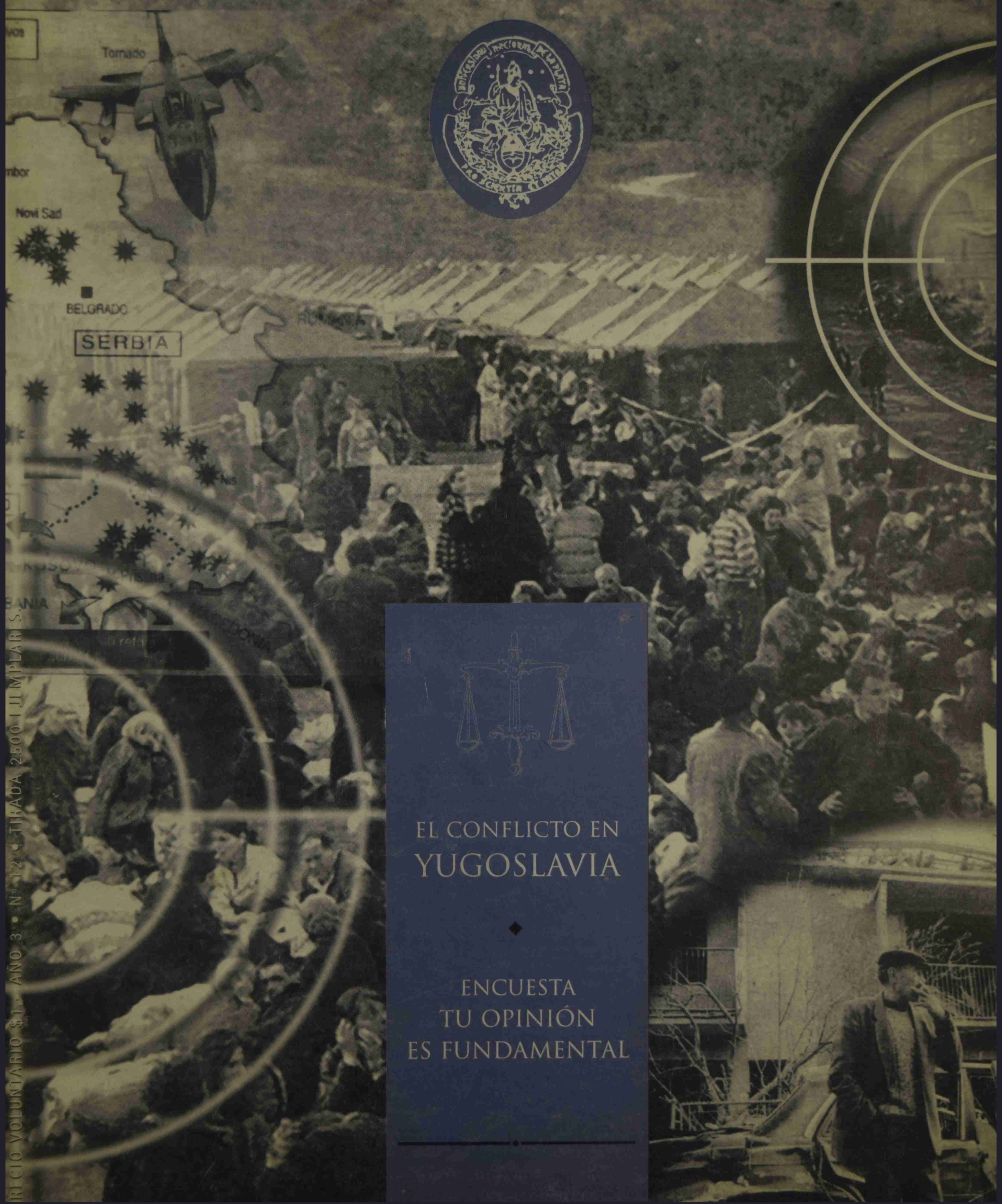


SECUNDUM LEGEM

REVISTA JURÍDICA DEL CENTRO DE ESTUDIANTES DE DERECHO

DECLARADA DE INTERÉS ACADÉMICO • DECLARADA DE INTERÉS LEGISLATIVO POR LA HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PCIA. DE BS. AS.



EL CONFLICTO EN YUGOSLAVIA

ENCUESTA
TU OPINIÓN
ES FUNDAMENTAL

PRECIO VOLUNTARIO \$1.- AÑO 3 • Nº 12 • TIRADA 2500 • IMPRESA S...

Solucione sus problemas
con el producto líder de gestión jurídica

Lex-Doctor 5.0

Y con el producto más actualizado
de legislación y jurisprudencia

LD-Textos

NUEVA PROMOCIÓN!!!

Lex-Doctor + LD-Textos + curso de capacitación

a sólo 4 pagos de \$ 150.-



Montevideo 456 • 2º Piso • (1019) Capital Federal
Tel.: 4373-8030 (rot) Fax: 4371-0812
e-mail. ventas@lex-doctor.com
Web: www.lex-doctor.com

SUMARIO

2	Editorial
3	1999: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y los Concursos Internacionales de Derechos Humanos/ <i>Abog. Martín Carrique</i>
5	Algunas reflexiones sobre la Ley 11.880/ <i>Abog. Héctor J. Bertoncello</i>
8	Acerca de las declaraciones del Dr. Silva Acevedo/ <i>Consejeros Académicos Estudiantiles</i>
9	Agricultura sustentable ante la crisis de Fausto/ <i>Abog. Marisa A. Miranda</i>
12	El acuerdo sobre arbitraje comercial internacional del Mercosur/ <i>Abog. Luis O. Andorno</i>
21	Crónica de los Derechos del niño en América/ <i>Pablo Daniel Trevisan</i>
34	La legitimación en el Habeas Data/ <i>Alumnos</i>
47	IX Congreso Nacional de Derecho Penal y Criminología
48	Derechos Humanos: contenido moral de la democracia/ <i>Dr. Guillermo Justo Chávez</i>
55	Encuesta
56	Para publicar en Secundum Legem
57	Sin Constitución, no hay democracia/ <i>Diego Santana</i>
59	Concurso Interuniversitario de Alegatos
61	Acerca de las Alianzas entre el Derecho Internacional Público y el Privado/ <i>Abog. Liliana Etel Rapallini</i>
65	La guerra en Yugoslavia/ <i>Dr. Raúl Alconada Sempé</i>
72	Autoridades de la Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales. U.N.L.P.

SECUNDUM LEGEM

es una publicación del Centro de Estudiantes de Derecho de la U.N.L.P.

Declarada de Interés Académico.

Declarada de Interés Legislativo por la Honorable Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires.

Consejo Editor

María Cecilia Corfield/ Ricardo Vazquez/ Sebastián López Calendino/ Francisco Favrat

Consejo Asesor

Dr. Jorge Alterini/ Dr. Roberto Berizonce/ Dr. Felipe Fucito/ Dr. Humberto Quiroga Lavié/ Dr. Juan Carlos Corbetta

Colaboradores

Manuel Larrondo/ Verónica Borsani/ Maximiliano Acuña

Diseño y diagramación

Estudio STA • Tel. 423-0912

El Consejo Editor no se hace responsable por los contenidos de las notas firmadas por sus autores.

PROPIEDAD INTELECTUAL EN TRÁMITE

editorial

A poco de iniciarse el período presidencial de Carlos Menem, diversos sectores vinculados al partido oficialista plantearon la propuesta de admitir la reelección presidencial inmediatamente, para lo cual resultaba imprescindible modificar el art. 77 de la Constitución Nacional, que sólo la admitía con el intervalo de un período.

En 1993 el proceso reformista se aceleró a través de varios proyectos de leyes declarativas sobre la necesidad de la reforma introducidos en el Congreso por el bloqueo oficialista del Senado. Luego el Poder Ejecutivo a través de un decreto, resolvió convocar a una consulta popular voluntaria y no vinculante, que posteriormente fue suspendida a raíz del Pacto de Olivos.

Carlos Menem y Raúl Alfonsín rubricaron el Pacto de Olivos a través de mutuas concesiones; ya que por un lado se admitía la reelección presidencial y por otro se buscó recortarle poderes al jefe de Estado incorporando un ministro coordinador; logrando con ésto destrabar la reforma en el Congreso.

Posteriormente, Carlos Menem y Raúl Alfonsín, ambos en carácter de presidentes de los partidos Justicialista y Radical respectivamente suscribieron un acuerdo llamado "de la Rosada" donde se completó el Pacto de Olivos y se incorporaba un "núcleo de coincidencias básicas".

El texto del Pacto de Olivos fue presentado en el Congreso; y con algunas modificaciones se sancionó la ley 24.309 donde se establecía la necesidad de reforma de la Constitución Nacional.

En el tema que nos atañe, la Constitución, luego de la reforma prevé en su art. 90 la posibilidad de la reelección del presidente y vice por un sólo período consecutivo. Pero la misma Convención Constituyente juzgó que era imprescindible aclarar y dejar textualmente expreso las pautas bajo las cuales se había llegado a esta reforma; y en una de las cláusulas transitorias de nuestra Constitución Nacional, la novena, se deja expresamente convenido que:

"El mandato de presidente en ejercicio al momento de sancionarse esta reforma, deberá ser considerado como primer período".

Esta cláusula se sancionó con el fin de evitar futuras discusiones acerca de cómo debería ser considerado el período presidencial de Carlos Menem, bajo la nueva Constitución; es decir, se buscó no dar lugar a interpretaciones equívocas de nuestra Ley Suprema.

A pesar de lo que tan claramente establece nuestra Constitución, no cesan los intentos de perpetuarse en el poder por

parte del presidente Menem y sus más íntimos allegados, provocando en nuestro país el más grande caos institucional que en un Estado de derecho se haya vivido, debilitando notablemente las instituciones democráticas y el normal funcionamiento de los poderes constituidos del Estado.

En los últimos tiempos, la cuestión sobre la posibilidad o no de habilitar al presidente Menem para un tercer período, tomó aún mayor trascendencia a través de un fallo del juez federal Bustos Fierros; en el cual se lo habilitaba a Menem para presentarse como candidato a las elecciones internas de su partido, dejando para un momento posterior el tratamiento de "la cuestión de fondo". Cabe aclarar que el del Dr. Carlos Bustos Fierros, fue funcionario del Proceso, amigo de Emir Yoma, Anzorregui, Corach y que en 1995 brindaba con sus amigos en Punta del Este por otro tiempo del presidente, quedando a las claras su convivencia con el gobierno nacional.

A raíz de este polémico fallo, la agrupación reformista Franja Morada, además de innumerables organizaciones intermedias, partidos políticos y la ciudadanía en general, reaccionó de manera directa ante esta medida que no tiene otro fin que buscar la re-reelección del actual presidente, violando en forma flagrante, la ley fundamental de los argentinos.

Por todo esto, a iniciativa de la Franja Morada, la Federación Universitaria Argentina nucleó en Córdoba a todos los Centros de Estudiantes de Derecho del país, en defensa de nuestra constitución.

Pero no es sólo nuestra responsabilidad como estudiantes de derecho conocer y respetar nuestra Constitución, sino la de todo ciudadano de nuestro país. Los funcionarios que integran los poderes del Estado han jurado respetar y hacer respetar la Constitución.

El artículo 90 y la cláusula transitoria 9º de la Constitución no admiten ningún tipo de interpretación contraria a su letra y a su espíritu y cualquier interpretación que fuerce o desnaturalice el claro texto constitucional implica desconocer la vigencia de la misma, y su supremacía.

Por todo esto reafirmamos nuestro más profundo rechazo al permanente intento por parte del oficialismo de perpetuarse en el poder. Creemos inaceptable que en un Estado de Derecho los poderes constituidos juzguen sobre la razonabilidad de la ley que a ellos mismos ordena y constituye.

No hay otra forma posible de cambiar lo que nuestra Carta Magna manda, sino es a través de lo que establece su art. 30.

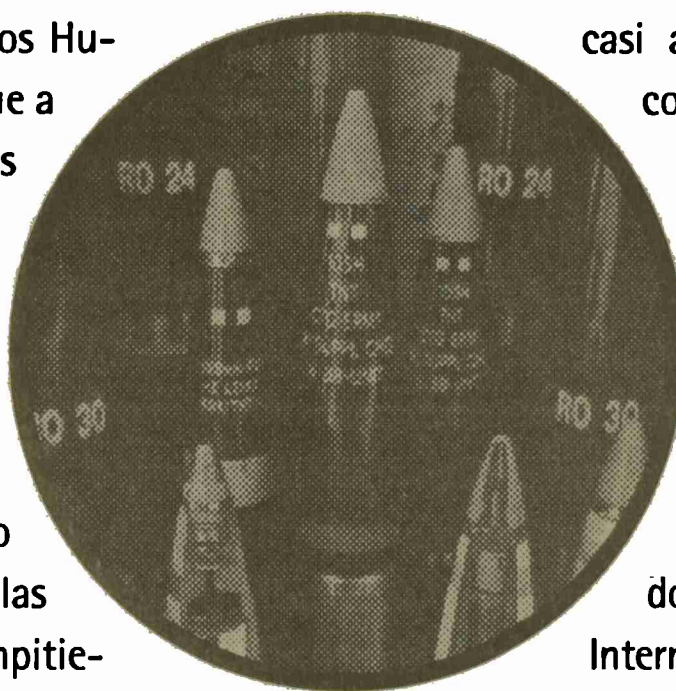
La Plata, mayo de 1999

1999: LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Y LOS CONCURSOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

MARTÍN CARRIQUE

*Abogado.
Docente Cát. II de
Derecho Internacional Público
y Coordinador de Concursos
de DD HH.*

Una vez más la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP se hace presente en Concursos de Derecho Internacional de Derechos Humanos. Y decimos una vez más, porque a estas dos delegaciones de estudiantes que van a participar en la XI Sesión del Concurso de Derecho Internacional Humanitario "Jean Pictet" y en la "IV Sesión del Concurso Interamericano de Derechos Humanos" en los meses de marzo y mayo respectivamente, debemos sumarle las otras ocho delegaciones que ya compitieron, dejando una huella imborrable en ambos eventos.



Es en esta Universidad pública y reformista tan cuestionada, donde un grupo de estudiantes —en forma casi anónima—, ha dado muestras de un compromiso académico destacable.

Año a año, un sinnúmero de estudiantes se postulan para los distintos concursos, sometiéndose a complejas pruebas escritas y orales. Los jurados que deben elegir a nuestros representantes, están integrados por docentes de Derecho Internacional Público y Privado, autoridades del Instituto de Relaciones Internacionales y ex-participantes.

¿Y cómo son los concursos? Brevemente intentaremos reflejar en que consisten:

CONCURSO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS:

Es organizado todos los años por el Center For Human and Humanitarian Law —Washington College of Law— American University, y participan Universidades de toda América. En este caso, los estudiantes deben trabajar sobre un caso hipotético de violación a los derechos humanos que luego será ventilado an-

te la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Previamente, los alumnos deben presentar un memorial, que a posteriori (en Washington), deberán defender.

De acuerdo al sorteo realizado por los organizadores, los equipos podrán asumir el rol de Estado o peticionario. Por su carácter bilingüe

(inglés y francés), constituye un inigualable foro de encuentro para estudiantes, abogados, políticos, profesores y representantes de los distintos gobiernos, quienes intercambian experiencias y conocimientos. Gracias a ello, el Concurso no sólo alcanza niveles de excelencia programados en el campo académico,

sino que también cumple con el objetivo adicional de fomentar la comunicación entre personalidades y profesionales interesados en Derechos Humanos.

Los alumnos que participaron en las

distintas ediciones del concurso son:

Año 1996:

Valeria Lieste y Guillermo Cañas;

Año 1997:

Isabel Ricciardi y Pablo Trevisán (obtuvieron el 1er. puesto);

Año 1998:

Mariana Pavin y Cecilia García Peña;

Año 1999:

(alumnos seleccionados), María José Genzone y Federico Guillermo Di Bernardi.

CONCURSO DE DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO JEAN PICTET:

Es organizado todos los años por el Instituto Quebeoise de Droit Humanitaire, la Cruz Roja Francesa y cuenta con el auspicio del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). Allí participan Universidades de Europa, América y África.

En este caso, los estudiantes deben asumir distintos roles en relación a un hipotético conflicto armado internacional o no internacional, previamente comunicado por los organizadores. En los meses anteriores al Concurso los participantes van recibiendo información del caso, hasta arribar a la semana final en donde serán ellos los verdaderos protagonistas. Durante siete días son evaluados por calificados Tribunales, quienes los interrogarán sobre su conocimiento en Derecho Humanitario y Derecho Internacional Público. A diferencia del Concurso Interamericano, el Concurso Jean Pictet se celebra en francés, lo que no deja de ser un obstáculo más para nuestros equipos. El concurso Pictet no sólo resulta un acontecimiento académico importante, sino también una experiencia de vida ini-

cializable.

Los alumnos participantes en las distintas sesiones del Concurso han sido:

Año 1994/ Quebec:

Eduardo Arizaga, Martín Carrique, María Grisolia;

Año 1995/ Paris:

Fabienne Gonzalez Roux, Fabián Raimondo, Agustín Hankovitz y Fernando Elizalde;

Año 1996/ Ginebra:

Socorro Oleastro, Fernando Bona, Carolina Canestri y Dario Ferrari;

Año 1997/ Lisboa:

Juan H. García Zeballos, Sebastián Minatta y María de los Ángeles Arturi;

Año 1998/ Malta:

Natalia Urbina, Ana Julia Hurtado y Federico De Medicis;

Año 1999/ Grecia:

(alumnos seleccionados), Elizabet Aguilar, Bautista Logioco y Diego De Rosa.

¿Cómo podés inscribirte?

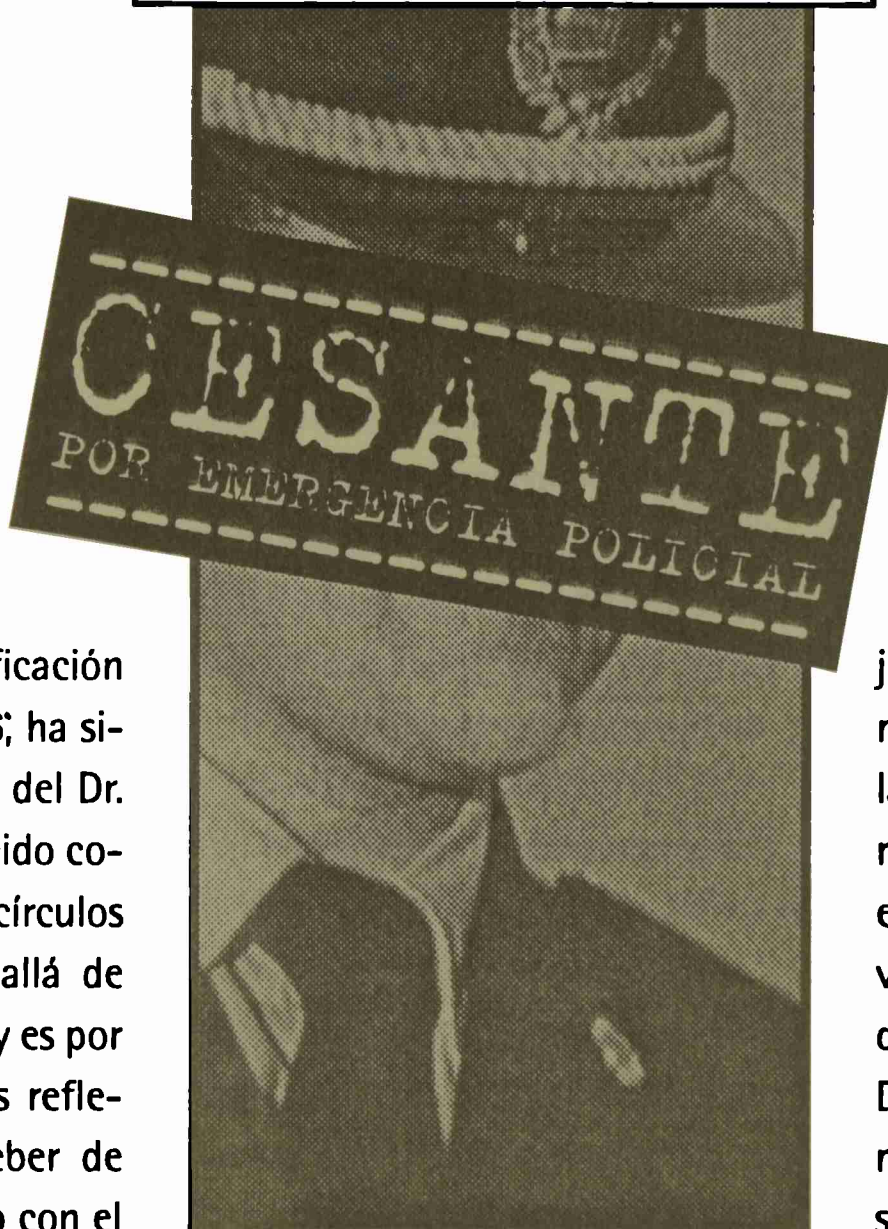
Todos los años, aproximadamente para el mes de septiembre u octubre, a través de afiches y publica-

ciones en los diarios locales, se efectúan las convocatorias para los distintos concursos. Simplemente tenés que ser alumno regular de la carrera y tener aprobadas, preferentemente, Derecho Internacional Público y Derecho Procesal I y II. No podemos cerrar esta nota sin un cálido reconocimiento a todos aquellos que directa o indirectamente colaboraron, ya sea como coordinadores o bien como docentes en sus distintas especialidades, para que la participación de los equipos de nuestra Facultad fuera una realidad: Raúl Semberoiz, Fabián Salvioli, Fabián Raimondo, Jorge Di Masi, Jean Luc Blondel, Gabriel Valladares, Eduardo Arizaga, Susana Fraidenraj y a las distintas autoridades del CED desde 1994 a la fecha, brindaron a todas las representaciones su apoyo moral y económico.

Por último, entiéndase que a través de la participación de estudiantes universitarios en este tipo de eventos, se logran más adeptos en el respeto a los derechos humanos esenciales. □

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA LEY 11.880 QUE PERMITIÓ LA CESANTÍA DE PERSONAL POLICIAL DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, SIN PREVIO SUMARIO, FUNDÁNDOSE EN LA "EMERGENCIA POLICIAL"

ABOG. HÉCTOR J. BERTONCELLO



Abogado

◆ Esta norma, y su modificación y prórroga por la Ley 12.056; ha sido aplicada por el Gobierno del Dr. Duhalde, sin que haya merecido comentario alguno, de los círculos académicos, políticos, más allá de los directamente afectados, y es por esa razón, que escribo estas reflexiones, considerando un deber de conciencia, y de compromiso con el Derecho, exponer mi pensamiento: Por esas normas, se ha permitido al Gobierno de la Provincia, dejar cesante al personal policial, sin previo sumario, con la mera invocación de la "situación de emergencia policial", que, según el Poder Ejecutivo, se vivía en la Provincia, en particular, a partir del crimen del periodista J. L. Cabezas, hace ya más de dos años.

Al personal que no tuviera sumario administrativo, se le abonaría, una indemnización conforme el art. 247 de la Ley de Contrato de Trabajo, es decir, la mitad de la Indemnización ante situaciones de quiebra de la empresa, o disminución o falta de trabajo. Más allá de la enormidad

jurídica que significa, aplicar una norma del Derecho Laboral Privado, la Ley de Contrato de Trabajo, a una relación de Derecho Público, como es el empleo de un policía de la Provincia de Buenos Aires, y considerar que se le debe abonar, NO EL TOTAL DE LA INDEMNIZACIÓN, es decir, un mes de sueldo por año de servicio, sino el Cincuenta por Ciento, como si el Estado Provincial, estuviera en Cesación de Pagos, o hubiera "falta de trabajo" (ironía, en materia de Seguridad), considero que no se puede ignorar la cuestión de fondo, que es mi propósito en estas reflexiones:

Durante la Historia de Gobiernos autoritarios o semiautoritarios de nuestro país, las leyes de prescindibilidad, han sido tradicionalmente

*“ No puede existir emergencia
que permita la violación de los derechos,
y mucho menos,
del derecho
de defensa.”*

usadas para la persecución política de los empleados públicos. Es decir, el empleado público, como “botín de guerra”, del nuevo Gobierno.

Esa ha sido mi experiencia, con casi ya 30 años de ejercicio profesional, durante los cuales he debido defender empleados públicos, docentes, empleados no docentes de las Universidades, de empresas del Estado, contra la prepotencia de los Gobiernos militares, que dejaban cesantes a esos funcionarios o docentes, por “portación de ideología”, es decir, durante el Gobierno de Onganía, la ley que permitía dejar cesantes a afiliados al Partido Comunista; durante el Gobierno de Isabel Perón, sobre todo con Ivanisevich, Ottalagano, el facista Remus Tetu en la Universidad del Sur, a docentes, no docentes, “zurdos”, etc., y ya en el paroxismo de la crisis del Estado de Derecho, en el Gobierno Militar surgido del Golpe de marzo de 1976, a todos los sospechados de cualquier cosa, docentes que no eran confiables en materia religiosa, ideológica, familiar.

Desde esos años, reitero, en la tarea profesional, he promovido juicios contra esas actitudes facistas, y aún en tiempo del Gobierno Militar que finalizara en diciembre de 1983, los tribunales anularon cesantías que, invocando las leyes de “prescindibilidad”, encubrían cesantías, orde-

nando en algunos casos, la reincorporación del afectado, y en otros el pago de una indemnización. Todavía estoy en proceso de cobro de los Bonos de la Ley de Consolidación que nos tirara por la cabeza el Ex Ministro Cavallo, luego de juicios con más de 16 años de trámite.

La Ley 11.880, que sancionara la Legislatura de la Provincia, con el voto de los legisladores del P.J., y con el apoyo de los Legisladores del Frepaso, con la negativa de los de la U.C.R., reincide en la conducta facista, de permitir la cesantía de personal con empleo público en la Provincia, a la sazón Policías, SIN SUMARIO PREVIO, con reiteradas invocaciones a la concreción de “purgas” en la Policía, y violando así los derechos constitucionales de esos ciudadanos, que son Policías, por el mero hecho de ser tales, es decir, Policías; como antes, se dejara cesantes a otros empleados, por ser “zurdos”, “factor potencial de perturbación”, etc.

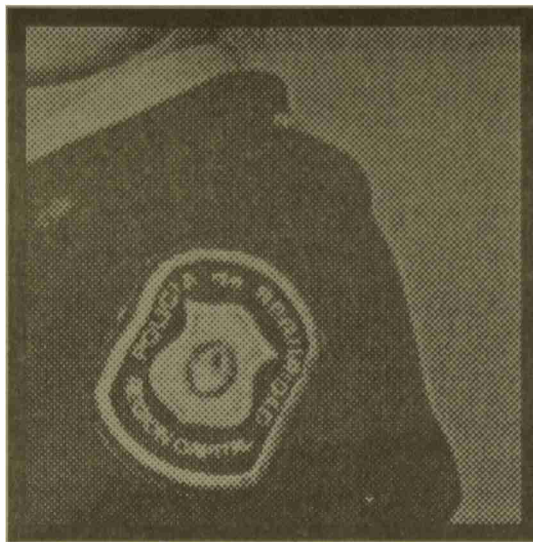
Me agravia que los sectores “progres” de la sociedad, que en forma reiterada invocan el mandato al respeto de los derechos humanos, no hayan dicho nada, y que, legisladores del Frepaso, que podrían ha-

ber sido víctimas de leyes similares, las hayan votado, por el mero hecho que se aplican a “policías”, que por el sólo hecho de serlo, carecerían de los derechos del resto de los funcionarios públicos.

Cada cesantía carece de la mínima motivación, y cuando, el Ministro Arslanián ha decidido los Recursos de Revocatoria de los afectados, ha invocado “la emergencia policial”, toma el mismo camino que él, como Juez de la Cámara Federal, rechazó como argumento a los Comandantes del Proceso Militar, que alegaban la “emergencia” por la subversión. **NO PUEDE EXISTIR EMERGENCIA QUE PERMITA LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS, Y MUCHO MENOS, DEL DERECHO DE DEFENSA.**

Este reconocimiento del Ex Camarista, y Ministro de Duhalde, opta por el razonamiento del combate al caníbal: **“Para luchar contra el caníbal, me como al caníbal; en consecuencia, me convierto en caníbal”.** Triste paradoja del Magistrado devenido en Ministro...

La aplicación de esta norma viola el principio de inocencia consagrado en el art. 18 de la C.N., y arts. 10 y 15 de la Constitución Provincial. El art. 15 de la Constitución Provincial consagra la inviolabilidad de los derechos de defensa en todo procedi-



miento administrativo o judicial. Se permite invertir la carga de la prueba, y todo ello, en el marco del Estado de Derecho...

La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha resuelto que la prescindibilidad no puede usarse para imputar al agente público conductas que lastiman su honor y reputación, NI PARA ENCUBRIR CESANTÍAS, QUE DEBEN DISPONERSE CON SUMARIO Y DEFENSA DE LOS CARGOS ATRIBUIDOS AL EMPLEADO.

Estos argumentos, lamentablemente, los debí usar durante los juicios contra el Estado, por cesantías del Gobierno Militar; SE APLICAN ESCRITAMENTE A LA LEY 11.880. Puede recurrirse al comentario de GERMAN BIDART CAMPOS, "Reflexiones sobre la prescindibilidad de empleados públicos", El Derecho, tomo 100,5566, del 02/09/82, sobre un comentario a un fallo de la CSJN, de Junio de 1982, en O'CONNELL C/ ESTADO NACIONAL".

Similar argumentación, se ha dado en la causa B-55.099 "ZEBALLO, ÁNGEL Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE MORÓN", de la SCBA Causas B-48.277, "RODRÍGUEZ", y B-48.594, "VALICENTI DE FERNANDEZ".

Lamentablemente, y debo reiterarlo, estos principios han sido groseramente violados, en un Estado de Derecho, y la sociedad acepta esta

aplicación, sin queja alguna, ya que se debía "castigar" a la que fuera la "mejor Policía", es decir, al producto del Gobernador Duhalde, y si en ese castigo caen inocentes, es la "emergencia". No es igual a lo vivido en la Década del 70, con otros protagonistas, y sin el peligro de muerte???

El responsable político de la crisis, el Gobernador, no duda en violar los derechos constitucionales de ciudadanos que, son policías, y será por eso que no hay reacción alguna en los sectores "progres"???

La "emergencia", que es de un Gobierno, se salva, con la cesantía de policías, sin sumario previo; la Sociedad, queda tranquila, el responsable de todo, el Gobernador, en "carrera" presidencial, sus Secretarios de Seguridad, "ascendidos", como Pettigiani, a la Corte, De Lázari a la Corte, Brawn, nuevamente Ministro, Piotti, hasta que estalló el tema AMIA, Secretario General de la Gobernación.

Esta reflexión la concreto, desde mi posición de abogado, que he defendido empleados públicos, docentes, estudiantes, de todas las leyes fascistas que han pasado por el país, desde 1969 a la fecha, y me siento

alarmado por la "inteligencia" progresista, que duerme tranquila, ya que Duhalde, ha cortado la cabeza del monstruo.

La "emergencia", le sirve al Gobierno para todo, ley 23.982, de Consolidación de la Deuda Pública; Emergencia de las Municipalidades, ley provincial 11.756; emergencia socio-sanitaria; emergencia para reestructurar plantas de Municipios, y esta Emergencia, que concede Facultades extraordinarias, propias de una Dictadura, al permitir la cesantía, sin sumario previo, y pagando una Indemnización, como si el Estado Provincial, estuviera "en Quiebra" (art. 247 LCT). Se conceden, pues, al Gobernador, facultades extraordinarias, prohibidas por el art. 29 de la Constitución Nacional, conforme el principio de supremacía establecido en el art. 31 de la C. N.

Creo lamentablemente, que todo esto ha sido posible, porque a quienes se ha dejado cesantes, sin derecho de defensa, son "policías", y, por ese solo hecho, pasibles de ver disminuidos sus derechos. No hay otra respuesta que decir, que es una respuesta facista, a la responsabilidad política del Gobernador, que nos llevó al desastre del sistema de Seguridad de la Provincia, y creo que hay que decirlo sin eufemismo alguno. □

ACERCA DE LAS DECLARACIONES DEL DR. SILVA ACEVEDO

◆ Los Consejeros Académicos Estudiantiles deseamos expresar nuestro total rechazo a las declaraciones del Dr. Carlos Silva Acevedo, vertidas en la carta elevada al Honorable Consejo Académico mediante la cual presentaba su renuncia como Profesor de esta Facultad y nota publicada en un diario platense.

Los términos de la mencionada misiva reflejan el mayor desprecio por esta Casa de Altos Estudios, no sólo en el ámbito académico sino también en el ámbito institucional.

En el ámbito académico, se utilizan ligeramente los términos "máquina de hacer chorizos" y "papagayos jurídicos" en alusión a los egresados de esta Casa, sin importar el alcance que tomarían esas afirmaciones. Sólo nos queda expresar nuestro profundo rechazo y reafirmar la calidad de nuestros profesionales con los hechos cotidianos que nos demuestran que son ellos quienes desempeñan su función de abogados tanto en el ámbito público (justicia, administración, poder legislativo), como en el ámbito privado encontrándose los graduados de la Facultad de Derecho de La Plata entre los profesionales más reconocidos de estos medios.

En lo institucional se levantan cargos en contra del funcionamiento del propio Consejo Académico que han sido totalmente desmentidos y comprobado su falta de veracidad por este mismo cuerpo en circunstancias en que se tratara la renuncia del Dr. Silva Acevedo.

Asimismo, nos agraviamos por las afirmaciones que indican que "la Fa-

cultad se encuentra manejada por el claustro estudiantil";

¡Cuán poco demuestra conocer el Sr. Profesor del funcionamiento de esta institución en la que el Claustro Estudiantil representa sólo un tercio de los Consejeros Académicos!

Nos preocupa y hostiga su falta de compromiso con los principios reformistas, especialmente el del "COGOBIERNO" que es el que ejercemos participando de este Cuerpo. Se ocultan detrás de estas declaraciones las más claras intenciones de tergiversar la realidad de modo tal que se cubra de un manto de sospechas el normal funcionamiento de la Institución.

Pero la situación que mayor perjuicio causa a esta comunidad universitaria y lo que motiva la presente nota, es la trascendencia que han tomado las declaraciones del Dr. Silva Acevedo al tomar estado público por haber sido reproducidas en medios periodísticos de nuestra ciudad y otros de alcance nacional. Condenamos con gran irritación esta actitud premeditada y desleal que ha tomado el Dr. Silva Acevedo de llevar cuestiones de la Facultad a los medios periodísticos que hacen eco de ellas buscando beneficios ajenos a cuestiones académicas o educativas. No puede un docente de esta Casa prestarse a esas maniobras que solamente terminan perjudicando el prestigio de esta Facultad, ese prestigio que este mismo docente dice estar preocupado por mantener y elevar.

No puede una persona que debe revestir la seriedad de quien detenta

un cargo de Profesor Titular de una Facultad de Derecho, criticar alegremente y con los términos que ha utilizado el Sr. Silva Acevedo, la Facultad a la que ha pertenecido durante tantos años, sin entender que él mismo está siendo objeto de esas críticas por haber sido parte hasta este momento del sistema que ahora critica.

No puede un Profesor valerse de su prestigio como docente, prestigio que ha conseguido en esta misma casa, para criticarla en forma deshonesto y con saña, es un acto equivalente al parricidio.

Nos queda aún pendiente la pregunta de cuál fue la motivación del Dr. Silva Acevedo de tomar esta decisión causando perjuicios no sólo a la Facultad, sino también a otros docentes de la Casa al hacer abandono de la Cátedra y por consiguiente por ella dictados.

Sólo deseamos en esta instancia, reafirmar nuestra posición contraria a la actitud del Dr. Silva Acevedo por los motivos antes enunciados y expresar nuestra posición de constante defensa de nuestra Universidad Pública que se encuentra cada vez más agobiada por la falta de presupuesto y que sigue funcionando gracias a la suma de buena voluntad de sus docentes, personal no docente, graduados y estudiantes y que no merece estos ataques desde su seno que solamente son funcionales a los destructores de la Educación Pública, Gratuita y Cogobernada. □

*Consejeros Académicos Estudiantiles
Franja Morada Derecho*

AGRICULTURA SUSTENTABLE ANTE LA CRISIS DE FAUSTO

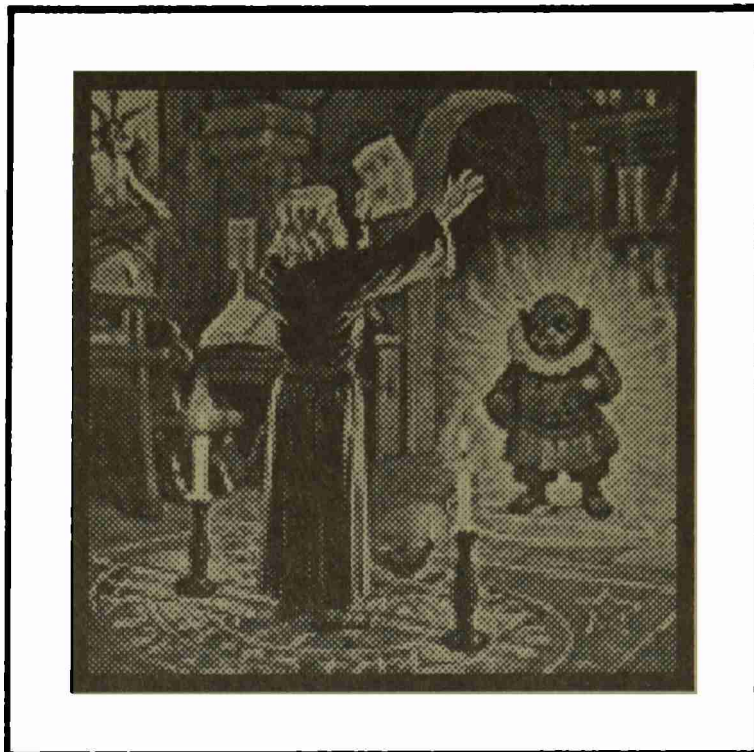
ABOG. MARISA A. MIRANDA



*Miembro de la Carrera
del Investigador Científico del CONICET;
Prof. Adjunta Derecho Agrario.
U. N. L. P.*

◆ Si preguntáramos a cualquier persona sobre la idea que le inspira el vocablo plaga, seguramente responderá que es algo que invade, que ataca, que perjudica, y ante lo cual somos eminentemente vulnerables. En definitiva, una entidad que debemos eliminar o que, en caso contrario, acabará con nosotros. El concepto es identificable entonces, apriorísticamente, con lo malo, lo dañino, lo tanático, lo apocalíptico, lo escatológico. Contrariamente, lo bueno es todo aquello de lo que la plaga ávidamente se apodera, destruye o mata. Resulta necesario, entonces, exterminarla.

Partiendo de la tradicional premisa que identifica al progreso del hombre como el incremento de la dominación de todo componente aleatorio que lo circunde, vemos que, luego de la adopción de la agricultura y, por ende, del sedentarismo, comienzan a afianzarse las categorías de *bueno* y *malo* en el mundo natural. A partir de allí se llega a concebir como *bueno* aquello que sirve de alimento o proporciona materia prima para la satisfacción de necesidades básicas; siendo malo lo que impide u obstaculiza la concreción de aquéllas. Esto genera la denominada presión selectiva: solamente interesa poseer y producir— lo que sirve, lo que es



útil, diseñando las más diversas estrategias tendientes a aumentar su producción y disminuir la de lo que no proporciona utilidad.

La elaboración cognoscitiva de los conceptos de *bueno* y *malo* aplicados a la naturaleza, a partir de la idea de progreso —y a expensas de aquélla—, ha sido sostenida por numerosas corrientes filosóficas, políticas y económicas. Todo progreso implicó, hasta avanzado el siglo XX, un afianzamiento y consolidación de la supremacía humana por sobre lo demás creado.

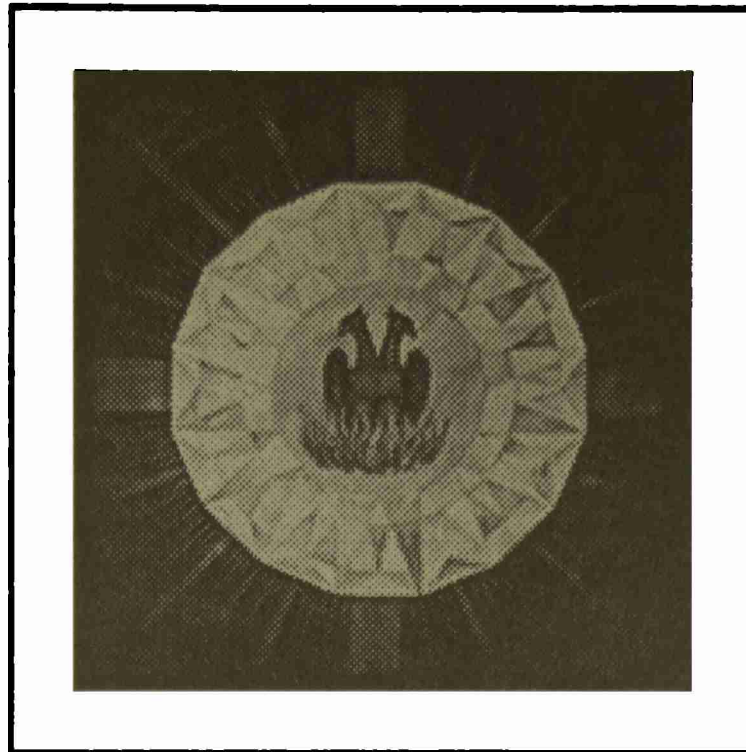
El pensamiento aristotélico sostuvo que las plantas fueron concebidas para los animales y dado que la naturaleza no deja nada incompleto o en vano, todos los animales han sido hechos para el hombre. Por su parte, desde el teocentrismo se diseñó a Dios como un ser cómodamente posicionado *sobre* la especie humana, la cual, asimismo, fue ubicada por *encima* del mundo natural. Se deduce de ambas líneas argumentales que la felicidad del ser humano dependía del dominio que ejerciera sobre el mundo natural. Para lograrla ha deteriorado suelos, contaminado cursos de agua, sofocado y asfixiado especies silvestres, es decir —fáusticamente— se ha desarrollado. Y sostenemos ésto, toda vez que la figura del Fausto, de Goethe, podría ser enarbolada como símbolo de irresponsabilidad científica y de indiferencia ante la vida, al colocar al desarrollo moderno por encima de sus destinatarios.

En este orden de ideas lo *bueno* se confunde —en el plano natural y en un contexto agroecológico determinado— con lo *útil*. Lo malo con lo *no-útil*. Lo *bueno* es lo que fomenta al progreso. Lo *malo* es lo tanático,

lo apocalíptico, lo escatológico: la plaga. Contrariamente, lo *bueno* es todo aquello de lo que la plaga ávidamente se apodera, destruye o mata. Y constituye precisamente una impronta humana procurar la destrucción del mal que anida en algunas criaturas inferiores, ya sea a imagen y semejanza de su Dios que claramente domina al demonio; o bien, por su superioridad racional sobre lo demás existente.

Y para hacerlo el ser humano no tiene límites. Ni su Creador los insinúa, ni su razón los torna imaginables. Es a partir de este supuesto —entre otros— que el mundo occidental ha construido el moderno paradigma fáustico de desarrollo agropecuario. Para eliminar la plaga son necesarios perjudiciales compuestos. Cada vez más perjudiciales, tanto para el hombre mismo como para el medio. No obstante, la ceguera que lo aqueja, lo obnubila —igual que a Fausto— y bien concibe los recursos naturales como inagotables; o espera mágicas soluciones provenientes ya de la naturaleza, ya de los adelantos tecnológicos clara expresión de la superioridad humana.

Últimamente dicho engranaje conceptual viene siendo severamente revisado, pudiendo llegar a afirmarse que el mentado paradigma está en crisis, ante el atento avance de su competidor: el postulado del desarrollo sustentable. Al respecto, son destacables los cuestionamientos que en la década del 60 se iniciaran con *Silent Spring*, de Rachel Carson, acerca de la indiscriminada utilización de agroquímicos durante la denominada Revolución Verde. Sin embargo, estas advertencias tuvieron una débil recepción en países periféricos,



como se evidencia aún hoy en la Argentina, donde el consumo de fitosanitarios sufrió un incremento del orden del 150% entre 1991 y 1996.

Sabemos que las tecnologías apoyadas en el uso de paquetes bioquímicos, manejo intensivo, riego y equipo agrícola dependiente de combustibles fósiles, crean ambientes artificiales cada vez más alejados de la condición natural, surgiendo severos interrogantes acerca de la viabilidad de estos modelos en el largo plazo.

Por otra parte, conocidos son los postulados neomalthusianos que predicen la imposibilidad de alimentar un número creciente de personas y la necesidad de recurrir a medios químicos para mejorar la capacidad intrínseca de los recursos.

Al construir el concepto de *no-utilidad* a partir de la premisa de obtener resultados productivos inmediatos, buscando medios y mecanismos compatibles exclusivamente con ellos, se propicia —inexorablemente— la agresión a cualquier ente calificado coyunturalmente como *no-útil*, con el objeto de conseguir el bien actualmente apreciado. Para esto, no se escatima en tecnologías destructivas. La rapidez y efectividad priman por sobre la conservación del entorno. Algo es eficaz, entonces, si otorga beneficios instantáneos. Los productos útiles lo son.

Los medios y mecanismos para exterminar los *no-útiles*, también. Cualquier medio. Cualquier mecanismo. El planteo que surge de este maquiavélico razonamiento es exasperadamente individualista y se basa en una estrecha visión económica y cortoplacista.

El manejo racional de los recursos naturales propor-

ciona importantes beneficios —entre los que se incluyen los económicos— pero en el mediano o largo plazo.

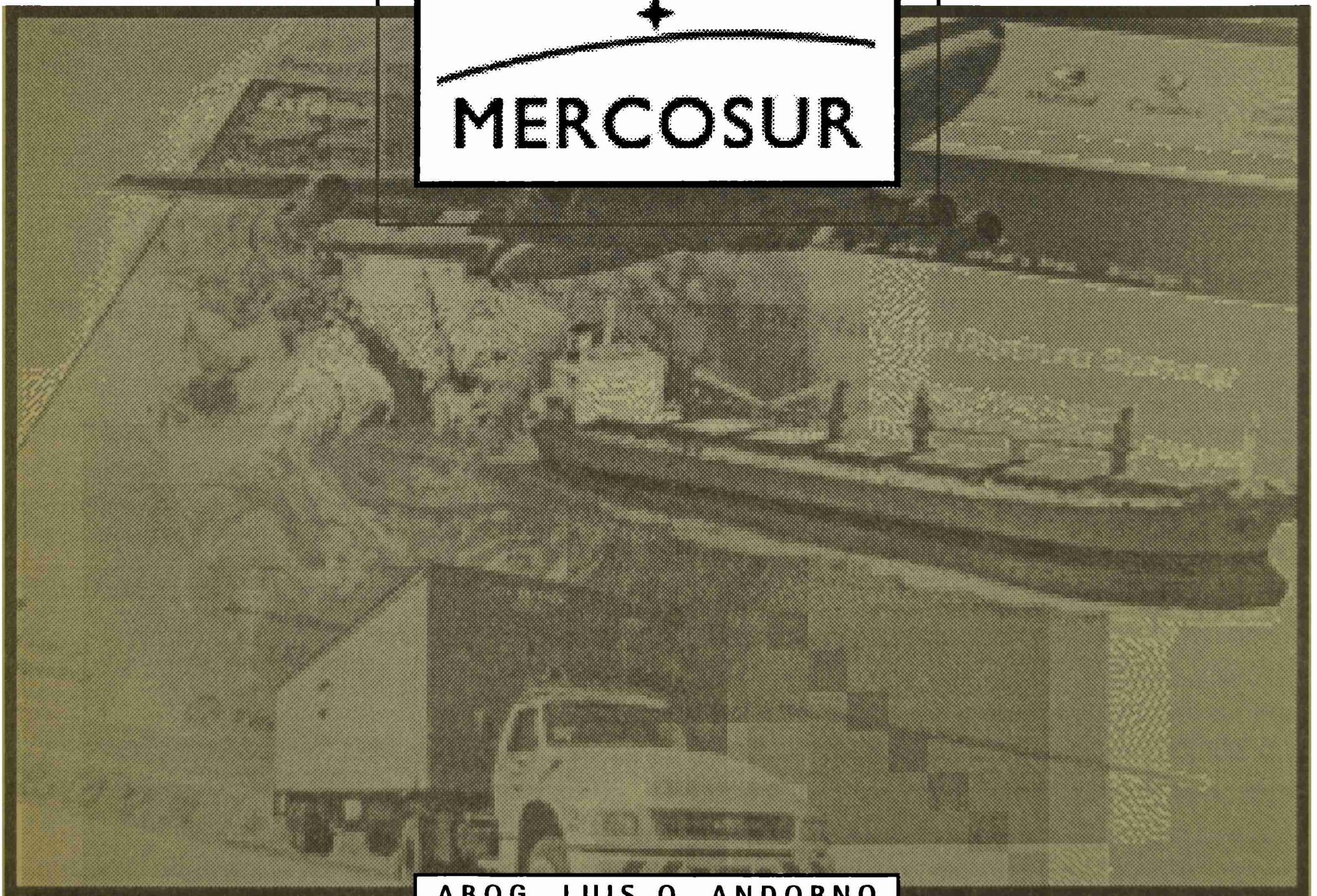
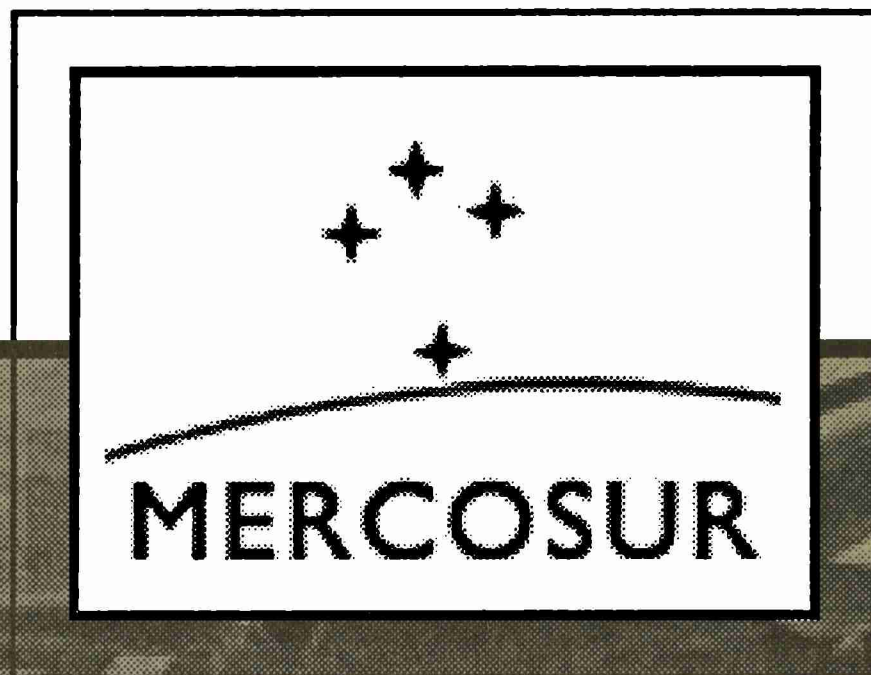
Es indudable, pues, que existe un conflicto paradigmático entre los ideales del desarrollo fáustico —el paradigma en crisis— y los de la sustentabilidad agroambiental —el surgente—. Sabemos que el precio del primero es gravoso. Fausto se encoge de hombros ante el homicidio de Filemon y Baucis: dos hospitalarios ancianos muertos por el diablo Mefisto y sus secuaces con el objeto de que Fausto pueda precisamente desde el lugar que ocupaba la vivienda de aquéllos— construir una torre para mirar, narcisísticamente, el mundo que él ha creado.

Hemos dolorosamente aprendido que el desarrollo *per se* carece de sentido si no está inspirado en su destinatario final: el hombre en el contexto medioambiental.

Y ésto implícitamente es reconocido por Fausto en su ocaso, cuando lo visita Zozobra, una mujer espectral que le echa su aliento, dejándolo ciego. Su ceguera física simboliza, como señala Marshall Berman, el mal moral que lo aquejó desde el comienzo.

Frente al desvanecimiento de los postulados fáusticos cobra trascendencia el paradigma del desarrollo sustentable, al que podríamos conceptualizar como la concreción de la idea de que la Tierra no es algo heredado de nuestros padres, sino algo prestado por nuestros hijos. No deberíamos esperar, esta vez, la venida de Zozobra. Cuando ella llegue, ya todos estaremos ciegos. Indefectiblemente. □

EL ACUERDO SOBRE ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL DEL MERCOSUR



ABOG. LUIS O. ANDORNO

*Profesor
U. N. de Rosario*

POSIBILIDAD DE SU APLICACIÓN AL TRANSPORTE MULTIMODAL DE MERCADERÍAS

I. Es nuestro propósito considerar en el presente trabajo la posibilidad de la aplicación del Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional aprobado con fecha 23 de julio de 1998 por decisión No. 3/98 del Consejo del Mercado Común a las cuestiones que pudieren suscitarse con motivo de la puesta en ejecución del Acuerdo de Transporte Multimodal Internacional de Mercaderías entre los Estados parte del Mercosur, aprobado por el decreto No. 15/94 de dicho Consejo.

Desde luego que nos estamos refiriendo a la utilización del arbitraje en cuanto método alternativo de resolución de controversias que pudieren surgir de los contratos comerciales internacionales de transporte multimodal comprendidos en el Acuerdo mencionado en segundo término.

A tal fin nos parece importante recordar que en nuestro trabajo: *"El transporte como factor de integración en el Mercosur"* hemos tenido ocasión de poner de resalto que resulta a todas luces evidente la necesidad de contar con una apropiada infraestructura de transporte en sus distintas variantes, a los fines de posibilitar la integración del Mercosur dentro de este proceso de economía globalizada que vive el mundo.

Ello así y en modo especial en la presente situación, por cuanto el transporte, en un espacio tan ex-

tenso como el de Sudamérica adquiere especial significación y la necesidad de adopción de medidas inteligentes y urgentes para su mejor implementación (trabajo citado, publicado en el libro *"Del Mercosur. Aduana. Jurisdicción. Informática. Relaciones intercomunitarias"*, coordinado por Miguel Ángel Ciuro Caldani, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996, p. 120).



II. De este modo, conforme a lo anticipado, dentro del amplio campo del transporte de mercaderías, centraremos nuestra atención en el mencionado Acuerdo de Transporte Multimodal Internacional de Mercaderías aprobado por decreto No. 15/94 del Consejo del Mercado Común, para considerar seguidamente la posibilidad de aplicación en dicho ámbito del referido Acuerdo sobre arbitraje del 23 de julio de 1998.

Así se tiene que a través de la combinación de distintos medios de transporte se procura un mejor y más moderno y racional aprovechamiento de la infraestructura existente en los distintos Estados Partes con la consecuente reducción de los costos operativos en esta parte de América Latina. Ello constituye el denominado Transporte Multimodal de Mercaderías

caracterizado en dicho Acuerdo de 1994 como "el aporte de mercancías por dos modos diferentes de transporte por lo menos en virtud de un Contrato de Transporte Multimodal, desde un lugar situado en un Estado Parte en que un Operador de Transporte Multimodal toma la mercadería bajo su custodia hasta otro lugar designado para su entrega situado en otro Estado Parte, comprendiendo además del transporte en sí, los servicios de recolección, unitarización o desunitarización de carga por destino, almacenaje, manipulación y entrega de la carga al destinatario, abarcando los servicios que fueran contratados entre origen y destino, inclusive con los de consolidación y desconsolidación de cargas" (artículo 1º, inc. a) de dicho Acuerdo).

También nos parece de interés poner de resalto que el referido Contrato de Transporte Multimodal es el "acuerdo de voluntades, en virtud del cual un Operador de Transporte Multimodal se compromete, contra el pago de un flete, a ejecutar o hacer ejecutar el Transporte Multimodal Internacional de mercancías" (art. 1º, inc. b) del citado Acuerdo).

Ahora bien, como es razonable suponer que en un futuro inmediato la mayor cantidad de cuestiones que podrán suscitarse en el ámbito del Mercosur con motivo de la implementación del mencionado

Acuerdo sobre Transporte Multimodal de 1994 estarán vinculadas con problemas de responsabilidad derivados de los correspondientes contratos comerciales internacionales de transporte de mercancías, hemos considerado conveniente reproducir aquí algunas de las conclusiones más importantes vertidas en la comunicación que presentáramos oportunamente al IV Encuentro de Especialistas en el Mercosur realizadas en Rosario, en el mes de agosto de 1996.

En la misma consideramos fundamental tanto la responsabilidad del Operador de Transporte Multimodal cuanto la Responsabilidad del Expedidor en tal modalidad de transporte combinado de mercancías.

Así señalábamos que conforme a dicho Acuerdo de Transporte Multimodal para el Mercosur de 1994, que reconoce como antecedente inmediato al Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Internacional de Mercaderías, adoptado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo de Ginebra del 24 de mayo de 1980, la *responsabilidad* del Operador de Transporte Multimodal —en adelante OTM— cubre el período comprendido entre el momento en que *recibe* las mercancías bajo su custodia hasta su *entrega* al destinatario. Decíamos asimismo que a nuestro juicio dicho OTM es deudor

de una obligación de resultado o determinada, en tanto promete llevar sana y salva la carga al lugar de destino, asumiendo naturalmente los riesgos inherentes a tal transporte. De este modo, no obstante que tal Acuerdo de 1994 habla de presunción de culpa en cabeza de dicho Operador, pensamos que en rigor de verdad, nos encontramos en presencia de un verdadero supuesto de responsabilidad objetiva o sin culpa —pese a alguna opinión en contrario— toda vez que solamente se liberará acreditando la existencia de algunas de las hipótesis de causa ajena enumeradas por dicho Acuerdo (artículo 10). También recordábamos que dicho OTM será responsable por las pérdidas y daños de las mercaderías transportadas, así también por atrasos en su entrega al destinatario. Reputábamos asimismo acertado el criterio seguido en dicho Acuerdo de 1994 en el sentido de considerar inválida la cláusula de exención de responsabilidad que pudiere haberse pactado en beneficio del OTM. En cambio formulábamos algunas observaciones respecto de ciertas cláusulas de dicho Acuerdo de Transporte Multimodal del Mercosur de 1994 en cuanto se establecieran algunas limitaciones tocante al monto de las indemnizaciones que podrían superar el equivalente al flete convenido o a la valor de las mercancías transportadas.

Finalmente, señalábamos que el mencionado Expedidor de Transporte Multimodal debía garantizar al OTM la exactitud de todos los datos relativos a la mercancía transportada, pues de lo contrario debería responder por los perjuicios derivados de su conducta. (cf. nuestra referida comunicación titulada "*Algunos aspectos del transporte multimodal en el Mercosur*", publicada en Zeus, entregas de los días 24 y 25 de febrero de 1997).

He aquí pues algunas de las principales cuestiones que en materia de responsabilidad pueden plantearse en el contrato de transporte multimodal de mercancías en el ámbito del Mercosur, respecto de las cuales el referido Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur del 23 de julio de 1998, constituirá sin lugar a dudas un magnífico método alternativo de resolución de las controversias que surjan de los respectivos contratos comerciales internacionales celebrados o que pudieren celebrarse en el futuro.

Por ello, nos ha parecido conveniente destacar seguidamente los aspectos fundamentales de dicho Acuerdo sobre Arbitraje para conocimiento del amable lector.

Previo a ello, queremos recordar que con fecha 7 de enero de 1998 se promulgó en nuestro país la ley N° 24.921 sobre transporte multimodal de mercaderías en el ámbito

nacional e internacional (B.O. de los días 12 y 14 de enero de 1998), en base a un proyecto de ley presentado oportunamente por el senador nacional por la provincia de Corrientes, Juan Aguirre Lanari.

En comunicación presentada al VI Encuentro de Especialistas en el Mercosur realizado en Rosario durante los días 27 y 28 de agosto de 1998, recordábamos que dicha ley 24.921, que reconoce como antecedente inmediato el referido Acuerdo del Mercosur de 1994, por la especial circunstancia de que se aplica *"al transporte multimodal de mercaderías realizado en el ámbito nacional y al transporte multimodal internacional de mercaderías cuando el lugar de destino contractualmente fijado por las partes se encuentre situado en jurisdicción de la República Argentina"* (art. 1º), hace que tal modalidad del transporte no solamente resulte de interés en nuestro país, sino también y fundamentalmente en el ámbito del Mercosur.

Por ello pensamos que respecto de las controversias que pudieren suscitarse con motivo de algunos contratos sobre transporte multimodal internacional de mercaderías que pudieren celebrarse con sustento en dicha ley 24.921, puede resultar posible y de utilidad acudir también al mencionado Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur de 1998.



III. Y bien, nos ocuparemos seguidamente acerca de los aspectos más salientes del referido Acuerdo Sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur, aprobado con fecha 23 de julio de 1998, mediante decisión Nº 3/98 del Consejo del Mercado Común, que por cierto marca un hito trascendente en el proceso de integración regional al brindarnos un instrumento de gran valor y significación para la solución de conflictos.

En efecto, como bien lo señala Miguel Angel Ciuro Caldani, en su excelente trabajo *"Acuerdo Sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur"*, el sistema de solución de controversias del Mercosur, hasta ahora apoyado en manera principal en los Protocolos de Brasilia y de Ouro Preto y condicionado en mucho al apoyo estatal a los reclamos de los particulares, necesitaba y necesita aún ser perfeccionado, creyendo que el presente Acuerdo de 1998 constituye un aporte importante al respecto. (Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Nº 23, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1998, p. 17).



IV. Así se tiene que en los preliminares del Acuerdo se destaca que en base al Tratado de Asunción de 1991, el Protocolo de Ouro Preto, las decisiones números 5/91 y 8/91 del Consejo del Mercado Común, la Resolución Nº 3298 del Grupo Mercado Común y el Acuerdo Nº 1/98 de la Reunión de Ministros de Justicia del Mercosur y teniendo en cuenta que es voluntad de los Estados Partes del Mercosur acordar soluciones jurídicas para la profundización del proceso de integración y que conviene facilitar al sector privado de tales Estados Partes la utilización de métodos alternativos de resolución de controversias que surjan de los *contratos comerciales internacionales* se decide aprobar el Acuerdo sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur preparado en la referida Reunión de Ministros de Justicia de la región.

En el preámbulo también se consigna que para la elaboración de dicho Acuerdo se han tenido en cuenta asimismo la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional del 30 de enero de 1975, concluida en la ciudad de Panamá, la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros del 8 de mayo de 1979, concluida en Montevideo y la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas

para el Derecho Mercantil Internacional del 21 de junio de 1985.

Por el artículo 1º del Acuerdo se deja perfectamente aclarado que el mismo tiene por objeto regular el arbitraje como medio alternativo privado de solución de controversias surgidas de contratos comerciales internacionales "entre personas físicas o jurídicas de derecho privado". Por ello reiteramos lo expuesto anteriormente en el sentido de que pueden perfectamente quedar encuadrado en dicho Acuerdo y por ende acudir al arbitraje para solucionar los problemas derivados del contrato de transporte multimodal de mercaderías en el ámbito del Mercosur.



V. Con gran acierto el Acuerdo en el artículo 2º efectúa una serie de "definiciones" en torno a distintas expresiones utilizadas en materia de arbitraje que sin dudas serán de gran utilidad para interpretar el alcance y real significado de las mismas. Entre ellas, se mencionan "arbitraje", "arbitraje internacional", "autoridad judicial", "contrato base"; "convención arbitral", "domicilio de las personas físicas", "domicilio de las personas jurídicas o sede social", "laudo o sentencia arbitral extranjera"; "sede del tribunal arbitral" y "tribunal arbitral".

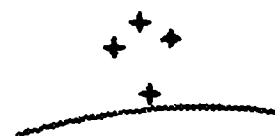


VI. El artículo 3º del Acuerdo se ocupa acerca del "ámbito material y espacial de aplicación". Se contemplan así toda una gama de posibilidades que también resultarán de utilidad al ponerse en ejecución el presente medio alternativo privado de solución de controversias. Así se indica que dicho Acuerdo se aplicará si mediare alguna de las siguientes circunstancias:

- "a) la convención arbitral fuere celebrada entre personas físicas o jurídicas que en el momento de su celebración, tengan ya sea su residencia habitual, el centro principal de sus negocios, la sede, sucursales, establecimientos o agencias, en más de un Estado Parte del Mercosur,
- b) el contrato base tuviere algún contacto objetivo —jurídico o económico— con más de un Estado Parte del Mercosur,
- c) las partes no expresaren su voluntad en contrario y el contrato base tuviere algún contacto objetivo jurídico o económico con un Estado Parte, siempre que el tribunal tenga su sede en uno de los Estados Partes del Mercosur,
- d) el contrato base tuviese algún contacto objetivo jurídico o económico con un Estado Parte y el tribunal arbitral no tuviere su sede en

ningún Estado Parte del Mercosur, siempre que las partes declaren expresamente su intención de someterse al presente Acuerdo y

e) el contrato base no tuviere ningún contacto objetivo jurídico o económico con un Estado Parte y las partes hayan elegido un tribunal arbitral con sede en un Estado Parte del Mercosur, siempre que las partes declaren expresamente su intención de someterse al presente Acuerdo".



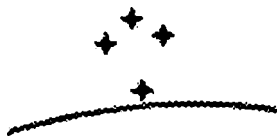
VII. Por su parte, el artículo 4º del Acuerdo dispone:

"1. La convención arbitral dará un tratamiento *equitativo* y no abusivo a los contratantes, en especial en los contratos de adhesión, y será pactada de *buena fe*.

2. La convención arbitral inserta en un contrato deberá ser claramente legible y estar ubicada en un lugar razonablemente destacado".

En su comentario a este precepto señala con razón Ciuro Caldani que las pautas de tratamiento equitativo y de buena fe contenidas en el mismo atienden a un debido equilibrio entre las partes y a los soporres exigibles en todo ejercicio jurisdiccional. Agrega asimismo que aunque no se deben desconocer los riesgos de una excesiva revisión, es importante que el tratamiento

equitativo a otorgar sea para todo contratante, y en especial para el adherente, sobre todo teniendo en cuenta que la adhesión puede no estar configurada de modo nítido, pero existir también falta de equidad. Además, toda solución de controversias ha de apoyarse en una *ética* que es recogida en distintas oportunidades por el presente Acuerdo (Ciuro Caldani, trab. cit., p.19).



VIII. El artículo 5° del Acuerdo que estamos analizando, procura *despegar* a la convención arbitral respecto del contrato base. En efecto, el mismo dice que: "la convención arbitral es *autónoma* respecto del contrato base. La inexistencia o invalidez de éste no implica la nulidad de la convención arbitral". O dicho en otras palabras, la convención arbitral y el contrato base marchan por andariveles distintos. Añádase que esta regla ha sido recogida de modo expreso en la sección 7ª de la Ley de Arbitraje inglesa de 1996 que sigue la tradición inglesa en la materia y ostenta una estructura y lenguaje similar a los de la Ley Modelo publicada en 1985 por la Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil internacional (CNUDMI). En efecto, dicha sección 7a. de la mencionada

ley inglesa reconoce de modo expreso el principio de *separabilidad* del acuerdo arbitral. Ello significa que la cláusula compromisoria que forma parte de un contrato se considerará como un acuerdo *independiente* de las estipulaciones del contrato. Por ello, la nulidad, inexistencia o cualquier otra circunstancia extintiva que se opere sobre el contrato principal no necesariamente afectará la validez de la cláusula compromisoria (Nigel Blackaby y Alessandro Spinillo, *La nueva legislación sobre arbitraje de Inglaterra*, Número especial de J. A. sobre "Métodos alternativos de resolución de conflictos", de fecha 18 de noviembre de 1998, p. 32).



IX. En los artículos 6 a 10 del Acuerdo se han establecido reglas adecuadas en lo que refiere a distintos aspectos relativos a la convención arbitral, al arbitraje en sí mismo y al derecho a aplicar por el respectivo tribunal arbitral. Así se dispone que la convención arbitral deberá constar por escrito. Además, la validez formal de la convención arbitral se regirá por el derecho del lugar de celebración. Se consigna asimismo que la convención arbitral celebrada entre ausentes podrá instrumentarse por

el intercambio de cartas o telegramas con recepción confirmada. Las comunicaciones realizadas por telefax, correo electrónico o medio equivalente deberán ser confirmadas por documento original. Por otra parte, la convención arbitral realizada entre ausentes se perfecciona en el momento y en el Estado en el que se recibe la aceptación por el medio elegido, confirmado por el documento original. Se consigna asimismo que si no se hubieren cumplido los requisitos de validez formal exigidos por el derecho del lugar de celebración, la convención arbitral se considerará válida si cumpliera con los requisitos formales del derecho de alguno de los Estados con el cual el contrato base tiene contactos objetivos de acuerdo a lo establecido en el art. 3 literal b, transcrito precedentemente (art. 6).

Resulta asimismo importante poner de relieve que el presente Acuerdo dispone que la *capacidad de las partes* de la convención arbitral se regirá por el derecho de sus respectivos domicilios, en tanto que la validez de la convención arbitral en cuanto al *consentimiento, objeto y causa* será regida por el derecho del Estado Parte sede del tribunal arbitral (art. 7, incisos 1 y 2).

De acuerdo al art. 8, las cuestiones relativas a la existencia y validez de la convención arbitral serán resueltas por el tribunal arbitral, de *ofi-*

cio o a solicitud de partes. Conforme al artículo 9 por disposición de las partes, el arbitraje podrá ser de *derecho o de equidad*. En ausencia de disposición será de *derecho*. Parece una opción razonable.

Dice Ciuro Caldani en el mencionado trabajo, que en una solución que quizás necesitaría puntualizar a qué Derechos se hace referencia, el art. 10 dispone que las partes podrán elegir el Derecho que se aplicará para solucionar las controversias en base al *Derecho Internacional Privado* y sus principios, así como al *Derecho del Comercio Internacional*. Si las partes nada dispusieran en esta materia, los árbitros decidirán conforme a las mismas fuentes (Ciuro Caldani, trab. cit., p. 20).



X. El artículo 11 dispone que las partes podrán libremente someterse a arbitraje institucional o "ad hoc". Además, en el procedimiento arbitral serán respetados los principios del *contradictorio*, de la *igualdad de las partes*, de la *imparcialidad del árbitro* y de su *libre convencimiento*. Nos parece sumamente importante que se hayan estampado de modo expreso tales principios, que por lo demás son tradicionales en materia de arbitraje.

El Acuerdo contempla asimismo un

minucioso régimen procesal que en lo relativo a normas generales de procedimiento hace una distinción entre las aplicables en el ámbito del arbitraje institucional, como así a las de aplicación en el arbitraje "ad hoc". (art. 12). A continuación se hace referencia a aspectos relativos a sede e idioma (art. 13), comunicaciones y notificaciones (art. 14), inicio del procedimiento arbitral (art. 15), árbitros (art. 16), nombramiento, recusación y sustitución de los árbitros (art. 17), competencia del tribunal arbitral (art. 18), medidas cautelares (art. 19), laudo o sentencia arbitral (art. 20), solicitud de rectificación y ampliación (art. 21), petición de nulidad del laudo o sentencia arbitral (art. 22), ejecución del laudo o sentencia arbitral extranjero (art. 23) y terminación del arbitraje (art. 24).

De entre las distintas cuestiones consideradas en los artículos que acabamos de citar, queremos recordar por ejemplo que el art. 19 prescribe en su primera parte que: "Las medidas cautelares podrán ser dictadas por el *tribunal arbitral* o por la autoridad judicial competente. La solicitud de cualquiera de las partes a la autoridad judicial no se considerará incompatible con la convención arbitral ni implicará una renuncia al arbitraje". Ello coincide con lo dispuesto por la Sección 38, inc. 4, de la mencionada Ley inglesa de arbitraje de 1996,

en cuanto dice: "Los árbitros, a instancia de parte, podrán decretar medidas precautorias en relación con la propiedad objeto de la controversia que esté bajo propiedad o posesión de las partes del arbitraje". Así por ejemplo, tales árbitros, pueden ordenar la custodia o preservación de mercaderías perecederas o la inspección de las mismas, se encuentren o no dentro de la jurisdicción británica (Nigel Blackaby y Alessandro Spinillo, trabajo citado, p. 39).

Aplaudimos el contenido de este art. 19 del Acuerdo Sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur de 1998, en cuanto siguiendo una tendencia que se insinúa en el plano internacional, autoriza a que el tribunal arbitral esté facultado para dictar medidas cautelares. Se supera así la jurisprudencia contraria vigente en nuestro país en cuanto sostiene que nuestra legislación procesal —adscripta a que la función jurisdiccional es exclusivamente ejercida por el Poder Judicial—, impide que los árbitros decreten medidas cautelares (art. 791 del Código Procesal Civil de la prov. de Bs. As.) (C.Civ. y Com. Mar del Plata, sala la., 7/7/ 1998, J. A. del 18 de noviembre de 1998).

También nos parece importante poner de relieve que el Acuerdo, en el referido artículo 20 dispone que "El laudo o *sentencia arbitral* será escrito, fundado y decidirá completa-

mente el litigio. El laudo o sentencia será definitivo y obligatorio para las partes y no admitirá recursos, excepto los establecidos en los artículos 21 (rectificación y ampliación) y 22 (nulidad del laudo o sentencia arbitral).

Como se advierte dicho Acuerdo habla de laudo o sentencia arbitral, denominación que no es intranscendente. En efecto, ello coincide con la nueva ley brasileña de arbitraje N° 9307, sancionada el 23 de septiembre de 1996.

En efecto, comentando el punto en dicha ley del Brasil —uno de los países miembros del Mercosur— señala Adriana N. Pucci, que dicha normativa, con un gran sentido y finalidad didácticos, denominó *sentencia arbitral*, por contraposición a sentencia judicial, a la decisión que emiten los árbitros.

Parecería así que la nueva ley quiso llamar a la decisión de los árbitros, sentencia arbitral y no laudo (como era denominada en la antigua legislación) con la intención de reforzar aún más la innovación consagrada en el art. 31, donde determina que la sentencia arbitral produce entre las partes y sus sucesores los mismos efectos producidos por la sentencia dictada por los órganos del Poder Judicial (Adriana N. Pucci, *El arbitraje: su visión desde la perspectiva brasileña*, entrega de J. A. del 18 de noviembre de 1998).



XI. El artículo 25 del Acuerdo contiene dos disposiciones importantes. Así, el inciso 1° del mismo deja aclarado que la aplicación de las normas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC) para el arbitraje "ad hoc" conforme a lo previsto en el art. 12, numeral 2, literal b), no implica que el arbitraje se considere institucional.

Por su parte, el inciso 3° de dicho precepto, señala que para las situaciones no previstas por las partes, por el presente Acuerdo, por las reglas de procedimiento de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional, ni por las convenciones y normas a los que este Acuerdo se remite, *se aplicarán los principios y reglas de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, del 21 de junio de 1985.*

El artículo 26 bajo el título de *disposiciones generales*, establece en su inciso 1° que el presente Acuerdo entrará en vigor, con relación a los dos primeros Estados Partes que lo ratifiquen, treinta días después que el segundo país proceda al depósito de su instrumento de ratificación, en tanto que para los demás ratificantes, entrará en vigor el tri-

gésimo día posterior al depósito de su respectivo instrumento de ratificación.

De su lado, el inciso 2° del mismo, dispone con indudable acierto que el presente Acuerdo *"no restringirá las disposiciones de las convenciones vigentes sobre la misma materia entre los Estados Partes, en tanto no las contradigan"*.



XII. Damos así término al presente comentario en el que, conforme a lo anticipado, hemos procurado reflejar los aspectos de mayor relevancia del presente Acuerdo Sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur, que si bien aun no está vigente (Miguel Argerich, *¿Cómo funciona hoy el arbitraje internacional en el Mercosur?*, Revista de Derecho del Mercosur, Año 2, N° 5, octubre de 1998, p. 109, La Ley), existe la posibilidad de su aplicación futura para solucionar las controversias que pudieren suscitarse en los distintos contratos internacionales de transporte multimodal celebrados o que se celebren más adelante en el ámbito del Mercosur. Finalmente, queremos asimismo poner de relieve que el desiderátum, a nuestro juicio, en la materia tendiente a la solución de conflictos en el Mercosur consiste en el establecimiento de una jurisdicción

comunitaria de modo permanente e institucionalizada, a través de la constitución de un tribunal judicial, con las atribuciones propias de un auténtico Poder Judicial de la Comunidad al modo del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea con sede en Luxemburgo que tuvimos ocasión de visitar en 1984, pudiendo apreciar la enorme importancia que tal órgano jurisdiccional desempeña en el proceso de integración de la Europa comunitaria. Ello traería mayor certeza, estabilidad y previsibilidad en los pronunciamientos al ir gestándose una verdadera jurisprudencia en el ámbito del Mercosur. Así lo hemos puesto de relieve en nuestra comunicación al Congreso de Academias Iberoamericanas de Derecho realizado en Córdoba del 15 a 17 de octubre de 1998 y que hemos titulado: *"Integración y Derecho. Las experiencias regionales"*, publicada en el tomo de Comunicaciones Complementarias del Tomo de dicho Congreso, Córdoba, 1998, p. 15 y ss.). En este mismo orden de ideas cabe mencionar también el meduloso trabajo de Salvio de Figueiredo Teixeira, *A arbitragem como meio de solucao de conflitos no ambito do Mercosul e a imprescindibilidade da Corte Comunitaria*, Revista de Direito do Mercosul, año

2, Nº 5, octubre de 1998, p. 95 y ss.). Una experiencia de interés en el ámbito latinoamericano se halla constituida asimismo por el Tribunal Andino de Justicia, creado por el Acuerdo de Cartagena que inició sus actividades el 2 de enero de 1984, en la ciudad de Quito, Ecuador, donde permanece su sede actualmente y cuya primera sentencia dictó el 15 de octubre de 1985, en una acción de nulidad planteada por el Gobierno de Colombia (Alejandro D. Perotti, *Los tribunales comunitarios en los procesos de integración. El caso del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*, referida Revista de Derecho del Mercosur, p. 57).

Pensamos asimismo que los textos de las Constituciones de la Argentina, reformada en 1994 (art. 75, inc. 24) y del Paraguay, reformada en 1992 (art. 145), admiten la vigencia de un orden jurídico supranacional y la posibilidad de creación de una Corte Internacional, similar a la referida de la Unión Europea, a los fines de asegurar la plena vigencia y funcionamiento del Tratado del Mercosur.

En cambio, frente a las Constituciones de Brasil, reformada en 1988, y a la vigente en la República Oriental del Uruguay, según autorizadas opiniones, existirían algunos obstá-

culos legales para el funcionamiento de una Corte de la Comunidad, por lo que hacemos votos por que en un tiempo no lejano se efectúen reformas en dichos textos constitucionales a los fines de posibilitar la creación de un Tribunal Superior del Mercosur, que sin lugar a dudas contribuirá a un afianzamiento del proceso de integración en marcha (Alberto Antonio Spota, *El derecho de la integración, en las Constituciones de los Estados parte del Mercosur. La Constitución argentina, entrega de El Derecho del 2 de diciembre de 1998*).

Pero mientras ello no ocurra, pensamos que el método alternativo de solución de controversias que surjan de los contratos comerciales internacionales instrumentado a través del Acuerdo Sobre Arbitraje Comercial Internacional del Mercosur de 1998 será de indudable utilidad para el proceso integrador comunitario.

De cualquier modo creemos asimismo que la existencia de una Corte Comunitaria en el Mercosur no constituirá obstáculo alguno para la continuación de la vigencia de dicho Acuerdo desde que son perfectamente compatibles, como lo demuestra actualmente la experiencia comunitaria europea sobre el particular. □

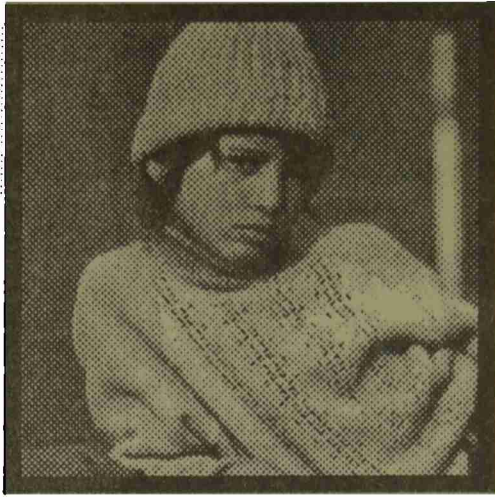
CRÓNICA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO EN AMÉRICA

♦♦ Pablo Daniel Trevisan, estudiante de esta Facultad de Derecho de la U.N.L.P., obtuvo el tercer puesto en el Concurso para Estudiantes de Derecho en ocasión de la XXXIV Conferencia Lima-Perú, que anualmente organiza la American Bar Association-Washington E.E.U.U. (Asociación Interamericana de Abogados), para alumnos de todas las universidades de América, en Julio de 1998. Con el trabajo "Crónica de los Derechos del Niño en América", siendo premiado con un cheque por U\$S 400.

"...todos los chicos de todos los países, de todas las razas y colores, de todas las religiones, ricos o pobres, varones o mujeres, tenemos los siguientes derechos: los chicos necesitamos padres que nos quieran y nos cuiden mucho. Los chicos que no tenemos padres tenemos derecho a que nos cuiden todos empezando por el Estado. Todos los chicos tenemos derecho a una educación, que nos ayuden a pensar solitos, también tenemos derecho al recreo y a que se nos dé mucho tiempo para jugar. Ningún chico debe ser tratado cruelmente, ni debe trabajar antes de la edad adecuada. Y nunca... pero inunca! trabajar en algo que le haga mal. Los chicos tenemos derecho a ser educados en la comprensión y el cariño hacia todos los chicos y todos los hombres de todos los pueblos. ¡Por favor! ¡No lo olviden!"

*Maria Lilliana
Ayala
(12 años)*

derechos del niño



INTRODUCCIÓN.

Este trabajo ofrecerá el relato de algunas situaciones que hacen a los derechos del niño en América. Los relatos serán analizados a la luz de los instrumentos internacionales existentes en este campo del derecho, como también el nivel de compromiso de la comunidad internacional para con el respeto de los mismos.

Para este fin quisiera invitarles a realizar un viaje por los países americanos. Visitaremos los lugares que los niños de hoy frecuentan, los sitios que habitan, las calles que recorren, y mostrarles así como viven, mostrarles sus días, sus noches, sus miedos, sus problemas, sus sueños, sus esperanzas. Claro, podrán decirme ustedes que es este un viaje no muy grato, y quizás tengan razón en eso. Tal vez sea parecido a un recorrido por el Museo del Horror de Madam Toussou, pero no para reír con un poco de espanto sabiendo que al salir de él todo es una ficción, sino para luchar contra este horror, para cooperar en buscar soluciones, para difundir las ideas de solidaridad y compromiso, sabiendo que al terminar el viaje que propongo, lo que hayamos visto existe, que lo que viven nuestros niños es una realidad, una realidad poco feliz.

El itinerario a seguir estará dado por las distintas situaciones que impliquen una cuestión de derechos del niño, y que se han seleccionado para este trabajo.

¿Preparados para este viaje?

Niños de la Calle

■ LA HABANA-CUBA

Aquí conoceremos a Beatriz. Tiene 10 años de edad, su vida transcurre en las calles, donde vive gracias a la caridad de los turistas. Su madre se encuentra enferma y además dice trabajar mucho como para disponer de un tiempo para atenderla, por lo que vive con su abuela que no puede con ella y quien está preocupada porque no asiste a la escuela.

La Comisión de Prevención Social de La Habana puso su atención en el alto índice de ausentismo a clases de niños y adolescentes, pues si no están en la escuela están en las calles, y entonces surge la pregunta: ¿haciendo qué? Sabemos que pedir no es delito, pero lamentablemente no es lo único que los niños encuentran para hacer en las calles cubanas, donde acechan el robo, la prostitución, la pornografía, el alcoholismo, la droga. El mecanismo de protección consiste, en principio, en detectar a los niños para intentar un acercamiento que permita una labor pedagógica de disuasión. Cuando existe reincidencia, se notifica a sus padres o tutores para advertirles de su descuido en la educación del niño. Si la situación se mantiene se pueden aplicar multas a los mayores.

Se han hecho estudios para realizar planes de prevención, donde el núcleo familiar del niño padece problemas de hacinamiento, alcoholismo, padres reclusos, estrechez financiera y viviendas precarias. Así, se ha elaborado un plan de rescate escolar; se ha confeccionado un plan de estudio tendiente a incrementar el nivel de educación y cultura, y se ha trabajado en la necesidad de cubrir los espacios vacíos de los niños en horarios extraescolares.

niño en América

■ GUATEMALA-GUATEMALA.

Según las estadísticas de las entidades benéficas hay unos 5.000 niños guatemaltecos y de otras nacionalidades, de entre 5 y 18 años, que viven en las calles de la capital. Muchos de ellos son huérfanos y otros han sido abandonados o sufren alguna minusvalía, buscan comida entre la basura y duermen debajo de automóviles estacionados en las aceras.

Las violaciones a sus derechos que viven los niños de las calles de Guatemala son aberrantes. Las estadísticas que realiza la organización especializada en niños de la calle "Casa Alianza" corroboran esta afirmación. Desde 1990 se han presentado más de 280 denuncias sobre ejecuciones extrajudiciales, torturas y otros abusos. En muy pocos casos ha existido investigación alguna por parte de las autoridades competentes, y en casi ningún caso se han llevado a los responsables ante la justicia. El gran número de violaciones a los derechos del niño tiene que ver con una operación de grupos organizados contra la delincuencia que dicen realizar tareas de "limpieza social", los que cuentan con la simpatía de las autoridades gubernamentales, quienes han ofrecido asistirlos y entrenarlos.

ASPECTOS LEGALES

La normativa vinculada a las situaciones de los niños de la calle es amplia y variada. Se citarán solo las que se relacionen con la asistencia y protección, con las condiciones de pobreza y con las de maltrato y explotación del niño.

No podemos dejar de referirnos al Preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño en el cual los Estado Partes reconocen que el niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Luego el párr. 2 del art. 3, obliga a los

Estados a comprometerse a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar (teniendo en cuenta los derechos y deberes de los padres, tutores o persona a cargo).

Respecto de los derechos económicos, sociales y culturales, por el art. 4 los Estados deberán adoptar medidas administrativas, legislativas y de otra índole hasta el máximo de los recursos de que dispongan (y cuando sea necesario dentro del marco de la cooperación internacional).

En el art. 18, párr. 1, norman que los Estados pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo del niño. Incumbe así a los padres la responsabilidad primordial. Los Estados les proporcionarán asistencia.

Los Estados adoptarán medidas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o tratos negligentes, malos tratos o explotación incluido el abuso sexual, mientras estén bajo la custodia de sus padres, responsables legales o personas a cargo (art. 19).

Por el art. 24 los Estados reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud. En el art. 27 reconocen el derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. Los padres u otras personas a cargo tienen la responsabilidad primordial. Los estados deberán prestarles asistencia. Por el art. 28 se reconoce el derecho a la educación en oportunidades de igualdad y gratuidad.

Los Estados reconocen en el art. 32 el derecho del niño a ser protegido contra la explotación económica y al desempeño de trabajos peligrosos, en contra de la educación o nocivos. Protegerán al mismo contra toda otra forma de explotación, para su bienestar (art. 36).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 15, norma que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, sociedad y Estado.

**“tenía 11 años cuando me trajeron.
Ya pasé por la experiencia del aborto
y me piden que divierta a los soldados,
y ni siquiera los conozco”**

El Protocolo adicional a la Convención Americana, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el art. 16, recoge el art.15 citado y agrega que todo niño tiene derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria.

Cabe hacer mención de lo manifestado por el Comité para los derechos del Niño, en oportunidad de su informe del año 1996 sobre Colombia, donde se notó preocupado por la gravísima situación con que se enfrentan un gran número de niños, sobretodo los que para sobrevivir trabajan o viven en las calles los cuales muchas veces son víctimas de campañas de limpieza social, y son sometidos por las autoridades a detenciones arbitrarias y torturas y otros tratos inhumanos o degradantes. Asimismo se alarmó por la gran diferencia que hay entre las leyes aprobadas para aplicar la Convención de los Derechos del Niño y la aplicación práctica de las leyes a la situación real de muchísimos de los niños colombianos.

La Asamblea de Naciones Unidas, mediante Resolución 50/153, (1996), habiendo tenido en cuenta que cada vez es mayor el número de casos de niños de la calle implicados en delitos graves, uso indebido de drogas, actos de violencia y prostitución, exhortó a los gobiernos a que sigan en búsqueda de soluciones integrales a este problema y a que adopten medidas para reintegrarlos a la sociedad. Además los invitó a la adopción con carácter urgente de medidas para prevenir la manzanza de niños en la calle y combatir la torturas y los actos de violencia contra ellos.

Prostitución y Pornografía Infantil

■ AMAZONAS-BRASIL.

En Manaus, la capital de este estado del Brasil, se ha descubierto a principios de 1997, una amplia red de prostitución infantil, de la cual se sospecha está manejada por sectores de la policía provincial. Chicas de entre 10 y 16 años son exhibidas frente a la propia Casa de Gobierno.

En realidad, no hay discoteca, bar o lugar nocturno de Manaus que no sea frecuentado por muchas niñas. En las calles y casinos que se encuentran ubicados en las calles del puerto, las chiquitas circulan libremente, aún cuando son lugares en los cuales está prohibido el ingreso de niños.

La existencia de esta gran red fue confirmada por el Coordinador del Programa de Derechos Humanos. El funcionario dijo haber tenido noticia de la existencia de la explotación sexual infantil en el Brasil con bastante antelación.

El Juez de Menores de ese estado prometió que serían realizados operativos policiales para retirar a los niños de las zonas de prostitución. Pero momentáneamente la medida debía esperar por razones de falta de personal policial.

Al respecto un Fiscal de Menores expresó que todos saben que decenas de niñas son explotadas sexualmente, pero que casi todos cierran los ojos a esta realidad.



■ NEW YORK-E.E.U.U.

ASPECTOS LEGALES

Según las cifras del gobierno estadounidense, 8.000 domicilios electrónicos difunden pornografía infantil. Ese número se duplica cada 9 meses. Los riesgos que enfrenta el niño son dos: la exposición al material pornográfico (sexo explícito, violencia sexual, paidofilia) y el posible abuso físico a través del "chateo" (conversación electrónica).

Una investigación encubierta realizada por agentes federales de esta ciudad y alrededores, identificó a más de 1.500 sospechosos de tráfico de pornografía infantil en internet, que operan en los Estados Unidos y otros países. Más de 120 casos fueron remitidos a las autoridades judiciales de varios estados estadounidenses y del exterior a raíz de esta investigación que llevó unos nueve meses y en la que se encontraron más de 200.000 imágenes. La investigación demostró el grado de amplitud y alcance de la distribución de material pornográfico de niños.

Más de 31 personas fueron procesadas con éxito en E.E.U.U. La posesión y almacenamiento en computadoras de imágenes de pornografía infantil son un delito punible con pena de hasta 4 años de cárcel en este país del norte.

La Corte Suprema americana anuló una ley que prohibía estas conductas por considerar que violaba el derecho de expresión. La solución a tan desacertado fallo la dieron los expertos en informática al crear una serie de programas que controlan los contenidos o bloquean las pantallas.

El artículo 34 de la Convención de los Derechos del Niño, establece que los Estados se comprometerán a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abusos sexuales. Tomarán las medidas necesarias para impedir la incitación, o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; la explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; la explotación del niño en espectáculos y materiales pornográficos.

A más de estas normas pueden citarse los artículos 19 (protección contra la explotación incluido el abuso sexual) y el artículo 32 (Protección contra la explotación económica, o desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso), ya citados en ocasión de los aspectos legales de la situación de los niños de la calle; el artículo 35 (medidas para impedir el secuestro, venta o trata de niños), y el artículo 36 (protección al niño contra toda forma de explotación).

Cabe hacer mención al artículo 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, el que expresa acerca de las medidas a tomar por parte de los Estados de acuerdo al capítulo III, que se deberá tener especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueden sufrir las mujeres en razón, entre otras, de ser menor de edad.

- La asamblea General de la O.N.U., mediante Resolución 50/153 (1996), en lo atinente a medidas internacionales para prevenir y erradicar la venta de niños, la pros-

Derechos del niño

titución infantil y la utilización de niños en pornografía, ha establecido por parte del Consejo Económico y Social, un grupo de trabajo encargado de elaborar un proyecto en colaboración con el Relator Especial nombrado por la Comisión de Derechos Humanos y con el Comité para los Derechos del Niño, para tratar de insertar este tema en la Convención de Derechos del Niño, en forma de protocolo facultativo.

- La Comisión de Derechos Humanos, por Resolución 1996/24, observó con preocupación el número cada vez mayor de niñas procedentes de los países en desarrollo y de algunos países con economía de transición, que son víctimas de la trata. Reconoció que el tema de la trata afecta también a adolescentes varones. Por estas consideraciones exhortó a los gobiernos a tomar medidas para combatir la trata con fines de prostitución y otras formas de abuso sexual y matrimonios.
- El Informe del Alto Comisionado para Naciones Unidas, en lo referente a sus desafíos en derechos humanos, recoge lo manifestado en su discurso en el Congreso Mundial contra la Explotación Sexual Comercial de los Niños, en Estocolmo, donde manifestó la esperanza de que la sensibilidad mundial acerca de los delitos cometidos contra los niños, fortalezca las medidas que se toman para poner fin a este fenómeno, proponiendo cinco maneras concretas de conseguir un cambio: tratar de que los propios niños participen de las campañas para poner fin a su explotación; informar a los adultos de los derechos de los niños; establecer reformas jurídicas para protegerlos; castigar a los violadores de los derechos del niño, y cooperar en todos los niveles para combatir la violencia sexual comercial.

Narconiños

■ BUENOS AIRES-ARGENTINA.

En la capital argentina vive Alejandro, quien es en principio un niño de la calle. A los 5 años robaba cosas en la calle. A los siete aspiraba cemento. A los 11 cocaína. Es un niño castigado por la miseria y la indiferencia. Pero Alejandro es aún algo más: a los 12 años repartía sobrecitos a los clientes de un puntero en una villa bonaerense. Se convirtió así en rehén de un traficante, en narcon niño.

Así se ganaba la vida, hasta que llegó a una comunidad terapéutica. Hoy, con adictos que le doblan o triplican en edad, lleva tiempo sin consumir.

Niños como Alejandro, se han convertido en integrantes de una organización delictiva, en presos de un negocio perverso. La droga está convirtiendo a estos chicos en jóvenes delincuentes. Sirven de correo, son mano de obra barata para el transporte de drogas y armas robadas. Aportan su cuerpo al mercado de la prostitución, o suelen servir de pantalla en los casos de procedimientos judiciales.

Muchas de las veces los padres no son ajenos a la conducta de sus hijos, sea porque los apremia la necesidad o porque están acostumbrados a vivir del delito. Increíblemente arreglan el empleo de sus niños con el traficante. Bochornoso.

Un alto porcentaje de causas en la Argentina está relacionado con drogas, y el número de niños involucrados en estas se ha incrementado importantemente en los últimos años.

ño en Américi

En 1991 la Policía Federal detuvo 227 niños por tenencia de estupefacientes. En 1995 la cifra aumentó a 2.793.

En cuanto al consumo, se estima que de un total de 300.000 adictos, el 87% son jóvenes. La edad de inicio de la drogadicción es de 15 años o menos para el 51% de los que comienzan a consumir, según marca el Centro de Estudio y Tratamiento de la Drogadependencia en la Capital y Gran Buenos Aires (96).

Joaquín, fue sorprendido junto a su novia negociando cocaína. Llevaba ya un año y medio vendiendo drogas. Pensó que con sus escasos 13 años no iría preso y entonces no se preocupó. Al realizársele unos estudios, supo que él y su novia eran portadores del SIDA, como consecuencia de sus 2 años de consumo. Para más ella estaba embarazada de 3 meses. La internaron en un hogar para madres solteras. La nena nació con síndrome de abstinencia. Las dos son portadoras.

Joaquín siguió con la suya, y visitó varios institutos de menores de los que se fugó. Comenzó a traficar armas. Agonizó en un hospital público. Nunca quiso decir al Juez quienes eran los narcotraficantes para las que trabajaba.

ASPECTOS LEGALES

Por el artículo 33 de la Convención de los Derechos del Niño, los Estados adoptarán todas las medidas apropiadas para proteger a los niños contra el uso ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas enumeradas en los tratados pertinentes, y para impedir que se utilice a niños en la producción y tráfico ilícito de estas sustancias.

Corresponde citarse nuevamente el artículo 39 sobre la obligación estatal de protección a los niños contra toda forma de explotación.

En la Declaración de Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad), el capítulo IV, B, punto 25 expresa que deberá prestarse especial atención a la adopción de políticas y estrategias generales de prevención del uso indebido de drogas por los jóvenes, incluso el alcohol.

- La Declaración Mundial Sobre la Supervivencia, la Protección y el Desarrollo del Niño, adoptada por la Cumbre Mundial en favor de la Infancia (1.190), los Estados se comprometieron a esforzarse por lograr la protección especial de los niños que trabajan y la abolición del trabajo ilegal de menores. Se propusieron esforzarse también por evitar que los niños se conviertan en víctimas del flagelo de las drogas ilícitas.
- En el Plan de Acción para la aplicación de la Declaración citada, al momento de referirse a los niños en circunstancias especialmente difíciles, se expresó que el uso abusivo de drogas se ha convertido en una amenaza para un gran número de jóvenes en todo el mundo, y cada vez más para los niños; e incluso provoca daños permanentes antes del nacimiento. Para evitar esta tragedia los Gobiernos y los Organismos intergubernamentales deberían adoptar medidas concertadas para luchar contra la producción, el suministro, la demanda, la distribución y el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. Tan importante como lo anterior, se manifestó, son las actividades comunitarias y la educación, lo que es elemental para reducir tanto la oferta como la demanda de drogas ilícitas, se opinó.

**“...Vi morir a muchos chicos
de 12 o 13 años.
Ahora enseñó a matar.”**

Niños de la Guerra

■ LIMA-PERÚ.

Escuchamos el siguiente relato de un niño soldado de la guerrilla del Perú: “Primero nos hacían entrenar degollando animales domésticos. Después matábamos a todo aquel que el Tribunal del Pueblo condenaba. Vi morir a muchos chicos de 12 o 13 años. Ahora enseñó a matar”.

■ BOGOTÁ-COLOMBIA.

Nos dice una niña miliciana colombiana: “tenía 11 años cuando me trajeron. Ya pasé por la experiencia del aborto y me piden que divierta a los soldados, y ni siquiera los conozco”

Los niños de la guerra son un increíble ejército de 250.000 niños en todo el mundo. Muchos de ellos tienen apenas 7 años de edad y se los ha hecho participar como soldados en 33 conflictos y guerras entre 1995 y 1996, y no solo en el frente de batalla, sino también en misiones suicidas, incluso para detectar minas explosivas y en tareas de espionaje.

Es parte de las conclusiones y testimonios de un informe realizado por la Organización Humanitaria Londinense “Save the Children”.

Los niños soldados no solo son entrenados para matar, también para torturar. En países como El Salvador u Honduras se les aplican tormentos para volverlos fuertes. En Guatemala son usados para detectar explosivos como bombas y minas. También son los encargados de las misiones suicidas porque están mentalmente dispuestos a llevarlas a cabo. No temen a la muerte, no saben de ella.

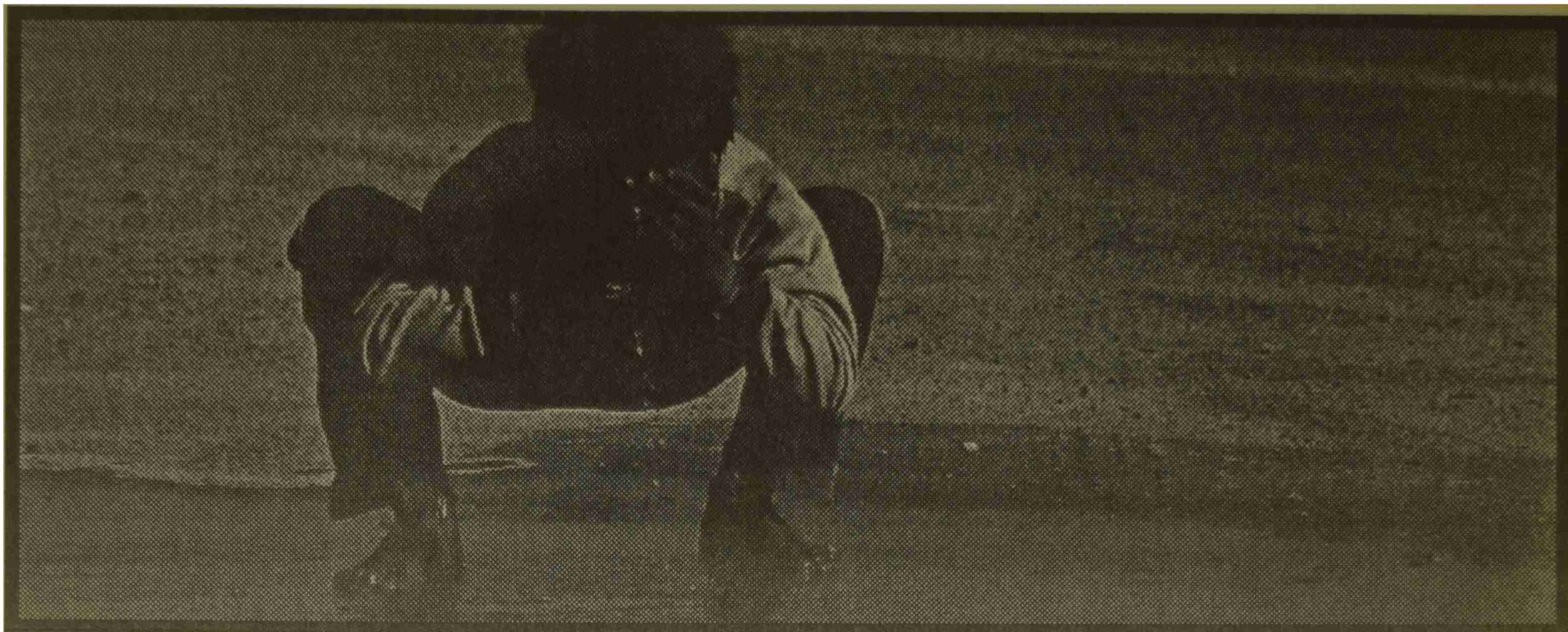
Las niñas de entre 10 y 16 años son reclutadas como combatientes y como cocineras, y para entretenimiento sexual de la tropa, en países como Guatemala y Colombia.

ASPECTOS LEGALES

Por el artículo 38 de la Convención de los Derechos del Niño, los Estados adoptarán todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aun no hayan cumplido los 15 años de edad no participen directamente en las hostilidades, (párr. 2) se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas a las personas que no hayan cumplido los 15 años. Si reclutan mayores de esta edad, que sean menores de 18, procurarán dar prioridad a los de mayor edad (párr. 3)

En el artículo 39 los Estados se comprometen a adoptar las medidas apropiadas para promover la recuperación psíquica y psicológica y la reintegración social de los niños víctimas de (...) conflictos armados (...).

El Protocolo II, punto 4, (e) expresa que los niños me-



nores de 15 años no serán reclutados en las fuerzas armadas ni autorizados a participar en las hostilidades. Igual disposición existe en el Protocolo I, punto 77, (b) y Convenio IV, punto 24.

En el punto 14 del Convenio IV se prevé la designación, antes y después, del comienzo de las hostilidades, de zonas y localidades sanitarias y de seguridad, con la finalidad de proteger contra los efectos de la guerra a los niños menores de 15 años.

Por el Protocolo I, punto 76 y 77, (las mujeres) y niños menores de 15 años serán objeto si son prisioneros de guerra, de un respeto especial y serán protegidos contra cualquier forma de atentado al pudor.

- En el Informe 1997 sobre Guatemala, el Comité de los derechos del Niño se ha preocupado mucho por los problemas de los niños traumatizados por las consecuencias del enfrentamiento armado y la violencia en la sociedad, exhortando a la posibilidad de llevar a cabo proyectos específicos para niños en un entorno que fomente la salud, la autoestima y la dignidad del niño.
- Respecto del Salvador, en el Informe 1995, se alarmó por la gran cantidad de niños abandonados y desplazados que han quedado en orfandad como consecuencia del conflicto armado. Recomendó poner en práctica programas de Educación y medidas de protección.
- En el Proyecto Preliminar de Protocolo Facultativo sobre la Implicación de los Niños en los Conflictos

Armados, los Estados Partes se mostraron convencidos de que un Protocolo Facultativo de la Convención de los derechos del Niño que eleva a 18 años la edad para el reclutamiento de las personas en las fuerzas armadas y participación directa en las hostilidades, contribuiría de manera eficaz a la puesta en marcha del principio de defensa del interés superior del niño. Los Estados convinieron en adoptar las medidas posibles para velar por que los niños no participen en los enfrentamientos, ni sean reclutados en sus fuerzas armadas. Se exhortó a la adhesión a dicho protocolo.

- La Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos realizada en Viena (1993), en su Programa de Acción, punto 50, establece que deben ponerse en práctica normas humanitarias y adoptarse medidas para proteger y facilitar la asistencia de los niños en las zonas de guerra. Las medidas deben incluir la protección del niño contra el empleo discriminatorio de todo tipo de arma bélica, especialmente de minas antipersonales. La Conferencia pidió al Comité para los Derechos del Niño que estudie la cuestión de elevar a 18 años la edad mínima de ingreso a las fuerzas armadas.
- El CICR desarrolla actividades muy importantes para los niños en estas situaciones. Una de sus prioridades es que los niños vuelvan a reunirse con sus familias. Comenta la organización que cuando se trata de localizar a los padres de un niño no se escatiman esfuerzos, todos los medios son útiles.

Niños Refugiados

■ GUATEMALA-GUATEMALA.

Más de 30 años de conflicto ha dado como resultado un importante número de niños refugiados y desplazados en este país centroamericano. Los niños acompañados de sus familias y muchas veces solos por falta de ellas, huyen de la guerra aterrados por miedo a perder sus vidas, por miedo a verse atrapados en un fuego cruzado. Huyen de la persecución, del reclutamiento. Temen a la cárcel, a la tortura y a las ejecuciones extrajudiciales. Sus temores son reales, muchas veces marcados por experiencias vividas en su propia familia, o la de amigos o vecinos.

Más de 7.5 millones de niños en el mundo son refugiados. Muchos de los 25 millones de desplazados del mundo son niños. Estos niños juegan con los mismos juegos, tienen las mismas esperanzas y temores que cualquier otro que conozcamos. La diferencia es que no tienen hogar ni seguridad.

Muchos no saben quienes son sus padres, o no los tienen porque se los han matado.

Viven en campamentos de refugiados y desplazados, muchos de los cuales carecen de comida y medicamentos suficientes. Suelen sufrir diversos tipos de explotación incluidos la violencia sexual y el reclutamiento en las fuerzas armadas.

Estos niños dependen de la ayuda de la comunidad internacional que les ofrezca un refugio seguro hasta que puedan volver a su casa, que respeten sus derechos como solicitantes de asilo, que les proporcionen protección, alimentos y asistencia en los campamentos.

Dependen de nosotros para que se divulgen las violaciones a los derechos humanos que les han convertido en refugiados.

Los niños refugiados tiene derecho a la libertad. Los niños no acompañados tienen derecho a reunirse con sus familias, y hasta tanto a tener un tutor. Lamentablemente muchos de los países que reciben refugiados no respetan estos derechos. Hay países que incluso detienen a niños refugiados junto con delincuentes condenados.

ASPECTOS LEGALES

Por el artículo 22 de la Convención de los Derechos del Niño, los Estados adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el Estatuto de Refugiados, o que sea considerado refugiado, tenga la protección y la asistencia humanitaria adecuada para el disfrute de los derechos de la Convención y otros tratados internacionales (párr. 1).

Por el párr. 2, los Estados cooperarán, en la forma que estimen apropiada, con la Naciones Unidas y demás organismos intergubernamentales para proteger y ayudar a todo niño y localizar a sus padres o a otros miembros de la familia de todo niño refugiado.

En el artículo 38, párr. 1, establece que los estados se comprometen a respetar y velar por que se respeten las normas del derecho internacional humanitario que le sean aplicables en los conflictos armados, y que sean pertinentes para el niño.

Adoptarán toda las medidas posibles para asegurar la proyección y el cuidado de los niños afectados por el conflicto armado.

El Protocolo I, punto 77, establece que se tomarán medidas para que los niños huérfanos o separados de su familia por razones de la guerra no queden abandonados y se les garantice en toda circunstancia la manutención, la práctica de su religión y su educación.

En el Convenio IV, punto 50, se prevé que las potencias ocupantes facilitarán con el apoyo de las autoridades locales y nacionales, el buen funcionamiento de los es-

tablecimientos dedicados a la asistencia y educación de los niños.

Tomarán las medidas que sean necesarias para conseguir la identificación de los niños y registrar su filiación. En ningún caso podrán efectuar modificación de su estatuto personal.

- La Convención de Derechos del Niño opinó en su informe del año 1997 que el conflicto armado en Guatemala ha causado varios problemas en lo que se refiere a refugiados, las personas desplazadas internamente y las que han regresado al país.
- La Asamblea General de la O.N.U., mediante Resolución N° 51/73, subrayó el hecho de que la mayoría de los refugiados son niños (y mujeres). Teniendo presente que los niños refugiados no acompañados se encuentran entre los refugiados más vulnerables y se hallan expuestos al abandono, la violencia, el reclutamiento militar forzado, las agresiones sexuales y otros abusos, señaló que la solución definitiva a la difícil situación de estos niños consiste en que regresen y se reúnan con sus familias.

Instó a los Gobiernos al cumplimiento de las obligaciones que han contraído en virtud de la Convención de los Derechos del Niño.

- El ACNUR, en su Informe 1997, en lo atinente a las conclusiones sobre los niños refugiados, hace mención al Memorando de entendimiento de fecha 14/03/96 entre este Alto Comisionado y el UNICEF, tendiente a reforzar la colaboración y coordinación entre los dos organismos.

En sus conclusiones regionales, respecto de América, afirma que la mitad de los niños guatemaltecos refugiados en México, está formada por niños que han nacido en dicho país que por derecho constitucional son considerados mexicanos, lo cual demuestra los cambios a los que están sujetos los niños y sus familias que han buscado refugio a causa de un conflicto armado.

Penas de Muerte y Ejecuciones Extrajudiciales

■ WASHINGTON-E.E.U.U.

En 1988 el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, ubicado en Washington D.C., falló por 5 votos a 4 que la ejecución de delincuentes menores de edad (y deficientes mentales) es constitucional. En junio de 1989 falló que la ejecución de delincuentes mayores de 16 años de edad es conforme a la constitución.

En algunos países los niños y adolescentes son considerados menores para ejercer derechos civiles o políticos como votar, pero mayores para tener plena responsabilidad penal y ser condenados a muerte.

Un informe realizado por Amnistía Internacional en 1991, examina la aplicación de la pena de muerte en caso de delincuentes juveniles en los Estados Unidos (niños menores de 18 años al momento de la comisión del delito). Observa que los niños condenados a la pena máxima lo fueron por asesinatos cometidos, muchos de ellos, en circunstancias especialmente brutales. Esta O.N.G. no se opone al enjuiciamiento que declare responsable a los niños, pero se opone terminantemente a la pena de muerte en cualquier circunstancia, considerándola el máximo exponente de pena cruel, inhumana y degradante, así como una violación al derecho a la vida.

Argumentos en contra de la ejecución de niños delincuentes han llegado a la Corte Suprema de este país, en forma de diversos escritos presentados en calidad de "amicus curiae", que se refieren a este informe.

La opinión estadounidense acerca de la pena capital es partidaria de mantenerla. Sin embargo se muestran en contra de la ejecución de niños y jóvenes.

Diversas organizaciones profesionales, entre ellas el Colegio de Abogados de Estados Unidos, se manifiestan contrarias a esta pena de barbarie en estos casos.

■ QUEZALTEPEQUE-EL SALVADOR.

ASPECTOS LEGALES

En este Departamento de El Salvador, en abril de 1996, José de 16 años, Jairo de 15 y Carlos de 18, fueron hallados muertos. Al primero de ellos le aplastaron el cráneo, al parecer con un hacha. A los otros dos les ahorcaron de un árbol con las manos detrás de la espalda y los pulgares atados. Según los informes, esto ocurrió luego de que seis hombres vestidos con uniformes negros y con las caras descubiertas, irrumpieron en la casa de las víctimas con ametralladoras y granadas.

La coerción de prisioneros con los pulgares atados detrás de la espalda, era frecuentemente usado por el ejército salvadoreño y los grupos paramilitares durante la guerra civil.

La Comisión de Justicia y Derechos Humanos de la Asamblea Legislativa, comentó respecto de los niños asesinados, que es usual que aparezcan individuos encapuchados, con fusiles y granadas. Son grupos ilegales armados que generan una situación de inestabilidad.

Luego de los Acuerdos de Paz de 1992, en Chapultepec, se estableció una Comisión de la Verdad que recomendó una investigación inmediata y exhaustiva sobre estos "escuadrones de la muerte". Para 1993 se creó un Grupo Conjunto para la Investigación de Grupos Armados Ilegales con Motivaciones Políticas. Las recomendaciones no se aplicaron por el Gobierno. Los acuerdos de paz no significaron la caída de los "escuadrones de la muerte". Si bien hubo una baja en los índices de violación a los derechos humanos, Amnistía Internacional informó que actualmente los escuadrones han regresado a El Salvador.

Por el artículo 6 de la Convención de los Derechos del Niño, los Estados reconocen que todo niño tiene derecho intrínseco a la vida (párr. 1).

El artículo 37 establece que no se impondrá la pena capital por delitos cometidos por menores de 18 años de edad (a).

El artículo 4, párr. 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone que no se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de 18 años de edad (...).

El artículo 1 del Protocolo a la convención antes citada, relativo a la abolición de la pena de muerte, hace mención a la no aplicación, por parte de los Estados, de la pena capital a cualquier persona sometida a su jurisdicción. El Convenio IV, punto 75, establece límites muy estrictos para la posibilidad de recurrir a la pena máxima. En ningún caso podrá dictarse a personas protegidas menores de 18 años en el momento de la infracción (...). El Protocolo II, punto 6, contiene la misma prohibición.

- El Comité de Derechos Humanos en el Informe 1996 sobre Estados Unidos, se preocupó por el excesivo número de delitos punibles con la pena máxima, como también la cantidad de sentencias de muerte dictadas. Deploró el restablecimiento de esta pena en varios estados, como la aplicación de la misma a menores de 18 años.
- El Comité de los Derechos del Niño, en el Informe de 1997 sobre Guatemala, se preocupó profundamente porque la legislación nacional no prohíbe la pena capital. Recomendó adoptar medidas legislativas que adapte la legislación interna a lo dispuesto en el artículo 37 de la Convención de los Derechos del Niño.
- Sobre el mismo país, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Informe 1997 capítulo V, observó la sanción de varios decretos legislativos que extienden la aplicación de la pena de muerte. □



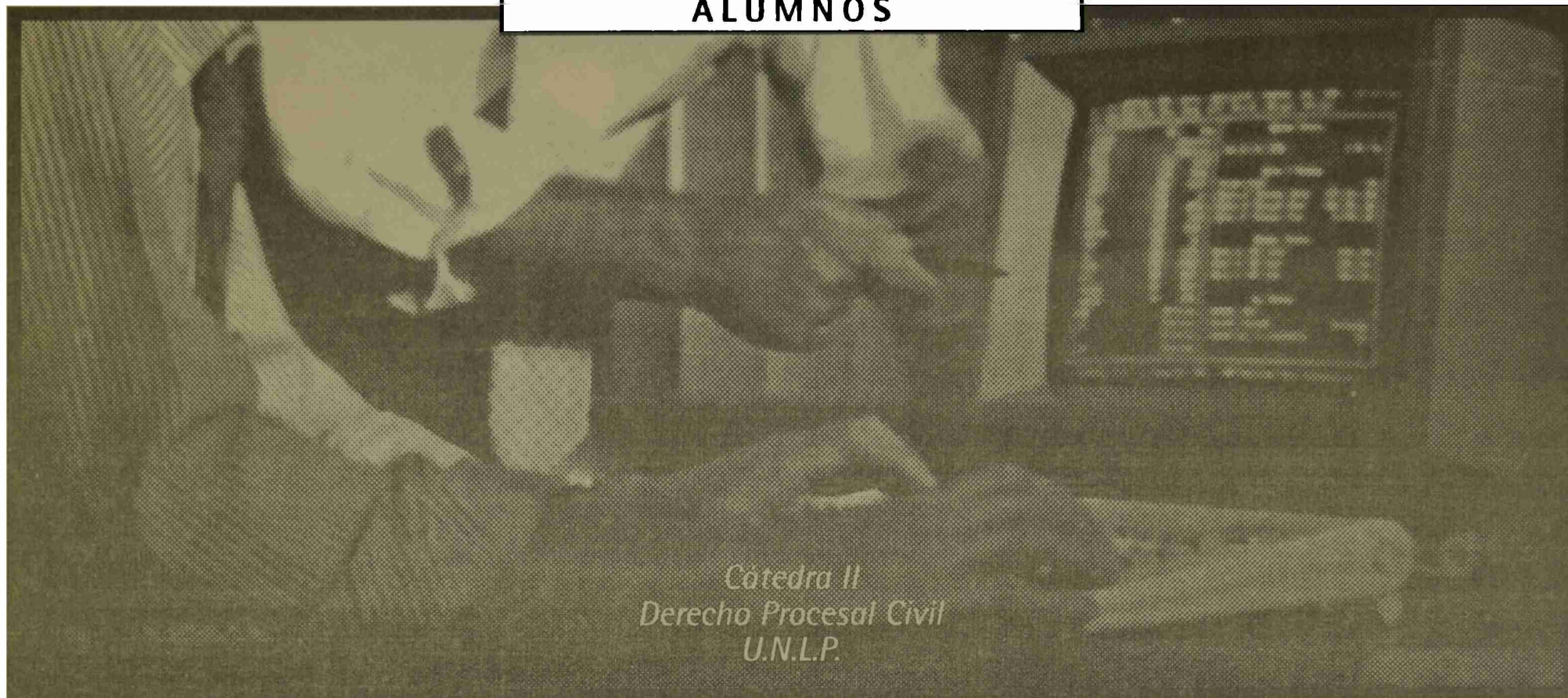
Luego del viaje que hemos realizado, concluyo que la situación actual de los niños americanos dista de ser buena. Muchos niños, tal como hemos visto, sufren innumerables violaciones a sus derechos: son abandonados en las calles, prostituidos, abusados sexualmente, utilizados en el comercio ilícito de drogas, explotados en diversas formas. Son perseguidos y ejecutados por ejército o escuadrones de la muerte, o reclutados por las fuerzas armadas para realizar las más sucias y arriesgadas misiones. A causa de conflictos armados deben buscar refugio en otros países, alejándose de sus casas y en algunos casos de sus familias. La misma suerte corren los desplazados por conflictos internos. Muchos niños son víctimas de la pena más cruel e inhumana de todas, la pena de muerte.

Es cierto que se han hecho cosas por salvaguardar los derechos del niño, por contrarrestar esta situación, pero no es menos cierto que muchas cosas más restan por hacer. El compromiso estatal en serio es una de ellas. Ratificar o adherir a la Convención de los derechos del Niño no es lo único que se puede hacer. Ser parte de una convención porque no contiene sanciones no es un verdadero compromiso con los niños.

Entiendo que la cooperación y solidaridad internacionales para con los niños se encuentra en creciente crecimiento. Seamos optimistas en que nuestro futuro viaje a realizar, arroje conclusiones más felices.

LA LEGITIMACIÓN EN EL HABEAS DATA

ALUMNOS



INTRODUCCIÓN:

❖ El constante desarrollo de las nuevas tecnologías y, en especial, de la informática, han creado la necesidad de una adecuada protección legal del derecho a la privacidad y a la intimidad. Con este objeto, la Reforma de la Constitución Nacional de 1994, ha incorporado expresamente en su texto el instituto del Habeas Data. De la misma forma, ha sido receptado en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, aunque sin denominarlo expresamente de esa manera, consagrándolo en el art. 20 párrafo tercero como una garantía, estableciendo que "...a través de la garantía de habeas data que se regirá por el procedimiento que la ley determine, toda persona podrá conocer lo que conste de la misma en forma de registro, archivo o banco de datos, de organismos públicos o privados destinados a proveer informes, así como la finalidad a que se destine esa información, y a requerir su rectificación, actualización o cancelación. No podrá afectarse el secreto de las fuentes y el contenido de la información periodística.

Ningún dato podrá registrarse con fines discriminatorios ni será proporcionado a terceros, salvo que

tengan un interés legítimo. El uso de la informática no podrá vulnerar el honor, la intimidad personal y familiar y el pleno ejercicio de los derechos..."

El instituto del habeas data constituye una de las garantías más novedosas y modernas incluidas en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y también del derecho procesal constitucional.

Este trabajo surgió como producto de las numerosas inquietudes y dudas producidas por la ausencia de uniformidad de interpretaciones, aplicaciones y argumentos dados por la doctrina y la jurisprudencia en general, pero que sin duda fueron los pilares fundamentales a partir de los cuales se comenzó a construir y a elaborar nuestra opinión propia.

Que se vuelca en el presente trabajo de investigación, donde se mezclan diferentes fuentes ideológicas, esfuerzos y opiniones que intentan darle al mismo un carácter objetivo. Es necesario realizar esta introducción para comenzar el desarrollo de este trabajo, como lo es la determinación de la naturaleza jurídica del habeas data y posteriormente la legitimación procesal para ejercer la acción garantizadora correspondiente.

CONCEPTO Y NATURALEZA

El tratamiento que los diversos autores dan a la naturaleza jurídica del habeas data no permite obtener una posición absolutamente clara y específica.

En nuestra opinión, resulta interesante rescatar la postura que considera al habeas data como una cuestión instrumental, tomando al instituto como una acción independiente que tiene una regulación o vía procesal distinta a la que se utiliza para ejercer la acción de amparo (aunque actualmente el trámite que se deba seguir para ejercer la acción del habeas data es la misma vía que la del amparo).

La confusión que suscita el tratamiento del instituto como una cuestión independiente, encuentra su fundamento en la inclusión del habeas data en el artículo 20 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, el cual contiene la acción de amparo en su inc. 1º. Pero esta circunstancia no produce ningún tipo de equivocación si se tiene en cuenta que también en los restantes incisos del mencionado artículo se tratan específicamente garantías distintas, con sus propias particularidades, ámbitos de aplicación específicos y su propia vía procesal.

Haciendo un análisis del citado artículo, encontramos institutos autónomos y diferentes: en el primer inciso, la acción de amparo y el amparo de derechos de incidencia colectiva, en el segundo la acción de habeas data, y en el tercero la acción de habeas corpus.

El instituto de Habeas Data tiene una doble finalidad: por un lado poder tener acceso y conocer los datos que se encuentran en los bancos de datos públicos y privados, obteniendo la información que se encuentra en el registro, por otro lado se garantiza el acceso a dicha información con el objeto de examinar su veracidad y en su caso proceder a las rectificaciones, anulaciones, supresiones de los datos erróneos, falsos y/o discriminatorios. El habeas data asegura que el uso de los datos y su transmisión se lleven a cabo en forma legal y restringida.

El objetivo básico del habeas data es proteger al individuo en su intimidad, personalidad, privacidad, el honor, derechos personalísimos, evitando que pueda sufrir un perjuicio por la utilización abusiva, indiscriminada y desmedida de la denominada información sensible de una persona.

Cuando la información está referida a aspectos de la personalidad que están directamente vinculados con la intimidad, y que su almacenamiento, difusión o utilización pueda causar daño sobre la persona del interesado, la protección que se debería brindar tendría que ser más amplia e intensa. Estos datos que merecerían dicha protección serían aquellos referentes a ideología (política, gremial, etc.), religión, creencias, vida sexual, salud y origen racial; estos serían los llamados "Datos Sensibles".

Por lo pronto, no podrían recabarse sin el expreso consentimiento del investigado, a menos que circunstancias excepcionales, como la seguridad del Estado, así lo requirieran, y aún así, solo se podría almacenar hasta que dicha situación se resolviera.

En cuanto a los datos sobre solvencia y estado patrimonial, su almacenamiento y utilización por parte de organismos públicos y privados (con el fin de otorgarlos a entidades crediticias) es permitido, siempre que los datos almacenados sean exactos, actuales y se mantenga el grado de privacidad adecuado. Ello ha sido avalado por la jurisprudencia.

ANTECEDENTES

En cuanto a los antecedentes mundiales que tuvo el habeas data hasta su inclusión en textos constitucionales cabe mencionar las regulaciones surgidas en los países europeos, frente a los problemas producidos por el avance de la informática, especialmente en España, Portugal, Alemania, Suecia, Reino Unido, Francia y Noruega.

Las primeras constituciones europeas que abordaron la cuestión del avance de la informática fueron la Constitución de España (en el art. 18 y que fue reglamentado por la Ley Orgánica 5 de regulación de tratamiento de datos del 29/10/92) y la Constitución de Portugal en el art. 35.

Se podrá asimismo mencionar el caso de la legislación de Inglaterra (sancionó el 12 de julio de 1994 la denominada "data protection act" que regula el uso a la información tratada en relación con personas individuales) y de Noruega (que en 1978 adoptó un régimen que establece licencias previas para los registros o bancos de datos que contengan información de personas físicas o jurídicas). En los Estados Unidos de América también se lo hizo, dictando el 13 de diciembre de 1994 la "Privacy Act".

En Latinoamérica, la incorporación del Habeas Data se refleja en las modernas reformas constitucionales.

En Argentina, antes de la introducción en el texto constitucional de la presente acción, existieron algunos

proyectos y antecedentes legislativos. Entre ellos podemos mencionar el proyecto del año 1993 sobre "Ley Reglamentaria de Garantías y Seguridad Individual", de Jorge Vano-si, en el cual se expresaba la importancia de la incorporación legal del habeas data; y el anteproyecto de ley de la Subsecretaría de Informática y Desarrollo de la Nación de 1986, que consagra cuatro principios fundamentales en torno a la forma lícita de obtener datos de una persona.

En la Reforma de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires fue incorporado este instituto en el art. 20 tercer párrafo.

Debido a que no se ha dictado todavía una ley reglamentaria de la garantía de habeas data, utiliza y comparte la misma vía que la acción típica de amparo (reglamentada por la ley provincial 7166), aunque con notorias diferencias.

En el ámbito provincial, durante los años 1983 y 1994, el instituto de habeas data es receptado por distintas constituciones provinciales en forma expresa (Buenos Aires, Córdoba, Chaco, Chubut, La Rioja, Río Negro, Jujuy, San Luis, San Juan y Tierra del Fuego), mientras que en otras constituciones se incorpora estableciendo algunos derechos que caracterizan la acción, tales como el derecho de acceso a las fuentes de información (Formosa y Catamarca). Otras constituciones regularon específicamente el habeas data (Río Negro y San Luis).

LEGITIMACIÓN ACTIVA

El artículo 20 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires faculta para ejercer la acción de habeas data "...a toda persona..." para tomar conocimiento de todos aquellos datos que consten de la misma; lo que implica que su ejercicio es de carácter personal, restringido solo al titular de los datos, a diferencia de lo que ocurre con el instituto de habeas corpus, que se concede tanto al afectado como a cualquiera en su favor.

Se desarrollarán en adelante, distintos supuestos en los que podría ejercerse la acción con el carácter de legitimados activos, a saber, las personas físicas, los sucesores de éstas, las personas jurídicas y los terceros con interés legítimo.

Personas Físicas:

Tal cual lo mencionamos anteriormente, la legitimación activa por antonomasia, le pertenece a la persona de existencia visible, a la cual se refieren los datos en cuestión. Interpretando literalmente el contenido de la norma, llegaríamos a la conclusión de que solo las personas por sí y no otras, podrían ejercer este derecho, lo que significaría limitar excesivamente tal posibilidad procesal.

No podrá el accionante, en principio, tomar conocimiento de datos de terceros, ni de otras circunstancias registradas, aunque tuviera directa vinculación con el registro

de datos personales materia de la acción.

Aunque el texto no lo menciona expresamente, el padre, tutor o curador de menores e incapaces, puede ejercer la acción en representación de su hijo o de su pupilo.

La necesidad de acreditar el derecho subjetivo vulnerado es imprescindible, ya que se tutelan intereses propios que hacen a la naturaleza e imagen de una persona.

Sucesores:

En nuestro Código Civil, se llama sucesor, en general, a toda persona a la cual se le transmitan los derechos de otras personas, de tal manera que en adelante puedan ejercerlos en su propio nombre. También dice que dicho carácter lo adquieren ya sea por ley o por la voluntad del individuo en cuyos derechos suceden.

En cuanto a lo que refiere a nuestro análisis, no está capacitado para ejercer esta acción el sucesor denominado particular (legatario), puesto que si bien el art. 1079 expresa que: "La obligación de reparar el daño causado por un delito existe, no solo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona que por él hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta", incluso el nuevo art. 1078, 2º párrafo, acuerda la posibilidad de accionar por daño moral al damnificado directo, y solo para los herederos forzosos, en caso de muerte de la víctima.

Ante el nuevo texto del art. 1078 (reformado por Decreto-Ley 17.711/68) Llambías sostenía que la solución que negaba la acción por el daño moral al damnificado indirecto era correcta, "...pues no hay ofensa por repercusión". Puede haber daño indirecto, pero no ofensa indirecta, pues la ofensa es el efecto de la acción del ofensor sin intervención de otro factor posible. En cambio, Cazeaux y Trigo Represas opinan que la postura de Llambías no es la correcta, pues "...una cosa es que siempre la ofensa sea el efecto de la acción del ofensor sin intervención de otro factor, daño directo o consecuencia inmediata—art. 901 primera parte del Código Civil— y otra muy distinta que la ofensa, dirigida contra alguien en particular, no pueda además afectar de rebote a otras personas. El *dommage par ricochet*, utilizando la terminología francesa, aunque causado a un tercero, es un daño directo, y por lo tanto es también resarcible".

La limitación impuesta por el art. 1078, 2º párrafo, no parece censurable, sino prudente, ya que muchos individuos solo se preocupan de sus afecciones y sentimientos, cuando de indemnizaciones pecuniarias se trata.

Las soluciones rígidas suelen dejar tras de sí muchas injusticias, por ejemplo, el caso de pedido de indemnización del daño moral de los hermanos de la víctima de un homicidio, tal como lo denegara la

Suprema Corte de Buenos Aires, o el formulado por una sobrina, por la muerte de una tía, hermana de su madre, y cuyas veces hacía desde años atrás, que fuera resuelto favorablemente antes de la vigencia de la ley de reformas, en un interesante y acertado fallo de la Sala B de la Cámara Nacional Civil de la Capital Federal. Por ello entendemos que hubiera sido preferible, para ser más práctico, exigir en el contexto de la norma, al igual que lo hace la doctrina y jurisprudencia, la viabilidad de la reparación del daño moral, el damnificado debe ser tal en sentido jurídico, no correspondiendo, por tanto, la acción a toda persona que mantenga con la víctima inmediata una simple situación de hecho (hijo de crianza, novio/a, concubina, amigo íntimo), sino solo a las personas unidas con aquellas por algún vínculo legal o jurídico, que autorice a considerar como daño propio, en la órbita moral, la lesión o el ataque inferido a la víctima inmediata, como bien lo señala Orgaz, es la del parentesco, y más concretamente la de la "familia conyugal", formada por los esposos e hijos, y sin perjuicio de que si se comprobase, pro otras situaciones objetivas, que el afecto no existía realmente (divorcio, indignidad), o que el pariente no estaba en condiciones de experimentar el agravio moral (demencia, avanzada edad), la sola relación de parentesco no baste para mantener el derecho a la indemnización.

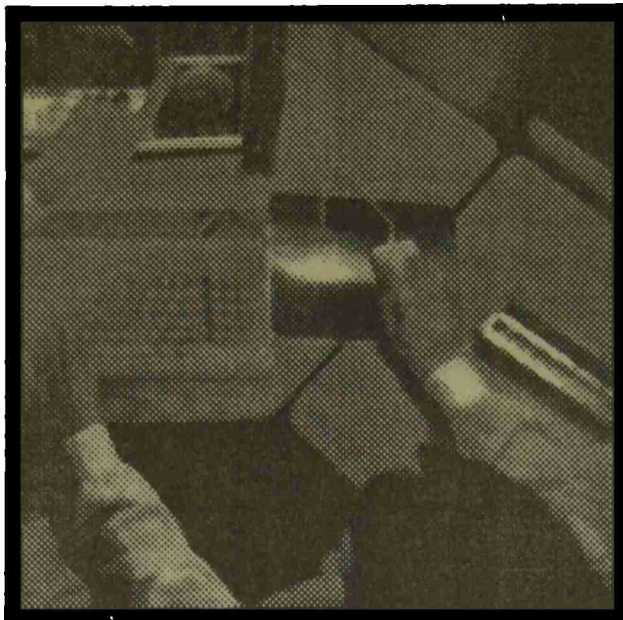
Fue desde un principio, un tema de constante preocupación de los juristas, el de limitar el número de titulares a la reparación del daño moral. Así, en Inglaterra aunque la *"Lord Campbell's Act"* de 1846 acordó en ciertas condiciones al cónyuge, padres e hijos de un muerto la acción civil para reclamar indemnización, la jurisprudencia solo tuvo en cuenta para estos efectos, los daños patrimoniales, no reconociendo el daño moral. Similar es lo normado en el código de Brasil (art. 1537 y ss). se enrolan en esta tendencia el código de México (art. 1916), el Código Suizo de las Obligaciones (art. 47), que conceden la reparación del perjuicio moral a la familia del muerto; el código de Venezuela en su art. 1196, le reconoce los derechos a los parientes, afines y cónyuges, y el código de Polonia, en su art. 166 que concede esta acción a los parientes más próximos del difunto.

Delito de injurias:

El art. 1080 del Código Civil dispone que: "El marido y los padres pueden reclamar pérdidas e intereses por las injurias hechas a la mujer y a los hijos".

Esta norma, en principio daría a entender que la acción indemnizatoria se acuerda a una persona que no es el titular del derecho o bien jurídico inmediatamente lesionado por el acto ilícito.

Existen algunas interpretaciones: La mayoría de la doctrina sostiene



que el art. 1080 acuerda una acción propia al esposo o padre por las injurias inferidas a la mujer o hijos, sin perjuicio de la acción personal que además tienen estos últimos, con lo que habría una doble acción derivada de la injuria: la de la esposa e hijos (damnificados directos), y la del marido y padres (damnificados indirectos).

Existe también una interpretación de Aubry y Rau, a la que adhieren Cazeaux y Trigo Represas, que sería la correcta: "La obligación de reparar el daño causado por un delito existe no solo respecto de aquel a quien el delito ha atacado directamente, sino hacia toda persona que haya sufrido, aunque sea de una manera indirecta..."

Fuera de lo expuesto, la única diferencia entre los artículos 1079 y 1080, estribaría en que el 1080 presume la existencia de un agravio, que no existiría en el 1079, supone que las injurias hechas a la mujer e hijos, repercuten en el esposo y padre por el solo hecho de serlo, presunción ésta, claro está, es siempre susceptible de prueba en contrario. La jurisprudencia avala lo expuesto

en numerosos fallos, como el que transcribimos a continuación: "La acción de la madre por reparación del daño moral sufrido por la muerte de una hija menor que estaba a su cargo, y de quien recibía alguna ayuda pecuniaria, no resulta afectada por la renuncia efectuada por el padre al resarcimiento de todo daño derivado del hecho". Doctrina correcta porque la renuncia del padre, solo podía relacionarse con su daño, y no con el daño de la madre, que vivía separadamente, y que era el objeto del juicio.

Transmisión de la acción indemnizatoria: el art. 1099 del Código Civil dice: "Si se tratare de delitos que no hubiesen causado agravio moral, como las injurias o la difamación, la acción civil no pasa a los herederos y sucesores universales, sino cuando hubiese sido entablada por el difunto".

Por lo tanto, para que exista transmisión de la acción, es imprescindible que el propio afectado la hubiese promovido en vida, pues es un derecho personalísimo, con lo que solamente se transmite el derecho netamente patrimonial. Con lo que se abre la posibilidad de que los herederos concreten la aplicación de la sanción, puesto que encuentran en el patrimonio del causante, la pretensión a un ingreso que él habría promovido.

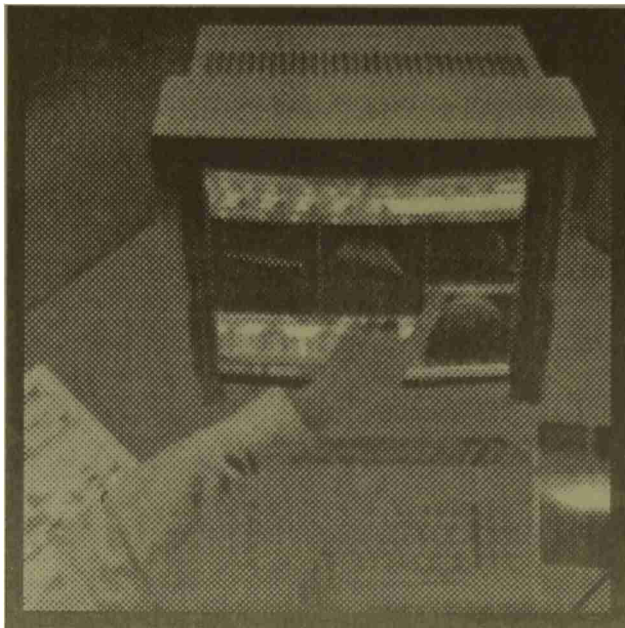
Nuestro codificador no ha contemplado expresamente es supuesto del daño material, y en atención al carácter patrimonial de la acción,

nuestra doctrina y jurisprudencia han coincidido en resolver que la misma es transmisible a los herederos de la víctima conforme con la regla general del traspaso a estos de todos los derechos patrimoniales del difunto dispuesta en el art. 3417 del Código Civil, comprendiéndose la acción que como damnificado indirecto le correspondía por los daños sufridos por un tercero.

El damnificado indirecto y el daño moral: éste último es el padecimiento de índole espiritual que sufre una persona herida en sus afecciones legítimas. Está en juego un interés jurídico de orden afectivo, es la incidencia del acto ilícito en la psiquis del damnificado. Se comprometen valores espirituales (estado anímico, sufrimientos crueles, dolor y angustia), los que de algún modo integran el campo de los derechos personalísimos. (ED. 118-407).

Tratándose del caso del delito de homicidio, no podría haber damnificado directo, ya que la víctima, en el mismo instante del hecho de la muerte, deja de ser persona. Sin embargo, esto no podría conducir a dejar sin sanción al victimario, por ello el legislador ha permitido, que puedan demandar la reparación del agravio moral, algunos damnificados indirectos, cuando lo sufren por la muerte de otro, como lo sostienen Trigo Represas y Llamblas.

Podrán actuar como herederos forzosos de la víctima: su cónyuge, sus hijos, y demás descendientes, sus padres y otros ascendientes, su



quiera que sea viuda sin descendencia, conforme arts. 3591, 3592 y 3576 bis. Código Civil.

Personas que tienen acción en caso de muerte de la víctima: la jurisprudencia, después de algunas vacilaciones, se inclina reconociendo, el derecho de reclamar indemnización de daños, a todos los que demuestren haber sufrido algún perjuicio, sean familiares o extraños, por el art. 1079 C.C., y sosteniéndose que los arts. 1084 y 1085 del citado texto, establecen una presunción de que los herederos necesarios del difunto, han sufrido un daño como consecuencia de su muerte, sin que se distinga, tampoco, según que los hijos sean mayores o menores de edad.

Con esta interpretación amplia, se reconoce la facultad de accionar al viudo o viuda, hijos extramatrimoniales, padres legítimos y naturales, hermanos, socios, y en general a todo tercero perjudicado por la muerte, aún cuando no sea pariente o no tenga el derecho a reclamar alimentos, siempre que resulte lesionado un interés legítimo suyo, jurídicamente protegido.

Personas Jurídicas

El texto constitucional otorga legitimación en el Habeas Data a "toda persona"; siguiendo así la definición del Código Civil que "persona es todo ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones", debe entenderse entonces que comprende tanto a las personas físicas como las jurídicas con el alcance del artículo 33 del Código Civil. Estas afirmaciones fueron expuestas por la Cámara Primera en lo Contencioso Administrativo de Córdoba, en el primer fallo que se pronunció en el país sobre el tema de Habeas Data.

Como antítesis del criterio precedente expuesto, autores como Antonio Orgaz niegan la posibilidad de que una persona diferente a la existencia visible este legitimada para ejercer esta acción, alegando que el bien protegido por esta garantía son los derechos denominados personalísimos, lo cual implica por la naturaleza de estos derechos excluir a las personas jurídicas.

El Dr. Lazzarini, comentando esta institución, sostiene que "el actor es siempre una persona humana, que por razones morales o económicas ve lesionada su dignidad". El Dr. Saggés, por su parte, se inclina por pensar que podría plantear la acción tanto las personas físicas como las de existencia ideal. También comparten esta posición el Dr. Ekmejdjian y el Dr. Falcón.

Entendemos con lo expuesto por

estos autores, que lo habitual será que la acción sea interpuesta por las personas físicas pero teniendo en cuenta el criterio amplio de procedencia otorgado por el constituyente, habrá casos en que serán las personas jurídicas las que necesitarán del uso de esta garantía (por ejemplo: los casos que demuestran la existencia de un virtual espionaje económico, financiero, de tecnología, etc., y que requieran un resguardo de la confidencialidad de ciertos datos). En forma concordante, el artículo 1071 bis del Código Civil expresa: "El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otro en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad y el hecho no fuere un delito penal será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez de acuerdo con las circunstancias, además podrá este, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación". A su vez el artículo 41 menciona que "respecto de los terceros, los establecimientos o corporaciones con carácter de personas jurídicas, gozan en general, de los mismos derechos que los simples particulares para adquirir

bienes, tomar y conservar la posesión de ellos, constituir servidumbres reales, recibir usufructos de las propiedades ajenas, herencias o legados por testamentos, donaciones por actos entre vivos, crear obligaciones e intentar en la medida de su capacidad de derecho, acciones civiles o criminales". Por lo tanto debemos concluir sin lugar a dudas, en que legitimados activos para el caso de que una persona jurídica sufriera uno de los daños expresados en el art. 1071 bis, serían también los sucesores de dichas personas, ya que el art. 41 expresa la capacidad de heredar y efectuar legados para las personas jurídicas.

El doctor Miguel Angel Ekmedkjian demuestra con un claro ejemplo como determinadas conductas afectan el honor y la intimidad de la persona ideal, de manera semejante como se ven afectadas las personas físicas, una falsa o inexacta información sobre la solvencia de cualquier entidad financiera no afectaría el prestigio y reputación en el mundo de los negocios, de la misma manera que la falsa imputación de un delito pueda afectar el honor de un individuo frente a la sociedad en general. Resulta lógico según esta postura seguida por el autor mencionado, que las entidades jurídicas puedan disfrutar de un derecho de acceso o de corrección sobre información a ella referida. Lo que ocurre cuando comparamos a las personas físicas con las jurídi-

cas es que estas pueden sufrir alteraciones en sus atributos personales, por ejemplo, por la modificación de sus estatutos, con la de su capacidad por adquirir derechos y contraer obligaciones o con la fusión disolviendo la persona original y conformando otra nueva. Sin embargo esto no configuraría un límite a la posibilidad de estar habilitada para entablar esta acción. Este proceso de despersonalización es impensable en las personas de existencia visible.

A pesar de las controversias existentes en el seno de la doctrina entendemos que el legislador quiso proteger tanto a las personas físicas como a las jurídicas, ya que si hubiese querido resguardar únicamente a las personas de carne y hueso hubiera consignado expresamente.

Dentro de la clasificación del art. 33 del Código Civil en personas de carácter público y de carácter privado debemos necesariamente detenernos en estas últimas. Dentro del primer grupo están comprendidas las asociaciones y fundaciones que tengan como principal objeto el bien común. Al segundo grupo pertenecen las sociedades civiles y comerciales o entidades que conforme a la ley tengan capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones. Podría sin embargo, ponerse en tela de juicio la capacidad jurídica procesal de las asociaciones que a pesar de estar obliga-

das no han obtenido todavía autorización para funcionar. El art. 46 del Código Civil resuelve este inconveniente afirmando que ese tipo de asociaciones son sujetos de derecho siempre que la constitución y la designación de autoridades se acredite por escritura pública o por instrumento privado certificado por escribano público.

Con relación a las personas jurídicas comprendidas en el segundo grupo, solo podría ser dubitativa su capacidad respecto de las llamadas sociedades irregulares o de hecho, pero la jurisprudencia en general sin desconocer el carácter limitado y precario de este tipo de sociedades se ha pronunciado en sentido afirmativo.

En consecuencia, resultaría claro que ambos grupos de personas jurídicas tienen la posibilidad de interponer la acción de habeas data en la medida en que hallan datos que comprometan su honor e intimidad.

Terceros con interés legítimo:

En la última década nuestro país presenció la renovación de las Cartas Magnas provinciales, entre ellas en el año 1994 la de la Provincia de Buenos Aires, al igual que la Constitución Nacional. Uno de los elementos innovadores en las reformas ha sido la incorporación de nuevos derechos entre ellos el habeas data que se encuentra contemplado en los arts. 20 y 43 de la

Constitución de la Provincia de Buenos Aires y Nacional respectivamente.

Es importante destacar, que para lograr la efectividad de un derecho debe preverse su aplicación coactiva en caso de incumplimiento o infracción. Si no fuere imposible su ejecución, el derecho sería un mero ideal o declaración irrealizable, estando su cumplimiento en manos de la buena voluntad de los individuos.

Esto se vincula con la legitimación que se le exige a la parte para ejercer una acción ante la justicia. Si no se reconociera legitimación para la tutela de los derechos, los mismos se tornarían en meros ideales que nunca se concretarían. Teniendo en cuenta lo enunciado precedentemente, se podría reconocer a la legitimación como la llave que abre la puerta al proceso. En sentido amplio la legitimación "constituye el reconocimiento formulado por el sistema normativo a los sujetos para poder actuar y obtener del órgano pertinente el tratamiento de la respectiva pretensión".

Ahora bien, para reconocer o no legitimación los tribunales observan el interés que sustenta el ejercicio de la acción, cual es el derecho que le da basamento, dando paso al tema de los intereses jurídicos.

La jurisprudencia y la doctrina han clasificado a los intereses de diferente manera, según surjan de un derecho subjetivo, o se trate de in-

tereses legítimos, simples, difusos o colectivos.

Con vocación de síntesis puede esquematizarse de la siguiente manera:

1. el derecho subjetivo es la protección que el orden jurídico otorga en forma exclusiva a un individuo determinado.

Su titular puede reclamar su reconocimiento tanto ante la propia administración como ante la justicia; si la administración no le reconoce su derecho, él puede demandarla judicialmente, al efecto. Además, el individuo puede pedir no solo la extinción del acto que lo afecta en su derecho subjetivo, sino también el otorgamiento de las indemnizaciones que sean pertinentes por los daños que tal acto le haya ocasionado.

2. el interés legítimo es la protección debilitada, otorgada por el orden jurídico generalmente a un conjunto determinado de individuos, en concurrencia. Su titular puede reclamar su reconocimiento ante la administración por vía de recursos administrativos. En algunas legislaciones se concede protección judicial para su tutela por medio de la acción de ilegitimidad o anulación, también denominada "contencioso objetivo". Aquél solo puede pedir la revocación o anulación del acto que lo afecta y no la indemnización por daños y perjuicios.

3. El interés simple: es el mero interés que le corresponde a todo habitante en que la ley sea cumplida. No existe aquí ni el derecho exclusivo, que era típico del derecho subjetivo, ni el interés legítimo de un número determinado de personas, sino el interés de toda la comunidad en que no haya actos administrativos ilegítimos. Este interés, como regla no da derecho a interponer acciones judiciales, ni recursos administrativos, solo permite hacer denuncias ante la administración sobre aquello que se considera ilegítimo. Y a diferencia del interés legítimo, en que se puede interponer un recurso administrativo que la administración está obligada a resolver, en el interés simple la administración no está necesariamente obligada, en principio, a resolver la denuncia interpuesta.

4. En aquellos denominados intereses simples, se encuentran los llamados "intereses difusos, colectivos o supraindividuales caracterizado por un interés compartido entre un grupo de personas, por ejemplo: el interés en que no se contamine un curso de agua".

Habeas data y su procedencia en caso de verse afectado un tercero con interés legítimo: en base a la evolución de la jurisprudencia cabría preguntarnos cómo se relaciona con la legitimación que se le exige a quien tiene un derecho protegido por habeas data.



En relación a lo novedoso del tema en estudio, solo se puede aventurar una respuesta probable a la problemática planteada, la que se resolverá en definitiva por la solución que brindará la jurisprudencia.

En cuanto al interés legítimo, en él hay, por lo común, una concurrencia de individuos a quienes el orden jurídico otorga una protección especial por tener un interés personal y directo. El interés debe ser de un círculo definido y limitado de individuos, de modo personal y directo. "No se trata de que el recurrente tenga un interés personalísimo en el sentido individual y exclusivo —ello implicaría acercarse a la hipótesis del derecho subjetivo—, sino de un interés individual ocasionalmente protegido. En otros casos se une al interés general de todos, un interés particular derivado de una situación especial".

Configurándose tal situación especial cabría en el habeas data la legitimación de terceros con interés legítimo. Como sustento de ello podemos nombrar al Pacto de San Jo-

sé de Costa Rica, que en su art. 13, inciso primero, acuerda a toda persona el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Estableciendo que este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa, artística o por cualquier otro procedimiento de su elección. La Corte Suprema por su parte, sostuvo en reiterados precedentes, la incorporación al derecho interno del derecho a la información, señalando que surge de los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional.

La jurisprudencia en lo sucesivo continuará delimitando los casos en que los terceros con interés legítimo tengan la posibilidad de interponer la acción de habeas data, brindándole de esta manera a la legislación bases sólidas que determinen en forma concreta en qué supuestos puedan acceder a este instituto.

Dado la índole restrictiva del habeas data no estaría legitimado el tercero para recabar en ningún caso los llamados "datos sensibles".

Definido el interés simple como el interés que tiene todo particular en que la ley se cumpla, entrando en las necesidades y conveniencias públicas, no cabría dada la índole privada del habeas data, la posibilidad de protección mediante esta vía.

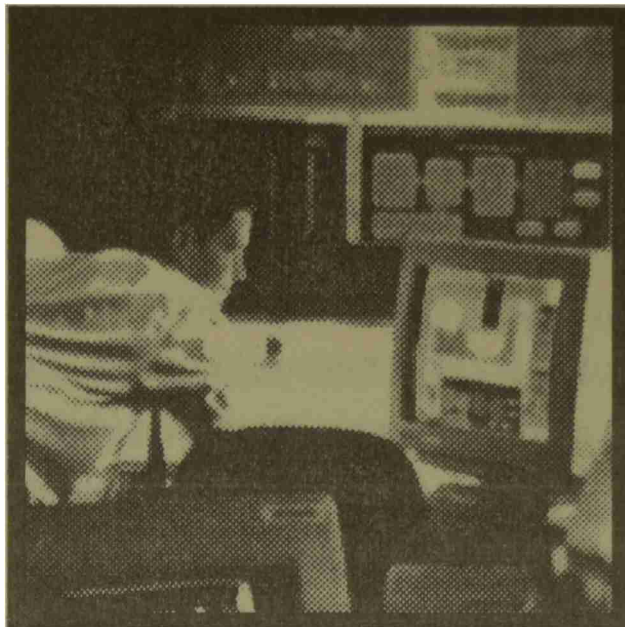
LEGITIMACIÓN PASIVA

La registración de datos relativos a las personas, a pesar de no ser un hecho nuevo, en la actualidad genera conflictos como consecuencia de la revolución informática. Está permitido el almacenamiento, el tratamiento y la transmisión de datos, dándole múltiples utilidades y un sentido nuevo a los antiguos registros manuales, reemplazándolos por las bases y los bancos de datos. Registros, bases y bancos de datos públicos y privados: la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en su art. 20 respecto de la acción de habeas data, alude a los registros, archivos o bancos de datos.

La Constitución Nacional, en el art. 43 tercer párrafo, limita el campo de acción de este instituto exclusivamente contra los registros o bancos de datos. Lo que podría interpretarse que a pesar de estar redactadas en forma diferente, abarcan supuestos similares.

Asimismo, ambas Cartas Fundamentales hacen referencia, como sujetos pasivos, a las dependencias públicas y a las entidades privadas destinadas a proveer informes. Para Enrique Falcón, esta última expresión resulta algo confusa, porque presenta la posibilidad de que ciertos registros no provean datos, pero sean potenciales suministradores de ellos.

Al abordar el problema, Oscar Raúl Puccinelli sostiene que por vía legal



o pretoriana, podrá extenderse a otros bancos de datos o a aquellos que sin serlo técnicamente tengan almacenados datos que puedan perjudicar a terceros por su difusión, aún cuando no estén destinados a proveer informes.

Los sujetos que responderán en el proceso según la calidad del registro, deben diferenciarse según se trate de registro público o privado. Cuando es un registro o banco de datos público responderá el funcionario que esté a cargo del registro. Cuando se trate de un registro o banco de datos privado será el representante legal del mismo.

En ambos casos, podría ser aplicable el art. 1113 del Código Civil respecto de la responsabilidad por los daños causados por el dependiente, si fuera el supuesto. La jurisprudencia tiene dicho que las condiciones para que funcione la responsabilidad del comitente o patrono por el hecho de su dependiente son: la existencia de un hecho ilícito imputable al dependiente, que medie una relación de dependencia entre

el autor del hecho y quién deba responder, que se cause un daño a terceros y que el daño se provoque "en ejercicio" o "con ocasión" de las funciones.

Las actividades relacionadas con el tratamiento de datos personales en los registros modernos, requieren comúnmente tres operadores principales: el productor, que recolecta los datos, el gestor, que los sistematiza mediante la programación indispensable para la conducta de los usuarios, y el distribuidor que los transmite al usuario. No importando el carácter del banco de datos donde se recopila la información, ya sea público o privado.

Entendiéndose por registro público, aquel cuyo cargo se encuentra en el Estado, en ejercicio de su Poder de Policía. Y por registro privado, aquel que se encuentra en manos de personas o entidades privadas.

Es importante determinar si quienes se encargan de recolectar los datos cuentan con el derecho a obtener información. Respecto a este acceso a la información, Ekmekdjian menciona que la libertad amplia de acceso a las fuentes de información pública es la regla, y que solo excepcionalmente, en casos en que estén comprometidos los derechos de particulares o la defensa nacional (argumento de los arts. 19 y 21 de la Constitución Nacional), se puede restringir el acceso a las fuentes de información pública.

En relación a los bancos de datos de

carácter privado, no existe una reglamentación expresa que organice su funcionamiento, por lo que podría considerarse que sus datos pueden ser consultados por quien lo desee, por analogía al banco de datos públicos.

En cuanto al derecho de registración, según señala Oscar R. Puccinelli, aunque todo dato al cual se puede acceder es apto para ser registrado, ello no implica necesariamente el derecho a que todos ellos puedan ser almacenados.

En principio, la registración de los "datos sensibles" estaría prohibida (en virtud de la protección a la privacidad, a la identidad y el honor de las personas). Sería una excepción a esto, el caso en que una ley autorizara a registrar determinados datos; estableciera a quienes pudieran trascender y en qué condiciones (por ejemplo, un juez penal, autorizado por ley a requerir antecedentes al Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal).

Incluso habría casos en los cuales se podría registrar el dato, pero no informar a quienes pertenece. Así, en el año 1968 fue sancionada la ley 17.622 que dispuso la creación del INDEC y estableció el secreto de los datos recabados por el Sistema Estadístico Nacional. A estos efectos, el art. 10 de la ley mencionada señala que la información suministrada por los organismos que integran el Sistema Estadístico Nacio-

nal será de carácter secreto y se utilizará con fines estadísticos, debiendo ser suministrada y publicada en compilaciones, sin individualizarse las personas o instituciones a quienes se refieran los datos, con el fin de asegurar el secreto comercial o patrimonial. A su vez, el art. 13 obliga a aquellas personas que tomen conocimiento de datos estadísticos o censales por razón de sus cargos, a guardar absoluta reserva sobre ellos.

En todos estos casos, debe cumplirse con el requisito de haber obtenido los datos por medios lícitos.

Finalmente, el derecho a proporcionar información, está necesariamente más restringido que el derecho a registrarla, sobre todo en lo que se refiere a la información que está prohibida almacenar, a aquella que es registrable y que solo puede ser utilizada por determinadas personas para casos particulares y a aquellas que nunca podrían ser proporcionadas.

En virtud de este desarrollo, algunos consideran que existe un nuevo derecho fundamental llamado "libertad informática", que aludiría al derecho de los registradores y distribuidores a acumular y suministrar información. Sin perjuicio de este, se debe recordar que en ciertos casos la ley prevé el suministro de la información a ciertos usuarios, como se mencionó en el caso del Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal.

Con el desarrollo tecnológico, la velocidad y la magnitud con que se dispersa la información, esta ha llegado a límites impensables diez años atrás. Por eso "se extiende hoy por el mundo la preocupación por amparar a la persona frente a los adelantos que pueden avasallarla y particularmente, en lo que atañe a la vida íntima...".

Consecuencia de este desarrollo es la posibilidad que datos (tanto públicos como privados) se encuentren almacenados en otros países.

Es necesario, abordar el tema de cómo se trataría la información en bancos de datos en el extranjero, y como procedería la acción de habeas data.

Un ciudadano estaría legitimado para interponer una acción de habeas data contra bancos de datos ubicados en otros países, de lo contrario, bastaría que cualquier organización recopilador de información se asentara en otra nación y así lograr la inmunidad suficiente para operar sin restricciones.

Todos los bancos de datos extranjeros serían accesibles por un ciudadano argentino, con el fin de ejercer sus derechos, siempre y cuando se intentara la acción en el tribunal competente del lugar donde se encuentre ubicado el banco de datos, siendo inútil la acción interpuesta en un tribunal nacional contra un sujeto pasivo extranjero, ya que carecería de competencia extraterritorial.

Por otra parte se podría intentar la acción ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de que exista alguna violación a la intimidad de acuerdo a los arts. 11 y 14 del Pacto de San José de Costa Rica, pero siempre cumpliendo el requisito de haber recorrido todas las instancias inferiores en la justicia nacional, única forma de acceder a dicho organismo supranacional.

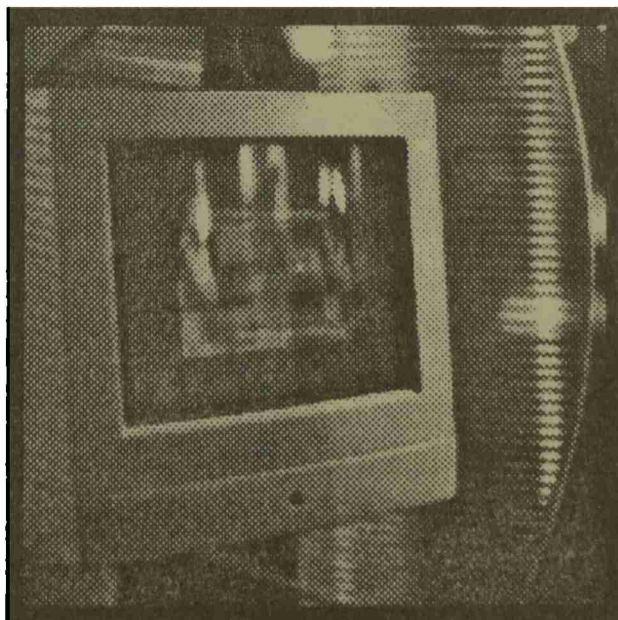
No existen actualmente tratados signados por nuestro país en cuanto a la protección de datos, aunque si se han firmado acuerdos sobre la protección de los individuos y sus derechos personalísimos, entre ellos el derecho a la intimidad, como el Pacto de San José de Costa Rica o la Declaración Universal de Derechos Humanos.

En consecuencia y luego de haber desarrollado el presente trabajo, arribamos a las siguientes conclusiones:

Con relación a la legitimación activa podemos afirmar que la voluntad del constituyente fue clara al conceder una amplia capacidad de accionar a "toda persona" que acredite un interés legítimo en el conocimiento, rectificación o cancelación de los datos a ella referido como así también el destino de esa información. Es decir que estarían capacitados para entablar esta acción tanto las personas de existencia visible, las personas que figuren como herederos del causante lesio-

nado en su intimidad, las personas jurídicas tanto en su carácter público como privado como así también los terceros que amparen su petición en un legítimo interés.

En cuanto a la legitimación pasiva, no habrá más que repetir el criterio expuesto por la doctrina y jurisprudencia —ya que no presenta mayores inconvenientes— es decir, que están habilitados procesalmente para ser sujeto pasivo de la acción de habeas data todo registro o banco de datos públicos como privados.



PROPUESTAS

Vemos necesaria la pronta sanción de una ley que reglamente el ejercicio de la garantía de Habeas Data, como lo expresa el texto constitucional de la provincia de Buenos Aires, en su art. 20 al referirse al "procedimiento que la determine",

a pesar de considerarse una acción con carácter operativo.

También necesitamos lograr un tratado internacional que legisle la materia de nuestro interés. Es un camino necesario para lograr una efectiva defensa de la privacidad de los hombres, comenzando por el ámbito Latinoamericano, para expandirse luego aún más. También es necesario lograr una coordinación y cooperación internacional amplia en lo relativo a la protección de datos, como ocurre en Europa con el International Working Group on Data Protection in Communications. De la misma manera tomar los recaudos necesarios en cuanto al control del tráfico de datos a nivel internacional, evitando que empresas inescrupulosas trafiquen datos privados (la propia vida íntima de la persona).

Creemos también que la ley reglamentaria debería indicar taxativamente cada uno de los supuestos en los cuales un individuo con interés legítimo puede actuar.

En definitiva, todos estos conflictos que existen en la doctrina y jurisprudencia, como así también los problemas terminológicos que se presentan entre la Constitución Nacional y la de la Provincia de Buenos Aires quedarían saneados si la voluntad del legislador reflejara el fin último de la acción, entendida esta como la garantía que tutela el derecho a la intimidad y dignidad de la persona. □

notas

- ¹ Art. 43 párrafo tercero.
- ² "...todas las garantías precedentes son operativas. En ausencia de reglamentación los jueces resolverán sobre la procedencia de las acciones que se promuevan en consideración a la naturaleza de los derechos que se pretenda tutelar."
- ³ Quiroga Lavié, Humberto, "La reforma de la Constitución Nacional", pág. 157.
- Bianchi, Alberto B. "Habeas Data y Derecho a la Privacidad", ED 161-866.
- Pizzolo Calogero (h), "Aspectos procesales del habeas data. Acerca del amparo informático", ED 167-918.
- Sagüés, Pedro Néstor, "Subtipos del habeas data", Asociación Argentina de Derecho Constitucional, pág. 205.
- Sánchez Soronda, Luisa, "Habeas Data", ED 169-1090.
- ⁴ Cám. Nac. Civil, Sala H, Mayo 19-995- Rossetti c. Dun y Bradstreet SRL, DJ 1995-2, pág. 1112.
- ⁵ En España existe una clasificación de los datos sensibles que brinda diferente grado de protección según el tipo de información. Se dividen en Datos de Protección Máxima (ideología, religión o creencias) y Datos de Protección Media (origen racial, salud, vida sexual), artículos 7 y 8 de la Ley Orgánica de Regulación de Tratamiento informatizado de Datos.
- ⁶ Gallardo, Flori y Soria Olmedo, "Cuáles son los límites al Habeas Data?", DJ 1997-3, pág. 643.
- ⁷ C. N. Com., Sala B, Julio 4-997- Tassotti, Luis G. c. Organización Veraz S.A., DJ 1998-1, pág. 583.
- ⁸ Puccinelli, Oscar Raúl, "Habeas Data: aportes para una eventual reglamentación", ED T. 101/95, pág. 915-917.
- ⁹ Constitución de España, art. 18: "...4) La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de los derechos".
- Constitución de Portugal, art. 35: "Todos los ciudadanos tendrán derecho a tomar conocimiento de lo que conste en forma de registros mecánográficos acerca de ellos y de la finalidad a que se destinan las informaciones, y podrán exigir la rectificación de datos, así como su actualización. No se podrá utilizar la informática para el tratamiento de los datos referidos a convicciones políticas, fe religiosa o vida privada, salvo cuando se trate de la elaboración de datos no identificables para fines estadísticos. Se prohíbe atribuir número nacional único a los ciudadanos".
- ¹⁰ LL, Jueves 14 de marzo de 1996, pág. 3.
- ¹¹ Constitución de Brasil, art. 5 "...(LXXII) Se concede habeas data, a) para asegurar el conocimiento de informaciones relativas a la persona del solicitante contenidas en registros o bancos de datos, entidades gubernamentales o de carácter público, b) para la rectificación de datos cuando no se prefiera hacerlo por procedimiento secreto de carácter judicial o administrativo".
- Constitución de Colombia, art. 31: "Toda persona tiene el derecho de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas, o de cualquier otra forma de registros estatales, y la finalidad a que se dedica. Quedan prohibidos los registros de filiación política, excepto los propios de las autoridades electorales y de los partidos políticos".
- ¹² "Derecho informático", Depalma 1987, pág. 244.
- ¹³ LL, 14 de marzo de 1996, pág. 3.
- ¹⁴ Const. Prov. art. 20 inc. 1°.
- ¹⁵ Ekmekdjian, Miguel A., LL 1995-E pág. 946.
- ¹⁶ Sagüés, Néstor, "Amparo, Habeas data y Habeas Corpus en la reforma constitucional", LL 1994, pág. 1151.
- ¹⁷ Llambías, "Decreto-Ley 17.711: Reforma del Código Civil", cit., Juris. Argentina, 1968, v. V, p.793, n.50.
- ¹⁸ Brebbia, "El daño moral", cit., p. 66 n. 20; Mazeaux-Tunc, Tratado..., T. 2, v. II, p. 460 y ss.
- ¹⁹ "Zorzoli c/Rubio", La Ley, 131-15, 19/12/1967.
- ²⁰ Fischer, Hans, "Los daños civiles y su reparación", Madrid, Lib. Graf. de Victoriano Suárez, 1928, trad., W. Roses. 250.
- ²¹ Orgaz, "El daño resarcible", p. 266, n. 68.
- ²² Aguiar, "Hechos y actos jurídicos", v. V, pp. 232-236, n. 99. Belluscio, Zannoni, "Código Civil, T. 5, p. 132 y ss. Borda, "Obligaciones, v. 5, II, p. 440, n. 1594.
- ²³ Blanco de Benítez c/Rossi de Ecke, Der., v. 7, p.332 ñRezzónico, "Estudio de las Obligaciones", v. II, p. 1434.
- ²⁴ Fallo: Cám. Nac. Civ., Sala B, 13/9/1973: "Lanzillo c/Fernández Narvaja", LL, V, 152, p. 289.
- ²⁵ Salvat- Acuña Anzorena, "Fuentes...", v. IV, p. 249, n. 2928, n. 6. De Gasperi - Morello, Tratado de Derecho Civil, v. IV, p. 178, n. 1752, a.
- ²⁶ Cam. Nac. Civ. Sala C, 22/7/66 "Franta c/ Zorcoletti", LL, v. 124 p. 161.
- ²⁷ Belluscio, Zannoni, Código Civil, T. 5, p. 170
- ²⁸ Rivas, Adolfo A., "La legitimación, homenaje al Profesor Dr. Lino Enrique Palacios", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 365.
- ²⁹ Vallefin, Carlos A., "La legitimación, Homenaje al Profesor Dr. Lino E. Palacio, Ed. Abeledo-Perrot, Bs. As., 1996, p. 376-377.
- ³⁰ Dromi, Carlos- Cassagne, Juan Carlos, "Derecho Administrativo", Abeledo-Perrot, Bs. As., 1994.
- ³¹ C.S., 12-3-87, "Costa, Héctor c/ Municipalidad de la Capital y otros", LL 1987-B, p. 269.
- ³² Cuando las bases de datos están organizadas en conjunto y son accesibles en línea (directamente de una computadora), sirviendo así para la consulta de datos de la más diversa índole, se transforman en un banco de datos (cfr. Correa y otros, obra citada en nota 1, p. 299).
- ³³ La Constitución del Chaco refiere a los registros o sistemas oficiales o privados de carácter público. La Constitución de Chubut reproduce, en este aspecto, la norma de la Constitución Nacional.
- ³⁴ Falcón, Enrique, obra citada.
- ³⁵ Oscar Raúl Puccinelli, "Habeas data: aportes para una eventual reglamentación", ED, 161-927.
- ³⁶ Ekmekdjian, Miguel Ange, "Derecho a la información", Depalma, 1992, Capítulo V.
- ³⁷ Cifuentes, "Elementos de Derecho Civil Parte General", p. 87.

IX CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

CORRIENTES · 16 AL 19 DE JUNIO DE 1999

COMISIÓN 1:
DOG MÁTICA PENAL
1. Culpabilidad, prevención y medición de la pena.
2. Delito de omisión.
3. Imputación objetiva.
4. Causas de justificación.
5. Tentativa.
COMISIÓN 2:
CRIMINOLOGÍA
1. Criminalidad y poder.
2. Medios de comunicación y criminalidad.
3. Instituciones totales.
4. Victimología.
COMISIÓN 3:
POLÍTICA CRIMINAL Y PROCESAL
1. Juicio por jurados.
2. Alternativas a las penas privativas de la libertad.
3. Sistema penal y medios de conciliación.
4. Las políticas sociales como medios de prevención de la microcriminalidad (salud, vivienda, cultura, educación, etc.).
5. Garantías constitucionales y proceso penal.
COMISIÓN 4:
DELITOS ESPECIALES
1. Delitos Tributarios. Evasión.
2. Delitos contra la indemnidad sexual.
3. Estupefacientes. Narcotráfico y lavado de dinero.
4. Integración regional y derecho penal.
5. La prescripción de crímenes de lesa humanidad. Competencia para su juzgamiento.
COMISIÓN 5:
NUEVOS DELITOS
1. Delitos contra el medio ambiente.
2. Piratería informática.
3. Delitos contra el patrimonio cultural.
4. Delitos pluriofensivos.

DOG MÁTICA
PENAL
CRIMINOLOGÍA
POLÍTICA
CRIMINAL Y
PROCESAL
DELITOS
ESPECIALES
NUEVOS DELITO

PANELES

- Enseñanza del Derecho Penal
- Derecho Internacional de los Derechos Humanos.
- Crisis de las penas privativas de la libertad.
- Organizaciones pre-coloniales y el Derecho a la identidad étnica.

TALLER

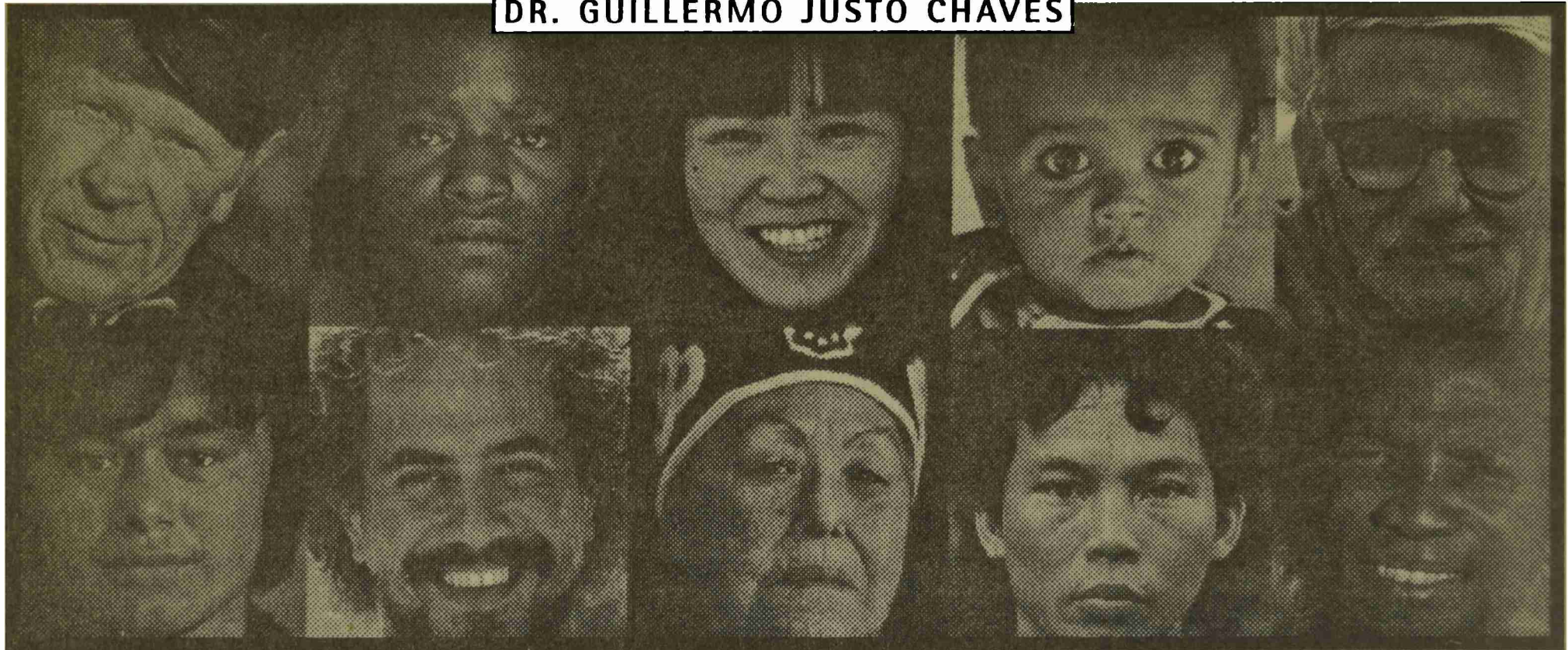
- Derecho Penal Juvenil
- Reforma del Código Penal

Nota:

Los requisitos para la presentación de ponencias y demás información en el CED.

DERECHOS HUMANOS: CONTENIDO MORAL DE LA DEMOCRACIA

DR. GUILLERMO JUSTO CHAVES



*Docente en la Cátedra I
de Derecho Político.
U.N.L.P.*

RESUMEN DEL CONTENIDO

➤ *La tarea sigue una línea que comienza con la conceptualización de los Derechos en estudio. A continuación se tratará una conocida clasificación de los mismos, para por último recaer en el tema de los derechos humanos y su íntima relación con la democracia. Allí estará el centro del ensayo y la propuesta. Como se verá la intención del trabajo es tener una visión abarcadora de la cuestión relativa a los Derechos Humanos desde lo conceptual hasta su evolución histórica y la trascendencia que tiene para la efectivización de los mismos el sistema democrático sin salir de un esquema jurídico-político.*

SUMARIO:

- | |
|---------------------------------------|
| I. Derechos Humanos: Concepto. |
| II. Génesis. |
| Reseña histórica. |
| Fundamentos. |
| III. Evolucionismo. |
| Triple Generación de derechos. |
| IV. Contenido moral de la Democracia: |
| Derechos Humanos. |

I. DERECHOS HUMANOS: CONCEPTO.

Apenas aparece el concepto de derechos humanos, nos empezamos a preguntar el verdadero alcance de esta locución. Aunque el término va a encontrar sinónimos como "derechos del hombre", "libertades fundamentales" o "derechos personales", la definición precisa será objeto de conflicto.

A pesar de ser un término multívoco y su valoración e interpretación depender de la concepción o del prisma filosófico-político desde donde se lo mire, es indiscutible que se trata de ciertas prerrogativas de las que dispone la persona humana en las cuales ni el Estado ni ninguna otra persona, ya sea física

o jurídica puede interferir sin causar una lesión a ellas. Estos derechos que el hombre posee por su condición de tal, por su naturaleza y dignidad, le son inherentes y lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, deben ser consagrados y garantizados por ésta.

Los derechos humanos aparecen de esta forma como anteriores al Estado, por ello se dice que se "descubren" y no se inventan; y se "reconocen" y no se otorgan¹.

Las prerrogativas a las que se hace referencia no deben confundirse con la forma de protección de ellas que están dadas por las llamadas garantías. Estas surgen para salvaguardar aquellos principios (prerrogativas).

Existen, a su vez, dos posturas sobre la noción de D.D.H.H.²:

1. el lusnaturalismo individualista que desemboca en una noción utópica de ellos, desorbitándolos de todo orden subjetivo, volviéndolos ilimitados y por ende irrealizables y fomentando una expectativa falsa en quienes debieran ser sus sujetos. Esta posición alcanza su mayor concreción en la edad moderna, partiendo de la base de derechos innatos, y

2. el lusnaturalismo realista (clásico cristiano) que al situarlos en un orden objetivo que fija sus contornos y contenido les confiere una virtualidad y una fuerza que de otro modo resultarían meramente ilusorios.

Pese a que estas líneas son un intento somero y superficial para ir adentrándome en el tema sub-examine, nunca está de más una enunciación de estos derechos fundamentales, sin descender al contenido de cada uno pues no es la finalidad del trabajo, pero sí para tenerlos presentes.

Esta es, entonces su enumeración:

- Derecho a la personalidad.
- Derecho a la vida.
- Derecho a la integridad física y psíquica.
- Derecho la dignidad personal.
- Derecho al Nombre.
- Derecho al Honor.
- Derecho a una nacionalidad.
- Derecho a la identidad sexual.
- Derecho a la libertad personal.
- Derecho a la libertad de expresión.
- Derecho a la libertad religiosa.
- Derecho a la libertad de enseñanza y culto.
- Derecho de trabajar.
- Derecho de libre asociación.
- Derecho de reunión.
- Derecho de contraer matrimonio.
- Derecho de petionar.
- Derecho de contratar.
- Derecho de huelga.
- Derecho de propiedad.
- Derecho a la seguridad social.
- Derecho a la jurisdicción.
- Derecho a la libertad política.
- Derecho a la vivienda, alimentación y vestido.
- Derechos implícitos, de los denominados de la tercera generación.

II. GÉNESIS.

RESEÑA HISTÓRICA.

FUNDAMENTOS.

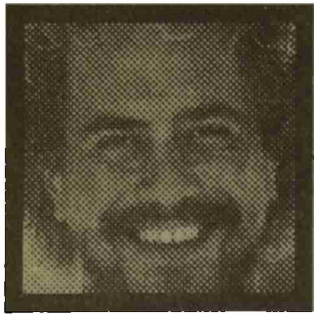
Siguiendo con la línea de pensamiento dejada en el apartado anterior, el objetivo será en este caso encontrar el origen, la fundamentación y la evolución de los derechos humanos.

Sin duda que en el origen, la relación del Estado con los súbditos adquiere un papel preponderante.

No es coincidencia que los derechos y las libertades y sus garantías hayan aparecido con el Derecho Constitucional y con el Estado Libre, ya que el hombre no puede serlo si el Estado no lo es. De manera que la primera condición para la existencia de los D.H. es la existencia de un **Estado de Derecho** fundamentado en la **autodeterminación del pueblo y la Supremacía de la ley**.

La idea de que existen los derechos básicos de la persona, pese a que es notorio su reconocimiento a partir de la instalación del **Estado liberal burgués** hay que buscarla en la antigüedad. Los derechos innatos al hombre son reconocidos por la escuela estoica en la Grecia antigua³, ya que ellos son los que plantean la igualdad de los hombres a través del origen común que tienen todos, lo que luego se llamaría Derecho de gentes o derecho natural.

Es destacable el hecho de que desde el principio de los tiempos el hombre fue evolucionando en el



concepto de derechos humanos, ya que por ejemplo, la institución de la esclavitud, por más aborrecible que nos parezca actualmente nace como una concesión del Estado, vencedor en la guerra, en favor de sus enemigos derrotados ya que en vez de aniquilar al pueblo entero lo tomaba como esclavo, de manera que si lo vemos desde este punto de vista significa el "inicio" en la búsqueda de la protección de los derechos fundamentales, reconociendo el primordial: el derecho a la vida, sin el cual es imposible la protección y el ejercicio de los demás.

En la época romana resulta dificultoso encontrar manifestaciones emparentadas con el tema en examen, aunque Cicerón⁴, es tomado como un defensor de estas ideas, máxime teniendo en cuenta que el pensamiento cristiano que aparece en ese momento histórico, que postula la igualdad ante la ley y el reconocimiento de la dignidad del hombre frente al Estado y a los demás, sigue en algunos aspectos al destacado orador romano.

Demás esta decir, entonces, que el impulso que le dio el cristianismo a la cuestión fue importantísimo, ya que independientemente que su influencia en el mundo conocido no fue inmediata, constituyó el ger-

men sobre el cual se asentó muchos siglos más tarde, mediante numerosas encíclicas de por medio, tareas de evangelización, etc. La doctrina social de la Iglesia, instrumento de innegable valor para la defensa de la dignidad humana.

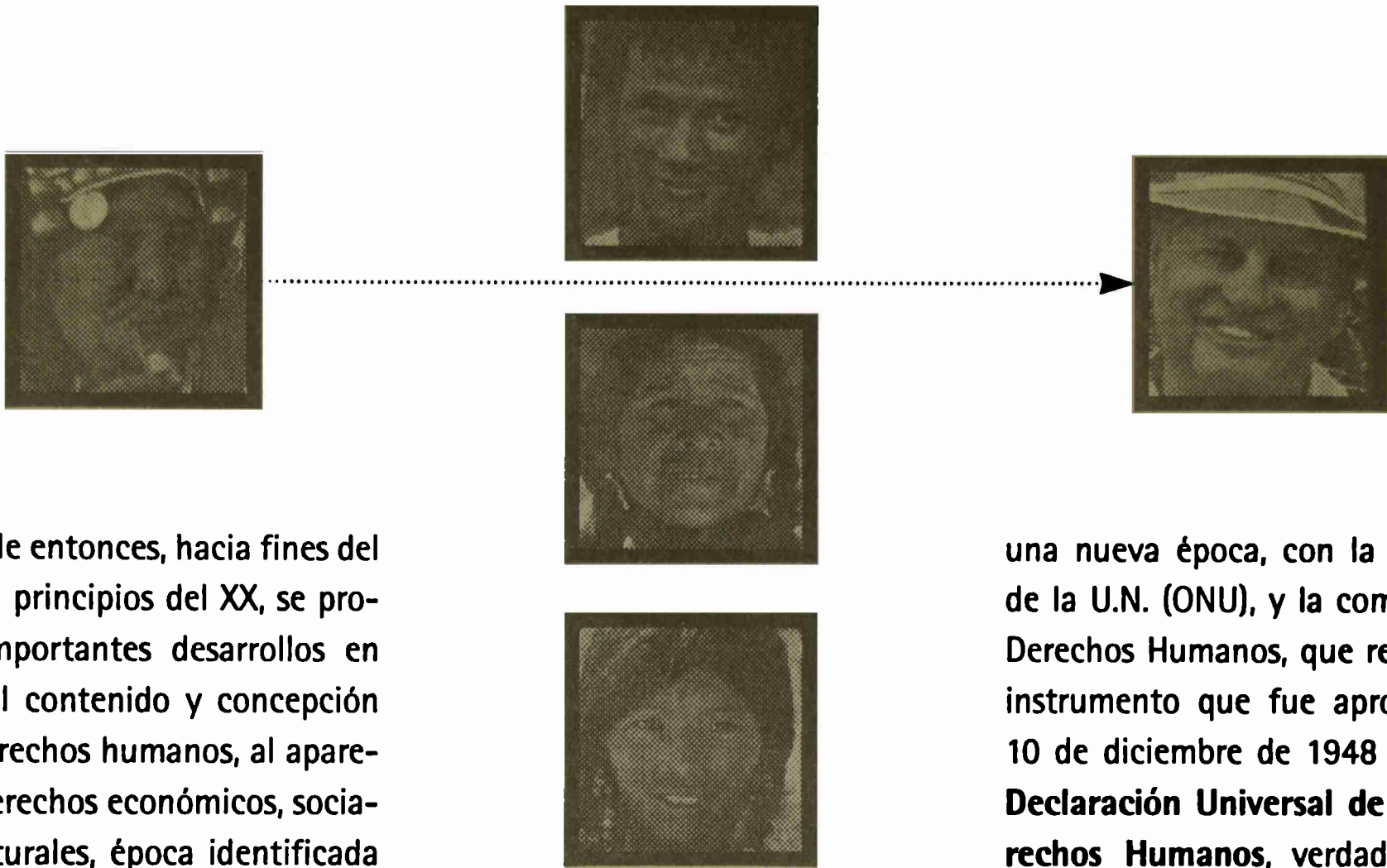
En los primeras centurias del siglo X se destacan los fueros en el derecho germánico-español. Entre ellos merece destacarse el Fuero de Aragón (1123) que protegía la libertad individual y la propiedad.

Con el transcurso del tiempo, aparece el primer instrumento de carácter significativo para poner límites al poder estatal, la conocidísima Carta Magna (1215) inglesa, punto de inflexión para el inicio de las modernas declaraciones de derechos, junto con el Habeas Corpus (1640) y el Bill Of Rights (1689), que reconoce el derecho de petición al Rey y el derecho a la legítima defensa (portación de armas) como únicos derechos individuales

entre otros de carácter colectivos. Como acontecimiento político y social de fantástica resonancia universal, la **Revolución Francesa** (1789) alcanzó tal esplendor y su influjo fue tan deslumbrante que primero en Europa y luego en el resto del mundo fue centro de atención permanente, pero es evidente que la Declaración de los Derechos del Hombre de Virginia (1776) y la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos, de ese mismo año, abrieron el camino de la transformación política, jurídica y social de la humanidad.

Ambas emancipaciones, la norteamericana y la francesa tuvieron un neto corte revolucionario, pero entre ellas se debe destacar una diferencia capital: la **Revolución Norteamericana** fue creadora y constructiva, mientras que la Francesa, fue destructiva y creadora⁵.

Obsérvese que hasta este momento histórico, hay una íntima relación entre la historia del Estado, el derecho Constitucional y la protección de los derechos fundamentales ya que las manifestaciones originales de las garantías a los derechos humanos son lo que hoy calificamos como **derechos civiles y primordialmente políticos**.



A partir de entonces, hacia fines del siglo XIX, principios del XX, se producen importantes desarrollos en cuanto al contenido y concepción de los derechos humanos, al aparecer los derechos económicos, sociales y culturales, época identificada como "edad social de los derechos humanos", aunque el goce de ellos dependerá en gran medida de la política social, cultural, y económica de cada Estado.

En este sentido aparecen los textos constitucionales modernos: México (1917), Weimar (1919), España (1931), y la mayor parte de las cartas magnas de posguerra.

Luego la protección se va extendiendo mas allá de las fronteras de los Estados, convirtiéndose en internacional, esto se manifiesta con la aparición del derecho humanitario que persigue combatir los imperativos militares para preservar la vida, dignidad y salud de las personas en la guerra.⁶

Con la **Sociedad de Naciones**, se advierten indicios precursores de un régimen internacional de protección de derechos humanos (tratados concernientes a la protección de grupos nacionales minoritarios de un Estado, garantizando el derecho a la vida, a la libertad religiosa, igualdad ante la ley, etc.).

Asimismo con la constitución de la O.I.T. (1919), se da un paso adelante en el reconocimiento de los derechos del trabajador.

Se podrían mencionar un buen número de convenciones, tratados, etc. que sirvieron de antecedentes, pero lo que finalmente condujo a una reacción de la comunidad internacional para instaurar un sistema de protección de los derechos del hombre fue la constatación de los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la segunda guerra mundial.

Así, Roosevelt en 1941 proclamó una declaración sobre las cuatro libertades (opinión y expresión, confesional, abrigo de necesidades materiales, derecho a la vida sin miedo), a la que se sumó la Carta Atlántica, del mismo año suscripta por Churchill y aquel (Roosevelt), agregando el derecho al progreso económico y la seguridad social.

Todo esto concluye, dando paso a

una nueva época, con la creación de la U.N. (ONU), y la comisión de Derechos Humanos, que redactó el instrumento que fue aprobado el 10 de diciembre de 1948 como la **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, verdadero plañfnd para el posterior desarrollo progresivo de la cuestión.

Meses antes la O.E.A había aprobado la **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**.

A partir de las declaraciones comienza la época de los tratados, las Convenciones, la creación de órganos supranacionales destinados a lograr una tutela adecuada de estos derechos.

Resulta innegable, sobre todo para las tareas de protección, que coexisten multiplicidad de entidades y procedimientos. No hay que olvidar los Pactos Internacionales de Naciones Unidas.

Ésta ofrece hoy más de una treintena de tratados y varios protocolos relacionados con las libertades del ser humano. A ello hay que añadirle el Convenio Europeo (con ocho protocolos), la Carta Social Europea, la Liga de los Estados Arabes, la carta Africana y **Nuestra Convención Americana del año 1969.**⁷



“La ideología de los derechos humanos en cuanto promueve la libertad y los derechos esboza esa forma de organización política que es la democracia.”

III. EVOLUCIONISMO.

TRIPLE GENERACIÓN DE DERECHOS.

Resulta a esta altura innegable que los derechos humanos han tenido a través del tiempo una evolución expansiva, al menos desde el campo teórico. En conexidad con las anteriores reflexiones es necesario destacar la existencia de una **triple generación de derechos** que responden a las mismas intenciones. Brevemente, hago referencia a los llamados **Derechos de la primera generación**. Históricamente, pese a sus antecedentes más antiguos, los encontramos en la declaración de derechos de Virginia, Filadelfia, independencia norteamericana, y Declaración de derechos del hombre y del Ciudadano (Francia 1789), expresiones de la llamada **“libertad negativa”** acotando los poderes del Estado, sería la llamada por Lowenstein como la **“trilogía clásica”** compuesta por las libertades de la persona o civiles, las libertades de autodeterminación económica,

y por las libertades políticas fundamentales, cuya manifestación política consistió en la instalación del Estado liberal burgués, y sus ideólogos, los pensadores liberales clásicos cuyo máximo exponente sin dudas lo encontramos en **Juan Jacobo Rousseau**.

Pese a que la primer generación de derechos es aún difícil de proteger, a fines del siglo pasado, de la mano del llamado Constitucionalismo Social, aparecen los **Derechos humanos de la segunda generación**⁸, apodados derechos sociales y económicos.

Estos mucho más difíciles de adquirir vigencia en el campo del derecho positivo, pese a que su titular es el hombre, a veces lo son entidades colectivas o asociaciones. Encierran un concepto de **“libertad positiva”**, es una libertad **“para”**, busca satisfacer necesidades humanas y **asigna funcionalidad social a los derechos dejando de lado la versión individualista clásica**.

Toma como horizonte a la democracia social y a la idea de que la dignidad humana es un objetivo del cual el Estado no puede estar ausente. Dentro de este campo aparecen además de los derechos sociales, los llamados derechos imposibles, tema de análisis párrafos adelante.

Los Derechos de la tercera generación, tan en boga actualmente que nos hacen olvidar los fundamentales que son los de primera y segunda, son derechos cuya titularidad excede el marco individual, ya que pese a ser subjetivo de cada sujeto, el interés es compartido con una pluralidad de personas con una intención común. Entre otros es el llamado derecho a la preservación del ambiente, al equilibrio ecológico, a la no contaminación de aguas o atmósfera, a la no proliferación armas nucleares, etc., en general **todo lo relacionado con el mantenimiento de la vida humana y su entorno natural en equilibrio**.

IV. CONTENIDO MORAL

DE LA DEMOCRACIA:

DERECHOS HUMANOS.

Como analicé supra la concepción moderna de los derechos fundamentales tiene su raíz histórica entre otros precedentes ya mencionados, en las declaraciones de derechos norteamericana y francesa del siglo XVIII.

La custodia de las libertades y derechos individuales se basan en la idea liberal; por ello la base del constitucionalismo ha sido la concepción de que las cartas magnas debe contener el reconocimiento expreso de ciertas esferas de autodeterminación individual y su protección ante los detentadores del poder.

La Revolución Norteamericana ejerció una notable influencia en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (Francia, 1789), y todas ellas a su vez sirvieron de base para la evolución de los sistemas latinoamericanos.

Es evidente, entonces que la Declaración de los Derechos del Hombre de Virginia de 1776 (luego de Filadelfia) abrieron el camino para la instalación de la democracia moderna.

La democracia, sistema que encuentra entrañable ligazón⁹ con la libertad y los derechos humanos, la moderna que nosotros conocemos,

es esencialmente norteamericana en su contenido y desarrollo, (aunque es necesario reconocer que ideológicamente se halla presente el espíritu revolucionario francés); ya que hasta comenzado el siglo XIX no se constituyeron grandes repúblicas democráticas en las cuales, decaídos todos los privilegios hereditarios, los ciudadanos gocen de libertad a la sombra de las mismas leyes y completa igualdad de derechos.

Francia que había aportado a esa evolución institucional sajona el estímulo de sus inquietudes culturales y sus pensadores políticos, filósofos y economistas, adoptó el sistema mediante la célebre Declaración de 1789. Difundió y vulgarizó los principios proclamados por la emancipación norteamericana.

A partir de allí aparece la relación que nos interesa: **Democracia-Derechos Humanos**, adquiriendo poco a poco, esta forma de gobierno el **contenido moral y humano** que le había faltado en la antigüedad. Esto es lo mas importante de lo surgido en estos hechos históricos: **no la democracia como sistema ni la república como forma de gobierno, ya conocidos a través de la historia, sí el constitucionalismo de la mano de ellas (la democracia y la república) y de los derechos fundamentales, ya que sin**

su garantía jamás se hubiera podido asegurar la existencia de la dignidad, las libertades y la justicia progresiva. Sumado todo esto, se obtiene la configuración del Estado de derecho, donde la organización política de la sociedad reposa sobre normas fundamentales cuyo imperio se sobrepone a toda voluntad arbitraria o personal.

La ideología de los derechos humanos en cuanto promueve la libertad y los derechos esboza esa forma de organización política que es la democracia. La esencia de ésta consiste en ser una orden jurídico político, constitucional, basado en el reconocimiento y respeto a las dignidades del hombre, a su libertad y sus derechos. Siguiendo el razonamiento, para una vigencia efectiva de los derechos del hombre en una sociedad concreta hay que partir de aquella concepción y trasladar sus postulados al derecho positivo vigente, tanto en el orden nacional como supranacional. Y aquí aparece la cuestión crucial a resolver: **el de la recepción de los D.H. en el derecho positivo, en el vigente, en el actual y el presente, en el efectivo, eficaz, observado y no meramente formulado.** Para lograr de una vez por todas la verdadera protección a las dignidades humanas. El desafío es éste y está planteado. □

1. MASSINI, Carlos. Derechos Humanos. Discusión filosófica acerca de su existencia y fundamento, en *Rev. El Derecho*, Tomo 106, p. 950
2. HITTERS, Juan Carlos. Protección de los Derechos Humanos (visión sintética), en *El Derecho*, Tomo 135, p. 940 y ss
3. SABINE, George. Historia de la Teoría Política, traducción de Vicente Herrero, México, 1975, página 118 y ss.
4. SABINE, George. Historia de la Teoría Política, traducción de Vicente Herrero, México, 1975, página 126 y ss.
5. SANCHEZ VIAMONTE, Carlos. Los derechos del Hombre en la Revolución Francesa, Ediciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, Dirección General de Publicaciones, año 1956, p.16 y ss.
6. NIKKEN, Pedro. La protección internacional de los Derechos Humanos. Su desarrollo progresivo, Instituto Interamericano de D. H., *Edit. Civitas*, 1987, pag. 35
7. HITTERS, Juan Carlos. Protección de los Derechos Humanos (visión sintética), en *El Derecho*, Tomo 135, p. 943.
8. BIDART CAMPOS, Germán. Teoría General de los Derechos Humanos, *Edit. Astrea*, Buenos Aires, 1991, p. 335.
9. BIDART CAMPOS, Germán, op. cit. p. 49.

BIDART CAMPOS, Germán. Teoría General de los Derechos Humanos, *Edit. Astrea*, Buenos Aires, 1991.

BIDART CAMPOS, Germán. Derecho Político. *Edit. Astrea*, 1993.

FRIAS, Pedro. Estado Social de derecho o catálogo de ilusiones, en diario *La Nación* del 25/ 4/ 87, p.7.

FRIAS, Pedro. Cuando la limosna es grande..., en diario *La Nación* del 8/ 4/ 88, p.7.

HITTERS, Juan Carlos. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Tomos I y II, *Edit. Ediar*, Buenos Aires, 1991.

HITTERS, Juan Carlos. Protección de los Derechos Humanos (visión sintética), en *El Derecho*, Tomo 135, p. 940 y ss.

LOWENSTEIN, Karl. Teoría de la Constitución, *Edit. Ariel*, Barcelona, 1983.

MASSINI, Carlos. Derechos Humanos. Discusión filosófica acerca de su existencia y fundamento, en *Rev. El Derecho*, Tomo 106, p. 950 y ss.

NIKKEN, Pedro. La protección internacional de los Derechos Humanos. Su desarrollo progresivo, Instituto Interamericano de D. H., *Edit. Civitas*, 1987.

PRONK, J. P. Derechos Humanos y ayuda para el desarrollo en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, año 1977, num. 19, pag. 37 a 44.

SABINE, George. Historia de la Teoría Política, traducción de Vicente Herrero, México, 1975.

SANCHEZ VIAMONTE, Carlos. Los derechos del Hombre en la Revolución Francesa, Ediciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, Dirección General de Publicaciones, año 1956.

“TU OPINIÓN ES FUNDAMENTAL”

Al cumplirse dos años de la publicación ininterrumpida de la Revista Jurídica "Secundum Legem", su Consejo Editor desea recibir vuestra opinión sobre diversos ítems, para así seguir creciendo y satisfacer todas las demandas que estén a nuestro alcance.

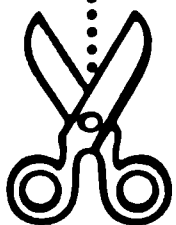
Respondiendo las preguntas y depositando esta página en las urnas que se encuentran en el Centro de Estudiantes abrirás una puerta más hacia la continuidad de dicho material.

Nuestro objetivo es que si aún no sentís esta revista como propia, a partir de ver plasmadas tus ideas en ella, comiences a sentirlo. Muchas Gracias.

Consejo Editor
Revista Jurídica "Secundum Legem"

▶ <i>¿Lees periódicamente la revista?</i>	SI	NO
▶ <i>¿Has publicado alguna nota?</i>	SI	NO
▶ <i>¿Consideras la revista como un ámbito de participación estudiantil?</i>	SI	NO
<i>¿Por Qué?</i>		
▶ <i>¿Has utilizado alguna publicación como material de estudio?</i>	SI	NO
<i>¿Cuál?</i>		
▶ <i>¿Crees que existen temas que no han sido tratados?</i>	SI	NO
<i>¿Cuáles?</i>		
▶ <i>¿Te gustaría que se profundizara sobre determinado tema?</i>	SI	NO
<i>¿Cuál?</i>		
▶ <i>¿Agregarías alguna sección permanente como lo es la del Estudiante?</i>	SI	NO
<i>¿Cuál?</i>		
▶ <i>¿Sentirías útil una sección donde se publicarían cartas de lectores?</i>	SI	NO
<i>¿Por qué?</i>		
▶ <i>¿Tendrías alguna sugerencia? ¿Cuál?</i>		

Si te interesa participar de la redacción de la Revista, dejá tus datos personales y un teléfono donde poder encontrarte:





PARA PUBLICAR EN SECUNDUM LEGEM

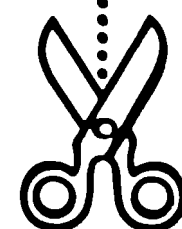
Los trabajos con solicitud de publicación deberán ser enviados a:

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro de Estudiantes
Calle 48 entre 6 y 7 entrepiso.

Los trabajos deberán contener las siguientes características:

- Serán considerados con preferencia los trabajos inéditos. En caso contrario se deberá aclarar el lugar y fecha de la publicación o ponencia.
- Deberán ser presentados en diskette 3 1/2 a simple espacio, en programa Word 6.0 o 7 para Windows, con letra tipo Times New Roman, fuente 12, siendo las medidas aproximadas de 70 espacios y 46 líneas. Además debe adjuntarse una copia de seguridad en papel.
- La extensión de los trabajos deberá ser de 15 páginas como máximo. Si se tratara de críticas de libros, de 3 páginas.
- Las aclaraciones con respecto al trabajo (presentaciones previas, agradecimientos, etc.) se indicarán con un asterisco en el título remitiendo el contenido al pie de la página. La pertenencia institucional del autor u otros datos se indicarán con un doble asterisco al lado del nombre del autor y remitiendo su contenido al pie de página (dirección, teléfono, etc.)
- La bibliografía se colocará al final del texto.
- El Consejo Editor comunicará a los autores la decisión sobre la solicitud de publicación presentada.

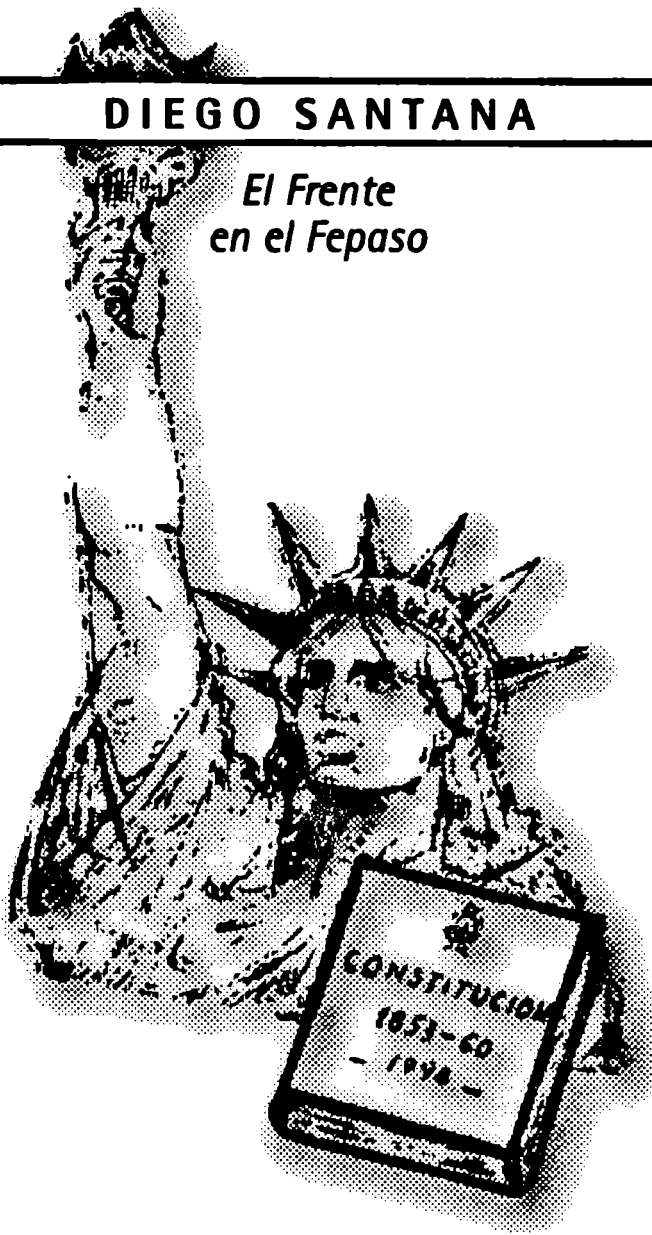
Consejo Editor
Revista Jurídica "Secundum Legem"



SIN CONSTITUCIÓN, NO HAY DEMOCRACIA

DIEGO SANTANA

*El Frente
en el Fepaso*



◆ El intento surgido desde un sector del justicialismo, de instalar la re-reelección presidencial en la opinión pública, se está convirtiendo en la última y desesperada jugada del menemismo para perpetuarse en el poder.

Ante la ominosa violación de la Constitución Nacional que supondría un nuevo período constitucional de Carlos S. Menem en 1999, es necesario, y hasta imprescindible describir los pasos que concluyeron en la ley 24309 que declarara la necesidad de la reforma de 1994.

Nuestra constitución, es rígida, pues para ser reformada el artículo 30 dispone un procedimiento especial, más dificultoso que el utilizado por la legislación ordinaria. Dicho artículo, dice: "La constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de la reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de las dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto".

La necesidad, de que dos terceras partes de los integrantes de cada cámara apoyara la reforma, obligó

al Partido Justicialista a un acuerdo con la Unión Cívica Radical sobre los artículos que se reformarían.

El llamado Pacto de Olivos, Núcleo de Coincidencias Básicas, fue firmado por el doctor Carlos S. Menem y por el doctor Raúl R. Alfonsín, como presidentes del Partido Justicialista y de la Unión Cívica Radical respectivamente.

Luego del pacto, el Congreso sancionó la ley 24309, que en su artículo 1º, transcrito a la novena cláusula transitoria de la Constitución Nacional estipula: "El mandato del Presidente en ejercicio al momento de sancionarse esta reforma, deberá ser considerado como primer período" (corresponde al artículo 90 de la C.N.).

Resulta sumamente llamativo, que

quien firmó el Núcleo de Coincidencias Básicas, y luego juró "Desempeñar con lealtad y patriotismo el cargo de presidente de la Nación y observar y hacer observar fielmente la Constitución de la Nación Argentina" (artículo 93 C.N), pretenda no respetarla, y quienes votaron la ley 24309 y luego fueron Convencionales Constituyentes pretendan tacharla de inconstitucional.

Ha sido el Poder Judicial la vía que se ha elegido para la cristalización de los sueños re-reeleccionistas. El fallo del Juez Federal de Córdoba, Bustos Fierro, que habilita a Carlos S. Menem a presentarse en la interna del Partido Justicialista, como pre-candidato a Presidente de la República, no solo genera la dolosa maniobra de hacer decir a los Jueces aquello que la Constitución de ninguna manera dice, sino, que además socava las bases de nuestra arquitectura constitucional y pone en jaque a la propia democracia.

El Juez, debería haberse declarado incompetente, dado que los únicos que se pueden expedir sobre controversias electorales, son los Jueces Federales con competencia

electoral. Además, la presentación judicial debería haber sido rechazada por improcedente, por ser presentada por un particular, afiliado al Partido Justicialista, en vez de hacerlo el Congreso Nacional del Partido Justicialista con la firma de su presidente (Carlos S. Menem), o por el mismo en condición de particular damnificado. Pero lógicamente, quien es la autoridad política más importante de nuestra Nación, no puede darse el lujo de exponerse a semejante especulación político-jurídica.

La única posibilidad, en el marco de la legalidad, que tiene el Presidente de presentarse como candidato a la presidencia para el período 1999-2003, es a través del procedimiento establecido en el artículo 30. De no cumplirse este mecanismo, en el artículo 36 nuestra Carta Magna dice al respecto: "Esta constitución mantendrá su imperio aún cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Éstos actos son insanablemente nulos".

"Sus autores serán pasibles de la sanción prevista en el artículo 29, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas".

"Tendrán las mismas sanciones quienes, como consecuencia de estos actos, usurparen funciones previstas para las autoridades de esta

Constitución o a las provincias, los que responderán civil y penalmente por sus actos". "Las acciones respectivas serán imprescriptibles".

"Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren actos de fuerza enunciados en este artículo".

El artículo 29 dice al respecto: "El congreso no puede conceder al Ejecutivo nacional, ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, facultades extraordinarias, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobierno o persona alguna. Actos de esa naturaleza llevan consigo una nulidad insanable, y sujetarán a los que los formulen, consientan o firmen, a la responsabilidad y pena de los infames traidores a la patria".

Garantizar la supremacía de la Constitución, es fundamental, en un país que establece las reglas de juego a las que atenerse en toda circunstancia, en aras de la seguridad jurídica y la paz social. Una reforma constitucional, solo podrá llevarse adelante en el marco del consenso político, sin éste, será imposible. El Estado de Derecho solamente se dará a partir del respeto de la ley. Por esto desde el Frepaso Universitario, consideramos innecesaria la realización de una Consulta Popular en cualquier punto del país.

Es necesario rechazar cualquier tipo de consulta que ponga en discusión la Constitución Nacional.

Defender la Constitución, contra todo intento violatorio, es un deber indelegable de cualquier fuerza democrática que se proponga la construcción de un país diferente, en donde la justicia no sea moneda de cambio del poder de turno.

Para nosotros, la re-reelección del Presidente Menem es inviable y es una discusión agotada. No es legal, no se puede, no queremos.

Mayoritariamente, la sociedad argentina, nos reclama dejar de discutir sobre la re-reelección.

Lo preocupante, es la construcción de una sociedad donde las reglas de juego no se respetan. El menemismo, pretende arrastrarnos a un peligroso abismo, en donde las palabras no tienen sentido, y donde lo escrito, lo firmado, lo pactado, no tiene carácter contractual.

Éste es el verdadero tema de discusión, qué tipo de sociedad pretendemos construir para el próximo siglo. Debemos reafirmar el valor de la palabra y colocar las leyes por encima de las ambiciones personales, defendiendo la Constitución y fortaleciendo el orden institucional. No existen posiciones intermedias al respecto, no pueden haber contemplaciones, no hay lugar para actitudes dubitativas: Las leyes se hacen para respetarlas y la democracia debe reafirmarse sobre ellas. □

CONCURSO INTERUNIVERSITARIO DE ALEGATOS LA PLATA - 1999

- Es la primera vez que la Universidad Nacional de La Plata será sede de tan importante evento, que se realizara por última vez en la Universidad Nacional de Córdoba en 1997 y donde los representantes de nuestra Facultad obtuvieron el segundo lugar.

Para acceder a representar a nuestra Casa, previamente se llevará a cabo un concurso interno en el mes de Agosto, donde podrán participar todos los estudiantes, con el único requisito de ser alumno regular de la carrera.

El taller de preparación de los alumnos se realizará durante los meses de mayo, junio y agosto, y estará a cargo de docentes de Derecho Procesal Penal y de Derecho Penal.

Por más información, dirigirse al Centro de Estudiantes de Derecho.

“CASO MATUTE”

Juan Alberto Matute es un conocido matarife y ejerce el comercio de la carne vacuna en la Provincia de Buenos Aires, contando entre sus clientes a numerosos comerciantes del ramo, uno de ellos —Rafael Santillán— no cumple desde hace aproximadamente un mes con los pagos semanales de la mercadería que recibe para su venta. Por tal razón el nombrado Matute solicitó a dos de sus empleados, Juan Alonso y Roberto Mendieta que lo acompañen a los efectos de cobrar lo adeudado. Que llegados al lugar donde tiene instalado el comercio Santillán, Juan Alonso se quedó en el vehículo que los condujo al mismo aguardando el regreso de los antes nombrados, al tiempo que Matute y Mendieta descendieron del mismo ingresando al interior del comercio de Santillán y luego de mantener una fuerte discusión y no habiendo obtenido el pago que buscaban saca Matute un arma de fuego y amedrentando a Santillán le pide a Mendieta que tome todo el dinero que tuviera Santillán en su poder al tiempo que se

apoderaba de una balanza electrónica existente en el lugar.

Que en esos instantes, ingresa al negocio un funcionario policial quien observando la actitud de los nombrados dispara su arma reglamentaria hiriendo de gravedad a un ocasional cliente que se encontraba en el interior de la carnicería.

Que a raíz de ello Matute sale del lugar y se retira en la camioneta que se encontraba en las inmediaciones dándose a la fuga. Por su parte, el funcionario interviniente logra detener a Mendieta a dos cuadras del lugar del hecho.

Que al día siguiente y en ocasión que recorría la estación de trenes cercana al comercio de Santillán el funcionario policial reconoció a Matute y Alonso como las personas que habían huido en la camioneta el día anterior y procedió a su detención.

Que días después fallece el cliente que recibiera los impactos de bala efectuados por el funcionario policial.



GUÍA DE INTERPRETACIÓN DEL CASO:

- Analice la detención de las tres personas efectuadas por el funcionario policial y su legalidad.
- Analice cada caso particular e indique posibles caminos a utilizar por la defensa de cada uno de ellos.
- ¿Cómo deben calificarse los hechos en tratamiento respecto de todos los involucrados?
- ¿Cómo debe resolverse la intervención desplegada por el funcionario policial?
- ¿Cómo debe resolverse la intervención de todos los demás imputados?
- ¿Cómo resolvería en definitiva el caso?

**REGLAMENTO DEL CONCURSO INTERUNIVERSITARIO DE ALEGATOS
LA PLATA • 1999**

1. Podrán participar del mismo estudiantes de la carrera de Abogacía de las Universidades Nacionales del país. Quedando prohibida dicha participación a los organizadores del evento y para los dirigentes estudiantiles en general.
2. La participación será por parejas, debiendo intervenir activamente ambos participantes en el alegato, ya sea de defensa o de acusación.
3. Cada uno de los equipos deberá preparar una postura de acusación y una de defensa.
4. La postura a desarrollar por los participantes se dará a conocer, previo sorteo media hora antes del desarrollo del concurso, ante autoridades del evento.
5. Cada pareja dispondrá de veinte (20) minutos para realizar el alegato. Una vez realizados los dos alegatos, por parte de las parejas competidoras, éstas dispondrán de ocho (8) minutos cada una para realizar la exposición final.
6. El tribunal que evaluará los alegatos estará formado por tres (3) miembros calificados. El mismo deberá estar definido y hacerse público al momento de publicitarse el concurso.
7. Las pautas de evaluación a tenerse en cuenta por el Tribunal serán las siguientes:
 - Calidad de argumentos y citas jurídicas.
 - Errores en la exposición.
 - Método de planteamiento del tema.
 - Congruencia de la argumentación.
 - Uso del lenguaje jurídico.
8. Deberá calificarse con puntaje de cero (0) a diez (10) sobre cada una de las pautas anteriores y por cada uno de los integrantes de las respectivas parejas concursantes y luego sumar ambas calificaciones para obtener así el puntaje final por pareja.
9. Una vez realizada la selección interna en cada Facultad, la pareja que resulte ganadora (quedando la pareja calificada en segundo lugar como suplente) participará de la instancia semifinal que se llevará a cabo en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, el día 22 de octubre de 1999.
10. Los equipos que resulten semifinalistas se enfrentarán en la instancia final que tendrá lugar en la misma sede el día 29 de octubre de 1999.
11. La conformación del tribunal para la semifinal y la final se dará a conocer con la debida anticipación.
12. La decisión del tribunal será definitiva e irrecorrible. □

ACERCA DE LAS ALIANZAS ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Y EL PRIVADO

LILIANA ETEL RAPALLINI



Ardua ha sido la discusión con relación a aquellos temas de una u otra área del internacionalismo; empero seguimos siendo observadores entre el monismo y el dualismo subsistentes en sus consecuencias prácticas en cuanto a la interacción de la fuente convencional internacional dentro de los ordenamientos internos de los Estados.

Una nueva visión del mundo jurídico sumado a la necesidad de obtener relaciones más fluidas y soluciones rápidas a los conflictos planteados, han morigerado las respuestas. Los graduales procesos de globalización y de integración dieron paso a la creación de espacios jurídicos específicos y uniformes destinados a regular las relaciones jurídicas aparecidas como consecuencia de las expansiones espaciales. No apartadas de los cambios operados las Constituciones Nacionales reconocen en sus textos la supremacía de la fuente normativa internacional y lo que es más, el lu-

gar que brinda al Derecho Internacional que no solo se expresará como interesada comunicación interestadual sino también, como forma de tutelar los derechos del hombre en el universo. A ello se anexa la función jurisdiccional en donde la tarea del operador jurídico nacional se traduce en el manejo y aplicación del ordenamiento en su totalidad sea de índole nacional o internacional, en casos de derecho puramente local como en los que exhiben contactos foráneos. Ya en 1936 se adopta en Bruselas como resolución la que luego sería Convención Internacional sobre

Reconocimientos de Nuevos Estados y Gobiernos; notable es como en sus artículos 16 y 17 plasma la mentada y necesaria vinculación entre el área pública y la privada en el estamento internacional. Por dicha norma se estipula que la existencia de un nuevo Estado conduce al intercambio y eficacia de sus respectivos ordenamientos en respuesta a una adecuada administración de justicia y en protección al interés de los particulares; este valioso acuerdo recepta así el concepto de extraterritorialidad, fundamento primario y básico del Derecho Internacional Privado.

En igual tenor la Carta de la Organización de los Estados Americanos firmada en Bogotá el 30 de abril de 1948 y su modificatoria el Protocolo de Buenos Aires del 27 de Febrero de 1967, consagran el reconocimiento de derechos pertenecientes a los Estados Parte sujetándose para ello a las premisas del Derecho Internacional.

La extraterritorialidad obedece a la expansión del ámbito espacial de vigencia de una ley partiendo de la órbita nacional dirigida hacia una jurisdicción extranjera. Será la violación al orden público del Estado receptor el límite natural y universalmente reconocido como barrera de oponibilidad a dicha penetración. Hablamos entonces de ordenamientos que se contactan en paridad pero que se encuentran en franca diversidad ideológica. La suma de caracteres que perfilan la identidad de un sistema de derecho nacional no admite vulneración alguna, sea el elemento afectante de raíz propia o extranjera.

Sin embargo existen supuestos en los cuales la impronta no es atentatoria del orden público pero la consecuencia será común de manera que el pretendido intercambio de ordenamientos jurídicos no se ha de producir. Estas causales nacen como revalorización de las soberanías legislativas patrias siendo frecuente estar previamente pergeñadas.

No existe sistema de normas que admita la aplicación de una ley extranjera en relación a los bienes inmuebles que conforman su territorio, es aquí preponderante la función tutelar del Estado en razón de la prerrogativa dominial. Pero bien se dice que el Derecho Internacional Privado existe en la medida en

que el Público lo permita. Una evidencia de ello es la existencia de determinados privilegios tal el régimen de inmunidades que desvían la indicada jurisdicción competente o la ley entendida como aplicable.

Y buscando alianzas es como la reciprocidad y la retorsión ameritan como añejos principios que redundan en la existencia o no de cooperación internacional.

En Argentina, hasta antes de la sanción de la ley 24.488 sobre Inmunidad de Jurisdicción del Estado Extranjero, se presentaba discutible el acceso a la justicia nacional de un particular que intentaba accionar en contra de un Estado Extranjero; al carecer de un deslinde conceptual expreso entre acto de imperio y actos de gestión se estaba ante un latente caso de denegatoria de justicia ante la imprevisible interposición de cláusulas de retorsión por parte del demandado y consecuente negatoria a ser sometido a extraña jurisdicción.

El tiempo transcurre, el hombre requiere de una mayor apertura, las fronteras se esfuman tendiendo a eliminar los tratos hostiles.

La conducta de los Estados, la de sus gobernantes y la de los ciudadanos no siempre aparece conteste con tan loable objetivo.

La vida cotidiana ofrece lamentables escenas demostrativas de lo dicho, algunos arriban a los estrados

judiciales, otras quedan en el silencio y el resto se califican de intrascendentes y pasan a formar parte de nefastas pautas de una comunidad determinada.

Prueba de ello la dieron los medios de comunicación a inicios de este año de 1998 al poner en conocimiento público un nuevo y pérfido caso de sustracción internacional de menores, esta vez convocando directa o indirectamente a los Estados de Guatemala, de Argentina y de Jordania y consecuentemente a sus respectivos ordenamientos jurídicos, a sus autoridades y a ciudadanos partícipes del entuerto siendo lo más gravoso que entre ellos los protagonistas son niños.

Promediando el mes de octubre soy invitada a participar de un panel organizado por la Universidad Católica Argentina, por el Dr. Atilio Alvarez como corolario de una jornada convocada al análisis y difusión del caso. Es así como tomo mayor acercamiento con el mismo dada la presencia de la madre de los menores.

El anecdotario de nota que los pequeños Shaban Arias fueron ilegalmente sustraídos por su padre del país de residencia habitual, Guatemala, burlando el decisorio de un juez nacional de familia por el que se otorgaba la tenencia a la madre. Varios son los extremos en los que debemos reparar. Así, Jordania ha

ratificado la Convención de los Derechos del Niño pero haciendo expresa reserva en relación a todo precepto del Pacto que contraríe su normativa interna, pero siendo éste el país del traslado ilícito y siendo el tema parte de la cooperación o auxilio jurisdiccional internacional se hace menester que Estados requeriente y requerido se vinculen bajo la impronta de reciprocidad que adquirirá mayor eficacia cuando emana de un Acuerdo entre las partes; Aflora, entonces la Convención de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y he aquí el escollo pues no es Jordania participe de la misma. De igual modo los presidentes de Argentina y de Guatemala hacen lo propio ante el rey Hussain cursando comunicaciones tendientes al recupero de los niños. Todo intento fue infructuoso; no existe vía alguna de acceso mientras exista negativa a cooperar y negativa al sometimiento judicial.

Demasiado inocente sería no admitir que estamos frente a un supuesto de retorsión conforme al silencio asumido por las autoridades jordanas siendo el sustento de esta conclusión un tema que es patrimonio del Derecho Internacional Privado. Pero hay más y aún más novedoso en el tiempo; escasos días atrás el mundo entero asistió a un hecho histórico para muchos como fue la

detención y posterior pedido de extradición de quien fuera conductor del gobierno chileno, el General Augusto Pinochet. El objeto de la rogatoria deriva de una autoridad, judicial española obedeciendo el agravio a la imputación de delitos considerados de "lessa humanidad" o "iuris gentium". Toda cooperación penal internacional encuentra justificativo en base al sistema penal que la convoca. La denigrante especie delictiva que ocupa al referido caso fue desde siempre y aún mas hoy día, formador del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; la tarea de Organismos Internacionales como la O.N.U o la de los Estados Americanos, han producidos los tan loables Pactos, Cartas y Tratados sobre la materia que se traslucen como Órdenes Normativos de la Humanidad, emitiendo también acuerdos internacionales cuyo objeto ha sido la descripción y represión de aquellos tipos delictivos agraviantes del género humano tal el caso del genocidio, la trata de personas, la ruptura de cables submarinos, la piratería aérea, el tráfico de estupefacientes, y últimamente el delito de tortura y el de desaparición de personas. A ellos los capta el sistema penal llamado extraterritorial, universal o cosmopolita que otorga jurisdicción penal internacional, ubicándolo así en el extremo opuesto al territorial por

el cual los delitos serán juzgados y penados por los jueces y las leyes del Estado en donde se hubieren cometido. Pero hay otros sistemas penales contenidos en los ordenamientos nacionales que extienden la aplicación de la ley penal nacional a delitos cometidos fuera del territorio propio y del que fueran víctimas sus nacionales. Empero, los conocimientos no deben detenerse allí; el instituto de la extradición es de misión netamente represiva a diferencia del asilo que visto desde el ángulo del Estado concedente, responde esencialmente a calificativo de tutelar o proteccionista; es por ello que la fuente convencional internacional y, de igual modo las legislaciones nacionales, estipulan que los delitos de "lessa humanidad" serán siempre considerados comunes aún cuando su móvil fuera netamente político. Asociando ideas convengamos que la cooperación penal internacional se expresa a través de la extradición para aquellos delitos tenidos como comunes siendo el asilo aún discutida su condición de cooperación visto ahora desde el ángulo del Estado que persigue, es susceptible de concederse sólo por aquellos tipos delictivos invocados como políticos. Pero continuemos y veamos como operan aquí las inmunidades llamadas personales; de estas las hay territoriales como las que invis-

*“La actitud de no-discriminación es contundente
para el Derecho Internacional sea Público o Privado.
Es la puerta de acceso
a la codiciada
armonía universal.”*

ten a Senadores e internacionales como las que portan los representantes diplomáticos de un Estado acreditado en otro; pero lo dicho no es meramente doctrinario o caprichoso, surge de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas e incluso la atinente a Cuerpo Consular. Igualmente, es un decisorio de valía territorial aquél dictado por una Cámara el que, de existir realmente o de existir y estar vigentes, tributara protección a los Jefes de Estados que se encontraren en su territorio y que, por ende, no entregare en extradición. De ponerse en práctica una máxima de esta naturaleza estaríamos frente a un quebranto del orden público supranacional, no meramente internacional, atendemos al matiz del orden público que se encuentra por encima de todos los ordenamientos nacionales y que hace a la observancia y buen orden de la comunidad internacional.

No he de agregar más conocimientos, creo que los someramente volcados son suficientes para tomar una ubicación.

Pese a ello, la extradición de Pinochet se resolverá acorde a los valores de equidad y de justicia siempre y cuando los intereses políticos de los Estados, de sus gobernantes como de grupos de presión y factores de poder que pueden conocerse o permanecer en la trastienda, cedan frente a sus egoísmos y otorguen paso a actitudes altruistas.

Pero hay algo que ya no se controvierte y es ahondar en los repartos de temas como si perdurarían hoy día los compartimentos estancos en el Derecho como ciencia. Innecesario es preguntarnos la razón por la cuál la extradición se estudia en el Derecho Internacional Privado tanto como en el Público.

Existe una razón primaria y es que interesa tanto a los Estados como a los particulares que pueden verse involucrados en ella; pero esta postura que se presenta comprensible se sustenta con elementos de difícil enunciado; por ello prefiero las que decantan los temas atribuidos de una u otra rama conforme a los sujetos que son partícipes de una relación jurídica internacional así, aquellas que vinculan a Estados como soberanos y en ejercicios de actos propios son de exclusiva pertenencia al Derecho Internacional Público mientras que, las que convocan a particulares, sean personas físicas o jurídicas y dentro de estas últimas, al Estado ejecutando actos de gestión, entonces la rama indicada es el Derecho Internacional Privado.

Otra doctrina cabe evocarse que sumada a la anterior completa la idea de una difusa acreditación temática a una u otra vertiente del internacionalismo; ella nos dice

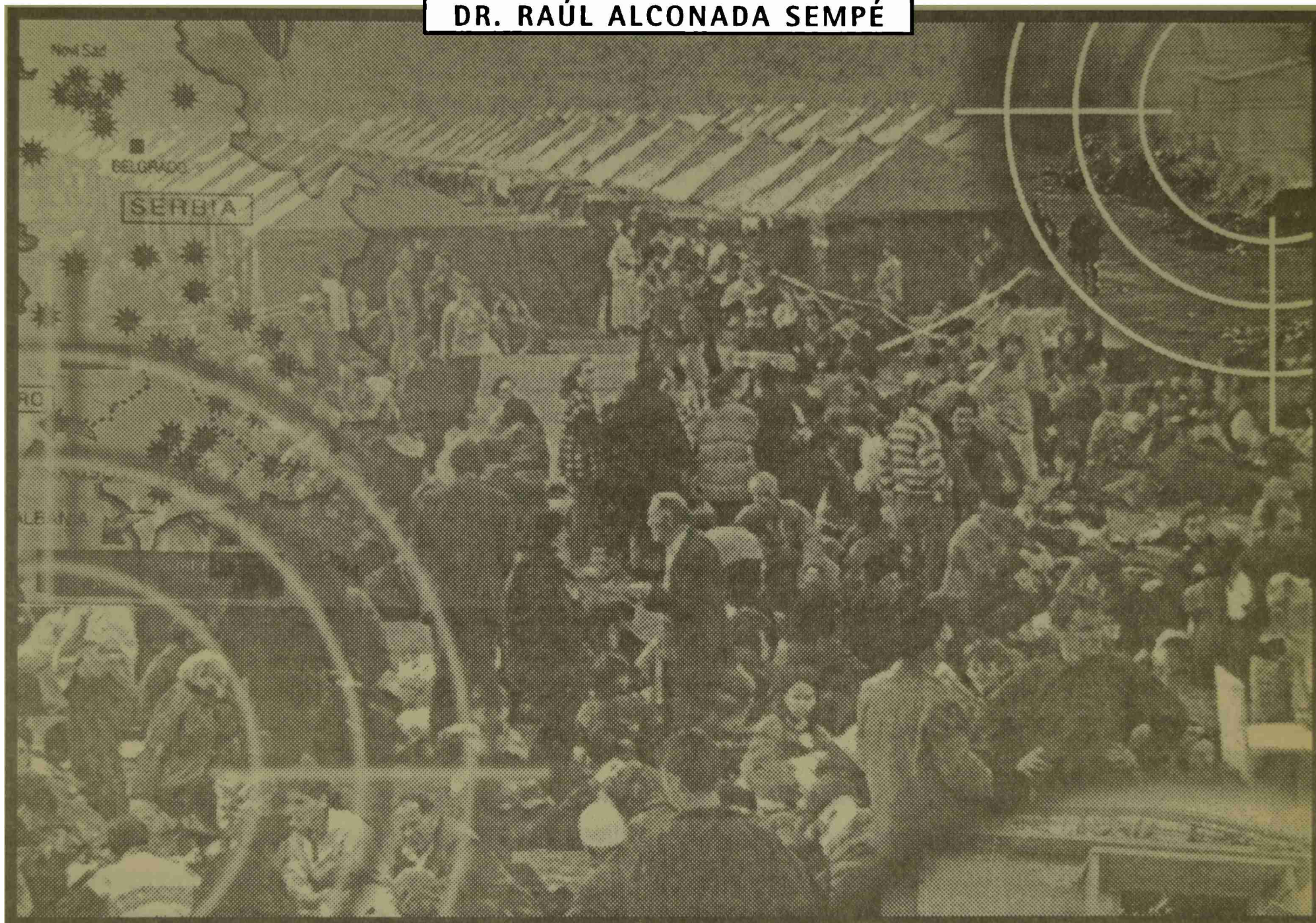
que toda vez que un caso internacional requiere de la búsqueda del juez nacional investido de jurisdicción internacional o de la atribución de la ley aplicable que dará solución al mismo o entre aquellas que aprontan en el contacto; concluyamos que la respuesta al conflicto internacional del juez competente o de la ley aplicable no la tiene el área pública sino la privada del Derecho Internacional.

Como conclusión deseo expresar que al contar con un ordenamiento iusprivatista internacional es imperioso para todo Estado por ser lo que permite el intercambio entre ordenamientos; si no existen relaciones internacionales entre los Estados se desvirtúa y dificulta el aludido intercambio; el producir legislativamente espacios jurídicos uniformes significa crear ordenamientos jurídicos que confluyan en específicos ámbitos espaciales lo cuál no significa destrucción de ordenamientos nacionales ni eliminación del conflicto internacional sino contar con una única fuente normativa de búsqueda; en suma, crear espacios jurídicos únicos que eleven los pilares fundamentales para toda ciencia jurídica como son certeza y seguridad de la mano de igualdad de trato.

La actitud de no-discriminación es contundente para el Derecho Internacional sea Público o Privado. Es la puerta de acceso a la codiciada armonía universal. □

EL CONFLICTO EN YUGOSLAVIA

DR. RAÚL ALCONADA SEMPÉ



*Vicecanciller
1983-1989*

INTRODUCCIÓN

Lo que está pasando hoy en Yugoslavia es ilustrativo de los niveles de degradación a la que puede llegar el ser humano y del deterioro del sistema internacional.

Perseguir hasta su eliminación física a una raza o a una religión es un

crimen contra la humanidad

que debe avergonzar a todos los que pertenecen a la "civilización europea".

Como así también la respuesta decidida por los gobiernos de la O.T.A.N., al margen de los valores que dicen

defender, constituye una demostración de la prepotencia con que actúan las principales potencias mundiales y del desprecio de éstas para con la Carta de las Naciones Unidas y para con millones de ciudadanos yugoslavos inocentes.

Ambas posturas, si bien pretenden justificarse en la defensa de derechos legítimos, ambas terminan sacrificando valores que se habían considerado definitivamente adquiridos, al menos, en lo que hacía a Europa; y ambas conductas reconocen un factor común:

el fin justifica los medios.



EL CONFLICTO

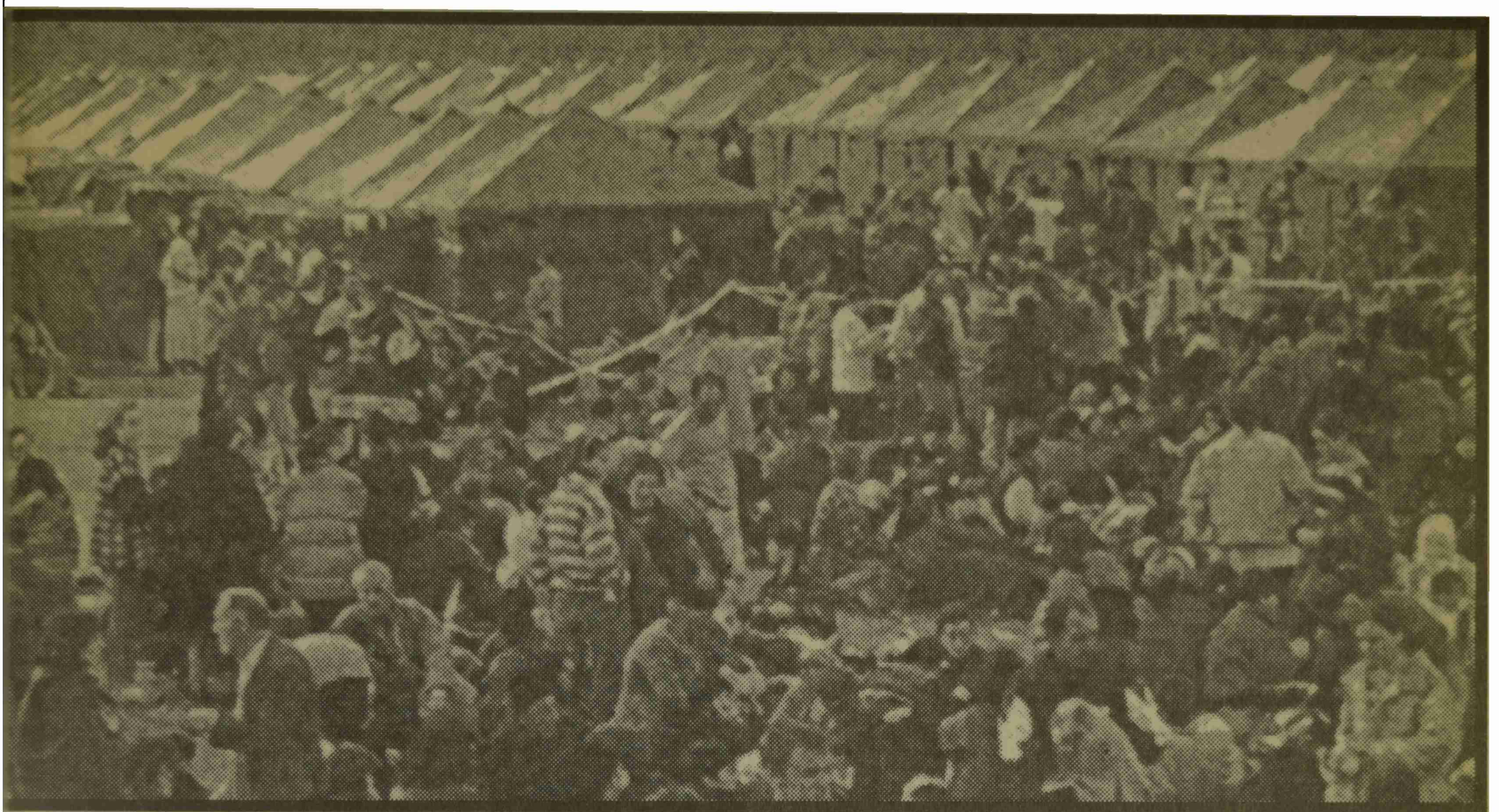
El gobierno de Belgrado invoca la defensa del derecho a la integridad territorial de Yugoslavia, y efectivamente existe una cantidad importante de elementos jurídicos, culturales e históricos que avalarían esta pretensión. Pero la decisión del régimen de Slobodan Milosevic de procurar la preservación del territorio de Kosovo mediante la eliminación física de la mayoría albanokosovar es absolutamente condenable e inadmisibles. La "limpieza étnica" constituye un crimen injustificable. Esta mayoría albanokosovar —que alcanzó un porcentaje cercano al 90 por ciento de la población total de Kosovo—, desde el colapso de lo que constituyó la Federación Yugoslava, exhibió distintos grados de voluntad de recuperar, e incluso ampliar la autonomía concedida en la anterior Constitución de 1974. EL Ejército de Liberación de Kosovo, invocando el principio de la autodeterminación de los pueblos, propicia la independencia total de dicha provincia mediante el uso de la fuerza, sin excluir el terrorismo. El E.L.K. representa el sector más radicalizado del movimiento albanokosovar.

Ambas partes en conflicto invocan derechos consagrados en la Carta de las Naciones Unidas: la integridad territorial, por un lado, y la autodeterminación de los pueblos, por el otro. Nunca ha resultado sencillo establecer los límites de hasta donde prevalecer un principio u otro.

Los Vascos y Catalanes piensan una cosa, y el gobierno de Madrid, otra; como también podría decirse de la Liga del Norte, o de Córcega, y de los gobiernos de Roma y de París, respectivamente.

En el caso de Yugoslavia, y más específicamente de Kosovo, las dificultades han resultado mayores porque no sólo existen problemas derivados de nacionalismos, sino que también hacen su aparición en superficie las razas y la religión, y debajo también aparecen los intereses estratégicos de las grandes potencias.

A este presente de violencia y horrores inhumanos se ha llegado a través de una serie ininterrumpida de errores y una compleja historia que abarca elementos raciales y políticos, además de la influencia de los intereses estratégicos de las principales potencias mundiales.



ANTECEDENTES

Los pueblos que han debido "convivir" en esta región de los Balcanes tienen orígenes étnicos muy diferentes. Los albaneses de hoy descienden de los pueblos nómades llamados "Wallachanes" y de los "ilirios", habitantes de Illyria. Estos, según reseña Tucídides, ya habitaban la ciudad de Epidamno, hoy Durazzo o Durrés, puerto de Albania, desde antes que Pericles gobernara Atenas. Illyria luego se convirtió en una provincia romana.

Podría recordarse que Epidamno produjo uno de los primeros resentimientos entre Atenas, aliada de Corcyra (Corfú), y Esparta, aliada de Corinto, que luego desencadenaría en la guerra del Peloponeso.

Los demás yugoslavos, como su nombre lo indica —"Es-lavos del Sur"— pertenecen a la raza de los "eslavos", que llegaron desde el Norte alrededor del siglo VI o VII de ésta era.

Tanto los Ilirios, wallachanes o albaneses, como los eslavos serbios, croatas, eslovenios, montenegrinos, bosnios y macedonios, y también los búlgaros, rumanos, húngaros, checos y eslovacos, no pudieron escapar de los avatares del Imperio Romano, y constituyeron la

frontera entre el Imperio de Oriente y el Occidente, y cuando irrumpió el Imperio Otomano, fueron la frontera entre éste y Europa.

EL primer gran cisma del cristianismo derivó en la Iglesia Católica de Roma y en la Iglesia Ortodoxa, y nuevamente estos pueblos fueron la línea de contención o de avance de unos contra otros. Y cuando el Imperio Otomano convirtió a muchos pueblos sometidos al Islamismo, ésta región se constituyó en la frontera entre los musulmanes y el cristianismo.

Fue durante el siglo XIV cuando el Reino de Serbia alcanzó su mayor extensión, y fue precisamente en Kosovo donde las tropas turcas derrotaron a los serbios (1389), para concluir con su incorporación al Imperio Otomano en 1459.

La dominación turca duró siglos, y contó con la colaboración de aquellos sometidos que adoptaban sus leyes y su religión, aunque debe destacarse que a lo largo de toda esta dominación la mayoría de los pueblos eslavos ofrecieron su resistencia y lucharon por su independencia, la que finalmente alcanzaron al principio

del siglo XX, inmediatamente antes de la Primera Guerra Mundial.

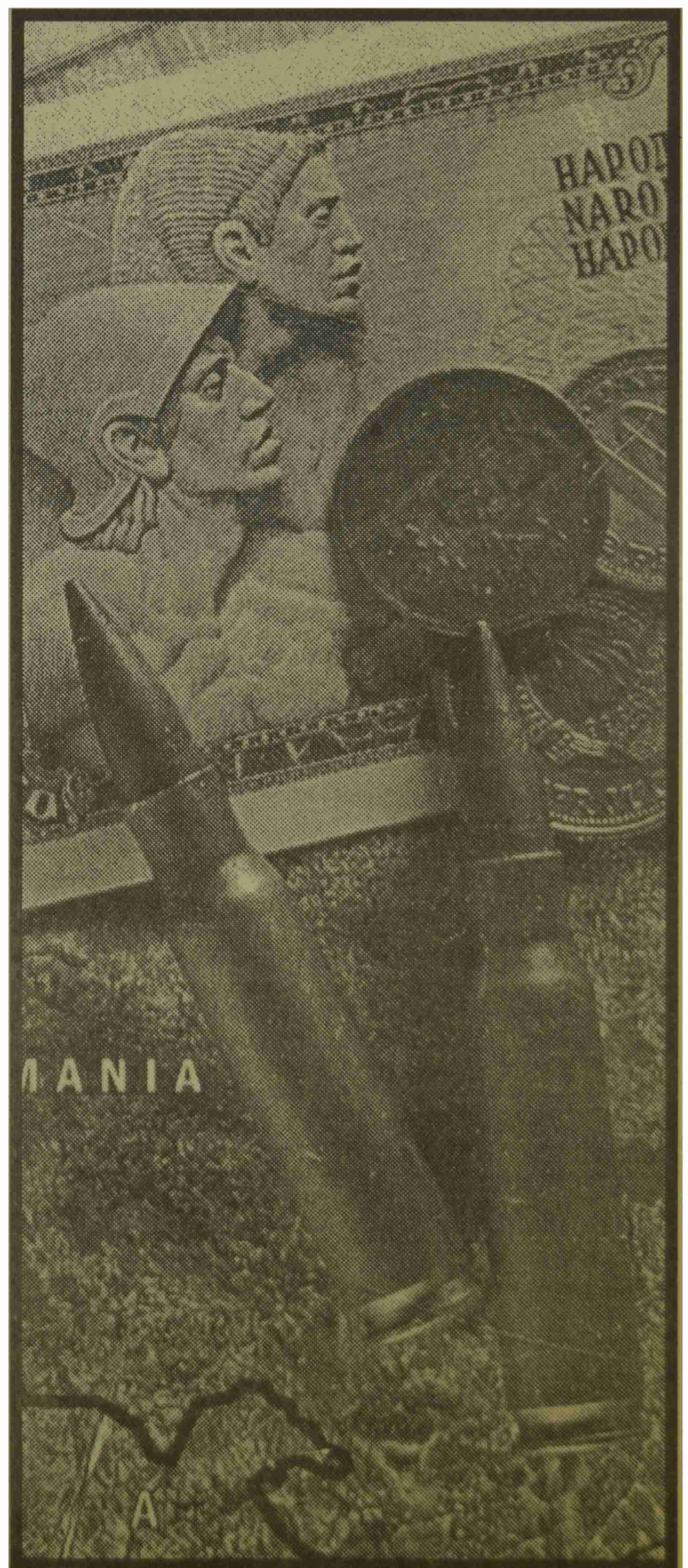
Es interesante recordar que la Primer Guerra Mundial comenzó en Bosnia-Herzegovina, y que las grandes potencias se fueron alineando a favor y en contra de Serbia, que era un pequeño estado soberano, y sin que ninguna potencia mundial tuviera un claro y directo interés en Bosnia-Herzegovina, todas se vieron involucradas en una guerra generalizada que nadie supo detener.

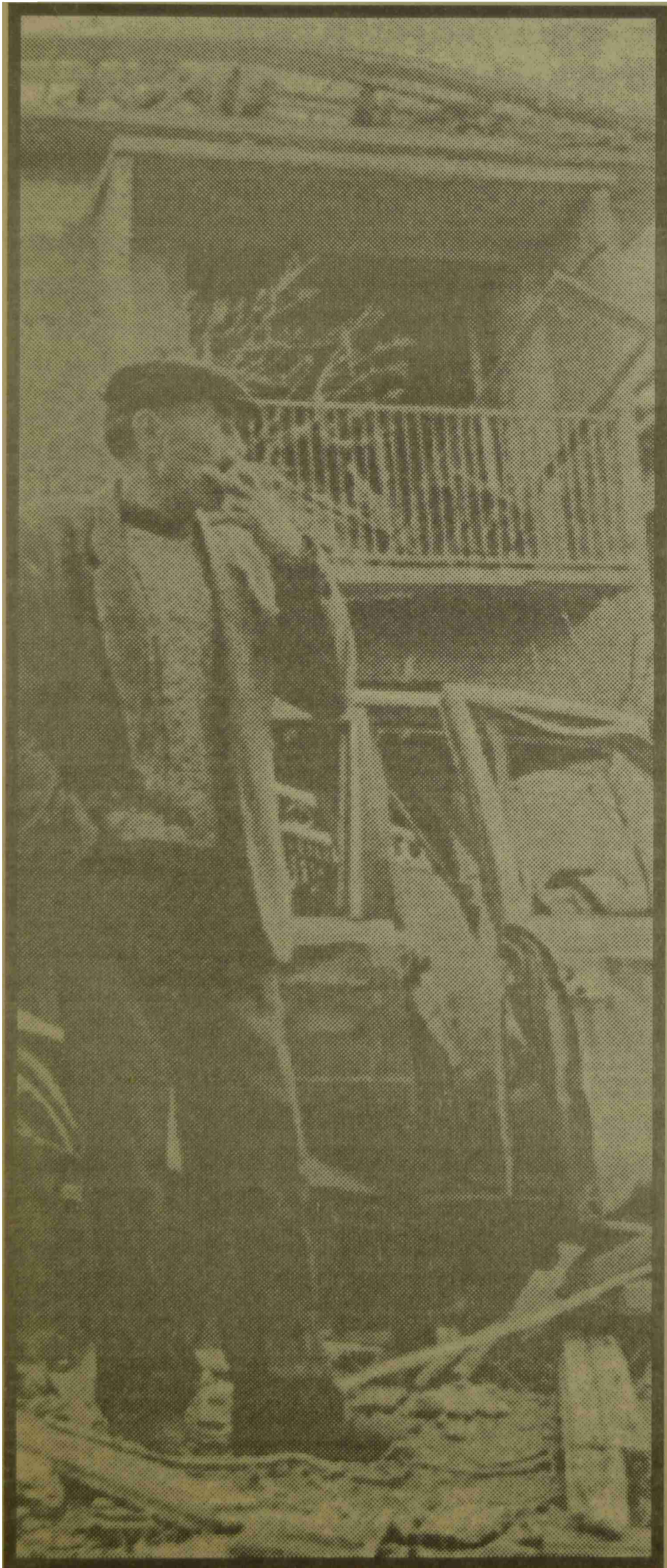
No se trata de desconocer la importancia de la geografía y de sus consecuencias estratégicas, pues sería necio desconocer que los pueblos que han dependido del Mar Negro siempre han otorgado una especial consideración estratégica a los estrechos de Dardanelos y del Bósforo, y al Mar de Azóv, pues éstos les permitían un acceso marítimo a los pueblos del Mediterráneo.

Pero Francia, Gran Bretaña y Rusia, por un lado, y el Imperio Austro-Húngaro, Alemania, el Imperio Otomano, por el otro, sin perjuicio de la permanencia de sus intereses estratégicos, se vieron envueltos en la guerra por una dinámica absurda de cálculos políticos domésticos e impulsados por la búsqueda de ampliar y consolidar alianzas.

En este aspecto, y en lo absurdo del comportamiento humano, la Primera Guerra Mundial se asemeja temerariamente a la Guerra del Peloponeso y a la actual guerra contra Yugoslavia.

Tucídides explica que aquella Guerra que afectó hasta la destrucción a Atenas y a toda la antigua Grecia, no fue decidida en función de la justicia de una u otra parte, sino que exclusivamente se derivó por una confrontación de intereses de terceras ciudades, que lograron convencer oportunamente a Atenas y a Esparta para que se declararan la guerra entre ellas en defensa de aquellas (Tucídides: Historia de la Guerra del Peloponeso. Madrid, Cátedra S.A., 1994).





Así fue que Atenas, al igual que París, Londres o Moscú dos mil quinientos años después, sin haberlo buscado ni deseado, se encontraron declarándole la guerra a la Liga del Peloponeso o a Viena y Berlín.

A nadie le importaba entonces Epidamno ni Potidea, como tampoco a nadie le interesaba realmente Bosnia Herzegovina, pero terminaron en una guerra que los desangró y no supieron ponerle fin.

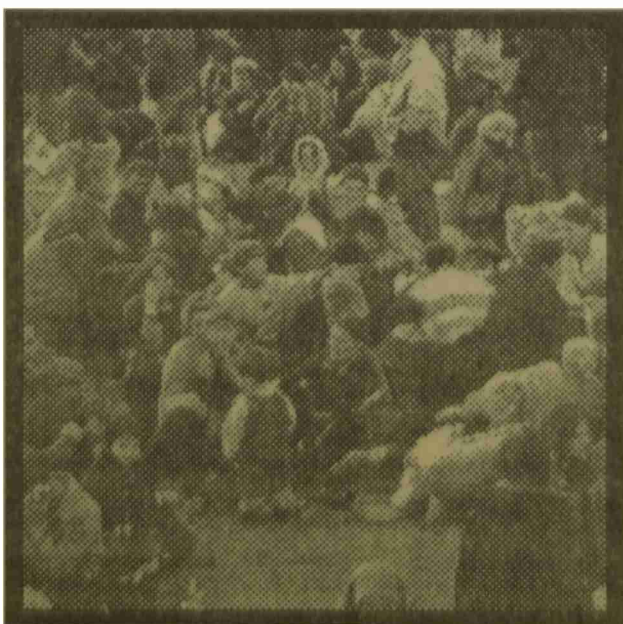
Como explica Alain, filósofo francés que participó como soldado en la Primera Guerra Mundial, llega un momento que los "sufrimientos han sido tan grandes y los muertos tan numerosos, que nadie se atreve a actuar como si no hubiesen sido necesarios", pues los gobernantes se preguntarán "cómo dar el primer paso sin quedar como traidor?"

"Lo único claro es que los hombres han perdido en la guerra el dominio que tenían sobre su historia. De ésta aventura que creían conocer no previeron ni el curso ni el carácter. No supieron conducirla". (Fracois Furet: El pasado de una ilusión. México, Fondo de Cultura Económica, 1995).

EL conflicto actual resulta muy similar para quien coincide en que es muy difícil comprender el por qué de la agresión de la O.T.A.N., ya que el argumento de la defensa de los derechos humanos los hubiera tenido que hacer intervenir muchas veces y mucho antes, y si se trata de la importancia estratégica del territorio de Kosovo, tampoco resulta sencillo identificar sus razones.

DESARROLLO DEL CONFLICTO

Las dificultades que ya existían para alcanzar una solución pacífica entre las partes en conflicto, es decir, las autoridades de Belgrado por un lado, y los representantes de la mayoría albano-kosovar, por el otro, se vieron



agravadas por la decisión de recurrir a la violación sistemática de los derechos humanos por parte de las fuerzas armadas yugoslavas o por los paramilitares serbios, y a la lucha armada, incluyendo el terrorismo, por parte del Ejército de Liberación de Kosovo.

Este cuadro de violencia cruzada y de millones de víctimas inocentes, desencadenó, o justificó el involucramiento primero de las principales potencias mundiales —Rambouillet—, y después de los gobiernos de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (O.T.A.N.), quienes decidieron hacer uso de la fuerza, a pesar de no contar con la autorización del Consejo de Seguridad.

La O.T.A.N. amenazó con hacer uso de la fuerza si Belgrado no aceptaba las conclusiones alcanzadas en Rambouillet, mientras que Belgrado consideraba inaceptable una negociación internacional sobre un tema que sólo debería competir a Yugoslavia.

EL desenlace parecía inevitable. Belgrado no cedió, y con la excusa de combatir contra el Ejército de Liberación de Kosovo, sus fuerzas armadas y los grupos paramilitares serbios continuaron y profundizaron la agresión a los civiles albanos-kosovares, consumando —a niveles de genocidio— la limpieza étnica que ya se había insinuado durante los meses anteriores.

La O.T.A.N. lanzó los ataques aéreos el día 24 de marzo de 1999 constituyendo el primer uso de la fuerza contra una nación soberana europea, desde el fin de la Segunda Guerra Mundial.

Esta ataque constituye uno de los antecedentes más graves de la violación flagrante del derecho internacional, ya que se ha reconocido explícitamente que no se contaba con la autorización del Consejo de Seguridad para hacer uso de la fuerza.

Lo que está pasando en los últimos meses podría caracterizarse como una confluencia de violaciones al derecho internacional, que lejos de neutralizarse entre

sí, están aniquilando en sistema internacional y toda referencia ética en la conducta de las naciones.

Pero lamentablemente no son los únicos que están actuando irresponsablemente, y al margen de los valores morales que deben regir en la sociedad internacional, ya que cabe una reflexión obvia: si se está llevando adelante un genocidio ¿por qué el sistema internacional no lo detiene?

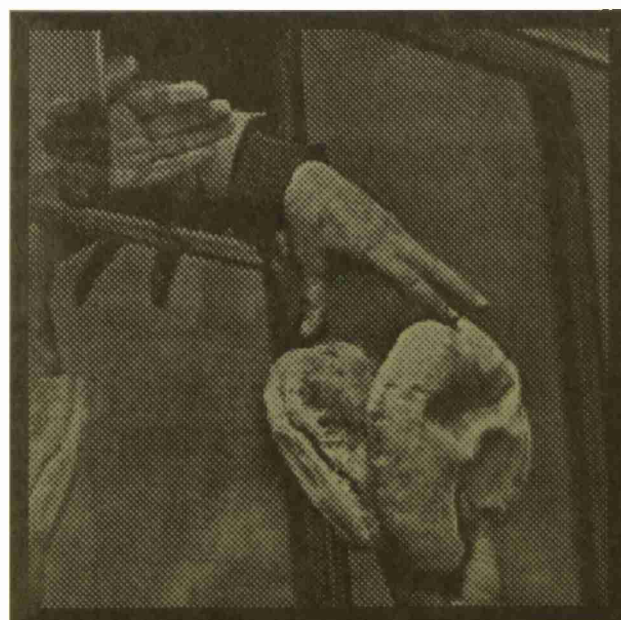
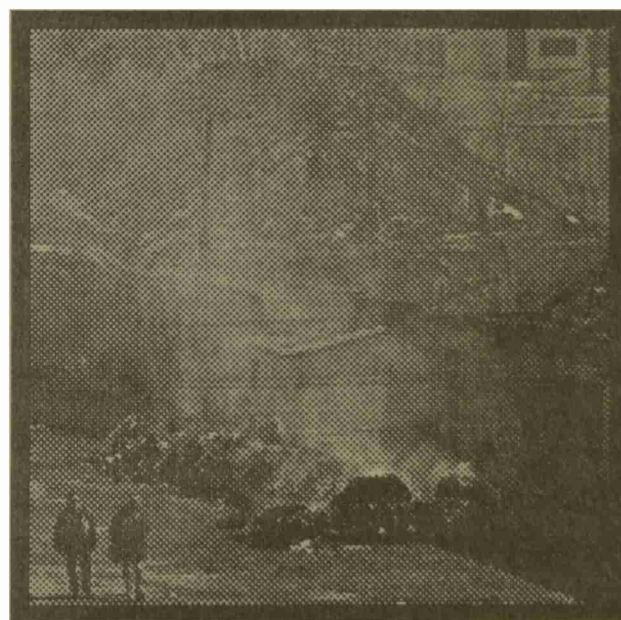
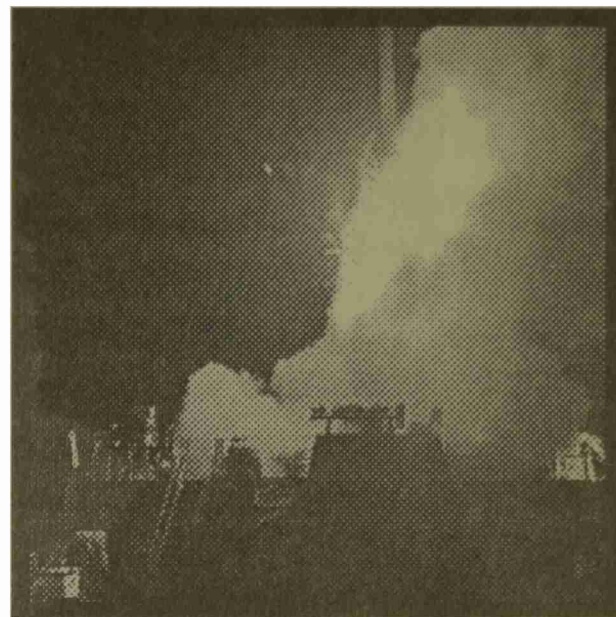
No es cierto que no existan medios legales para evitar estos crímenes. El capítulo Séptimo de la Carta de las Naciones Unidas (artículos 39, 40, 41 y 42 de la Carta) contempla las distintas medidas —uso de la fuerza armada incluido— que pueden tomarse cuando el Consejo de Seguridad haya determinado que determinadas circunstancias ponen en peligro la paz y la seguridad internacionales.

Entonces, si existe la posibilidad de tomar medidas eficaces para preservar la paz y la seguridad internacionales, y en este caso, para evitar la limpieza étnica o un genocidio, ¿por qué no se hace uso de esas medidas?

La respuesta es que la Federación de Rusia, en ejercicio del derecho de veto (artículo 23 y 27 de la Carta de las Naciones Unidas), impidió que se aprobaran medidas contra Belgrado, tornando inoperante a todo el sistema de Naciones Unidas.

En síntesis: el genocidio contra el pueblo albano-kosovar, la tolerancia e inacción rusas, el terrorismo del E.L.K., y los ataques de la O.T.A.N., son contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas y por lo tanto merece una condena sin atenuantes.

Las Naciones Unidas deben recuperar la función más importante por la que fueron creadas hace más de cincuenta años: "Resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la humanidad sufrimientos indecibles". □



**AUTORIDADES DE LA FACULTAD
DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
U.N.L.P.**

DR. MIGUEL ÁNGEL MARAFUSCHI
DECANO

DR. RAMIRO PÉREZ DUHALDE
VICE-DECANO

DR. CLAUDIO CASTAGNET
SECRETARIO ACADÉMICO

DR. MARCELO CRISTIÁN SENA
SECRETARIO DE EXTENSIÓN UNIVERSITARIA

DRA. MARÍA TERESA LÓPEZ
SECRETARIA DE POST-GRADO

SR. EDGARDO CASAGRANDE
SECRETARIO DE COORDINACIÓN Y EJECUCIÓN

DR. ERNESTO DOMENECH
SECRETARIO DE INVESTIGACIÓN

DR. ERNESTO DANIEL ICHAZO
SECRETARIO DE ASUNTOS ESTUDIANTILES

CDOR. HUGO MARQUEZ
SECRETARIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

HONORABLE CONSEJO ACADÉMICO

CLAUSTRO DOCENTE

DR. JUAN CARLOS CORBETTA
DR. SERGIO PALACIOS
DR. ARTURO LÓPEZ AKIMENCO
DRA. ELVA DEMARÍA MASSEY
DR. HÉCTOR EDUARDO LÁZZARO
DR. EDUARDO MATÍAS DE LA CRUZ

CLAUSTRO DE GRADUADOS

DRA. CLAUDIA MC CORMACK
DR. MARTIN CARRIQUE

CLAUSTRO ESTUDIANTIL

FERNANDO KUHN (FRANJA MORADA)
FRANCISCO JAVIER FAVRAT (FRANJA MORADA)
MARÍA CECILIA CORFIELD (FRANJA MORADA)
EMILIANO FERNÁNDEZ (NUEVO DERECHO)

ADHESIONES

*Adherimos a esta iniciativa
del Centro de Estudiantes de la Facultad de Derecho,
deseándoles el mayor de los éxitos.*

**Colegio de Abogados de La Plata
Colegio de Abogados de la Provincia de Bs. As.**



COMISIÓN DIRECTIVA

PRESIDENTE: VERÓNICA BORSANI
(FRANJA MORADA)

VICEPRESIDENTE: JUAN CARLOS MONTENEGRO
(FRANJA MORADA)

SECRETARIA GENERAL: GABRIELA BASSANO
(FRANJA MORADA)

SECRETARIA DE ACTAS: ALEJANDRO STRASSER
(NUEVO DERECHO)

TESORERO: SEBASTIÁN DONATELLI
(FRANJA MORADA)

PROTESORERO: CECILIA ZAPIOLA
(NUEVO DERECHO)

VOCAL 6: ALEJANDRA CASELLA
(FRANJA MORADA)

VOCAL 7: FACUNDO FERNÁNDEZ
(ECO)

VOCAL 8: FLAVIA MURIAS
(NUEVO DERECHO)

VOCAL 9: NATALIA GEROSA
(FRANJA MORADA)

VOCAL 10: PAOLA RELI
(FORJA)

VOCAL 11: ELISA MARTIN
(ECO)

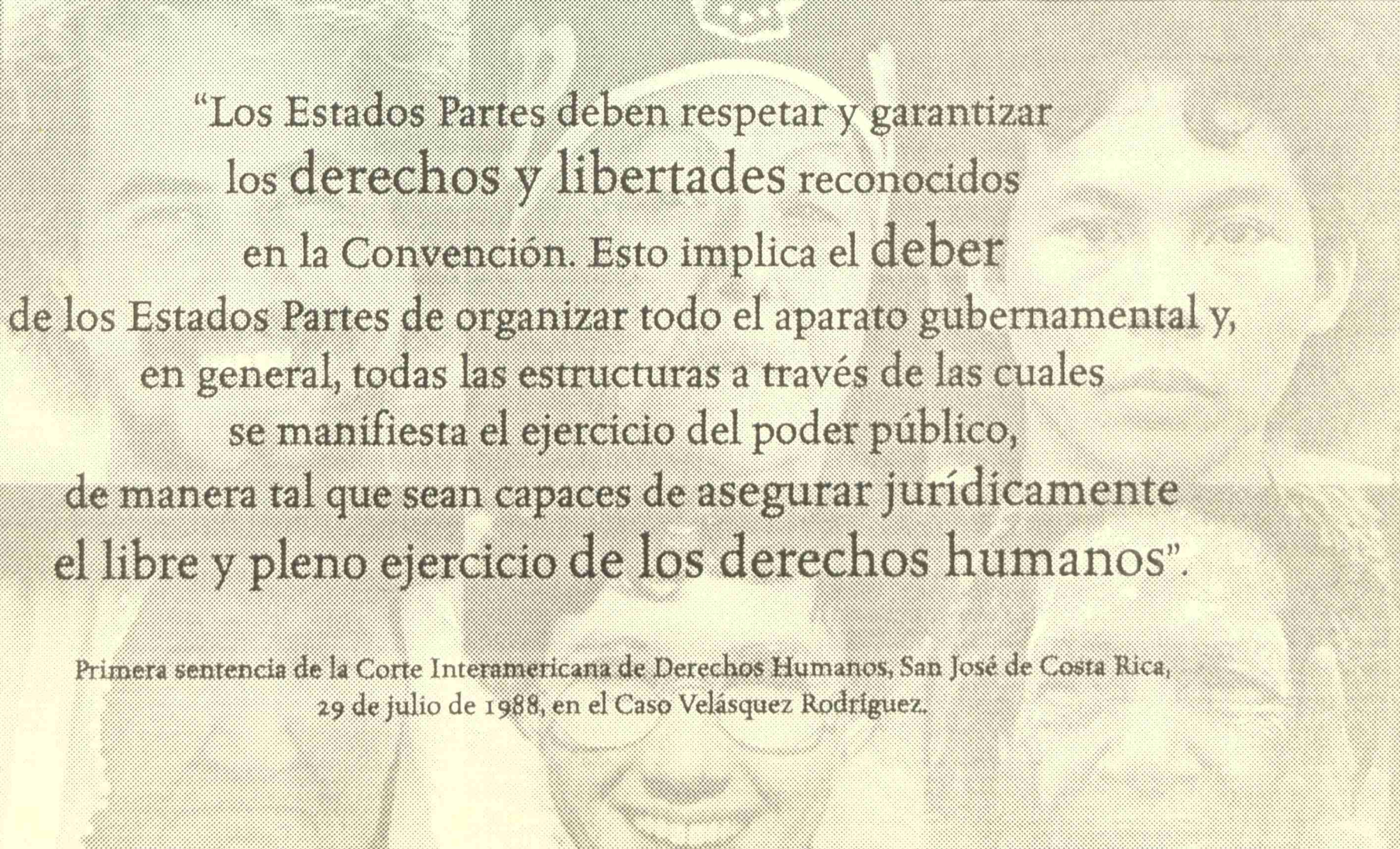
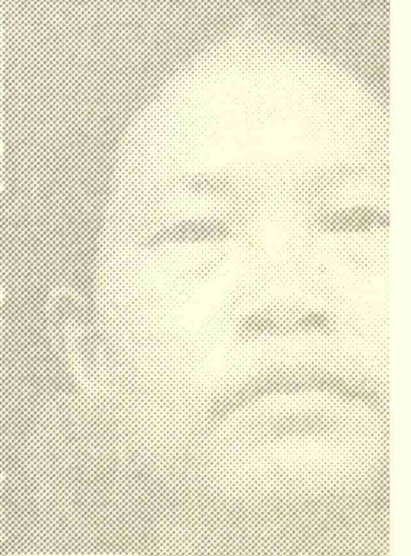
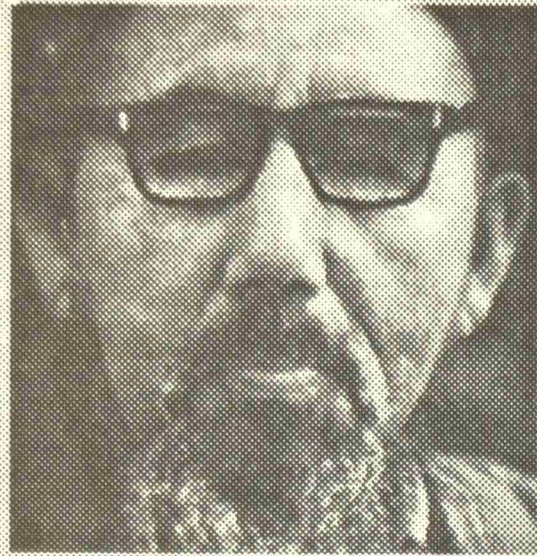
VOCAL 12: MARCIO MELIENDRE
(NUEVO DERECHO)

VOCAL 13: PABLO PETRINI
(JUP)

VOCAL 14: DANIEL LÓPEZ
(FREPASO)

AGRADECIMIENTO

**CÁMARA DE DIPUTADOS
DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES**



“Los Estados Partes deben respetar y garantizar los derechos y libertades reconocidos en la Convención. Esto implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos”.

Primera sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 29 de julio de 1988, en el Caso Velásquez Rodríguez.



Mariano Moreno

“...Ya que la América del Sur ha proclamado su independencia para gozar de una justa y completa libertad, no carezca por más tiempo de las luces que se les han encubierto hasta ahora y que pueden conducirla en su gloriosa insurrección. Si no se dirige bien una revolución, si el espíritu de intriga, ambición y egoísmo sofoca el de la defensa de la patria, en una palabra: si el interés privado se prefiere al bien general, el noble sacudimiento de una nación es la fuente más fecunda de todos los excesos y del trastorno del orden social.”

MARIANO MORENO

(Fragmento del Plan Revolucionario de Operaciones de 1810)

