bibliografía, etc.

Indudablemente esta facilitación en el acceso a la documentación del derecho en general, y del derecho internacional en particular, se traduce en indudables beneficios para todos los operadores del derecho –jueces, legisladores, profesores, académicos, abogados– en cuanto les permite acceder a las últimas novedades normativas, jurisprudenciales y doctrinarias del derecho internacional.

Un ejemplo concreto del impacto que implica el acceso a la documentación internacional puede extraerse del análisis de la jurisprudencia argentina en materia de restitución internacional de menores. En efecto, las sentencias más recientes en la materia no se limitan a aplicar estrictamente los tratados citando jurisprudencia meramente local, sino que, por el contrario, citan documentos preparatorios a la convención y numerosa jurisprudencia extranjera obtenida de la base INCADAT analizada.

Por otro lado, Internet y las nuevas tecnologías posibilitan la publicación de blogs jurídicos y la edición electrónica de revistas a muy bajo costo, lo que facilita una mayor difusión del conocimiento, enriquece la discusión y favorece el desarrollo de la ciencia jurídica.

**SECCIÓN
DERECHOS HUMANOS**

BLANCA

**CONTROL DE CONVENCIONALIDAD
POR LAS JUSTICIAS NACIONALES:
DESAFÍOS PARA LA APLICACIÓN DEL DERECHO
INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

*CONVENTIONALITY CONTROL BY NATIONAL
JURISDICTIONS: CHALLENGES FOR THE
IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL HUMAN
RIGHTS LAW*

Relator: Prof. *SEBASTIÁN ALEJANDRO REY*¹

RESUMEN

El presente artículo reflexiona sobre la teoría del control de convencionalidad, institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Para una parte de la doctrina, esta obligación que la Corte IDH pone en cabeza de los estados significa una restricción violatoria a

¹ Magíster en Derechos Humanos (UNLP). Doctorando en Derecho (UBA). Miembro Titular y Vocal de la Sección de Derechos Humanos de la AADI. Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Ambrosio L. Gioja” y Director de Proyectos de Investigación en Derecho. Profesor adjunto de Derechos Humanos en la Universidad de Buenos Aires, Universidad Nacional de José C. Paz y Universidad Nacional de Avellaneda. Profesor Invitado de la Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Rosario y de la Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús. Profesor Titular de la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado. Correo: reysebastian@gmail.com

sus soberanías cuestión que se rechaza partiendo de un análisis de los fundamentos del derecho internacional, como el principio de buena fe y *pacta sunt servanda*.

Luego de desarrollar las líneas principales de la teoría del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte IDH, tanto en su faz difusa como en su carácter de oficio, se aborda una cuestión sumamente relevante como es el valor jurídico asignado a las decisiones de los tribunales de derechos humanos.

Finalmente se exponen algunos desafíos prácticos y normativos que se presentan al momento de lograr una armónica aplicación del control de convencionalidad por los jueces nacionales, quienes a nivel latinoamericano todavía se resisten en gran medida a aplicar los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

ABSTRACT

This paper reflects on the doctrine of conventionality control, an institution that is used to apply the International Human Rights Law, and specifically the American Convention on Human Rights and its sources, including the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights.

For some publicists, this obligation that the IACtHR puts in charge of states means a restriction that violates their sovereignty. This issue is rejected based on an analysis of the principles of international law, including the principle of good faith and *pacta sunt servanda*.

After developing the main principles of the doctrine of conventionality control in the jurisprudence of the IACtHR, both in its diffuse and “ex officio” nature, the paper addresses an extremely important issue which is the legal value assigned to the decisions of human rights tribunals.

Finally, some practical and legal challenges that arise when implementing harmoniously conventionality by national judges are exposed, taking in consideration that Latin America judges are still largely reluctant to apply the standards of the International Human Rights Law.

PALABRAS CLAVE

Control de Convencionalidad. Jurisprudencia. Jueces nacionales.

KEYWORDS

Conventionality control. Jurisprudence. National judges.

SUMARIO

I. Introducción. **II.** La teoría del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **III.** El valor jurídico de las decisiones de los tribunales de derechos humanos. **A)** El Tribunal Europeo de Derechos Humanos. **B)** La Corte Interamericana de Derechos Humanos. **C)** La interpretación realizada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. **IV.** Desafíos prácticos y normativos para la aplicación del control de convencionalidad por los jueces nacionales. **V.** Palabras finales.

I. *Introducción*

HÄBERLE afirma que “la supremacía jurídica de la Constitución es el rasgo más significativo del estado constitucional de derecho y el control de constitucionalidad de las leyes una de sus expresiones más destacadas”². Sin embargo, este autor destaca que con el advenimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la actualidad se advierten repercusiones trascendentales en los estados nacionales con motivo de la reciente aparición en el ámbito interamericano de la doctrina del control de convencionalidad.

A modo introductorio, se puede definir al control de convencionalidad como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, la “CADH”) y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de la Corte

² HÄBERLE, PETER, “El control difuso de convencionalidad en el estado constitucional”, en FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, Marcial Pons, Madrid, 2013, p. 664.

Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la “Corte IDH”)³, es decir, como una garantía destinada a obtener la aplicación armónica del derecho vigente⁴ que consiste en que los órganos estatales controlen la compatibilidad entre las normas jurídicas y las prácticas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana tal como ha sido interpretada por la Corte IDH.

Para una parte de la doctrina, esta obligación que la Corte IDH pone en cabeza de los estados significa una seria restricción a sus soberanías⁵.

Empero como ya he sostenido en otras oportunidades, el concepto de derechos humanos internacionalizado a través de la Carta de la ONU permitió que los estados ya no pudiesen sostener la idea tradicional de sus soberanías como ilimitadas y libres de cualquier control externo y que el respeto de los derechos de los individuos sea un asunto de carácter doméstico⁶.

³ Cf. Corte IDH, *Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia*. Resolución de 20 de marzo de 2013, párr. 65.

⁴ Cf. ALBANESE, SUSANA, “Las opiniones consultivas en la estructura del control de convencionalidad”, en REY, SEBASTIÁN A. y FILARDI, MARCOS E. (coordinadores), *Derechos humanos. Reflexiones desde el Sur*, Infojus, Buenos Aires, 2012, p. 46.

⁵ *Inter alia*, SAGÜÉS, NÉSTOR P., “Obligaciones internacionales y control de convencionalidad”, *Estudios Constitucionales*, Año 8, N° 1, 2010, p. 120; MORA MÉNDEZ, JORGE A., “El control de convencionalidad: un replanteamiento de principios y fuentes del derecho”, *Revista Republicana*, N° 12, enero-junio de 2012, pp. 221 y 230 y MARTÍNEZ LAZCANO, ALFONSO J., “El control difuso de convencionalidad y su recepción en México”, *Revista Jurídica Valenciana*, N° 2, 2014, p. 83.

⁶ Cf. REY, SEBASTIÁN A., *Juicio y castigo. Las obligaciones de los estados americanos y su incidencia en el derecho argentino*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2012, p. 30 y REY, SEBASTIÁN A., “Los indultos, la cosa juzgada y la obligación de investigar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos”, *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, Lexis Nexis, Buenos Aires, noviembre de 2007, pp. 2144/2154. En igual sentido ver BUERGENTHAL, THOMAS, “International Human Rights in an Historical Perspective”, en SYMONIDES, JANUSZ (ed.), *Human Rights: Concept and Standards*, UNESCO Secretariat, 2000, p. 12; RABOSSI, EDUARDO, “La teoría de los derechos humanos naturalizada”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, enero-marzo de 1990, pp. 164 y 165 y SUDRE, FRÉDÉRIC, *Droit international et européen des droits de l'homme*, Presses Universitaires de France, París, 1989, pp. 36 y 37.

En efecto, si bien el constitucionalismo clásico procuró asegurar al hombre frente al estado otorgándole garantías⁷, debe recordarse que hasta 1945 los estados continuaron ejerciendo su soberanía de un modo casi absoluto dentro de su jurisdicción. Como afirma SIMPSON, hacia 1939 no existían a nivel internacional acuerdos regionales o universales de protección de los derechos humanos, por lo que, en síntesis, no existía el Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁸.

A partir de la revolución en la conciencia pública que implicaron la agresión y las atrocidades cometidas por el nazismo durante la Segunda Guerra Mundial y la imposición de la ideología democrática-liberal occidental⁹, las modificaciones que se dan en el derecho internacional al identificar deberes de los estados y de los individuos de respetar la dignidad de todos los seres humanos, sirvieron de fundamento al surgimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que implicó una redefinición de la soberanía estatal¹⁰.

El principio de igualdad soberana entre los estados tiene larga data en el derecho internacional y fue reconocido en el artículo 2.1 de la Carta de la ONU. La Asamblea General de dicha organización ha entendido que entre otras cosas implica que cada estado goza de los derechos inherentes a la plena soberanía, pero también que

⁷ Cf. BIDART CAMPOS, GERMÁN J., *Manual de la Constitución Reformada*, tomo II, Ediar, Buenos Aires, 1998, pp. 286 y 287.

⁸ Cf. SIMPSON, ALFRED W. B., *Human Rights and the End of Empire: Britain and the Genesis of the European Convention*, Oxford University Press, Oxford-New York, 2001, p. 91.

⁹ Cf. CASSESE, ANTONIO, *International Law*, Oxford University Press, New York, 2001, p. 70 y CASSESE, ANTONIO, "Individuals", en BEDJAOUI, MOHAMMED (ed.), *International Law: Achievements and Prospects*, Martinus Nijhoff Publishers, UNESCO, Dordrecht, 1991, p. 115.

¹⁰ Cf. REY, SEBASTIÁN A., *Juicio y castigo*, ob. cit., pp. 28 y 29. En igual sentido ver BROOMHALL, BRUCE, *International Justice and the International Criminal Court: between Sovereignty and the Rule of Law*, Oxford University Press, Oxford, 2003, pp. 19 y 42; McGOLDRICK, DOMINIC, *The Human Rights Committee: its role in the development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1991, p. 3 y FENRICK, WILLIAM J., "Should crimes against humanity replace war crimes?", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 37, 1999, p. 769.

tiene el deber de cumplir plenamente y de buena fe sus obligaciones internacionales y de vivir en paz con los demás estados”¹¹.

Considero que si se concibe al concepto de soberanía como la autoridad ilimitada del estado, absoluta e indivisible, no se deja ninguna posibilidad a la existencia de un ordenamiento internacional en un contexto donde se dan diferentes fenómenos sociales como la globalización, las actividades transnacionales y la integración internacional¹².

En este sentido, la obligación de cumplir de buena fe las determinaciones de los tratados es un principio básico de la responsabilidad internacional, que se vincula con la decisión de los estados al momento de suscribirlos o ratificarlos de abdicar de derechos soberanos en nombre de la buena convivencia internacional¹³.

No quedan dudas de que cuando un estado ratifica un tratado que le otorga competencia a un tribunal internacional se produce una cierta erosión en su soberanía. Sin embargo, a los fines de comprender este fenómeno puede resultar útil la distinción entre las nociones de transferencia de derechos soberanos a un organismo internacional y transferencia de soberanía. Ello obedece a que muchos estados, a nivel de su normativa constitucional, se encuentran impedidos de transferir a cualquier otro organismo su soberanía. En su lugar, pueden delegar su autoridad y transferir algunos de sus poderes o derechos soberanos. Por ello, si lo que se transfieren son derechos soberanos, los estados pueden en cual-

¹¹ AG, *Resolución 25/2625. Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referente a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, 1883^a sesión plenaria, 24 octubre 1970.*

¹² Cf. MIK, CEZARY, “State sovereignty and European Integration: Public International Law, EU Law and Constitutional Law in the Polish Context”, en WALKER, NEIL (ed.), *Sovereignty in Transition*, Hart Publishing, Oxford, 2003, pp. 369 y 370 y AGUILAR CAVALLO, GONZALO, “El control de convencionalidad en la era del constitucionalismo de los derechos”, *Estudios Constitucionales*, Año 10, N° 2, 2012, p. 748.

¹³ Cf. BICUDO, HELIO, “Cumplimiento de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en Corte IDH, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI*, tomo I, 2^a edición, San José, 2003, p. 230.

quier momento retractarse y retomar dichos derechos¹⁴. En efecto, “[s]i los tribunales internos quisieran seguir considerándose intérpretes finales de los tratados internacionales que regulan la creación de órganos de control internacionales cuyas competencias fueron reconocidas, sería oportuno denunciarlos [y] retirarse de los sistemas internacionales por creer que entorpecen el ejercicio de sus competencias”¹⁵, pero se debe ser consciente del costo jurídico y político que dicha denuncia puede acarrear¹⁶.

Algunos autores cuestionan no solo la vulneración de la soberanía que implicaría una sentencia de un tribunal internacional sino también su carácter antidemocrático¹⁷. Sin embargo, admitir estas críticas, permitiendo que los estados invoquen su derecho interno para eludir obligaciones internacionales “implicaría una aguda contradicción, pues *so pretexto* de preservar la soberanía estatal se estaría contradiciendo la misma soberanía estatal manifestada al momento de ratificar el tratado y generar la obligación internacional”¹⁸.

Este fue el criterio utilizado por la Corte IDH en *Castillo Petrucci y otros Vs. Perú* cuando sostuvo que el Estado había aceptado las obligaciones convencionales consagradas en la CADH en el ejerci-

¹⁴ Cf. DE BÚRCA, GRÁINNE, “Sovereignty and the Supremacy Doctrine of the European Court of Justice”, en WALKER, NEIL (ed.), ob. cit., pp. 456 y 457.

¹⁵ ALBANESE, SUSANA, “La operatividad de las normas convencionales a 16 años de vigencia de la Convención Americana”, Jurisprudencia Argentina, tomo 2001-I, Buenos Aires, 2001, p. 514.

¹⁶ Cf. SAGÜÉS, NÉSTOR P., “Obligaciones internacionales…”, cit., p. 125.

¹⁷ Cf. HAMAMOTO, SHOTARO, “An Undemocratic Guardian of Democracy - International Human Rights Complaint Procedures”, Victoria University of Wellington Law Review, vol. 38, issue 2, 2007, pp. 200 y 201 y GARGARELLA, ROBERTO, “Justicia Penal Internacional y Violaciones Masivas de Derechos Humanos”, en GARGARELLA, ROBERTO, *De la Injusticia Penal a la Justicia Social*, Bogotá, Universidad de Los Andes y Siglo del Hombre Editores, 2008. Para una respuesta más profunda a estos argumentos ver REY, SEBASTIÁN A., “Derechos humanos, soberanía estatal y legitimidad democrática de los tribunales internacionales. ¿Tres conceptos incompatibles?”, *Revista de Derechos Humanos*, Año I, Número 1, Infojus, Buenos Aires, Noviembre de 2012, pp. 73/101.

¹⁸ PIZZOLO, CALOGERO, *Sistema Interamericano*, 1^a edición, Ediar, Buenos Aires, 2007, p. 252.

cio de su soberanía, admitiendo la competencia de los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos y, por ende, obligándose, también en ejercicio de su soberanía, a participar en los procedimientos ante la CIDH y la Corte IDH y asumir las obligaciones que derivan de éstos y, en general, de la aplicación del tratado¹⁹.

Por lo expuesto, si se reconoce la importancia de los derechos humanos dentro del sistema de normas que regulan las relaciones internacionales, el concepto de soberanía nacional debe ser redefinido en función de aquélla, debiendo entonces ser practicada de conformidad con las obligaciones asumidas por los estados²⁰.

De este modo, a partir del surgimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos resulta acertada la posición de SAGÜÉS cuando afirma que la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, “la CSJN”) ya no es más “suprema” en sentido riguroso, ya que sus pronunciamientos pueden ser declarados por la Corte IDH como violatorios de la CADH, y por ende, invalidados jurídicamente²¹.

Sin embargo, ésto de ningún modo implica que “la Corte Suprema argentina sede su rol institucional de ejercer la última instancia en la resolución de conflictos de orden interno para someterse a la supremacía que como intérprete final de la CADH tiene la Corte IDH”²². Los

¹⁹ Cf. Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de septiembre de 1998. Serie C N° 41, párrs. 101 y 102 y *Caso Gómez Palomino Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C N° 136, voto concurrente del juez GARCIA RAMÍREZ, párr. 5.

²⁰ Cf. KÖCHLER, HANS, *Global Justice or Global Revenge? International Criminal Justice at the Crossroads: philosophical reflections on the principles of the international legal order published on the occasion of the thirtieth anniversary of the foundation of the international progress organization*, Springer-Verlag, Viena, 2003, p. 17.

²¹ Cf. SAGÜÉS, NÉSTOR P., “Nuevamente sobre el valor, para los jueces argentinos, de los pronunciamientos de la Corte Interamericana y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en materia de interpretación de derechos humanos”, *Jurisprudencia Argentina*, tomo 1999-II, p. 367; FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO, “El caso Radilla y su impacto en el orden jurídico nacional”, en FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO, *Panorámica del Derecho procesal constitucional y convencional*, ob. cit., p. 834.

²² ÁBALOS, MARÍA G., “Supremacía constitucional y control de convencionalidad a veinte años de la reforma de 1994”, *La Ley*, tomo 2014-D, p. 833.

tribunales nacionales únicamente dejaron de tener la última palabra en lo que hace a la interpretación de los derechos reconocidos en el tratado que el estado voluntariamente ratificó en ejercicio de su soberanía y cumpliendo los requisitos que la Constitución Nacional establece para obligarse internacionalmente.

Realizadas estas aclaraciones previas, en el presente trabajo esbozaré las líneas principales de la teoría del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte IDH.

Posteriormente, me referiré a un aspecto que me parece sumamente relevante de dicha teoría: el valor jurídico asignado a las decisiones de los tribunales de derechos humanos –destacando la interpretación realizada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el valor de la jurisprudencia de la Corte IDH–.

Finalmente desarrollaré algunos desafíos prácticos y normativos que se presentan al momento de lograr una armónica aplicación del control de convencionalidad por los jueces nacionales.

II. La teoría del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Como comentario inicial, entiendo que el concepto de “control de convencionalidad” ha sido una de las construcciones de la Corte IDH más importantes a los fines de garantizar la protección internacional de los derechos humanos y, en particular, el cumplimiento de sus sentencias por los Estados Parte en la CADH. El argumento no es demasiado novedoso dado que parte de conceptos ampliamente arraigados en el derecho internacional pero ha permitido que a nivel interno principalmente quienes cumplen roles en la administración de justicia desempolven sus libros de derecho internacional, y quien nunca los tuvo, comience a leer y estudiar “en serio” la jurisprudencia del tribunal regional.

En efecto, ya en el año 1969, al momento de adoptarse la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el principio de la buena fe y la norma *pacta sunt servanda* –que fue insertado al inicio de la Parte III del tratado debido a la voluntad de los estados de enfatizar su naturaleza estratégica en el conjunto del derecho de

los tratados²³— estaban universalmente reconocidos en el derecho consuetudinario, consolidándose como principios generales de derecho desde fines de la década del '50²⁴.

Por ende, el artículo 26 del mencionado tratado cuando dispone que “[t]odo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” codifica la esencia del derecho de los tratados.

Antes de continuar resulta importante distinguir dos aspectos del control de convencionalidad según quién es el órgano encargado de realizarlo. Por un lado, se encuentra el control de convencionalidad internacional, que constituye la razón de ser de la Corte IDH²⁵ y, por el otro, el control de convencionalidad interno que le confiere al juez nacional la responsabilidad primordial de respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos evitando la eventual responsabilidad internacional del estado por violación de derechos humanos²⁶.

En cuanto al primero, REY CANTOR²⁷ lo encuentra por primera vez reconocido en la jurisprudencia interamericana en el *Caso Las Palmeras Vs. Colombia*, cuando la Corte IDH afirmó que “[cuando un Estado es Parte de la CADH y ha aceptado la competencia de la

²³ Cf. ELIAS, TASLIM O., *New horizons in international law*, Sijthoff & Noordhoff, Alphen Aan Den Rijn, 1980, p. 44.

²⁴ Cf. WEHBERG, HANS, “*Pacta Sunt Servanda*”, *The American Journal of International Law*, vol. 53, n° 4, American Society of International Law, 1959, pp. 783 y 784. CANÇADO TRINDADE sostiene que “la regla *pacta sunt servanda*, -que tiene como elemento componente la buena fe (*bona fides*)- trasciende el derecho de los tratados, siendo caracterizada por la doctrina, sea como una norma del derecho consuetudinario, sea como un principio general del derecho internacional”. Corte IDH, *Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C N° 94, voto concurrente del juez A. A. CANÇADO TRINDADE, pár. 41. En idéntico sentido ver TRAVIESO, JUAN A., *Derecho Internacional Público*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, p. 124.

²⁵ Cf. HÄBERLE, PETER, cit., p. 673.

²⁶ Cf. AGUILAR CAVALLO, GONZALO, “El control de convencionalidad: análisis en derecho comparado”, *Revista Direito GV*, São Paulo, N° 9.2, julio-diciembre 2013, p. 724.

²⁷ REY CANTOR, ERNESTO, “Controles de convencionalidad de las leyes”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *El control difuso de convencionalidad*, FUNDAP, Querétaro, 2012, p. 404.

Corte en materia contenciosa, se da la posibilidad de que ésta analice la conducta del estado para determinar si la misma se ha ajustado o no a las disposiciones de aquella Convención aún cuando la cuestión haya sido definitivamente resuelta en el ordenamiento jurídico interno. La Corte es asimismo competente para decidir si cualquier norma del derecho interno o internacional aplicada por un estado, en tiempos de paz o de conflicto armado, es compatible o no con la CADH²⁸, a lo que agregó que “[p]ara realizar dicho examen la Corte interpreta la norma en cuestión y la analiza a la luz de las disposiciones de la Convención. El resultado de esta operación será siempre un juicio en el que se dirá si tal norma o tal hecho es o no compatible con la Convención”²⁹.

GARCÍA RAMÍREZ entiende que esta función implica analizar los actos que llegan al conocimiento del tribunal en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa, resolviendo acerca de la “convencionalidad” de esos actos. El tribunal interamericano debe conformar la actividad interna de los estados al orden internacional acogido en la CADH y aceptado por los Estados Parte en ejercicio de su soberanía³⁰.

Esta concepción del “control de convencionalidad o de tratados” que la Corte IDH desde su origen viene ejerciendo es la única reconocida por CASTILLA JUÁREZ dado que implica, entre otras cosas, la vigencia de un tratado, la competencia de un órgano internacional para conocer de la interpretación, aplicación y solución de controversias del referido tratado, la determinación del incumplimiento o no de una obligación internacional y la determinación de responsabilidad internacional y sus consecuencias ante el incumplimiento de la obligación internacional³¹.

²⁸ Corte IDH, *Caso Las Palmeras Vs. Colombia. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 4 de febrero de 2000. Serie C N° 67, párr. 32.

²⁹ *Ídem*, párr. 33.

³⁰ Cf. Corte IDH, *Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepción Preliminar*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C N° 114, voto concurrente razonado del juez GARCÍA RAMÍREZ, párr. 3.

³¹ Cf. CASTILLA JUÁREZ, KARLOS A., “Control de convencionalidad interamericano: una mera aplicación del derecho internacional”, *Revista Derecho del Estado*, N° 33, Universidad Externado de Colombia, julio-diciembre de 2014, pp. 167 y 168.

Para comprender este ejercicio del control internacional de convencionalidad hay que recordar el carácter subsidiario respecto de la protección interna de la protección internacional en la situación actual del derecho internacional, tal como lo reconocen el Preámbulo y el artículo 47.b) de la CADH.

Tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “la CIDH”) al aplicar la denominada “fórmula de la cuarta instancia” como la Corte IDH han reconocido que no pueden revisar las sentencias dictadas por los tribunales nacionales que actúen en la esfera de su competencia y aplicando las debidas garantías judiciales, a menos que consideren la posibilidad de que se haya cometido una violación de sus obligaciones internacionales –reconocidas en la CADH o en otro tratado que les asigne competencia– puesto que la jurisdicción interna tiene carácter prioritario con respecto a la internacional³².

Concuerdo con NASH cuando sostiene que “el control de convencionalidad encuentra su fundamento en las fuentes normativas de las cuales emanan las obligaciones de los estados, a través de la lectura conjunta de los artículos 1.1, 2 y 29 de la CADH. De dichos artículos se desprende que la protección de los derechos humanos debe ser guía en la actuación de los estados y que éstos

³² *Inter alia*, CIDH, Informe N° 39/96, Caso 11673, *Santiago Marzoni c. Argentina*, 15 de octubre de 1996, párrs. 49 y 50 e Informe N° 85/98, Caso 11472, *Gilbert Bernard Little c. Costa Rica*, 28 de septiembre de 1998, párr. 49 y Corte IDH, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C N° 1, párrs. 92 y 93; *Caso Fairén Garbi y Solís Corrales Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C N° 2, párrs. 91 y 92; *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C N° 3, párrs. 94 y 95; *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C N° 170, párr. 22; *Caso Alfonso Martín del Campo Dodd Vs. México. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 3 de septiembre de 2004. Serie C N° 113, párr. 82; *Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C N° 155, voto razonado del juez García Ramírez, párrs. 6 y 7 y *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C N° 119, voto disidente jueza Medina Quiroga, párr. XIV.

deben tomar todas las medidas para asegurar el respeto, protección y promoción de dichos derechos. Asimismo, la necesidad de realizar un control de convencionalidad de las normas internas emana de los principios del derecho internacional público. En particular, el principio *pacta sunt servanda* obliga a los estados a dar cumplimiento a sus compromisos internacionales, lo que debe realizarse de buena fe por los estados y sin invocar disposiciones de derecho interno como fundamento para dejar de cumplir dichos compromisos³³.

En cuanto al control de convencionalidad interno, se ha señalado que la Corte IDH solo en sus últimos años jurisprudencialmente dio nacimiento a mecanismos procesales trascnacionales que tienen alguna injerencia sobre el derecho interno, poniendo obligaciones en cabeza de los jueces nacionales que no se encuentran expresamente establecidas en el artículo 2 de la CADH³⁴, e incluso que ha aumentado progresivamente, y sin mayor justificación, el alcance del objeto del control interno de convencionalidad desde la ley a las normas internas, lo que incluye decretos o reglamentos e incluso a las constituciones estatales, para llegar a abarcar las propias prácticas internas, tales como las resoluciones judiciales y las decisiones administrativas³⁵.

Sin embargo, como sostiene NOGUEIRA ALCALÁ, “[l]a obligación de aplicar el control de convencionalidad interno por el Estado-Legisladador, por el Estado-Administrador y por el Estado-Juez ya existía previamente al *Caso Almonacid Arellano Vs. Chile*. Lo que hace la Corte IDH en este caso es simplemente bautizar la obligación de los jueces nacionales como ‘control de convencionalidad’,

³³ NASH ROJAS, CLAUDIO, “Comentarios al trabajo de Víctor Bazán: ‘El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas’”, en BAZÁN, VÍCTOR y NASH, CLAUDIO (editores), *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, N° 3, El control de convencionalidad, Fundación Konrad Adenauer - Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 2011, Colombia, p. 59. En un sentido similar ver QUINCHE RAMÍREZ, MANUEL F., “El control de convencionalidad y el sistema colombiano”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, N° 12, julio-diciembre de 2009, p. 163.

³⁴ Cf. MORA MÉNDEZ, JORGE A., cit., p. 226.

³⁵ Cf. HENRÍQUEZ VIÑAS, MIRIAM L., “La polisemia del control de convencionalidad interno”, *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, N° 24, 2014, pp. 131 y 132.

que no tiene nada de original ya que así se llama también este control que se practica desde hace varias décadas en Europa respecto del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (en adelante, “CEDH”)³⁶. Efectivamente, la teoría del control interno de convencionalidad no es exclusiva del sistema interamericano: lo ejercen el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte de Luxemburgo³⁷ y se emparenta con el “control de comunitariedad” que se verifica en el ámbito europeo a partir del caso “Simmenthal”³⁸.

No pretendo en este trabajo ahondar demasiado sobre el contenido de las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 de la CADH³⁹, bastando mencionar que todos los órganos estatales deben adecuar sus actuaciones a las disposiciones de la CADH, asegurando el efecto útil de las disposiciones del tratado en el plano del derecho interno de los estados⁴⁰. ALBANESE destaca que “el control de convencionalidad debe ser aprehendido por los legisladores adelantándose a la misión de los jueces, modificando toda aquella legislación que se oponga, fricione o tangencialmente pueda provocar una lesión a los derechos convencionales. El buen legislador debe conocer los efectos de la legislación que se va a sancionar; debe confrontar los proyectos con los beneficios y perjuicios que pueden provocar; debe asumir la función con la responsabilidad

³⁶ NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO, “El control de convencionalidad y el diálogo interjurisdiccional entre tribunales nacionales y Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, Año 10, N° 19, enero-junio de 2013, p. 240.

³⁷ Cf. NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO, “Los desafíos del control de convencionalidad del *corpus iuris* interamericano para las jurisdicciones nacionales”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N° 135, UNAM, 2012, p. 1169. *A contrario sensu* ver FUENTES TORRIJO, XIMENA, “International and domestic law: definitely an odd couple”, *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, 2008, pp. 487 y 488.

³⁸ Cf. CARNOTA, WALTER F., “La diferenciación entre control de constitucionalidad, control de convencionalidad y control de compatibilidad”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, N° 15, Madrid, 2011, p. 53.

³⁹ Ver REY, SEBASTIÁN A., *Juicio y castigo*, ob. cit., capítulos 3 y 4.

⁴⁰ Cf. Corte IDH, *Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C N° 124, párr. 167.

inerente al cargo. Si dudara del perjuicio a los derechos y garantías que la nueva ley podría acarrear, su rectitud lo debería llevar indefectiblemente a evitar su sanción”⁴¹.

En síntesis, los estados deberán adecuar tanto su legislación –desde el texto constitucional hasta la última disposición administrativa–, como su jurisprudencia y prácticas internas a los parámetros establecidos en los tratados de derechos humanos, de manera que el ordenamiento jurídico del Estado Parte asegure y garantice los atributos que integran los respectivos derechos convencionales y sus garantías, en los estándares mínimos determinados por la CADH⁴² y, la novedad que pareciera incluir la doctrina del control de convencionalidad, de acuerdo a cómo han sido interpretados en la jurisprudencia emanada por el órgano de supervisión creado por la CADH.

Si se indaga en la jurisprudencia de la Corte IDH, el término “control de convencionalidad” fue acuñado por el ex juez del tribunal SERGIO GARCÍA RAMÍREZ en su voto en el *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*, cuando sostuvo que “[n]o es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio –sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto– y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del ‘control de convencionalidad’ que trae consigo la jurisdicción de la Corte”⁴³.

⁴¹ ALBANESE, SUSANA, “*Las opiniones consultivas...*”, cit., p. 54.

⁴² Cf. Corte IDH, *Caso J Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C N° 275, párr. 407 y *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C N° 282, párr. 311; DULITZKY, ARIEL E., “Alcance de las Obligaciones Internacionales de los Derechos Humanos”, en MARTÍN, CLAUDIA, RODRÍGUEZ-PINZÓN, DIEGO Y GUEVARA, JOSÉ A. (comps.), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, 1^a edición, Distribuciones Fontamara, México, 2004, p. 117 y NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO, “*El control de convencionalidad...*”, cit., p. 227.

⁴³ Corte IDH, *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C N° 101, voto concurrente razonado juez García Ramírez, párr. 27.

La sentencia emblemática del control de convencionalidad fue la dictada en el *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, donde al analizar la compatibilidad de la ley de amnistía chilena con la CADH, la Corte IDH afirmó que “cuando un estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la CADH”⁴⁴. “En esta tarea, –el tribunal interamericano destacó categóricamente– el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete última de la CADH”⁴⁵.

La “especie” de control de convencionalidad que enunció la Corte IDH en “Almonacid Arellano” constituía un híbrido de difícil interpretación, susceptible de generar interminables disquisiciones jurídicas sobre sus alcances⁴⁶.

Por ende, en su siguiente oportunidad el tribunal precisó el concepto al señalar en el *Caso de los Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú* que “los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también ‘de convencionalidad’ *ex officio* entre las normas internas y la CADH, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”⁴⁷.

⁴⁴ Corte IDH, *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 Serie C N° 154, párr. 124.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Cf. JULIANO, MARIO A., “Control de convencionalidad”, *Cuadernos de Derecho Penal*, N° 5, Instituto de Derecho Penal y Procesal Penal del Colegio de Abogados y Procuradores de Neuquén, 2009, p. 10.

⁴⁷ Corte IDH, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C N° 158, párr. 128.

Como sostuvo CANÇADO TRINDADE en su voto, la consecuencia de esta jurisprudencia es que “los órganos del Poder Judicial de cada Estado Parte en la CADH deben conocer a fondo y aplicar debidamente no solo el derecho constitucional sino también el derecho internacional de los derechos humanos; deben ejercer *ex officio* el control tanto de constitucionalidad como de convencionalidad, tomados en conjunto, por cuanto los ordenamientos jurídicos internacional y nacional se encuentran en constante interacción en el presente dominio de protección de la persona humana”⁴⁸. Si apartamos de dicha definición la mención al ejercicio de oficio del control y se la analiza fríamente, lo único que la Corte IDH les está diciendo a los jueces nacionales es que conozcan y apliquen el derecho vigente. Ni más, ni menos.

El ex magistrado GARCÍA RAMÍREZ aclaró que el “control de convencionalidad” se debe desplegar no solo respecto a la CADH sino también a otros instrumentos de igual naturaleza integrantes del *corpus iuris* convencional de los derechos humanos de los que son partes los estados americanos: Protocolo de San Salvador, Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte, Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura, Convención para la Erradicación de la Violencia contra la Mujer y Convención sobre Desaparición Forzada⁴⁹. Esta idea fue receptada por la Corte IDH recién a fines del año 2012 en el *Caso Gudiel Álvarez* (*Diario Militar*)

⁴⁸ *Idem*, voto razonado del juez A. A. CANÇADO TRINDADE, párr. 3.

⁴⁹ *Idem*, voto razonado del juez S. GARCÍA RAMÍREZ, párr. 2. GIL DOMÍNGUEZ extiende esta interpretación a todos los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que tienen jerarquía constitucional. Cf. GIL DOMÍNGUEZ, ANDRÉS, “Control de constitucionalidad y de convencionalidad de oficio”, *Diario La Ley*, 19 de diciembre de 2012, p. 4. Entiendo que el sistema universal de protección de los derechos humanos tiene características muy diferentes a las del sistema interamericano por lo que no corresponde -sin al menos realizar una sólida argumentación sobre el particular- asimilar el valor de las sentencias de la Corte IDH, e incluso de las recomendaciones de la CIDH, a las de los Comités creados por los diferentes tratados de derechos humanos. En este sentido, el Comité de Derechos Humanos ha reconocido que su función no es “en sí misma la de un órgano judicial”. Empero, afirmó que sus dictámenes representan “un pronunciamiento autorizado de un órgano establecido en virtud del Pacto y encargado de la interpretación de ese instrumento”. Por ende, el carácter y la importancia de sus dictámenes dimanan “de la función integral que incumbe al Comité” y “de la obligación de los Estados

Vs. *Guatemala* cuando lo extendió a la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Belém do Pará⁵⁰.

En el *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México* el Tribunal extendió el deber de ejercer el control de convencionalidad *ex officio* a “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles”⁵¹.

La citada afirmación tiene numerosas consecuencias y beneficios.

Por un lado resuelve el problema de que en algunos estados los tribunales constitucionales son órganos independientes del Poder Judicial⁵² u operan como entes constitucionales autónomos o extra poder⁵³.

Asimismo, extiende sus efectos sobre otros actores de la administración de justicia y operadores del derecho, como son las Fiscalías –cuestión que fue expresamente reconocida por la Corte IDH con posterioridad⁵⁴–, Defensorías y Asesorías Tutelares, por solo mencionar a algunas⁵⁵.

partes de actuar de buena fe”. Cf. Comité DH, *Observación General N° 33. Obligaciones de los Estados partes con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 94º período de sesiones, 25 de junio de 2009, párrs. 11, 13 y 15.

⁵⁰ Cf. Corte IDH, *Caso Gudiel Álvarez (Diario Militar) Vs. Guatemala*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012 Serie C N° 253, párr. 330.

⁵¹ Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C N° 220, párr. 225.

⁵² Cf. IBÁÑEZ RIVAS, JUANA M., “Control de convencionalidad: precisiones para su aplicación desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Anuario de Derechos Humanos 2012*, Universidad de Chile, Santiago, 2012, p. 109.

⁵³ Cf. SAGÜES, NÉSTOR P., “El ‘control de convencionalidad’, en particular sobre las constituciones nacionales”, *Diario La Ley*, 19 de febrero de 2009, p. 1.

⁵⁴ Cf. Corte IDH, *Caso Gudiel Álvarez (Diario Militar) Vs. Guatemala*, cit., párr. 330 y *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013 Serie C N° 260, párr. 221.

⁵⁵ Cf. OLIVERO, EDUARDO R. y FERNÁNDEZ, YANINA V., “El control convencional (sistema interamericano)”, en CARNOTA, WALTER F. y MARANIOLLO, PATRICIO A. (directores), *Tratado de los tratados internacionales*, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2011, p. 424.

Por último, también repercute en los estados federales, debiendo realizar el control de convencionalidad las autoridades tanto federales, como locales, provinciales o municipales⁵⁶.

En su voto razonado al citado fallo, el actual juez FERRER MAC-GREGOR POISOT explicó que existirían distintos grados de intensidad del control de convencionalidad, que será menor en aquellos sistemas donde no se permite el control difuso de constitucionalidad. En estos últimos, los jueces si bien no podrán dejar de aplicar la norma deberán realizar una “interpretación convencional” de ésta, buscando lograr la compatibilidad de la norma nacional conforme al parámetro convencional⁵⁷.

En caso de incompatibilidad absoluta, donde no exista “interpretación convencional” posible, el constitucionalista mexicano propone que el juez que carezca de facultades para desaplicar la norma, “se limitará a señalar la inconvenencialidad de la misma o, en su caso, plantear la duda de ‘inconvenencialidad’ ante otros órganos jurisdiccionales competentes dentro del mismo sistema jurídico nacional que puedan ejercer el ‘control de convencionalidad’ con mayor intensidad”⁵⁸, quienes serán los que efectivamente deberán declarar la invalidez de la norma contraria a la CADH.

En el mismo voto, FERRER MAC-GREGOR POISOT sostuvo que “[a]ll ser la Corte IDH el órgano jurisdiccional internacional del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos cuya función esencial es la aplicación e interpretación de la CADH, sus interpretaciones adquieren el mismo grado de eficacia del texto convencional. En otras palabras, la norma convencional que deben aplicar los estados es el resultado de la interpretación de las disposiciones del Pacto de San José (y sus Protocolos Adicionales, así como otros instrumentos internacionales). Las interpretaciones que realiza la Corte IDH se proyectan hacia dos dimensiones: (I) en lograr su eficacia en el caso particular con efectos subjetivos, y (II) en establecer la eficacia general con efectos de norma interpretada”⁵⁹.

⁵⁶ Cf. LÓPEZ OLIVERA, MIGUEL A., *El control de convencionalidad en la Administración Pública*, Novum, México D.F., 2014, pp. 10 y 11.

⁵⁷ Cf. Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, cit., voto razonado juez *ad hoc* E. FERRER MAC-GREGOR POISOT, párrs. 35 y 37.

⁵⁸ *Ídem*, párr. 39.

⁵⁹ *Ídem*, párr. 63. Sobre este punto, en otros casos el magistrado señaló que

Esta idea fue compartida por la Corte IDH en el *Caso Gelman Vs. Uruguay* cuando sostuvo que “es posible observar dos manifestaciones distintas de esa obligación de los estados de ejercer el control de convencionalidad, dependiendo de si la Sentencia ha sido dictada en un caso en el cual el Estado ha sido parte o no. Lo anterior debido a que a que la norma convencional interpretada y aplicada adquiere distinta vinculación dependiendo si el Estado fue parte material o no en el proceso internacional”⁶⁰.

En el primer supuesto no existe duda de que estamos ante una sentencia obligatoria que reviste carácter de cosa juzgada porque la propia CADH así lo dispone. Pero en el segundo supuesto, para la Corte IDH “por el solo hecho de ser Parte en la Convención Americana, todas [las] autoridades públicas y todos [los] órganos, incluidas las instancias democráticas, jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están obligados por el tratado”⁶¹.

Mientras en el *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*, la Corte IDH sostuvo que “todos los poderes y órganos estatales en su conjunto se encuentran obligados a ejercer un control ‘de convencionalidad’ *ex officio* entre las normas internas y la CADH”⁶², en el *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia* el

“el Tribunal Interamericano tiene en los tiempos actuales una función interpretativa *erga omnes* de la CADH más allá del caso particular, situación de especial importancia teniendo en consideración el número reducido de casos que resuelve (...) en la justicia interamericana adquiere una particular relevancia la expansión vinculante de la ‘norma convencional interpretada’ más allá del caso particular (*res interpretata*)”. Corte IDH, *Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de agosto de 2013. Serie C N° 266, voto concurrente juez E. FERRER MAC-GREGOR POISOT, párr. 79 y *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C N° 268, voto parcialmente disidente juez E. FERRER MAC-GREGOR POISOT, párr. 99.

⁶⁰ Corte IDH, *Caso Gelman Vs. Uruguay*, cit., párr. 67.

⁶¹ *Ídem*, párr. 69.

⁶² Cf. Corte IDH, *Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012 Serie C N° 252, párr. 318.

tribunal citó algunos ejemplos de lo que denominó “control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los estados de respetar y garantizar derechos humanos”, que se realiza conjuntamente entre las autoridades internas (primariamente obligadas) y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión puedan ser conformados y adecuados entre sí⁶³.

Esta idea de diálogo entre ambas instancias que realizan el control de convencionalidad será retomada más adelante pero la Corte IDH mencionó casos en que ha tomado decisiones de tribunales internos para fundamentar y conceptualizar la violación de la CADH en el caso específico⁶⁴, en que se ha reconocido que, en forma concordante con las obligaciones internacionales, los órganos, instancias o tribunales internos han adoptado medidas adecuadas para remediar la situación que dio origen al caso⁶⁵, ya han resuelto la violación alegada y han dispuesto reparaciones razonables⁶⁶, o han ejercido un adecuado control de convencionalidad⁶⁷.

En casos posteriores, el tribunal destacó al determinar las reparaciones que se incluya la teoría del control de convencionalidad

⁶³ Cf. Corte IDH, *Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia*. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones de 30 de noviembre de 2012. Serie C N° 259, párr. 143.

⁶⁴ Cf. Corte IDH, *Caso de la Masacre de Mapiripán Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C N° 134, párr. 167 y ss.; *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C N° 245, párrs. 159, 164, 182, 186, 202 y 208 y *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010, Serie C N° 219, párrs. 163-169.

⁶⁵ Cf. *Caso La Cantuta Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C N° 162.

⁶⁶ Corte IDH, *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 26 de mayo de 2010. Serie C N° 213, párrs. 203 y ss.

⁶⁷ Corte IDH, *Caso Mendoza y otros Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013 Serie C N° 260, párr 331 y *Caso García Cruz y Sánchez Silvestre Vs. México*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C N° 273, párrs. 59 y 91.

en los cursos de capacitación de funcionarios públicos en materia de derechos humanos que los estados debían implementar⁶⁸.

El último precedente de importancia es el *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*. En relación con los argumentos del representante de la víctima y de la CIDH sobre la vulneración del derecho a la protección judicial con motivo de la ausencia de un Tribunal Constitucional, la Corte IDH observó que la CADH no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad⁶⁹. Pese a ello, el juez FERRER MAC-GREGOR señaló que “los diversos sistemas de protección judicial de los derechos a nivel nacional deben prever medios efectivos para resolver este tipo de controversias en el fondo, sea cual sea su denominación y el órgano de control que lo resuelva”⁷⁰.

Antes de concluir deseo destacar que a nivel nacional la CSJN modificó en el caso “*Rodríguez Pereyra*”⁷¹ el requisito del pedido de parte de la inconstitucionalidad de una norma en función de lo establecido por las directivas que surgen del derecho internacional de los derechos humanos⁷². Citando el precedente “*Mazzeo*”⁷³ recordó el *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile* y los posteriores pronunciamientos de la Corte IDH respecto del control de convencionalidad *ex officio* y concluyó que “la jurisprudencia interamericana

⁶⁸ Corte IDH, *Caso Gutiérrez y Familia Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2013. Serie C N° 271, párr. 168; *Caso Osorio Rivera y Familiares Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2013. Serie C N° 274, párr. 274 y *Caso Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C N° 285, párr. 244.

⁶⁹ Cf. Corte IDH, *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C N° 276, párr. 124.

⁷⁰ *Idem*, voto concurrente juez E. FERRER MAC-GREGOR POISOT, párr. 125.

⁷¹ CSJN, “*Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c. Ejército Argentino s/ daños y perjuicios*”, 27 de noviembre de 2012.

⁷² Cf. REY, SEBASTIÁN A. “La Corte Suprema de Justicia de la Nación y su recepción de la doctrina interamericana del control de convencionalidad”, *Jurisprudencia Argentina*, 2013-II, Abeledo Perrot, 24 de abril de 2013, pp. 28/33.

⁷³ CSJN, *Fallos*: 330:3248.

no deja lugar a dudas de que los órganos judiciales de los países que han ratificado la CADH están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado⁷⁴. Sin embargo, debo advertir que la CSJN puso un límite al control de oficio: las reglas adjetivas aplicables, entre las cuales revisten especial relevancia las que determinan la competencia de los órganos jurisdiccionales y, sobre todo, las que fijan los requisitos de admisibilidad y fundamentación de las presentaciones o alegaciones de las partes⁷⁵.

III. *El valor jurídico de las decisiones de los tribunales de derechos humanos*

A) *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*

El artículo 44 del CEDH establece que las sentencias de la Gran Sala son definitivas, al igual que las sentencias de una Sala cuando el asunto no es remitido ante la Gran Sala o es rechazado por ésta.

Esta disposición se complementa con el texto del artículo 46 que dispone que “[l]as Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean partes”.

El TEDH ha reconocido que sus sentencias son obligatorias para el estado condenado fijando como único límite para evitar su cumplimiento la posible imprecisión en la decisión que el estado debe aplicar⁷⁶.

La doctrina destaca que las sentencias del tribunal producen ciertos efectos jurídicos para todos los estados al ser la interpretación autorizada del tratado y, por ende, sirvan de guía para determinar la compatibilidad de las legislaciones internas con los requerimientos del CEDH⁷⁷.

⁷⁴ CSJN, “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra”, cit., considerando 12.

⁷⁵ *Idem*, considerando 13.

⁷⁶ Cf. TEDH, *Case of Vermeire v. Belgium*, Merits, 29 November 1991, Court (Chamber), Serie A, N° 214-C, párr. 25.

⁷⁷ Cf. EMMERSON, BEN, ASHWORTH, ANDREW Y MACDONALD, ALISON, *Human Rights and Criminal Justice*, 2^a edition, Sweet & Maxwell, London, 2007, p. 5.

En este sentido, en numerosas oportunidades el tribunal destacó que sus sentencias sirven no solo para resolver aquellos casos que son llevados ante él, sino también, de manera más general, para determinar, proteger y desarrollar las reglas establecidas en el CEDH, contribuyendo, de este modo, a la observancia por los estados de sus obligaciones asumidas como Partes Contratantes⁷⁸. En este sentido, el TEDH ha reconocido la eficacia interpretativa de la norma convencional con la denominación de *chose interprétée*, que en términos generales alude a la eficacia *erga omnes* que producen sus sentencias hacia todos los Estados Parte en el CEDH que no intervinieron en el proceso internacional⁷⁹.

En este sentido, debe mencionarse que en algunas ocasiones el tribunal parecería afirmar que los estados deben cumplir con los criterios establecidos en casos similares pese a no haber sido parte en ellos.

Así, en *Valenzuela Contreras v. Spain* manifestó que al momento en que se había ordenado la intervención del teléfono del peticionario en sede interna, el TEDH ya había fijado en otra sentencia –*Malone v. the United Kingdom*⁸⁰– las condiciones en que los estados podían interferir con el ejercicio del derecho a la vida privada⁸¹.

En igual sentido, en *Modinos v. Cyprus*⁸² destacó que la justicia doméstica había dictado una sentencia donde ratificaba la prohi-

⁷⁸ *Inter alia*, TEDH, *Case of Ireland v. The United Kingdom*, Merits and Just Satisfaction, 18 January 1978, Series A Nº 25, párr. 154; *Case of Guzzardi v. Italy*, Merits and Just Satisfaction, 6 November 1980, Series A Nº 39, párr. 86 y *Case of Rantsev v. Cyprus and Russia*, Merits and Just Satisfaction, 7 January 2010, Reports 2010-I, párr. 197. Un claro ejemplo de ello son las modificaciones realizadas por los Países Bajos en su legislación para reducir el plazo que transcurre entre la detención de una persona y su derecho a ser llevado ante un juez, luego de que el TEDH dictase la sentencia *Brogan v. The United Kingdom*.

⁷⁹ Cf. Corte IDH, *Caso Gelman Vs. Uruguay*, cit., voto razonado juez E. FERRER MAC-GREGOR POISOT, párr. 60.

⁸⁰ Cf. TEDH, *Case of Malone v. the United Kingdom*, Merits and Just Satisfaction, 2 August 1984, Series A Nº 82, párr. 67.

⁸¹ Cf. TEDH, *Case of Valenzuela Contreras v. Spain*, Merits and Just Satisfaction, 30 July 1998, Court Chamber, Reports 1998-V, párr. 60.

⁸² Cf. TEDH, *Case of Modinos v. Cyprus*, Merits and Just Satisfaction, 22 April 1993, Court Chamber, Serie A, Nº 259, párrs. 20-23.

bición de las conductas homosexuales masculinas llevadas a cabo en privado, pese a que ésta cuestión ya había sido analizada con anterioridad en *Dudgeon v. the United Kingdom*⁸³.

Por ello, una vez que ha condenado a un estado porque una norma nacional es violatoria del CEDH, el tribunal considera que todos los demás Estados Parte que conserven en sus ordenamientos internos disposiciones similares deben adecuarlas a dicho pronunciamiento, extendiendo así el efecto de la sentencia⁸⁴. Ello obedece a que tiene el poder de pronunciar la última palabra en cuanto a la aplicación o a la interpretación del Convenio y las autoridades nacionales deben aplicarlo tal como lo interpreta el TEDH⁸⁵.

La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, por su parte, ha reconocido en su Resolución 1226 de 28 de septiembre de 2000 sobre la “Ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos” el denominado “principio de solidaridad” que implica que la jurisprudencia del TEDH forma parte del Convenio, extendiendo así la fuerza legalmente vinculante del tratado *erga omnes* (a todas las otras Partes). Esto significa que los Estados Parte no sólo deben ejecutar las sentencias del TEDH pronunciadas en casos en que son demandados, sino también deben tomar en consideración las posibles implicaciones que las sentencias pronunciadas en otros casos puedan tener en sus propios ordenamientos jurídicos y prácticas legales.

Además, utilizando la noción de “analogía de circunstancias”, el TEDH ha aplicado el criterio de la economía de medios para reenviar un caso concreto al precedente ya dictado⁸⁶.

Finalmente, en *Broniowski v. Poland* extendió el alcance de sus

⁸³ Cf. TEDH, *Case of Dudgeon v. the United Kingdom*, Merits, 22 October 1981, Court Plenary, Series A Nº 45, párr. 67.

⁸⁴ Cf. ANDRIANTSIMBAZOVINA, JOËL, “Le jugement sur le fond”, en SUDRE, FRÉDÉRIC, MARGUÉNAUD, JEAN-PIERRE, ANDRIANTSIMBAZOVINA, JOËL, GOUTTENOIRE, ADELINE y LEVINET, MICHEL, *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, 5^a edición, Presse Universitaires de France, París, 2009, p. 783.

⁸⁵ Cf. GIALDINO, ROLANDO E., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Principios, Fuentes, Interpretación y Obligaciones*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, p. 344.

⁸⁶ Cf. ANDRIANTSIMBAZOVINA, JOËL, cit., pp. 783 y 784.

sentencias a todos los casos similares que se presenten en el derecho interno de un estado. El TEDH consideró que si bien no tiene competencia para determinar cuáles serían las medidas apropiadas de derecho interno para remediar la violación del CEDH, en virtud de la situación sistemática y la gran cantidad de personas afectadas que identificó, medidas de carácter general debían ser adoptadas por el Estado. De este modo, se evitaría que se sobrecargue al tribunal con una gran cantidad de peticiones fundadas en la misma causa por la que el estado ya fue condenado⁸⁷.

En virtud de lo expuesto, los estados destinatarios de una condena –pese a que en algunas oportunidades el TEDH no se los ordenó– deberían modificar la legislación interna que ha dado origen a la violación, en función del interés de evitar una “catarata de condenas”⁸⁸ dado que todas las personas que se encuentren en una posición análoga a la del recurrente original presentarían el mismo recurso ante la jurisdicción internacional con la certeza de obtener un resultado positivo.

⁸⁷ Cf. TEDH, *Case of Broniowski v. Poland*, Merits, 22 June 2004, Court (Grand Chamber), Reports 2004-V, párr. 193. Similar criterio adoptó el Tribunal al condenar a Italia en numerosas oportunidades por la excesiva duración de los procesos. *Inter alia*, TEDH, *Case of Bottazzi v. Italy*, Merits and just satisfaction, 28 July 1999, Court (Grand Chamber), Reports 1999-V, párr. 22 y *Case of Giacometti and Others v. Italy*, Decision, 8 November 2001, Reports 2001-XII. El juez Zupanèiè mencionó en su voto parcialmente disidente que si la solución a la que se llegó en *Broniowski v. Poland* hubiera sido distinta, habrían 80.000 casos pendientes ante el TEDH que deberían ser resueltos reiterando mecánicamente lo resuelto 80.000 veces. Pero el magistrado también señala que en los trabajos preparatorios del artículo 41 del CEDH se pretendió asignarles efectos obligatorios *erga omnes* a las sentencias del tribunal, pero los políticos que defendían las soberanías nacionales reemplazaron el texto original por la confusa redacción actual de dicha disposición. Por lo tanto, ha interpretado que en la actualidad existe un efecto *erga omnes de facto* si el TEDH se encuentra obligado a repetir en miles de oportunidades la misma resolución.

⁸⁸ Cf. RUSSO, CARLO y QUAINI, PAOLO M., *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, 2^a edición, Giuffrè, Milano, 2006, p. 52.

B) La Corte Interamericana de Derechos Humanos

En ejercicio de su competencia, la Corte IDH dicta diferente tipo de resoluciones o sentencias.

Para comenzar a analizarlas, la Corte IDH se pronunció sobre el valor de sus opiniones consultivas en pocas ocasiones, aclarando que la labor interpretativa que cumple en ejercicio de su competencia consultiva “busca no solo desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos, sino, sobre todo, asesorar y ayudar a los Estados Miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales en la materia. Se trata, en efecto, de interpretaciones que contribuyan a fortalecer el sistema de protección de los derechos humanos”⁸⁹.

En la *Opinión Consultiva OC-1/82*, consideró que “las opiniones consultivas de la Corte, como las de otros tribunales internacionales, por su propia naturaleza, no tienen el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa en el artículo 68 de la CADH”⁹⁰.

Tres años después, en la *Opinión Consultiva OC-5/85* afianzó este criterio al afirmar que “un estado contra el cual se ha entablado un proceso ante la Comisión podría preferir que la denuncia no fuera resuelta por la Corte en uso de su competencia contenciosa para evadir así el efecto de sus sentencias que son obligatorias, definitivas y ejecutables según los artículos 63, 67 y 68 de la CADH. Frente a una resolución de la CIDH en que se concluya que ha habido violación de la CADH, el estado afectado podría intentar el recurso a una opinión consultiva como medio para objetar la lega-

⁸⁹ Corte IDH, *Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención* (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. Serie A N° 14, párr. 23.

⁹⁰ Corte IDH, “Otros Tratados” objeto de la función consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC- 1/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A N° 1, párr. 51 y *Restricciones a la pena de muerte* (arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-3/83 del 8 de sep-tiembre de 1983. Serie A N° 3, párr. 32.

lidad de esas conclusiones de la Comisión sin arriesgarse a las consecuencias de una sentencia. Dado que la opinión consultiva de la Corte carecería de los efectos de esta última”⁹¹.

Finalmente, a partir de la *Opinión Consultiva OC-15/97* ha reiterado que “aún cuando la opinión consultiva de la Corte no tiene el carácter vinculante de una sentencia en un caso contencioso, tiene, en cambio, efectos jurídicos innegables”⁹².

Sobre el particular, a nivel doctrinario, FAÚNDEZ LEDESMA distingue dos situaciones: por un lado, las opiniones dictadas en virtud del artículo 64.1 de la CADH que son vinculantes por emanar del órgano judicial al que se le ha encomendado la interpretación autorizada de la CADH, mientras que por el otro, las opiniones dictadas en virtud del artículo 64.2 del tratado que solo serían vinculantes si quien la solicita es un Estado Parte en la CADH⁹³. MEDINA QUIROGA sostiene que “constituyen una interpretación autorizada de las normas de la Convención que la propia Corte, así como la CIDH, utilizan como fundamento de futuras interpretaciones”⁹⁴. Por su parte, ABREU BURELLI destaca que “por el principio de buena fe en

⁹¹ Corte IDH, *La colegiación obligatoria de periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A Nº 5, párr. 22.

⁹² Corte IDH, *Informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos* (art. 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A Nº 15, párr. 26; *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1º de octubre de 1999. Serie A Nº 16, párr. 48, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A Nº 17, párr. 33 y *Condición Jurídica y Derechos De Los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A Nº 18, párr. 63.

⁹³ Cf. FAÚNDEZ LEDESMA, HÉCTOR, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales*, 2ª edición, IIDH, San José, 1999, pp. 603-610.

⁹⁴ MEDINA QUIROGA, CECILIA, *La Convención Americana: Teoría y Jurisprudencia. Vida, Integridad Personal, Libertad Personal, Debido Proceso y Recurso Judicial*, Universidad de Chile, Santiago, 2003, p. 4. En igual sentido NIKKEN, PEDRO, “La Función Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en Corte IDH, *El sistema interamericano*, ob. cit., pp. 172 y 176.

que se fundamentan los tratados internacionales que las autorizan, tienen efectos innegables tanto en la actividad legislativa y administrativa de los estados, como en la interpretación y aplicación, por los jueces, de las leyes y de los tratados sobre derechos humanos⁹⁵. SAGÜÉS recuerda que “las opiniones consultivas de la Corte han tenido en la práctica una cotización muy parecida a las de sus sentencias, alcanzando un grado de quasi vinculatoriedad para los estados signatarios del Pacto”⁹⁶. FERRER MAC-GREGOR POISOT defiende la tesis más amplia al considerar que son obligatorias las interpretaciones efectuadas en cualquier resolución que el Tribunal emita, ya sea al dictar opiniones consultivas, medidas provisionales, supervisar el cumplimiento de sentencias o interpretar una sentencia en los términos del artículo 67 de la CADH⁹⁷.

Más allá de que la Corte IDH ha relativizado el valor jurídico de sus opiniones consultivas, es poco probable que los criterios que ha adoptado en el ejercicio de esta competencia sean modificados en su faz contenciosa⁹⁸. De hecho, en la mayoría de las veces son reafirmados e incluso ampliados.

Más sencilla es la cuestión del fundamento normativo de la obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH. El artículo 67 de la CADH dispone que el fallo de la Corte IDH sea definitivo e inapelable, lo cual debe ser leído conjuntamente con el inciso 1 del artículo 68 que establece que los Estados Parte en la CADH se comprometen a cumplir la decisión del tribunal en todo caso en que sean partes.

⁹⁵ Corte IDH, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, cit., voto concurrente del juez A. ABREU BURELLI, párr. I.

⁹⁶ SAGÜÉS, NÉSTOR P., “Nuevamente sobre el valor...”, cit., p. 367.

⁹⁷ Cf. Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, cit., voto razonado juez *ad hoc* FERRER MAC-GREGOR POISOT, párr. 49. En igual sentido, HÄBERLE, PETER, ob. cit., p. 681.

⁹⁸ El TEDH ha manifestado que si bien no está obligado a reiterar el mismo criterio de sentencias anteriores, por una cuestión de certeza jurídica e igualdad ante la ley, no se apartará del precedente salvo que existan buenas razones para hacerlo, por ejemplo, un nuevo consenso entre los estados partes sobre el alcance de alguna disposición del tratado. Cf. TEDH, *Case of Chapman v. The United Kingdom*, Merits, 18 January 2001, Court (Grand Chamber), Reports 2001-I, párr. 70.

Asimismo, es jurisprudencia constante de la Corte IDH que “la obligación de cumplir con lo dispuesto en las decisiones del Tribunal corresponde a un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del estado, respaldado por la jurisprudencia internacional, según el cual los estados deben cumplir sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (*pacta sunt servanda*) y, como lo dispone el artículo 27 de la CVDT de 1969, no pueden, por razones de orden interno, dejar de atender la responsabilidad inter-nacional ya establecida”⁹⁹.

Por ende, no parecen razonables las posturas de quienes sostienen que ha sido la propia Corte IDH quien creó jurisprudencialmente el deber de los jueces nacionales de aplicar su jurisprudencia¹⁰⁰.

Asimismo, entendemos equivocada la postura de quienes creen que la Corte IDH crea derecho en su jurisprudencia toda vez que solamente se limita a realizar una interpretación evolutiva del contenido del tratado como un instrumento vivo¹⁰¹.

⁹⁹ *Inter alia*, Corte IDH, *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Competencia*. Sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C N° 104, párr. 61; *Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C N° 100, párr. 117; *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, cit., párr. 128 y *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, cit., párr. 35.

¹⁰⁰ *Inter alia*, DULITZKY, ARIEL E., “El Impacto del Control de Convencionalidad. ¿Un Cambio de Paradigma en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos?”, en RIVERA (h), JULIO C., ELIAS, JOSÉ S., GROSMAN, LUCAS S. y LEGARRE, SANTIAGO (directores), *Tratado de los Derechos Constitucionales*, Tomo I, 1^a edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2014, p. 547; BARBERO, NATALIA, *Protección Internacional de los Derechos Humanos*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, pp. 93 y 94 y SAGÜES, NÉSTOR P., “El ‘control de convencionalidad’...”, cit., p. 2.

¹⁰¹ *Inter alia*, HENRÍQUEZ VIÑAS, MIRIAM L., cit., p. 129 y MALARINO, EZEQUIEL, “Activismo judicial, punitivización y nacionalización: tendencia antidemocráticas y antiliberales de la CIDH”, en PASTOR, DANIEL, R. (director), *El sistema penal en las sentencias recientes de los órganos interamericanos de protección de los derechos humanos*, 1^a edición, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2009, p. 33.

En los últimos años, a raíz de la doctrina del control de convencionalidad, la Corte IDH ha vuelto a referirse sobre esta cuestión.

Así, el juez FERRER MAC-GREGOR POISOT en el ya citado voto razonado en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México* entiende que las interpretaciones de la Corte IDH adquieren el mismo grado de eficacia del texto convencional y se proyectan hacia dos dimensiones: (I) en lograr su eficacia en el caso particular con efectos subjetivos, y (II) en establecer la eficacia general con efectos de norma interpretada. De ahí la lógica y necesidad de que el fallo, además de notificarse al Estado parte en la controversia particular, deba también ser transmitido a los demás Estados parte de la CADH, para que tengan pleno conocimiento del contenido normativo convencional derivado de la interpretación de la Corte IDH, en su calidad de `intérprete última` del *corpus juris* interamericano¹⁰².

Como mencioné *supra*, en el *Caso Gelman Vs. Uruguay*, el tribunal aludió tanto a los efectos de sus sentencias dependiendo si el estado fue parte material o no en el proceso internacional¹⁰³, destacándose la eficacia objetiva de la sentencia interamericana “como norma convencional interpretada” con una vinculación indirecta *erga omnes*, como estándar interpretativo mínimo de la efectividad de la norma convencional¹⁰⁴.

En palabras de HITTERS, “[q]ueda claro que los decisorios de la Corte IDH producen efectos no solamente para el país condenado –vinculación directa, *inter partes*– sino también hacia los estados que no intervienen en el pleito internacional –vinculación relativa *erga omnes*–, pero sólo en la medida de la norma interpretada, no así en la totalidad del fallo”¹⁰⁵.

¹⁰² Cf. Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, cit., voto razonado juez *ad hoc* FERRER MAC-GREGOR POISOT, párr. 63. En igual sentido, NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO, “*El control de convencionalidad...*”, cit., p. 246.

¹⁰³ Corte IDH, *Caso Gelman Vs. Uruguay*, cit., párr. 67.

¹⁰⁴ *Idem*, voto razonado juez E. FERRER MAC-GREGOR POISOT, párrs. 42 y 43.

¹⁰⁵ HITTERS, JUAN C., “Un avance en el control de convencionalidad. (el efecto ‘*erga omnes*’ de las sentencias de la Corte Interamericana)”, *Revista de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. 1, N° 1, julio-septiembre de 2013, p. 114.

Más allá del posible éxito que tenga la idea de que todos los jueces nacionales efectivamente realicen el ya descrito control de convencionalidad difuso, quizás la mejor forma de evitar centenares de casos sobre el mismo tema sea asignar expresamente efectos generales a las sentencias del Tribunal, mediante una enmienda del tratado.

Así, GARCÍA RAMÍREZ afirmó que “[d]entro de la lógica jurisdiccional que sustenta la creación y operación de la Corte, no cabría esperar que ésta se viese en la necesidad de juzgar centenares o millares de casos sobre un solo tema convencional –lo que entrañaría un enorme desvalimiento para los individuos–, es decir, todos los litigios que se presenten en todo tiempo y en todos los países, resolviendo uno a uno los hechos violatorios y garantizando, también uno a uno, los derechos y libertades particulares. La única posibilidad tutelar razonable implica que una vez fijado el ‘criterio de interpretación y aplicación’, éste sea recogido por los estados en el conjunto de su aparato jurídico: a través de políticas, leyes, sentencias que den trascendencia, universalidad y eficacia a los pronunciamientos de la Corte”¹⁰⁶.

En idéntico sentido, en el Caso *La Cantuta Vs. Perú* el ex magistrado advirtió que “[n]o tendría sentido afirmar la ‘anticonvencionalidad’ de la norma en una hipótesis particular y dejar incólume la fuente de violación para los casos que se presenten en el futuro. Lejos de establecer una garantía de no repetición –propósito crucial del sistema tutelar de los derechos humanos–, se estaría abriendo la puerta a la reiteración de la violación. Sería impracticable –y frustrante– requerir nuevos pronunciamientos de la Corte IDH que abarquen y resuelvan una serie indefinida de casos de la misma naturaleza, llevados a la consideración de aquélla, uno a uno, con el propósito de obtener la respectiva declaratoria de ‘anticonvencionalidad’”¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Corte IDH, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*, cit., voto razonado del juez S. GARCÍA RAMÍREZ, párr. 8. En igual sentido BINDER, CHRISTINA, “The prohibition of amnesties by the Inter-American Court of Human Rights”, *German Law Journal*, May 1, 2011, p. 1215.

¹⁰⁷ Corte IDH, *Caso La Cantuta Vs. Perú*, cit., voto razonado del juez S. GARCÍA RAMÍREZ, párr. 7.

Lo expuesto también permite señalar que en aquellos casos que tengan la misma naturaleza a otro ya resuelto por el tribunal, sin importar cuál fue el estado americano condenado, todos los demás estados deben cumplir el “criterio de interpretación y aplicación” establecido por la Corte IDH. A no ser que otro estado considere que tiene argumentos diferentes que pudiesen modificar la posición del Tribunal¹⁰⁸, no aplicar el mencionado criterio atentaría contra el objeto y fin del tratado y contra el principio de buena fe¹⁰⁹.

De este modo, se puede concluir que toda la jurisprudencia de la Corte IDH, en tanto interprete final del contenido de las disposiciones convencionales, es de obligatorio cumplimiento para todos los Estados Parte en la CADH.

C) La interpretación realizada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación

A los fines de comenzar el análisis de la interpretación realizada por la CSJN respecto al valor jurídico de las decisiones de la Corte IDH se debe hacer referencia al caso “Ekmekdjian c. Sofovich”, donde sostuvo que “la interpretación del Pacto [de San José de Costa Rica] debe, además, guiarse por la jurisprudencia de la Corte IDH, uno de cuyos objetivos es la interpretación del Pacto”¹¹⁰.

¹⁰⁸ Este argumento permitiría superar la crítica de SAGÜES de que los demás estados no pudieron ser oídos y ejercer una defensa diferente del condenado. SAGÜES, NÉSTOR P., “Desafíos del derecho procesal constitucional con relación al control de convencionalidad”, Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito, 5.1, janeiro-junho 2013, pp. 16 y 19. En relación con la crítica de este autor a la violación del derecho de ser oído de quien se ve perjudicado por una sentencia de la Corte IDH -p. ej., un imputado en una causa penal que se encontraba prescripta- entiendo que no debería descartarse la hipótesis de que la Corte IDH tuvo en cuenta las consecuencias que su interpretación del tratado tiene para personas diferentes a la presunta víctima.

¹⁰⁹ Cf. REY SEBASTIÁN A., *Juicio y castigo*, ob. cit., p. 336. En sentido contrario DULITZKY sostiene que “si los estados no siguen lo dicho por la Corte IDH es posible que el caso sea sometido al sistema interamericano y eventualmente la Corte pueda decidir sobre el mismo y lo haga de la misma manera que su precedente. Pero estas razones de política judicial y economía procesal que justificarían seguir lo dicho por la Corte no la transforman en una obligación jurídica como la que pretende imponer”. DULITZKY, ARIEL E., “El Impacto del Control de Convencionalidad...”, cit., p. 552.

¹¹⁰ CSJN, Fallos: 315:1492, considerando 21.

Posteriormente, *in re “Giroldi”* la CSJN afirmó que la jurisprudencia de la Corte IDH “deb[e] servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte IDH para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la CADH”¹¹¹. Similar criterio adoptó el tribunal en el caso “Nápoli” al analizar las características de la prisión preventiva¹¹².

FAPPIANO destaca que la CSJN no distingue entre la jurisdicción consultiva y contenciosa de la Corte IDH así como tampoco diferencia entre aquellos casos en los que el estado argentino haya sido parte litigante y aquéllos en los que no lo fue¹¹³.

Sin embargo, comparto con GARCÍA RAMÍREZ que “no es posible sostener que las interpretaciones establecidas por la Corte IDH constituyan un punto de vista atendible o desatendible, y no un acto de necesaria observancia (...) implican, como prefiero decir, una interpretación vinculante de textos normativos asimismo vinculantes para los estados, que deben ser entendidos y aplicados interiormente en los términos de la interpretación formal y final dispuesta por la Convención y ejercida por la Corte”¹¹⁴.

Cuando la CSJN tuvo que enfrentarse por primera vez con una condena contra la Argentina en autos “Cantos”, la mayoría de los jueces del tribunal desestimaron la presentación efectuada por el Procurador del Tesoro de la Nación para que se dé cumplimiento a la sentencia dictada por la Corte IDH –en la que se señalaba que la

¹¹¹ CSJN, *Fallos*: 318:514, considerando 11. Esta doctrina fue reiterada, entre otros, en *Fallos*: 328:2056; 326:2805.

¹¹² CSJN, *Fallos*: 321:3630, considerando 18.

¹¹³ Cf. FAPPIANO, OSCAR L., *El derecho de los derechos humanos*, Ábaco, Buenos Aires, 1997, p. 79.

¹¹⁴ GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO, “El control judicial interno de convencionalidad”, *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, México, año V, N° 28, julio-diciembre de 2011, p. 138. Una posición similar adopta Carbonell, para quien “al reconocer un criterio orientador a los criterios de la Corte IDH, cualquier autoridad judicial al resolver un caso concreto puede ‘orientarse’ en un sentido distinto al del tribunal interamericano, quien seguramente descalifique la interpretación que se apartó de la suya”. CARBONELL, MIGUEL, “Introducción general al control de convencionalidad”, *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf>, p. 80.

suma que se le pretendía cobrar al actor en concepto de tasa de justicia y honorarios profesionales era exorbitante, violándose su derecho de acceso a la justicia¹¹⁵, manifestando que “bajo el ropaje de dar cumplimiento con una obligación emanada de un tratado jerarquía constitucional, llevaría a la inicua –cuanto paradójica– situación, de hacer incurrir al Estado Argentino en responsabilidad internacional por afectar garantías y derechos reconocidos a los profesionales, precisamente, en el instrumento cuyo acatamiento se invoca”¹¹⁶. La explicación del tribunal radicaría en que la reducción del monto de los honorarios de los profesionales intervenientes vulneraría sus garantías judiciales y el derecho de propiedad, por cuanto no fueron partes en el procedimiento desarrollado ante la instancia internacional.

Por su parte, los jueces PETRACCHI y LÓPEZ consideraron que la CSJN carecía de atribuciones para modificar pronunciamientos jurisdiccionales amparados por el atributo de cosa juzgada, por lo que la solución del caso debía ser adoptada por el Poder Ejecutivo o el Congreso de la Nación.

ABRAMOVICH sostiene que debe desecharse la idea de que los tribunales argentinos deben ejercer un control de legalidad de las decisiones internacionales para preservar el denominado “orden público constitucional”, puesto que “[e]sta suerte de tamiz de legalidad acabaría por convertir en discrecional el acatamiento de los precedentes del sistema interamericano”¹¹⁷.

En una solución ocurrente, BOGGIANO entendió que a los fines de no afectar las garantías judiciales y el derecho de propiedad “en lo atinente a la reducción de los emolumentos y al levantamiento de embargos y otras medidas adoptadas corresponde dar traslado a los profesionales interesados que no fueron parte en el procedi-

¹¹⁵ Cf. Corte IDH, *Caso Cantos Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2002. Serie C N° 97.

¹¹⁶ CSJN, Fallos: 326:2972, voto de los jueces FAYT y MOLINÉ O’CONNOR, considerando 4 y voto del juez VÁZQUEZ, considerando 8.

¹¹⁷ ABRAMOVICH, VÍCTOR, “‘Transplante’ y ‘Neopunitivismo’. Debates sobre la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en Argentina”, en TISCORNIA, SOFÍA, *Activismo de los derechos humanos y burocracias estatales. El caso Walter Bulacio*, 1^a edición, Editores Del Puerto – CELS, Buenos Aires, 2008, p. 257.

miento en la instancia internacional”¹¹⁸. Sinceramente no comprendo cuál sería el paso siguiente que la CSJN podría haber adoptado para cumplir con la sentencia de la Corte IDH de haberse seguido esta postura.

El único magistrado que pareciera fue consciente de su rol como cabeza de uno de los tres poderes del estado fue MAQUEDA, quien destacó que corresponde a todos los jueces velar porque la buena fe que rige la actuación del estado en el orden internacional para el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional no se vea afectada a causa de actos u omisiones de sus órganos internos¹¹⁹.

El argumento principal del magistrado consiste en que “[f]ormular distinciones con un supuesto sustento en la diversa naturaleza de las cuestiones resueltas y de los sujetos involucrados implica una decisión sin fundamento suficiente, cuyos efectos conducirían a la instrumentación de un procedimiento de ejecución parcial de las sentencias de la Corte IDH, que altera el cumplimiento efectivo del pronunciamiento, ajeno y, por lo tanto, contrario a la normativa de la Convención”¹²⁰.

Cuando la CSJN se encontró frente a la sentencia dictada por la Corte IDH en el *Caso Bulacio Vs. Argentina* –donde ordenaba al Estado que investigue y sancione a los responsables de la muerte del joven, para lo cual no podía invocar, entre otras cosas, la prescripción de la acción penal¹²¹– la modificación de la composición de la CSJN por jueces claramente más probos modificó de manera exponencial lo resuelto un año antes en “Cantos”.

Los jueces ZAFFARONI y PETRACCHI dijeron que la sentencia de “Bulacio” resulta de cumplimiento obligatorio para el estado argentino, por lo que la CSJN debía subordinar el contenido de sus decisiones a las del tribunal internacional¹²².

¹¹⁸ CSJN, Fallos: 326:2972, disidencia del juez BOGGIANO, considerandos 5 y 6.

¹¹⁹ *Idem*, disidencia del juez MAQUEDA, considerando 7.

¹²⁰ *Idem*, considerando 8.

¹²¹ Cf. Corte IDH, *Caso Bulacio Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C N° 100.

¹²² Cf. CSJN, Fallos: 327:5668, considerando 6.

Para los magistrados “la confirmación de la decisión por la cual se declara extinguida por prescripción la acción penal resultaría lesiva del derecho reconocido a las víctimas a la protección judicial, y daría origen, nuevamente, a la responsabilidad internacional del estado argentino. Desde esa perspectiva, el ámbito de decisión de los tribunales argentinos ha quedado considerablemente limitado, por lo que corresponde declarar inaplicables al ‘*sub lite*’ las disposiciones comunes de extinción de la acción penal por prescripción”¹²³.

Pese a oponerse al que consideraron un criterio restrictivo del derecho de defensa y a un pronunciamiento en un plazo razonable, garantizados al imputado por la CADH, adoptado por la Corte IDH¹²⁴, concluyeron que “[d]ado que tales restricciones, empero, fueron dispuestas por el propio tribunal internacional a cargo de asegurar el efectivo cumplimiento de los derechos reconocidos por dicha Convención, a pesar de las reservas señaladas, es deber de esta Corte, como parte del Estado argentino, darle cumplimiento en el marco de su potestad jurisdiccional”¹²⁵.

En similar sentido, los jueces BELLUSCIO y MAQUEDA entendieron que la obligatoriedad del fallo de la Corte IDH no admite dudas en la medida que el Estado Nacional ha reconocido explícitamente la competencia de ese tribunal internacional al aprobar la CADH¹²⁶.

BOGGIANO, por su parte, manifestó que “cuando el Congreso confiere jerarquía constitucional al tratado hace un juicio constituyente por autorización de la Constitución misma según el cual al elevar al tratado a la misma jerarquía que la Constitución estatuye que el tratado no solo es arreglado a los principios de derecho público de la Constitución sino que el tratado no deroga norma alguna de la Constitución sino que la complementa. Tal juicio constituyente del Congreso Nacional no puede ser revisado por esta Corte para declarar su invalidez sino solo para hallar armonía y complemento entre tales tratados y la Constitución (...) Si tal armonía y concordancia debe

¹²³ *Ídem*, considerando 10.

¹²⁴ *Ídem*, considerando 12.

¹²⁵ *Ídem*, considerando 16.

¹²⁶ *Ídem*, voto de los jueces BELLUSCIO y MAQUEDA, considerando 9.

constatarse, es obvio, con mayor razón que el tratado también se ajusta al art. 27 de la Constitución”¹²⁷.

Para BAZÁN, la tesis adoptada por la CSJN “resulta laudable y consistente con los compromisos asumidos internacionalmente y el debido respeto que demandan los principios generales del derecho internacional”¹²⁸.

El único magistrado que reiteró la doctrina “Cantos” fue FAYT, dando inicio a una posición en casos de graves violaciones de derechos humanos que he criticado en otras oportunidades¹²⁹. Entre otras cosas, el magistrado sostiene que los hechos que dieron origen a los precedentes que el tribunal internacional citó como ejemplos de disposiciones violatorias de la CADH –*Barrios Altos Vs. Perú y Trujillo Oroza Vs. Bolivia*– son distintos a los de “Bulacio”¹³⁰ de lo que se desprendería que la Corte IDH cometió un error al dictar sentencia.

Como mencioné anteriormente, resulta llamativo que los jueces nacionales consideren que son los encargados de realizar la interpretación auténtica del contenido de los derechos reconocidos en la CADH y no el tribunal interamericano, más allá de la posible responsabilidad internacional del estado que dicha impericia podría acarrear. Considero, al respecto, atinada la crítica de PIZZOLO, en tanto sostiene que “debe rechazarse que la CSJN tenga alguna competencia para imponer, mediante un ejercicio voluntarista de interpretación, el alcance del articulado de los instrumentos internacionales, en general, y de los que tienen jerarquía constitucional en particular. Al tratarse de obligaciones internacionales cuyo cumplimiento genera responsabilidad internacional y la consiguiente obligación de reparar, el Estado no puede, a través de uno de sus poderes, crear la medida de su cumplimiento. Dicha medida, que se traduce en el contenido asignado a la obligación internacional, debe ser desarrollada por el organismo a cargo, según el

¹²⁷ *Ídem*, voto del juez BOGGIANO, considerando 20.

¹²⁸ BAZÁN, VÍCTOR, “El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas”, en BAZÁN, VÍCTOR Y NASH, CLAUDIO (editores), ob. cit., p. 46.

¹²⁹ *Inter alia*, REY, SEBASTIÁN A., *Juicio y castigo*, ob. cit., capítulo 5 y REY, SEBASTIÁN A., “*Los indultos...*”, cit.

¹³⁰ Cf. CSJN, *Fallos*: 327:5668, voto disidente del juez FAYT, considerando 11.

instrumento internacional de que se trate, del seguimiento y cumplimiento de dichas obligaciones. Esto es por los respectivos organismos internacionales de control”¹³¹.

Con posterioridad a este fallo, la CSJN ha reconocido el carácter obligatorio de los fallos de la Corte IDH en diferentes oportunidades.

En “Simón”, el juez PETRACCHI afirmó que “a fin de dar cumplimiento a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, la supresión de las leyes de punto final y de obediencia debida resulta impostergable y ha de producirse de tal forma que no pueda derivarse de ellas obstáculo normativo alguno para la persecución de hechos como los que constituyen el objeto de la presente causa”¹³².

Por su parte, la jueza HIGHTON DE NOLASCO en “Casal” sostuvo que en el caso se violaba la garantía de revisión integral resultante de la CADH, según la interpretación de ésta realizada por la Corte IDH, por lo que “resulta inequívocamente la obligación del Estado nacional argentino de reformar su legislación procesal penal (...) En tanto dicha adecuación no se produzca, corresponde a esta Corte –en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, y en su carácter de órgano esencial del gobierno federal– adoptar las medidas de carácter no legislativo tendientes a asegurar la aplicación de la Convención”¹³³.

Esta evolución en la jurisprudencia de la CSJN alcanza su mayor punto de acatamiento de los precedentes interamericanos en “Mazzeo” donde la mayoría del tribunal, citando el fallo de la Corte IDH *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, reconoció que le corresponde realizar en sede interna “el control de convencionalidad” teniendo en cuenta la interpretación que del tratado ha hecho la Corte IDH¹³⁴.

¹³¹ PIZZOLO, CALOGERO, “La validez jurídica en el ordenamiento argentino. El Bloque de Constitucionalidad Federal”, *La Ley*, tomo 2006-D, Buenos Aires, 2006, p. 1035.

¹³² CSJN, *Fallos*: 328:2056, voto del juez PETRACCHI, considerando 31.

¹³³ CSJN, *Fallos*: 328:3399, voto de la doctora HIGHTON DE NOLASCO, considerando 10 y 11.

¹³⁴ Cf. CSJN, *Fallos*: 330:3248, considerando 21. Este criterio fue reiterado en “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/ recurso de casación”, 31 de agosto de 2010, considerando 8.

IV. Desafíos prácticos y normativos para la aplicación del control de convencionalidad por los jueces nacionales

En el presente apartado haré referencia a los que considero los principales desafíos existentes para la aplicación del control de convencionalidad por los jueces nacionales de modo eficiente, algunos vinculados a problemas de normativa interna y otros a prácticas y hábitos a corregir tanto de los tribunales nacionales como de la Corte IDH.

a) En primer lugar, debo señalar algunas dificultades que se presentan al momento de la aplicación directa de la CADH y la jurisprudencia de la Corte IDH por los tribunales nacionales.

DULITZKY sostiene que “requerir que los jueces en cada uno de los casos que tienen que decidir analicen la compatibilidad del accionar estatal y del marco normativo nacional con la CADH significa que el instrumento interamericano viene a transformarse en parte integrante del sistema jurídico doméstico y de la actuación judicial. La Convención ahora debe formar parte del orden normativo nacional para que los jueces puedan utilizarla como parámetro de control de convencionalidad”¹³⁵.

En efecto, este es un desafío fundamental para la correcta implementación del tratado así como para que los jueces realicen el control de convencionalidad. Solo si los órganos estatales son conscientes de su deber de aplicar de forma directa el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de la circunstancia de que este plexo normativo también forma parte de la estructura normativa del Estado, se logrará la eficacia plena de la CADH en el ámbito interno¹³⁶.

A modo de ejemplo, las Constituciones de Colombia, Guatemala y Honduras le dan a los tratados de derechos humanos un rango supraconstitucional que permite que sus tribunales apliquen directamente la CADH para resolver un caso. Sin embargo, cada

¹³⁵ DULITZKY, ARIEL E., “*El Impacto del Control de Convencionalidad...*”, cit., p. 538.

¹³⁶ Cf. ORDÓÑEZ REYNA, AYLÍN, “*Apuntes a ‘El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas’*”, de VÍCTOR BAZÁN”, en BAZÁN, VÍCTOR Y NASH, CLAUDIO (editores), ob. cit., p. 81.

estado podrá decidir cómo hacerlo, constitucionalizando ciertas normas, aplicando la teoría del bloque de constitucionalidad que incluye la interpretación que de los tratados han hecho los sistemas de protección o de otra manera. Lo que no puede ocurrir es que los jueces invoquen una omisión normativa interna para no aplicar el tratado, dado que estamos ante una obligación básica que adquieren los estados al hacerse parte de un tratado de derechos humanos¹³⁷.

Otra posibilidad que se ha mencionado a los fines de facilitar la aplicación de los tratados en sede interna consiste en la realización de un control preventivo o *a priori* de constitucionalidad de los instrumentos internacionales. BAZÁN propone que dicha fiscalización fuese obligatoria, “en orden a prevenir contradicciones o disturbios jurídicos *ad intra*; coadyuvar al mantenimiento de la coherencia y la lógica del sistema interno de fuentes, y evitar la vinculación jurídica del Estado pertinente en el ámbito internacional sin proceder, previamente, a las adaptaciones normativas correspondientes (por ejemplo, una reforma constitucional) o, en su caso, a desistir de la aprobación del documento internacional o a concretarla con reservas, en la medida en que éste lo permita”¹³⁸.

En el caso argentino, una parte menor de la doctrina considera que si la Corte IDH puede dejar sin efecto una sentencia dictada por la CSJN, la CADH pasaría a tener supremacía sobre la propia Constitución Nacional, lo que violaría lo dispuesto por los artículos 1, 27, 31 y 108 de la norma fundamental¹³⁹.

Al respecto entiendo que la jerarquía constitucional de la CADH ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, quien expresamente dispuso que los tratados incorporados al artículo 75, inciso 22 en las condiciones de su vigencia no deroguen artículo alguno de la primera parte de la Constitución.

¹³⁷ Cf. NASH ROJAS, CLAUDIO, ob. cit., p. 66.

¹³⁸ BAZÁN, VÍCTOR, “La justicia constitucional en América latina y algunos desafíos temáticos que afronta”, *Rivista telemática giuridica dell’Associazione italiana del Constituzionalisti*, N° 1, 2014, p. 12.

¹³⁹ *Inter alia*, BADENI, GREGORIO, “El caso ‘Simón’ y la supremacía constitucional”, *La Ley*, tomo 2005-D, Buenos Aires, 2005, pp. 641 y 642 y ABALOS, MARÍA G., cit.

En “Chocobar”, la CSJN sostuvo que la frase trascrita más arriba significa “que los constituyentes han efectuado un juicio de comprobación en virtud del cual han cotejado los tratados y los artículos constitucionales y han verificado que no se produce derogación alguna, juicio que no pueden los poderes constituidos desconocer o contradecir”¹⁴⁰. Esta doctrina ya había sido expuesta en “Monges”¹⁴¹ cuando el tribunal agregó que “la armonía o concordancia entre los tratados y la Constitución es un juicio constituyente (...) no puede ni ha podido derogar la Constitución pues esto sería un contrasentido insusceptible de ser atribuido al constituyente, cuya imprevisión no cabe presumir”¹⁴².

MONCAYO sostiene que este juicio de verificación que presupone el análisis y la confrontación del texto constitucional vigente antes de la reforma que subsistía con las normas de derechos humanos que se incorporaban a la Constitución, complementándola, es definitivo, por lo que “[e]scapa a cualquier contralor o revisión constitucional”¹⁴³. En virtud de esta interpretación, GELLI considera que “no cabría a los magistrados judiciales más que armonizar ambas fuentes –Constitución y tratados– en los casos concretos”¹⁴⁴. SAGÜÉS,

¹⁴⁰ CSJN, *Fallos* 319:3241, considerando 12.

¹⁴¹ CSJN, *Fallos*: 319:3148, considerando 20.

¹⁴² *Idem*, considerando 21. ROSATTI, que se desempeñó como convencional constituyente, niega que ese control se hubiera realizado. Cf. ROSATTI, HORACIO, *Derechos humanos en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2003-2013)*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2013, p. 96 y ROSATTI, HORACIO, “El llamado ‘control de convencionalidad’ y el ‘control de constitucionalidad’ en la Argentina” *La Ley*, Suplemento de Derecho Constitucional, 13 de febrero de 2012, p. 2.

¹⁴³ MONCAYO, GUILLERMO R., “Criterios para la aplicación de las normas internacionales que resguardan los derechos humanos en el derecho argentino”, en ABREGÚ, MARTÍN Y COURTIS, CHRISTIAN (comps.), *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, p. 99. En sentido contrario se pronuncia COLAUTTI para quien “[e]ste cotejo o comprobación no surge de ninguna de las exposiciones que se realizaron en la Convención Reformadora. Es más (...) la gran mayoría de los convencionales no estaban interiorizados del texto de los documentos incorporados”. COLAUTTI, CARLOS E., *Los Tratados Internacionales y la Constitución Nacional*, La Ley, Buenos Aires, 1999, pp. 76 y 77.

¹⁴⁴ GELLI, MARÍA A., “El alcance de la irretroactividad penal y las fuentes del

por su parte, menciona que “entre las múltiples posibilidades exegéticas que puede brindar una norma constitucional, el aplicador de ella debe preferir la alternativa que adegue la Constitución al tratado, y no la que la oponga”¹⁴⁵.

En síntesis, considero que la interpretación que sostiene que los tratados de derechos humanos que adquirieron jerarquía constitucional con posterioridad al año 1994 pudieron derogar normas de la primera parte de la Constitución debe ser desechada dado que torna inviable la jerarquía constitucional de dichos tratados.

b) En segundo lugar, en cuanto al carácter difuso del control de convencionalidad jurisdiccional, la reacción de los estados ha sido en general positiva. Siguiendo una clasificación realizada por SAGÜÉS¹⁴⁶ hay casos de negación tácita de la teoría (Venezuela), aceptación expresa (Argentina y México), aceptación tácita calificada (Costa Rica) y aceptación tácita parcial (Perú, Chile, El Salvador, Uruguay, Bolivia y Colombia), mientras que los tribunales de Brasil y Ecuador no se habrían pronunciado.

El citado autor advierte los problemas que dicho control difuso puede tener en determinados países donde algunos jueces comunes no realizan control de constitucionalidad y no siempre hay una escalera para remontar el caso al organismo que sí puede hacerlo como propone FERRER MAC-GREGOR. “Ante ello –sostiene– el problema debe resolverse de un modo razonable y, en su caso, creativo. Lo importante es, desde luego, que en tales hipótesis no se desemboque

ordenamiento jurídico en el caso ‘Arancibia Clavel’, La Ley, Suplemento del 10 de noviembre de 2004, p. 13.

¹⁴⁵ SAGÜÉS, NÉSTOR P., “Mecanismos de incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos al derecho interno”, *Jurisprudencia Argentina, Suplemento Especial 80° Aniversario*, Buenos Aires, 1998, pp. 412 y ss. Es criterio de la CSJN que “[l]a hermenéutica de la Constitución no debe efectuarse jamás de modo tal que queden frente a frente los derechos y deberes enumerados para que se destruyan recíprocamente, sino que debe procurarse su armonía dentro del espíritu que les dio vida”. CSJN, *Fallos*: 317:1908.

¹⁴⁶ SAGÜÉS, NÉSTOR P., “El control de convencionalidad en el sistema interamericano y sus anticipos en el ámbito de los derechos económicos-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo”, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/16.pdf>, pp. 392-397.

en una vía muerta y aceptar que no haya, en la esfera nacional, control de convencionalidad". Como alternativas propone: (I) como ruta más preferible, consumar una reforma, constitucional o legislativa según el caso, para resolver el problema; (II) mientras ella no se practique, reconocer pretorianamente a todos los jueces aptitud para instrumentar el control de convencionalidad, o (III) diseñar –pretorianamente también– un mecanismo de elevación del caso al órgano constitucionalmente programado para operar el control de constitucionalidad¹⁴⁷.

Lo que no parece razonable y violaría la jurisprudencia de la Corte IDH es que ningún órgano nacional tenga competencia para ejercer el control de convencionalidad con intensidad fuerte para no aplicar la norma, ya que de lo contrario se produciría la responsabilidad internacional del estado¹⁴⁸.

Sin embargo, advierto dos problemas adicionales. El primero lo señala DULITZKY cuando menciona que la Corte IDH "le indica a tribunales que ejercen jurisdicción sobre cortes nacionales aunque sean de carácter regional como la Corte de Justicia del Caribe o parte del Commonwealth como el Comité Judicial del Consejo Privado que realicen también este control de convencionalidad"¹⁴⁹. El segundo se vincula con la división de poderes y las disputas que integrantes de los Poderes Judiciales de la región tienen con los otros dos poderes del estado, práctica que ha sido más frecuente de lo deseado. Más allá de las críticas generales que se les pueden formular a los jueces como su poca legitimidad democrática, un control de convencionalidad sin petición de parte puede favorecer una mayor discrecionalidad judicial. En este sentido, GELLI sostiene que un control de constitucionalidad de oficio poco prudencial puede llevar a imponer la propia agenda del Poder Judicial¹⁵⁰. En este sentido, genera ciertas dudas

¹⁴⁷ SAGÜÉS, NESTOR P., "Obligaciones internacionales...", cit., p. 122.

¹⁴⁸ Cf. FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano", en FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO, *Panorámica del Derecho procesal constitucional y convencional*, ob. cit., p. 722.

¹⁴⁹ DULITZKY, ARIEL E., "El Impacto del Control de Convencionalidad...", cit., p. 541.

¹⁵⁰ Cf. GELLI, MARÍA A., "La declaración de inconstitucionalidad de oficio. Fundamentos y alcances" (en el caso 'Rodríguez Pereyra', *Diario la Ley*, 19 de diciembre de 2012, p. 2).

que cualquier juez en la actualidad, *so pretexto* de aplicar el control de convencionalidad de oficio, pueda declarar que ciertas normas o prácticas sean contrarias a la CADH a partir de una equivocada interpretación de la jurisprudencia de la Corte IDH –ya sea por impericia o mala intención¹⁵¹.

c) En tercer lugar, realizaré algunas reflexiones sobre los diferentes tipos de interpretaciones que los magistrados nacionales pueden realizar.

Utilizando una clasificación de NOGUEIRA ALCALÁ, el juez nacional puede desarrollar diversas hipótesis interpretativas: 1) la interpretación extensiva; 2) la interpretación innovadora; 3) la interpretación correctiva; 4) la interpretación receptiva; 5) la interpretación neutralizadora; y 6) la interpretación discordante¹⁵².

En el marco del control de convencionalidad, las primeras cuatro interpretaciones son conformes con las obligaciones asumidas por los estados. Queda claro que la última implica ir contra el criterio sostenido por la Corte IDH mientras que “la interpretación neutralizante busca esconder la reivindicación de un margen de apreciación o constituye una maniobra que permite al juez nacional escaparse de aplicar la jurisprudencia de la CIDH”¹⁵³, por lo que también resulta incompatible.

Un aspecto importante del control de convencionalidad consiste en que no implica que el juez nacional necesariamente opte por aplicar la normativa o jurisprudencia convencional y deje de aplicar la nacional. Como sostiene FERRER MAC-GREGOR, su tarea en primer lugar consiste en tratar de armonizar la normativa interna con la convencional a través de una “interpretación convencional” de la norma nacional¹⁵⁴.

De este modo, si el magistrado nacional puede optar por dos o más interpretaciones de una norma interna, sea cual fuere su jerarquía, deberá preferir aquella que coincida con lo establecido en la CADH tal como ha sido interpretada por la Corte IDH en su

¹⁵¹ Cf. REY, SEBASTIÁN A., “La Corte Suprema de Justicia de la Nación...”, cit.

¹⁵² Cf. NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO, “El control de convencionalidad...”, cit., pp. 248 y ss.

¹⁵³ *Idem*, p. 256.

¹⁵⁴ Cf. FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO, “Interpretación conforme...”, cit., p. 720.

jurisprudencia. La importancia del principio de “interpretación conforme”, que lo vuelve en una práctica constitucional sumamente relevante, radica en que permite compatibilizar en la gran mayoría de los casos las normas internas con las del tratado, evitando declarar la inconvenencialidad de aquéllas¹⁵⁵.

Una consecuencia inevitable de este ejercicio interpretativo es que al realizar una interpretación constitucional o legal en el ámbito interno los jueces nacionales no pueden asignarle a un derecho un alcance menor al reconocido por la Corte IDH puesto que se vulneraría el artículo 29 de la CADH¹⁵⁶.

Sin embargo, nada impide que las autoridades nacionales no brinden una protección mayor a la otorgada por el tribunal interamericano. Como señaló FERRER MAC-GREGOR, “la eficacia interpretativa de la norma convencional, al constituir un estándar mínimo regional de aplicabilidad nacional constituye una pauta hermenéutica fundamental e imprescindible de mínimos en materia de derechos humanos; de tal manera que pueden las autoridades nacionales (administrativas, legislativas o jurisdiccionales) de cualquier nivel (municipal, regional, estadual, federal o nacional) de los Estados Parte de la Convención, eventualmente apartarse del criterio interpretativo de la Corte IDH cuando se realice de manera razonada y fundada una interpretación que permita lograr un *mayor grado de efectividad de la norma convencional* a través de una interpretación más favorable de la ‘jurisprudencia interamericana’ sobre el derecho humano en cuestión”¹⁵⁷. En estos casos, justamente al no aplicar un estándar de la Corte IDH sino un criterio más favorable, sea éste nacional o internacional, el estado estaría cumpliendo a rajatabla el criterio interpretativo promovido por la CADH y su órgano de aplicación¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Cf. HITTERS, JUAN C., “Control de convencionalidad (adelantos y retrocesos)”, Diario La Ley, 11 de marzo de 2015, p. 2 y BURGORGUE-LARSEN, LAURENCE, “La Corte Interamericana de los Derechos Humanos como Tribunal constitucional”, Working Papers on European Law and Regional Integration, Instituto de Derecho Europeo e Integración Regional, Universidad Complutense, N° 22, 2014, p. 12.

¹⁵⁶ Cf. Corte IDH, *Caso Gelman Vs. Uruguay*, cit., voto razonado juez E. FERRER MAC-GREGOR POISOT, párr. 48.

¹⁵⁷ *Ídem*, párr. 53. El destacado me pertenece.

¹⁵⁸ Cf. FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO, “Interpretación conforme...”, cit., p. 684.

Tal actividad a nivel interno es por demás aconsejable toda vez que esta interpretación más favorable del tratado podría influir en la modificación de la jurisprudencia interamericana¹⁵⁹.

Por otra parte, la *praxis* de la CIDH en el trámite de las peticiones individuales y las graves violaciones de derechos humanos que azotaron a nuestra región en la década del '70 y '80 motivaron que el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH en algunos aspectos sea nulo o muy limitado. Me refiero a que existen numerosos precedentes vinculados al análisis de los artículos 4, 5, 7, 8, 9 y 25 de la CADH, por solo mencionar algunos, pero una limitada cantidad de fallos donde se analizan otros derechos protegidos por el *corpus iuris* interamericano como, por ejemplo, algunos derechos económicos, sociales y culturales.

Por lo tanto, puede ocurrir que al momento de resolver un caso el juez nacional se encuentre con que no existe jurisprudencia de la Corte IDH sobre esa disposición convencional.

En este escenario, el juez nacional puede proponer una interpretación innovadora de la CADH y del *corpus iuris* interamericano que enriquezcan la visión del mismo¹⁶⁰ y pueda inspirar futuras decisiones de la Corte IDH¹⁶¹.

Algunos autores advierten que en estos casos el control difuso de convencionalidad traerá aparejada una fragmentación jurisprudencial en la interpretación local de la CADH¹⁶², toda vez que habrá miles de intérpretes interamericanos decidiendo el contenido de la CADH, pudiendo producirse no solo concordancias sino también contradicciones trasnacionalmente sobre los mismos temas¹⁶³.

Considero que en la medida en que tales interpretaciones sean razonables el resultado será siempre positivo. Pero en el supuesto que existan muchas interpretaciones diferentes, siempre estará la posibilidad de que la Corte IDH, en su carácter de intérprete final

¹⁵⁹ Cf. NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO, “El control de convencionalidad...”, cit., p. 235.

¹⁶⁰ *Ídem*, p. 234.

¹⁶¹ Cf. SAGÜÉS, NÉSTOR P., “El control de convencionalidad en el sistema interamericano...”, cit., p. 386.

¹⁶² Cf. NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO, “El control de convencionalidad...”, cit., p. 265.

¹⁶³ Cf. DULITZKY, ARIEL E., “El Impacto del Control de Convencionalidad...”, cit., p. 548.

del tratado pueda aclarar la cuestión y descartar los criterios inválidos¹⁶⁴. Para ello también será necesario que la CIDH tenga un rol activo en el inicio de peticiones de oficio cuando se produzcan estas inconsistencias a los fines de lograr, en el menor tiempo posible, que el tribunal se pronuncie, lo que redundará en un beneficio para los estados en el cumplimiento de sus obligaciones y para las víctimas de violaciones de derechos humanos que serán reparadas más rápidamente.

Si bien no era un supuesto de ausencia de jurisprudencia sobre la materia, el modo en que la Corte IDH resolvió la excepción preliminar sustentada en la “fórmula de la cuarta instancia” interpuesta por México en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores* puede resultar clarificador para ver cómo se realiza el control de convencionalidad internacional cuando los jueces internos interpretaron la CADH.

El estado afirmó que sus tribunales internos ya habían ejercido efectivamente el control de convencionalidad *ex officio* por lo que la totalidad de las posibles afectaciones de derechos reconocidos en la CADH ya habían sido analizadas judicialmente¹⁶⁵.

El tribunal desestimó tal planteo toda vez que corresponde al análisis sobre el fondo del caso la determinación de “si el presunto control de convencionalidad que alegó el Estado involucró un respeto de las obligaciones internacionales del Estado, a la luz de la jurisprudencia de este Tribunal y del derecho internacional aplicable”¹⁶⁶. Como señala ALBANESE, podría darse “un conflicto de convencionalidad, conflicto de interpretaciones de las cláusulas correspondientes, entre el tribunal interamericano y el superior tribunal de la magistratura local en el respectivo ejercicio de su

¹⁶⁴ Cf. FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO, “El control de convencionalidad por el juez nacional”, en FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO, *Panorámica del Derecho procesal constitucional y convencional*, ob. cit., p. 763 y GARCÍA MORELOS, GUMERSINDO, “El control judicial difuso de convencionalidad de los derechos humanos por los tribunales ordinarios en México”, en FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO, *El control difuso de convencionalidad*, ob. cit., p. 196.

¹⁶⁵ Cf. Corte IDH, *Caso Cabrera García y Montiel Flores*, cit., párr. 13.

¹⁶⁶ *Ídem*, párr. 21.

competencia”¹⁶⁷, pero en tal caso debe primar el criterio de la Corte IDH puesto que es la intérprete final de la CADH.

d) Vinculado con el apartado anterior, merece una breve mención la posible utilización de la teoría del “margen de apreciación nacional”, tan solicitada por los penalistas que son refractarios a los avances del derecho internacional de los derechos humanos.

Esta figura ha mostrado una extendida aunque proteica utilización en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aunque su receptividad en la *praxis* interamericana ha sido discreta¹⁶⁸.

Consiste en que el tribunal internacional permite que sean las autoridades nacionales quienes determinen el alcance de un derecho o el mejor modo de hacerlo efectivo o incluso la elección de los medios que conduzcan al cumplimiento de una sentencia internacional¹⁶⁹ en función de encontrarse estas últimas en mejo-res condiciones para decidir el asunto.

En primer término debo advertir el carácter sumamente indeterminado de este concepto, toda vez que si se analiza la jurisprudencia del TEDH es de casi imposible comprensión los alcances del margen de apreciación de los estados. Por lo tanto, en lugar de solucionar un problema estaríamos añadiendo otro. En este sentido, NASH sostiene que “parece peligroso recurrir a la doctrina del margen de apreciación nacional para salvar las dificultades operativas que trae consigo la aplicación del control de convencionalidad en el ámbito interno de los estados”¹⁷⁰.

En última instancia, y en el hipotético supuesto de que se acepte su utilización, concuerdo con HITTERS en que dicho margen “se aplica

¹⁶⁷ ALBANESE, SUSANA, “La jurisprudencia internacional y los diversos alcances de los preceptos convencionales”, en ALBANESE, SUSANA (coord.), *Opiniones Consultivas y Observaciones Generales: control de convencionalidad*, Ediar, Buenos Aires, 2011, pp. 42-44.

¹⁶⁸ Cf. BAZÁN, VÍCTOR, “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas e influencias jurisdiccionales recíprocas”, Revista Europea de Derechos Fundamentales, N° 18, 2º semestre de 2011, p. 95.

¹⁶⁹ Cf. MORENILLA RODRÍGUEZ, JOSÉ M., “Ejecución de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, Revista del Poder Judicial, N° 15, Madrid, 1989, pp. 53-92.

¹⁷⁰ NASH ROJAS, CLAUDIO, ob. cit., p. 69.

con mayor amplitud cuando no existe jurisprudencia de la Corte IDH sobre el particular. En cambio la cuestión ‘se achica’ cuando el tribunal interamericano ha fijado determinada doctrina legal”¹⁷¹.

e) Uno de los desafíos que ha sido unánimemente reconocido tanto por la doctrina como por la Corte IDH para lograr un efectivo empleo del control de convencionalidad es la intensificación del diálogo entre el tribunal interamericano y los tribunales nacionales.

La Corte IDH ha reconocido la importancia del diálogo jurisprudencial que se evidencia en que cada vez más tribunales incorporan los estándares interamericanos y en que el tribunal se beneficia de la jurisprudencia producida a nivel local que ayuda a desarrollar su propia jurisprudencia¹⁷².

A nivel doctrinario no son pocos los autores que señalan que la idea de diálogo requiere un rol activo de ambas partes. En el caso de la Corte IDH parecería existir una suerte de monólogo que va en un único sentido: desde la Corte hacia los tribunales domésticos¹⁷³.

En este sentido, el tribunal deberá aumentar sus esfuerzos para realizar no solo referencias meramente “símbólicas” a los tribunales nacionales que comparten sus criterios sino también a sentencias dictadas por órganos internos que amplien la interpretación convencional. Este ejercicio también le dará una mayor legitimidad a sus propias sentencias¹⁷⁴.

Para profundizar este camino son válidas las observaciones de DULITZKY cuando sostiene que la Corte IDH no indica cuales son los parámetros de selección de la jurisprudencia interna que utiliza, no

¹⁷¹ HITTERS, JUAN C., “Control de convencionalidad...”, cit., p. 3.

¹⁷² Cf. Síntesis del Informe Anual de la Corte IDH de 2010 presentado ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA, Washington DC, 18 de marzo de 2011.

¹⁷³ Cf. THURY CORNEJO, VALENTÍN, “La revisión del control de convencionalidad difuso y la identidad institucional de la Corte Interamericana”, *El Derecho*, vol. 50, Buenos Aires, 2012, p. 7 y CONTESSO, JORGE, “¿La última palabra? Control de convencionalidad y posibilidades de diálogo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en SELA, Yale Law School, disponible en: http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/sELA13_Contes-sELA.13_Contes-se_CV_Sp_20130401.pdf, p. 15

¹⁷⁴ Cf. BAZÁN, VÍCTOR, “Control de convencionalidad, aperturas dialógicas...”, p. 98.

desarrolla articulación alguna acerca del valor que tiene la jurisprudencia del Estado que está siendo analizado frente a las decisiones de otros tribunales latinoamericanos, ni explica las razones por las que excluye jurisprudencia contraria al razonamiento del tribunal interamericano¹⁷⁵.

Por otra parte, entiendo que el diálogo también debe promoverse desde los tribunales nacionales hacia la Corte IDH. Los jueces nacionales no deben realizar una aplicación ciega de la jurisprudencia internacional, pudiendo en todo caso manifestar sus discrepancias con la Corte IDH a los fines de que producto del diálogo interjurisdiccional se logre la armonización de criterios¹⁷⁶. Como advierte ABRAMOVICH, “los órganos del sistema interamericano deben tomar debida nota de esas opiniones a fin de ajustar y perfeccionar sus decisiones”¹⁷⁷.

En efecto, si la CADH es un instrumento vivo cuya interpretación debe ser evolutiva, también puede ocurrir que las condiciones en las que se dictó un determinado fallo hubieran cambiado, lo que llevaría a que el tribunal se aparte de su jurisprudencia anterior. Sobre el particular, no debe perderse de vista que la CADH fue adoptada hace más de 45 años y que la Corte IDH ha dictado sentencias desde hace más de 30. Por ende, entiendo que es sumamente importante el rol de los tribunales nacionales para hacerle notar a la Corte IDH la necesidad de modificación jurisprudencial en caso de que la hubiere.

f) Un requisito indispensable para poder llevar adelante el diálogo que propuso en el punto anterior es que ambas partes utilicen el mismo lenguaje y código, es decir, que los jueces nacionales sepan de qué están hablando cuando hacen mención a la jurisprudencia interamericana.

Como sostiene CANÇADO TRINIDADE “los órganos del Poder Judicial de cada Estado Parte en la CADH deben conocer a fondo y aplicar

¹⁷⁵ Cf. DULITZKY, ARIEL E., “El Impacto del Control de Convencionalidad...”, cit., pp. 559 y 560.

¹⁷⁶ Cf. REY, SEBASTIÁN A., *Juicio y castigo*, ob. cit., p. 332.

¹⁷⁷ ABRAMOVICH, VÍCTOR, “Una nueva institucionalidad pública. Los tratados de derechos humanos en el orden constitucional argentino”, en ABRAMOVICH, VÍCTOR, BOVINO, ALBERTO Y COURTIS, CHRISTIAN (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, 1^a edición, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006, p. VI.

debidamente no solo el derecho constitucional sino también el derecho internacional de los derechos humanos (...) por cuanto los ordenamientos jurídicos internacional y nacional se encuentran en constante interacción en el presente dominio de protección de la persona humana”¹⁷⁸. Ello únicamente puede lograrse mediante la capacitación permanente de la magistratura nacional latinoamericana en derechos humanos, particularmente las nuevas generaciones de jueces¹⁷⁹.

Como bien indicaba RAMELLA la doctrina y legislación americanas están dominadas por constitucionalistas que no se asoman como debieran al mundo del derecho internacional¹⁸⁰. Idéntica reflexión puede hacerse en relación con muchos penalistas.

En este contexto, también son acertadas las reflexiones de SAGÜÉS cuando menciona que “por parte del Poder Judicial existen a menudo defectos que perjudican la aplicación de los derechos humanos de fuente internacional. No puede olvidarse que la mayor parte de los jueces no han tenido en su *curriculum* universitario información sobre el desarrollo de tales derechos, y que la extensión de éstos obliga a una actualización cuantitativamente importante, que no todos están dispuestos a enfrentar. Simultáneamente, entrenados otrora en la perspectiva ‘dualista’, no todos los magistrados judiciales están dispuestos a comprender y a hacer funcionar a tales derechos también desde una perspectiva internacionalista”¹⁸¹.

A estos problemas, el citado autor añade que “a partir de la aplicación del control de convencionalidad por los jueces nacionales se incrementa notoriamente su carga laboral, dado que tendrán que conocer en detalle la jurisprudencia sentada por la Corte IDH, y proyectarla en los fallos que emitan, a fin de realizar dicho control”¹⁸².

¹⁷⁸ Corte IDH, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*, cit., voto razonado del juez A. A. CANÇADO TRINDADE, párr. 3.

¹⁷⁹ Cf. Corte IDH, *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, voto concurrente del juez A. A. CANÇADO TRINDADE, párr. 36.

¹⁸⁰ Cf. RAMELLA, PABLO A., *Derecho Constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 1982, p. 166.

¹⁸¹ SAGÜÉS, NÉSTOR P., “*Mecanismos de incorporación...*”, cit., p. 412 y ss.

¹⁸² SAGÜÉS, NÉSTOR P., “*Obligaciones internacionales...*”, cit., p. 123.

En el caso argentino, el problema es más complejo toda vez que al ser un Estado Federal, el país presenta descentralización jurídico-política. Ello implica que las entidades componentes cuentan con la facultad de dictar su propia Constitución, legislar sobre determinadas materias y ejercer las correspondientes facultades a través de sus propios poderes. Así es que los órganos locales ostentan la facultad de ejercer sus propias atribuciones legislativas, ejecutivas y judiciales¹⁸³.

Por ende, resulta necesaria la capacitación de los jueces no solo federales sino también los nacionales y provinciales. Algo similar ocurre con los demás órganos de los estados provinciales. Y no debemos olvidar la capacitación de los abogados nacionales quienes tienen un rol fundamental para lograr que la judicatura nacional efectivamente aplique los estándares interamericanos¹⁸⁴.

Lo señalado permite advertir la necesidad imperiosa de que se modifiquen los planes de estudio de abogacía en las universidades argentinas. Si se analiza la currícula de las universidades nacionales, todavía existen muchas que ni siquiera tienen incorporada la asignatura Derechos Humanos. Por otra parte, en las Facultades que sí lo han hecho, pese a las exclamaciones y a la intensiva propaganda, la materia figura aislada en planes de estudio de neto corte privatista donde se forma a los estudiantes para que sean los abogados de los grandes estudios y empresas y no como posibles servidores públicos que podrán desempeñarse en alguno de los tres poderes del estado.

Mención aparte merece la capacitación de los jueces quienes, debido al carácter vitalicio de sus cargos, no tienen ninguna motivación extra para capacitarse toda vez que resulta casi imposible que sean apartados de su cargo por mal desempeño. Debo reconocer que existen cada día más casos de magistrados que se esfuerzan por incorporar los avances del Derecho Internacional de los Derechos

¹⁸³ Cf. HIGHTON DE NOLASCO, ELENA I., “Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad”, *La Ley*, tomo 2014-C, disponible en AR/DOC/1951/2014.

¹⁸⁴ Cf. NOGUEIRA ALCALÁ, HUMBERTO, “Los desafíos de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Almonacid Arellano”, *Revista de Derecho*, N° 2, Montevideo, 2007, p. 176.

Humanos en su *praxis* diaria, pero todavía son muy pocos. En este contexto, el Consejo de la Magistratura de la Nación y sus pares provinciales deben fomentar la capacitación permanente de los magistrados sobre la materia, incluso incorporando cuestiones de derechos humanos en los exámenes para la selección de nuevos magistrados.

Mientras no haya una capacitación permanente de la magistratura nacional latinoamericana en derechos humanos no solo no disminuirán los supuestos de responsabilidad internacional de los estados por violar la CADH, sino también, en el ejercicio del control de convencionalidad, se van a presentar casos paradójicos como que un magistrado realizando una equivocada invocación del derecho interamericano sobre protección de la infancia, separe a un niño de sus padres en función del “interés superior del niño”. En este sentido, vale la pena recordar la “aplicación bastarda”¹⁸⁵ de la CADH que realizó la CSJN en “Bramajo”¹⁸⁶, cuando el tribunal utilizó un informe de la CIDH para realizar una interpretación restrictiva del artículo 7.5 de la CADH, violando el artículo 29.b del tratado y el principio *pro persona*¹⁸⁷.

g) Para concluir, entiendo que la Corte IDH tiene un rol importante tanto en lo que hace a la capacitación de los operadores jurídicos nacionales como a la accesibilidad a sus sentencias.

El tribunal “debe entender que es un tribunal y no un centro académico o de capacitación. Para ello, deberá cambiar radicalmente su estrategia actual de realizar cursos, capacitaciones, conferencias, publicaciones a través de sus jueces o funcionarios de su Secretaría. El tribunal debe concentrarse en su actividad judicial y garantizar que sus jueces y sus abogados cumplen exclusivamente tareas judiciales. O bien debería crear una unidad pedagógica y de análisis jurisprudencial o bien solo facilitar que otras instituciones realicen estas tareas (...) Lo mismo debe decirse en cuanto a estrategias de

¹⁸⁵ Cf. ABREGÚ, MARTÍN, “La aplicación del Derecho internacional de los Derechos Humanos por los tribunales locales: una introducción”, en ABREGÚ, MARTÍN Y COURTIS, CHRISTIAN (comps.), ob. cit., pp. 20-22.

¹⁸⁶ CSJN, *Fallos*: 319:1840.

¹⁸⁷ Cf. REY, SEBASTIÁN A., *Juicio y castigo*, ob. cit., p. 346.

intercambio de publicaciones para asegurar que la Corte recibe las publicaciones de los tribunales latinoamericanos y viceversa”¹⁸⁸.

Considero muy destacable la apertura que el tribunal viene llevando adelante en los últimos tiempos descentralizando las sesiones extraordinarias en distintos países de la región, donde celebra audiencias públicas que la acercan a los operadores jurídicos, ONG’s, activistas¹⁸⁹. Ello redundará ciertamente en un mayor conocimiento de la actividad del tribunal.

En cuanto a la difusión del contenido de sus sentencias, en primer término, el tribunal debe mejorar su página de internet, que debe tener criterios de búsqueda sencillos y rápidos y, en segundo lugar, debe ser claro cuando redacta los fallos. Para ello, entre otras cosas, debe disminuir considerablemente sus extensiones, los magistrados deberían estar más preocupados en lograr sentencias con razonamientos sencillos y la determinación clara de la doctrina establecida¹⁹⁰ y no en redactar votos razonados que tranquilamente podrían tener la extensión de la propia sentencia o de un pequeño libro y debe aclarar cuando cita a otros tribunales si comparte lo decidido por ellos y a partir de allí es como si ella misma lo afirma o solo lo menciona a título ilustrativo¹⁹¹.

V. Palabras finales

Existen tres modelos principales en cuanto al órgano encargado de ejercer el control de constitucionalidad: a) el difuso que confiere a todos los jueces la tarea de control de constitucionalidad, b) el concentrado que centraliza el ejercicio del control de constitucionalidad en un único órgano, que se denomina Tribunal Constitucional y no forma parte del Poder Judicial y c) el “mixto”, que implica que hayan determinados jueces especializados que,

¹⁸⁸ DULITZKY, ARIEL E., “*El Impacto del Control de Convencionalidad...*”, cit., p. 567.

¹⁸⁹ BAZÁN, VÍCTOR, “Estimulando sinergias: de diálogos jurisdiccionales y control de convencionalidad”, en FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO, *El control difuso de convencionalidad*, ob. cit., pp. 26 y 27.

¹⁹⁰ Cf. THURY CORNEJO, VALENTÍN, cit., p. 4.

¹⁹¹ Cf. PAÚL, ALVARO, “Decision-making process of the Inter-American Court: an analysis prompted by the “in vitro fertilization” case”, ILSA Journal of International and Comparative Law, Fall, 2014, p. 106.

actuando como Sala dentro del Tribunal Supremo, como Corte independiente, o aun situando en el máximo órgano de justicia nacional la función de controlar la constitucionalidad, concentra la palabra final sobre la interpretación constitucional, aun permitiendo el control difuso de los jueces comunes¹⁹². En este sentido, se pueden mencionar como ejemplos de control exclusivamente judicial difuso a Estados Unidos y Argentina, de exclusivamente concentrado a Panamá, Paraguay, Costa Rica, Honduras, Uruguay y Chile y mixto a México, Brasil, El Salvador, Venezuela, Guatemala, Colombia, Bolivia y Perú¹⁹³.

Sin embargo cuando se trata del control de convencionalidad, “la Corte Interamericana no se ha pronunciado por ninguno de ellos con preferencia sobre el otro. Lo importante es que haya control de convencionalidad”¹⁹⁴.

La doctrina del control de convencionalidad es un principio que, debidamente empleado, puede contribuir a la aplicación armónica, ordenada y coherente del derecho vigente en cada estado, abarcando sus fuentes internas e internacionales¹⁹⁵.

A partir de lo mencionado en los apartados anteriores, varios autores señalan que el control difuso de convencionalidad convierte a todos los jueces, quiéranlo o no, en jueces de constitucionalidad y de convencionalidad¹⁹⁶ o jueces interamericanos, dado que son los primeros intérpretes de la normatividad internacional¹⁹⁷.

Considero que lo que la Corte IDH ha denominado como control de convencionalidad nunca ha sido una novedad sustantiva, pues lo único que en el fondo les estaba exigiendo a las autoridades nacio-

¹⁹² Cf. HIGHTON DE NOLASCO, ELENA I., cit..

¹⁹³ Cf. AMAYA, JORGE A., *Control de constitucionalidad*, Astrea, Buenos Aires, 2012, pp. 145-147.

¹⁹⁴ GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO, “El control judicial interno de convencionalidad”, cit., p. 151.

¹⁹⁵ Cf. GARCÍA BELAUNDE, DOMINGO Y PALOMINO MANCHEGO, JOSÉ F., “El control de convencionalidad en el Perú”, *Pensamiento Constitucional*, N° 18, 2013, p. 224.

¹⁹⁶ Cf. CARMONA TINOCO, JORGE U., “Apuntes al control de convencionalidad”, disponible en <http://www.tfjfa.gob.mx/.../El%20control%20de%20convencionalidad.pdf>, p. 8.

¹⁹⁷ Cf. HIGHTON DE NOLASCO, ELENA I., cit..

nales era que cumplieran con sus obligaciones internacionalmente adquiridas, lo que implica aplicar el derecho vigente, que incluye a la CADH y la jurisprudencia derivada de ésta¹⁹⁸. Si se continúan realizando esfuerzos en presentar a esta doctrina como algo novedoso que surgió hace pocos años lo único que se logrará es que los jueces, de por sí refractarios a los cambios, se nieguen a aplicarla.

A nivel latinoamericano todavía cuesta que los jueces nacionales y algunos autores tomen conciencia que el surgimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos obliga a replantear el conjunto del ordenamiento jurídico. Este cambio gradualmente se va logrando pero es cierto que hace algún tiempo hubiera sido impensable que los magistrados nacionales acepten esta idea¹⁹⁹. Como advierte FERRER MAC-GREGOR “debe ser difícil aceptar que la interpretación constitucional de los derechos humanos de fuente nacional se encuentre, actualmente, condicionada al respeto de los derechos humanos de fuente internacional, entendidos a la luz de la jurisprudencia internacional”²⁰⁰.

En este sentido, la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno dejó de estar en duda hace más de 40 años. De allí, no parece muy problemático que los estados no puedan invocar normas internas, incluida su Constitución, para incumplir obligaciones internacionales como las establecidas en la CADH. ¿Eso implica que el tratado está jurídicamente por encima de la Constitución?²⁰¹ Para el derecho internacional la respuesta es sencilla. Igualmente no debe olvidarse que algunas constituciones ponen límites al Poder Ejecutivo para celebrar tratados por lo que la violación de éstos podría ser motivo de nulidad del tratado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados²⁰². Pero se debe ser consciente

¹⁹⁸ Cf. CASTILLA JUÁREZ, KARLOS A., cit., p. 151.

¹⁹⁹ Cf. HITTERS, JUAN CARLOS, “¿Son vinculantes los pronunciamiento de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos? (control de constitucionalidad y convencionalidad)”, en FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO, *El control difuso de convencionalidad*, ob. cit., p. 246.

²⁰⁰ Cf. FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO, “El caso Radilla...”, cit., p. 830.

²⁰¹ Cf. SAGÜES, NÉSTOR P., “El ‘control de convencionalidad’...”, cit., p. 2.

²⁰² Cf. RUDA, JOSÉ M., “Nulidad de los Tratados”, en DINSTEIN, YORAM (ed.), *International Law at a Time of Perplexity. Essays in Honour of Shabtai*

que la excepción estipulada en esta disposición solo es aplicable en caso de graves y manifiestas violaciones de la competencia de los representantes estatales para celebrar el tratado²⁰³, que deben resultar objetivamente evidentes para cualquier estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

BAZÁN señala que “las posibilidades de éxito de la tesis del control de convencionalidad están cifradas en el grado de receptividad de la misma en los derechos internos, la labor de los respectivos operadores jurídicos involucrados y la voluntad política de los estados”²⁰⁴.

Me interesa detenerme en las dos últimas.

En primer término, la forma en que la Corte IDH realice el control de convencionalidad es fundamental para que los tribunales nacionales sigan su jurisprudencia. Antes de pronunciar la inconvenencialidad de una norma nacional, el tribunal deberá agotar todos los recursos útiles para interpretarla conforme con la CADH. Salvo cuando exista una incompatibilidad directa e insuperable entre el derecho interno y el internacional, la legislación nacional o su interpretación judicial debe presumirse acorde con el derecho convencional²⁰⁵.

En este sentido, resultan sumamente importantes los antecedentes de quienes integran la Corte IDH y el sistema de selección de los magistrados²⁰⁶. FAÚNDEZ LEDESMA ha dicho al respecto que “uno de los desafíos más serios que enfrenta el sistema interamericano

Rosenne, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1989, p. 666. La norma citada dispone en su inciso 1 que “[e]l hecho de que el consentimiento de un estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno”.

²⁰³ Cf. VINUESA, RAÚL E., “Direct Applicability of Human Rights Conventions within Internal Legal Order: the Situation in Argentina”, en CONFORTI, BENEDETTO Y FRANCIONI, FRANCESCO (eds.), *Enforcing International Human Rights in Domestic Courts*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1997, p. 160.

²⁰⁴ BAZÁN, VÍCTOR, “Estimulando sinergias...”, cit., p. 19.

²⁰⁵ Cf. SAGÜÉS, NÉSTOR P., “El ‘control de convencionalidad...’”, cit., p. 3.

²⁰⁶ Para un análisis más detallado ver REY, SEBASTIÁN A. (director), *Los desafíos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos en el siglo XXI. Una mirada crítica para (re)pensar su funcionamiento*, EdUNLA, 2015, capítulo 9.

tiene que ver con la adopción de medidas concretas dirigidas a asegurar la idoneidad de quienes formen parte de la CIDH o de la Corte IDH, y a garantizar que éstos podrán desempeñar sus funciones con entera independencia e imparcialidad²⁰⁷. El procedimiento de elección de los jueces se realiza en el marco de la Asamblea General de la OEA, de manera confidencial y en un ámbito altamente politizado, lo que no aporta demasiadas garantías en punto a la independencia e idoneidad de los/as magistrados/as, sino más bien lo contrario. Considero que se debe combatir la falta de transparencia que gobierna el trámite por el cual se designan a los jueces de la Corte IDH tanto en sede nacional, cuando los gobiernos, sin procedimientos, expresión de causas, ni participación ciudadana, eligen a las personas que integrarán las ternas, como en sede internacional, cuando el pleno de la Asamblea tiene ya a su alcance la lista definitiva de candidatos/as y lleva adelante los nombramientos en absoluta confidencialidad. Solo a título enunciativo, si se quiere que los mejores talentos de América integren la Corte IDH, el procedimiento de nominación debería contar al menos con convocatorias públicas, audiencias y la intervención de la sociedad civil.

El segundo aspecto importante se vincula con la voluntad política de los estados. Uno de los más grandes déficits del sistema interamericano tiene que ver con la falta de mecanismos que obliguen a los estados a cumplir las sentencias de la Corte IDH, a diferencia de lo que ocurre con su par europeo²⁰⁸. Al respecto, se señala la falta de acción de los órganos políticos de la OEA como garantes colectivos del SIDH²⁰⁹. Sin embargo, el problema no es solo el diferente rol que ocupan el Comité de Ministros en Europa y la

²⁰⁷ FAÚNDEZ LEDESMA, HÉCTOR, “La independencia e imparcialidad de los miembros de la Comisión y de la Corte: paradojas y desafíos”, en MÉNDEZ, JUAN E. y Cox, FRANCISCO, *El futuro del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*, IIDH, 1998, p. 185.

²⁰⁸ Para un análisis más detallado ver REY, SEBASTIÁN A. (director), *Los desafíos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos en el siglo XXI*, ob. cit., capítulo 8.

²⁰⁹ Cf. PASQUALUCCI, Jo, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, second edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, p. 29.

Asamblea General de la OEA sino también el análisis de costo-beneficio que los estados realizan al momento de decidir avanzar en el cumplimiento de una sentencia. La virtud del sistema europeo radica en que las discusiones de derechos humanos se entremezclan con otras derivadas de la integración económica europea. Por lo tanto, si un estado como Turquía quiere entrar a la Unión Europea, el Consejo de Europa le exige que produzca ciertas reformas legislativas en materia de derechos humanos. Este razonamiento no es trasladable al ámbito americano donde coexisten diversos procesos de integración económica, que a su vez tiene diversos grados de desarrollo. Por lo tanto, entiendo que la solución al problema del acatamiento debe provenir del orden interno de los estados, dictándose la normativa necesaria para que los Estados Parte se encuentren compelidos a cumplir aun contra la voluntad política del gobierno de turno²¹⁰.

En este sentido, CANÇADO TRINDADE ha considerado necesario que se adopten “en el plano nacional mecanismos de derecho interno para asegurar la fiel ejecución de las sentencias de los tribunales internacionales de derechos humanos, sobre todo de la Corte IDH, por cuanto hasta la fecha muy pocos estados han tomado iniciativas en este sentido en nuestra región”²¹¹. En la actualidad hay cuatro países de América que tienen este tipo de normas: Costa Rica, México, Colombia y Perú.

Si bien es recomendable la sanción de una ley nacional que regule esta materia, coincido con FERRER MAC-GREGOR en que “la noción e idea de que dicha legislación es indispensable para que tales decisiones produzcan efectos en territorios nacionales parece contraria al principio que sostiene que los estados no pueden invocar el derecho interno para dejar de cumplir con el derecho internacional”²¹².

²¹⁰ *Idem*, p. 330.

²¹¹ CANÇADO TRINDADE, ANTÓNIO A., “El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El nuevo reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000) y su proyección hacia el futuro: La emancipación del ser humano como sujeto del derecho internacional”, San José, 2003, p. 86.

²¹² FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO, “La primera sentencia internacional condenatoria en contra del estado mexicano”, en FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, ob. cit., p. 781.

Más allá de lo señalado, la realidad indica que en los últimos años los estados americanos han tenido la voluntad política de cumplir con los estándares de la Corte IDH y sus sentencias.

En efecto, GARCÍA SAYÁN sostiene que “el carácter vinculante de las sentencias de la Corte no está hoy en discusión y en lo esencial ellas son acatadas por los estados. Especialmente notable es que los tribunales nacionales vienen inspirándose de manera creciente en los criterios jurisprudenciales de la Corte, espacio internacional que hoy sirve a los tribunales más relevantes de América Latina como inspiración de razonamiento jurisdiccional”²¹³.

En el caso argentino, desde el fallo “Espósito” ya no hay dudas de que la CSJN ha asumido que la jurisprudencia de la Corte IDH y la interpretación que ésta realiza de la CADH –aun en casos donde el estado argentino no es demandado– es obligatoria en sede interna²¹⁴.

Por su parte, la Corte Constitucional de Colombia²¹⁵, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica²¹⁶, el Tribunal Constitucional de Bolivia²¹⁷, la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana²¹⁸, la Corte Suprema de Justicia de Guatemala²¹⁹, la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México²²⁰, la Corte Suprema de Justicia de Panamá²²¹ y el Tribunal Constitucional

²¹³ Corte IDH, *Caso Manuel Cepeda Vargas Vs. Colombia*, cit., voto concurrente juez D. García-Sayán, párr. 12.

²¹⁴ Cf. REY, SEBASTIÁN A., “Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del año 2011”, Diario La Ley, 9 de mayo de 2012, pp. 1-6.

²¹⁵ Corte Constitucional Colombiana, Sentencias C-360 de 2005, C-936 de 2010, C-442 de 2011, C-370 de 2006, C-010 de 2000 y C-097 de 2003.

²¹⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sentencia de 9 de mayo de 1995, Acción Inconstitucional. Voto 2313-95 (Expediente 0421-S-90), considerando VII.

²¹⁷ Tribunal Constitucional de Bolivia, Sentencia emitida el 10 de mayo de 2010, Expediente No. 2006-13381-27-RAC, apartado III.3.

²¹⁸ Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, Resolución No. 1920-2003 emitida el 13 de noviembre de 2003.

²¹⁹ Acuerdo N° 96-2006, citado en *Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala. Supervisión de cumplimiento de Sentencia*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 9 de mayo de 2008, considerando octavo.

²²⁰ Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Expediente Varios 912/2010, decisión de 14 de julio de 2011, párrafo 19.

²²¹ Corte Suprema de Justicia de Panamá, Acuerdo N° 240 de 12 de mayo

del Perú²²² reconocieron el carácter obligatorio de los fallos de la Corte IDH o han aplicado el control de convencionalidad teniendo en cuenta interpretaciones efectuadas por ésta. La excepción a esta tendencia es el Superior Tribunal de Justicia venezolano que se negó a ejecutar la sentencia del caso “López Mendoza”²²³.

Considero que el escenario que se vive en nuestro continente es el más propicio para que se encaren las reformas necesarias en los poderes judiciales para que efectivamente se realice el control de convencionalidad y los individuos podamos lograr que en sede interna los magistrados apliquen la CADH y aseguren el respeto y goce de los derechos humanos.

de 2010, mediante el cual se da cumplimiento a la sentencia de 27 de enero de 2009, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Santander Tristán Donoso contra Panamá.

²²² Tribunal Constitucional del Perú, Sentencia emitida el 21 de julio de 2006, Expediente N° 2730-2006-PA/TC, fundamento 12 y Sentencia 00007-2007-PI/TC emitida el 19 de junio de 2007, Colegio de Abogados del Callao c. Congreso de la República, fundamento 26.

²²³ PASQUALUCCI, Jo. M, ob. cit., pp. 302 y 303.

**CONCLUSIONES
DEL TRABAJO CIENTÍFICO
DE LAS SECCIONES**

BLANCA

**XXVIIº CONGRESO ARGENTINO
DE DERECHO INTERNACIONAL**
**“A 50 AÑOS DE LA RESOLUCIÓN 2065 (XX) DE LA ASAMBLEA
GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS –CUESTIÓN MALVINAS–”**

**ASAMBLEA GENERAL ORDINARIA
DE LA ASOCIACIÓN ARGENTINA
DE DERECHO INTERNACIONAL-2015**

Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional
de la Patagonia San Juan Bosco. Universidad Tecnológica
Nacional, Facultad Regional Chubut.

Puerto Madryn, Provincia de Chubut, República Argentina,
27, 28 y 29 de Agosto de 2015

**SECCIONES
DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO,
RELACIONES INTERNACIONALES
Y DERECHO DE LA INTEGRACIÓN**

**LA CUESTIÓN DE LAS ISLAS MALVINAS:
DESAFÍOS Y POTENCIALIDADES A PARTIR DE
UNA VISIÓN INTEGRAL ACTUAL DEL ATLÁNTICO SUR**

Relator: JAVIER ESTEBAN FIGUEROA

En la ciudad de Puerto Madryn, a los veintiocho días del mes
de agosto de dos mil quince,

VISTO:

– El relato presentado por JAVIER ESTEBAN FIGUEROA, titulado *La Cuestión de las Islas Malvinas: Desafíos y potencialidades a partir de una visión integral actual del Atlántico Sur*.

– Las ponencias presentadas: *Navegar y patrullar: de estrategia para la negociación con los británicos sobre Malvinas a política permanente de la República en el Atlántico Sur* (autor: ENRIQUE ARAMBURU); *Malvinas: Una estrategia posible* (autor: CARLOS BIANGARDI DELGADO); *Los recursos naturales como paradigma de la integración sudamericana a la luz de la Cuestión de las Islas Malvinas* (autor: ALEXIS FERRAIRON); *Administración Sustentable de los recursos pesqueros en el Área Adyacente de la República Argentina desde la época del 90 al 2010, entre los 44 y 47 grados de latitud sur* (autor: HORACIO GIAQUINTA); *El impacto de la evolución del principio de integridad territorial en el caso Malvinas* (autores: ANABELLA GRAFIGNA, ESTER ELIZABETH MONRROY y SEBASTIÁN VERGARA); *¿Todo está verdaderamente perdido? Aproximaciones a una integración efectiva* (autor: SEBASTIÁN MELANO); *Historia de los conflictos por el control de las Islas Malvinas* (autor: ENRIQUE MUSSAL); *Nuevos desafíos para una vieja controversia* (autores: ARTURO PAGLIARI y OSCAR BENÍTEZ); *Antecedentes históricos y jurídicos de los conflictos por la soberanía territorial de los casos: Malvinas y el Peñón de Gibraltar* (autores: MARTA TEJERIZO y MARÍA LUCIANA ESPASA); y *Malvinas ¿una nueva visión del conflicto? La cuestión a la luz de la aplicación de normas del derecho económico en el territorio de las Islas* (autor: BRUNO TONDINI);

Los aportes de: ARMANDO ABRUZA; ENRIQUE ARAMBURU; MARÍA FABIANA BEAUGÉ; CARLOS BIANGARDI DELGADO; OSCAR BENÍTEZ; MARÍA LUCIANA ESPASA; HORACIO GIAQUINTA; ARIEL MANSI; VÍCTOR MARZARI; ALBERTO MONSANTO; ENRIQUE MUSSAL; MARTA TEJERIZO; BRUNO TONDINI; y CARLA YACOMINI.

CONSIDERANDO:

Que en ocasión de llevarse a cabo el XXVI Congreso Argentino de Derecho Internacional en la Ciudad de San Miguel de Tucumán en el año dos mil catorce, se decidió que el siguiente Congreso tuviera lugar en una ciudad en la Patagonia, teniendo particularmente en cuenta la celebración del quincuagésimo aniversario de la adopción por la Asamblea General de las Naciones Unidas de la Resolución 2065 (XX) Cuestión de las Islas Malvinas.

Que con tal motivo el Consejo Directivo de la Asociación Argentina de Derecho Internacional resolvió que las Secciones de Derecho Internacional Público, Relaciones Internacionales y Derecho de la Integración sesionaran conjuntamente sobre la temática.

Que resulta imposible pensar la Cuestión de las Islas Malvinas sin contextualizar la disputa en un espacio conceptual y geográfico más vasto en el Atlántico Sur.

LAS SECCIONES ADOPTAN LAS SIGUIENTES CONCLUSIONES:

Reconocer las múltiples acciones que nuestro país desarrolla en el Atlántico Sur respecto a cuestiones tan diversas como las políticas pesquera, medioambiental y científica; tráfico marítimo y aéreo, exploración costa afuera de recursos hidrocarburíferos, turismo, entre otras, que se ven involucradas con la disputa de soberanía.

Se verificó que la producción académica más intensa en nuestro país se ha focalizado –desde la perspectiva del Derecho Internacional Público– en el estudio detallado y profundo de nuestros títulos sobre los archipiélagos en disputa y la crítica razonada de las cambiantes posiciones británicas y que esta circunstancia significó relegar a un segundo plano problemáticas íntimamente ligadas a la controversia de soberanía, tales como la exploración y explotación de recursos naturales renovables y no renovables en el área disputada, las herramientas jurídicas disponibles por nuestro país para defender tales recursos, la problemática de la pesca en el área adyacente a nuestra Zona Económica Exclusiva, la creación de Áreas Marinas Protegidas oceánicas, la presencia de armamento nuclear en el Atlántico Sur, entre otras, que requieren –por demás– de una mirada jurídica propia.

El Atlántico Sur constituye un desafío para los argentinos como un espacio de futuro que requiere el urgente desarrollo del potencial económico y científico, y de un mayor esfuerzo de presencia y creatividad. En este sentido, el tratamiento de la disputa de soberanía debe ser encarado, más que como un obstáculo para el avance de nuestros intereses en estos vastos espacios australes, como un catalizador de potencialidades, como un llamado a desarrollar políticas imaginativas e integradas en el tiempo y a despertar una verdadera vocación oceánica en nuestro país, sobre la que llamaría la atención hace casi un siglo el Almirante SEGUNDO STORNI.

Se verá con agrado que la Cancillería Argentina incremente su vinculación con el sector científico y académico, con miras a que éste proporcione aportes de excelencia que contribuirán a profundizar y fundamentar el debate nacional sobre las políticas de Estado destinadas a satisfacer la consecución de los objetivos plasmados en la Disposición Transitoria Primera de la Constitución Nacional.

Puerto Madryn, Pcia. de Chubut, 29 de agosto de 2015.

Siguen las firmas

**SECCIÓN
DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO**

**CONTRATOS INTERNACIONALES EN EL CÓDIGO CIVIL Y
COMERCIAL ARGENTINO 2014**

Relatora: Prof. CAROLINA DANIELA IUD

En la ciudad de Puerto Madryn, en el marco del XXVII Congreso Argentino de Derecho Internacional, se reúne la Sección Derecho Internacional Privado de la Asociación Argentina de Derecho Internacional, durante los días 27 y 28 de agosto de 2015, en la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco y en la Universidad Tecnológica Nacional, con la presencia de su Directora Profesora María Blanca Noodt Taquela, de la relatora Profesora CAROLINA DANIELA IUD, de numerosos miembros de la Sección y otros participantes del Congreso, para el tratamiento y discusión del tema “Contratos internacionales en el Código Civil y Comercial argentino 2014”.

Se escuchó el excelente y pormenorizado relato de la Profesora CAROLINA D. IUD, luego se debatió sobre distintos puntos del relato y a continuación se expusieron las siguientes ponencias: 1) *“La recepción de la Autonomía de la Voluntad en materia de elección de Foro en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación – Algunas consideraciones sobre la validez de la cláusula”* presentada por JORGE A. ARÉVALO, 2) *“Los silencios de la reforma en lo referido al acuerdo de elección de foro”*, presentada por MARÍA GLORIA BOTTIGLIERI y 3) *“Ley aplicable a los contratos internacionales de consumo en las disposiciones de DIPr del Código Civil y Comercial de la Nación”*, presentada por NANCY ROCÍO ORDOÑEZ PENAGOS y MARÍA LAURA ROSA VILARDO, ponencia ganadora del premio AADI. Por último se escucharon las conclusiones de un trabajo remitido por MATÍAS JOEL JOSEPH, pero que no fue presentado como ponencia por ausencia de su autor sobre *“E-Commerce y la protección del consumidor internacional”*.

Concluida cada ponencia, se debatió ampliamente con participación activa de los asistentes, muchos de los cuales realizaron aportes de sumo interés.

Finalmente la Sección Derecho Internacional Privado de la Asociación Argentina de Derecho Internacional recomienda:

1. Reconocer la importancia de que el Código Civil y Comercial de la Nación haya incluido las cuestiones de jurisdicción internacional y del derecho aplicable al regular los contratos internacionales.

2. Destacar el tratamiento de la contratación internacional a la luz del pluralismo metodológico.
3. Valorar positivamente la consagración expresa de la autonomía de la voluntad en materia de jurisdicción internacional y de derecho aplicable.
4. Subrayar la recepción en el nuevo CCCN de las soluciones jurisprudenciales y de los proyectos de ley de Derecho Internacional Privado y de algunas propuestas doctrinarias existentes.
5. Remarcar que a partir de la vigencia del CCCN la facultad de elegir el juez competente en un contrato internacional y prorrogar la jurisdicción en favor de jueces o árbitros que actuaren en el extranjero, goza de un régimen unificado en todo el territorio nacional.
6. Señalar los riesgos que entraña la prórroga tácita de jurisdicción contemplada en el art. 2607 del CCCN en el supuesto de que el demandado no conteste la demanda, en relación con la protección de la garantía de defensa en juicio.
7. Destacar la recepción en el art. 2606 del CCCN del carácter exclusivo del acuerdo de elección de foro, salvo pacto en contrario de las partes.
8. Considerar que los criterios jurisprudenciales sobre validez de los acuerdos de elección de foro en condiciones generales de contratación que fueron elaborados con anterioridad a la vigencia del CCCN, siguen siendo aplicables ante la ausencia de regulación expresa.
9. Resaltar la inclusión expresa de la teoría de prestación característica como calificación de lugar de cumplimiento del contrato para determinar su ley aplicable.
10. Advertir que el lugar de cumplimiento como punto de conexión presenta una regulación distinta a la del Código Civil derogado.
11. Hacer hincapié en la regulación de los contratos de consumo internacionales como contratos con parte débil, sin perjuicio de considerar que la protección es insuficiente y que hubiera sido deseable incluir una norma materialmente orientada a favor del consumidor.

Puerto Madryn, Pcia. de Chubut, 29 de agosto de 2015.

Siguen las firmas.

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

**EL IMPACTO DE LA TECNOLOGÍA EN EL ACCESO A LA
DOCUMENTACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL**

Relator. Prof. JULIO CÉSAR CÓRDOBA

En la ciudad de Puerto Madryn, se reúne la Sección de Documentación, Metodología y Enseñanza del Derecho Internacional de la Asociación Argentina de Derecho Internacional en la Universidad Tecnológica Nacional, en el marco del XXVII Congreso Argentino de Derecho Internacional, el día 28 de agosto de 2015 entre las 15:30hs. y 18:30hs., bajo la coordinación de su Director Profesor GUILLERMO ARGERICH, la Secretaria a cargo de la Profesora ZULEMA BEATRIZ RODRIGO, para el tratamiento y discusión del tema *“El impacto de la tecnología en el acceso a la documentación del Derecho Internacional”*.

El relato fue elaborado y expuesto por el Profesor JULIO CÉSAR CÓRDOBA. La exposición fue seguida con mucha atención por parte de los asistentes, los cuales realizaron numerosas preguntas, aportes y comentarios.

Luego se escucharon las siguientes ponencias:

- “Ctrl+Alt+Delete: el docente como administrador en la enseñanza universitaria del derecho internacional ante el desafío del aula virtual”, (ganadora del Premio Congreso A.A.D.I. 2015) por LEOPOLDO M. A. GODO. Ante la ausencia justificada por graves motivos del ponente, el director procedió a realizar una resumida presentación.
- “Un sitio de notable impacto para la información acerca del derecho internacional: LEGACARTA”, a cargo de GUILLERMO ARGERICH.
- “Las funciones del Aula Virtual para promover el acceso a la documentación en las actividades de aprendizaje del D.I.Privado”, elaborada por MARÍA VALERIA SALA MERCADO y ADRIANA M. ZAVATTI, expuesta por esta última.
- “La plataforma MOODLE”, a cargo de JORGE O. PALADINO.

A continuación se realizaron las siguientes comunicaciones:

- “Malvinas: Una visión retrospectiva de una tierra argentina”, presentada por ANUNCIADA LATTUCA.

- *"Imágenes sobre la guerra de Malvinas. De las islas a las aulas"*, a cargo de SUSANA LUCHESI.
- *"Estrategias Metodológicas"*, presentada por GRACIELA CISELLI y MARCELO HERNÁNDEZ.

Entre cada presentación efectuada se realizaron enriquecedores aportes y preguntas. Participaron activamente el Director de la Sección, los ponentes y sumaron sus aportes las Profesoras MARTA TEJERIZO, SANDRA BLANCO, MARÍA GLORIA BOTTIGLIERI, MABEL COVI, los Profesores JORGE OSCAR PALADINO, ALEJANDRO MENICOCCI, ENRIQUE MUSSEL, HORACIO PIOMBO y ARMANDO ABRUZA.

Finalmente la Sección elaboró y aprobó las conclusiones que se ponen a consideración:

CONCLUSIONES:

1. Resaltar la importancia de la utilización de nuevas tecnologías de información y comunicación –TIC's– para facilitar el acceso a la documentación.
2. Reconocer que el uso de las TIC's acelera y facilita el tránsito de información y la comunicación internacional y nacional.
3. Ratificar que el acceso libre a la información es un Derecho Humano.
4. Reforzar la idea de que la información jurídica pública es patrimonio común de la humanidad.
5. Promover el uso y divulgación de las bases de datos que contienen documentación jurídica internacional.
6. Llamar la atención sobre la necesidad de ponderar la calidad de la información disponible en INTERNET.
7. Reconocer la necesidad de hacer efectiva la publicidad de la información actualizada del estado de ratificación, entrada en vigencia, enmiendas, declaraciones interpretativas, reservas y denuncias de tratados internacionales.
8. Promover el uso de nuevas tecnologías –aula virtual– como método complementario de la labor pedagógica dentro del aula desde una perspectiva constructivista, constituyéndose en vehículo del conocimiento de la documentación jurídica internacional.

Puerto Madryn, Pcia. de Chubut, 29 de agosto de 2015
Siguen las firmas.

SECCIÓN
DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS
CONTROL DE CONVENCIONALIDAD POR LAS JUSTICIAS
NACIONALES: DESAFÍOS PARA LA APLICACIÓN DEL
DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Relator: Magtr. SEBASTIÁN ALEJANDRO REY

En la Ciudad de Puerto Madryn, Provincia de Chubut, en el marco del XXVII Congreso Argentino de Derecho Internacional “A CINCUENTA AÑOS DE LA RESOLUCION 2625 (XX) - CUESTION DE LAS ISLAS MALVINAS” los días 27, 28 y 29 de Agosto de 2015 sesionó la Sección de Derecho Internacional de Derechos Humanos de la Asociación Argentina de Derecho Internacional. Por ausencia del Director, Dr. FABIÁN SALVOLI, la presidencia de la misma estuvo a cargo de MARTA SUSANA SARTORI, Secretaria de la Sección.

El Relato fue elaborado por el profesor Mag. SEBASTIÁN ALEJANDRO REY bajo el título *“Control de convencionalidad por las justicias nacionales: Desafíos para la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”*.

La Sección recibió para su consideración seis (6) ponencias las cuales solo cuatro fueron sustentadas por sus autores, conforme al siguiente detalle: FEDERICO CEDRO: *“El material controlante para realizar el control de convencionalidad”*; LAURA ARACELI AGUZÍN y VANINA SCIOLLA: *“Control de convencionalidad y principio de subsidiariedad”*; ERCILIA IRENE ADÉN: *“Control de convencionalidad. Repercusión en la jurisprudencia cordobesa relativa al Código de Faltas de Córdoba”*; y MARTA SUSANA SARTORI: *“La institución de las reservas y el control de convencionalidad”*.

La Sra. ELOÍSA RAYA DE VERA y el Sr. EDUARDO B. TOLEDO no estuvieron presentes por lo que no se consideraron sus ponencias.

Concluida la presentación del Relato y las ponencias, se debatieron los puntos centrales abordados en tales instrumentos. Participaron activamente el Relator, los ponentes y con aportes los miembros participantes: LAURA AGUZIN, VANINA SCIOLLA, EDUARDO TAGLIANI, ERCILIA IRENE ADÉN, JORGE PALADINO, FEDERICO CEDRO, HÉCTOR ABEL AMAYA,AMILCAR CROSIO, MATÍAS STIGLIANI, AUGUSTO CATOGGIO, JUAN MANUEL BRADI y ANAHÍ PRIOTTI, y la asistencia de ROXANA EIROA, LUNA GOL MUNHOZ, GRACIELA CISELLI, y LORENA WAJDZIK.

Visto y Considerando:

Que la facultad interpretativa otorgada por la Convención Americana sobre Derechos Humanos a la Corte Interamericana le permitió elaborar la doctrina del control de convencionalidad, que fue mencionada por primera vez en el caso *Almonacid Arellano y otros vs Chile*, en lo sucesivo el tribunal fue desarrollando los alcances de dicha teoría.

Tras un importante debate, la sección elaboró y aprobó las conclusiones que se ponen a consideración del plenario:

- De acuerdo a la elaboración jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, todos los órganos del estado tienen la obligación de realizar un control de convencionalidad de oficio entre las normas internas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el marco de sus respectivas competencias y las regulaciones procesales correspondientes.
- El criterio interpretativo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que fija un estándar mínimo de efectividad de la norma convencional resultaría vinculante para los jueces de todos los Estados partes en el tratado, sin perjuicio del debate doctrinario acerca del valor de la jurisprudencia en el derecho internacional.
- El origen de esta obligación radica en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los principios de buena fe y *pacta sunt servanda* contenidos en ella y los artículos 1.1; 2 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- El carácter subsidiario del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos permite la realización de un control de convencionalidad por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y un control de convencionalidad por parte de los jueces nacionales.
- Se deberá promover un diálogo interjurisdiccional constructivo que permita un adecuado control de convencional.
- Al realizar el control de convencionalidad los jueces nacionales deben procurar realizar una interpretación que permita lograr un mayor grado de efectividad de la norma convencional, especialmente con aquellos derechos con un carente o incipiente desarrollo jurisprudencial por parte de la Corte

Interamericana de Derechos Humanos. Esto permitirá que el tribunal interamericano se nutra de la jurisprudencia nacional en beneficio de las personas.

- La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los máximos tribunales de la región han receptado la teoría del control de convencionalidad. En el mismo sentido, el máximo tribunal argentino lo ha desarrollado en los casos *“Mazzeo”* y *“Rodríguez Pereyra”*, entre otros.
- La Asociación Argentina de Derecho Internacional puede cumplir un rol fundamental a partir de la realización de seminarios sobre la materia en la búsqueda de la capacitación de los operadores jurídicos, especialmente la magistratura en todos los niveles de gobierno. Asimismo, podrá promover su inclusión en los planes de estudio en las carreras de abogacía.

Puerto Madryn, Pcia. de Chubut, 29 de agosto de 2015.

Siguen las firmas.

LEGISLACIÓN

BLANCA

**CONVENIOS INTERNACIONALES APROBADOS POR
LA REPÚBLICA ARGENTINA Y ACUERDOS
CELEBRADOS EN FORMA SIMPLIFICADA**

PERIODO 01-04-2015 a 31-03-2016

Sistematización a cargo de *MARÍA ALEJANDRA STICCA*¹

SUMARIO:

**A- CONVENIOS APROBADOS POR EL PODER LEGISLATIVO
NACIONAL**

A.1- Comercio Internacional – **A.2**- Comunicaciones y Transporte – **A.3**- Cooperación Cultural, Científica, Técnica, Económica, Financiera, Industrial y Comercial – **A.4**- Cooperación Fronteriza – **A.5**- Cursos de Aguas Internacionales – **A.6**- Derecho Aeronáutico y Espacial – **A.7**- Derecho Diplomático y Consular – **A.8**- Derecho Fiscal – **A.9**- Derecho Humanitario – **A.10**- Derechos Humanos- **A.11**- Derecho Internacional Penal – **A.12**- Derecho Internacional Privado – **A.13**- Derecho Laboral y Social – **A.14**- Derecho Marítimo – **A.15**- Energía y Materiales Nucleares – **A.16**- Extradición – **A.17**- Integración – **A.18**- Medio Ambiente – **A.19**- Migraciones – **A.20**- Organizaciones y Asociaciones Internacionales y Regionales – **A.21**- Paz y Amistad – **A.22**- Pesca – **A.23**- Prevención y Represión del Tráfico de Estupefacientes – **A.24**- Sanidad – **A.25**- Turismo – **A.26**- Otras disposiciones legales de la República Argentina de interés para el Derecho Internacional.

**B- ACUERDOS BILATERALES CELEBRADOS EN FORMA
SIMPLIFICADA**

¹ Especial agradecimiento a la Ab. TRINIDAD PAREDES por la colaboración prestada para la elaboración de esta sección.

A- *Convenios aprobados por el Poder Legislativo Nacional***A.1. COMERCIO INTERNACIONAL****A.2. COMUNICACIONES Y TRANSPORTE**

Ley N° 27.178 Acuerdo sobre Servicios Aéreos entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de los Emiratos Árabes Unidos, celebrado en la ciudad de Abu Dhabi -Emiratos Árabes Unidos-, el 14 de enero de 2013. Aprobación. Sanción: 26/08/2015 Promulgación: 22/09/2015 B.O.: 29/09/2015.

A.3. COOPERACIÓN CULTURAL, CIENTÍFICA, TÉCNICA, ECONÓMICA, FINANCIERA, INDUSTRIAL, COMERCIAL y DE SALUD

Ley N° 27.135 Acuerdo sobre Cooperación Técnica entre el Gobierno la República Argentina y el Gobierno de la República Côte D'Ivoire, suscripto en la ciudad de Buenos Aires -República Argentina-, el 5 de febrero de 2014. Aprobación. Sanción: 29/04/2015. Promulgación: 15/05/2015. B.O.: 21/05/2015.

Ley N° 27.136 Acuerdo sobre Cooperación Técnica entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de Belice, suscripto en la ciudad de Buenos Aires -República Argentina-, el 22 de octubre de 2013. Aprobación. Sanción: 29/04/2015. Promulgación: 15/05/2015. B.O.: 21/05/2015.

Ley N° 27.162 Convenio Iberoamericano sobre el Uso de la Videoconferencia en la Cooperación Internacional entre Sistemas de Justicia, y Protocolo Adicional al Convenio Iberoamericano sobre el Uso de la Videoconferencia en la Cooperación Internacional entre Sistemas de Justicia relacionado con los Costos, Régimen Lingüístico y Remisión de Solicitudes, celebrados en la ciudad de Mar del Plata -República Argentina-, el 3 de diciembre de 2010. Aprobación. Sanción: 15/07/2015. Promulgación: 29/07/2015. B.O.: 03/08/2015.

Ley N° 27.163 Acuerdo de Cooperación Económica Bilateral entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de Hungría, celebrado en la ciudad de Buenos Aires -República Argentina-, el 29 de noviembre de 2013. Aprobación. Sanción: 15/07/2015. Promulgación: 30/07/2015. B.O.: 06/08/2015.

Ley N° 27.185 Acuerdo sobre Cooperación en Materia Veterinaria entre la República Argentina y el Gobierno de la República de Serbia, suscripto en la ciudad de Buenos Aires -República Argentina-, el 10 de mayo de 2010. Aprobación. Sanción: 23/09/2015. Promulgación: 13/10/2015. B.O.: 16/10/2015.

Ley N° 27.239 Memorándum de Entendimiento entre la República Argentina y la República Islámica de Pakistán sobre el Fortalecimiento de la Cooperación en Materia de Educación, celebrado en la ciudad de Islamabad -República Islámica de Pakistán-, el 3 de abril de 2014. Aprobación. Sanción: 26/11/2015. Promulgación (de hecho): 22/12/2015. B.O.: 23/12/2015.

Ley N° 27.240 Acuerdo sobre Cooperación Técnica entre la República Argentina y la Mancomunidad de Dominica, celebrado en la ciudad de Roseau -Mancomunidad de Dominica-, el 17 de junio de 2013. Aprobación. Sanción: 26/11/2015. Promulgación: 21/12/2015. B.O.: 22/12/2015.

Ley N° 27.241 Acuerdo sobre Cooperación Técnica entre la República Argentina y San Cristobal y Nieves, celebrado en la ciudad de Basseterre -Federación de San Cristobal y Nieves-, el 18 de junio de 2013. Aprobación. Sanción: 26/11/2015. Promulgación: 21/12/2015. B.O.: 22/12/2015.

Ley N° 27.242 Acuerdo sobre Cooperación Técnica entre la República Argentina y Antigua y Barbuda, celebrado en la ciudad de Saint John's -Antigua y Barbuda-, el 13 de junio de 2013. Aprobación. Sanción: 26/11/2015. Promulgación: 21/12/2015. B.O.: 22/12/2015.

Ley N° 27.243 Acuerdo sobre Cooperación Científica y Tecnológica entre el Gobierno de la República Argentina y el

Gobierno de la República Eslovaca, suscripto en la ciudad de Bratislava -República Eslovaca-, el 16 de septiembre de 2014. Aprobación. Sanción: 26/11/2015. Promulgación: 21/12/2015. B.O.: 22/12/2015.

Ley N° 27.245 Acuerdo sobre Cooperación Económica entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República de Croacia, suscripto en la ciudad de Buenos Aires -República Argentina-, el 9 de enero de 2014. Aprobación. Sanción: 26/11/2015. Promulgación: 21/12/2015. B.O.: 22/12/2015.

A.4. COOPERACIÓN FRONTERIZA

A.5. CURSOS DE AGUAS INTERNACIONALES

Ley N° 27.184 Acuerdo por canje de notas modificatoria de los artículos 6°, 10, 15, 16, 17 y 20 del Anexo A, Estatuto de la Entidad Binacional Yacyretá del Tratado celebrado el 3 de diciembre de 1973, suscripto en la ciudad de Buenos Aires -República Argentina-, el 12 de noviembre de 2014. Aprobación. Sanción: 23/09/2015. Promulgación: 13/10/2015. B.O.: 19/10/2015.

A.6. DERECHO AERONÁUTICO Y ESPACIAL

A.7. DERECHO DIPLOMÁTICO Y CONSULAR

A.8. DERECHO FISCAL

Ley N° 27.138 Convenio Internacional para la Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros (modificado), celebrado en Kyoto -Japón-, el 18 de mayo de 1973. Aprobación. Sanción: 29/04/2015. Promulgación: 15/05/2015. B.O.: 19/05/2015.

A.9. DERECHO HUMANITARIO

A.10. DERECHOS HUMANOS

A.11. DERECHO INTERNACIONAL PENAL

Ley N° 27.235 Acuerdo sobre la orden Mercosur de Detención y Procedimientos de Entrega entre los Estados Partes del Mercosur y Estados Asociados, celebrado en la ciudad de Foz de Iguazú -República Federativa de Brasil-, el 16 de diciembre de 2010. Aprobación. Sanción: 26/11/2015. Promulgación (de hecho): 22/12/2015. B.O.: 23/12/2015.

Ley N° 27.236 Protocolo Modificadorio al Convenio sobre Traslado de Personas Condenadas entre la República Argentina y la República del Perú, suscripto en la ciudad de Buenos Aires -República Argentina-, el 27 de noviembre de 2012. Aprobación. Sanción: 26/11/2015. Promulgación (de hecho): 22/12/2015. B.O.: 23/12/2015.

Ley N° 27.238 Convenio entre la República Argentina y la República de Honduras sobre Traslado de Nacionales Condenados y Cumplimiento de Sentencias Penales, celebrado en la ciudad de Tegucigalpa -República de Honduras-, el 17 de junio de 2014. Aprobación. Sanción: 26/11/2015. Promulgación (de hecho): 22/12/2015. B.O.: 23/12/2015.

A.12. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Ley N° 27.182 Convención Relativa a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en Materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños, el 11 de junio de 2015 en La Haya -Países Bajos-. Aprobación. Sanción: 23/09/2015. Promulgación: 05/10/2015. B.O.: 17/10/2015.

A.13. DERECHO LABORAL Y SOCIAL**A.14. DERECHO MARÍTIMO****A.15. ENERGÍA Y MATERIALES NUCLEARES****A.16. EXTRADICIÓN**

A.17. INTEGRACIÓN

Ley N° 27.164 Protocolo Complementario al Tratado de Maipú de Integración y Cooperación entre la República Argentina y la República de Chile sobre la Constitución de la Entidad Binacional para el Proyecto “Túnel Internacional Paso Las Leñas”, suscripto en la ciudad de Santiago -República de Chile-. El 6 de enero de 2015. Aprobación. Sanción: 15/07/2015. Promulgación: 30/07/2015. B.O.:07/08/2015.

Ley N° 27.187 Incorporación al Ordenamiento Jurídico Nacional de las Decisiones del Mercado Común del MERCOSUR nº 53 del 16 de diciembre de 2010 y nº 52 del 6 de diciembre de 2012, y la Resolución del Grupo Mercado Común del MERCOSUR nº 33 del 8 de octubre de 2014. Sanción: 23/09/2015. Promulgación: 14/10/2015. B.O.: 15/10/2015.

A.18. MEDIO AMBIENTE

Ley N° 27.137 Enmienda de Doha al Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, suscripta en la ciudad de Doha - Estado de Qatar-, el 8 de diciembre de 2012. Aprobación. Sanción: 29/04/2015. Promulgación: 15/05/2015. B.O.: 21/05/2015.

Ley N° 27.182 Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, adoptado por la Conferencia de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación -FAO-, en su 31º Período de Sesiones y abierto a la firma en Roma -República Italiana-, el 3 de noviembre de 2001. Aprobación. Sanción: 23/09/2015. Promulgación: 05/10/2015. B.O.: 17/10/2015.

Ley N° 27.246 Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica, celebrado en Nagoya -Japón-, el 29 de octubre de 2010. Aprobación. Sanción: 26/11/2015. Promulgación: 23/12/2015. B.O.: 24/12/2015.

Ley N° 27.247 Memorándum de Entendimiento entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno del Estado de Kuwait, en materia de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable, celebrado en la ciudad de Buenos Aires -República Argentina-, el 27 de julio de 2010. Sanción: 26/11/2015. Promulgación (de hecho): 22/12/2015. B.O.: 23/12/2015.

A.19. MIGRACIONES

A.20. ORGANIZACIONES Y ASOCIACIONES INTERNACIONALES Y REGIONALES

Ley N° 27.166 Acuerdo constitutivo del Centro del Sur, suscripto en la ciudad de Ginebra -Confederación Suiza-, el 1º de septiembre de 1994. Aprobación. Sanción: 15/07/2015. Promulgación: 19/07/2015. B.O.: 05/08/2015.

Ley N° 27.186 Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades del Organismo para la Proscripción de las Armas Nucleares en la América Latina y el Caribe (OPANAL), celebrada en la Ciudad de México -Estados Unidos Mexicanos- el 23 de diciembre de 1969. Aprobación. Sanción: 23/09/2015. Promulgación: 13/10/2015. B.O.: 28/10/2015.

Ley N° 27.188 Acuerdo de Sede entre el Gobierno de la República Argentina el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), suscripto en la ciudad de Buenos Aires -República Argentina-, el 24 de enero de 2014. Aprobación. Sanción: 23/09/2015. Promulgación: 13/10/2015. B.O.: 27/10/2015.

Ley N° 27.228 Modificaciones de los Estatutos de la Organización Mundial del Turismo aprobadas en las Resoluciones A/RES/511 (XVI) y A/RES/512 (XVI), ambas adoptadas en la decimosexta reunión de la Asamblea General de la Organización Mundial del Turismo, celebrada en la ciudad de Dakar -República de Senegal-, entre el 28 de noviembre y el 2 de diciembre de 2005. Aprobación. Sanción: 26/11/2015. Promulgación (de hecho): 22/12/2015. B.O.: 23/12/2015.

A.21. PAZ Y AMISTAD**A.22. PESCA****A.23. PREVENCIÓN Y REPRESIÓN DEL TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES****A.24. SANIDAD**

Ley N° 27.185 Acuerdo sobre Cooperación en Materia Veterinaria entre la República Argentina y el Gobierno de la República de Serbia, suscripto en la ciudad de Buenos Aires -República Argentina-, el 10 de mayo de 2010. Aprobación. Sanción: 23/09/2015. Promulgación: 13/10/2015. B.O.: 16/10/2015.

A.25. TURISMO

Ley N° 27.228 Modificaciones de los Estatutos de la Organización Mundial del Turismo aprobadas en las Resoluciones A/RES/511 (XVI) y A/RES/512 (XVI), ambas adoptadas en la decimosexta reunión de la Asamblea General de la Organización Mundial del Turismo, celebrada en la ciudad de Dakar -República de Senegal-, entre el 28 de noviembre y el 2 de diciembre de 2005. Aprobación. Sanción: 26/11/2015. Promulgación (de hecho): 22/12/2015. B.O.: 23/12/2015.

A.26. OTRAS DISPOSICIONES LEGALES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA DE INTERÉS PARA EL DERECHO INTERNACIONAL

Ley N° 27.189 Acuerdo Marco para el Desarrollo del Proyecto de Regasificación de Gas Natural Licuado entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay, el 2 de agosto de 2011 en la ciudad de Buenos Aires – República Argentina-. Aprobación. Sanción: 23/09/2015. Promulgación: 13/10/2015. B.O.: 23/10/2015.

B- *Acuerdos celebrados en forma simplificada***- BILATERALES**

- Acuerdo entre la República Argentina y los Estados Unidos Mexicanos sobre Cooperación, Asistencia Administrativa Mutua e Intercambio de Información en Asuntos Aduaneros.
Firma: 14/05/2014, México.
Vigor: 19/07/2015.
- Memorándum de Entendimiento entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República de Chile en Materia de Control de Alga Didymo.
Firma: 29/08/2014, Buenos Aires.
Vigor: 06/07/2015.
- Acuerdo entre la República Argentina y la República Popular China sobre la Facilitación de Emisión de Visas de Turismo.
Firma: 04/02/2015, Beijing.
Vigor: 22/06/2015.
- Acuerdo entre la República Argentina y la República de Honduras para el Establecimiento de un Mecanismo de Consultas en Materia de Interés Mutuo.
Firma: 09/04/2015, Panamá.
Vigor: 09/04/2015.
- Memorándum de Entendimiento en Materia de Cooperación Cultural entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República de Singapur.
Firma: 17/04/2015, Buenos Aires.
Vigor: 22/06/2015.
- Memorándum de Entendimiento entre la Comisión Cascos Blancos de la República Argentina y el Sistema Nacional de Prevención de Desastres de la República de Nicaragua en el ámbito de la Gestión de Riesgo de Desastres y la Asistencia Humanitaria.
Firma: 20/04/2015, Managua.
Vigor: 20/04/2015.

- Memorando de Entendimiento entre el Ministerio de Industria de la República Argentina y el Ministerio de Industria y Comercio de la Federación de Rusia.
Firma: 23/04/2015, Moscú.
Vigor: 23/04/2015.
- Memorándum de Entendimiento entre el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la República Argentina y el Ministerio de Telecomunicaciones y Medios de Comunicación de la Federación de Rusia sobre Cooperación en el ámbito de las Comunicaciones.
Firma: 23/04/2015, Moscú.
Vigor: 23/04/2015.
- Memorándum de Entendimiento entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina y el Ministerio de Relaciones Exteriores de la Federación de Rusia sobre la Cooperación en Materia de Archivos.
Firma: 23/04/2015, Moscú
Vigor: 23/04/2015.
- Programa Ejecutivo de Cooperación Cultural entre el Ministerio de Cultura de la República Argentina y el Ministerio de Cultura de la Federación de Rusia para los años 2016-2018.
Firma: 23/04/2015, Moscú
Vigor: 23/04/2015.
- Convenio entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la Federación de Rusia sobre Cooperación en Materia de Medio Ambiente.
Firma: 23/04/2015, Moscú.
Vigor: 03/09/2015.
- Protocolo de Intención entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República Federativa de Brasil en el área de Combate al Racismo y la Promoción de la Igualdad Racial.
Firma: 07/05/2015, Brasilia.
Vigor: 07/05/2015.
- Acuerdo Específico de Cooperación en Materia de Monitoreo Volcánico entre el Servicio Geológico Minero de la República

Argentina y el Servicio de Geología y Minería de la República de Chile.

Firma: 15/05/2015, Santiago.

Vigor: 15/05/2015.

- Acuerdo Específico para la Elaboración de Mapas Geológicos y Temáticos de las Áreas Fronterizas entre el Servicio Geológico Minero de la República Argentina y el Servicio de Geología y Minería de la República de Chile.
Firma: 15/05/2015, Santiago.
Vigor: 15/05/2015.
- Acuerdo para la Adopción de un Procedimiento de Control Migratorio Simplificado en el Marco del Tratado entre la República Argentina y la República de Chile sobre Controles Integrados de Frontera.
Firma: 15/05/2015, Santiago.
Vigor: 14/06/2015.
- Memorando de Entendimiento sobre Cooperación en la Promoción de las Inversiones entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina y el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Chile.
Firma: 15/05/2015, Santiago.
Vigor: 15/05/2015.
- Acuerdo para la Adopción de un Procedimiento de Control Migratorio Simplificado en el marco del Tratado entre la República Argentina y la República de Chile sobre Controles Integrados de Frontera.
Firma: 15/05/2015, Santiago.
Vigor: 14/06/2015.
- Memorando de Entendimiento entre el Instituto del Servicio Exterior de la Nación de la República Argentina y el Instituto Diplomático Saud N. Alsabah del Ministerio de Asuntos Exteriores del Estado de Kuwait.
Firma: 25/05/2015, Kuwait.
Vigor: 25/05/2015.

- Acuerdo entre el Gobierno de Israel y el Gobierno de la República Argentina sobre la Reestructuración de Deudas argentinas (Club de París).
Firma: 15/06/2015, Buenos Aires.
Vigor: 15/06/2015.
- Acuerdo entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de Georgia sobre Cooperación en el Ámbito de la Cultura.
Firma: 23/06/2015, Buenos Aires.
Vigor: 06/08/2015
- Acuerdo entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de Georgia sobre Cooperación y Asistencia Mutua en Cuestiones Aduaneras.
Firma: 23/06/2015, Buenos Aires.
Vigor: 07/09/2015.
- Acuerdo entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de Georgia sobre Supresión de Visas para Titulares de Pasaportes Comunes.
Firma: 23/06/2015, Buenos Aires.
Vigor: 05/09/2015.
- Memorándum entre la República Argentina y Georgia sobre Cooperación Económica y Comercial.
Firma: 23/06/2015, Buenos Aires.
Vigor: 23/06/2015.
- Acuerdo Específico de Cooperación para la Atención y Seguimiento Conjunto de Pacientes con Patologías de Alta Complejidad a Distancia entre el Ministerio de Salud de la República Argentina y el Ministerio de Salud del Estado Plurinacional de Bolivia.
Firma: 15/07/2015, Buenos Aires.
Vigor: 15/07/2015.
- Acuerdo Interinstitucional de Cooperación entre el Ministerio de Salud de la República Argentina y el Ministerio de Salud del Estado Plurinacional de Bolivia.
Firma: 15/07/2015, Buenos Aires.
Vigor: 15/07/2015.

- Acuerdo Interinstitucional de Organización y Funcionamiento entre el Ministerio de Seguridad de la República Argentina y el Ministerio de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia para el Establecimiento de Zonas de Seguridad Bipartita en Frontera.
Firma: 15/07/2015, Buenos Aires.
Vigor: 15/07/2015.
- Acuerdo Interinstitucional en Materia de Seguridad entre el Ministerio de Seguridad de la República Argentina y el Ministerio de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia.
Firma: 15/07/2015, Buenos Aires.
Vigor: 15/07/2015.
- Acuerdo Interinstitucional sobre Tránsito Vecinal Fronterizo entre la Dirección Nacional de Migraciones del Ministerio del Interior y Transporte de la República Argentina y la Dirección General de Migración a través del Ministerio de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia.
Firma: 15/07/2015, Buenos Aires.
Vigor: 14/08/2015.
- Acuerdo de Cooperación Interinstitucional y Otorgamiento Recíproco de Línea de Crédito para Canalizar Operaciones Financieras entre Banco Nación Argentina y el Banco Unión S.A.
Firma: 15/07/2015, Buenos Aires
Vigor: 15/07/2015.
- Convenio entre la Autoridad Regulatoria Nuclear de la República Argentina (ARN) y el Ministerio de Hidrocarburos y Energía del Estado Plurinacional de Bolivia.
Firma: 15/07/2015, Buenos Aires.
Vigor: 15/07/2015.
- Memorando de Entendimiento en Materia de Pesca y Agricultura entre el Ministerio de Pesca de la República de Angola y el Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca de la República Argentina.
Firma: 23/07/2015, Buenos Aires.
Vigor: 23/07/2015.

- Memorando de Entendimiento entre el Consejo Nacional de las Mujeres de la República Argentina y el Departamento de la Igualdad de Oportunidades de la Presidencia del Consejo de Ministros de la República Italiana para la Cooperación Técnica en el Sector de la Igualdad de Oportunidades.
Firma: 23/07/2015, Roma.
Vigor: 23/07/2015.
- Memorándum de Entendimiento entre el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República Argentina y el Ministerio de Estado, Ministerio de Asuntos Exteriores de la República de Côte D'Ivoire relativo a Consultas sobre Asuntos de Interés Común.
Firma: 19/08/2015, Abidjan.
Vigor: 19/08/2015.

- MULTILATERALES

- Extensión del plazo del “Proyecto para la Promoción de la Energía Derivada de la Biomasa” hasta el año 2015.
Firma: 06/04/2015, Buenos Aires.
Vigor: 06/04/2015.
- Acuerdo de Proyecto entre el Gobierno de la República Argentina y la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación para el Fortalecimiento de la Gobernanza para la Protección de la Biodiversidad mediante la Formulación e Implementación de la Estrategia Nacional sobre Especies Exóticas Invasoras (ENEEI).
Firma: 08/06/2015, Roma
Vigor: 08/06/2015.
- Memorándum de Entendimiento de Cooperación entre el Instituto del Servicio Exterior de la Nación (ISEN) y el Instituto de Política y Economía Internacional (IIPE)
Firma: 23/06/2015, Belgrado.
Vigor: 23/06/2015.
- Acuerdo entre la República Argentina y la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) sobre el Proyecto “Alimentación Acuícola Alternativa de Bajo Costo para

Fortalecer la Sostenibilidad de los Medios de Vida de los Acuicultores de Recursos Limitados" (Argentina, Colombia, Costa Rica, Guatemala y Paraguay)

Firma: 31/08/2015, Buenos Aires.

Vigor: 31/08/2015.

- Acuerdo entre la República Argentina y la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) sobre el Proyecto "Asistencia Técnica para la Intensificación Sostenible de la Producción de Quinua y el Fortalecimiento del Sistema Alimentario de los Países de la Zona Andina".

Firma: 31/08/2015, Buenos Aires.

Vigor: 31/08/2015.

- Acuerdo entre la República Argentina y la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) sobre el Proyecto "Casos de Ejemplaridad de Manejo Forestal Sostenible en América Latina y el Caribe. Fortalecimiento de Políticas y Programas Regionales" (Argentina, Brasil, Costa Rica, Chile, Guatemala y Uruguay).

Firma: 31/08/2015, Buenos Aires.

Vigor: 31/08/2015.

- Acuerdo entre la República Argentina y la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) sobre el Proyecto "Fortalecimiento de las Capacidades para la Recuperación de Pasturas Degradadas y la Reducción de Riesgos Ambientales y Productivos ante el Cambio Climático en los Sistemas de Producción Ganaderos y Agrícola Ganaderos" (Argentina, Colombia, Paraguay y Uruguay)

Firma: 31/08/2015, Buenos Aires.

Vigor: 31/08/2015.

- Acuerdo entre la República Argentina y la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) sobre el Proyecto "Fortalecimiento de los Sistemas Nacionales de Gestión de Riesgos que Afectan la Seguridad Alimentaria en Países Miembros del Consejo Agropecuario del Sur" (CAS – Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay)

Firma: 31/08/2015, Buenos Aires.

Vigor: 31/08/2015.

BLANCA

JURISPRUDENCIA

BLANCA

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

AÑO 2015

Seleccionada por ADRIANA CASTELANELLI¹

En el transcurso de este año la Corte Internacional de Justicia se pronunció a favor de la solicitud de Bolivia, indicando en la resolución que rechaza la excepción preliminar introducida por Chile, acerca de la obligación de este Estado de negociar de buena fe con Bolivia un acceso soberano al océano Pacífico. También se destaca la primera Opinión Consultiva plenaria del Tribunal Internacional de Derecho del Mar, solicitada por la Comisión Subregional de Pesca (SFRC por su sigla en inglés). Así definió por unanimidad, que el Estado del pabellón tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias, incluyendo medidas coercitivas, para asegurar el cumplimiento por los buques que enarbolen su pabellón de las leyes y reglamentos adoptados por los Estados miembros de la SFRC relativos a los recursos vivos dentro de sus zonas económicas exclusivas (ZEEs) para efectos de la conservación y manejo de tales recursos. El Estado del pabellón tiene la obligación de tomar medidas para asegurar que los buques que enarbolen su pabellón no efectúen pesca INDNR en las ZEEs de los Estados Miembros. El TIDM consideró que son obligaciones de “debida diligencia” la del Estado del pabellón y los Estados Miembros de la SFRC de cooperar en los casos de pesca INDNR por buques del Estado del pabellón en las ZEEs de los Estados Miembros de la SFRC concernidos; y la de investigar en caso de recibir un informe de algún Estado Miembro

¹ Abogada. Docente de Derecho Internacional Público, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Mar del Plata. Miembro Titular y Prosecretaria de la Asociación Argentina de Derecho Internacional. Investigadora de la Fundación de Ciencias Jurídicas y Sociales (CIJUSO).

que alegue que un buque que enarbola su pabellón ha estado involucrado en pesca INDNR en la ZEE de otro Estado Miembro, y, de ser el caso, adoptar las acciones necesarias para remediar la situación, e informar al Estado Miembro de tales acciones. El no actuar con la “debida diligencia” acarrea responsabilidad por parte del Estado del pabellón.

1. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

A. Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Croacia c. Serbia).

El 2 de julio de 1999, Croacia interpuso una demanda contra Serbia (llamada entonces República Federativa de Yugoslavia) respecto de una controversia relativa a presuntas violaciones a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (la “Convención contra el Genocidio”) de 1948, cometidas entre 1991 y 1995. Como fundamento de la competencia de la Corte, Croacia invocó el artículo IX de la Convención contra el Genocidio, en la que, según afirmaba, ambos Estados eran partes. El 11 de septiembre de 2002, Serbia opuso excepciones preliminares en relación con la competencia y la admisibilidad. De conformidad con el artículo 79 del Reglamento de la Corte, suspendiéndose el procedimiento sobre el fondo de la causa. El 25 de abril de 2003, Croacia presentó observaciones y conclusiones en relación con las excepciones preliminares opuestas por Serbia.

El 18 de noviembre de 2008, la Corte pronunció su fallo sobre las excepciones preliminares. En dicho fallo la Corte determinó, entre otras que, con sujeción a lo dictaminado respecto de la segunda excepción preliminar opuesta por el Estado demandado, era competente para conocer de la demanda de Croacia, con fundamento en el artículo IX de la Convención contra el Genocidio. La Corte añadió que, en las circunstancias del caso, la segunda excepción preliminar planteada por Serbia no tenía un carácter exclusivamente preliminar. Asimismo, rechazó la tercera excepción preliminar que Serbia había opuesto. En la contramemoria, Serbia reconviño alegando que Croacia había violado las obligaciones que le incumbían en virtud de la Convención contra el Genocidio durante la Operación Tormenta en agosto de 1995 y con posterioridad a ella. Del 3 de marzo al 1 de abril de 2014, se celebraron vistas públicas sobre las excepciones opuestas, que, según lo determinado por la Corte en 2008, no tenían carácter exclusivamente preliminar, sino también

sobre el fundamento de las pretensiones de Croacia y las reconvenciones de Serbia.

El 3 de febrero de 2015, la Corte finalmente pronunció su fallo, en cuya parte dispositiva se establece lo siguiente: “Por las razones expuestas, LA CORTE, 1) Por once votos contra seis, Rechaza la segunda excepción de competencia planteada por Serbia y determina que su competencia para conocer de la pretensión de Croacia se extiende a hechos ocurridos antes del 27 de abril de 1992; A FAVOR: Vicepresidente Sepúlveda-Amor; Magistrados Abraham, Keith, Bennouna, Cançado Trindade, Yusuf, Greenwood, Donoghue, Gaja, Bhandari; Magistrado *ad hoc* Vukas; EN CONTRA: Presidente Tomka; Magistrados Owada, Skotnikov, Xue, Sebutinde; Magistrado *ad hoc* Kreæa; 2) Por quince votos contra dos, Rechaza la pretensión de Croacia; A FAVOR: Presidente Tomka; Vicepresidente Sepúlveda-Amor; Magistrados Owada, Abraham, Keith, Bennouna, Skotnikov, Yusuf, Greenwood, Xue, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari; Magistrado *ad hoc* Kreæa; EN CONTRA: Magistrado Cançado Trindade; Magistrado *ad hoc* Vukas; 3) Por unanimidad, Rechaza la reconvenCIÓN de Serbia”.

B. Obligación de negociar un acceso al océano Pacífico (Bolivia contra Chile) [excepción preliminar]

La Corte inicia su análisis haciendo mención a los antecedentes históricos de la causa. En este sentido, explica que Chile y Bolivia obtuvieron su independencia de España en 1818 y 1825, respectivamente. En ese momento, Bolivia tenía un litoral de varios cientos de kilómetros en el océano Pacífico. El 10 de agosto de 1866, ambos Estados firmaron un Tratado de Límites Territoriales, que estableció una “línea de demarcación de fronteras” que separaba sus territorios costeros vecinos. Esa línea se confirmó como frontera en el Tratado de Límites entre Bolivia y Chile, firmado el 6 de agosto de 1874. En 1879, Chile declaró la guerra al Perú y Bolivia, iniciando lo que se conoció como la guerra del Pacífico, en el curso de la cual ocupó los territorios costeros de Bolivia. Las hostilidades entre Bolivia y Chile concluyeron con el Pacto de Tregua, firmado en 1884 en Valparaíso. El Pacto estableció, entre otras cosas, que Chile seguiría administrando la región costera. A raíz de esos acontecimientos, Bolivia perdió el control de su litoral pacífico. En 1895, Bolivia y Chile firmaron un Tratado de Transferencia de Territorios que, no obstante, nunca entró en vigor. Este incluía disposiciones para que

Bolivia recuperara el acceso al mar, siempre que Chile adquiriera la soberanía sobre ciertos territorios. El 20 de octubre de 1904, las partes firmaron el Tratado de Paz y Amistad (en lo sucesivo, el “Tratado de Paz de 1904”), que puso fin oficialmente a la guerra del Pacífico entre Bolivia y Chile. En virtud de ese Tratado, que entró en vigor el 10 de marzo de 1905, la totalidad del territorio costero boliviano pasó a ser chileno y Bolivia obtuvo un derecho de tránsito comercial a través de los puertos de Chile. La Corte observa que, desde que se concertó el Tratado de Paz de 1904, ambos Estados han formulado varias declaraciones y mantenido cierto número de intercambios diplomáticos sobre la situación de Bolivia en relación con el océano Pacífico. En su demanda de iniciación de procedimiento y en su memoria, Bolivia solicita a la Corte que falle y declare que “a) Chile tiene la obligación de negociar con Bolivia a fin de llegar a un acuerdo que otorgue a Bolivia un acceso plenamente soberano al océano Pacífico; b) Chile ha incumplido dicha obligación; c) Chile debe cumplir tal obligación de buena fe, pronta y formalmente, en un plazo razonable y de manera efectiva, a fin de otorgar a Bolivia un acceso plenamente soberano al océano Pacífico”. A fin de demostrar la existencia de la obligación de negociar que alega y su presunto incumplimiento, Bolivia se basa en “acuerdos, la práctica diplomática y una serie de declaraciones atribuibles a representantes del máximo nivel [de Chile]”. Según Bolivia, la mayoría de estos hechos tuvieron lugar entre la concertación del Tratado de Paz de 1904 y 2012. En su demanda, Bolivia se propone fundamentar la competencia de la Corte en el artículo XXXI del Pacto de Bogotá, cuyo tenor es el siguiente: “De conformidad con el inciso 2 del artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las Altas Partes Contratantes declaran que reconocen respecto a cualquier otro Estado americano como obligatoria *ipso facto*, sin necesidad de ningún convenio especial mientras esté vigente el presente Tratado, la jurisdicción de la expresada Corte en todas las controversias de orden jurídico que surjan entre ellas y que versen sobre: a) La interpretación de un tratado; b) Cualquier cuestión de derecho internacional; c) La existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional; d) La naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional”. Tanto Bolivia como Chile son partes en el Pacto de Bogotá, que se adoptó el 30 de abril de 1948. En su excepción preliminar, Chile sostiene que la Corte carece de competencia en virtud del artículo XXXI del Pacto de Bogotá para pronunciarse sobre la controversia planteada por

Bolivia. Citando el artículo VI del Pacto, sostiene que las cuestiones en litigio en el presente asunto, a saber, la soberanía territorial y el carácter del acceso de Bolivia al océano Pacífico, fueron resueltas mediante acuerdo en el Tratado de Paz de 1904 y siguen estando reguladas por ese Tratado, que estaba en vigor en la fecha de la conclusión del Pacto. En efecto, el artículo VI dispone que “tampoco podrán aplicarse [los] procedimientos [establecidos en el Pacto de Bogotá] … a los asuntos ya resueltos por arreglo de las partes, o por laudo arbitral, o por sentencia de un tribunal internacional, o que se hallen regidos por acuerdos o tratados en vigencia en la fecha de la celebración del presente Pacto”. Bolivia responde que la excepción preliminar de Chile es “manifestamente infundada”, puesto que “interpreta erróneamente el objeto de la controversia”. Bolivia sostiene que esta tiene por objeto la existencia y el incumplimiento de una obligación por parte de Chile de negociar de buena fe un acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico. En este sentido, declara que tal obligación existe con independencia del Tratado de Paz de 1904. En consecuencia, Bolivia afirma que las cuestiones objeto de controversia en el presente asunto no han sido resueltas ni se hallan regidas por el Tratado de Paz de 1904, en el sentido del artículo VI del Pacto de Bogotá, y que la Corte es competente para conocer de ellas con arreglo al artículo XXXI de este último. La Corte observa que el artículo 38, párrafo 2, del Reglamento de la Corte dispone que la solicitud debe indicar los hechos y fundamentos en que se basa la demanda. En apoyo de su afirmación de que existe una obligación de negociar un acceso soberano al mar, Bolivia se refiere en su solicitud a “acuerdos, la práctica diplomática y una serie de declaraciones atribuibles a representantes del máximo nivel [de Chile]”. También alega que Chile, contrariamente a la posición que él mismo había adoptado, rechazó y negó poste-riormente la existencia de la referida obligación de negociar en 2011 y 2012, e incumplió esta obligación. Así pues, en los términos presentados, la solicitud se refiere a una controversia acerca de la existencia de una obligación de negociar un acceso soberano al mar y el presunto incumplimiento de la misma. Sin embargo, según Chile, el verdadero objeto de la demanda de Bolivia es la soberanía territorial y el carácter del acceso de Bolivia al océano Pacífico. La Corte considera que, si bien cabe suponer que el objetivo último de Bolivia es el acceso soberano al océano Pacífico, debe hacerse una distinción entre ese objetivo y la controversia conexa, pero distinta, planteada en la solicitud, a saber, si Chile tiene la obligación de negociar un acceso soberano de Bolivia al mar y, en caso de que dicha obligación exista,

si Chile la ha incumplido. En su solicitud, Bolivia no pide a la Corte que falle y declare que tiene derecho a ese acceso. Habida cuenta de lo que antecede, la Corte llega a la conclusión de que el objeto de la controversia es si Chile está obligado a negociar de buena fe un acceso soberano de Bolivia al océano Pacífico y, en caso afirmativo, si Chile ha incumplido esa obligación. Teniendo en cuenta el objeto de la controversia tal como se ha definido anteriormente, la Corte llega a la conclusión de que las cuestiones en litigio no son asuntos “ya resueltos por arreglo de las partes, o por laudo arbitral, o por sentencia de un tribunal internacional” o “que se hallen regidos por acuerdos o tratados en vigencia en la fecha de la celebración del [Pacto de Bogotá]”. Por consiguiente, el artículo VI no excluye la competencia que corresponde a la Corte en virtud del artículo XXXI del Pacto de Bogotá. Así pues, la excepción preliminar de Chile debe ser rechazada.

Así, por el fallo dictado el 24 de septiembre de 2015 en esta causa, la Corte rechazó la excepción preliminar opuesta por la República de Chile y declaró que era competente, sobre la base del artículo XXXI del Pacto de Bogotá, para conocer de la demanda interpuesta por el Estado Plurinacional de Bolivia el 24 de abril de 2013. La composición de la Corte fue la siguiente: Presidente, Abraham; Vicepresidente, Yusuf; Magistrados, Owada, Tomka, Bennouna, Cançado Trindade, Greenwood, Xue, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Gevorgian; Magistrados *ad hoc*, Daudet, Arbour; Secretario, Couvreur. El texto de la parte dispositiva del fallo dice lo siguiente: “... LA CORTE, 1) Por catorce votos contra dos, Rechaza la excepción preliminar opuesta por la República de Chile; VOTOS A FAVOR: Presidente Abraham, Vicepresidente Yusuf; Magistrados Owada, Tomka, Bennouna, Cançado Trindade, Greenwood, Xue, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Gevorgian; Magistrado *ad hoc* Daudet; VOTOS EN CONTRA: Magistrado Gaja; Magistrada *ad hoc* Arbour; 2) Por catorce votos contra dos, Declara que es competente, sobre la base del artículo XXXI del Pacto de Bogotá, para conocer de la demanda interpuesta por el Estado Plurinacional de Bolivia el 24 de abril de 2013; VOTOS A FAVOR: Presidente Abraham, Vicepresidente Yusuf; Magistrados Owada, Tomka, Bennouna, Cançado Trindade, Greenwood, Xue, Donoghue, Gaja, Sebutinde, Bhandari, Robinson, Gevorgian; Magistrado *ad hoc* Daudet; VOTOS EN CONTRA: Magistrado Gaja; Magistrada *ad hoc* Arbour”.

C. Determinadas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica c. Nicaragua); Construcción de un camino en Costa Rica a lo largo del río San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)

El 18 de noviembre de 2010, Costa Rica interpuso una demanda contra Nicaragua por la supuesta “incursión del ejército de Nicaragua en el territorio costarricense y la ocupación y el uso de ese territorio, así como por [supuestos] incumplimientos de las obligaciones que incumben a Nicaragua respecto de Costa Rica” conforme a varios tratados y convenciones internacionales.

Costa Rica acusó a Nicaragua de haber ocupado su territorio en dos ocasiones distintas, en relación con la construcción de un canal en territorio costarricense desde el río San Juan hasta la laguna Los Portillos (conocida también como “Harbor Head Lagoon”), y de haber realizado determinados trabajos conexos de dragado en ese río. Costa Rica alegó que “el dragado en curso y el que se prevía realizar y la construcción del canal afectarían gravemente al cauce del río Colorado de Costa Rica, y dañarían aún más el territorio costarricense, incluidos los humedales y las zonas de fauna y flora silvestres protegidas de la región”.

En su contramemoria, Nicaragua interpuso cuatro reconvenencias. En la primera, solicitó a la Corte que declarara que Costa Rica era responsable ante Nicaragua por “la afectación y posible destrucción de la navegación en el río San Juan causada por la construcción [por Costa Rica] de una carretera paralela a su ribera derecha”. En la segunda, Nicaragua solicitó a la Corte que declarara que había pasado a ser el único país con soberanía sobre la zona anteriormente ocupada por la bahía de San Juan del Norte. En la tercera, solicitó a la Corte que declarara que Nicaragua tenía derecho a la libre navegación por el río Colorado, afluente del río San Juan de Nicaragua, hasta que se restablecieran las condiciones de navegabilidad existentes al momento en que se concertó el Tratado de 1858. En la cuarta, Nicaragua afirmó que Costa Rica no había ejecutado las medidas provisionales dictadas por la Corte en su providencia de 8 de marzo de 2011.

El 22 de diciembre de 2011, Nicaragua interpuso una demanda contra Costa Rica respecto de “violaciones de la soberanía de Nicaragua e importantes daños ambientales causados a su territorio”. Nicaragua sostiene que Costa Rica está construyendo grandes obras a lo largo de la mayor parte de la zona fronteriza entre ambos países, con graves consecuencias ambientales que

amenazan con destruir el río San Juan y su frágil ecosistema, incluidas las reservas de biosfera adyacentes y los humedales internacionalmente protegidos que dependen de la corriente limpia e ininterrumpida del río para su supervivencia”.

En dos providencias separadas, de fecha 17 de abril de 2013, la Corte acumuló las actuaciones de la causa relativa a Determinadas actividades realizadas por Nicaragua en la zona fronteriza (Costa Rica c. Nicaragua) (en adelante, “causa Costa Rica c. Nicaragua”) y de la causa relativa a la Construcción de una carretera en Costa Rica a lo largo del río San Juan (Nicaragua c. Costa Rica) (en adelante, “causa Nicaragua c. Costa Rica”). En esas dos providencias, la Corte destacó que la decisión se había adoptado “de conformidad con el principio de una administración de justicia racional y la necesidad de actuar con economía procesal”.

La Corte consideró que Nicaragua había violado la soberanía territorial de Costa Rica y los derechos de navegación, así como la Orden del Tribunal de 8 de marzo 2011 que indicaba medidas provisionales, pero no violó obligaciones ambientales sustanciales o de procedimiento con el dragado del río San Juan.

Por otra parte la Corte consideró que Costa Rica había violado su obligación de llevar a cabo una evaluación de impacto ambiental en relación con la construcción de la ruta 1856 (conocida como “trocha fronteriza”, paralela al río San Juan), pero que con ello no había incumplido obligaciones ambientales fundamentales.

2. TRIBUNAL INTERNACIONAL DE DERECHO DEL MAR

A. Pesca Ilegal, No Declarada y No Reglamentada. Opinión consultiva

El Tribunal Internacional del Derecho del Mar (TIDM ó ITLOS por su sigla en inglés), emitió el 6 de abril de 2015, su dictamen consultivo sobre las preguntas presentadas ante dicho Tribunal por la Comisión Subregional de Pesca (SRFC según su sigla en inglés) en virtud del artículo 138 del Reglamento del ITLOS. Como dijimos, esta es la primera vez en la historia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar que una opinión consultiva fue dictada por el Tribunal en pleno.

El 28 de marzo de 2013, la SRFC presentó su solicitud al Tribunal para una consulta de opinión en base a las siguientes preguntas:

1. ¿Cuáles son las obligaciones del Estado de abanderamiento

en los casos de pesca ilegal, no declarada y no reguladas (INDNR en español-IUU en inglés) que se llevan a cabo dentro de la Zona Económica Exclusiva de Terceros Estados?

2. ¿Hasta qué punto el Estado del pabellón es responsable de las actividades de pesca INDNR realizadas por embarcaciones que navegan bajo su bandera?

3. Cuando una licencia de pesca se extiende a un buque en el marco de un acuerdo internacional con el Estado del pabellón o con un organismo internacional, ¿serán dichos Estados u organismo internacionales responsables si existiera violación de la legislación pesquera del Estado ribereño por el buque en cuestión?

4. ¿Cuáles son los derechos y obligaciones del Estado ribereño para garantizar la gestión sostenible de las poblaciones y las poblaciones de interés común compartido, especialmente las pequeñas especies pelágicas y el atún?

En su opinión consultiva, el Tribunal decidió por unanimidad que era competente para emitir la opinión consultiva solicitada y que su competencia se limitaba a las ZEE (Zonas Económicas Exclusivas) de los Estados miembros de la SRFC. Por lo tanto se decide en votación por 19 votos a favor, responder a las preguntas de la SRFC.

A continuación se reproducen las respuestas al cuestionario planteado por el SRFC:

Por unanimidad la respuesta a la primera pregunta:

El Estado de abanderamiento tiene la obligación de tomar las medidas necesarias, incluidas las ejecutivas, para garantizar el cumplimiento de las leyes y reglamentos promulgados por los Estados miembros de la SRFC en relación con la conservación y gestión de los recursos vivos marinos dentro de sus ZEE, por parte de buques que enarbolen su pabellón.

Dentro de las ZEE de los miembros de la SRFC dicho Estado tiene la obligación, a la luz de lo dispuesto en el artículo 58, el apartado 3, el artículo 62, apartado 4, y el artículo 192 de la Convención, para adoptar las medidas que garanticen que los buques bajo su bandera no se dediquen a actividades de pesca INDNR-IUU definida en el Convenio MCA (Convención sobre la Determinación de las Condiciones Mínimas para el Acceso y Explotación de los Recursos Marinos dentro de las Áreas Marítimas bajo la jurisdicción de los Estados Miembros de la Comisión Subregional de Pesca).

El Estado del pabellón, en cumplimiento de su obligación de ejercer efectivamente la jurisdicción y en los aspectos adminis-

trativos en virtud del artículo 94 de la Convención, tiene la obligación de adoptar las medidas administrativas necesarias para garantizar que los buques pesqueros que enarbolen su pabellón no están involucrados en actividades en las zonas económicas exclusivas de los Estados miembros de la SRFC que socaven la responsabilidad de dicho Estado en el cumplimiento de la Convención para la protección y preservación del medio marino y la conservación de la vida marina.

Las obligaciones anteriores son obligaciones de “debida diligencia”.

El Estado del pabellón y los Estados miembros de la SRFC tienen la obligación de cooperar en casos relacionados con la pesca INDNR por parte de sus buques en las ZEE de los miembros de la SRFC.

Dicho Estado en caso de recibir un informe de un Estado miembro SRFC alegando que un buque o buques que enarbolan su pabellón han estado involucrados en casos de INDNR en la ZEE de dicho Estado tiene la obligación de investigar y de corresponder, adoptar las medidas necesarias para remediar la situación, informando a dicho Estado SRFC esa acción.

La respuesta a la segunda pregunta fue contestada por 18 votos contra 2:

La responsabilidad del Estado de abanderamiento no surge de las acciones de los buques que enarbolan su pabellón por no cumplir con las leyes y regulaciones de los Estados miembros SRFC relativas a actividades de pesca INDNR en sus ZEE, como es la violación de tales leyes y reglamentos, sino de la falta de cumplimiento de su “diligencia debida” a las obligaciones que el Estado de bandera tiene sobre sus pesqueros.

El Estado de bandera no es responsable si ha tomado todas las medidas apropiadas y de debida diligencia para asegurarse la conducta de los barcos de su pabellón.

La respuesta a la tercera pregunta de la siguiente manera por votación unánime:

La pregunta se refiere únicamente a las organizaciones internacionales, de acuerdo con los artículos 305, párrafo 1 (f), y 306 de la Convención, y en el anexo IX, para el caso que los Estados miembros, que son partes en la Convención, hayan transferido competencias en cuestiones regidas por ella; en el presente caso el asunto en cuestión es la pesca.

Actualmente, la única organización internacional es la Unión Europea en la cual los Estados miembros, que son partes en la Convención, han transferido la competencia en relación con “la conservación y gestión de los recursos pesqueros del mar”.

En los casos en que una organización internacional, en el ejercicio de su exclusiva competencia en materia de pesca, firma un acuerdo de acceso a las pesquerías con Estado miembro de la SRFC, que prevé el acceso de los buques que enarbolan pabellón de sus Estados miembros a pescar en la ZEE de dicho Estado, las obligaciones de la organización internacional son similares a las del Estado de Pabellón.

La organización internacional, como la única parte contratante del acuerdo de acceso a las pesquerías del Estado miembros de la SRFC, debe por lo tanto, asegúrese de que los buques que enarbolen el pabellón de un Estado miembro cumplen con las leyes y reglamentos del Estado miembro de la SRFC y no llevan a cabo actividades de pesca INDNR dentro de la ZEE de dicho estado

En consecuencia, sólo la organización internacional podrá ser considerada responsable de cualquier incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de acceso a las pesquerías, y no sus Estados miembros.

Por lo tanto, si la organización internacional no cumple con sus obligaciones de “diligencia debida”, los Estados miembros en cuya ZEE pesquen los buques infractores de dicha organización podrán hacer responsable a la organización internacional de la violación de su leyes y reglamentos de pesca.

Los Estados miembros de la SRFC podrán, de conformidad con el artículo 6, apartado 2, del anexo IX la Convención, solicitar a la organización internacional la información sobre quién tiene la responsabilidad en relación con cualquier materia específica. La organización y los Estados miembros interesados deberán proporcionar esta información.

Si no lo hace dentro de un plazo razonable o la prestación de los resultados contradictorios de información en la responsabilidad solidaria de la organización internacional y los Estados miembros que se trate.

Respuesta a la cuarta pregunta por 19 votos contra 1:

En el caso de las poblaciones ictícolas que se refiere el artículo 63, párrafo 1, de la Convención, la SRFC de los Estados miembros tienen el derecho de buscar un acuerdo entre sí, ya sea directa-

mente o por medio apropiado organizaciones subregionales o regionales, en tanto se ejecuten las medidas necesarias para coordinar y asegurar la conservación y el desarrollo de dichas poblaciones.

En virtud de la Convención, los Estados miembros del centro de la SRFC tienen la obligación de garantizar la gestión sostenible de las poblaciones compartidas mientras estas poblaciones se reproducen en sus zonas económicas exclusivas. Esto incluye lo siguiente:

(I) La obligación de cooperar, según proceda, con organizaciones internacionales competentes, para garantizar a través de adecuadas medidas de conservación y gestión el mantenimiento de las poblaciones compartidas en la zona económica exclusiva y que no se vea amenazada por la sobreexplotación (ver artículo 61, párrafo 2, del Convenio);

(II) En relación con la misma población o poblaciones de especies asociadas que se reproducen dentro de la ZEE de dos o más Estados miembros del centro de la SRFC, la obligación de “acordar las medidas necesarias para coordinar y asegurar la conservación y el desarrollo de dichas poblaciones” (artículo 63, párrafo 1, de la Convención);

(III) En relación con las especies de atún, la obligación de cooperar directamente o a través del SRFC con miras a asegurar la conservación y promover el objetivo de óptima utilización de tales especies en sus zonas económicas exclusivas (véase el artículo 64, párrafo 1, de la Convención). Las medidas adoptadas en virtud de dicha obligación deben ser coherentes y compatibles con las adoptadas por la regional correspondiente organización, a saber, la Comisión Internacional para la Conservación del Atún del Atlántico Tunas, en toda la región, tanto dentro como fuera de las zonas económicas exclusivas de los Estados miembros SRFC.

Para cumplir con estas obligaciones, los Estados miembros SRFC, de conformidad con la Convención, en particular los artículos 61 y 62, debe asegurarse de que:

(I) El mantenimiento de las poblaciones compartidas, a través de la conservación y gestión medidas, y que dicha población no esté en peligro por la sobreexplotación;

(II) Medidas de conservación y gestión que se basen en la mejor evidencia científica a disposición de los Estados miembros SRFC.

Cuando esas pruebas son insuficientes, se debe aplicar el criterio

de precaución, de conformidad con el artículo 2, apartado 2, de la Convención MCA;

(III) Que las medidas de conservación y gestión estén diseñadas para mantener o restablecer las poblaciones a niveles que puedan producir el máximo rendimiento sostenible con arreglo a los pertinentes factores ambientales y económicos, incluidas las necesidades económicas de la pesca costera, las comunidades y las necesidades especiales de los Estados miembros SRFC, teniendo en cuenta patrones de pesca, la interdependencia de las poblaciones y cualquier recomendación y normas mínimas internacionales, sean subregionales, regionales o mundiales.

Tales medidas deberán:

(I) Tener en cuenta los efectos sobre las especies asociadas o dependientes las especies capturadas con miras a mantener o restablecer las poblaciones de tales especies asociadas o dependientes por encima de los niveles en que su reproducción pueda verse gravemente amenazada;

(II) Prever el intercambio de forma regular a través de organizaciones internacionales competentes, de las estadísticas de captura y esfuerzos de pesca disponibles, de la información científica, y otros datos pertinentes para la conservación de las poblaciones compartidas.

La obligación de “tratar de ponerse de acuerdo ...” en los artículos 63, párrafo 1, y la obligación a cooperar en virtud del artículo 64, apartado 1, de la Convención son obligaciones “diligencia debida” que obligan a los Estados interesados a consultar entre sí de buena fe, de conformidad con el artículo 300 de la Convención. Las consultas deben ser significativas en el sentido de que un esfuerzo sustancial debe ser realizado por todos los Estados interesados, con vistas a la adopción efectiva medidas necesarias para coordinar y asegurar la conservación y el desarrollo de la compartida stocks.

La conservación y el desarrollo de las poblaciones compartidas en la zona económica exclusiva de un Estado miembro SRFC requerir de medidas eficaces del Estado destinadas a prevenir sobreexplotación de esas poblaciones que podrían socavar su explotación sostenible y la intereses de los Estados miembros vecinos.

En vista de lo anterior, la pesca de Estados miembros en su exclusiva económica para las poblaciones compartidas que también se reproducen en las zonas económicas exclusivas de otros Estados miembros, deben consultarse mutuamente al configurar las medi-

das de gestión de stocks, para coordinar y asegurar la conservación y el desarrollo de dichas poblaciones. También se requieren medidas de gestión en relación con la pesca de estas poblaciones por buques enarbolen pabellón de Estados no miembros.

La cooperación entre los Estados interesados en las cuestiones relativas a la conservación y la gestión de los recursos pesqueros compartidos, así como la promoción de la óptima utilización de esos recursos, es un principio bien establecido en la Convención. Este principio se refleja en varios artículos de la Convención, en particular los artículos 61, 63 y 64.

Medidas de conservación y ordenación de la pesca, para ser eficaz, debe preocupar la unidad de población en toda su área de distribución o las rutas migratorias. Las poblaciones de peces, en particulares las poblaciones de pequeños pelágicos y el atún, compartidos por los Estados miembros SRFC en sus zonas económicas exclusivas también son compartidos por varios otros Estados ribereños del Océano Atlántico.

El Tribunal, sin embargo, ha limitado su examen y las conclusiones de los stocks compartidos en las zonas económicas exclusivas de los Estados miembros SRFC, ya que es por el limitado alcance de su competencia en el presente caso.

En el ejercicio de sus derechos y cumplir sus obligaciones en virtud del Convenio en su respectivas zonas económicas exclusivas de los Estados miembros SRFC y otros Estados Partes en la Convención deben tener debidamente en cuenta los derechos y deberes de los unos a los otros. Este fluye de los artículos 56, párrafo 2, y 58, párrafo 3, del Convenio y de los Estados Obligación de las Partes de proteger y preservar el medio marino, un principio fundamental subrayado en los artículos 192 y 193 de la Convención y que se refiere el cuarto párrafo de su preámbulo. Los recursos vivos y la vida marina son parte del medio ambiente marino y, como se indica en los casos del atún de aleta azul del sur, “la conservación de los recursos vivos de la mar es un elemento en la protección y preservación del medio marino”.

Aunque, en el presente caso, la competencia del Tribunal se limita a la zona de aplicación de las áreas marinas bajo control de los miembros del SRFC (Convenio MCA), en el caso de las poblaciones de peces que migran tanto dentro de la zonas económicas exclusivas de los Estados miembros de la SRFC y el área adyacente a estas zonas, estos Estados y los Estados que pesquen

esas poblaciones en el área adyacente, en virtud del artículo 63, párrafo 2, del Convenio, deben ponerse de acuerdo sobre la medidas necesarias para la conservación de esas poblaciones migratorias en el área adyacente.

Con respecto a las especies de atún, los Estados miembros de la SRFC tienen derecho, en virtud del artículo 64, párrafo 1, de la Convención, para exigir la cooperación de los Estados no miembros cuyos nacionales pesquen atún en la región, “directamente o por medio apropiado internacional, organizaciones con el fin de asegurar la conservación y promover el objetivo óptimo de la utilización de tales especies”.

B. Dictamen sobre Medidas Provisionales en incidente Enrica Lexie (Italia c. India)

El caso del Enrica Lexie entre Italia y la India trata sobre la detención por la policía india, de dos sargentos de la Marina Italiana (marines), embarcados en el buque petrolero italiano Enrica Lexie como núcleo de protección militar y acusados de matar a Valentine (también conocido como Jelastine) y Ajeesha rosa -dos pescadores a bordo de un buque pesquero de la India- el 15 de febrero de 2012, lejos de la costa de Kerala, estado suroccidental de la India. El 26 de junio de 2015 Italia activa el arbitraje internacional en el caso en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, con la intención de solicitar medidas inmediatas al TIDM para que permitan la estancia de Massimiliano Latorre en Italia y el retorno al país de Salvatore Girone -los efectivos de la Marina Italiana- mientras se desarrolla el procedimiento de arbitraje. El 26 de agosto el Tribunal Supremo de la India suspende todos los procedimientos legales contra los marines, estableciendo una nueva audiencia sobre el caso para el 13 de enero de 2016, dos días antes del vencimiento de la prórroga de la autorización concedida a Massimiliano Latorre para permanecer en Italia.

El 27 de agosto de 2015 el Tribunal emitió Dictamen con respecto a las medidas provisionales solicitadas por Italia en proceso arbitral sobre las que el Tribunal decidió: a) Por 15 votos contra 6, que tanto Italia como la India suspendan todo proceso judicial y se abstengan de iniciar nuevos procesos que puedan agravar o extender la controversia sometida al tribunal arbitral contemplado en el Anexo VII de la Convención, o que puedan poner en peligro o prejuzgar cualquier decisión que el tribunal arbitral pueda adoptar; y 2) Por

15 votos contra 6, que tanto Italia como la India presenten al Tribunal un informe inicial, de conformidad con el incidente Enrica Lexie, contra la India. La República Italiana solicitó las medidas provisionales al amparo del Artículo 290 párrafo 5 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Según Italia, el barco petrolero MV Enrica Lexie, de bandera italiana, recibió instrucción de las autoridades indias para dirigirse al puerto de Kochi, donde fue abordado por más de 30 personas, circunstancia en la que dos sargentos de la nave fueron puestos en custodia de la policía, iniciándoseles un proceso ante tribunales indios, bajo sospecha de estar involucrados en el homicidio de dos pescadores de la embarcación St Antony. Por el Artículo 95, párrafo 1 del Reglamento del Tribunal, autoriza al Presidente a que solicite a las Partes la información que estime conveniente.

El 6 de noviembre de 2015, como parte del procedimiento de arbitraje iniciado por Italia el 26 de junio, se constituye en La Haya el tribunal de arbitraje en la Corte Permanente de Arbitraje (CPA). El tribunal se compone de: Francesco Francioni, por Italia; Patibandla Chandrasekhara Rao, por la India; Jin-Hyun Paik (Corea del Sur) y Patrick Robinson (Jamaica), eligiendo a Vladimir Golitsyn (Rusia) como Presidente del Tribunal de Arbitraje, por su calidad de Presidente del TIDM. El 12 de diciembre de 2015 Italia deposita en el Tribunal de Arbitraje de la CPA una solicitud de medidas provisionales en virtud del artículo 290 de la Convención, pidiendo a la corte permita a Salvatore Girone volver a Italia, bajo la responsabilidad de las autoridades italianas, a la espera la decisión final de la misma corte.

**JURISPRUDENCIA ARGENTINA SELECCIONADA
SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO
2015 Y 2016¹**

Por JULIO CÉSAR CÓRDOBA²

**1. CSJN, 16/06/15 y 10/05/16, E., M.D. c. P., P.F. s. restitución
del menor C. D. E. P.**

Restitución internacional de menores. Residencia habitual del menor en España. Traslado ilícito a la Argentina. Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores La Haya 1980. Convención sobre los Derechos del Niño. Incompetencia del juez integrante de la Red Nacional de Jueces para la correcta y pronta aplicación de la Convención de La Haya en materia de Restitución de Menores (CH 1980). Falta de intervención del ministerio pupilar. Nulidad. Interés superior del niño. Celeridad del proceso. Remisión al Superior Tribunal provincial para que resuelva el fondo.

Publicado en DIPr Argentina el 24/06/15.

2. CSJN, 14/04/15, B., D. P. c. A., A. S. s. exhorto.

Restitución internacional de menores. Competencia ordinaria. Recurso extraordinario por salto de instancia. Rechazo. Interés superior del niño. Trámite urgente.

Publicado en DIPr Argentina el 14/03/16.

¹ A requerimiento de la Asociación he seleccionado para este listado solamente algunos de los fallos dictados en los años 2015 y 2016. Aquellos interesados en consultar otras sentencias pronunciadas en dicho periodo pueden realizarlo en el sitio DIPr Argentina (<http://www.diprargentina.com/>).

² Profesor de Derecho Internacional Privado, Universidad Nacional de Chilecito y Universidad Nacional de Catamarca.

3. CSJN, 22/12/15, R., M. A. c. F., M. B. s. reintegro de hijo.

Restitución internacional de menores. Demora de más de cinco años en cumplir con la sentencia de restitución. Código Civil y Comercial: 2642. Guía de Buenas Prácticas sobre Contacto Transfronterizo. Proceso de revinculación del menor y el progenitor. Medidas para un retorno seguro. Intervención de la jueza de enlace.

Publicado en DIPr Argentina el 31/05/16.

4. CSJN, 16/03/16, Vergara, Walter Ricardo y otro c. Reino de España.

Demanda contra el Reino de España. Inmunidad de jurisdicción. Actos *iure imperii* e *iure gestionis*. Ley 24.488: art. 2.e. Delitos y cuasidelitos. Impedimento de entrada al país y deportación. Acto de imperio. Incompetencia de la justicia argentina.

Publicado en DIPr Argentina el 06/06/16.

5. CNCiv., sala B, 23/02/15, Van Hemelryk, Claudina María y otros s. información sumaria.

Matrimonio celebrado en Argentina. Divorcio no vincular decretado en Argentina (art. 67 bis ley 2393). Segundo matrimonio celebrado en Bolivia. Posterior conversión del divorcio en vincular. Inscripción en Argentina. Impedimento de ligamen. Orden público internacional. Relatividad. Variabilidad. Actualidad. Aplicación del precedente Solá.

Publicado en DIPr Argentina el 16/03/15.

6. CNCiv., sala K, 10/04/15, C. L., M. T. N. c. M., L. S. s. exclusión de heredero

Matrimonio celebrado en Argentina. Divorcio no vincular decretado en Argentina (art. 67 bis ley 2393). Segundo matrimonio celebrado en Paraguay. Tratado de Derecho Civil Internacional Montevideo 1940: 13, 15. Impedimento de ligamen. Nulidad. Bigamia internacional doble. Privación de efectos extraterritoriales. Carencia de legitimación sucesoria. Orden público internacional. Relatividad. Variabilidad. Actualidad.

Aplicación del precedente Solá. Cuestión previa. Equivalencia.
Publicado en DIPr Argentina el 15/10/15.

7. CNCiv., sala H, 27/02/15, Roca de Suarez, Beatriz Rosa s. sucesión ab-intestato.

Sucesión internacional. Jurisdicción internacional. Último domicilio del causante en el extranjero. Bienes inmuebles en Argentina. Declaratoria de herederos dictada en el extranjero. Partida de defunción del cónyuge de la causante. Partidas de nacimiento de los herederos.

Publicado en DIPr Argentina el 30/06/15.

8. CCiv. y Com., Azul, sala I, 18/08/15, G., J. C. s. sucesión ab intestato.

Sucesiones internacionales. Último domicilio del causante en Brasil. Inmueble ubicado en Argentina. Jurisdicción internacional. Código Civil: 3284. Código Civil y Comercial de la Nación: 2643.

Publicado en DIPr Argentina el 01/02/16 y en LLBA 2015 (noviembre), 1091.

9. SCBA, 10/06/15, S. A., C. c. D., M. F. s. reintegro de hijo.

Restitución internacional de menores. Residencia habitual del menor en España. Custodia a cargo de la madre. Convenio homologado. Autorización viaje a la Argentina. Retención ilícita. Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores La Haya 1980. Autoridad central. Excepciones. Riesgo grave. Convención sobre los Derechos del Niño. Interés superior del niño. Derecho del menor a ser oídos. Rechazo del pedido de restitución.

Publicado en DIPr Argentina el 01/07/15.

10. SCMendoza, sala I, 03/12/15, G., L. por su hijo T. G. P. s. restitución.

Restitución internacional de menores. Residencia habitual del

menor en Italia. Sustracción ilícita. Convención La Haya 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Convención sobre los Derechos del Niño. Código Civil y Comercial: 2614, 2642. Guía de buenas prácticas. Interés superior del niño. Excepciones. Carácter taxativo. Interpretación restrictiva. Riesgo grave. Derecho del menor a ser oído. Integración del menor a su nuevo ambiente. Procedencia de la restitución.

Publicado en DIPr Argentina el 02/06/16.

11. CCiv. y Com., Mar del Plata, sala 3^a, 17/07/15, E. H. M. c. B. M. S. s. exhorto.

Restitución internacional de menores. Residencia habitual de los menores en Bélgica. Autorización viaje a la Argentina. Retención ilícita. Convención La Haya 1980 sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. Convención sobre los Derechos del Niño. Interés superior del niño. Excepciones. Riesgo grave. Derecho del menor a ser oído. Integración del menor a su nuevo ambiente. Rechazo del pedido de restitución.

Publicado en DIPr Argentina el 01/06/16.

12. CNCiv., sala J, 24/09/15, Q., A. c. C., M. V. y otro s. reintegro de hijo.

Restitución internacional de menores. Caso conectado con Estados Unidos de América. Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores La Haya 1980. Cumplimiento de la sentencia. Medidas de cooperación. Regreso seguro del menor. Guía de buenas prácticas. Código Civil y Comercial: 2642.

Publicado en DIPr Argentina el 13/11/15.

13. CCiv. y Com., Lomas de Zamora, sala I, 12/08/15, C., R. A. E. c. G., A. A. s. exhortos y oficios.

Restitución internacional de menores. Tenencia a cargo de la

madre. Convenio. Residencia habitual de la menor en Paraguay. Traslado ilícito a la Argentina. Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores La Haya 1980. CIDIP IV sobre Restitución internacional de menores. Excepciones. Riesgo grave. Oposición del menor. Derecho del menor a ser oído. Autonomía progresiva. Código Civil y Comercial. Convención sobre los Derechos del Niño. Interés superior del niño. Rechazo del pedido de restitución.

Publicado en DIPr Argentina el 18/11/15 y en ED 23/10/15.

14. Cám. Civ., Com., de Paz, Minas, Trib. y Familia, San Rafael, 19/08/15, F., M.C. c. K., M. s. alimentos provisорios.

Alimentos provisорios. Jurisdicción internacional. Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Alimentos en el extranjero, Nueva York 1956. Derecho aplicable. Domicilio del demandado. Alemania. Tablas de Düsseldorf. Fijación del monto alimentario en euros. Aplicación de derecho extranjero. Código Civil y Comercial: 2595. Aplicación de oficio del derecho extranjero. Teoría del uso jurídico.

Publicado en DIPr Argentina el 04/09/15.

15. Tribunal Colegiado de Familia N° 5 Rosario, 23/12/15, D., C. c. P., M. s. cesación de cuota alimentaria.

Alimentos entre cónyuges. Matrimonio celebrado y con último domicilio en Italia. Sentencia de separación personal dictada en Italia. Acuerdo alimentario homologado en Italia. Conversión en divorcio vincular en Argentina. Cese de la obligación alimentaria. Derecho aplicable. Código Civil y Comercial: 2597, 2630. Derecho aplicable a la disolución del vínculo. Cláusula de escape.

Publicado en DIPr Argentina el 11/07/16 y en ED 07/06/16, con comentario de A. A. Menicocci.

16. CNCiv., sala L, 18/09/15, Eguiguren Laborde, Valeria c. Chiramberro Larrategui, Daniel Carlos s. exequáтур y reconocimiento de sentencia extranjera.

Arraigo. Supresión. Código Civil y Comercial: 2610. Igualdad

de trato procesal. CPCCN: 348. Derogación. Convención sobre Procedimiento Civil La Haya 1954. Protocolo de Las Leñas.

Publicado en DIPr Argentina el 12/11/15.

17. CNCiv. y Com. Fed., sala I, 30/12/15, Ubiquiti Networks Inc. c. Nemirovsky, Marcelo Ariel y otros s. caducidad de marca.

Arraigo. CPCCN: 348. Allanamiento del actor. Apelación del monto fijado. Código Civil y Comercial: 2610. Igualdad de trato procesal. Disminución del monto.

Publicado en DIPr Argentina el 20/06/16.

18. CNCiv., sala D, 11/03/15, W.-B., M. J. c. A. E., F. A. S. medidas precautorias art. 233 Código Civil.

Cooperación judicial internacional. Exhortos. Medidas cautelares. Medidas de prueba. Islas Vírgenes Británicas, Suiza y EUA. Prueba anticipada. Rechazo.

Publicado en DIPr Argentina el 04/04/16.

19. SCBA, 30/03/16, Milantic Trans S.A. c. Ministerio de la Producción (Astilleros Río Santiago).

Contrato de construcción de buques. Astillero estatal. Incumplimiento. Arbitraje con sede en Londres. Reconocimiento de laudo extranjero. Convención de Nueva York 1958. Entidad autárquica de derecho público. Falta de aprobación por ley del contrato. Incapacidad. Interés público. Violación del orden público (interno). Revisión judicial amplia de oficio. Violación del principio de congruencia.

Publicado en DIPr Argentina el 30/05/16.

20. CNCom., sala D, 09/04/15, Methanex Chile Limited c. Petrobras Energía S.A. (Argentina) s. medida precautoria.

Arbitraje internacional. Arbitraje CCI con sede en Nueva York. Medidas cautelares en sede judicial. Anotación de litis. Reglamento de Arbitraje CCI: 28. Jurisdicción internacional. Jurisdicción concurrente.

Publicado en DIPr Argentina el 22/05/15.

21. CNCiv. y Com. Fed., sala I, 26/05/15, Argentina Sono Film SACI c. Youtube LLC y otros s. medidas cautelares.

Medidas cautelares. Cese de la exhibición del material filmográfico. Internet. Competencia de la justicia federal.

Publicado en DIPr Argentina el 12/06/15.

22. CNCiv. y Com. Fed., sala I, 24/09/15, K. P. A. c. Fox Film de Argentina SA s. medidas cautelares.

Medidas cautelares. Medida innovativa. Prohibición de distribución de una película. Propiedad intelectual. Marca registrada. Acuerdo ADPIC: 50. Verosimilitud del derecho. Inexistencia.

Publicado en DIPr Argentina el 19/11/15.

23. CNCiv., sala A, 24/08/15, P. N., M. M. y otro c. Julia Tours S.A. y otro s. daños y perjuicios.

Contrato de viaje. Egipto. Revolución. Daños al viajero. Organizadora de viaje. Intermediaria. Convención internacional sobre contrato de viaje Bruselas 1970. Responsabilidad. Incumplimiento contractual. Frustración del fin del contrato. Deber de información. Daño moral.

Publicado en DIPr Argentina el 14/10/15.

24. CNCiv. y Com. Fed., sala I, 25/08/15, Ultramar S.A. Seg. c. Ferrocarril Central del Paraguay y otro s. cobro de sumas de dinero.

Transporte terrestre internacional. Transporte ferroviario de mercaderías. Argentina - Paraguay. Porteadores sucesivos. Unidad del contrato. Averías en el tramo paraguayo. Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional Montevideo 1940: 14, 15. Derecho Aplicable. Lugar de celebración. Código de Comercio: 171. Responsabilidad solidaria.

Publicado en DIPr Argentina el 17/02/16.

25. CFed., General Roca, 19/02/15, Isla Mata, Damián Horacio y otro c. Aerolíneas Argentinas S.A.

Transporte aéreo internacional. Transporte de personas. Argentina – México. Cancelación del vuelo. Entrega de pasajes de otra aerolínea. Responsabilidad. Convención de Varsovia de 1929. Derechos especiales de giro.

Publicado en DIPr Argentina el 18/04/16.

26. CNCiv. y Com. Fed., sala I, 24/09/15, Smichovsky, Ana María y otro c. LAN Argentina.

Transporte aéreo internacional. Transporte de personas. Argentina – EUA. Cancelación del vuelo. Desperfectos técnicos. Inclusión en el vuelo inmediato posterior. Retraso de tres horas. Vuelo con escalas. Responsabilidad. Daño moral. Procedencia.

Publicado en DIPr Argentina el 25/04/16.

27. CNTrab., sala VII, 16/12/15, Argento, Sergio Hugo c. YPF S.A. s. despido.

Contrato de trabajo. Lugar de celebración: Argentina. Lugar de cumplimiento: Argentina, EUA, Bolivia y España. Contratos de trabajo sucesivos con empresas del mismo grupo. Despido. Contrato único. Antigüedad. Indemnización por despido.

Publicado en DIPr Argentina el 27/05/16.

28. CNCom., sala C, 22/09/15, Inspección General de Justicia c. Hartfield Investments Limited s/ organismos externos.

Sociedad constituida en el extranjero (Nueva Zelanda). Propietaria fiduciaria de acciones en sociedades argentinas y uruguayas. Fideicomiso testamentario. Resolución IGJ 7/05: 188, 190. Incumplimiento. Dispensa. Inexistencia de fraude. Cosa juzgada. Código Civil y Comercial: 2598, 2600.

Publicado en DIPr Argentina el 29/02/16 y en RCCyC 2016 (febrero), 05/02/16, 245.

29. Juz. Nac. Com. 2, secretaría 200, 06/05/15, y CNCom., sala, 12/11/15, Vedebe Trading S.A. c. Fideicomiso Josa I s. ejecución prendaria.

Ejecución prendaria. Contrato de mutuo. Sociedad constituida en el extranjero (Uruguay). Actos aislados. Ley de sociedades: 118. Documentos públicos extranjeros. Poder otorgado en Uruguay. Autenticidad. Excepción de falta de personería. Rechazo.

Publicados en DIPr Argentina el 16/06/16 y el 17/06/16.

30. Juz. Nac. Com. 3, secretaría 6, 23/04/15, y CNCom., sala A, 18/08/15, CCI - Compañía de Concesiones de Infraestructura S.A. le pide la quiebra República de Perú.

Pedido de quiebra. Arbitraje de inversiones. Reconocimiento y ejecución de laudo. Arbitraje CIADI. Convención de Washington 1965. Requisitos. CPCCN: 517, 519 bis. Rechazo del pedido de quiebra.

Publicados en DIPr Argentina el 27/06/16 y el 28/06/16.

31. CNCom., sala A, 18/06/15, MLG S.H. (Klock Sebastián y Gayo María Laura) c. Echt Mariano Ariel y otros s. ordinario.

Notificación de demanda en EUA. Traslado de demanda. Notificación por exhorto. Omisión de acompañar copias de traslado. Pedido de notificación postal. Convención de La Haya de 1965 sobre Notificación de Actos Judiciales en el Extranjero. Reserva de Argentina. Rechazo.

Publicado en DIPr Argentina el 11/07/16.

BLANCA

RECENSIONES

BLANCA

LA GOBERNANZA DEL INTERÉS PÚBLICO GLOBAL, XXV JORNADAS DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESORES DE DERECHO INTERNACIONAL Y RELACIONES INTERNACIONALES (BARCELONA, 19-20 DE SEPTIEMBRE DE 2013), BOUZA, Núria – GARCÍA, Caterina – RODRIGO, Ángel J. (Directores), Pareja, Pablo (Coordinador). Universidad Pompeu Fabra Barcelona, AEPDIRI, Ed. Tecnos, Madrid, 2015, 999 páginas.

Tras unas breves palabras relativas a *Agradecimientos* de los Directores de la obra –al mismo tiempo integrantes del Comité organizador de las Jornadas– la *Presentación* institucional del libro es de CARLOS ESPLUGUES MOTA, Presidente de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (AEPDIRI), quien hace presente que la publicación refleja la novedosa manera en que se trabajó en las XXV Jornadas de la Asociación, llevadas a cabo en Barcelona los días 19 y 20 de septiembre de 2013: intervención conjunta de académicos pertenecientes al Derecho Internacional Público, al Derecho Internacional Privado y a las Relaciones Internacionales en base a un programa conjunto. Recuerda que la Asociación cuenta con 700 miembros de las tres áreas, con pluralidad de orígenes y enfoques, una de las grandes riquezas de la entidad. La *Presentación* académica fue abordada por NÚRIA BOUZAS, CATERINA GARCÍA y ÁNGEL J. RODRIGO bajo el título *¿Hacia Worldfalia? La gobernanza política y jurídica del interés público global*. Los autores hacen presente que el interés público global no es algo dado, sino que es una construcción del grupo social integrado no sólo por Estados y Organizaciones internacionales, sino también por miembros del sector privado (empresas transnacionales) y de la sociedad civil global (ONG, algunos individuos, comunidades epistémicas, etc.). “Worldfalia” es un concepto que representa un nuevo modelo de orden internacional que aún no existe como tal, pero que se perfila como una necesidad social y que habría de caracterizarse por una reducción de la centralidad del principio de soberanía como principio sistémico que articula el régimen de gobernanza actual, por la pérdida de la importancia relativa de los Estados occidentales, por la coincidencia en el reconocimiento de la existencia de intereses colectivos de la comunidad internacional y de algunos valores universales.

La Conferencia Inaugural a cargo de ORIOL CASANOVAS consideró el tópico *La dimensión pública del derecho internacional actual* es un complemento de la presentación de BOUZAS, GARCÍA y RODRIGO en tanto visualiza al Derecho internacional como un auténtico derecho público en el ordenamiento jurídico de la comunidad internacional, dando respuesta a los nuevos retos actuales: la globalización, la regulación de las relaciones financieras internacionales, el terrorismo, etc.

La publicación se divide en cinco partes que contienen ponencias y comunicaciones. Atento a las limitaciones de espacio que tiene esta recensión nos limitaremos a referir a los autores y los títulos de sus trabajos.

La Primera Parte relativa a *LA DETERMINACIÓN DEL INTERÉS PÚBLICO GLOBAL Y SU GOBERNANZA* incluye las ponencias de NOÉ CORNAGO (*De la Filosofía Política a la gobernanza global: Un acercamiento crítico a la noción de “interés público global”*), JOSEP IBÁÑEZ (*Poder y Legitimidad en la gobernanza del interés público global*), JOAQUÍN ALCAIDE (*Orden público internacional y soberanía de los Estados*), SANTIAGO ÁLVAREZ (*¿Orden público europeo versus orden público internacional de cada Estado?*) y las comunicaciones de JOANA ABRISKETA URIARTE (*Algunos rasgos del orden internacional tras el Caso Kadi: L'affaire du siècle?*), ANNINA CRISTINA BÜRGIN (*La comercialización internacional de la seguridad: Las empresas de seguridad privada y la difuminada línea entre el interés público y el privado*), RAFAEL GARCÍA PÉREZ (*La responsabilidad de proteger: Redefinición y pervivencia (2009-2013)*), PALOMA GARCÍA PICAZO (*Acerca de algunos tópicos biopolíticos de la gobernanza global: Hacia una revisión crítica*), BEGOÑA RODRÍGUEZ DÍAZ (*El papel de los actores no estatales en la protección del interés público global*).

La Segunda Parte titulada *LA REGULACIÓN DEL INTERÉS PÚBLICO GLOBAL* contiene las ponencias de ROSARIO HUESA (*La protección del interés público global: Una nueva dimensión para las normas y obligaciones internacionales*), INMACULADA MARRERO (*El régimen de control de comercio de armas convencionales y su contribución a la seguridad internacional*), ORIOL COSTA (*Los regímenes internacionales del medio ambiente y las potencias emergentes. La provisión multilateral de bienes públicos durante la transición de poder*), PEDRO ALBERTO DE MIGUEL (*Desarrollo y eficacia de reglas transnacionales con participación de actores no estatales*), y las comunicaciones de BEATRIZ BARREIRO CARRIL (*La problemática protección jurídica del interés cultural global en el marco del Derecho internacional del comercio*), ANTONIO CARDESA-SALZMANN (*Desarrollo sostenible, preocupación común*).

de la humanidad y bienes públicos globales. Reflexiones en torno a su incidencia en el Derecho internacional del medio ambiente), ANDER GUTIÉRREZ-SOLANA JOURNOUD (La difícil expresión jurídica del derecho humano a la paz como bien público global), EULALIA W. PETIT DE GABRIEL (El comercio de cuotas de emisión aérea. Un cas d'espèce en la reducción de emisiones contaminantes como mecanismo de protección del medio ambiente: Interacción de modelos para la gestión de intereses comunes), HELENA TORROJA MATEU (Por qué la gestión pública de la seguridad y defensa es un interés público global que debe ser protegido internacionalmente).

La Tercera Parte se ocupa de *LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS PÚBLICO GLOBAL: LOS MECANISMOS INSTITUCIONALES Y LAS MEDIDAS UNILATERALES DE LOS ESTADOS COMO GARANTES DEL MISMO* y reúne las ponencias de JORGE CARDONA (*Los mecanismos institucionales para la protección de los derechos humanos como interés público global: El fortalecimiento del sistema de órganos de tratados de Naciones Unidas*), JOSÉ JUSTE (*La protección del interés público global en materia de medio ambiente*), MARÍA REQUEJO (*La protección del interés público global a través de la litigación civil internacional*), JOSÉ ANTONIO SANAHUJA (*Multilateralismo y desarrollo: Visiones y escenarios después de 2015*), y las comunicaciones de MARTA ABEGÓN NOVELLA (*Las opiniones consultivas de la Sala de los Fondos Marinos del Tribunal internacional de Derecho del Mar como un instrumento para la protección del interés general*), FRANCESCO AGNELLO (*Los derechos humanos como expresión de interés público global en las controversias de carácter interestatal*), ROSA ANA ALIJA FERNÁNDEZ (*¿Excesos en la protección del bien público global? Incoherencias normativas en la protección de los derechos humanos fundamentales por la vía penal internacional*), MARÍA TERESA COMELLAS AGUIRREZÁBAL (*Unión Europea versus Consejo de Seguridad: ¿Supletoriedad o concurrencia en la gestión de la paz y la seguridad internacionales*), ENRIQUE J. MARTÍNEZ PÉREZ (*Los títulos habilitadores que podrían justificar el ejercicio de competencias extraterritoriales en aras a combatir el cambio climático*), MANUEL MEDINA ORTEGA (*El Parlamento Europeo y la protección del interés público global*), SILVIA MORGADES GIL (*La fragilidad del umbral entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales en la interpretación jurisprudencial del Convenio europeo de derechos humanos: ¿Hacia la configuración de un derecho a la subsistencia?*).

La Cuarta Parte aborda *EL RÉGIMEN INTERNACIONAL ECONÓMICO Y EL INTERÉS PÚBLICO GLOBAL* y está formada por

las ponencias de MANUEL LÓPEZ (*La protección de la estabilidad financiera como bien público global*), FRANCISCO PASCUAL (*La incorporación del interés público global al derecho internacional de las inversiones*), RAFAEL GRASA (*El papel de las ONGD y las comunidades epistémicas en la protección de bienes públicos globales: Los cambios en el sistema internacional de cooperación para el desarrollo en la última década*), FRANCISCO JAVIER ZAMORA (*Las empresas multinacionales y su responsabilidad en materia de derechos humanos: Una visión de conjunto*) y las comunicaciones de XAVIER FERNÁNDEZ PONS (*La alineación de los tipos de cambio como interés público global y las actuales “guerras de divisas”: ¿Algún rol para el derecho de la OMC?*), EUGENIA LÓPEZ-JACOÍSTE DÍAZ (*Los principios rectores sobre la deuda externa y los derechos humanos: Algunas reflexiones desde el Derecho internacional*).

La Quinta Parte enfoca *LA DOCENCIA Y LA INVESTIGACIÓN EN EL CONTEXTO DEL MODELO DE BOLONIA* y presenta las ponencias de ELENA CRESPO (*La docencia en Derecho internacional público tras la implantación del modelo de Bolonia*), ANDREU OLESTI (*Informe de la docencia en Derecho de la Unión Europea después de Bolonia*), RAFAEL ARENAS (*La docencia del Derecho internacional privado en España tras la implementación del modelo de Bolonia*), LEIRE MOURE (*El estado de la enseñanza de las Relaciones internacionales en España tras la implementación del modelo de Bolonia*), LUIS N. GONZÁLEZ, EUGENIA LÓPEZ-JACOÍSTE DÍAZ, GUILLERMO PALAO, IRENE RODRÍGUEZ (*Forum sobre proyectos de investigación*).

La obra, acompañada de una rica bibliografía, es un trabajo conjunto de excelencia que aborda la temática desde variadas facetas y dimensiones, haciendo que se transforme en justificada y necesaria fuente de consulta en tiempos que el estudio de sus tópicos son de ineludible consideración.

ZLATA DRNAS DE CLÉMENT

LAW OF THE SEA, FROM GROTIUS TO THE INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE LAW OF THE SEA. *Liber Amicorum Judge Hugo Caminos.* DEL CASTILLO, Lilian, Brill/Nijhoff, Printforce, Holanda, 2015, 764 páginas.

Esta impresionante obra editada en inglés y francés por la Profesora Lilian del Castillo (Catedrática de Derecho Internacional Público de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires) en homenaje al Juez del Tribunal Internacional de Derecho del Mar HUGO CAMINOS, contribuye a encumbrar la trayectoria de este mundialmente conocido y distinguido profesor, diplomático y juez internacional argentino.

El Juez HUGO CAMINOS se ha destacado –entre muchos otros ámbitos– por sus numerosos logros profesionales en las esferas institucionales internacionales. Entre ellas, en especial, destacamos su rol de Director Adjunto de la Oficina del Representante Especial del Secretario General de las Naciones Unidas para la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, y su obra como Juez del Tribunal Internacional del Derecho del Mar. CAMINOS también es fuertemente recordado y admirado por su condición de expositor en distintos ámbitos académicos del país y del extranjero y por el de formador de recursos humanos desde la Cátedra universitaria y la Dirección del Instituto de Derecho Internacional de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

Tomando en consideración la principal área disciplina de inclinación del homenajeado, la presente obra está centrada en el Derecho del Mar. Se divide en doce partes que reúnen cuarenta y dos contribuciones de los más reconocidos especialistas del mundo. Dadas las limitaciones de extensión para esta recensión y la amplitud y riqueza de las aportaciones, sólo referiremos los autores y los títulos de las contribuciones incluidas.

La *Parte I. Introducción* está dedicada a las palabras de BERNARD H. OXMAN (*En honor a HUGO CAMINOS*) quien reseña y encumbra la obra del homenajeado a través de sus distintos aportes como maestro, abogado, diplomático y juez.

La *Parte II. Perspectivas históricas* contiene los trabajos de JEANNETTE IRIGOIN-BARRENNE (*La contribución de ANDRÉS BELLO al Derecho del Mar en el Código Civil chileno*), M. C. W PINTO (*HUGO GROCIOS y el Derecho del Mar*), TULLIO SCOVAZZI (*El origen de la teoría de la soberanía sobre el mar*), HARRY N. SCHEIBER (*Reflexiones sobre la “doctrina de la*

abstención” en la historia diplomática del derecho moderno oceánico), TULLIO TREVES (Cortes y tribunales internacionales y el desarrollo del derecho del mar en la era de la codificación), RÜDIGER WOLFRUM (La libertad de navegación: Desafíos modernos vistos desde una perspectiva histórica).

La Parte III *La Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (CNUDM)* reúne los aportes de TOMMY KOH (*La CNUDM a 30 años: algunas reflexiones*), MARCELO G. KOHEN (*¿Está excluido de la CNUDM el régimen de aguas interiores?*), ANNICK DE MARFFY-MANTUANO (*El rol de la Secretaría de Naciones Unidas en la aplicación de la CNUDM*), LUIS VALENCIA-RODRÍGUEZ (*Las contribuciones de América Latina a la implementación de la CNUDM*).

La Parte IV. *El Derecho del Mar en las Regiones Polares* agrupa las contribuciones de LILIAN DEL CASTILLO (*Algunos comentarios sobre la sentencia sobre la caza de ballenas en la Antártida*), PHILIPPE GAUTIER (*El ejercicio de la jurisdicción sobre las actividades en la Antártida: un nuevo reto para el Sistema Antártico*), ARIEL MANSI (*El Sistema de Inspección de la Comisión para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos*), JANUSZ SYMONIDES (*Problemas y controversias relativas a la libertad de navegación en el Ártico*).

La Parte V. *La Zona* congrega los tributos de PABLO FERRARA (*Subjetividad internacional de las empresas que operan en la Zona y la jurisdicción universal por daños ambientales*), FERNANDA MILLCAY (*Patrimonio Común de la Humanidad: desafíos para el siglo 21 de un concepto revolucionario*).

La Parte VI. *Islas y Estados Archipelágicos* aúna los artículos de VINCENT P. COGLIATI-BANTZ (*Estados Archipelágicos y el nuevo Derecho del Mar*) y ANTONIO REMIRO-BROTÓNS (*Acerca de las Islas*).

La Parte VII. *Navegación y Responsabilidad* cuenta con las obras de AGUSTÍN BLANCO-BAZÁN (*Estados costeros y Estados de bandera en situaciones de peligro en el mar, dando lugar a daños al medio ambiente*), NILUFER ORAL (*Derecho del mar, bloqueos navales y libertad de navegación tras las consecuencias del ataque a la flotilla de Gaza el 31 mayo de 2010*) y ROBERTO VIRZO (*Las competencias del Estado costero en materia de seguridad marítima*).

La Parte VIII. *Piratería* congrega los aportes de ANGELA DEL VECCHIO (*La lucha contra la piratería y el caso *Enrica Lexie**), Yoram Dinstein (*Piratería vs. Conflicto armado internacional*), EDISON GONZÁLE-LAPEYRE (*Una nueva visión de la piratería*), JAMES L. KATEKA (*La lucha contra la piratería y el robo a mano armada frente a las costas de Somalia y en*

el Golfo de Guinea), HELMUT TUERK (La lucha contra la piratería: nuevos enfoques de un problema antiguo).

La Parte IX. *Jurisprudencia reciente en materia de delimitación marítima* aglutina las aportaciones de D. H. ANDERSON (*Recientes decisiones judiciales relativas a la delimitación marítima*), GUDEMUMDUR EIRIKSSON (*El caso de la Bahía de Bengala ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar*), MARÍA TERESA INFANTE-CAFFI (*La Decisión sobre la frontera marítima entre Chile y Perú: Derecho internacional revisitado*), RAFAEL NIETO-NAVIA (*Algunas observaciones sobre la controversia territorial y marítima: Nicaragua vs. Colombia*), FRANCISCO ORREGO-VICUÑA (*Cuestiones de Derecho Internacional en la Sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el caso de la controversia marítima entre Perú y Chile*), JIN-HYUN PAIK (*El origen del principio de prolongación natural: los Casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte revisitados*).

La Parte X. *El Tribunal Internacional de Derecho del Mar* agrupa los trabajos de Jean-Pierre Cot (*¿Fraude al Tribunal?*), MIGUEL GARCÍA GARCÍA-REVILLO (*Personalidad jurídica y naturaleza del Tribunal Internacional de Derecho del Mar*), TAFSIR MALICK NDIAYE (*Las opiniones consultivas del Tribunal Internacional del Derecho del Mar*).

La Parte XI. *Procedimientos de solución de controversias y controversias pendientes*, congrega los aportes de BING BING JIA (*El requisito de ‘terra nullius’ en la Doctrina de la ocupación efectiva: Un estudio de caso*), KAMAL HOSSAIN (*La CNUDM y los arreglos provisionales relativos a las actividades en las zonas marítimas en disputa*), DJAMCHID MOMTAZ (*La delimitación de la plataforma continental del Golfo Pérsico: una empresa inacabada*) JEAN-FRANÇOIS PULVENIS (*Los organismos pesqueros regionales y las organizaciones regionales de ordenación pesquera y la solución de controversias relativas a recursos vivos marinos*) y SUSANA RUIZ-CERUTTI (*La CNUDM y la solución de controversias: el Caso de la ARA Libertad*).

La publicación incluye la *lista de casos llevados ante tribunales y cortes citados en los distintos trabajos* y un utilísimo *Índice temático*.

El renombre y excelencia de los prestigiosos doctrinarios y magistrados que han rendido este justo homenaje al Profesor y Juez HUGO CAMINOS tornan innecesaria referencia alguna a la calidad y riqueza de los aportes, los que hacen de este gran trabajo conjunto una obra única en el océano publicístico de nuestro tiempo.

ZLATA DRNAS DE CLÉMENT

RESPUESTAS DEL DERECHO INTERNACIONAL A DESASTRES Y OTRAS CONSECUENCIAS DE FENÓMENOS NATURALES, GONZÁLEZ NAPOLITANO, Silvina S. *et al.* Universidad Nacional de Buenos Aires, SGN Editora, Buenos Aires, 2015, 250 páginas.

Tal como lo señala el Prólogo, el trabajo es parte de la labor realizada en el marco de un proyecto de investigación iniciado en 2012 en el ámbito de la UBA. El grupo de investigación ha estado integrado por investigadores, un investigador tesista, y estudiantes.

La publicación consta de Introducción, cinco partes, dos anexos, otros instrumentos relevados a más de los consignados en los anexos, jurisprudencia y bibliografía.

En la *Introducción* se señala cómo ciertos fenómenos naturales pueden afectar al territorio del Estado y a su población, lo que no sólo se da en el plano de hipótesis, sino que ha ocurrido y sigue produciéndose (*vg.* desaparición de las islas Bermeja en el Golfo de México e Isla New Moore en la Bahía de Bengala). Numerosos fenómenos tienen impacto en el Derecho internacional, entre ellos, el cambio en las líneas de más baja marea de los mares que afectan la delimitación de espacios marítimos, desastres u otras consecuencias de fenómenos naturales que provocan desplazamientos internos e internacionales de población con todas sus implicaciones jurídicas. La ausencia de instrumentos convencionales multilaterales de alcance general aplicables a los casos de desastres naturales –a pesar del alto número de instrumentos no vinculantes producidos en la materia– debilita la acción internacional que generalmente aplica normas de derechos humanos o, por analogía, normas del derecho internacional humanitario. De allí que los objetivos generales de la investigación, básicamente, han sido: identificar los principios y conceptos fundamentales necesarios para el desarrollo normativo del tema; búsqueda de respuestas a los efectos jurídicos que producen los desastres naturales y otros hechos de la naturaleza sobre el territorio del Estado y su población en el plano internacional.

La *Primera Parte* hace referencia a los desastres y otros fenómenos naturales y los efectos que producen, siendo esta segmento elaboración conjunta del equipo. La *Segunda Parte* analiza la respuesta del Derecho internacional a esos acontecimientos, en particular, la relativa a la protección de la población afectada por los fenómenos, conformándose la parte con contribuciones de MARCOS

NELIO MOLLAR y MARÍA BELÉN GRACIA. La *Tercera Parte* se ocupa de la respuesta del Derecho internacional sobre los fenómenos ocurridos en el territorio del Estado y se integra con trabajos de PAULA M. VERNET y SILVINA S. GONZÁLEZ NAPOLITANO. La *Parte Cuarta* releva la jurisprudencia de los tribunales internacionales vinculada al tema, siendo desarrollada por LUCIANA AGUIRRE y LEYDDY JOHANNA CÁRDENAS PÉREZ. La *Parte Quinta* está dedicada a casos específicos de estudio (*vg. Haití, Chile, Japón, Cuerno de África*) y al régimen normativo argentino. Esta última parte está conformada por los trabajos de IGNACIO VAZQUEZ, JOSÉ LOSADA REVOL, PATRICIA BILBAO, VÍCTOR L. ELÍAS, PABLO EZEQUIEL CANO, GONZALO E. GARCÍA STEEMAN.

El *Primer Anexo* contiene la Lista de Instrumentos (Naciones Unidas, Memorando de la Secretaría Doc. A/CN.4/590/Add.2, 31 de marzo de 2008). El *Segundo Anexo* presenta el Proyecto de artículos de la CDI sobre Protección de las Personas en Caso de Desastre, tal como fue aprobado por el Comité de redacción en primera lectura (Doc. A/CN.4/L.831, 15 de mayo de 2014).

Incluye un Listado de la Jurisprudencia citada y de la amplia Bibliografía consultada.

Es de destacar que el libro puede bajarse gratuitamente desde el vínculo que aparece en el catálogo *on line* de la Biblioteca del Instituto Gioja. (Acceso directo: http://bibgioja.derecho.uba.ar/bases/libros/Gonzalez_Napolitano.pdf).

El trabajo constituye un gran y meritorio esfuerzo en un tema complejo, que carece aún de consenso entre los Estados, por lo que se avizora un largo camino hasta alcanzar un entendimiento multilateral general. La obra constituye un verdadero hito en esa construcción.

ZLATA DRNAS DE CLÉMENT

ACTOS UNILATERALES, PROMESA, SILENCIO Y NOMOGÉNESIS EN EL DERECHO INTERNACIONAL, Colección de Estudios Internacionales, MARTÍNEZ PUÑAL, Antonio, 2^a reimpresión, Andavira editora, Santiago de Compostela, 2013, 211 páginas.

Tal como lo señala el prólogo de la obra –realizado por el Profesor JORGE PUEYO LOSA–, el autor aborda con éxito una temática de alta complejidad jurídica y gran utilidad práctica.

El Capítulo Primero se ocupa de los *Actos unilaterales y silencio internacional cualificado*. Parte de la concepción que el Derecho Internacional se mueve en torno a la dialéctica normativa, no exenta de integración con espectro unitario entre lo concertado y lo unilateral. El autor articula una sistemática y clarificadora valoración sobre las repercusiones del silencio como comportamiento pasivo, susceptible de importar una aquiescencia en el marco de los actos unilaterales de los Estados, sosteniendo la premisa de que para alcanzar una debida determinación de los efectos jurídicos del silencio y de su valor como comportamiento-acto unilateral es preciso examinar las circunstancias en las que se produce. Bajo ciertas circunstancias el silencio tiene aptitud para expresar una declaración de voluntad, ello, en calidad de silencio cualificado, elocuente o circunstanciado.

Tal como lo señala MARTÍNEZ PUÑAL, para definir los efectos del silencio se hace necesario interpretar, de forma integrada, no sólo la voluntad del Estado que lo guarda, sino también la valoración o representación que otros sujetos internacionales pudieran hacerse del silencio. Recuerda el aforismo “qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset” (El que calla parece que otorga, si debió y pudo hablar), locución que desmenuza en sus más significativas percepciones.

Bien señala el autor que, al igual que con la declaración expresa, se hace necesario ‘interpretar’ el silencio, no siendo éste interpretable por su propia naturaleza, en sí mismo, sino en relación con sus circunstancias y atendiendo al contexto. Ello, aunque no sea el contexto el que le hace producir al silencio sus efectos, sino que es en el contexto donde se incardina la potencialidad del silencio. Es decir, “la conducta silenciosa no es por sí misma significativa de una declaración de voluntad, sino que de tal conducta y de sus circunstancias se infiere tal voluntad”.

El Capítulo Segundo, titulado *Nomogénesis internacional, actos*

unilaterales no autónomos ingresa en el estudio del rol del silencio como “expresión” de un consentimiento como expresión consuetudinaria y convencional. Observa que el silencio tiene distinto peso y funcionalidad en el acto unilateral no autónomo (en el ámbito de la creación de las costumbres y de los tratados internacionales), que el que posee en el autónomo (generador por sí de obligación internacional para el emisor). El rico análisis bibliográfico echa luz a las relaciones entre el acto unilateral no autónomo en la construcción de la costumbre y de los tratados internacionales. Manifiesta su convicción de que las fuentes normativas no son formas o conjuntos estancos con algunos puntos de tangencia entre ellas sino que, aun reconociendo su substancialidad particular, en no pocas ocasiones se manifiestan como diagrama con incorporaciones de verdaderos conjuntos secantes (con sus consecuentes subconjuntos de elementos comunes), de tal modo que en dichas fuentes uno acaba apreciando más allá de la pluralidad de las fuentes normativas, ante todo, su “carácter más bien instrumental, eminentemente al servicio de la expresión de la voluntad consensual de los Estados”.

El *Capítulo Tercero* sobre *Actos Unilaterales Autónomos, promesa y silencio* se detiene en este tipo de actos, destacando que –desde una óptica formal– existe una identidad ontológica sustancial de la promesa, el reconocimiento y la renuncia. Hace presente que el acto unilateral –como mecanismo nomogenético– es uno, al igual que lo es el tratado internacional. El acto unilateral estatal no surge sólo de una declaración sino de la presencia de un comportamiento relevante, el cual puede consistir bien en una sucesión de hechos que la otra parte interpreta como reveladores o concluyentes de la voluntad del Estado aquiescente (aquiescencia tácita pasiva).

La obra es un trabajo profundo sobre un tema de alta complejidad, que desmenuza bibliografía, argumentos, labores de la CDI, aporta posiciones propias, brindando una nueva visión, más sistemática y estructurada de complejo normativo de los actos unilaterales, en particular del silencio como manifestación tácita. Seguramente, será de una obra de consulta inevitable para estudiosos del derecho internacional y, en particular, para la magistratura.

ZLATA DRNAS DE CLÉMENT

LOS ÓRGANOS DEL ESTADO PARA LAS RELACIONES EXTERIORES. COMPENDIO DE DERECHO DIPLOMÁTICO Y CONSULAR, YTURRIAGA BARBERÁN, José Antonio de, 21 Colección Escuela Diplomática, Gobierno de España - Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, Madrid, 2015, 549 páginas.

La obra está dedicada “al diplomático desconocido, a los que creen en la diplomacia como medio al servicio de la paz y a los que la ejercen a pesar de los pesares”. JOSÉ ANTONIO DE YTURRIAGA BARBERÁN por su alta formación académica, su larga práctica diplomática y consular en varios destinos (entre ellos, Liberia, Portugal, Irak, Irlanda), su admirable docencia, su renombrada condición de publicista, ofrece este compendio para beneficio de las escuelas de servicio exterior de España y del Mundo y de los estudiosos de esta rama del derecho.

En lo que denomina el *Autoprólogo* generosamente agradece a sus maestros MARIANO AGUILAR y DIEGO POCH y a sus “hermanos mayores” compañeros de la Universidad de Sevilla JUAN ANTONIO CARRILLO y JULIO DIEGO GONZÁLEZ CAMPOS, a más de otros colegas que incentivaron su docencia en la especialidad.

En el *Prologo*, el Embajador de España y Presidente de la Academia de Ciencias Morales y Políticas MARCELINO OREJA AGUIRRE pondera el rigor de la obra, su perspectiva y profundidad académica, la riqueza y precisión de sus citas. Bien señala el prologuista que en un mundo crecientemente interdependiente y complejo, en el que la distinción entre política internacional y política interna muchas veces resulta ficticia, la función de los Ministerios de Asuntos Exteriores con sus diplomáticos y cónsules no se reduce a ser meros portavoces del poder central del Estado, sino que tienen la responsabilidad de obrar como verdaderos constructores de la cooperación internacional.

La publicación se desenvuelve en siete Capítulos y es acompañada por una rica Bibliografía clasificada según las áreas temáticas, un Índice de materias y un Índice onomástico.

El *Capítulo I. Introducción a la Diplomacia* se inicia señalando la naturaleza fluctuante y polivalente de la Diplomacia. Refiere su evolución histórica y concepto, la acción, la política y el poder exterior, la actuación del Parlamento y de las Comunidades Autónomas, la globalización y los derechos humanos, los presupuestos jurídicos para las relaciones diplomáticas (personalidad jurídica internacional, reconocimiento, acuerdo mutuo).

El *Capítulo II. Órganos centrales del Estado para las relaciones exteriores*, trata de los órganos medulares del Estado y sus funciones –Jefe del Estado, Presidente de Gobierno y Ministro de Asuntos Exteriores–, abordando la cuestión relativa a las inmunidades y privilegios, la inviolabilidad, la inmunidad de jurisdicción y los privilegios.

El *Capítulo III. La Misión Diplomática*, tras reseñar la evolución histórica de la diplomacia desde la Edad antigua hasta nuestros tiempos, se ocupa del concepto, del principio y fin de la misión, de la función, estructura y medios, de las inmunidades, de los privilegios, de la inviolabilidad, de la inmunidad de jurisdicción y de ejecución. La riqueza de la práctica referida aporta dimensiones poco usuales en obras de este tipo.

El *Capítulo IV. La Misión Consular* describe la evolución histórica, señalando etapas: inicial, auge, declive, resurgimiento, situación actual. Siguiendo un esquema didáctico similar al del capítulo anterior presenta el concepto de cónsul y se ocupa del inicio y fin de la misión consular, de su función, de la estructura y medios, de las inmunidades, de los privilegios, de la inviolabilidad, de la inmunidad de jurisdicción y ejecución.

El *Capítulo V. Representaciones Permanentes de Estados ante Organizaciones Internacionales* –de modo similar a los dos capítulos anteriores– sigue una estructura acorde a la de las convenciones internacionales que regulan la materia. Distingue entre representación permanente y diplomacia multilateral. Trata el tema de las Organizaciones internacionales con sede en España, como también las representaciones permanentes de Estados ante Organizaciones internacionales regionales.

El *Capítulo VI. La Diplomacia “ad hoc”: Misiones Especiales*, a más de la estructura de los capítulos anteriores se ocupa de los emisarios personales y de las misiones económicas, comerciales y de índole técnico.

El *Capítulo VII. La Diplomacia “ad hoc”: Diplomacia de Conferencia*, detalla los conceptos de “Conferencia” (iniciativa, trabajos preparatorios, reglamento interno) y “Delegación”. En la medida de lo pertinente, sigue el mismo modelo estructural afirmado en los tratamientos anteriores.

La *Bibliografía* está desarrollada en ocho especificaciones (General y aplicable a más de un capítulo; Introducción a la Diplomacia, Órganos centrales del Estado para las Relaciones

Exteriores; Misión Diplomática; Misión Exterior; Representantes permanentes ante Organizaciones internacionales; Misiones Especiales; Delegaciones en Conferencias internacionales).

Los cuidadosos *Índices de Materias y Onomástico* constituyen un importante aporte didáctico, a más de facilitar la consulta de esta obra, admirablemente ordenada, desarrollada y especialmente rica en referencias a la práctica, lo que hace de ella un atractivo paseo por la historia, evolución y realidad de los órganos estatales para las relaciones exteriores.

ZLATA DRNAS DE CLÉMENT

INSTITUCIONAL

BLANCA

ASOCIACION ARGENTINA DE DERECHO INTERNACIONAL
XXVIIº CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO
INTERNACIONAL,
“A 50 AÑOS DE LA RESOLUCIÓN 2065 (XX) DE LA
ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS –CUESTIÓN
MALVINAS–”

Asamblea General Ordinaria
de la Asociación Argentina de Derecho Internacional 2015

MEMORIA DEL PERÍODO ESTATUTARIO 2014-2015

Señores miembros de la A.A.D.I:

A efectos de dar cumplimiento a lo normado en los artículos 25 del Estatuto, 16 del Reglamento de la Asociación Argentina de Derecho Internacional y concordantes de ambos, se pone a vuestra consideración la Memoria de la labor realizada por la Asociación Argentina de Derecho Internacional durante el período estatutario 2014-2015. En este período se ha destacado el desarrollo de las actividades científicas y académicas que son nuestro objetivo y razón de ser desde el punto de vista institucional y la promoción de las mismas a través de incentivos y estímulos a los jóvenes profesionales y docentes del derecho internacional. Con un constante y efectivo trabajo de Presidencia, Vicepresidencia, Secretaría, Tesorería y Consejeros, hemos logrado, en este ejercicio, mantener la regularidad institucional y económica de nuestra Asociación. Lo realizado surge de lo expresado en esta Memoria y Balance que ponemos a vuestra consideración.

I. *Marco General*

La tarea desarrollada ha dado cumplimiento a las normas estatutarias y reglamentarias, atendiendo especialmente a la consecución de los fines de la Asociación establecidos en el artículo 3 del Estatuto.

II. Funcionamiento Institucional

1. Autoridades. Composición del Consejo Directivo y Revisores de Cuentas.

Al inicio del presente ejercicio (1 de agosto de 2014), se encontraban en funciones el Consejo Directivo y Revisores de Cuentas oportunamente electo en ocasión del *XXVº Congreso Argentino de Derecho Internacional, “A 200 Años de la Asamblea General Constituyente del Año XIII”*, que tuviera lugar en la Sede del Colegio Público de Abogados del Departamento Judicial de La Plata, sito en Avenida 13 N° 821 entre calle 48 y 49 de la ciudad de La Plata Provincia de Buenos Aires y en el Salón de Actos de la Facultad de Derecho de la Universidad del Este, sita en la calle 2 N° 684 de la Ciudad de La Plata de la provincia de Buenos Aires, y que se encontraba compuesto de la siguiente manera: **Presidente**: Dra. Beatriz PALLARÉS; **Vicepresidente**: Dr. Luis Cruz PEREYRA; **Secretario**: Dr. Demetrio Oscar GONZÁLEZ PEREIRA; **Prosecretaria**: Dra. Adriana CASTELANELLI; **Tesorero**: Dr. Roberto VICARIO; **Protesorero**: Dr. Felipe Juan AMORMINO; **Consejeros Titulares**: Dr. Armando ABRUZA; Dr. Alejandro MENICOCCI; Dra. Marta TEJERIZO; Dr. Ariel MANSI; Dr. Jorge PALADINO; Dra. Anunciada LATTUCA y Dra. Laura AGUZIN. **Consejeros Suplentes**: Juan José Cerdeira Analia Consolo, **Revisor de Cuentas, Titular**: Bruno Tondini; **Revisor de Cuentas Suplente**: Gabriel Dias. **Comités de Secciones. Derecho Internacional Público**: Director: Ariel MANSI; *Secretaria*, Fabiana Beauge; *Vocales* Leopoldo Mario Rodolfo Godio, Alejandro Canio y Gloria del Carmen León; **Derecho Internacional Privado**: Director: Dra. María Blanca NOODT TAQUELA, *Secretaria*, Carolina Iud. *Vocales*: Adriana Zavatti, Adriana Verónica Villa y Mauricio Mantelli; **Sección Relaciones Internacionales**: *Directora*, Magtr. María Cristina MONTENEGRO, *Secretario*, Roberto Cacheiro Fries. *Vocales*: Anahí Priotti de Montreal, Juan Carlos Persico y Carlos Biangardi Delgado. **Sección Derecho de la Integración**: Director, Oscar BENÍTEZ. *Secretaria*: María Pilar Llorens, *Vocales* Estefanía Martinoli, José Carlos Yermanos Torrandell, Andrea Straziuso. **Sección Documentación, Metodología y Enseñanza del Derecho Internacional**: Director, Guillermo ARGERICH, *Secretario*, Zulema Rodrigo, *Vocales*: Jorge

Murillo, Gabriela Pérez Moreno y Mónica Rocco; **Sección Derechos Humanos**: Director, Fabián SALVIOLI, Secretaria: Susana Sartori, Vocales: José Dobovsek, Eduardo Horacio Tagliani y Sebastián Rey. Por fallecimiento de la Directora de la Sección de Relaciones Internacionales, Dra. María Cristina Montenegro acaecido el día 6 de diciembre de 2013, en la reunión de Consejo Directivo realizada en la sede de la Asociación, el día 15 de marzo de 2014, se aprobó formalmente y por unanimidad la propuesta de designación como nuevo Director de la Sección de Relaciones Internacionales, y miembro del Consejo Directivo al Miembro Titular Dr. Enrique Aramburu, por el tiempo que falta completar del período 2013-2015. El Dr. Aramburu aceptó la designación, quedando así en posesión del cargo de Director de la Sección de Relaciones Internacionales.

2. Incorporación de nuevos miembros

En el *XXVIº CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL*, realizado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán (UNT), sita en la calle 25 de Mayo 455 de la ciudad de San Miguel de Tucumán, Provincia de Tucumán se aprobó la incorporación de: A) Diez (10) Miembros Asociados a saber: BASAEZ, Marisa, DE LA CANALE, María Sol, ESPASA, María Luciana, FELSTYNA, Jonathan Diego, GARCIA RIVERA, Paola Karina; NAVERA, Juan Manuel, OSSOLA, Ana Laura; SCAGLIOTTI, Agustina; TILLOY, Julio Alberto y VORANO, Valeria Raquel.

3. Reuniones del Consejo Directivo

En el presente período, se establecieron y realizaron en las siguientes fechas y sedes las reuniones ordinarias del Consejo Directivo a saber: 16 de noviembre de 2013, en la sede de la Asociación, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario; 15 de marzo de 2014, en la sede de la Asociación; 17 de mayo de 2014, en la sede de la Asociación; 9 de agosto de 2014 en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba; el 3 de setiembre de 2014, previa al inicio del XXVIº Congreso en el lugar de su sede, San Miguel de Tucumán, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Tucumán; 16 de noviembre de 2014 en la sede de la Asociación, 14 de marzo de 2015 en la sede

de la Asociación Argentina de Derecho Interna-cional y 16 de mayo de 2015 en la sede de la Asociación Argentina de Derecho Internacional.

4. Actualización del padrón

Durante el período de esta Memoria se continuó trabajando en la actualización del Padrón de Miembros de la Asociación, en el marco de lo establecido en el Capítulo III artículos 20, 32 y 33 del Estatuto, habiéndose contado para ello con el permanente esfuerzo y dedicación de los Sres. Vicepresidente, Tesorero y Secretario, además de la constante colaboración de los demás Consejeros, siendo la situación al 31 de julio de 2015 el siguiente: El Registro de Miembros Histórico, de todos los que han sido y somos, asciende a los 974 Miembros. Últimas revisiones de publicaciones editadas por la Asociación han arrojado nuevos registros de Miembros. Todos los Miembros nos encontramos anotados en el Libro de Registro de Asociados de la AADI. De ese total, 329 se encuentran con distintas obligaciones incumplidas, 21 han renunciado, 111 han fallecido y 219 son Correspondientes. *En definitiva se encuentran en condiciones de regularidad 294 Miembros incluidos los ingresados en el año 2014.* Esto es con deudas no anteriores al año 2008. De estos últimos se encuentran al día, 195 con las cuotas del 2012, 189 del 2013, 157 del 2014 y 70 con las del presente año.

5. Regularización institucional

La Presidente, Dra BEATRIZ PALLARÉS, el Vicepresidente, Dr. LUIS CRUZ PEREYRA, el Secretario, Dr. OSCAR GONZÁLEZ PEREIRA y el Tesorero, Dr. ROBERTO VICARIO, han continuado con las gestiones tendientes a la regularización de la AADI, conjuntamente con los Sres. Consejeros Dres. ALEJANDRO ALDO MENICOCCI, FELIPE J. AMORMINO y PAULA ALL quienes fueron autorizados por el Consejo Directivo a realizar los trámites y presentaciones necesarios para regularizar la situación registral e impositiva de la Asociación Argentina de Derecho Internacional – AADI–, ante Inspección General de Personas Jurídicas de la Provincia de Santa Fe –IGPJ–, Administración Federal de Ingresos Pùblicos – AFIP–, y Administración Provincial de Impuestos –API–, a efectos de llevar en legal y debida forma los libros sociales obligatorios.

6. Cuota social

En la reunión de Consejo Directivo realizada en la Sede de la Asociación, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, el día 16 de noviembre de 2014, se aprobó por unanimidad de los Consejeros presentes el importe de la cuota social para el presente período anual, fijándose en \$ 400,00 (pesos cuatrocientos) para los miembros asociados y \$ 600,00 (pesos seiscientos) para los miembros titulares.

7. Débito automático

Con el objeto de facilitar el pago de las cuotas sociales y aminorar las molestias que ello puede ocasionar a los miembros de la Asociación, el Sr. Tesorero ha continuado con los trámites necesarios para que quede habilitada la posibilidad de abonar las cuotas mediante débito automático. Vía correo electrónico ha puesto todo su empeño en solicitar a los asociados que comuniquen los datos requeridos para el logro de dicho objetivo: número y tipo de cuenta bancaria, entidad bancaria, número de CBU y número de CUIT/CUIL.

8. Reglamento para la Participación de la Asociación Argentina de Derecho Internacional en Actividades Científicas y Académicas

De conformidad a lo resuelto en la reunión de Consejo Directivo de cinco de mayo de dos mil doce, que se proceda con la tarea de reforma y actualización de los Reglamentos de Actividades Científicas, Curso AADI, y Premio AADI, se solicitó a los Sres. Consejeros que presenten propuestas de reformas para considerar en las sucesivas reuniones, tareas que se continúan realizando.

El Dr. ROBERTO VICARIO presentó una propuesta de Reglamento de Actividades Científicas, que fue tratado y analizado en las reuniones de Consejo Directivo, lográndose consensuar un Proyecto de Reglamento, el cual fue aprobado, en general, en la reunión del día sábado tres de agosto de 2013 realizada en la Sede de la Asociación, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, continuándose en reuniones posteriores con la discusión de la redacción de sus normas. El proyecto definitivo fue aprobado por el Consejo

Directivo de la Asociación, en la Reunión llevada a cabo en la Sede de la ADDI, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, el día 15 de marzo 2014.

9. Convenio de Asistencia y Cooperación reciproca con Infojus, Ministerio de Justicia de la Nación. Propuesta presentada por el Dr. HORACIO PIOMBO en oportunidad del desarrollo del XXVº Congreso Argentino de Derecho Internacional “A 200 años de la Asamblea del año XIII” realizado los días 26, 27 y 28 de septiembre de 2013.

Luego de una presentación formal por parte del Dr. HORACIO PIOMBO en oportunidad del desarrollo del XXVº Congreso Argentino de Derecho Internacional “A 200 años de la Asamblea del año XIII” realizado los días 26, 27 y 28 de septiembre de 2013 del Consejo Directivo de la AADI dispuso que por intermedio de Presidencia y Secretaría se avanzara en un proyecto de redacción de convenio de asistencia y cooperación reciproca con Infojus del Ministerio de Justicia de la Nación. A la fecha aún no han podido establecerse las pautas mínimas necesarias para los intereses de la Asociación, sin perjuicio que se sigue trabajando en el tema.

10. Inclusión en la pagina web de la AADI, del enlace de la pagina correspondiente a la publicación académica denominada *Buenos Aires Arbitration Review (BAAR)*. Propuesta de la Dra. María Blanca Noodt Taquela.

En la reunión de Consejo Directivo realizada en Rosario, en la sede de la Asociación, el día 15 de marzo de 2015, a solicitud de la Dra. MARÍA BLANCA NOODT TAQUELA, se aprobó la Inclusión en el *sitio web* de la AADI, del enlace de la página correspondiente a la publicación académica denominada *Buenos Aires Arbitration Review (BAAR)*, publicación académica de nivel internacional que contiene artículos, jurisprudencia, entrevistas e información relativas a Arbitraje Internacional que dirigen tres jóvenes profesionales, ex alumnos de la competencia de arbitraje organizada por la UBA y la Universidad del Rosario de Bogotá, PABLO PARRILLA, NICOLÁS E. BIANCHI y NICOLÁS J. CAFFO y que cuenta con la dirección académica de la Dra. NOODT TAQUELA.

III. *Anuario Argentino de Derecho Internacional*

1. Consejo de Redacción del Anuario

Durante el presente período, el Consejo de Redacción ha continuado conformado de acuerdo a lo resuelto en la reunión de Consejo Directivo llevada a cabo el día diez de marzo del año dos mil doce y designación de nuevo Secretario por el fallecimiento de la Magíster MARIA CRISTINA MONTENEGRO, realizada en la reunión de Consejo Directivo del 15 de marzo de 2014, ambas en la Sede de la AADI, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario-UNR, de la siguiente manera: **Director** Luis Cruz Pereyra, **Secretario Julio Cesar Córdoba**, **Derecho Internacional Público**: Gustavo Barbarán y Armando Abruza; **Derecho Internacional Privado**: Amalia Uriondo de Martinoli y Horacio Piombo; **Relaciones Internacionales**: Ariel Mansi y Guillermo Rossi; **Derecho de la Integración**: Arturo Pagliari y Alberto Monsanto; **Documentación, Metodología y Enseñanza**: Maria Blanca Noodt Taquela; **Derechos Humanos**: Víctor Bazán.

2) Propuestas de intercambio de Anuarios entre Asociaciones Académicas y Científicas

El Sr. Director del Anuario, Dr. LUIS CRUZ PEREYRA ha informado sobre las solicitudes efectuadas por Asociaciones Científicas o Académicas de distintos países para el canje de publicaciones pero que el tema de costos de envíos es una seria dificultad para lograr ese cometido. Asimismo el Consejo Directivo ha resuelto que el tema sea analizado en forma particular en cada caso y se respeten los criterios ya establecidos en cuanto a aceptaciones y cumplimiento del Reglamento de publicación. Se han recibido pedidos del Instituto de Graduados de Altos Estudios Internacionales y Desarrollo de Ginebra, quienes solicitan volúmenes faltantes. También la Universidad Autónoma de México ha solicitado inter-cambio de volúmenes y la Biblioteca Conjunta de la Corte Inter-americana de Derechos Humanos solicita el envío de ejemplares publicados recientemente para poder continuar con el intercambio de publicaciones. Se ha aprobado el envío de ejemplares del Anuario a dichas Instituciones. Para tratar de abaratar los costo de envío de los Anuarios por vía postal, los Sres. Consejeros autorizaron al Dr.

PEREYRA a efectuar consultas a la Editorial Lerner para determinar la posibilidad que dicha Editorial realice los trámites ante la Cámara de Librerías, Papelerías y Afines del Centro de la República – CALIPACER–, con sede en la ciudad de Córdoba, la cual está adherida a la Cámara Argentina del Libro –CAL–, y así aprovechar los importantes descuentos para el envío de libros previstos en el Convenio que la CAL tiene con el Correo Argentino. La Editorial Lerner está efectuando los trámites pertinentes a tal fin.

3) Edición y distribución Tº XXII

Se editó el Tº XXII del Anuario (2013) el cual fue presentado y distribuido en el XXVIº Congreso Argentino de Derecho Internacional, llevado a cabo en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán (UNT), sita en la calle 25 de Mayo 455 de la ciudad de San Miguel de Tucumán, Provincia de Tucumán. Se ha realizado también, una labor conjunta de distribución posterior para su mayor difusión, durante el periodo que se informa. Asimismo, se han tomado decisiones tendientes a mejorar aún más la calidad de la publicación.

4) Edición, presentación y distribución del Tº XXIII (2014) del Anuario Argentino de Derecho Internacional

El Tº XXIII correspondiente al año 2014 se encuentra en imprenta y será entregado en el XXVIIº Congreso Argentino de Derecho Internacional “A 50 Años de la Resolución 2065 (XX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas –Cuestión de las Islas Malvinas–”, a realizarse los días 27, 28 y 29 de agosto de 2015 en la ciudad de Puerto Madryn, Provincia de Chubut. Se continuará con la labor de distribución y envío del Anuario a Instituciones locales y extranjeras. A los fines de evitar gastos de envío, se continuará con la entrega de ejemplares a las Bibliotecas de la Cortes Suprema de Justicia de la Nación, tribunales nacionales y provinciales, Universidades y Colegios profesionales, a través de los Sres. Miembros del Consejo Directivo y del Consejo de Redacción.

IV. Actividades Académicas y Científicas**1. Congresos****a) "XXVI° CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL -AADI-**

En la Asamblea Plenaria llevada a cabo el día 28 de setiembre de 2013 en la Facultad de Derecho de la Universidad del Este, la Sra. Presidente de la Asociación informó a la Asamblea que con relación a la designación de la Sede y fecha de realización del XXVI° Congreso Argentino de Derecho Internacional y de la Asamblea General Ordinaria 2014, las postulaciones de sede que se encontraban en tratamiento no habían sido confirmadas a la fecha, razón por la cual no existía a dicho momento una Sede y lugar designado para proponer a la Asamblea a los fines de la aprobación. Ante dicha situación, la Asamblea resolvió facultar al Consejo Directivo para fijar la Sede y fecha del XXVI° Congreso y de la Asamblea General Ordinaria 2014. Habiendo quedado facultado el Consejo Directivo para fijar la fecha y sede, en la reunión de Consejo Directivo realizada el 16 de noviembre de 2013 en Rosario, en la Sede de la Asociación en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, se aprobó por unanimidad, la propuesta de sede efectuada por la Sra. Consejera Dra. MARTA TEJERIZO: las instalaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán, en San Miguel de Tucumán. Se acordó también en dicha reunión la fecha del XXVI° Congreso Argentino de Derecho Internacional, quedando fijada para los días 4, 5 y 6 de septiembre de 2014.

Se detalla la lista de los temas a tratar y de los relatores, aprobados oportunamente por el Consejo Directivo de la Asociación.

Sección de Derecho Internacional Público

Tema: *Las relaciones entre el Derecho Internacional Penal y el Derecho Penal Argentino.*

Relator: Dr. JOSÉ DOBOVSEK

Sección de Derecho Internacional Privado

Tema: *La codificación del Derecho Internacional Privado Argentino: Necesidad y modalidades.*

Relatores: Abog. ALEJANDRO MENICOCCI: *Necesidad y modalidades de la codificación del DIPr argentino. Cuestiones generales de DIPr. y cooperación judicial internacional. Aspectos patrimoniales en la codificación del DIPr argentino.*

Abog. ANDREA ALEJANDRA STRAZIUSO. *Aspectos del derecho de familia internacional en la codificación del DIPr argentino.*

Sección de Relaciones Internacionales

Tema: *La contribución de los métodos de solución pacífica de controversias a la estabilidad de las relaciones internacionales.*

Relator: Abog. LEOPOLDO GODO

Sección de Derecho de la Integración

Tema: *Los alcances de implementación del proyecto de protocolo de creación del Tribunal de Justicia del MERCOSUR.*

Relatora: Dra. GRACIELA ROSA SALAS

Sección de Documentación, Metodología y Enseñanza del Derecho Internacional

Tema: *La participación en competencias internacionales como método de enseñanza-aprendizaje del Derecho Internacional.*

Relator: Abog. LUCAS EMILIANO BARREIROS

Sección de Derechos Humanos

Tema: *Nuevos desarrollos en materia del derecho a la alimentación: la seguridad alimentaria y su encuadre dentro del universo conceptual de los derechos humanos.*

Relatora: Dra. MARTA SUSANA SARTORI.

PREMIO AADI A LA MEJOR PONENCIA: Asimismo y conforme lo decidido en reunión del Consejo Directivo del 17 de mayo de 2014, a fin de favorecer una mayor participación de concurrentes a los Congresos de la Asociación, se ha dispuesto la asignación de un Premio Especial AADI, a la mejor ponencia de cada Sección sobre

los temas aprobados para el *XXVIº Congreso Argentino de Derecho Internacional*, a realizarse en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán-UNT, San Miguel de Tucumán los días 4, 5 y 6 de Septiembre de 2014, consistente en la suma de pesos dos mil quinientos (\$ 2.500.-) y la inscripción sin cargo al Congreso donde se entregará el premio al ganador. Resultó requisito ineludible que los postulantes sean docentes universitarios o investigadores, menores de 35 años de edad que residan en el país y desarrolle actividades en el campo de las disciplinas científicas, jurídicas y sociopolíticas relativas a la comunidad internacional, que son objeto del quehacer de la Asociación. La ponencia remitida en tiempo y forma fijado por el Consejo Directivo el día 2 de agosto de 2014 quedaba a estudio del Comité de cada Sección.

En el *XXVIº Congreso Argentino de Derecho Internacional* reuniendo las condiciones expuestas sólo se presentaron dos (2) ponencias en la Sección de Derecho Internacional Público, decidiendo el Comité que el trabajo ganador corresponde al abogado LUCIANO PEZZANO por su ponencia denominada *“La República Argentina frente al crimen de agresión”* entregándose en el cierre de la Asamblea el PREMIO AADI 2014 a la mejor ponencia al autor y su publicación en el Anuario XXIII (2014) de la Asociación.

b) “XXVIIº CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL –AADI–”.

En la Asamblea Plenaria llevada a cabo el día 4 de setiembre de 2014 en el Aula Magna de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán, la Sra. Presidente de la Asociación informó a la Asamblea que con relación a la designación de la Sede y fecha de realización del XXVIIº Congreso Argentino de Derecho Internacional y de la Asamblea General Ordinaria 2015, la postulación de sede que se encontraba en tratamiento es la correspondiente a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de la Patagonia “San Juan Bosco” –Sede Puerto Madryn– con la colaboración de la Universidad Tecnológica Nacional –Sede Regional Chubut– para el mes de setiembre de 2015 en fechas a convenir. El Consejo Directivo luego de evaluar la propuesta aprobó

elevar la postulación a la Asamblea, la cual dispuso aceptar por unanimidad, la propuesta de sede efectuada por la el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de la Patagonia “San Juan Bosco” –Sede Puerto Madryn– facultándose al Consejo Directivo para la fijación de las fechas del XXVII Congreso Argentino de Derecho Internacional. En consecuencia, en reunión de fecha 14 de marzo de 2015 se dispuso como fecha de realización del XXVIIº Congreso Argentino de Derecho Internacional y Asamblea Ordinaria 2015, los días 27, 28 y 29 de agosto de 2015. En la misma reunión se aprobó por unanimidad que el XXVIIº Congreso Argentino de Derecho Interna-cional lleve el nombre de “A 50 años de la Resolución 2065 (XX) Cuestión de las Islas Malvinas”.

A continuación se detalla la lista de los temas a tratar y de los relatores, aprobados por el Consejo Directivo de la Asociación.

Sección de Derecho Internacional Público - Sección de Relaciones Internacionales y Sección de Derecho de la Integración (en conjunto)

Tema: *Cuestión de las Islas Malvinas. Desafíos y potencialidades a partir de una visión integral actual del atlántico sur.*

Relator: Embajador JAVIER FIGUEROA

Sección de Derecho Internacional Privado

Tema: *Contratos internacionales en el Código Civil y Comercial Argentino 2014.*

Relatora: Abog. CAROLINA IUD

Sección de Documentación, Metodología y Enseñanza del Derecho Internacional

Tema: *El impacto de la tecnología en el acceso a la documentaciúon del Derecho Internacional.*

Relator: Abog. JULIO CESAR CÓRDOBA

Sección de Derechos Humanos

Tema: *Control de convencionalidad por las justicias nacionales: Desafíos para la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.*

Relator: Abog. SEBASTIAN REY.

PREMIO AADI: Asimismo y conforme práctica ya establecida se dispuso una nueva edición del Premio AADI a la mejor ponencia, bajo las mismas condiciones establecidas oportunamente, disponiendo fecha tope de entrega de trabajos el 31 de julio de 2015, y fijando el premio en la suma de \$ 4.000.- más el reintegro del valor de inscripción al Congreso y la publicación del trabajo en el Anuario XXIV (2015) de la Asociación.

2. Actividades científicas de las diversas Secciones

• *Coordinación de las actividades de las Secciones a través de Vicepresidencia (art. 39 del Estatuto).* Debido a las diversas propuestas de actividades de las Secciones ha sido necesario llevar un orden y coordinación de las mismas y conforme lo dispuesto oportunamente por el Consejo Directivo en el ejercicio anterior, con fundamento en *lo dispuesto por el Art. 39 del Estatuto de la Entidad* (en el punto de la coordinación de las actividades de las Secciones y de las funciones del Sr. Vicepresidente), el Dr. LUIS CRUZ PEREYRA ha realizado la coordinación de las Actividades científicas de la Asociación con registro y toma de conocimiento por Secretaría.

Durante el período de esta Memoria se han llevado a cabo, organizadas y coorganizadas por las distintas Secciones de la Asociación, las siguientes actividades académicas y científicas:

• *Jornada Preparatoria del XXVIº Congreso Argentino de Derecho Internacional*, coorganizada por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba y la Asociación Argentina de Derecho Internacional –AADI–, *Secciones de Derecho Internacional Privado, Derecho de la Integración y Documentación, Metodología y Enseñanza del Derecho Internacional*, realizada el día viernes 8 de agosto de 2014, de 16:00 a 21:00 hs. en el Salón Vélez Sársfield de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNC.

La Jornada contó con la Dirección Académica de los Prof. Abog. LUIS CRUZ PEREYRA y Abog. OSCAR C. BENÍTEZ y la Coordinación General de la Prof. Abog. ADRIANA ZAVATTI DE ROUGIER. El Programa de actividades fue el siguiente: Palabras Inaugurales por autoridades de la Facultad de derecho y Cs. Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba y de la AADI. **Sección de Derecho Internacional Privado:** *La codificación del Derecho Internacional Privado Argentino: Necesidad y modalidades.* **Coordinador:** Prof. Abog. ERNESTO GASTÓN DE MARSILIO. **Expositores:** Prof. Dra. AMALIA URIONDO DE MARTINOLI; Prof. Dr. CARLOS ECHEGARAY DE MAUSSION y Prof. Mgtr. MYRIAM LUCERO DE GODOY; *Presentación de Comunicaciones;* **Moderador:** Prof. Abog. MAURICIO MANTELLI. **Sección de Derecho de la Integración:** *Los alcances de implementación del proyecto de Protocolo de creación del Tribunal de Justicia del MERCOSUR.* **Coordinadora:** Prof. Abog. MARÍA DEL PILAR LLORENS. **Expositora:** Prof. Dra. GRACIELA ROSA SALAS. *Presentación de Comunicaciones;* **Moderadora:** Prof. Abog. MARÍA DEL PILAR LLORENS. **Sección de Documentación, Metodología y Enseñanza del Derecho Internacional:** *La participación en competencias internacionales como método de enseñanza-aprendizaje del Derecho Internacional.* **Coordinador:** Prof. Abog. ERNESTO GASTÓN DE MARSILIO. **Expositor:** Prof. Abog. GUILLERMO ARGERICH. *Presentación de Comunicaciones;* **Moderador:** Prof. Abog. ERNESTO GASTÓN DE MARSILIO. **Debate y Cierre de la Jornada.**

- *Jornada “A diez años del establecimiento de la Secretaría del Tratado Antártico en Buenos Aires”,* coorganizada por la Universidad Católica de Salta, el Instituto de Derecho Internacional y la AADI, realizadas el 7 de octubre de 2014, en el Salón Blanco –Centro Cultural América de la Ciudad de Salta–, con disertación a cargo del Secretario ejecutivo Dr. MANFRED REINKE, palabras de introducción del profesor ARIEL MANSI y cierre a cargo del Profesor GUSTAVO BARBARAN.
- *Jornada de conmemoración realizada en la Universidad Católica de Salta “A 50 años del ‘Alegato Ruda’”,* coorganizada por la Universidad Católica de Salta, el Instituto de Derecho Internacional y la AADI, realizadas el 8 de octubre de 2014, en el Campus de Castañares de la Universidad Católica de Salta, a cargo de los profesores ARIEL MANSI y GUSTAVO BARBARAN.
- *Jornada de Conclusiones e informe del XXVIº Congreso Argentino de Derecho Internacional,* realizada en la ciudad de

Córdoba, en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, y cuya finalidad fue dar a conocer a los presentes distintos aspectos de los trabajos realizados, tanto de la Sección Integración como de la Sección de Derechos Humanos, en el marco del último Congreso Argentino de Derecho Internacional llevado a cabo en Tucumán, del 4 al 6 de Setiembre del 2014, con exposición de la Abogada MARÍA PILAR LLORENS, con lectura de las las conclusiones arribadas y comentario reforzado posteriormente por el Director de la Sección Integración Profesor OSCAR BENÍTEZ, presente también en el encuentro. La Dra. SARTORI en su carácter de Relatora de la Sección de Derechos Humanos, disertó sobre su trabajo y destacando el gran aporte del Dr. ROLANDO GIALDINO, y las ponencias presentadas y las conclusiones arribadas. Finalmente y destacando justamente el premio obtenido, el Abogado LUCIANO PEZZANO expuso brevemente su ponencia comentando también los relevantes aspectos desarrollados en el debate y conclusiones de la Sección Derecho Internacional Público. Tanto el Director del Seminario como los presentes aportaron también sus comentarios lo que derivó en un interesante debate enriquecedor, aún más de lo acordado y concluido.

- *Conversatorio sobre Derechos Humanos*, coorganizado por el Instituto de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de La Plata y la AADI, con el Dr. PEDRO NIKKEN, Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; realizada el 17 de noviembre de 2014 en la ciudad de La Plata.

- *Seminario sobre el tema: Cuestión Malvinas. Análisis y Perspectivas*, en la ciudad de Rosario, organizado por la Sección de Relaciones Internacionales y dictada por la Dra. ANAHÍ PRIOTTI y el profesor ENRIQUE ARAMBURU, realizadas en los meses de mayo y junio de 2015 en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario que generó 7 trabajos expuestos por los participantes.

- *Conferencia sobre: Lineamientos contemporáneos de la protección de los derechos humanos en las Naciones Unidas*, a cargo del Dr. FABIÁN SALVIOLI, el día 15 de mayo de 2015 en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, organizada por esta última y el Colegio de Abogados de Rosario y auspiciada por la Asociación.

- *Jornada preparatoria del XXVII Congreso Argentino de Derecho Internacional “A 50 años de la Resolución 2065 (XX) sobre la Cuestión*

de las Islas Malvinas", organizado por la Sección Derecho Internacional Privado de la AADI y la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba y la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Catamarca, realizada en la ciudad de Córdoba el 26 de junio de 2015 sobre el tema *Contratos Internacionales en el Código Civil y Comercial Argentino 2014*, a cargo de la profesora CAROLINA DANIELA IUD.

• *Jornada preparatoria del XXVII Congreso Argentino de Derecho Internacional "A 50 años de la Resolución 2065 (XX) sobre la Cuestión de las Islas Malvinas"*, organizado por la Sección Documentación, Metodología y Enseñanza del Derecho Internacional de la AADI y co organizada con la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba y la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Catamarca, realizada en la ciudad de Córdoba el 26 de junio de 2015 sobre el tema *El impacto de la tecnología en el acceso a la documentación del derecho internacional*, a cargo del Profesor JULIO CESAR CÓRDOBA.

• *Jornada preparatoria del XXVII Congreso Argentino de Derecho Internacional "A 50 años de la Resolución 2065 (XX) sobre la Cuestión de las Islas Malvinas"* organizado por la Sección Relaciones Internacionales de la AADI, realizada en el Colegio de Abogados de la ciudad de La Plata a cargo de los Dres. CARLOS BIANGARDI DELGADO, NORBERTO CONZANI y ENRIQUE ARAMBURU.

El Consejo Directivo de la AADI hace su deber felicitar a los organizadores, expositores y colaboradores de cada una de estas actividades en las que debe destacarse el nivel académico y la cuidada y esmerada preocupación por todos los detalles necesarios para el desarrollo de las distintas actividades.

V. Otras Actividades

1. Sitio web de la Asociación

El *sitio web*, de la AADI se encuentra en pleno funcionamiento y actualizada y continúa brindando información útil en sus diversos campos: Autoridades, Miembros, Actualización de datos, Estatuto, Doctrina, Actividades y Novedades. Actualmente se ha mejorado su funcionamiento y actualizado su diseño.

Las propuestas de Actividades Académicas y Científicas de la Asociación, una vez que son aprobadas por el Consejo Directivo, son remitidas por el Sr. Coordinador, Dr. PEREYRA, al Sr. Tesorero, Dr. VICARIO, para ser incorporadas a la página, a los fines de la debida publicidad y conocimiento de los asociados y terceros. Para poder mantener la posición de la página en los buscadores, es necesario que haya ingresos abundantes a la misma, razón por la cual, se solicita a los miembros que publiciten la página para lograr mayores visitas al sitio. Se han digitalizado la mayoría de los ejemplares del Anuario y se ha acordado con la Editorial que publica el Anuario. También se encuentran incorporados los reglamentos de la AADI incluso los recientemente modificados.

2. Sede de la AADI. Mobiliario

En el curso del presente año se ha incorporado adquisición de mobiliario para el archivo de toda la documentación de la Asociación, el cual fue instalado en nuestra Sede de la Universidad Nacional de Rosario (UNR). Con ello se ha logrado centralizar la ubicación de la documentación de la Entidad, Actas, Libros y Anuarios, así como un lugar de utilización por nuestros asociados que quieran consultar la biblioteca existente.

3. Biblioteca de la AADI

Se continúa tratando el tema, a los fines de lograr una solución adecuada al tema de la Biblioteca de la AADI. Considerando que en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la UNR se encuentran los libros de la AADI, algunos Consejeros proponen que dentro de la Biblioteca General podría habilitarse un sector para la Biblioteca de la AADI, atendido por los mismos bibliotecarios y otros consideran que es necesario un lugar diferenciado para los libros de la AADI. Se realizan gestiones ante las autoridades de la UNR. Asimismo se ha visto incrementada los ejemplares de la biblioteca de la Asociación con la donación efectuada por el profesor ENRIQUE ARAMBURU de la colección de *Historia Marítima Argentina* de autores varios, compuesta por nueve (9) tomos y un disco compacto para su consulta por todos los concurrentes a la misma.

VII. Participación en encuentros internacionales

En el presente periodo la Asociación ha tenido participación en Encuentros Internacionales, y ha sido invitada a concurrir a eventos de Entidades de reconocida importancia en el ámbito internacional.

En el mes de mayo de 2015 el profesor ARIEL MANSI participó en nombre de la AADI en Encuentro Mundial de Asociaciones de Derecho Internacional (*Rencontre Mondiale Des Societes pour le droit International*), que tuvo lugar los días 27 y 28 en la ciudad de Estrasburgo, en dependencias del Consejo de Europa al cual fue invitada la Asociación Argentina de Derecho Internacional. Puesto a consideración por el Consejo Directivo y a efectos de la decisión de la participación, se consideró designar al Profesor ARIEL MANSI, Director de la Sección de Derecho Internacional Público, a representar a la Entidad. Al respecto es importante destacar que dicha participación no significó ninguna erogación económica a la Asociación, dado que el profesor MANSI dispuso correr con los gastos de traslado y viáticos, atento que para esa fecha se encontraba en Europa. Se trató de la primera reunión de Asociaciones Nacional de Derecho Internacional (*les Societes Savantes*); también estuvieron presentes Instituciones de carácter regional. El objetivo de la iniciativa consistió en explorar los medios para forjar vínculos más estrechos entre nuestras asociaciones permitiéndoles establecer un marco de reflexión en torno a sus roles específicos, los mecanismos para fortalecer la cooperación entre ellas y las relaciones entre las asociaciones y el sector público y los actores privados. A partir de cuatro ejes temáticos: “Objetivos y Mecanismos para la Acción”, “Perspectivas para la Cooperación”, “Las Asociaciones de Derecho Internacional y el Sector Público” y “Las Asociaciones de Derecho Internacional y los Actores Privados” se establecieron cuatro paneles presididos por el Profesor REIN MULLERSON (Presidente del Institut de Droit International; la Profesora REIN MULLERSON (Presidente de la International Law Association –ILA–) RONNY ABRAHAM (Presidente de la Corte Internacional de Justicia), y BOGDAN AURESCU (Presidente de la Rama rumana de la ILA). Las deliberaciones se desarrollaron en francés y en inglés con interpretación simultánea a esos idiomas. Numerosas Asociaciones Nacionales estuvieron representadas en el Encuentro como Alemania, Argentina, Australia/Nueva Zelanda, Brasil (Rama de la ILA), Bulgaria, Canadá, incluso de Quebec, China,

Colombia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estados Unidos, Francia, Grecia, India, Japón, Jordania, Portugal, República Checa, Reino Unido, Rumania, Serbia, Suiza, Túnez y Turquía. También estuvieron representados el *Institut de Droit International*, la ILA, la Asociación Africana para el Derecho Internacional, la Sociedad Latinoamericana de Derecho Internacional (SLADI) representada por su Presidente EDUARDO VALENCIA OSPINA, El Instituto Hispano Luso Americanos de Derecho Internacional (IHLADI), La Conferencia Latinoamericana de Arbitraje, la Sociedad Europea de Derecho Internacional y la Sociedad Asiática de Derecho Internacional y numerosos jueces, integrantes de Tribunales Internacionales profesores y juristas especializados en Derecho Internacional Público y Privado de diversos países.

Asimismo la AADI ha sido invitada por la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (AEPDIRI) a participar, con gastos de traslado y alojamiento a su cargo, en la XXVI Jornadas Ordinarias a realizarse en Sevilla los días 15 y 16 de octubre de 2015, conforme a la nota remitida a Presidencia por parte de su titular CARLOS ESPULGUES MOTA. Puesto a consideración del Consejo Directivo por se dispuso que resulta imprescindible acercar y afianzar las relaciones científicas y académicas con otras asociaciones internacionales y que por ello es un orgullo la invitación formulada. En consecuencia se aceptó la invitación formulada y se designó al Dr. LUIS CRUZ PEREYRA como representante de la AADI en las XXVI Jornadas Ordinarias de la Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales (AEPDIRI).

He aquí la síntesis apretada de lo obrado por la Asociación Argentina de Derecho Internacional –AADI– en el ejercicio comprendido entre el 1º de agosto de 2014 al 31 de julio de 2015.

DEMETRIO OSCAR GONZÁLEZ PEREIRA

Secretario AADI

LUIS CRUZ PEREYRA

Presidente en ejercicio
de la Presidencia AADI

BLANCA

**XXVII° CONGRESO ARGENTINO
DE DERECHO INTERNACIONAL,
«A 50 AÑOS DE LA RESOLUCION 2065 (XX) DE LA ASAMBLEA
GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS – CUESTION MALVINAS-
ASAMBLEA GENERAL ORDINARIA DE LA ASOCIACION
ARGENTINA DE DERECHO INTERNACIONAL-2015. Facultad de
Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de la Patagonia
San Juan Bosco. Universidad Tecnológica Nacional, Facultad
Regional Chubut. Puerto Madryn, Provincia de Chubut,
República Argentina, 27, 28 y 29 de Agosto de 2015.**

Nómina de Ingresantes como Miembros Titulares

1. GIAQUINTO, María Benedicta

Especialidad: Relaciones Internacionales
Adjunta - Universidad de Ciencias Sociales (USAL)
Secciones: Relaciones Internacionales, Derecho Internacional
Público.

Nómina de Ingresantes como Miembros Asociados

1. CEDRO, Federico.

Especialidad: Derecho Internacional Público, Relaciones Internacionales.
Adscripto. - Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (UNR).
Secciones: Derecho Internacional Público. Relaciones Internacionales y Documentación Metodología y Enseñanza del Derecho Internacional.

2. LUCHESI, Susana; Elsa

Especialidad: Historia del Derecho; Derecho de la Integración.
Jefe de Trabajos Prácticos. - Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario.

Secciones: Relaciones Internacionales, Derecho de la Integración, Documentación, Metodología y Enseñanza del Derecho Internacional.

3. ROSA VILARDO, María Laura

Especialidad: Derecho Internacional Privado
-Ayudante de 2º - Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA).

E-mail: malaurarv@gmail.com

Secciones: Derecho Internacional Privado, Derecho de la Integración y Documentación Metodología y Enseñanza del Derecho Internacional.

Cambios de Categoría de Miembros Asociados a Titulares**1. CARRETERO, Juan Carlos.**

Especialidad: Derecho Internacional Privado.
Jefe de Trabajos Prácticos - Universidad Nacional de La Matanza – Facultad de Derecho.

Secciones: Derecho Internacional Público. Derecho Internacional Privado y Documentación Metodología y Enseñanza del Derecho Internacional.

2. RODRIGO, Zulema Beatriz.

Especialidad: Derecho Internacional Privado.
Jefe de Trabajos Prácticos - Universidad Nacional de La Matanza – Facultad de Derecho.

Secciones: Derecho Internacional Público. Derecho Internacional Privado y Documentación Metodología y Enseñanza del Derecho Internacional.

Se terminó de imprimir en agosto de 2016 en
EDICIONES LERNER SRL
Bolívar N° 312 CP 5000
Córdoba, República Argentina