

## REVISTA DE REVISTAS

DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y PRIVADO . . . . . 253

aliviarse con el crédito por inversión y la liberalización de la depreciación.

Para gravar el ingreso ganado por las sociedades con la misma tasa que el ingreso ganado por otro tipo de actividades económicas, debería integrarse el primero al impuesto personal atribuyéndolo a los accionistas; pero esto elevaría la complejidad del impuesto. Además la reducción de los impuestos a los ingresos por capital profundizaría el problema de la inequidad, porque el ingreso derivado del capital se distribuye en forma más desigual que el ingreso en general. Si no se contrarresta con otros cambios, esta modificación haría el sistema menos progresivo.

Si bien no se puede hacer mucho para disminuir la carga fiscal en promedio, cuando menos debe distribuirse más justamente y reducirse para aquellos que pagan más que lo que es justo. Dolores Beatriz CHAPOY BONIFAZ.

## DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y PRIVADO

CANÇADO TRINDADE, A. A., "L'épuisement des recours internes dans des affaires inter-étatiques", *Cahiers de Droit Européen*, año XIV, núms. 2-3, 1978, pp. 139-157, Bruselas, Bélgica.

El procedimiento establecido por la Convención Europea de los Derechos del Hombre prevé una regla que prescribe que antes de que cualquier persona física, grupo de particulares u organización no gubernamental pueda introducir una reclamación ante la Comisión europea de los derechos del hombre, deben haberse agotado previamente los recursos legales que ofrece el derecho interno del Estado de quien se estima haber sufrido una violación.

El artículo que reseñamos plantea el problema de si dicha regla es o no aplicable a los asuntos en que sólo intervienen Estados.

Según el autor, la cuestión fundamental cuya respuesta permitirá determinar la aplicabilidad de la regla citada a los diferendos interestatales podría formularse de la siguiente manera: ¿es preciso que todas las reclamaciones estatales conciernan directa e inmediatamente a los Estados mismos? Así, aparece con toda evidencia que el punto de partida para el estudio del problema planteado reside en la propia naturaleza de la reclamación; es decir, se hace necesario saber, en cada caso

de especie, si se trata de una reclamación fundada en agravios infligidos a personas físicas en cuyo nombre actúa el gobierno como representante, o bien, si se trata de una reclamación que concierne al Estado mismo, considerado como entidad propia. Es claro, agrega, que en todo caso no será sino la apreciación y decisión de las instancias internacionales lo que habrá de determinar, en definitiva, la clasificación de los asuntos en una u otra categoría, mucho más que la formulación utilizada por las partes en litigio.

En tal virtud, el autor se dedica enseguida al examen de la jurisprudencia y de algunas contribuciones doctrinales para, a través de éstas y de diversos casos concretos de la primera, tratar de ubicar y diferenciar, sucesivamente, aquellos casos en que la regla en cuestión no se ha aplicado a los diferendos interestatales, de aquellos otros en los que sí lo ha sido.

Dicho examen permitirá al autor, en la última parte de su estudio, exponer algunas consideraciones generales así como llegar a ciertas conclusiones.

Entre las primeras, constata que la regla del agotamiento de los recursos internos en el marco de la Convención europea, es aplicable en principio a todas las reclamaciones, provengan éstas de personas físicas o de Estados. Ello resulta tanto de la letra de las disposiciones de la Convención, como del espíritu de los autores de la misma.

Sin embargo, observa, e independientemente del principio señalado, cabe matizar la aplicación de dicha regla, sea en el marco de la Convención europea, sea en el ámbito del derecho internacional tradicional.

De ahí que el autor, por una parte, ratifique su afirmación inicial de que el criterio o factor decisivo para determinar la aplicación o la no aplicación de la regla en tal o cual conflicto lo constituyen la naturaleza de la reclamación y la violación que se invoca, siendo irrelevante el carácter interestatal de la reclamación y, por la otra, concluya que en el marco de los sistemas de protección internacional de los derechos del hombre, trátase de la Convención europea o de otros, en cuanto concierne a las reclamaciones interestatales, la regla del agotamiento de los recursos internos es aplicable en caso de violación de los derechos garantizados, caso en el cual, las víctimas individuales deberían primero tratar de obtener una reparación ante las jurisdicciones nacionales; por el contrario, la regla no es aplicable en caso de violación de una obligación de orden general, resultante de una disposición general, en la cual no se citan ni identifican las víctimas individuales en el cuerpo de las reclamaciones interestatales.

Este aspecto particular del sistema europeo, termina el autor, constituye un progreso en derecho internacional, en materia de protección de los derechos del hombre, ya que autoriza a los Estados a actuar con base en las nociones fundamentales de garantía colectiva e interés general. En consecuencia, la regla de los recursos internos, aplicable en principio, debe ser interpretada en función del objetivo final del sistema mismo de protección de los derechos del hombre y, desde luego, ser aplicada con una mayor flexibilidad, lo cual es factible llevar a cabo de diferentes maneras.—Jesús RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ.

GROS ESPIELL, Héctor, "Los derechos humanos y el derecho internacional, 1968-1977", *Jurídica*, núm. 10, tomo II, julio de 1978, pp. 153-166, México.

El presente artículo, como es de todos sabido, es obra de uno de los internacionalistas más destacados de América Latina que ha cultivado diversas áreas de la materia lo que le da a sus trabajos de investigación una visión general sumamente rica. Al interés propio del tema y al tratamiento que le da el autor unimos la circunstancia de que el artículo ha sido publicado en 1978, al cumplirse treinta años de que fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Así, la revisión que hace el autor de un decenio de la materia, en realidad tiene un interés de mucha mayor amplitud.

El artículo se inscribe dentro de una presentación divulgativa de carácter general que pasa revista a los principales documentos que se han generado dentro del ámbito de Naciones Unidas. Sin embargo, contiene elementos de análisis de fondo sobre la evolución que ha mostrado esta reglamentación, desde el año de 1948 a la fecha. Por ejemplo, alude el autor a los nuevos derechos que se han incorporado, como el derecho a la autodeterminación, entendido como el derecho de los pueblos coloniales a obtener su independencia política y el derecho de los pueblos a explotar sus recursos naturales. Estos ingredientes novedosos se explican por el impulso que ha recibido la vertiente del derecho de la descolonización que cobra especial auge en la década de los sesentas. Una persona aisladamente considerada difícilmente podrá disfrutar los derechos de libertad si la comunidad a la que pertenece se encuentra sojuzgada política y económicamente.

El régimen universal contenido en la *Declaración Universal de los*

*Derechos Humanos* de 1948 y los dos *Pactos sobre Derechos Humanos*, aprobados en 1966, se han enriquecido con la *Convención Americana de Derechos Humanos* que fue aprobada por la Conferencia de San José en 1968 y que entró en vigor, precisamente, en 1978 con el depósito de las ratificaciones requeridas.

También es digno de destacarse la meritoria labor que han desarrollado algunas organizaciones especializadas de la familia de Naciones Unidas sobre derechos humanos como la OIT, la UNESCO, la FAO, etcétera. El marco institucional muestra avances considerables y representa un esquema tutelar de enorme importancia, aun cuando todavía se encuentre en una fase embrionaria e incipiente el derecho de petición del individuo ante las instancias judiciales internacionales para ser protegido en forma eficiente.

Por las evoluciones del futuro inmediato, por los avances que se han logrado y, desafortunadamente, por el contexto de la realidad política, económica y social que no es propicio para la observancia estricta de los derechos fundamentales de la persona humana, la materia que cubre la protección individual del individuo ofrece ángulos inagotables de enormes intereses que es preciso estudiar permanentemente. La reseña de diez años de evolución que nos brinda el doctor Héctor Gros Espiell reviste gran importancia en virtud de significar una visión de los diferentes instrumentos e instituciones relacionadas con los derechos humanos.—Ricardo MÉNDEZ SILVA.

LUNDQUIST, Thomas R., "The Iceberg Cometh: International Law Relating to Antarctic Iceberg Exploitation", *Natural Resources Journal*, Volume 17, núm. 1, January 1977, pp. 1-41, Albuquerque, New Mexico.

Uno de los más fascinantes temas relacionados con los usos contemporáneos que pueden darse a los espacios oceánicos del planeta es sin duda el de la explotación de témpanos polares de hielo para satisfacer demandas de agua potable y para hacer producir diversas regiones áridas o desérticas. Lo interesante del asunto no proviene solamente de lo sorprendente de la tecnología que se ha desarrollado para tal efecto, sino también de la increíble variedad de problemas jurídicos internacionales que inevitablemente se suscitan.

Lundquist realiza un encomiable estudio de la maraña de problemas jurídicos relacionados con las tres fases que abarca la explotación de

témpanos, es decir, su captura, transportación y procesamiento, no sin antes apuntar a los impactos ecológicos que cada una de ellas podrían tener. Según estudios preliminares a los que hace alusión, la explotación de los recursos en cuestión no son sólo tecnológicamente posibles y económicamente viables, sino que los efectos ambientales parecen ser mínimos. No parece que la remoción de los témpanos pueda causar una tendencia al calentamiento de la región en que se forman que pueda culminar en un aumento en el nivel del mar o en la destrucción por ello de regiones costeras, ni que el acarreo de los mismos pueda afectar los recursos pesqueros por los cambios que produzca en los gradientes termales y de salinidad de las aguas, aunque es de esperarse que en las localidades o regiones específicas donde se les procese se aumente el nivel de niebla y lluvia por la condensación de los témpanos, lo que sería precisamente parte del objetivo de explotarlos. Tal vez el efecto nocivo más importante sea localizado en el lugar de procesamiento por la contaminación termal de las aguas del mismo. La actividad en cuestión es ya una realidad, como lo ejemplifica el programa de Arabia Saudita para llevar témpanos a su territorio, el cual ya ha sido iniciado.

Los problemas jurídicos internacionales en cuestión deben ser contemplados, obviamente, por la rama especializada correspondiente del derecho internacional público, es decir, el derecho del mar. Se trata, naturalmente, de una cuestión de título, y este dependerá necesariamente del ámbito jurídico marino de jurisdicción de donde los témpanos sean extraídos. Sin duda, si el témpano se encuentra en el mar territorial, está bajo la incuestionable soberanía del Estado costero en cuestión. Si se encuentra en la zona económica exclusiva de 200 millas, también el Estado costero ejerce derechos soberanos, como sobre cualquier otro recurso vivo o no vivo, renovable o no renovable, y ya sea que se encuentre en el subsuelo, suelo o aguas suprayacentes de dicha zona de jurisdicción nacional. Estos derechos, por cierto, son aplicables a cualquier uso económico que se dé a las aguas de la zona, lo cual cubre la hipótesis de los témpanos. Por otra parte, Lundquist analiza cuidadosamente la cuestión de si la libertad de pesca en alta mar puede traducirse en libertad de captura de témpanos cuando éstos se hallan en tal porción marina, lo cual constituye una materia de interpretación que fácilmente podría responderse afirmativamente, a no ser que en el futuro los recursos del altamar, como aquellos que están en los fondos marinos internacionales, se sujeten al concepto de "patrimonio común de la humanidad".

Las dificultades surgen cuando no es posible determinar la existen-

cia o aun los límites del mar territorial o, por consiguiente, de la zona económica exclusiva de la región marina de donde se planea extraer un témpano, ya sea por la ausencia de un Estado que ejerza soberanía sobre la costa o porque existan reclamaciones conflictivas de soberanía sobre la misma. Este es el caso de la Antártida.

Lundquist analiza con lujo de detalle el *status* jurídico de la Antártida, sea de las reclamaciones sectoriales formuladas por 7 países, como los intereses declarados de otros 5 y el Tratado de 1959 en que los anteriores Estados, junto con otros 6, decidieron establecer un moratorio de reclamaciones por 30 años, enfatizando la posición de Estados Unidos, en el sentido de que, como el territorio y los glaciares de la Antártida no están definitivamente adjudicados a la soberanía de ningún Estado, no hay ningún mar territorial en la región (y, debe inferirse, ninguna zona económica exclusiva), por lo que, puesto que entonces el alta mar llega hasta la misma costa, existe la libertad de captura de cualquier témpano hasta ese punto. Como es de comprenderse, los actuales Estados reclamantes de soberanía en porciones de la Antártida (Argentina, Australia, Chile, Francia, Gran Bretaña, Nueva Zelandia y Noruega), no pueden compartir la tesis de Estados Unidos.

Obviamente, la cuestión puede dar lugar en el futuro próximo a controversias entre los Estados interesados tanto en la región como en la explotación de témpanos. El estudio de Lundquist es un serio intento de identificación de las causales de tales conflictos en potencia.—Alberto SZÉKELY.

PHILLIPS, J. C., "The Exclusive Economic Zone as a Concept in International Law", *The International and Comparative Law Quarterly*, Volumen 26, Part 3, July, 1977, pp. 585-618, Londres, Inglaterra.

El artículo que se reseña tiene una utilidad muy concreta, que es la de reflejar muy fielmente la posición de los detractores de la nueva institución central del derecho del mar, es decir, la zona económica exclusiva de 200 millas, en la que el Estado costero ejerce derechos soberanos sobre todos los recursos, vivos o no vivos, renovables o no renovables, y ya sea que se encuentren en el subsuelo, en el suelo o en las aguas suprayacentes de dicha zona. No que sea criticable el ser detractor de esta zona de jurisdicción marina nacional, a menos que sea por razones equivocadas, como es el caso de Phillips y de la tendencia que representa en su artículo.

Puede argüirse con razón que la zona de 200 millas constituye una institución negativa en las relaciones internacionales, cuando la crítica se basa en el hecho de que la consagración del derecho del Estado costero a establecer la zona beneficia más a las grandes potencias que a los países pobres, lo cual es desafortunadamente cierto, con excepciones contadas como las de México, Ecuador, Indonesia o la India, ya que los más abundantes recursos pesqueros tienden a concentrarse en las aguas costeras del hemisferio norte del planeta, es decir, precisamente en el rincón geográfico de las potencias industrializadas. Pero no es igualmente aceptable criticar la zona con el argumento de que al ser reclamada por los países en desarrollo se excluirá de ellas a las flotas de países ricos, pues lo anterior es como decir que dichas flotas deben mantener y acaparar el acceso a todos los yacimientos pesqueros, donde sea que se encuentren, es decir, no sólo a los más abundantes, que están en sus propias costas, sino a los menos abundantes también, aunque estén frente a las costas de otros.

Se ha aceptado comúnmente que para finales del Quinto Período de Sesiones de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, que tuvo lugar en Nueva York en el verano de 1976, el régimen general de la zona había sido ya acordado entre todas las delegaciones participantes, por medio de un consenso que había emergido de las negociaciones. Sin embargo, Phillips aduce que aún sobrevivían mayores diferencias que no hacían posible ese consenso. Las diferencias que apunta se refieren a 1) el *status* legal de la zona y sus efectos en las libertades tradicionales del alta mar, 2) la distribución de los recursos pesqueros dentro de la zona, 3) los efectos del régimen de la zona sobre los Estados geográficamente desaventajados y sobre los países en desarrollo en general, 4) la relación de la zona con el mar territorial, la zona contigua y la plataforma continental y 5) el problema de la delimitación de la zona entre Estados adyacentes u opuestos, y alrededor de islas apartadas. Hay que señalar que estos argumentos son los que han sido usados tradicionalmente, a lo largo de la Conferencia, por los detractores de la zona, para tratar de probar que la comunidad internacional venía fracasando en su intento de acordar el régimen de la misma.

Sin embargo, hay abundantes evidencias de que, para el verano de 1976, el régimen general aplicable a los 5 puntos anteriores ya estaba acordado en principio por los participantes, y que si las soluciones no eran siempre satisfactorias a todos ellos las aceptaban de todos modos por resultar de transacciones en otros puntos. La mejor prueba de lo

anterior es que las cuestiones de detalle fueron exitosamente negociadas en los periodos de sesiones de la Conferencia en 1977 y 1978.

De todas formas, el bien formulado trabajo de Phillips refleja con fidelidad una importante escuela de pensamiento respecto a la zona de 200 millas.—Alberto SZÉKELY.

PUEYO LOSA, Jorge, "La libertad de navegación por la zona económica exclusiva", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XXX, núms. 2-3, abril-septiembre de 1977, pp. 265-288, Madrid, España.

El profesor Pueyo Losa toca uno de los temas más sensitivos de los que se han tratado en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, que ha venido desarrollándose a través de varios periodos de sesiones desde 1973, es decir, el de la naturaleza jurídica de la zona económica exclusiva de 200 millas. Su tratamiento refleja una posición que no corresponde a lo logrado en dicha Conferencia, pero que sí es fiel a una de las corrientes que originalmente existieron en su seno y a la que solamente se aferran unas cuantas delegaciones y exclusivamente por razones políticas de índole interna para sus países.

Ante la intransigencia de una de las posiciones antagonicas, la territorialista, en el sentido de que la zona de 200 millas debería ser mar territorial, pues sólo así se podía concebir que el Estado costero ejerciera derechos de cualquier tipo sobre esa porción marina, y la actitud igualmente antagonizada de las grandes potencias, de negar del todo la posibilidad de consagrar el derecho a establecer una zona de tal anchura o, más adelante, cuando no les quedó más remedio que aceptarla (generalmente por conveniencia propia) de que si se creaba no constituyera mas que parte de alta mar con algunas excepciones a favor del Estado costero, surgió la posición conciliadora patrimonialista, por la que la zona de 200 millas, o zona económica exclusiva constituiría una zona *sui generis*, es decir, ni mar territorial ni alta mar, sino una porción marina de jurisdicción nacional, perfectamente instituable como ficción jurídica, carácter compartido por cualquier otra zona reconocida por el derecho tradicional del mar.

Pueyo Losa hace causa común en muchos sentidos con los defensores de la posición territorialista, sobre todo cuando avala la concepción de que la libertad de navegación constituye una autolimitación del Estado costero a favor de las embarcaciones de otros miembros de

la comunidad internacional, con lo que en realidad se refiere a la concesión de un derecho de paso o de tránsito.

Una concepción de tal naturaleza no es compatible con la naturaleza jurídica de la zona, por lo menos según fue negociada *de lege lata* en la Conferencia. No se trata de una autolimitación impuesta por el Estado a sí mismo en ejercicio de su soberanía, debido a que el Estado costero no ejerce soberanía sobre la zona misma. Se trata, por el contrario, de un régimen que aplica en un ámbito espacial, la zona, donde coexisten derechos del Estado costero y de la comunidad internacional. Así, la libertad de navegación en la zona constituye en realidad una prerrogativa a favor de las embarcaciones extranjeras que ha sido internacionalmente acordada, en lugar de provenir de un acto unilateral gracioso del Estado costero. Esto puede defenderse de la misma manera que la no reivindicación por parte de un Estado de porción alguna del alta mar, lejos de constituir una autolimitación unilateralmente impuesta a sí misma por un Estado es una prohibición acordada internacionalmente por los miembros de la comunidad internacional.

La escuela territorialista sobrevive sólo para aquellos países que encuentran difícil explicar a su opinión pública que su posición fue derrotada en la Conferencia. Como en el caso de Ecuador, y quizá de Perú, la subsistencia de esta posición, en su implementación unilateral frente a otros Estados, puede seguir generando controversias en el futuro. De allí que sea necesario conocerla. El artículo de Pueyo Losa en un interesante vehículo para lograr ese objetivo.—Alberto SZÉKELY.

ROTTOLA, Alessandro, "Il problema della tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'ordinamento comunitario", *Rivista di Diritto Europeo*, año XVIII, núm. 2, abril-junio de 1978, pp. 219-228, Roma, Italia.

Sabido es que los tratados constitutivos de las Comunidades europeas, es decir, de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), de la Comunidad Económica Europea (CEE) y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (CEEA o Euratom) establecieron un sistema normativo que, formalmente, es distinto y autónomo del orden jurídico interno de los Estados miembros. De ahí que los órganos comunitarios no estén, al menos desde el punto de vista formal, obligados al respeto de las constituciones de los Estados miembros.

Esta situación, aunada al hecho de que los tratados en cuestión estén desprovistos de normas que sancionen la inviolabilidad de los derechos fundamentales del individuo ¿deben inducir a creer que a nivel del orden comunitario la protección de tales derechos es poco eficaz o, incluso, inexistente?

El problema así planteado, señala el autor, no carece, desde luego, de efectos prácticos. Supóngase, por ejemplo, el caso de un Estado miembro que considere que un determinado acto comunitario es violatorio de uno o más de los derechos fundamentales reconocidos por su propia constitución y, por tanto, se niegue a aplicarlo en su ámbito interno. Fácil es imaginar las consecuencias que una situación hipotética semejante acarrearía sobre la estabilidad del edificio comunitario.

Sin embargo, la carencia en los tratados que instituyen las comunidades europeas de un catálogo de los derechos fundamentales, no significa que los órganos comunitarios puedan desentenderse del respeto de tales derechos.

En realidad, observa el autor, la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas ha debido pronunciarse con suma frecuencia sobre el problema del respeto, en el ámbito del sistema comunitario, de los derechos fundamentales del individuo. En tales ocasiones, la Corte ha recurrido, como lo demuestra el autor mediante prolijas citas y detallados análisis jurisprudenciales, a las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros, es decir, a los principios generales comunes a los ordenamientos jurídicos de los propios Estados miembros, así como a los tratados relativos a la tutela de los derechos del hombre y, muy particularmente, a la Convención Europea para la Salvaguarda de los Derechos y de las Libertades Fundamentales del Hombre, suscrita en Roma el 4 de noviembre de 1950, la cual ha sido ratificada por todos los Estados miembros de las comunidades.

Tales principios y la citada Convención constituyen, afirma el autor, fuentes subsidiarias de integración del orden jurídico comunitario o, lo que es lo mismo, vienen a colmar la laguna de dicho sistema en materia de protección de los derechos fundamentales.

Tomando en cuenta lo anterior, y aunque haciendo hincapié en que los órganos de control del orden comunitario y los de la Convención se han encaminado más hacia el aumento de sus relaciones de colaboración que de contraposición, no cabe descartar la posibilidad de divergencias interpretativas entre tales órganos, ni entre la Corte comunitaria y los jueces nacionales.

De ahí que el autor se incline por proponer la introducción de un

catálogo de los derechos fundamentales del individuo en el orden jurídico comunitario. Ello vendría no solamente a reforzar la certeza jurídica sino también a evitar eventuales polémicas y divergencias.—Jesús RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ.

SORENSEN, Max, "Puntti di contatto tra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed il diritto delle Comunità europee", *Rivista di Diritto Europeo*, año XVIII, núm. 2, abril-junio de 1978, pp. 163-172, Roma, Italia.

La firma, el 5 de abril de 1977, de una Declaración común sobre los derechos fundamentales del hombre por parte de los presidentes del Parlamento europeo, del Consejo y de la Comisión de las comunidades europeas, ha puesto sobre el tapete de las discusiones los problemas de la interacción e interrelación entre las normas de la Convención Europea de los Derechos Humanos y las del orden jurídico comunitario, sea respecto a su aplicación, sea en cuanto a su interpretación.

De ahí que, con su acostumbrada agudeza de reflexión, el profesor Sorensen se plantee, primeramente, las cuestiones de si la firma de dicho documento ¿significa que las comunidades, en cuanto tales, se han convertido o pretendan convertirse en partes contratantes de la Convención?, o bien, ello ¿equivale a una recepción formal de la Convención en el derecho comunitario? Sobre ambas interrogantes, el autor responde en forma negativa dado que, señala, el derecho comunitario y la Convención constituyen dos esferas jurídicas distintas, y porque los procedimientos previstos en uno y otro sistemas para garantizar el respeto de los derechos fundamentales son independientes.

Este dualismo, agrega más adelante, no impide sin embargo que las dos esferas se encuentren, se toquen y, en determinados casos, lleguen a superponerse. La razón es que en la actualidad los nueve Estados miembros de la Comunidad Económica Europea, que es sobre la cual el autor centra su atención, son todos ellos partes contratantes de la Convención y, desde luego, la Comunidad no puede hacer caso omiso de las obligaciones que pesan sobre sus Estados miembros.

Ahora bien, el problema central radica en determinar en qué medida la competencia de la Comunidad para regular la actividad económica puede incidir o tener repercusiones en materia de los derechos humanos. Es aquí donde, a pesar de que una constatación elemental

nos haga ver que, por su finalidad y por el contenido de las materias reguladas, el derecho comunitario y la Convención son entidades separadas y sustancialmente distintas, puede comprobarse, según el autor, que tal separación no es absoluta, sino que entre las dos esferas hay puntos de contacto sobre los cuales ambos sistemas pueden llegar a coincidir.

Tales puntos de contacto son, aclara, de dos tipos distintos, a saber: unos, que son de carácter puramente marginal y, otros, que tocan ciertas nociones generales y determinados aspectos metodológicos comunes a los dos sistemas.

Entre los primeros, el profesor Sorensen examina aquellos casos e hipótesis en que se ha dado o puede darse una interferencia entre los poderes estatutarios de la Comunidad y algunos de los derechos y libertades reconocidos por la Convención. A través de diversos ejemplos, el autor ilustra las circunstancias en las cuales ha sido o puede llegar a ser necesario que la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas interprete o aplique la Convención.

Entre los segundos, el autor se refiere al sorprendente paralelismo en la elaboración de una teoría de la discriminación, así como en la adopción de soluciones casi, si no es que idénticas, tendientes a limitar los poderes de ciertas organizaciones profesionales y sindicales a fin de proteger los derechos y libertades del individuo; finalmente, en función de los límites a imponer a estos mismos derechos y libertades, el autor aborda los motivos del común empleo de ciertas fórmulas como las de "orden público", "sociedad democrática", "moral pública", etcétera. Todo ello deja traslucir un fenómeno que, por general, es también detectable en ambos sistemas, y que consiste en que la aplicación del derecho no es un procedimiento automático ni mecánico, sino que conlleva, ineludiblemente, ciertos juicios de valor.

En consecuencia, el autor concluye en la ingente necesidad de que los órganos de control de la aplicación de la Convención y del derecho comunitario se informen, se consulten y se coordinen recíproca y permanentemente.—Jesús RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ.

VARGAS, Jorge, "Panorámica actual del derecho del mar en México", *Jurídica*, núm. 10, tomo II, julio de 1978, pp. 212-244, México.

El volumen 10 de *Jurídica* evalúa en las distintas ramas y materias jurídicas, la evolución en México de la ciencia del derecho en los últi-

mos diez años. Es obvio que en el último decenio las diversas disciplinas jurídicas han estado sometidas a presiones dinámicas muy intensas que han motivado transformaciones substanciales en las figuras y en los elementos normativos tradicionales. Uno de los apartados que en mayor medida han experimentado estas mutaciones normativas, es el derecho del mar que, a nivel internacional, ha sido objeto de un replanteamiento general, tal como lo demuestra la aparición de nuevas instituciones y la redefinición de los regímenes existentes.

En México el derecho del mar ha despertado un enorme interés según lo evidencian los estudios de Raúl Cervantes Ahumada, Alfonso García Robles, Alejandro Sobarzo, etcétera. Los nuevos desarrollos que corresponden básicamente a los trabajos de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, han sido cubiertos por una nueva generación de juristas en la que destaca Jorge Vargas, autor del presente artículo.

La monografía que se reseña tiene interés en virtud de que ofrece, de acuerdo con la tónica del volumen, un panorama general divulgativo y analítico de los últimos diez años del derecho del mar. Une a la presentación temática la circunstancia de que el autor ha participado como delegado mexicano ante la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, lo que se traduce, dentro del estudio, en información directa y actual sobre la problemática discutida.

El artículo sigue la línea de actividades de la CONFEMAR que es objeto de abundantes referencias y, en torno a ella, clarifica la posición de México que ha sido de gran relevancia en la precisión técnica de algunas figuras como la "zona económica exclusiva" y "el régimen de los fondos marinos y oceánicos". La intervención destacada de la delegación mexicana en el seno de la Conferencia se encuentra en consonancia con la tradicional participación de México en los foros internacionales, y así lo apunta acertadamente el autor, quien dedica varias páginas a la fundamentación de la actitud de México.

Es del mayor interés el análisis del doctor Jorge Vargas sobre las aportaciones concretas de México a la CONFEMAR. Efectivamente, parte de una evaluación cuantitativa, respecto a las proposiciones formuladas por diversos países, a fin de tener una idea sobre la actividad de las delegaciones. En tal sentido sobresale el hecho de que, entre los países latinoamericanos, México ocupó el segundo lugar en propuestas con un número de siete, sólo superado por Bolivia que presentó en total ocho. Como punto de referencia vale la pena tener presente que el promedio de propuestas fue de tres punto cinco. Desde el punto de

vista del contenido de las propuestas, éstas, en el caso de México se orientaron a la totalidad de los temas, sin que se haya circunscrito a un campo específico. Respecto a este aspecto material conviene citar la conclusión del autor donde enfatiza las contribuciones evidentes de nuestro país:

a) los esfuerzos tendientes a precisar la naturaleza jurídica de la zona económica exclusiva; b) la fijación del límite exterior de la plataforma continental, asunto que creó innumerables problemas dada su indefinición en las Convenciones de Ginebra de 1958; c) su intervención para dar cuerpo legal al principio de la utilización óptima de los recursos vivos; d) los intentos de determinación del *status* jurídico de ciertas especies altamente migratorias, como los túnidos en el Océano Pacífico Oriental Tropical, y e) los aspectos normalmente vinculados a la realización de actividades científicas marinas.

Es de esperarse que a corto plazo empiecen a aparecer estudios sobre el amplio e interesante tema de México y el derecho del mar. Existe material abundante y un grupo creciente de jusinternacionalistas analizando estos temas. El testimonio del Dr. Jorge Vargas ofrece importantes elementos para la reflexión y para integrar una visión general del tema, por lo que lo recibimos con beneplácito y un señalado interés.—Ricardo MÉNDEZ SILVA.

WALDEN, Raphael M., "Customary International Law: A Jurisprudential Analysis", *Israel Law Review*, volumen 13, number 1, January 1978, pp. 86-102, Jerusalem, Israel.

Pocos temas en la teoría del derecho internacional público han adquirido tanta relevancia actual como el que se refiere a la naturaleza de la costumbre jurídica internacional. Esto se debe principalmente a que, durante la última década, los Estados que componen la comunidad internacional han empezado a desviarse de los medios que tradicionalmente habían venido utilizando para la creación de las normas para regir las relaciones jurídicas entre ellos. Después de varios siglos en que imperó la costumbre como medio normal y primario de los Estados para darse normas de comportamiento jurídico internacional, durante la presente centuria varios sucesos históricos, sobre todo la necesidad de actuar colectivamente a través de organismos internacionales, dio lugar a la proliferación de tratados internacionales. Así, aparentemente el derecho

internacional escrito, uno de cuyos objetivos era precisamente codificar el derecho consuetudinario internacional, se tornaba en el medio normal y primario para la creación normativa a nivel internacional. Sin embargo, en años recientes se observa un retorno aparente a los medios consuetudinarios, a través de conceptos incipientes tales como los de *instant custom* o *coutume savage*, o el sistema de consenso que en forma incremental viene utilizándose como medio para acordar o consentir nuevas normas, especialmente en conferencias codificadoras de derecho internacional, como alternativa a los medios normales de creación en tales foros, especialmente la costumbre en su concepción tradicional o en la elaboración o legislación de tratados.

En su artículo, Walden se abstrae de dichos conceptos incipientes, pero la utilidad de su trabajo está íntimamente relacionada con ellos, precisamente porque se les ha tratado de identificar como nuevas versiones de costumbre a nivel jurídico internacional.

El artículo en cuestión analiza la polémica entre las dos escuelas que, ya sea con base en el "consentimiento tácito" o en la *opinio juris*, respectivamente, tratan de explicar la naturaleza del derecho internacional consuetudinario. Para tal análisis, Walden formula una crítica del pensamiento de H. L. A. Hart en su obra *The Concept of Law* (Oxford, 1961), en la que el profesor británico asevera que en la formación de la costumbre intervienen solamente reglas primarias (la costumbre misma), pero no reglas secundarias que especifiquen las condiciones bajo las cuales el derecho consuetudinario puede ser creado. En otras palabras, para Hart la costumbre internacional es creada de hecho y no de derecho, lo que quiere decir que la costumbre internacional "existe", independientemente de que otras reglas impongan límites a su existencia, validez y aplicabilidad. Walden aporta valiosas consideraciones para demostrar que, en la formación de la costumbre, intervienen tanto reglas primarias como secundarias:

... frecuentemente surgen dudas sobre el contenido, enfoque y existencia de reglas consuetudinarias, que deben ser resueltas con la aplicación de criterios jurídicos más que factuales, y dichos criterios deben tomar la forma de reglas secundarias que especifican bajo qué circunstancias puede nacer una norma consuetudinaria. Y... , si algunas veces las normas consuetudinarias obligan a Estados que no han tomado parte en su creación, esto debe ser por virtud de una regla secundaria a ese efecto. (p. 90.)

La utilidad de los convincentes criterios aducidos por Walden no pueden desdeñarse para tales figuras nuevas como la costumbre instan-

tánea, a través de la cual los Estados crean supuestamente normas jurídicas por un medio que no es ni estrictamente consuetudinario ni exactamente convencional. El que los Estados empiecen a practicar un medio de creación normativa con el mero registro de su voluntad en un momento concreto, en lugar de que se reiteren en un periodo prolongado de tiempo, y sin imprimir tal voluntad en texto formal alguno, que es precisamente lo que sucede en la llamada costumbre instantánea (ejemplo de la cual sería la Declaración adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en 1970, por 108 votos a favor, ninguno en contra y 14 abstenciones, respecto a los Principios que Regulan los Fondos Marinos y Oceánicos y su Subsuelo más allá de los Límites de la Jurisdicción Nacional), no significa que la creación de una norma (regla primaria) por tal vía no esté constreñida a ciertos requisitos, condiciones o límites (reglas secundarias), como en efecto son el que la norma sea aceptada por todos los miembros de la comunidad internacional, lo que indubitadamente incluye a sus destinatarios principales, que exista clara evidencia de la *opinio juris* y que sea normativa de conductas y no meramente declarativa de pautas ideales de comportamiento como en el caso de la mayoría de las resoluciones adoptadas por órganos colectivos internacionales.

El estudio de nuevos medios de creación normativa a nivel jurídico internacional, hace imprescindible que se tome en cuenta el análisis realizado sobre la costumbre internacional por Walden en el artículo que aquí se reseña.—Alberto SZÉKELY.

## DERECHO PENAL

ALTMANN SMYTHE, Julio, "¿Deben suprimirse la pena privativa de libertad y la prisión?", *Lecturas Jurídicas*, núm. 66, abril-junio de 1978, pp. 55-69, Chihuahua, México.

El sugestivo trabajo del doctor Altmann se inscribe en la tan en boga corriente doctrinaria que propugna la humanización de la justicia penal, si bien, por otra parte, se inclina por la no aceptación, absoluta e inmediata, de la tendencia abolicionista que reclama la supresión total de las penas privativas de la libertad y, por ende, de todo establecimiento carcelario.

En efecto, en interesantes aunque muy sucintas reflexiones el autor