

REVISTA DE REVISTAS

Derecho internacional público y privado 472

Ley sobre contaminación atmosférica en cuanto ha otorgado el "cerciorari" en los tres casos mencionados al principio que combaten a la "EPA".—LUCIO CABRERA ACEVEDO.

LIRA GONZÁLEZ. *La tradición del amparo en la primera mitad del siglo XIX*. v. VARIOS

RYBAK. *Théorie des systèmes et droits de l'homme*. v. VARIOS.

DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO Y PRIVADO

ALEXANDER, Lewis, M. *Regional Arrangements in The Oceans*. "American Journal of International Law". vol. 71, (enero) 1977, núm. 1, pp. 84-109. Washington, D.C., E.U.A.

La celebración de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del Mar ha dado lugar a una amplia literatura sobre la materia, fundamentalmente, en lo concerniente a su reestructuración y a la definición de las nuevas figuras e instituciones. El presente artículo que se comenta toma un enfoque original y de extremo interés: las particularidades regionales de los océanos que no podrán quedar comprendidas dentro de un tratado de alcances mundiales y que requerirán, por lo mismo, de un régimen especial negociado regionalmente por los Estados.

Así, encontramos que la delimitación de la "zona económica exclusiva" tendrá que hacerse sobre la base del entendimiento recíproco de los Estados cuando sus respectivas franjas exclusivas se tralapen. De igual manera, la protección a determinadas especies y su régimen de explotación, como es el caso del atún o de la ballena, quedará, en su precisión última, a la negociación de los Estados regionales o a la de aquellos que participan en su captura. Los índices de contaminación, por por otra parte, varían conforme las regiones marinas. Esto da lugar a soluciones diferentes y a esquemas de reglamentación distintos. El derecho de los estados mediterráneos, a participar en faenas de pesca dentro de la "zona económica exclusiva" de los Estados vecinos deberá determinarse en acuerdos con ellas. Esta lista de ejemplos ilustra sobre un conjunto importante de situaciones que demandará inevitablemente de regímenes regionales complementarios a un tratado universal sobre el derecho del mar.

El autor después de hacer un estudio sobre las regiones marinas que tienen características especiales, y, de pasar revista a agencias e instituciones internacionales que tienen competencia en asuntos marinos regionales, apunta que una de las consecuencias que resultarían del fracaso de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, sería la adopción de soluciones regionales que, en primera instancia responderían a las necesidades de las áreas marítimas localizadas, sin embargo, producirían el efecto de una competencia entre las superpotencias para ganar influencia y acceso en las distintas regiones del mar. Ricardo MÉNDEZ SILVA.

BENNOUNA, Mohamed. *Le fond des mers: de 'l'héritage commun' a 'la querelle des héritiers'*, "Revue Iranienne des Relations Internationales", 1976, núms. 5-6, Invierno, pp. 121-140. Teherán.

Es indudable que la zona marítima calificada como patrimonio común de la humanidad, no será un concepto esclarecido en todos sus aspectos, sino hasta que se llegue a la conclusión de la futura Convención del Derecho del Mar. Sin embargo, parece inquietante a los ojos del autor la gran ambigüedad que ha reinado acerca del concepto dentro de las sesiones de la Tercera Conferencia del Mar.

Es importante además tener siempre presente que los problemas del espacio oceánico están estrechamente vinculados entre sí, y que el alcance real de la labor de la Primera Comisión de la Conferencia, depende estrechamente del modo de determinación de los límites de la jurisdicción nacional de los Estados llevado a cabo por la Segunda Comisión.

En opinión de Bennouna, la ya famosa Declaración 2749 (xxv) adoptada por la Asamblea General para regir el fondo de los mares y los océanos, no debe ser concebida como la última etapa en el proceso de formación de una regla consuetudinaria.

Sin embargo en la medida en que el acto de la organización constituye un documento importante en la consolidación de la *opinio juris*, en ese sentido la "Declaración de Principios", lejos de carecer de efectos jurídicos, tiene por el contrario una incidencia fundamental en el desarrollo del derecho internacional.

Con la declaración de la existencia de una zona internacional (que cubre al menos todo el suelo y subsuelo del mar más allá de la margen continental) sustraída a toda forma de apropiación estatal o privada,

se abre un paréntesis de la contradicción entre países detentadores de tecnología y aquellos que se ven desprovistos de ella. Una verdadera "mutación" de esta contradicción tendrá que ser lograda, según Benouna, en el seno de la Conferencia del Derecho del Mar que asegure la elaboración de una síntesis y con ello la garantía de un real progreso.

En la segunda parte del artículo, su autor trata de delimitar la problemática jurídica evitando toda mistificación de carácter ideológico en lo que respecta al concepto de "patrimonio común de la humanidad".

El debate en el seno de la Primera Comisión se ha ido centrando no ya en el problema de si a la autoridad se le acordará un mero poder de reglamentación o si se le permitirá proceder a la explotación de los recursos, sino principalmente en las modalidades y términos que podrían ya revestir los contratos internacionales y del eventual alcance de la intervención de una jurisdicción internacional.

El punto básico del régimen de la explotación que deberá ser determinado en las próximas sesiones, será el de saber si la autoridad deberá ser el órgano exclusivo de la comunidad internacional para los fines de la exploración y explotación de la zona, —operando en el marco de contratos de servicio o empresas conjuntas y ejerciendo el control efectivo— o si se concederá permisos de explotación acordando a los concesionarios una autonomía mayor que la que tendría una entidad empleada por la autoridad bajo contrato o participando a título minoritario en una "co-enterprise".—Alonso GÓMEZ-ROBLEDO V.

BURKE, William, T. *Submerged Passage Through Straits: Interpretation of the Proposed Law of the Sea Treaty Law*. "Washington Law Review", vol. 52, núm. 2, abril, 1977, pp. 193-225. Washington, D. C., E.U.A.

Son numerosas las transformaciones que se están operando en el Derecho del Mar. La adopción de una zona económica exclusiva de 200 millas, contadas a partir de la costa, y el consenso que resultará sobre la fijación de un límite máximo de 12 millas náuticas para el mar territorial, llevan aparejadas revisiones al régimen tradicional de la libertad de navegación en las áreas de alta mar que ahora quedarán bajo la soberanía o la jurisdicción de los Estados costaneros.

Particularmente, el acuerdo sobre la adopción de un mar territorial de 12 millas da lugar a la manifestación de intereses opuestos y, consecuentemente, a un replanteamiento de las figuras jurídicas prevalecien-

tes. Como es sabido, hasta el momento presente no ha existido consenso sobre el límite máximo para este ámbito marítimo. Así, la materia se caracteriza por una pluralidad de posiciones de los Estados. En 1974, 25 Estados reconocían un mar territorial de 3 millas, 4 Estados un límite de cuatro millas, 13 Estados un límite de seis millas, frente a 51 Estados que se pronunciaban por una extensión de 12 millas. Si bien es una abrumadora mayoría la que defiende la extensión que habrá de adoptarse en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, no existe en forma alguna uniformidad. De esta suerte, el acuerdo sobre un mar territorial de 12 millas provocará, de conformidad con un *memorándum* que en 1969 presentó el Departamento de Estado Norteamericano a la Cancillería de Uruguay, que 116 estrechos, actualmente considerados como "alta mar", queden bajo las aguas territoriales de los estados ribereños.

Los problemas que se plantean de esta circunstancia son los siguientes: a) El derecho de paso inocente por los estrechos que son aguas territoriales no puede suspenderse, de acuerdo con los lineamientos del caso del Canal de Corfú y con lo que expresamente prevé la Convención de Ginebra sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua de 1958, sin embargo, a pesar de este régimen jurídico consuetudinario y convencional, Egipto prohibió en 1967 el tránsito de buques israelíes en el Golfo de Aqaba. Ello explica la preocupación de los Estados marítimos de que se garantice la libertad de navegación por los estrechos que son mar territorial de terceros Estados. En el *Memorándum* de 1969, al que se ha hecho alusión, se contemplaba la creación de corredores internacionalizados en estos estrechos a fin de evitar que quedaran bajo la soberanía de los Estados costaneros. b) Otro efecto es el referente al régimen jurídico del paso inocente que existe en el mar territorial y que es el que regiría en los estrechos. La libertad de navegación que es institución del alta mar, se diferencia del paso inocente a favor de buques de terceros Estados que prevalece en el mar territorial en que no tiene limitaciones ni cortapisas, mientras que el paso inocente se encuentra condicionado, entre otros requisitos, a que los submarinos naveguen por la superficie, y, en el caso de los aviones, se niega totalmente. Para las grandes potencias militares, el hecho de que se impidiera la aeronavegación por los estrechos y que se obligara a los submarinos a navegar en la superficie significaría un duro golpe a las estrategias de sus flotas de guerra, que exigen, en el caso de los submarinos equipados con *missiles* nucleares, el máximo secreto. No es de extrañar entonces que las dos superpotencias hayan concedido la mayor importancia a estos puntos y que hayan manifestado en diversas ocasiones

que la III Conferencia en su totalidad fracasaría de no llegarse a un acuerdo favorable a sus intereses.

El artículo objeto de la presente reseña pasa revista a las posiciones sostenidas por las diversas delegaciones en la III Conferencia sobre esta materia y presenta las negociaciones y los malabarismos legales que han sido necesarios para llegar al Texto Único de Negociación de la primera sesión de la Conferencia en 1977, mismo que se mantuvo invariable en la segunda sesión.

El acuerdo obtenido se inclina a favor de los Estados marítimos a través de una nueva fórmula jurídica. No se ha optado por la solución de un corredor marítimo internacionalizado, ni por mantener el régimen jurídico del paso inocente para las aguas territoriales que sean vías internacionales de navegación. Se ha decidido la controversia concediendo en estos estrechos el derecho de paso que se entiende como la libertad de navegación y de sobrevuelo. Esto es, se ha adoptado un régimen híbrido, superponiendo en el mar territorial una institución del alta mar: la libertad de navegación, con la mención expresa de la libertad de sobrevuelo que no se otorga en el régimen tradicional del mar territorial.

De cualquier manera, no se ha incluido un régimen jurídico claro y categórico y se deja a una interpretación preciocista esta conclusión, lo que dará lugar, en la realidad, a conflictos sobre el alcance de las disposiciones tal como se encuentran redactadas en la forma presente. En los Estados Unidos, no obstante que el régimen es favorable a los intereses de la superpotencia, han existido críticas de académicos sobre lo confuso del régimen negociado y demandas como la del senador Goldwater para que se afinen estos preceptos.

El autor del artículo es William T. Burke, quien ha formado parte de la Delegación norteamericana ante la III Conferencia y ha podido presenciar la evolución de las negociaciones. Se recomienda ampliamente la lectura de este artículo.—Ricardo MÉNDEZ SILVA.

CAFLISCH, LUCIUS C. *The Doctrine of 'Mare Clausum' and the Third United Nations Conference of the Law of the Sea*. "Les relations internationales dans un monde en mutation", Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, 1977, pp. 197-228. Sijthoff-Leiden, Holanda.

El principal objetivo del excelente estudio que presenta el profesor Lucius Caflisch es el de examinar algunos de los aspectos contemporá-

neos del derecho internacional del mar y confrontar sus similitudes y diferencias con la doctrina y práctica históricas del *mare clausum*.

En una primera parte se describe brevemente el desarrollo del principio clásico de la libertad de los mares en el transcurso de los siglos xvii y xviii y la aparición del concepto del mar territorial, con la mención particular de Alberico Gentili (1552-1608) como siendo el primer autor en haber hecho uso del término *territorium* para dicha área.

El concepto de mar territorial no debe ser considerado, en opinión del profesor L. Caflisch, como un paso hacia la doctrina del *mare clausum*, ya que la franja de una área uniforme de mar territorial serviría en realidad para proteger el principio de la libertad de los mares, al quedar así limitada estrictamente la jurisdicción estatal dentro de dicha área.

Sin embargo y paralelamente, puede decirse que a partir del momento en que se establecía una área de mar territorial, algunos Estados costeros comenzaron a proclamar, a través de actos fundamentalmente unilaterales, ciertas zonas de jurisdicción funcional (jurisdicción fiscal, mantenimiento de neutralidad, protección de pescaderías). Esta tendencia se refleja parcialmente en las Convenciones de Ginebra sobre Derecho del Mar de 1958, al estatuir una "zona contigua" y al permitir que bajo ciertas condiciones el Estado ribereño pueda adoptar unilateralmente medidas de conservación para toda reserva de peces en partes del alta mar.

Siendo que con esto último sí se comienza a limitar el principio de la libertad de los mares, puede afirmarse que su adopción constituye un paso hacia la creación del *mare clausum*.

Por otra parte y dado que ni en la Conferencia de Derecho del Mar de 1958, ni en la de 1960, se llegó a acordar la creación de zonas *exclusivas* de pesca adyacentes al mar territorial, las legislaciones internas que recientemente han establecido una "zona económica exclusiva" (caso de México, en vigor desde el 4 de junio de 1976), son calificadas por L. Caflisch como actos unilaterales contrarios al derecho internacional positivo. A esto podría posiblemente objetarse, aunque no en forma categórica, que si bien no existe una regla convencional, si existe ya una norma consuetudinaria que consagra la existencia de tales espacios marítimos.

Con la incorporación de la doctrina de la "plataforma continental" dentro del derecho internacional consuetudinario y luego convencional, se da un fuerte paso en detrimento del principio de libertad de los mares, ya que anteriormente a la Proclamación Truman, las áreas marítimas y sus recursos situados más allá del mar territorial, incluyendo el lecho

del mar y su subsuelo, habían sido generalmente admitidas como áreas susceptibles de explotación por todo Estado, fuere éste o no Estado costero.

Más adelante, el profesor Lucius Caflisch aborda los serios problemas referentes al concepto de "zona económica exclusiva", afirmando que mismo si se llega a acordar que la zona económica no sea considerada como "exclusiva", los derechos y libertades que están vinculados con los recursos de dicha zona y que en el pasado fueron considerados como *res communis* desaparecerán ahora en beneficio de un limitado número de Estados costeros. Además el profesor L. Caflisch estima que la zona económica debería ser conceptualizada como siendo parte del "alta mar", excepto por lo que a la exploración y explotación de los recursos se refiere; de esta forma se soluciona el punto concerniente a los *residual rights* en beneficio del principio de la libertad de los mares.

En fin cabe destacar que en opinión del profesor L. Caflisch aun y cuando la extensión de jurisdicción marítima por parte del Estado ribereño y la creación de nuevos órganos internacionales no sean en su opinión la mejor solución para resolver los problemas del derecho internacional del mar, no hay duda sin embargo que la tendencia a la "nacionalización" de extensas partes del mar será la que va prevalecer ya sea en una futura Convención sobre el Derecho del Mar, o bien dentro de nuevas normas de derecho consuetudinario que emergerán gradualmente de la práctica de los Estados.—Alonso GÓMEZ-ROBLEDO V.

COCÂTRE-ZILGIEN, André. *Justice internationale facultative et justice internationale obligatoire*. "Revue Générale de Droit International Public", tomo 80, 1976, núm. 3, pp. 689-737. París, Francia.

Una de las constataciones preliminares que surgen de la lectura del estudio sobre "justicia internacional" es que en nuestros días parecería como si los Estados desconfiaran de la Corte Internacional de la Haya, prefiriendo diferir sus controversias a otras cortes, o delante de árbitros ocasionales o preconstituidos; y que además y por encima de todo, preferirían la solución de controversias por vías no jurisdiccionales.

Si es un hecho que la justicia internacional, arbitral o judicial, se fundamenta siempre sobre el consentimiento de los Estados, no existe entonces ninguna posibilidad para ningún Estado que presente una reclamación por violación de derecho internacional cometida por otro Estado de obtener justicia de un órgano arbitral o judicial sin que ese

otro Estado haya consentido de antemano a un arreglo jurisdiccional del género de caso que se presenta, o posteriormente al nacimiento de la controversia.

Por otra parte y si bien es cierto que el consentimiento es condición necesaria y que no podría haber presunción del mismo, en ciertas ocasiones sin embargo, el consentimiento puede llegar a ser "inducido" de ciertas circunstancias o actitudes.

Con esto, Cocâtre-Zilgien no hace alusión al principio llamado del *forum prorogatum* en virtud del cual se puede "prorrogar" una competencia jurisdiccional cuando el juez internacional puede razonablemente inferir un elemento de consentimiento sobre su competencia de un acto o declaración realizada por el representante calificado de un Estado litigante. ej. *Caso Mavrommatis*, sentencia del 30 de agosto de 1924 ante la C.P.J.I.

En la segunda parte de este estudio, su autor hace énfasis sobre el problema de que aún cuando los Estados suscriben a la llamada "justicia obligatoria", ésta tiene sus límites por una parte en el sistema de reservas y además en el hecho de que mismo cuando una controversia ha surgido, los Estados emiten de inmediato un número considerable de excepciones preliminares del tipo de aquellas que tienen por objetivo sustraerse a la competencia del órgano de justicia.

Sin embargo, Cocâtre-Zilgien hace ver que si el texto del artículo 36 párrafo 2 del Estatuto de la Corte hubiese rigurosamente reglamentado las "reservas", habría habido entonces aún menos Estados dispuestos a adherir a la cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria.

Después de recordar en breve parte de la jurisprudencia de la C.I.J., y, en particular, los casos famosos sobre el Sudoeste Africano (1962 y 1966) y el de los Ensayos Nucleares (1973-1974), Cocâtre-Zilgien no duda en afirmar que los Estados prefieren actualmente someterse a la jurisdicción de jueces cuya competencia es circunscrita a un cierto tipo de litigios, o bien circunscrita a un cierto número de Estados, y todo esto en detrimento evidente de las adhesiones a la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional.

Dado que en el estado actual de la sociedad internacional el pensar en una justicia obligatoria que tuviera real autoridad sobre la comunidad internacional y que fuere realmente competente para conocer de todo litigio, sería poco menos que irrealizable, una posible solución radicaría en la limitación de la competencia del árbitro o juez sobre campos definidos. Esta especialización judicial es ejemplificada en materia de función pública internacional: Tribunal administrativo de la O.N.U. y el Tribunal administrativo de la O.I.T.

Además de la especialización de la función judicial, su autor opina que lo más deseable sería un criterio que combine de igual forma la "regionalización", y como mejor ejemplo de ello se hace mención y análisis de la Corte Europea de derechos humanos (Estrasburgo) y la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas (Luxemburgo), siendo esta última la que, en opinión de Cocâtre-Zilgien, ha recibido una mayor elaboración por su estructura y campo de acción.

Al término de este estudio su autor concluye que probablemente lo que la "justicia internacional" ha perdido en el plano universal, ésta lo ha recobrado sobre el plano regional. Si la justicia internacional es múltiple y multiforme, esto resulta de las divisiones políticas de la "sociedad internacional", y ello es inevitable y en todo caso mejor que la carencia de toda justicia.—Alonso GÓMEZ-ROBLEDO V.

CHAUMONT, Charles. *La recherche d'un critère pour l'intégration de la guérilla au droit international humanitaire contemporain*. "Mélanges offerts a Charles Rousseau", Pédone, 1974, pp. 43-61. París, Francia.

Como es bien sabido, el término *guerrilla* —que ha olvidado su propia significación de "pequeña guerra"— históricamente nació en la poca de la invasión napoleónica a España y son igualmente bien conocidas las dificultades y obstáculos que se han encontrado para la consagración jurídica de los combatientes de la guerrilla por parte de los ocupantes al no reconocerles la calidad de franco-tirador, de partidario, de resistente o de guerrillero. Si bien la guerrilla es pequeña, sin duda, por los medios utilizados, es ambiciosa por la causa a la que sirve o al pueblo que defiende.

Con motivo de la iniciativa tomada el 22 de octubre de 1970 por el Comité Internacional de la Cruz Roja, que provocó la reunión de una conferencia de expertos gubernamentales sobre la reafirmación y el desarrollo de ciertas reglas y materias del derecho internacional humanitario, entre las cuales figuraba "el estatuto de los combatientes y el problema de la guerrilla", se hicieron evidentes tanto la necesidad del estudio del problema, como la urgencia de su solución. Por otra parte, los ejemplos de las guerrillas contemporáneas a través del mundo, y las lecciones que han dejado deben de tenerse muy presentes sin poder eludir las interrogantes que su misma importancia plantea.

De allí que el autor, un distinguido profesor francés de derecho internacional, para su búsqueda de un criterio que permita incorporar la noción de guerrilla al derecho internacional humanitario contempo-

ráneo parta en su inquisición del Reglamento anexo a la IV Convención de La Haya de 1907 y del artículo 4 de la III Convención de Ginebra de 1949 sobre los prisioneros de guerra para verificar la laguna existente en el derecho internacional respectivo respecto a la importancia de la guerrilla en los conflictos contemporáneos.

Prosigue su indagación sobre el concepto preguntándose si debe calificarse por los fines que persigue la guerrilla o por los medios que emplea, puesto que la idea de la guerrilla es que no se trata de una categoría de conflictos sino de una forma de lucha. Y una forma de lucha que históricamente y al menos en el periodo contemporáneo está vinculada a los combates de liberación de los pueblos.

En otro paso de su análisis se asoma a las condiciones jurídicas y a las condiciones sociológicas de la guerrilla, a las dificultades de aplicación del artículo 4 de la III Convención de Ginebra de 1949 a dicha nación; a la fórmula del Comité Internacional de la Cruz Roja en 1972; a la relación objetiva entre población y guerrilla y el criterio de la actividad; a la prueba de la actividad combativa y, por último, al estudio de la guerrilla en los conflictos no internacionales.

A partir del momento en que el derecho humanitario está preparado a cubrir ciertos conflictos que no presentan un carácter internacional, el criterio de la actividad combativa, que le parece creíble al autor para los conflictos internacionales, parece imponerse aún más aquí. Héctor CUADRA.

ERICE, Eduardo Sebastián de. *Comentarios en torno a la nueva legislación sobre inversiones extranjeras*. "Revista de Derecho Mercantil", núm. 137, julio-septiembre, 1975, pp. 349-373. Madrid, España.

El autor se propone seguir la sistemática de la Ley y del Reglamento de Inversiones Extranjeras, españoles, para estudiar las novedades y las modificaciones introducidas por la nueva legislación, así como también analizar algunos problemas relativos a su interpretación. Sin embargo, no señala cuántos capítulos tiene la mencionada legislación, ni sus títulos, y deja sin comentar algunos de ellos, por considerarlos, seguramente, poco importantes.

Erice propone el título de "Ley de Inversiones Extranjeras", en lugar del de "texto refundido" que tiene actualmente la nueva legislación, ya que no es solamente eso, un "texto refundido", sino que pretende llenar ciertas lagunas que la anterior legislación tenía, y, en muchos casos resulta, verdaderamente, innovadora.

A continuación enumeramos algunos de los principales cambios o modificaciones que, el autor considera, son introducidos por esta legislación.

La inversión extranjera se define por la persona que la realiza y no por el carácter extranjero del capital, como acontecía en la legislación anterior.

En relación con las inversiones directas y de "cartera", se considerará como extranjera la inversión realizada por una empresa española en cuyo capital exista participación extranjera de acuerdo con determinados porcentajes que señala el Reglamento de inversiones extranjeras. Si la participación que pretende tener esa empresa "española" excede del 50%, se requerirá autorización del Consejo de Ministros.

El capítulo IV se denomina "la actividad empresarial de no residentes", título que resulta, según el autor, equívoco y confuso, ya que no se regula el ejercicio de la actividad empresarial de los inversores extranjeros, sino la creación de establecimientos permanentes y sucursales de sociedades extranjeras o de residentes en el extranjero, por lo cual Erice propone el título de "las inversiones de no residentes en sucursales y establecimientos permanentes". Aun cuando el título sea desafortunado, lo que en él se reglamenta es importante y además necesario, ya que en la antigua legislación no se establecía nada al respecto.

Las inversiones "inmobiliarias" hechas por extranjeros residentes, cuando constituyan una actividad empresarial, quedan sujetas a autorización administrativa previa; pero cuando estas inversiones sean hechas por extranjeros residentes, no será necesaria tal autorización, pres-tándose esto a que a través de un cambio fraudulento de conexión, en este caso el domicilio, se eludan las limitaciones referentes a la adquisición de inmuebles que constituyan una actividad empresarial.

El Registro de Inversiones Extranjeras, que antes funcionaba en la Oficina de Estadística del Ministerio de Comercio, ahora se crea en el Ministerio de Comercio.

Aun cuando la Ley y su Reglamento sancionen con nulidad de pleno derecho a los actos contrarios a ellos, la disposición no es tan radical, ya que para que exista tal nulidad absoluta es necesario que se vaya en contra de normas prohibitivas o imperativas, y en la nueva legislación sobre inversiones extranjeras sólo existen dos preceptos con tales características, por lo que generalmente, existirá una nulidad relativa, la cual es posible de convalidarse.

El autor considera que en los actos en fraude a la ley hay también una nulidad relativa.

Otra de las grandes novedades introducidas por esta legislación, es el establecer que los gobiernos y las entidades oficiales de soberanía extranjera podrán realizar inversiones de capital extranjero en España, pero con autorización especial.

A pesar de que aún adolece de grandes defectos, la Ley que se comenta es el primer texto sistematizado sobre regulación de inversiones extranjeras que existe en España.

Esta labor sistematizadora y su carácter de generalidad, concluye el autor, son los mayores méritos de esta nueva legislación, la cual constituye un marco jurídico adecuado para el desenvolvimiento de la inversión extranjera dentro de una deseable seguridad jurídica.—Eva del Carmen PALOMARES PARRA.

GAUDEMONT-TALLON, Hélène. *La compétence internationale à l'épreuve de nouveau Code de procédure civile: Aménagement ou bouleversement?* "Revue Critique de Droit International Privé", 1977, núm. 1, pp. 1-45. París, Francia.

1. La publicación, en Francia, de un nuevo Código de Procedimientos Civiles, que entró en vigor el 1o. de enero de 1976, volvió a plantear en este país el problema de la competencia internacional de los tribunales franceses. En respuesta a un artículo publicado por el profesor M. A. Huet en el "Clunet" (1976, p. 342), la profesora Gaudemet-Tallon trata de demostrar que, en realidad, el nuevo código no ha traído cambios sustanciales en cuanto a la naturaleza de la competencia internacional, en oposición a lo que pretende el maestro Huet en el artículo mencionado.

2. La cuestión es importante. En efecto, hasta la publicación de este nuevo código, la competencia internacional, en Francia, estaba asimilada a la competencia territorial o *ratione loci*; el nuevo código no aborda el problema de manera determinante; no precisa claramente si esta situación ha cambiado o no; sin embargo, sus autores, probablemente sin querer, ponen en tela de juicio este sistema hasta entonces bien establecido. Pues en los artículos 92 y 93 distinguen, como siempre se había hecho, la competencia de atribución o *ratione materiae* de la competencia territorial o *ratione loci*, y es precisamente en el artículo

92 referente a la competencia de atribución que se puede leer lo siguiente: “el asunto. . . escapa al conocimiento de la jurisdicción francesa” a propósito de la incompetencia *de oficio del juez*. De esta nueva disposición el profesor Huet sacó la conclusión de que la competencia internacional había cambiado de naturaleza y que en adelante se le debía de asimilar a la competencia de atribución.

3. La profesora Gaudemet-Tallon refuta esta conclusión argumentando que, en realidad, el artículo 92 resuelve un problema del *régimen* de las reglas de competencia y no un problema de la *determinación* de dichas reglas que para ella siguen siendo las de la competencia territorial y que figuran dentro de los artículos 42 a 48 del nuevo código.

4. Además de este problema, fundamental para el Derecho internacional privado francés, la profesora Gaudemet-Tallon analiza las nuevas reglas de competencia territorial que según ella tienen que transponerse en el plano internacional para determinar las reglas de dicha competencia. Es así como examina los problemas de las cuestiones previas, de las reglas de competencia de principio y en materia de personas morales, de derechos reales, de sucesiones, de contratos y de responsabilidad delictual. Aborda también el difícil problema de las cláusulas de atribución de jurisdicción; difícil porque el nuevo texto las prohíbe en el artículo 48. La profesora demuestra entonces porque dicho artículo no puede ser aplicado a las relaciones internacionales, y concluye que sería muy deseable tener un “texto autónomo sobre la competencia internacional” debido a que esta competencia es en realidad una “competencia *sui géneris* que tiene sus propios caracteres y exigencias” y que la tarea de redactarlo incumbe al poder legislativo y únicamente a él, y no al poder ejecutivo, en virtud de los artículos 34 y 37 de la Constitución de 1958.—Claude BELAIR MOUCHEL.

GROFFIER, E.: *L'adoption en droit international privé comparé*, “Revue critique de Droit international privé”, Sirey, año 1976, núm. IV, pp. 603-655. París, Francia.

¿Podrían las reglas materiales internacionales ser un principio de solución a los problemas de conflictos de leyes que se plantean en materia de adopción internacional? El interesante y bien documentado artículo del profesor Groffier parece, a primera vista, dar una respuesta

positiva a esta pregunta. En efecto, después de haber analizado de manera detallada algunos sistemas, de "derecho civil" (Francia), de *common law* (Inglaterra) y "mixtos" (Québec) y finalmente de derecho convencional (Convención de La Haya sobre adopción del 15 de octubre de 1965 y Convención Europea en materia de adopción del 24 de abril de 1967), el autor concluye que "se puede perfectamente bien concebir la técnica de una convención internacional complementada por acuerdos bilaterales. La convención internacional se limitaría entonces en establecer grandes principios, más generales todavía que los de la Convención Europea". Podríamos ver en esta conclusión un nuevo "ataque" al sistema conflictual tradicional, limitado sin embargo a la adopción, si no fuera por la precisión que aporta el profesor Groffier en el último párrafo de su artículo cuando dice que "una cooperación internacional de esta naturaleza, con toda seguridad, no reemplazaría nunca las reglas de derecho internacional privado". Desgraciadamente el artículo termina con esta declaración de principio; el autor no desarrolla más su pensamiento. Le podríamos entonces hacer la siguiente pregunta: "¿En materia de adopción internacional cuál sería el campo de aplicación de las normas materiales, por un lado, y cómo y a qué nivel intervendrían las clásicas reglas de conflicto?" El profesor Groffier no descarta pues ninguna de las dos posibles soluciones pero parece poner el acento sobre la que las normas materiales ofrecen.

No cabe duda que frente a una institución jurídica tan complicada, a nivel internacional, y de contenido social tan importante, como lo es la adopción, en la cual, además, el Estado interviene cada vez más con medidas de previsión social y sin "preocuparse por las reglas de derecho internacional privado", uno aspira a tener soluciones claras y definitivas para no verse expuesto a que el reconocimiento de una adopción internacional le sea rechazado. Los comentarios del profesor Foyer al respecto, publicada en esta misma revista (1973, p. 706), son muy reveladores de la inseguridad que impera en relación a la adopción internacional. El mensaje más claro del artículo del profesor Groffier consiste justamente en hacernos ver por qué existe esta inseguridad jurídica. Nos permite constatar que, en general, las doctrinas están muy divididas, las jurisprudencias cambiantes, las legislaciones y las convenciones muy incompletas. El estudio comparativo que, en otras materias, ha dado buenos resultados, no parece aquí haber llevado al autor hacia una solución claramente definida.

Por otro lado, el estudio del profesor Groffier se limita a dos países, Francia e Inglaterra, y a una provincia de Canadá, Québec, tomados como ejemplos de sistemas de derecho escrito y *de common law*; en

realidad el problema es mucho más complejo en virtud de que aun en los países que tienen un sistema jurídico semejante la adopción internacional está regulada de manera diferente, cuando no está totalmente desconocida en otros sistemas. Sin embargo, el estudio, si bien no lleva a ninguna solución precisa de tipo general, deja percibir algunas esperanzas en cuanto a las disposiciones en las que se encuentran los Estados para tratar de resolver este difícil problema. El autor nota, entre otras cosas, que en lo referente "al reconocimiento y la ejecución de adopciones extranjeras las reglas de todos los países considerados muestran una tendencia hacia una creciente liberalización". Tendríamos serias reservas que formular en relación a esta afirmación, sobre todo en el caso de Francia, donde la Corte de Apelaciones de París y algunos tribunales han procedido con frecuencia a la revisión, en estos últimos años, en contra del principio general según el cual "las decisiones extranjeras en materia de estado y capacidad de las personas tienen de pleno derecho autoridad en Francia...; que tienen que ser sometidas a *exequátur* solamente en los casos en los que llevan coerción sobre las personas o ejecución sobre los bienes" (*Chambre des Rêquetes*, 3 de marzo de 1930), y en contra también de la jurisprudencia establecida desde la sentencia Munzer (Civ. 7 de enero de 1964, RCDIP 1964. 344, nota Batiffol) que "suprimió" la revisión.

Pero el problema más difícil de resolver sigue siendo el de los conflictos de leyes, es decir, todo lo referente a la validez y a los efectos de la adopción internacional. Como el autor lo hace notar, los Estados intervienen cada vez más en esta materia para imponer ciertas políticas de previsión social, destinadas a proteger los intereses de los adoptados nacionales. De seguir así, y en ausencia de una unificación de los derechos internos, nos encontraremos con una aplicación cada vez más frecuente del orden público para "salvaguardar las políticas legislativas" de los Estados en materia de adopción. (Batiffol, Lagarde. *Droit international privé*, 5a. edición, LGDJ, París, 1970, núm. 359).

¿Llegamos entonces a un *impasse*? Al igual que el profesor Groffier, pensamos que varios caminos se ofrecen para encontrar un principio de solución, pero al contrario de él seguimos creyendo que el sistema conflictual tradicional puede seguir jugando el papel principal sin tener que recurrir a normas materiales como solución general. El autor menciona una vía plausible cuando habla de "adaptación" y "equivalencia" (la equivalencia expuesta por Malaurie y no la *adaptation* o *adjustment* en el sentido de Ehrenzweig), pero no profundiza su pensamiento al respecto. En este sentido, una doctrina francesa reciente, relativa precisamente al problema de la adopción internacional (Foyer, Poisson), parece

dirigir su campo de investigación hacia la sistematización de estas nociones de "adaptación" y "equivalencia" para tratar de lograr una mejor "coordinación de los sistemas nacionales". El tiempo nos dirá cual de las dos posibles soluciones contempladas en este artículo habrá sido la mejor: si el sistema conflictual se habrá mostrado capaz de resolver un problema tan delicado, o si, por el contrario, habrá tenido que ceder terreno frente al empuje de las normas materiales.—Claude BELAIR MOUCHEL.

HANSEN, Carolyn E. y NORTON, J. J. *Reflections upon Economic and Monetary Union in the European Community*. "Texas International Law Journal", vol. 11, núm. 2, primavera, 1976, pp. 251-280.

Al elaborar este trabajo, los autores se propusieron tres objetivos fundamentales, a saber: 1) señalar la fundamentación teórica básica del concepto de Unión Económica y Monetaria (U.E.M.) en Europa; 2) examinar la evolución histórica del concepto U.E.M., como un corolario lógico e integral de la Unión Aduanera contemplada por el Tratado de Roma; y 3) analizar las consecuencias que tendrá el reporte Majorlin en: a) la población europea, b) los intereses comerciales de los E.U. y c) los intereses comerciales de la Comunidad Económica Europea.

De estos tres objetivos, Hansen y Norton logran desarrollar de una manera clara, concreta y por demás interesante, los dos primeros. En cuanto al tercero, no se alcanzan a percibir de una manera precisa los efectos del reporte Majorlin, aunque es de señalarse que logran un interesante análisis del mismo.

Dividen su trabajo en cuatro grandes secciones: I) introducción; II) pasos hacia la U.E.M.; III) el reporte Majorlin; IV) conclusión.

En la introducción analizan los movimientos y tendencias hacia la unificación europea a partir de los resultados de la II Guerra Mundial.

Es de mencionarse el suscito, pero ilustrativo bosquejo, que realizan de las tres corrientes teóricas fundamentales que se manifestaron en torno a la unificación europea: por un lado, la corriente federalista, y por otro, la corriente funcionalista y sus sucesores neo-funcionalistas. Corrientes que el plan elaborado por Robert Shuman consideró y concilió para la realización del primer paso hacia la integración europea: la C.E.C.A., la cual demostró la posibilidad real de instrumentar la Unión Europea, además de que señala el sendero que fue seguido por el Tratado de Roma, el Mercado Común y la EUROATOM.

En base a lo anterior, los autores mencionan que, aun cuando nunca se manifestó abiertamente en el Tratado de Roma, la idea de la E.U.M., (debido en gran parte a los problemas referentes a la limitación de la soberanía de los Estados miembros en ciertas áreas), constituye sin duda una consecuencia del desarrollo de la Comunidad Económica Europea (C.E.E.). Así, el Tratado de Roma únicamente menciona algunos aspectos referentes a las materias económicas y monetarias, que sin embargo, según los autores, denotan que este tratado "mira hacia una eventual coordinación de las políticas económicas y monetarias de los Estados miembros".

En la segunda parte de su trabajo, examinan detalladamente los acontecimientos ocurridos en el seno de la C.E.E. y en el contexto mundial, relativos a la U.E.M. europea, esto a partir de los años sesentas. Analizan desde la creación del Comité de Gobernadores de Bancos Centrales de los Estados miembros, hasta las reuniones cumbre de París y Copenhague, pasando por los sucesos de mayo de 1968 en Francia, el reporte Barre, el Reporte Werner, la política agrícola de la C.E.E., las crisis financieras y de energéticos de los años setentas, la "serpiente" monetaria, y demás sucesos de verdadera relevancia para los intentos de la C.E.E. hacia el logro de la U.E.M.

La tercera parte del trabajo está dedicada al análisis de la situación europea a partir de las reuniones cumbres, y, especialmente, al reporte Majorlin.

El reporte Majorlin es fundamentalmente una evaluación de la situación que guarda la U.E.M., así como una serie de propuestas para su realización. Indican los autores que el Reporte Majorlin atribuye fundamentalmente a tres factores el fracaso de la U.E.M., estos son, a grandes rasgos: 1) las crisis financieras internacionales, además de la crisis petrolera de 1973; 2) la falta de entendimiento entre los Estados miembros de la C.E.E., en relación al logro de la U.E.M.; y 3) la falta de un verdadero interés político por parte de los Estados miembros para la implementación de la U.E.M.

En la conclusión de su trabajo, estos autores se manifiestan optimistas en relación a la consolidación de la U.E.M., la cual, a pesar de los retrasos y vicisitudes que ha sufrido, ha de lograrse, si es que, como menciona el Reporte Majorlin: "Los Estados de Europa Occidental van a estar posibilitados para continuar jugando un papel importante en los asuntos mundiales y han de protegerse a sí mismos contra los peligros que los amenazan por todas partes. Solos, su impotencia resulta cada día más obvia; la unidad, por tanto, puede restituirles la influencia que han perdido".

Es en suma, este trabajo, una muy bien lograda exposición de los problemas que enfrenta Europa Occidental en sus esfuerzos por integrarse.—Guillermo MOTTA AVILÉS.

HÉRZOG, Peter. *La théorie du forum non conveniens en droit anglo-américain: un aperçu*. "Revue critique de droit international privé", núm. I, enero-marzo, 1976, pp. 1-41. París, Francia.

Los jueces en tanto aplicadores y con frecuencia creadores del Derecho son quienes tienen que resolver en última instancia los problemas que las normas jurídicas plantean. La competencia judicial en el derecho anglo-sajón es un caso típico. La teoría del *forum non conveniens* (*forum non competens*) ha sido acrisolada a través de los siglos y ha servido como instrumento eficaz para los problemas particulares que el *common law* presenta.

El profesor Hérzog nos muestra un panorama general de dicha teoría, desde sus orígenes hasta su aplicación actual especialmente por los tribunales estadounidenses, se refiere asimismo a casos concretos como es la aplicación en materia de responsabilidad civil, contractual y derecho de sociedades, entre otros. Presenta igualmente algunos problemas que al respecto se derivan de la estructura federal de los Estados Unidos de América, para concluir con las críticas que a dicha teoría se han hecho.

Es indudable que una teoría como la del *forum non conveniens* en un sistema consuetudinario como el del *Common law* otorga a los jueces facultades discrecionales que les permiten a falta de normas precisas, solucionar problemas de competencia judicial. Queda claro, en el artículo que se comenta, que las facultades discrecionales de los jueces solo deben ser ejercidas con objeto de lograr una correcta administración de justicia, evitando en consecuencia cualquier decisión arbitraria.

Sin embargo y en la exposición del autor quedan sin resolver algunas cuestiones que consideramos de importancia. En la página 7 se citan dos principios derivados de la jurisprudencia que pueden ofrecer problemas debido al carácter subjetivo de apreciación que en los mismos subyace. Se afirma que una acción no será rechazada, mediante la aplicación de la teoría del *forum non conveniens*, si el demandante a juicio del juez según los "hechos reales" no pudiese obtener justicia en el país extranjero, el caso que se cita indudablemente es típico: una persona de origen judío durante la Alemania nazi, pero ese mismo criterio puede

ser aplicado, en nuestra opinión, en dos circunstancias cuando menos. Tratándose de indemnizaciones, como los tribunales estadounidenses son sumamente generosos en ese sentido, puede suceder que una persona alegue que, el caso dado, la indemnización que pudiera obtener en un país extranjero sería "injusta" y por tanto endereza su acción en los Estados, o bien, arguyendo mayores seguridades procesales demande mejor en este último país.

El segundo principio a que se hace referencia consiste en que la sola aplicación del derecho inglés resulta una "buena razón" para no aplicar la teoría del *forum non conveniens*. Como puede apreciarse este principio abre un número indeterminado de opciones que pueden, eventualmente, hacer de las facultades discrecionales del juez un atentado a la certeza y seguridad jurídicas necesarias en el tráfico jurídico internacional y que por otro lado revela una cierta tendencia a considerar que ciertos sistemas jurídicos y tribunales son de carácter preminente, idea que permite una aceptación de competencia casi ilimitada.

Finalmente, consideramos de gran interés una exposición como la que se comenta, sobre todo por el hecho de que permite al lector interesado en problemas del *Common law* asomarse a una teoría que tiene importantes anales en esa concepción del derecho.—Leonel PEREZ-NIETO CASTRO.

O'CONNELL, D. P. *Adumbrations of the Continental Shelf Doctrine. "Mélanges offerts a Charles Rousseau"*, Pédone, 1974, pp. 171-185. París, Francia.

Este docto trabajo del conocido profesor australiano sobre el bosquejo de la doctrina de la plataforma continental está centrado sobre la negación de la tesis que dicha doctrina de la plataforma continental es una novedad jurídica de la posguerra, sin antecedentes algunos y legitimada solamente como resultado de una práctica positiva de los Estados.

Toma como referencia el Caso *North Sea Continental Shelf* de la Corte Internacional de Justicia que habla de los derechos existentes *ipso facto* y *ab initio* del Estado costero respecto al área de la plataforma continental que constituye la prolongación natural de la superficie terrestre: "*An extension of the territory of the coastal State under the sea, via the territorial sea*".

Pero también se sirve, como punto de referencia, de la famosa Proclama Truman del año de 1945 sobre la materia.

La expresión *ab initio* explica el autor —apoyándose en el caso ventilado en la Corte que mencionábamos— significa que los derechos del Estado ribereño son, independientemente que se hayan o no hecho valer, inherentes a él, y no pueden perderse por las actividades realizadas por otras naciones y que la historia hayan registrado. Es decir que la relación se remonta al pasado que es indefinido.

El problema desde luego no es sencillo, a causa de todos los empeños de racionalización hechos en las reclamaciones sobre la plataforma continental posteriores a 1945 y basados a su vez en la afinidad natural entre lecho marino y costa a la que el derecho había dado expresión.

La doctrina sobre la plataforma continental no fue presentada como una invención artificial de la capacidad creativa positiva de los Estados soberanos, sino como una extrapolación de las realidades científicas que la jurisprudencia se ha visto forzada a reconocer como resultado del desarrollo tecnológico y sociológico. Fue en verdad, esta manera de presentación lo que —durante los diez primeros años de evolución de la doctrina— la hizo plausible.

Por lo tanto, la retroactividad de la doctrina de la plataforma continental es un serio problema jurídico. Es solamente una moderna forma de expresión de una vieja idea, por ello es correcto —afirma el autor— sugerir que los derechos soberanos sobre los fondos marinos han inicialmente descansado siempre en el Estado ribereño. Para fundamentar esta afirmación repasa el autor diversos autores, de diversas épocas, en un despliegue de erudición y cultura. Una contribución exquisita al homenaje a Charles Rousseau.—Héctor CUADRA.

OXMAN, Bernard H. *The Third United Nations Conference on the Law of the Sea: The 1976 New York Sessions*. "American Journal of International Law". vol. 71, abril, 1977, núm. 2, pp. 247-269. Washington, D.C., E.U.A.

Este artículo forma parte de una serie de estudios que ha venido publicando el "American Journal of International Law", realizados por Oxman y Stevenson a partir de 1974, cuando se iniciaron los trabajos de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Tienen el doble interés de haber sido escritos por miembros de la Delegación norteamericana ante la Conferencia y de constituir testimonios sobre las negociaciones, en virtud de que los mecanismos internos de la confluencia no han permitido que se registren los debates. En estas con-

diciones, la serie de artículos publicados en la revista son una valiosa aportación para conocer las controversias sobre la amplia variedad de temas tratados en este foro de negociación.

El presente artículo aborda fundamentalmente la situación que guardaba la negociación sobre los "fondos marinos y oceánicos" y la "zona económica exclusiva" en las sesiones que tuvieron lugar en 1976.

Como se recordará, el estancamiento de las negociaciones, particularmente por los intereses contrapuestos sobre la estructura y las funciones de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos y el régimen de explotación, motivó que el entonces Secretario de Estado norteamericano Henry Kissinger, propusiera el sistema paralelo de explotación y la ayuda de los Estados Unidos a la Autoridad Internacional, así como una nueva forma de composición del Consejo que salvaguardara los intereses de países productores, consumidores y de los demás miembros de la comunidad mundial. No obstante, los avances fueron mínimos y ha sido solo hasta la segunda sesión de 1977 cuando se obtuvo un principio de acuerdo sobre la distribución de funciones en el sistema paralelo de explotación de los fondos del mar.

La "zona económica exclusiva", a pesar de la oposición rabiosa de que fue objeto por los países marítimos, especialmente la Unión Soviética y los Estados Unidos de Norteamérica, ha sido la figura jurídica que mayor consenso ha logrado dentro de la Conferencia. Con base en los lineamientos negociados, México adoptó la zona económica exclusiva de 200 millas que entró en vigor en 1976. Sin embargo, es de interés la lectura de este artículo porque la evolución que ha tenido la figura es notable. Antes de iniciarse la III Conferencia se definía generalmente el régimen del mar patrimonial a través del derecho de soberanía en materia económica que se reservaba al Estado costanero en las aguas, suelo y subsuelo de la zona, y, de las libertades que se respetaban para terceros Estados dentro de ella: la libertad de navegación, la libertad de sobrevuelo, la libertad de tender cables y oleoductos submarinos, la libertad de pesca deportiva. Si bien estas bases continúan siendo válidas, se ha presentado un conjunto de problemas técnicos que no han sido de fácil solución. Así, se ha contrapuesto, por ejemplo, el derecho del estado ribereño de expedir leyes internas para prevenir la contaminación y la libertad de navegación en el área de las doscientas millas. También se ha enfrentado el mismo principio de la libertad de navegación con la explotación que lleve al cabo el Estado en la zona económica, construyendo plataformas e islas artificiales que afectarán inevitablemente la navegación internacional.

En el primer supuesto se ha concluido que el Estado ribereño no podrá exigir a los buques que cumplan con normas sobre construcción, diseño, etcétera, pero queda el derecho del Estado costanero de intervenir un buque y de tomar medidas preventivas ante un peligro grave e inminente de contaminación con motivo de un accidente en la franja de las 200 millas marítimas. Se oponen nuevamente regímenes jurídicos en los que prevalecen, en última instancia, criterios subjetivos, que habrán de dar lugar a problemas prácticos.

En el caso de la construcción de islas artificiales y de plataformas en la "zona económica exclusiva", se reconoce este derecho al Estado costanero, pero se clarifica que tales islas y plataformas no podrán ser construidas en áreas esenciales para la navegación internacional. Así mismo, la adopción de zonas de seguridad en torno a ellas deberán ser de la menor extensión posible. Continúan, pues, los criterios subjetivos, con todos los inconvenientes que presentan para una reglamentación jurídica.—Ricardo MÉNDEZ SILVA.

RUBIN, Alfred P. *The International Legal Effects of Unilateral Declarations*. "American Journal of International Law", vol. 71, 1977, núm. 1, enero, Washington, D.C., E.U.A.

La Corte Internacional de Justicia es el principal órgano judicial de las Naciones Unidas y sus juicios son considerados altamente persuasivos como proposiciones de derecho internacional. De tal modo, cuando la Corte Internacional formula una regla de derecho internacional dando fuerza obligatoria a la declaración unilateral de las futuras intenciones de un Estado, se puede esperar que los hombres de Estado se refieran a aquella formulación como guía cada vez que consideren la posibilidad de emitir una declaración de política futura.

Además, la habilidad de la Corte Internacional de apoyar su formulación de una regla de derecho internacional en términos del orden legal internacional y de la lógica legal afecta las percepciones de los hombres de Estado respecto a la probidad del tribunal, así como la disposición de los Estados para remitirle casos concretos. La sentencia de la Corte Internacional en los casos de las pruebas nucleares [*Nuclear Tests (Australia vs. France)*, 1974, I.C.J. Rep. 253 y *Nuclear Tests (New Zealand vs. France)*, *id.* 457] plantea esos dos problemas mencionados en forma palmaria.

Es reconocido que las declaraciones hechas por la vía de actos unilaterales, concernientes a situaciones legales o de hecho, pueden tener el efecto de crear obligaciones legales. Declaraciones de esta clase pueden ser, y a menudo son, muy específicas. Cuando es intención del Estado hacer la declaración de que sería obligatoria de acuerdo a sus términos, esa intención confiere a la declaración el carácter de un compromiso legal, pudiendo a partir de entonces legalmente ser requerido el Estado de conducirse en cierto sentido consistente con la declaración.

Un compromiso de tal índole, si es hecho públicamente, y con la intención de ser obligatorio, aún cuando no sea expresado dentro del contexto de las negociaciones internacionales, es obligatorio.

En estas circunstancias, nada parecido a un *quid pro quo*, ninguna aceptación posterior de la declaración, ni siquiera una respuesta o reacción de otros Estados se necesita para que la declaración tenga efecto, ya que tal exigencia sería inconsistente con la naturaleza estrictamente unilateral del acto jurídico por el que fue hecho el pronunciamiento del Estado. Todo esto tiene que ver —en referencia a la publicidad dada a la declaración unilateral y a la intención de que sea obligatoria— con el principio básico de la buena fé.

El artículo que reseñamos examina precisamente dicha regla en detalle, como la afirmación de una pretendida norma de derecho internacional general y como aplicación efectiva en los casos de las “pruebas nucleares”, para derivar como conclusión algunas implicaciones que su manejo puede tener para el futuro del tribunal internacional.—Héctor CUADRA.

RYBAK. *Théorie des systèmes et droits de l'homme*. v. VARIOS.

VITANY, Bela. *La signification de la 'generalité' des principes de droit*. “Revue Generale de Droit International Publique”, tomo 80, 1976, núm. 2, pp. 536-545, París, Francia.

Para tratar de dilucidar la categoría de “principio de derecho” y la confusión que produce su consecuente utilización, Vitany parte de la idea que la noción misma de “principio” indica siempre una función normativa.

Se rechaza la posición según la cual un principio de derecho traduciría un concepto abstracto de verdad o de justicia; esta idea es contraria a la teoría del derecho y tiene su origen en una disciplina de índole moral y no jurídica.

Por "principio de derecho" debe entenderse, según Vitany una norma de efectos muy generales que traduce una concepción fundamental de un sistema de derecho.

Dicho concepto por estar implicado en el conjunto del sistema, no evoca ninguna asimilación con los procedimientos por los cuales una regla jurídica obtiene su carácter de regla de derecho positivo, esto es, que quienes no tengan una desviación o un escape en sus plantas tendrán con las llamadas fuentes de derecho.

Así entonces y si según Vitany el "principio de derecho" no tiene en general su origen en una fuente formal de derecho, la determinación y reconocimiento del mismo, se limita a afirmar su autor, se realiza a través de un examen analítico del sistema de derecho positivo y por medio de un razonamiento teórico.

La parte fundamental del artículo de Vitany, se centra en el estudio de la significación de la "generalidad" del principio de derecho. En su opinión ha existido una confusión no meramente de orden semántico, sino una confusión de conceptos. Se les ha atribuido la doble función de determinantes de las relaciones jurídicas entre todos los miembros de la sociedad internacional, además de interpretárseles como constitutivos del orden jurídico internacional.

Estas dos nociones traducen en opinión de Vitany, dos ideas distintas ya que la una hace referencia a la validez de la norma en el espacio y la otra hace referencia a su función constitutiva dentro del sistema del derecho internacional.

Para Vitany entonces y en conclusión, la categoría de principio de derecho traduciría los conceptos fundamentales del sistema de derecho internacional, con la advertencia de que dichos principios son también susceptibles de aplicación universal, pero sin que por ello sea lícita la no distinción de ambos en el plano doctrinal. ALONSO GÓMEZ-ROBLEDO V.

WATSON, Cary S. *The European Convention on Human Rights and the British Courts*. "Texas International Law Journal", vol. 12, núm. 1, Invierno, 1977, pp. 61-73, Austin, Texas, E.U.A.

Uno de los problemas más persistentes en relación con la Convención europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmada en Roma en noviembre de 1950, en vigor a partir de septiembre de 1953, es, sin duda, el que se refiere a los efectos y repercusiones de la misma en el orden jurídico interno de los Estados signatarios.

El comentario que nos ocupa, trata de algunos casos judiciales recientes que muestran cómo y en qué sentido los tribunales británicos, después de haberse rehusado tácitamente por un largo período de veinte años a tomar en consideración dicha Convención, comienzan a hacerlo ahora, invocando sus disposiciones en la fundamentación de sus fallos y opiniones en la solución de ciertos casos domésticos.

Tan prolongada renuencia a implementar la aplicación de la Convención, si se toma en cuenta que el Reino Unido fue el primer país miembro del Consejo de Europa en ratificarla, desde marzo de 1951, se debió, en opinión del autor, al hecho de que el Reino Unido sólo en teoría haya suscrito los principios de la Convención, ya que omitió adoptar, desde luego, las medidas legislativas que conforme al derecho inglés de los tratados se requieren para que un tratado quede incorporado al derecho interno y, al mismo tiempo, si se tiene presente que la Convención no crea derechos directamente aplicables por los tribunales británicos.

Otra evidencia de la recalcitrante posición británica respecto a la aplicación efectiva de la Convención, queda ilustrada, agrega el autor, por el hecho de que no fue sino hasta enero de 1966 cuando el Reino Unido admitió el derecho del individuo a presentar sus reclamaciones directamente ante la Comisión europea de los derechos humanos, así como la jurisdicción obligatoria de la Corte respectiva.

Sin embargo, por otra parte, el hecho de que el Reino Unido sea parte de un tratado, puede servir de base a los tribunales para interpretar las leyes subsecuentes dictadas por el Parlamento. Esta posibilidad, dejaba el camino abierto para la implementación judicial de la Convención a través de la interpretación de las leyes promulgadas con posterioridad a su ratificación. No obstante, ningún tribunal inglés intentó no ya utilizar la Convención para resolver los casos pertinentes sino incluso referirse expresamente a ella.

Fue hasta el año 1974, a partir del caso *Waddington vs. Miah*, cuando la Convención empezó a ser admitida, si bien únicamente con carácter supletorio, es decir, como auxiliar en la interpretación de leyes ambiguas u omisas.

El autor refiere siete casos judiciales. De ellos, cinco están vinculados con problemas de aplicación de la *Inmigration Act 1971*, el sexto con un problema de discriminación religiosa y, el séptimo, se relaciona con la aplicación de la *British Nationality Act 1948*.

Del examen de los fallos pronunciados y de los argumentos y opiniones emitidos en relación con tales casos, el autor desprende algunas consideraciones generales. Entre estas constataciones cabría destacar, por

su relevancia, las siguientes: en un principio, y quedando excluida, desde luego, la supremacía de la Convención europea respecto de las leyes promulgadas por el Parlamento, aquélla se introdujo en los tribunales británicos en tanto que principios generales de derecho internacional como lo muestran las referencias simultáneas a la Convención y a la Declaración de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, así como el hecho de que los tribunales podían tomar en cuenta la Convención al interpretar cualquier ley que afectase los derechos y libertades del individuo, y remitirse a las decisiones de la Comisión europea para auxiliarse en la interpretación de los artículos de la Convención; más adelante, las cortes dan a la Convención un tratamiento diferente, otorgándole un nuevo *status*, al equiparla con la Carta Magna inglesa y considerando sus disposiciones como obligatorias tanto para las autoridades administrativas como para las judiciales al aplicar e interpretar el derecho,

En una palabra, la Convención europea ha sido incorporada al derecho inglés por la vía de los principios de la Carta Magna, con lo cual se ha ampliado enormemente su rol en la interpretación de las leyes, y ha quedado más claramente delimitada su posición dentro del sistema jurídico inglés al haber sido adoptada judicialmente y subsumida en los principios orgánicos de la Gran Carta. Sin embargo, concluye el autor, la tarea subsiste en cuanto a deslindar el uso y la interpretación sustantiva que los tribunales británicos habrán de dar a la Convención.—Jesús RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ.

WATSON, J. S. *Autointerpretation, Competence, and the Continuing Validity of Article 2 (7) of the Charter*. "American Journal of International Law", vol. 71, 1977, núm. 1, enero, Washington, D. C., E.U.A.

El artículo 2, inciso 7, expresa: "Ninguna disposición de la presente Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el cap. VII".

Ahora bien, con el fracaso de las Naciones Unidas para controlar el uso de la fuerza por parte de los Estados al grado que muchos hubieran deseado, la atención de los comentaristas se ha dirigido a aquello que

parece ser un terreno fértil: la protección de los derechos humanos, la autodeterminación y otras áreas en las que la Organización de las Naciones Unidas podría desempeñar una función supranacional.

Al discutir el desarrollo de los aspectos supranacionales de la ONU, la atención se dirige invariablemente al artículo 2 (7) de la Carta que es, por supuesto, el símbolo natural de la soberanía.

Como muchos visionarios se encuentran frustrados por el concepto de soberanía, no es sorprendente que este artículo haya sido recibido con poca simpatía de la parte de muchos que están más preocupados con los fines que con los medios.

Como es poco probable que el concepto pueda ser desconsiderado en un plazo cercano y como, por otra parte, continúa desempeñando un papel preponderante en tantos de los supuestos campos en desarrollo del derecho internacional, es más importante considerar la manera como se pueda interpretar con propiedad el artículo 2 (7) que tanto afecta la asunción legal en la que está basado el supranacionalismo. Este es el fundamento del trabajo que reseñamos.

La tesis del autor es muy sencilla: como el poder para realizar interpretaciones con autoridad al artículo 2 (7) no ha sido trasladado por los Estados a los órganos políticos de las Naciones Unidas, en tal virtud la potestad de autointerpretación aún radica en los Estados miembros.

Esta tesis o argumento no está basado en la idea de que se debe adoptar un enfoque positivista para la interpretación de la Carta en general. Más bien se arguye que, aunque otros artículos pueden ser susceptibles de diferentes modos de interpretación, se necesita un enfoque positivista por la naturaleza única del artículo 2 (7) como la intersección del derecho y de la política, por un lado, y la jurisdicción interna y la internacional, por el otro.

Mientras que es evidente que, para tomar en consideración la opinión más optimista, la tendencia corriente en la práctica de los órganos políticos de las Naciones Unidas es hacia una centralización de la competencia basada en el consenso, la medida en la cual esta actividad política puede ser legalmente justificada es mínima.

Es por lo que, al adoptar un enfoque dinámico hacia reglas sustantivas menores, no se puede hacer lo mismo en relación con un principio que está en la base para la alocación general de competencias dentro del sistema. Dicho de manera más tajante, no se puede usar un enfoque dinámico o teleológico con la sola idea de cambiar de un sistema basado en el consentimiento de los Estados a otro basado en el consenso internacional. Un cambio básico como éste está más allá del control de la teoría jurídica; debe ser primeramente una realidad política. De otra

manera, si se produce una norma que no esté fundada en la realidad, el resultado será sin duda la pérdida de credibilidad para el derecho internacional a todos los niveles.

Reflexión que debe guiar todo el proceso normativo sea este interno, internacional o transnacional.—Héctor CUADRA.

DERECHO PROCESAL

CARRILLO FLORES. *El control de la constitucionalidad*. v. DERECHO CONSTITUCIONAL.

COOPER, H. H. A. *Realidad y apariencia en el Derecho procesal penal*. "Revista de Derecho y Ciencias Políticas", vol. 38, núms. 1, 2 y 3. enero-diciembre 1974, pp. 47-53. Lima, Perú.

Siendo el ordenamiento procesal, en opinión del autor, una creación notoriamente artificial, el proceso penal viene a ser la simbolización o transformación de lo real en una especie de cifras jurídicas. De ahí que las formas procesales tiendan a convertirse, agrega, con gran frecuencia, en ficciones legales que conllevan todo tipo de sofisticaciones y autoengaño.

Una de las más contundentes y dramáticas ilustraciones de las deformaciones procesales en el sistema penal anglo-americano, está representada, según el doctor Cooper, por la posibilidad del inculpado, desde el inicio del juicio oral, de aceptar plenamente (*plead guilty*) o bien rechazar simplemente (*not guilty*) los cargos que se le imputan. En otros términos, de la respuesta del encausado dependerá el curso de su procesamiento.

Ahora bien, en caso de que el acusado admita su culpabilidad y que este hecho sea aceptado por el tribunal, aquél habrá evitado el juicio oral. En tales condiciones, podría afirmarse, prácticamente no existirá enjuiciamiento ya que, a partir de entonces, el problema habrá de reducirse a la determinación de la pena que merezca el delito admitido. En tal caso, el juez se habrá limitado a desempeñar simplemente una función de árbitro, limitación que tiene trascendentales implicaciones, si se toma en cuenta no sólo las ventajas potenciales que tal situación representa en cuanto a la administración de justicia, sino que, la misma significa, sin más, una concesión a favor del procesado cuya expectativa habrá de ser siempre, desde luego, la sentencia más benigna posible.