UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA
BIBLIOTECA CENTRAL

PRUDENTIA IURIS Nº 55

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Pontificia Universidad Católica Argentina
"Santa María de los Buenos Aires"

UCA - Biblioteca Central Hemeroteca
40110000011337

Marzo 2002

Autoridades de la Facultad

Decano

Dr. Eduardo P. M. Ventura

Secretario

Dr. Gabriel Limodio

Director de la Carrera de Abogacía
Dr. Manuel H. Castro Hernández

Coordinación de Estudios

Abogacía: Dr. Florencio F. Hubeñák
Ciencias Políticas: Lic. Marcelo P. Camusso

Centro de Investigaciones Jurídicas

Director: Dr. Jorge H. Alterini

Coordinador de Relaciones Institucionales y Públicas

Dr. Néstor A. Raymundo

Departamento de Posgrado y Extensión Jurídica

Director: Dr. Manuel H. Castro Hernández
Coordinador: Dr. Gustavo F. Costa Aguilar

Doctorado

Director: Dr. Eduardo P. M. Ventura
Comisión Asesora: Dr. Jorge H. Alterini,
Dr. Orlando J. Gallo y Dr. Félix A. Lamas

Autoridades de la Revista

Director

Dr. Roberto Punte

Secretario de Recensiones

Dr. Florencio F. Hubeñák

Prosecretario

Dr. Ezequiel Abásolo

Consejo Asesor

Dres. Juan Rafael Llerena Amadeo, Carlos R. Sanz,
Francisco Alberto Vocos, Orlando Gallo y Alfredo Battaglia.

Ediciones de la Universidad Católica Argentina
Universitas S.R.L.
Tucumán 1436 - Buenos Aires

ISSN: 0326-2774
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723.

PRUDENTIA IURIS

SUMARIO — MARZO 2002 – Nº 55

Editorial 7

SOBRE LA GUERRA

El uso de la fuerza frente a las agresiones de baja intensidad. *Hernando V. Cañardo* 11

DERECHO DE LA ALTA TECNOLOGÍA

El orden público tecnológico. *Horacio R. Granero* 87

El gobierno electrónico como un nuevo paradigma de adminisatración. *Pablo Castoldi.* 111

REFORMA DEL ESTADO

Crisis y reforma estructural del Estado. *Vicente Gonzalo Massot.* ... 121

La reforma del Estado en sus aspectos estructurales y de gestión. *Hugo Luis Dalbosco.* 131

Crisis y reforma del Estado. *Roberto Antonio Punte.* 141

Cómo recorrer virtualmente al Estado Argentino. *Federico Ricciardi.* 145

La región como alternativa política. *Carlos A. de Jorge.* 153

Algunos problemas actuales del federalismo y la regionalización como respuesta. *Eugenio Luis Palazzo.* 191

La reforma administrativa del Estado. *Alfredo G. Barros.* 213

La reforma impostergable y largamente esperada del Poder Judicial. *Silvana M. Stanga.* 227

RECENSIONES

"Curso de Derecho Constitucional", *Carlos M. Bidegain y otros. Comentario de Alberto B. Bianchi.* 235

"Dos siglos de política nacional", *Juan Rafael Llerena Amadeo. Comentario de Florencio Hubeñák.* 238

"Orden Político y globalización. El estado en la contingencia actual", *Sergio Castaño. Comentario de Florencio Hubeñák.* 241

SUPLEMENTO VIRTUAL

Índice

Recensiones, *por Florencio Hubeñák.*

La formación de la tradición jurídica de Occidente. *Harold J. Berman.*

San Agustín y su concubina de juventud. *Gabriel Del Estal.*

La Comunita perfetta. Il pensiero politico de Francisco Suarez. *Lorella Cendroni.*

Medioevo edito e inedito. *Manlio Bellomo.*

Ius principale e catholica Lex. *Elio Dovere.*

EDITORIAL

Las preocupaciones de corto y mediano plazo han puesto su sello en esta edición. Desde principios de año se vio que el tema de la reforma política debía ser tratado desde la perspectiva más racional y menos acuciada por las urgencias y pasiones del momento que la Universidad puede dar. Para suscitar encuentros y diálogos sumamos esfuerzos con la Escuela de Ciencias Políticas y su revista *Colección*, juntando así pensadores, escritores y profesores de ambas ramas en un seminario que se hizo durante mayo. Varias de las exposiciones han sido cedidas para su publicación en este número, como aporte a la más urgente asignatura pendiente de nuestra sociedad y su dirigencia.

Luego, los atentados de septiembre y la creciente inestabilidad en el Medio Oriente llevaron a prestar atención a las guerras recientes, en las que ha intervenido los Estados Unidos, cuestión sobre la que trata el artículo, casi un ensayo, del Profesor Cañardo.

Sin perjuicio de su importancia, también cabe prestar atención a otros cambios que también están generando modificaciones trascendentes en las estructuras e instituciones jurídicas, como ocurre con el derecho de la alta tecnología.

Esperamos sinceramente que errores y aciertos sean vistos como oportunidades y puntos de partida para nuevos crecimientos, en el pensamiento y en la acción.

Todo ello sin perder de vista la dimensión ética que debe en todo momento ilustrar los actos del hombre, como muy acertadamente ha sido reiteradamente manifestado por nuestros Obispos.

SOBRE LA GUERRA

EL USO DE LA FUERZA FRENTE A LAS AGRESIONES DE BAJA INTENSIDAD

HERNANDO V. CAÑARDO *

I. Introducción

El fin de la Guerra Fría y otros acontecimientos han reducido sustancialmente la probabilidad de que las fuerzas de los Estados Unidos tengan que involucrarse en serias hostilidades. La Tercera Guerra Mundial y el holocausto nuclear ya no son concebidos como amenazas a la seguridad. Sin embargo, desafortunadamente, siguen existiendo una variedad de organizaciones políticas y paramilitares alrededor del mundo que han roto sus vínculos con el viejo sistema, o bien se han desarrollado independientemente de esa tradición. En particular, las organizaciones terroristas, los carteles de la droga y su creciente sinergia; representan una seria amenaza a la paz de la comunidad internacional; a la vez que existen, también, otras amenazas de baja intensidad. Este ensayo proporcionará una perspectiva general del derecho de soberanía moderno del control –de parte del gobierno estadounidense o de cualquier otro gobierno– sobre los conflictos de baja intensidad; presentando algunas cuestiones que podrían provocar debate.

Antes de entrar a examinar el desarrollo histórico de la doctrina de la soberanía y su contenido moderno, es menester hacer algunas aclaraciones. Sobre todo, aunque puedan existir casos en los que una nación concluya que debe apartarse de las reglas del Derecho Inter-

* Profesor Titular de Derecho Internacional de la Universidad Católica Argentina. Debe destacarse la colaboración, en la preparación y edición de este trabajo, de la Dra. Lorena M. Lamela, Asistente de la Cátedra 2º Intermedio "A".

nacional en defensa de su seguridad nacional, deben tenerse presentes los beneficios de un orden mundial legal y estable; para preservar el Derecho Internacional como un instrumento tanto de paz como de justicia –y no sólo de un orden–. Con respecto a esta cuestión, ya Thomas Jefferson reconocía que pueden existir circunstancias extremas en las cuales el estado de derecho debe ceder frente a la supervivencia de la nación. En tal sentido, en una carta, dirigida a J. B. Colvin, en 1810, Jefferson escribió que "una estricta observancia del derecho escrito es sin duda uno de los elevados deberes de un buen ciudadano, pero no es el más alto. Las leyes de la necesidad, de la auto-preservación[1], de salvar a nuestro país cuando está en peligro, son una obligación más elevada. Perder nuestro país por una adhesión escrupulosa al derecho escrito, sería perder el derecho mismo con la vida, libertad, propiedad y todos aquellos que gozan de ellos junto a nosotros sacrificando el fin a los medios"[2].

Por su parte, en 1963, el ex Secretario de Estado, Dean Acheson dijo a la Sociedad Americana de Derecho Internacional, en relación a la Crisis de los misiles en Cuba, que –a su juicio– "la cuarentena no es un asunto legal o un asunto de Derecho Internacional en el sentido en que esos términos deben ser entendidos (...) el derecho simplemente no trata con esas cuestiones del poder supremo (...). La supervivencia de un estado no es una cuestión de derecho"[3]. Y el profesor W. E. Hall, fue aún más allá, pareciendo argumentar que el Derecho Internacional virtualmente permitía cualquier medida que fuera necesaria para la supervivencia de un Estado[4]. No obstante, y a pesar que estas situaciones son extremadamente raras, cuando se está tentado por torcer las reglas un poco, para promover lo que se percibe que son los intereses de una nación, es necesario comprender y medir cuidadosamente los costos relacionados con ser considerado violador de la ley por otras naciones en la comunidad mundial; así como también los riesgos de modificar, sin darse cuenta, las reglas de comportamiento internacional aceptadas.

[1] Ha sido denominado derecho de independencia y de propia conservación y a ambos se los consideró derechos absolutos. *Droit des Gens,* Vattel, Guillaumin. *Elements du Droit International,* Wheaton, Pt. 2, 1. *Diplomatie de la Mer,* Ortolan.

[2] Escritos de THOMAS JEFFERSON, 418 (Mem., 1904).

[3] American Society of International Law, *57ª Proceedings*, 1967, págs. 13-14.

[4] Como último recurso, casi todas las obligaciones de los estados están subordinadas al derecho de auto preservación. W. E. HALL, *Un Tratado en Derecho Internacional*, 8ª ed., A. Pierce Higgings, 1924, pág. 322.

Jefferson dejó abundantes legados. Su política exterior estaba basada en dos ideas complementarias: la paz a través de la justicia; y la paz a través de la fuerza. A diferencia de muchos de sus contemporáneos, y de otros aún hoy, él reconoció que acatar la regla de la ley era a largo plazo en el propio interés de los estados soberanos. En una carta a su amigo Lafayette, el 2 de abril de 1790, Jefferson escribió "(...) que las naciones deben ser gobernadas con respecto a sus propios intereses, pero estoy convencido que, a largo plazo, es en su interés ser agradecidos, fieles a sus compromisos, aun en las peores circunstancias, y honorables y generosos siempre"[5]. Y, en el mismo sentido, el 18 de abril de 1793, en su "Opinión sobre si los Estados Unidos tenían derecho a denunciar sus tratados con Francia tras la Revolución Francesa"; el Secretario de Estado, sostuvo que "los tratados (...) entre una nación y otra, son obligatorios para ellas por la misma regla moral que obliga a los individuos a observar sus contratos (...). Es cierto que las naciones deben ser juzgadas por ellas mismas; desde que ninguna nación tiene derecho a juzgar a otra, pero el tribunal de nuestra conciencia permanece y también la opinión del mundo. Estos revisarán la sentencia que pasemos en nuestro propio caso y al respetar los tratados debemos ver que al juzgarnos a nosotros hemos actuado en el papel de jueces rigurosos e imparciales"[6].

Entonces, mientras buscamos las soluciones legales a los complejos desafíos que enfrentamos con respecto a los conflictos de baja intensidad, resulta imperativo que no perdamos de vista esa brújula de la "paz a través de la justicia"; la cual, a su vez, fue complementada por una muy sensata creencia en la necesidad de una fuerza militar. En una carta del 23 de agosto de 1785, dirigida a John Jay –quien sirvió como Secretario de Asuntos Exteriores en el Congreso Continental–, Jefferson razonó: "La justicia (...) de nuestro lado, nos salvará de aquellas guerras que pudieran producirse por una disposición en contrario. Pero ¿cómo podemos prevenir aquellas producidas por la injusticia de las naciones? Poniéndonos en condiciones de castigarlas. La debilidad provoca insultos y perjuicios, mientas que es-

[5] THOMAS JEFFERSON. ob. cit., págs. 8-12.

[6] THOMAS JEFFERSON. ob. cit., págs. 8-11. También, en otra carta del 28 de julio de 1791 a William Short, quien había sido su secretario privado en París, y era entonces Encargado de Negocios norteamericano en París; el Secretario de Estado Jefferson dijo: "Si existe un principio más profundamente arraigado que cualquier otro en la mente de cada americano, ese es que no debemos tener nada que ver con la conquista"; demostrando, con ello, que –en esos momentos– los Estados Unidos perseguían una política de tipo aislacionista, ob. cit., págs. 8-219.

tar preparados para castigar, a menudo los previene. Este razonamiento conduce a la necesidad de alguna fuerza naval; siendo la única arma con la que podamos alcanzar al enemigo. Pienso que es en nuestro interés castigar el primer insulto, porque un insulto sin castigo es el padre de muchos otros. No estamos, en este momento, en condiciones de hacerlo, pero deberíamos dedicarnos a ello, lo más pronto posible"[7].

¿Cuán lejos pueden llegar los Estados Unidos u otros Estados en sus esfuerzos para promover la justicia en la lucha contra el terrorismo, las drogas y otras amenazas importantes, sin violar de manera inaceptable los derechos soberanos de otros Estados?

Al reflexionar sobre esta importante cuestión, debemos tener presente el principio subyacente de "no intervención", actualmente incluido en el artículo 2 (4) de la Carta de las Naciones Unidas, y que fuera un elemento clave en la "temprana" política exterior de los Estados Unidos. Al respecto, el 24 de octubre de 1823 –aproximadamente un mes antes de la promulgación de la Doctrina Monroe– Jefferson escribió una carta al presidente Monroe en la que decía: "Nuestra primera y fundamental máxima debe ser, nunca enredarnos en los conflictos de Europa. Nuestra segunda, nunca permitir que Europa se entrometa en los asuntos cis-atlánticos; América, Norte y Sur, tiene una serie de intereses distintos de los de Europa y peculiarmente propios. Ella, por consiguiente, debe tener un sistema propio, separado y aislado de aquel de Europa. Mientras que el último se está esforzando para convertirse en el domicilio del despotismo; nuestros esfuerzos deben ser hechos con el objeto de hacer de nuestro hemisferio aquel de la libertad (...)[8].

La idea de prohibir la "interferencia de cualquier Estado en los asuntos internos de otro" fue un concepto radical –cuando Jefferson lo propuso– pero era un principio firme que ahora se encuentra incluido tanto en el Derecho Internacional consuetudinario como convencional y, en ocasiones, puede servir como un impedimento a medidas, de otra manera atractivas, para hacer frente a las agresiones de baja intensidad. De allí que, al buscar soluciones a estas serias amenazas a la seguridad nacional, debamos hacer todos los esfuerzos po-

[7] THOMAS JEFFERSON, ob. cit., págs. 8-95.

[8] THOMAS JEFFERSON, ob. cit., págs. 8-95. CALVO, Carlos, *Derecho Internacional Teórico y Práctico de Europa y América,* París, 1868, t. I, Capítulo 2, Sección 78, págs. 146-147.

sibles para dejar intacta la prohibición fundamental contra la interferencia en los asuntos internos de otros Estados[9].

Por otra parte, también debemos tener presente el importante concepto legal de reciprocidad; respecto del cual existen, básicamente, dos aspectos de relevancia. El primero hace a la realidad de que cualquier "laguna" que encontremos en el derecho existente para actuar y cualquier nuevo principio de derecho consuetudinario que ayudemos a forjar podrán ser usados por el mundo, incluidos los regímenes radicales y otros potenciales adversarios, en sus relaciones con los Estados. En consecuencia, al analizar nuestras opciones estratégicas, debemos resistir la tentación de destruir los valores en orden a salvarlos; debemos reconocer que cualquier nuevo principio de Derecho Internacional que se decida abrazar debe aplicarse universalmente sobre el sistema de naciones en la comunidad internacional; y, antes que algún Estado reclame el derecho de entrar en territorio extranjero para tomar medidas contra terroristas, barones de la droga o contra actividades subversivas llevadas a cabo contra un gobierno, es necesario considerar las consecuencias de legalizar conductas similares para otros gobiernos que puedan tener un concepto diferente de quién es un "terrorista".

El segundo aspecto hace uso de las observaciones de Jefferson de que el derecho es un "medio" y no el "fin" último de la política; y, aquí, debemos tener presente que los Estados Unidos –así como otras naciones– entraron al régimen legal establecido por la Carta de las Naciones Unidas con una clara advertencia de que esperaban que todos los Estados que entraran en dicho régimen acataran el mismo conjunto de reglas. De modo tal que si los intereses fundamentales de un Estado son puestos en peligro porque se elige competir según las reglas de derecho contra adversarios que no aceptan tales limitaciones, puede llegar el momento en que resulte necesario reafirmar su propia adhesión al estado de derecho, con respecto a aquellos Estados fuera de la ley.

La primera de las señaladas, es una cuestión importante; pues si bien el régimen actual del Derecho Internacional está basado en la "igualdad soberana" de todos los Estados, independientemente de su tamaño o poder[10]; existe una tentación de recurrir a los estatutos *long*

[9] Debe tenerse en cuenta que el concepto de "asuntos internos de los estados", con el tiempo, ha ido cambiando.

[10] Artículo 2 (1) de la Carta de las Naciones Unidas. Un claro ejemplo de la corrección de dicha igualdad soberana se pone de manifiesto en el derecho de veto previsto por el artículo 27 de la Carta.

arm que reclaman jurisdicción extraterritorial para castigar a los traficantes de drogas o a los terroristas. Por ejemplo, Estados Unidos al igual que otros estados, acepta la denominada *Doctrina Ker-Frisbie*, que permite a los tribunales juzgar a individuos adecuadamente acusados, independientemente del hecho de que hayan sido llevados ante ellos, desde otra jurisdicción, mediante secuestro o mediante otro uso ilegal de la fuerza. Gracias a estas reglas, por ejemplo, el barón de la droga mexicano, René Martín Verdugo Urquidez, ha sido condenado por un tribunal de California, por la tortura y muerte de un agente norteamericano de la DEA, Enrique Camarena[11]. La mayoría de los norteamericanos aprobaron esta conducta, y el hecho que Verdugo, aparentemente, fuera capturado en forma ilegal, en México, por agentes del gobierno norteamericano, pareció irrelevante.

Ahora, reflexionemos por un momento, ¿cómo hubieran visto los Estados Unidos, un intento de Irak de llevar a cabo un estatuto de jurisdicción extraterritorial que impusiera la pena de muerte para cualquier individuo que tome parte en el "pecaminoso" negocio de producir o comercializar bebidas alcohólicas, si tales bebidas fueran contrabandeadas a Irak en violación a sus leyes? Sin duda, podemos pensar que las drogas constituyen una amenaza mayor que el alcohol; pero, subjetivamente, Irak podría agrupar ambas categorías juntas. Y aunque los Estados Unidos puedan tener garantías procesales suficientes para salvaguardar los derechos de acusados inocentes; el Derecho Internacional no requiere que Irak adopte un juicio por jurados antes de ejecutar una sentencia capital. De ello se desprende que los esfuerzos unilaterales para castigar la conducta armada internacional tienen riesgos inherentes; y que los políticos necesitan sopesar las potenciales consecuencias antes de abrazar "simples soluciones". Si bien arribar a un acuerdo con los otros Estados puede ser difícil; tener un acuerdo multilateral, cuando ello es posible, tiene claras ventajas; incluso, resulta valioso agotar las opciones multilaterales aun cuando la acción efectiva a ese nivel pueda estar bloqueada.

Con respecto a la segunda cuestión, ante todo, debe quedar claro que no se está instando ni a los Estados Unidos ni a ningún otro Estado a convertirse en un violador de la ley para resolver los actuales

[11] Ver: American Society of International Law. *Verdugo II reconsidered. The Law and Policy of Rendition*. ROBERT F. TUNER, *Law and National Security Report*. 3° ABA, Verano 1991, pág. 13 (6-8). Ver también el caso: "United States vs. Alvarez Machain", Corte Suprema de los Estados Unidos, 31 ILM, vol. 31, N° 4, julio 1992, pág. 900.

problemas de los conflictos de baja intensidad. Los Estados reciben tremendos beneficios, como nación, por vivir en un mundo gobernado por la regla del derecho, y debemos hacer todo lo posible para mantener los principios que fueron abrazados en 1945, en San Francisco. No obstante, si la comunidad mundial no se muestra dispuesta o resulta incapaz de dar efectividad a la Carta –particularmente con respecto a sus prohibiciones contra la agresión armada–, llegará el momento en que necesitemos adaptarnos a las reglas de nuestros adversarios. De hecho, esa fue la expectativa del Senador Arthur Vandemberg, quien co-encabezó la Delegación Norteamericana a la Conferencia de San Francisco, en 1945, y luego ayudó a persuadir al Senado de dar su recomendación y consentimiento para la ratificación de la Carta de las Naciones Unidas. Al presentar el tratado al Senado, Vandemberg dijo: "Deseo una nueva dignidad y una nueva autoridad para el Derecho Internacional. Pienso que los propios intereses americanos lo requieren. Pero (...) eso también requiere verdadera reciprocidad. Con todo candor y honestidad, pienso que deberíamos decir a otras naciones que esta cosa gloriosa que contemplamos no es y no puede ser unilateral. Pienso que debemos decir nuevamente que el idealismo no compartido es una amenaza con la que no podríamos comprometernos en la post-guerra mundial"[12].

Sería inmoral para los miembros de la comunidad mundial respetuosos de la ley y amantes de la paz quedarse quietos en el respeto a la regla de derecho mientras que los Estados violadores de la ley llevan a cabo reiterados actos de agresión sin ser contestados. Es de esperar que el sistema de mantenimiento de la paz internacional sea lo suficientemente fuerte para responder efectivamente a la agresión; pero si en algún momento falla puede resultar necesario decir a los flagrantes agresores que no hay otra alternativa que jugar con sus reglas. Esto significa que no se debe permitir que un régimen legal inefectivo garantice la victoria de los violadores de la ley. Sin embargo, aunque tuviéramos que optar por recurrir a las "leyes de la jungla"; al decidir utilizar la fuerza sería imperativo que continuáramos acatando las reglas fundamentales de la conducta moral civilizada que regulan la forma en la que usamos la fuerza[13].

[12] Congress Records, 166, 1995.

[13] Esto pues, por ejemplo, el hecho que las fuerzas iraquíes asesinen niños y violen civiles, no justificaría los mismos abusos por las fuerzas de cualquier otro Estado.

En el presente, el Derecho Internacional es aún un medio imperfecto para mantener la paz internacional, y cuando, con respecto a un Estado notoriamente violador del Derecho Internacional en particular, anunciamos que no tenemos opción sino jugar con las reglas de comportamiento que han seleccionado, puede ser que, finalmente, promovamos un mayor respeto por el Derecho Internacional dándole a los Estados agresores un llamado de atención para que no continúen violando las reglas establecidas del comportamiento internacional.

Retomando la primera cuestión, cabe hacer referencia aquí a los beneficios de los "enfoques multilaterales". El Derecho Internacional no favorece el recurso a la fuerza armada por los Estados individualmente y, aun cuando la legítima defensa provee una justificación legal completa para las medidas militares, existe una comprensible preferencia por las soluciones multilaterales.

Obviamente, si Estados Unidos o uno de sus aliados clave es atacado por una fuerza militar importante, pocos discutirían la toma de medidas defensivas como medio de proteger sus intereses. Pero, aun en esa situación, sería en interés del Derecho Internacional plantear rápidamente el asunto ante las Organizaciones Internacionales apropiadas (Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas u Organización de Estados Americanos). Ante todo, eso proporcionaría una prueba de buena fe de parte del Estado atacado y demostraría la preferencia por las respuestas multilaterales a la agresión armada. En segundo lugar, si la alternativa a la acción colectiva, finalmente, es la acción unilateral, existe siempre la posibilidad de ganar el apoyo de la comunidad mundial y ellos compartirán los costos de detener o derrotar la agresión. Por el contrario, cada vez que los Estados ignoran la maquinaria del Derecho Internacional ayudan a destruir aquella estructura; y a largo plazo no es sino en el interés de los Estados tener un mecanismo de seguridad colectiva mundial efectivo.

Existen, entonces, obvias ventajas de adoptar un enfoque multilateral. Consideremos por un momento el caso de Libia y el ataque terrorista al vuelo 103 de Pan Am. Si los poderosos Estados Unidos enviaban una fuerza armada al Golfo de Sidra con el fin de presionar a Libia para que entregara a los terroristas acusados, varias naciones hubieran visto esto como una "política de poder" de parte de un "matón" que impone su voluntad sobre un Estado relativamente débil del Tercer Mundo. Por el contrario, al permitir que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas tomara la iniciativa, el caso dejaba de ser "Estados Unidos vs. Libia" para convertirse en "La Comuni-

dad Mundial vs. Libia"; a la vez que una acusación del Consejo de Seguridad de que Libia era culpable de terrorismo de estado resultaría más convincente para la mayoría de los observadores neutrales que lo que hubiera sido una acusación unilateral de los Estados Unidos. Aun si, al final, Estados Unidos debía actuar unilateralmente; el hecho que el Consejo de Seguridad hubiera intentado sin éxito obligar a Libia a cumplir con sus responsabilidades internacionales probablemente reforzaría la posición estadounidense si, en última instancia, la fuerza era necesaria.

Este enfoque no carece de riesgos y algunos estudiosos, probablemente, argumentarán que Estados Unidos perdía el derecho de actuar en legítima defensa una vez que el Consejo de Seguridad se ocupaba del asunto; sin embargo el texto de la Carta dice que la legítima defensa se encuentra permitida "hasta tanto el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacional"[14]; y puede sostenerse que si las medidas del Consejo de Seguridad no llevan a cabo el objetivo establecido o si, finalmente, la acción de éste se ve impedida por el veto, entonces el Consejo no habría tomado las medidas necesarias para "mantener la paz y seguridad internacionales" y el derecho de legítima defensa puede aplicarse con claridad[15].

Por otra parte, tal como se advirtiera al examinar la segunda cuestión, el derecho es un medio y no el fin último de la sociedad[16]. Es un medio enormemente importante, y los Estados no deben hacer nada para impedir el continuo desarrollo del Derecho Internacional si se puede evitar. No obstante –especialmente, dadas algunas de las actuales deficiencias o debilidades de la ley–, puede llegar el momento en que un Estado deba actuar contrariamente a un tratado o a otra obligación de Derecho Internacional; y entonces será importante que se cause el menor daño posible al sistema legal. Así, pues las violaciones al derecho no deben ser tomadas a la ligera, sino que deben limitarse a la menor violación posible del derecho, que sea consistente con la protección de los intereses de cada país. No debemos torcer las reglas para pretender justificar una conducta ilegal.

[14] Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.

[15] Como se verá, en los casos en que un Estado es forzado a ir solo –por ejemplo, en situaciones en las que otro miembro permanente ejerce su veto en el Consejo de Seguridad– es importante que tenga el máximo conocimiento posible de la opinión pública y de los gobiernos del mundo.

[16] Ibidem nota 1.

Si los Estados, en algún momento, encuentran necesario apartarse del régimen actual del Derecho Internacional para combatir efectivamente contra un violador de la ley en particular, es imperativo que hagan todo lo razonablemente posible para explicar sus acciones y reafirmar su compromiso con los principios del Derecho Internacional. Y, en tal sentido, también sería mejor reconocer que las "circunstancias especiales" les exigieron apartarse de las reglas de comportamiento aceptadas para salvaguardar los intereses fundamentales de la seguridad nacional –que han sido puestos en peligro por la conducta flagrantemente ilegal de otro Estado–; que buscar justificación para tales medidas extraordinarias como si fueran acordes con las normas de comportamiento establecidas, lo cual prepararía el camino para un cambio indeseado en las reglas de conducta internacional[17].

Relacionada con esta clase de situaciones extraordinarias se encuentra, también, la cuestión de la equidad. Además de las fuentes primarias del Derecho Internacional, el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, menciona el procedimiento de acuerdo a equidad, a la vez que la Corte Permanente de Justicia Internacional –concretamente el Juez Manley Hudson–, ha sostenido, en una opinión concurrente, en el caso de *Las Presas del Río Mosela*[18] que "debe concluirse (...) que bajo el artículo 38 del Estatuto, sino independientemente de este artículo, la Corte tiene alguna libertad para considerar los principios de equidad como parte del Derecho Internacional que debe aplicar. Parece ser un importante principio de equidad que donde dos partes han asumido obligaciones idénticas o recíprocas, a la parte que esté involucrada en un constante incumplimiento de esas obligaciones no debe permitírsele tomar ventaja de un incumplimiento similar de aquella obligación por la otra parte[19].

Este principio encuentra su expresión en las llamadas máximas de equidad –que ejercieron gran influencia en el período creador del desarrollo del derecho anglo-americano–. Una de ellas es que "el que busca equidad debe practicar la equidad"; ésta es, a su vez, conforme a la máxima según la cual "una Corte de equidad rechazará la solución a un demandante cuya conducta en relación con la materia obje-

[17] Como se verá más adelante, la intervención norteamericana en Panamá, en diciembre de 1989, puede proporcionarnos un ejemplo de cómo no manejar las "situaciones especiales".

[18] "Países Bajos vs. Bélgica", 1937, P.C.I.J. Serie A/B N° 70, 178.

[19] La equidad también fue discutida y tratada como fuente de reglas legales en el caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte, 1969, I.C.J. –4, 88, 89, 91, 98.

to de litigio ha sido impropia"[20]. Un principio similar fue recibido del derecho romano, según el cual: *las obligaciones de un vendedor y un comprador, siendo concurrentes, "no pueden obligar al otro a cumplir salvo que él haya hecho o intentado hacer su propia parte"*[21].

Los principios de equidad pueden proporcionar algunas bases legales a los Estados para tratar con los regímenes radicales o naciones agresoras, fuera de las reglas normales del derecho y comportamiento internacionales. Cuando Japón invadió Manchuria, en 1931, el Secretario de Estado, Henry Stimson, anunció su *Doctrina Stimson*; la cual fue mejorada, posteriormente, por la Liga de Naciones y un gran número de estudiosos legales. En esencia, ella estipulaba que las ganancias territoriales injustas provenientes de la agresión ilegal no serían reconocidas por el mundo respetuoso de la ley. En tal sentido –y tal como se discutirá más adelante– considero que el ataque aéreo sobre objetivos terroristas en Libia, de marzo de 1986, ha sido consistente con la doctrina de la legítima defensa reconocida en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas; pero aun si fuera considerado una violación de la ley, podría argumentarse que la Corte Internacional de Justicia no debía permitir a Libia elevar un reclamo contra las medidas defensivas de auto-ayuda de otros Estados, toda vez que los importantes principios de necesidad y proporcionalidad se encontraban satisfechos.

En la raíz de esta sugerencia se encuentra la idea de que a un Estado que se niega a adecuar su propia conducta a las más fundamentales reglas de Derecho Internacional, no debe permitírsele debilitar aún más a sus víctimas persuadiendo a la comunidad internacional de castigar una violación defensiva de esas mismas reglas.

Ahora, ¿por qué la comunidad internacional debería aceptar tal enfoque? En primer lugar, porque es justo y equitativo. Pero, casi de igual importancia, porque una regla semejante reforzaría también la disuasión y proporcionaría incentivos adicionales a los regímenes radicales para que obedezcan el Derecho Internacional. Así, se encuentra bien documentado que el gobierno de Libia limitó significativamente su apoyo al terrorismo internacional en los meses subsiguientes al ataque americano de 1986[22]; y resultaría difícil sostener que el ataque, finalmente, no haya contribuido a reforzar la obediencia a la

[20] *Halsbury´s Laws of England*, 2ª ed., 1934.

[21] Henkin Pugh-Schachter y Smith, *Derecho Internacional*, West, 1987, pág. 101.

[22] Departamento de Defensa, Archivos de Grupos Terroristas, 3, 1988.

regla del derecho. Tal como se dijo, el senador Vandemberg[23] enfatizó, en 1945, que la aceptación, por parte de Estados Unidos, del derecho de la Carta estaba basada en el cumplimiento recíproco de sus adversarios; de allí que si otros medios de combatir el terrorismo y otras formas de agresiones de baja intensidad resultan ser insuficientes y requieren medidas defensivas de cuestionable legalidad, podría ser útil explorar defensas equitativas. Por ejemplo, la doctrina de las "manos sucias"[24] niega un alivio equitativo a un peticionante cuya propia conducta violó las reglas o es injusta.

Entonces, hasta que puedan desarrollarse medios más efectivos para obligar a los regímenes radicales a cumplir con sus obligaciones legales internacionales, no dedicarse al terrorismo o a cualquier otro uso de la fuerza agresivo; parecería razonable pedir al Derecho Internacional que no dirija su sistema de inmunidad contra un Estado que cumple con las reglas de Derecho Internacional que simplemente intenta defenderse –o defender a otras víctimas– de tal agresión ilegal. En realidad, considero que la mayoría de las respuestas "defensivas" necesarias y proporcionales al terrorismo internacional o a otras formas de agresión armada de baja intensidad estarán permitidas bajo la teoría de la legítima defensa; aunque no todos los juristas estarán de acuerdo. Por consiguiente, podría ser útil complementar una petición de legítima defensa con el argumento de que aun si la respuesta defensiva excede los límites enunciados por los autores de la Carta, el agresor inicial –quien ha elegido no acatar sus obligaciones internacionales– no debe poder debilitar aún más a las víctimas de su agresión usando medidas legales contra la respuesta defensiva. El más básico principio de equidad reconoce la injusticia de semejante intento, y los Estados deberían reafirmar la idea de que la equidad es parte del Derecho Internacional.

Existe, sin embargo, un claro problema con este enfoque. Principios fundamentales de equidad prohibirían totalmente a Libia entablar una demanda contra Estados Unidos por una violación recíproca de las previsiones de la Carta relativas al uso de la fuerza[25]; sin em-

[23] Ibídem nota 12.

[24] *Black´s Law Dictionary*, 5ª ed., pág. 1367.

[25] Mucho de este debate se basa en la idea de que la expresión "ataque armado" del artículo 51 de la Carta reduce el derecho tradicional de legítima defensa e impide una respuesta de fuerza a ciertos tipos de agresión de baja intensidad. Sin embargo, existen opiniones en el caso de las Actividades Paramilitares (Nicaragua vs. Estados Unidos) que apoyan una interpretación más acotada del artículo 51 y es con ese caso en mente que se propone el camino alternativo de las defensas equitativas.

bargo, aquellas previsiones son claras normas perentorias de Derecho Internacional –*ius cogens*– y, como tales, una violación no sólo constituye una ofensa contra el objetivo del uso de la fuerza, sino también contra cualquier otro Estado. En consecuencia, y desde que existe una jurisdicción universal sobre las violaciones al artículo 2 (4), aun cuando una defensa de equidad pudiera evitar que Libia prevalezca en un reclamo, no necesariamente protegería contra un reclamo de otro Estado que no haya violado la Carta. No obstante, el argumento de equidad es justo y fuerte, y en el extremo que los argumentos de legítima defensa son cuestionables sería útil acompañarlos de un llamado a la equidad.

Por último, antes de entrar en la cuestión de la soberanía, puede ser apropiado otro comentario; en el sentido que ninguna gran iniciativa de política exterior tiene probabilidades de éxito, en una democracia, salvo que sea entendida y apoyada por la opinión pública. Este principio sugiere la utilidad –independientemente de los requerimientos legales– de mantener al Congreso o a los órganos legislativos informados de tales iniciativas[26].

Sin duda Jefferson tenía razón, cuando habló de la importancia de "tener el derecho moral de nuestro lado"[27]. Cuando intentamos examinar el apoyo de nuestro propio pueblo y de aquellos de otros países, a menudo nuestras políticas son claramente justas y es necesaria poca explicación; pero existen situaciones frecuentes en las cuales esas políticas sólo tienen sentido para aquellos familiarizados con los antecedentes de los hechos. Esto es especialmente cierto cuando se usa la fuerza en defensa contra una agresión de baja intensidad; pues, a menudo, la comunidad mundial e incluso nuestro propio pueblo no estará convencido de una campaña inicial encubierta de agresión. Por ejemplo, pocos americanos conocían los detalles de los esfuerzos del gobierno de Nicaragua para derrocar al gobierno de El Salvador y a otros Estados vecinos; así como tampoco se apreció completamente que Libia estaba involucrada en terrorismo de Estado, al momento del ataque militar estadounidense, en marzo de 1986. Como resultado de ello, un gran número de ciudadanos norteamericanos y de otros países fueron llevados a creer, en ambos casos, que su gobierno estaba involucrado en ataques ilegales no provocados.

[26] *War Powers Resolution*, 7/11/1973. 87 Stat. 555,50 U.S.C. 1541-1548, 1976.
[27] THOMAS JEFFERSON, ob. cit., pág. 8-95.

Aun si esta oposición no impide el éxito de las políticas que las inspiraron, las oposiciones públicas a los programas de gobierno son acumulativas y pueden minar programas subsiguientes que no estén relacionados con el mismo. Esto significa que la guerra psicológico-política es críticamente importante para cualquier estrategia exitosa en un conflicto de baja intensidad; y aquellos encargados de esas responsabilidades deben ser educados en la ley de las naciones relativa al uso de la fuerza armada, o bien tener un acceso rápido a quienes son altamente conocedores de esa área[28]. Lamentablemente, aun cuando el gobierno esté claramente justificado en su decisión de recurrir a la fuerza; si su justificación legal para la acción no es bien explicada, los críticos no dudarán en atacarla[29]. Por consiguiente, la tarea de establecer la justificación moral y legal para cualquier situación potencialmente controvertida de uso de la fuerza debe ser encargada a individuos con un alto entrenamiento intelectual e ir acompañada de una apreciación del hecho que la credibilidad depende de una completa precisión y honestidad al establecer el caso.

II. La Soberanía de los Estados

El concepto de Soberanía

El concepto de soberanía lleva consigo la idea de supremacía o independencia del control externo. De manera absoluta, la soberanía claramente impediría la existencia de un sistema trascendente de Derecho Internacional. Afecta no sólo la permisibilidad del uso de la fuerza de un Estado contra otro, sino también el derecho de las víctimas de agresiones armadas de actuar dentro de los límites de otros Estados como legítima defensa.

Para entender el concepto moderno de soberanía resulta útil revisar, previamente, sus orígenes intelectuales y su desarrollo a tra-

[28] Existe todavía una cantidad considerable de desconfianza del gobierno dentro de la comunidad académica internacional; y durante el transcurso de las dos últimas décadas ha sido corriente para los estudiosos criticar las decisiones gubernamentales de usar la fuerza.

[29] Cuando Estados Unidos intentó justificar su ataque sobre Vietnam del Norte como una "represalia" más que como una legítima defensa colectiva contra una constante agresión armada norvietnamita, se entregó con las manos atadas de sus críticos dentro de la comunidad legal. De manera similar, los errores técnicos relativamente menores existentes en un informe de 1981 de la Casa Blanca de Estados Unidos, relativo a la agresión de Nicaragua contra El Salvador, fueron utilizados para desacreditar todo el documento, no sólo dentro de los Estados Unidos sino, finalmente, en la mayoría de la Corte Internacional de Justicia.

vés de los siglos. Se especula que Guillermo de Ockam –1270-1347– pudo haber sido el primero en aplicar el concepto de "soberanía popular"; criterio que fue sostenido –casi contemporáneamente– por Marsilio de Padua , quien afirmó que el pueblo era la fuente de todo poder dentro de una sociedad[30]. Ya hacia el fin de la Edad Media, la palabra *souveraine* era usada en Francia para indicar una autoridad política u otra que era suprema en el sentido que no tenía otra autoridad por sobre ella[31].

Sin embargo, el primer intento moderno para definir la soberanía es generalmente atribuido a Jean Bodin –1530-1597–; quien en su obra *Les Six Livres de la République,* ve la soberanía como "el poder absoluto y perpetuo dentro de un Estado"[32] o esa autoridad suprema dentro de un Estado de la cual proceden todas las leyes[33]. Él vio la monarquía absoluta como la fuente del poder soberano y concluyó que dicha autoridad no estaba sujeta a "restricciones humanas"[34]. El soberano, sin embargo, estaba gobernado por los mandamientos de Dios y las obligaciones del derecho natural con relación a sus súbditos[35]. Así, Bodin sostenía que la soberanía era un atributo del rey en una monarquía y del pueblo en una democracia; y no podía ser regulada por el derecho positivo. La razón por la cual se le requería a un rey que acatara los tratados –*pacta sunt servanda*– no surgía del derecho positivo sino de los mandatos de la ley natural de que los contratos son vinculantes[36].

Asimismo, el concepto de la soberanía absoluta recibió un fuerte apoyo con la publicación, en 1625, del clásico estudio de Hugo Grocio, *De Jure Belli ac Pacis*, en el cual, el padre del Derecho Internacional moderno establecía que la soberanía de cada Estado era absoluta, incluyendo el completo control de sus sujetos y la completa independencia de restricciones externas[37]. Por su parte, cuando los Tudor fueron reemplazados por los Estuardo, en Inglaterra, a comienzos del

[30] R. D. EASTWOOD-E. G. W. KEETON, *The Austinian Theories of Law and Sovereignity,* pág. 45. Charles MERRIMAN, *History of the Theory of Sovereignity since Rousseau*, 1900.

[31] L. OPPENHEIM, *International Law. A Treatise*, 7° ed., Longman Green & Co., 1948, pág. 116.

[32] L. OPPENHEIM, ob. cit., pág. 116.

[33] R. D. EASTWOOD-E. G. W. KEETON, ob. cit., pág. 55.

[34] R. D. EASTWOOD-E. G. W. KEETON, ob. cit., pág. 55.

[35] R. D. EASTWOOD-E. G. W. KEETON, ob. cit., pág. 55.

[36] L. OPPENHEIM, ob. cit., págs. 116/117.

[37] R. D. EASTWOOD-E. G. W. KEETON, ob. cit., págs. 56/57.

siglo XVII, trajeron la pretensión del "Derecho Divino de los Reyes", teoría según la cual los parlamentos existían sólo por gracia real, y aunque el rey tenía obligación de ser justo al tratar con sus súbditos, esa obligación era debida a Dios y no a los súbditos mismos[38].

La Revolución Inglesa de 1688, afirmó la teoría de que la autoridad soberana provenía del consentimiento del pueblo, criterio establecido por John Locke en sus dos *Tratados sobre el Gobierno Civil.* Rechazando la soberanía absoluta de Bodin, Locke afirmaba que el soberano estaba obligado por las reglas del derecho natural y podía ser legítimamente removido del poder, por el pueblo, si violaba esos principios[39]. Una visión contraria a ésta fue la sostenida por Hobbes; en cuyo *Levaithan* sostenía que todos los derechos son derivados del soberano, quien no tiene ninguna obligación para con sus súbditos. De acuerdo con Hobbes, no puede haber limitaciones legales al poder soberano, y la soberanía debe ser consagrada en un hombre y no puede ser dividida[40]. Por su parte, John Austin y Jeremy Bentham fueron influenciados por Hobbes en la cuestión de la soberanía[41]. Así, Austin sostenía que una sociedad –o Estado– estaba constituida por un "soberano" y sus "súbditos". Como casi todos los autores de los siglos XVI y XVII[42], él creía que la soberanía no podía ser dividida y que en una forma de gobierno republicana debía residir en el poder legislativo. El ejecutivo debía estar subordinado al legislativo, y encargarse de poner en práctica la voluntad del segundo.

El establecimiento del sistema americano de gobierno, con tres ramas del gobierno nacional igualmente independientes y poderes adicionales reservados a los Estados *(federalismo),* causó problemas a algunos teóricos de la política. Algunos, incluyendo a muchos seguidores de John Austin, razonaron que la Constitución era la fuente del poder político, y que el pueblo era la fuente de la Constitución. Así, en Estados Unidos, el poder soberano resididiría en el pueblo[43]. Contrariamente, otros concluyeron que la soberanía podía ser dividida[44].

[38] R. D. Eastwood-E. G. W. Keeton, ob. cit., pág. 57.
[39] R. D. Eastwood-E. G. W. Keeton, ob. cit., págs. 58/59.
[40] R. D. Eastwood-E. G. W. Keeton, ob. cit., pág. 60.
[41] R. D. Eastwood-E. G. W. Keeton, ob. cit., pág. 60.
[42] L. Oppenheim, ob. cit., pág. 117.
[43] R. D. Eastwood-E. G. W. Keeton, ob. cit., pág. 70.
[44] L. Oppenheim, ob. cit., pág. 118. El jurista francés Adéhar Esmein, en su libro *Eléments de Droit Constitucionnel* –1914, 6ª ed.– agregó otra voz a la teoría de que el pueblo era la última fuente del poder soberano.

El profesor Charles Fenwick manifestó que en el pasado, un Estado soberano era aquel que ejercía una autoridad indivisa sobre todas las personas y toda propiedad dentro de sus fronteras y era independiente de control directo por otro poder[45]; y advirtió que históricamente existían un número de "notas de la soberanía", tales como el derecho de enviar y recibir agentes diplomáticos, el derecho a la inmunidad de la jurisdicción extranjera y el derecho a hacer la guerra[46]. Con el tiempo, un mundo cambiante y un deseo de paz trabajaron, gradualmente, para disminuir el alcance de este gran poder.

Tempranas restricciones a la Soberanía

Gierke afirmó que, aún en la Edad Media, la soberanía no era ilimitada. Tanto Reyes como Parlamentos estaban limitados por las reglas del derecho natural *(jus naturale)*, el derecho divino y la "práctica común de todas las naciones" *(jus commune gentium)*[47]. Y Eastwood y Keeton, en *The Austinian Theories of Law and Sovereignity*, concluyen que resulta "evidente que la existencia de la idea de derecho natural impuso una limitación importante sobre el poder soberano. E incluso Coke, en el siglo XVII, sostuvo que un Acto del Parlamento, contrario al principio del derecho natural, sería anulado, pero la idea estaba declinando aún entonces"[48]. Asimismo, una temprana e importante restricción a la soberanía provino de la religión; autores como San Agustín y Santo Tomás de Aquino, creían en la "supremacía absoluta del Papado"[49]. De acuerdo con la *Doctrina de las dos espadas*, Dios ha dado al Papa dos espadas –la espada espiritual para que el Papa la esgrimiera él mismo y la espada temporal para dársela a otro –el Emperador–. De acuerdo con esta teoría, el Emperador era inferior al Papa y estaba constreñido a obedecer la ley de Dios, en su ejercicio de la autoridad soberana.

Luego, el deseo de paz llevó a más refinamientos en la definición de soberanía. Así, Hymen Cohen, de la Universidad de Chicago, escribió, en 1937, que "en el ámbito internacional, con sus grupos autónomos enfrentados, con sus nuevos Estados emergentes, los reclamos de posesión exclusiva de un poder absoluto y unitario eran difícil-

[45] Charles FENWICK, *International Law,* 4ª ed., 1965, pág. 125.
[46] Charles FENWICK, ob. cit., pág. 126.
[47] F. GIERKE, *Political Theories of the Middle Ages,* Traducción: F. W. Marteland, pág. 76. Citado por R. D. EASTWOOD-E. G. W. KEETON, ob. cit., nota 27, pág. 42.
[48] R. D. EASTWOOD-E. G. W. KEETON, ob. cit., pág. 42.
[49] R. D. EASTWOOD-E. G. W. KEETON, ob. cit., pág. 43.

mente conciliables con el deseo y necesidad de paz. Para avanzar en la paz y cooperación entre gobernantes y naciones, que han surgido de los restos de un sistema feudal, económicamente anticuado, el concepto de soberanía cambió de un poder supremo, simple y unitario (...) De esa manera, debido a las exigencias de una situación internacional en la cual la posesión de la soberanía era el índice para la supremacía gubernamental interna; externamente, la soberanía fue limitada en su significado, al reconocimiento de que el gobierno era supremo domésticamente y que podía imponer lo que quisiera dentro de su propio dominio. Externamente, no reclamaba supremacía; reclamaba sólo una libertad del control externo –independencia–. En otras palabras, reclamaba el derecho de entrar en obligaciones, para él y sus naciones como quisiera, con su propio y libre acuerdo[50].

Por su parte, el profesor Oppenheim advirtió que el desarrollo del Derecho Internacional planteaba nuevas cuestiones acerca de las teorías tradicionales de la soberanía. "La cuestión que, ahora, están enfrentando la ciencia del derecho y la política es hasta dónde la soberanía, tal como se presenta desde el punto de vista del derecho interno del Estado –a saber, como el más alto poder no derivado y como la competencia exclusiva para determinar sus límites jurisdiccionales–, es compatible con el normal funcionamiento y desarrollo del derecho y las Organizaciones Internacionales. La simple noción de Derecho Internacional como un cuerpo de reglas de conducta vinculante para los Estados, independientemente de su derecho interno y legislación, implica la idea de sujeción al mismo y hace imposible aceptar sus reclamos de soberanía absoluta en la esfera internacional. Su independencia mutua es, en efecto, una regla fundamental de este ordenamiento; pero lo es sólo en referencia a un orden legal más elevado que la independencia mutua de los Estados, visto como una regla de derecho, es concebible. Por otro lado, debido a la debilidad del Derecho Internacional, su supremacía sobre los Estados que componen la comunidad internacional está limitada a la obligación que les impone observar y, dentro de una esfera limitada, a someterse a la aplicación de las reglas existentes, creadas por la costumbre o un tratado o que fluyen de la misma existencia de la sociedad de Estados. Eso, hasta ahora, no incluye una competencia de la comunidad internacional para imponer nuevas obligaciones sobre un Estado que no esté dispuesto (...). Estos aspectos de la soberanía han sido la causa

[50] Hymen E. Cohen, *Recent Theories of Sovereignity* 1-2, 1937.

principal de las críticas dirigidas contra ella en las dos décadas siguientes a la Primera Guerra Mundial. Se está comprendiendo cada vez más que el progreso del Derecho Internacional, el mantenimiento de la paz internacional, y con él de la independencia de los Estados nacionales, están, a largo plazo, condicionados por una entrega parcial de su soberanía para hacer posible, dentro de una esfera limitada, el proceso de legislación internacional y la consecución de la regla de derecho como la entienden tribunales internacionales dotados con jurisdicción obligatoria"[51].

El dilema básico de intentar regular Estados soberanos por el Derecho Internacional fue captado bien por Brierly, quien observó que "si soberanía significa poder absoluto, y si los Estados son soberanos en ese sentido, no pueden al mismo tiempo estar sujetos al derecho (...) y no hay escape a la conclusión que el Derecho Internacional no es otra cosa sino un espejismo"[52].

Modernas restricciones a la Soberanía

Fue al reconocer la utilidad de las reglas de Derecho Internacional que los Estados consintieron en entregar aspectos de la doctrina tradicional de la soberanía. Charles Fenwick, quien dirigió el Departamento de Asuntos Legales de la Unión Panamericana durante diecinueve años –antes de 1962–, ha escrito: "Es obvio que el término soberanía, ahora, ha perdido el significado atribuido a ella a comienzos del siglo XX. Los Estados pueden ser descriptos aun como 'Estados soberanos', pero su soberanía es soberanía bajo el derecho al que se han obligado por la Carta; o mejor, quizás es soberanía en el ámbito de la jurisdicción nacional o doméstica que está fuera de las nuevas áreas controladas por el Derecho Internacional (...) el término puede continuar usándose, pero debe ser entendido de manera consistente con el mantenimiento de la ley y el orden en la comunidad internacional. Los Estados deben abandonar su antiguo derecho de ser jueces en su propia causa y el derecho de tomar la ley en sus manos; ahora han reconocido el derecho más elevado de la comunidad internacional, actuando a través de los órganos apropiados, para proteger la paz de la comunidad y para eliminar las causas de disenso que llevan a actos de violencia. Un Estado individual, de hecho, puede desafiar a la ley; puede negarse a cooperar en la puesta en práctica de los procedimientos de arreglo pacífico; pero no puede ofrecer ninguna pretensión legal de 'derecho soberano' para justificar su conducta"[53].

[51] OPPENHEIM, ob. cit., págs. 118-120.
[52] J. BRIERLY, *The Law of Nations,* 1963, 6° ed., pág. 16.
[53] Charles FENWICK, ob. cit., págs. 48/49.

La Carta de las Naciones Unidas ha sido ratificada por ciento ochenta y nueve Estados, hacia fines de 2000[54], y las obligaciones que ella impone son totalmente inconsistentes con la doctrina temprana de la soberanía absoluta. Por su parte, la Comisión de Derecho Internacional –a pedido de la Asamblea General de las Naciones Unidas– dedicó parte de su primer sesión, en 1949, a hacer un *Proyecto de Declaración sobre los Derechos y Deberes de los Estados*, el cual fue aprobado por once a dos, e incluyó los siguientes artículos:

Artículo 2: "Todo Estado tiene derecho de ejercer jurisdicción sobre su territorio y sobre todas las personas y cosas dentro de él, sujeto a las inmunidades del Derecho Internacional".

Artículo 4: "Todo Estado tiene la obligación de abstenerse de fomentar luchas civiles en el territorio de otro Estado, y de prevenir dentro de su territorio la organización de actividades calculadas para fomentar esa lucha civil".

Artículo 7: "Todo Estado tiene la obligación de asegurar que las condiciones imperantes en su territorio no amenacen la paz y el orden internacionales".

Artículo 12: "Todo Estado tiene el derecho de legítima defensa individual o colectiva contra un ataque armado".

Artículo 14: "Todo Estado tiene la obligación de conducir sus relaciones con otros Estados de acuerdo con el Derecho Internacional y con el principio de que la soberanía de cada Estado está sujeta a la supremacía del Derecho Internacional"[55].

Estas "restricciones" a la "independencia" tienen origen tanto del derecho consuetudinario como de los tratados. En tal sentido, Oppenheim consideró que "difícilmente exista un Estado que no se encuentre de un modo u otro restringido en su supremacía territorial por los tratados con potencias extranjeras"[56]. A su vez, el criterio respaldado por una serie de opiniones de la Corte Internacional de Justicia, durante mucho tiempo, ha sido que el derecho de entrar en acuerdos que limitan la soberanía es, en sí mismo, un elemento del ejercicio del poder soberano. Este criterio fue expresado, en 1923, en el caso Wimbledom; en el que la Corte razonó que ella se negaba a ver en la conclusión de un tratado, por el cual un Estado se compromete a realizar o a abstenerse de realizar un acto en particular, un abandono de su

[54] Sus miembros ascendieron a 189, con la admisión de Tuvalu, el 5/9/00.
[55] Reimpreso 5. M. WHITEMAN, *Digest of International Law*, 25-26, 1963.
[56] OPPENHEIM, ob. cit., pág. 259.

soberanía. Sin duda, cualquier convención que crea una obligación de esa clase coloca una restricción sobre el ejercicio de los derechos soberanos del Estado, en el sentido que les exige que sean ejercidos de cierta manera. Pero, el derecho de entrar en acuerdos internacionales es un atributo de la soberanía del Estado[57].

El concepto de ius cogens

Históricamente, el consentimiento fue visto como la base de todas las reglas de Derecho Internacional. Un Estado podía asumir una obligación ratificando un tratado, o podía llegar a ser obligado por la práctica constante de obedecer ciertas reglas en la creencia –*opinio iuris*– de estar legalmente obligados; tal, el proceso de creación del derecho consuetudinario. Pero incluso al formarse una nueva regla de costumbre, si un Estado existente muestra su clara oposición u objeción, no sería considerado obligado por ella.

El desarrollo de la teoría de las "normas perentorias" –*jus cogens*– del Derecho Internacional, o normas vinculantes para todos los Estados independientemente de su contenido; ha representado otra dramática partida de los conceptos de soberanía y Derecho Internacional. Es una doctrina muy nueva, y si bien existe un amplio acuerdo –pero no unánime– de que tales reglas existen, existe mucho menos acuerdo acerca del contenido actual de este alto cuerpo de leyes.

En 1970, en el caso de la *Barcelona Traction*, la Corte Internacional de Justicia, distinguió entre las obligaciones bilaterales normales que los Estados se hacen unos a otros, y un nivel superior de obligaciones debidas a la "comunidad internacional en su conjunto"; y explicó que estas últimas "derivan, en el Derecho Internacional contemporáneo, por ejemplo, de la ilegalidad de los actos de agresión, y del genocidio, y también de los principios y reglas concernientes a los derechos básicos de la persona humana, incluyendo la protección contra la esclavitud y la discriminación racial"[58]. Esta teoría legal de las "normas perentorias" fue tomada, también, por la Comisión de Derecho Internacional –a mediados de la década de 1960– y sus esfuerzos fueron incluidos en la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados; cuyo artículo 53 define al *ius cogens* como "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como una norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter".

[57] CPJI A/1, 1923.
[58] Barcelona Traction Case –2ª face–, 1970 I, C. J. Reports, 1970-3, 32.

Por su parte, algunos comentaristas remontan sus orígenes a los principios legales internos de "orden público"[59], sin embargo sugiero que ellas reflejan un retorno a los principios del derecho natural; e, independientemente de sus orígenes intelectuales, estas normas han transformado de manera impresionante el contenido del Derecho Internacional. Así, mientras que, históricamente, se vio como un acto incorrecto de un Estado el criticar públicamente la conducta de otro Estado soberano por sus políticas internas; hoy, todos los Estados tienen una obligación hacia la humanidad *(obligatio erga omnes)* de no cometer agresiones armadas, genocidio, esclavitud y un número de otras prohibiciones de derechos humanos.

El derecho moderno de soberanía y los conflictos de baja intensidad

Tal como se ha expresado, el concepto de soberanía ha cambiado notablemente a través de los últimos cuatro siglos. Hoy, no sólo es una doctrina más limitada, sino que existe un amplio acuerdo en que, contemporáneamente, su base es la voluntad del pueblo. Particularmente en esta era de revoluciones democráticas, pueden advertirse algunos aspectos interesantes y largamente inexplorados sobre el creciente consenso de que el pueblo de un Estado es la causa última de su soberanía.

Entre 1979 y 1986, el número de países latinoamericanos que eligieron a sus líderes mediante elecciones razonablemente libres y democráticas se incrementó de un tercio a más del ochenta por ciento; y, hoy, la cifra es aún más alta. En los últimos años, una revolución democrática similar se ha extendido a lo largo de Europa del Este y la ex-Unión Soviética. Incluso en Africa, la tendencia es hacia la democracia, aunque quede mucho por hacer. De acuerdo con el prestigioso grupo de derechos humanos, Freedom House, 1991 fue el primer año en el que "el número de países libres y sus poblaciones sobrepasó el número de países no libres y sus poblaciones"[60]. Todos estos datos indican que más de setenta de las ciento setenta y un naciones examinadas eran democracias o estaban en alguna etapa de la transición democrática.

[59] Lung Chu Chen, *An introduction to International Law, A Policy Oriented Perspective*, 1989, pág. 214.

[60] R. Bruce Mc Calm, "The Comparative Survay of Freedom", 1992, *Freedom Review 5* (vol. 23: 1 enero-febrero, 1992).

Ahora, considerando el hecho de que las democracias tienden a no atacar a otras democracias, la causa de la paz, finalmente, puede ser ayudada restringiendo el rol que se les permite jugar a los Estados no democráticos en la comunidad mundial. Sin duda, ellos deben estar protegidos contra la agresión externa; pero, si el poder soberano es, en cada Estado, exclusivo dominio del pueblo, ¿es lógico permitir a los regímenes totalitarios o autoritarios que ejerzan ese poder en nombre del pueblo del Estado que controlan, en ausencia de una expresión legítima del pueblo o de la voluntad que los invista con esa autoridad? Esta línea de pensamiento, finalmente, podría justificar poner mucha más presión sobre los Estados no democráticos para que permitan que sus pueblos elijan un gobierno por decisión propia, por la regla de la mayoría. Y, al hacerlo, aumentaría la justicia y a largo plazo la paz.

Resulta claro que el criterio clásico de la supremacía absoluta del Estado ya no es más un elemento de la doctrina moderna de la soberanía. Hoy los Estados están limitados de muchas maneras por el derecho consuetudinario y convencional; e incluso los Estados que no consienten están obligados por las normas perentorias del Derecho Internacional, denominadas *ius cogens*. Siguiendo esta línea de pensamiento, el ex juez de la Corte Internacional de Justicia, Philip C. Jessup, dijo –en 1952–, que "la regulación de la amenaza o uso de la fuerza no es inconsistente con el principio de igualdad soberana de los Estados. Por consiguiente, el recurso a la guerra no puede ser más justificado por invocación del viejo concepto de soberanía absoluta el cual, a fin de cuentas, dejaba a cada Estado el juicio final de su propia causa"[61].

III. La legítima defensa

Limitaciones a la amenaza y uso de la fuerza armada

El Derecho Internacional prohíbe, claramente, a cualquier Estado interferir en los asuntos internos o infringir la integridad territorial o independencia política de cualquier otro Estado, en ausencia de un derecho para hacerlo. Puede decirse que la más fundamental de todas las reglas sustantivas del Derecho Internacional contemporáneo es la prohibición contenida en el artículo 2 (4) de la Carta de las Naciones Unidas; que prohíbe "la amenaza o el uso de la fuerza con-

[61] Philip C. Jessup, *A Modern Law of Nations*, 1952, pág. 159.

tra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas". Sin embargo, el juez Jessup ha observado que "el artículo 2, párrafo 4, no es una prohibición absoluta del uso de la fuerza; de modo que si la fuerza puede ser usada de una manera que no se amenace la integridad territorial o independencia política de un Estado, ello escapa a la restricción de la primera cláusula. Pero, entonces, debe establecerse que no sea, de cualquier otro modo, incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas"[62].

El artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas, en su primer párrafo, establece los propósitos de la Organización, entre los que se encuentran: "Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos a la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del Derecho Internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz". Resulta claro, entonces, que el artículo 2 (4) pretendió ser comprensivo en su ámbito, prohibiendo no sólo la "guerra", sino cualquier uso de la fuerza no defensivo e inconsistente con los principios de la Carta.

Ahora, consideremos, por ejemplo, el resultado cuando la Asamblea General pidió a la Comisión de Derecho Internacional, en 1951, que elaborara una "definición de agresión" comprensiva. La Comisión proporcionó una amplia fórmula, según la cual: "La agresión es una amenaza o uso de la fuerza por un Estado o un gobierno contra otro Estado, de cualquier forma, cualquiera sean las armas empleadas y ya sea abiertamente o de cualquier otra manera, por cualquier razón o por cualquier propósito distinto de la legítima defensa individual o colectiva o en cumplimiento de una decisión o recomendación por un órgano competente de las Naciones Unidas". Esto parecería ser suficientemente amplio como para satisfacer a cualquiera; aunque, finalmente, esta definición fue rechazada por el voto de 7 a 3, por ser considerada "peligrosamente restrictiva" y no "suficientemente comprensiva"[63].

Estados Unidos fue uno de los varios países que se mostraron muy cautos al intentar elaborar una definición de "agresión", por te-

[62] Philip JESSUP, ob. cit., pág. 162.
[63] MARJORY WHITEMAN, *Digest of International Law*, 1965, págs. 746-47.

mor a que, inadvertidamente, pudiera incluir alguna laguna legal que permitiera el uso agresivo de la fuerza. El presidente Truman explicó el criterio tradicional americano, de la siguiente forma: En la Conferencia de San Francisco sobre la Organización Internacional –1945– existió un movimiento para incluir una definición de agresión en la Carta de las Naciones Unidas. Los Estados Unidos se opusieron a esa propuesta. Adoptaron la posición de que una definición de agresión no puede ser tan amplia como para incluir todos los casos de agresión y no puede tener en cuenta las variadas circunstancias que podrían entrar en la determinación de agresión en un caso particular. Cualquier definición de agresión es una trampa para el inocente y una invitación para el culpable. La posición estadounidense prevaleció en la Conferencia de San Francisco, y la Carta adoptó un sistema por el cual el órgano apropiado de las Naciones Unidas, en primera instancia, el Consejo de Seguridad, determinaría sobre las bases de los hechos de un caso en particular si la agresión ha tenido lugar[64].

Finalmente, además de los usos de la fuerza autorizados por el Consejo de Seguridad, y ciertas estrechas excepciones –como el uso de la fuerza para reprimir la piratería o el tráfico de esclavos– la única área restante donde se permite el uso legal de la fuerza es la legítima defensa.

Alcance del derecho de legítima defensa

Es universalmente reconocido que los Estados pueden tomar algunas acciones, que de otro modo violarían los derechos de otros Estados, cuando resultan necesarias para proteger la seguridad del primer Estado, tras el comportamiento ilegítimo del segundo. Dependiendo de la naturaleza del acto ilegítimo inicial, la respuesta se va a clasificar en retorsión, represalia[65], auto-ayuda[66], legítima defensa o mediante otros términos similares.

[64] MARJORY WHITEMAN, ob. cit., pág. 740.

[65] La distinción entre retorsión y represalia es que la acción tomada en la retorsión hubiera sido legítima aun en la ausencia de la acción inicial incorrecta del otro Estado (como denegar a otro estado el derecho de aterrizar en un aeropuerto, en ausencia de un tratado que establezca ese derecho, o la ruptura de relaciones diplomáticas); mientras que la represalia es legal sólo por la violación previa del otro Estado (como la violación de la misma obligación –o una obligación paralela– del mismo tratado). Bajo la Carta, las respuestas de fuerza son generalmente consideradas como no permitidas salvo que estén justificadas por el artículo 51 de la misma, en cuyo caso normalmente se refieren a actos de legítima defensa.

[66] La autoayuda es un término más amplio que legítima defensa e incorpora a la última en adición a la retorsión, represalia e intervención. Ver: J. L. BRIERLY, *The*

La doctrina de la "auto-preservación" o "legítima defensa" data de los tempranos días del derecho de las naciones[67], y es reconocida, por la Carta, como un "derecho inherente" o pre-existente de los Estados[68]. En efecto, no existe derecho más fundamental, de los Estados soberanos, que el derecho a existir[69]; y ese derecho constituye la base del derecho de los Estados de defenderse a sí mismos de las conductas incorrectas de otros Estados. Inicialmente, este "derecho" de los Estados a existir fue largamente predicado basado en su habilidad para existir en el mundo del balance del poder. Hasta el siglo XX, los Estados también tenían el derecho soberano de iniciar la agresión armada, y un Estado que no deseara o no pudiera defenderse a sí mismo podía dejar de existir rápidamente.

Cuando la comunidad mundial intentó, por primera vez, declarar ilegal la guerra –a través del Pacto o Tratado Briand-Kellog en 1928–, el derecho de legítima defensa fue cuidadosamente preservado. Así, puede observarse en las notas enviadas por Estados Unidos, el 23 de junio de 1928, a los principales Cancilleres del mundo en las que afirmó que el derecho de legítima defensa es inherente en cada Estado soberano e implícito en cada tratado. Por consiguiente, no es necesaria o deseable ninguna referencia específica a este *atributo inalienable de la soberanía.* No es menos evidente que el recurso a la guerra, por una de las partes, en violación al tratado propuesto relevaría a las otras partes de su obligación hacia el Estado beligerante[70]. Al respecto, el juez Jessup advierte que esa declaración norteamericana "sugiere que el derecho de legítima defensa por su propia naturaleza debe escapar a las regulaciones legales"[71].

Esta afirmación es reforzada por otra declaración hecha por Estados Unidos durante las negociaciones del tratado, en las que sostuvo que: "Cada nación es libre en todo tiempo y sin tener en cuenta las previsiones de un tratado, de defender su territorio de un ataque o invasión y ella sola es competente para decidir si las circunstancias requieren el recurso a la guerra en legítima defensa (...). Sin embar-

---

Law of Nations, 6ª ed., 1963, pág. 398. A diferencia de BRIERLY, algunos estudiosos, sostienen que bajo la Carta las únicas medidas de fuerza de autoayuda permitidas son aquellas clasificadas como legítima defensa.

[67] OPPENHEIM, ob. cit., pág. 265.

[68] Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.

[69] Charles FENWICK, ob. cit., pág. 271.

[70] 1928, I. United States Foreign Relations, 91. Ver: Charles FENWICK, ob. cit., pág. 407.

[71] Philip JESSUP, ob. cit., pág. 163.

go, el expreso reconocimiento por un tratado de este derecho inalienable da lugar a la misma dificultad encontrada en cualquier esfuerzo por definir la agresión. Es la misma cuestión enfocada del otro lado. Mientras ninguna cláusula de un tratado puede agregarle nada al derecho natural de legítima defensa, no es en el interés de la paz que un tratado deba estipular una concepción casuística de legítima defensa ya que es muy fácil para los inescrupulosos moldear los eventos para que estén de acuerdo con la definición[72 y73].

Asimismo, resulta claro que otros Estados compartieron el punto de vista norteamericano en el sentido que el tratado de 1928 no limitó el derecho de legítima defensa. El profesor Brierly señala que: "Al prohibir la guerra como instrumento de política nacional" el Pacto no prohibió el recurso a la guerra en legítima defensa, y en las negociaciones concernientes al Pacto varios Estados, hicieron expresas declaraciones enfatizando que la legítima defensa es un derecho natural no afectado por el Pacto[74]. No obstante, el Pacto de París –como también se conoció al Tratado Briand-Kellog– demostró no tener efectividad; cuando Japón invadió Manchuria en 1931 e Italia entró a Etiopía, pocos años después, la comunidad mundial hizo poco salvo protestar y, en el proceso, la teoría de que el "derecho" ofrecía una solución a la guerra de agresión fue ampliamente desacreditada.

Afortunadamente, cuando la Segunda Guerra Mundial llegó a su fin, hombres de sabiduría poco común, reconocieron la importancia de las instituciones legales en la lucha contra la agresión y se creó la Organización de las Naciones Unidas. Su Carta intentó declarar ilegal el uso agresivo de la fuerza armada y proporcionar un mecanismo efectivo para mantener la paz, si eso resultaba necesario. De modo que, correctamente entendida, la Carta está diseñada para promover respuestas multilaterales a cualquier uso de la fuerza, por los Estados, en violación a ella. Se supone que las controversias han de ser arregladas pacíficamente por las partes, pero si eso se torna imposi-

[72] United States Foreign Relations, 1928 I; 36.

[73] Esta posición es sustentada en los escritos del difunto profesor Quincy Wright, ex presidente de la Sociedad Americana de Derecho Internacional quien escribió, en 1957, que toda obligación internacional de no involucrarse en hostilidades lleva la calificación, implícita si no está expresamente establecida, que no debilita la capacidad de un estado de usar la fuerza armada (...) para la legítima defensa necesaria (...) o para ayudar, si le es requerido por otro estado en una acción armada que sea permisible. Quincy Wright, "Intervention", 1956, t. 51, *American Journal of International Law*, págs. 257, 269, 1957.

[74] J. L. BRIERLY, ob. cit., págs. 409-410.

ble el Consejo de Seguridad tiene el poder, bajo ciertas condiciones, de autorizar o iniciar el uso de la fuerza armada defensiva en nombre de la comunidad mundial.

Pese a ello, desde el comienzo se entendió que el Consejo de Seguridad podía resultar incapaz de actuar –como cuando los miembros permanentes ejercitan su veto– y, entonces, se preservó expresamente el histórico derecho de los Estados de usar la fuerza necesaria y proporcional en su defensa o en defensa de otros Estados pacíficos que sean víctimas de agresión armada.

Legítima defensa y conflictos de baja intensidad

Ante todo, debe entenderse que una de las principales razones para el aumento de los conflictos de baja intensidad como arma de elección por los regímenes radicales y Estados agresores, en el mundo posterior a la Carta, es que los usos más obvios de la fuerza agresiva son claramente ilegales y, generalmente, son fácilmente identificados. El hecho que las agresiones de baja intensidad se hayan convertido, tan a menudo, en el arma de elección para los modernos agresores se presenta como evidencia del éxito de las previsiones básicas de la Carta, que claramente han prohibido las formas más obvias de agresión.

Buscando una estrecha interpretación de los derechos de los Estados de defenderse a sí mismos –y unos a otros– de todos los niveles de agresión por debajo de una "guerra" total; estos Estados agresores creen que pueden abrir el camino para la destrucción o desestabilización legítima, de sus vecinos, a través de la agresión de baja intensidad. Sin embargo, como se demostrará, ni los propósitos establecidos en la Carta, ni los trabajos preparatorios, apoyan la proposición de que la Organización de las Naciones Unidas haya sido establecida para dar seguridad a los agresores que pretendan subvertir a sus vecinos o a otros países, gradualmente, a través de conflictos de baja intensidad; y los Estados que, sinceramente, suscriben a los principios de la Carta no deben permitir que el documento sea mal interpretado como para permitir tal ilegítimo fin.

Finalmente, el escenario de los conflictos de baja intensidad, es elegido porque proporciona un cierto reclamo de legitimidad (siendo menos obvio) y porque quienes lo proponen tienen el apoyo de ciertos estudiosos legales quienes, honesta pero equivocadamente, creen que es ilegal que las naciones asistan a las víctimas de tal agresión. Sin embargo, si se permite que esas tácticas tengan éxito, puede esperar-

se que la agresión se incremente. Los hombres reunidos en San Francisco bien pueden haber pensado, principalmente, en detener una Tercera Guerra Mundial, pero el claro objetivo de la Carta que elaboraron fue declarar ilegal cualquier uso de la fuerza contrario a los propósitos de la Carta, de parte de los Estados. Por consiguiente, es imperativo que esta supuesta laguna legal sea llenada en defensa de la Carta.

Retomando la cuestión ya planteada en el apartado anterior, es posible sostener que el derecho de legítima defensa –y de legítima defensa colectiva– existe claramente en el caso de una intervención abierta, masiva y directa –como fue la invasión iraquí de agosto de 1990 a Kuwait–. Sin embargo, el estudioso del conflicto de baja intensidad, seguramente ha de preocuparse más por el alcance de la doctrina en relación con las agresiones encubiertas, a menor escala, o en relación con incidentes esporádicos de terrorismo.

Algunos autores sostienen que la inclusión de las palabras "ataque armado" en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas prohíben implícitamente a los Estados involucrarse en medidas de legítima defensa en respuesta a formas de agresión de baja intensidad; no obstante, esa posición no resulta convincente[75]. Para comenzar, la versión del texto del artículo 51 de la Carta que hace fe en francés dice: *aggresion armée* (agresión armada) lo cual está menos sujeto a ser interpretado como requiriendo un "ataque" masivo antes de permitir las medidas defensivas; a la vez que, tal como se discutirá más adelante, los trabajos preparatorios del artículo 51 también apoyan la interpretación de que no se pretendió limitar los derechos preexistentes de los Estados de defenderse a sí mismos contra usos de la fuerza de parte de otros Estados. Más aún, una cuidadosa lectura al artículo 2 (4) de la Carta –consagración textual de la moderna prohibición del uso de la fuerza en el Derecho Internacional– sugiere que las medidas tradicionales de legítima defensa no están prohibidas por la Carta[76].

[75] FENWICK escribe: "Sin embargo, resulta claro que los casos contemplados en la Carta consideran la legítima defensa del carácter más restringido, desde que la legítima defensa está limitada a los ataques armados", ob. cit., pág. 279. SÖRENSEN presenta dos interpretaciones razonables de la Carta, pero se pone del lado de aquella según la cual la Carta modificó el derecho consuetudinario de legítima defensa. Max SÖRENSEN, *Manual of Public International Law,* 1968, págs. 765-767.

[76] El artículo dice: "Los miembros de la organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o independencia política de cualquier Estado, o en cualquier

Ahora, esta explicación requiere una conciliación de los artículos 2 (4) y 51 de la Carta. Los especialistas en Derecho Internacional están divididos en cuanto al ámbito del artículo 2 (4). Al respecto, el profesor Lung Chu Chen, en su trabajo *An Introduction to Contemporary International Law* –1989– explica que uno de los criterios adopta la posición de que la autoayuda más allá de la legítima defensa no está permitida; y resume sus argumentos en los siguientes: 1) los artículos 2 (3) y 2 (4) de la Carta proyectan las políticas fundamentales de la comunidad de promover un cambio pacífico y de minimizar la coerción; 2) el artículo 2 (4) leído juntamente con el artículo 51 y el resto de las previsiones contenidas en el Capítulo VII de la Carta, relativos a la "Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión", muestra claramente que la Carta de las Naciones Unidas, como un todo, prohíbe el uso de la fuerza militar a excepción de la legítima defensa y la acción colectiva de mantenimiento de la paz (una acción de policía de la comunidad internacional); 3) la prohibición general de uso de la fuerza incluida en el artículo 2 (4) sugiere que la autoayuda es inconsistente con los propósitos de las Naciones Unidas y por lo tanto no está permitida (...) y 5) en la era nuclear cuando la humanidad vive bajo la sombra del holocausto nuclear, fácilmente, la autoayuda podría escalar rápidamente más allá del control del Estado que inicia el acto.

Un criterio contrario, en cambio, sostiene que el artículo 2 (4) no es una prohibición general de todos los usos de la fuerza militar y prohíbe expresamente sólo aquellas amenazas o usos de la fuerza dirigidos "contra la integridad territorial o independencia política o incompatibles con los Propósitos de las Naciones Unidas". De allí que, cuando no se busca un cambio territorial ni un desafío a la independencia política; un acto de autoayuda, adoptado en respuesta a un acto ilegal previo, dirigido a asegurar la obediencia al Derecho Internacional, tiene por fin asegurar la "justicia" tal como la enuncia el artículo 2 (3) de la Carta, y no es inconsistente con el propósito de la Organización. Por lo tanto, el artículo 2 (4) no es necesariamente un obstáculo para un acto de autoayuda de otro modo permitido. Por consiguiente, en ausencia de una maquinaria colectiva efectiva que proteja contra la anarquía y el incumplimiento del Derecho Interna-

---

otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas". Entonces, un uso de la fuerza breve, necesario y proporcional en respuesta a un ataque terrorista no es un ataque "contra la integridad territorial o independencia política de cualquier estado".

cional, el remedio de la autoayuda no puede ser dejado de lado. La prohibición del uso de la fuerza dada por la Carta fue predicada sobre la base de que las Naciones Unidas iban a tener un poder efectivo y centralizado de decisión y cumplimiento de las normas. Mientras que esta condición permanezca incumplida, la comunidad en general no puede permitir una parálisis que invite a no cumplir la ley por Estados particulares con impunidad. No obstante, el profesor Chen, advierte que "el remedio de la autoayuda (...) es altamente susceptible de abuso" y que los políticos necesitan considerar cuidadosamente las ramificaciones de intentar una interpretación amplia de ese poder"[77].

Una de las razones por las que muchos doctrinarios intentan definir al "ataque armado" estrechamente es porque no quieren que un incidente menor de frontera u otro incidente pequeño se conviertan en justificación legal para medidas de "legítima defensa" que podrían llevar a una gran guerra. Después de todo, un claro propósito del sistema de las Naciones Unidas es promover la paz. El profesor Sörensen sostiene que "al establecer si un Estado ha cometido un ataque armado o una agresión armada contra otro Estado, deben tenerse en consideración, los siguientes factores, en diferentes grados: el carácter militar de la acción, la intención del atacante o agresor, la cantidad de fuerza usada, la gravedad resultante de la situación y el "principio prioritario" que es el principio del primer atacante. Parece estar fuera de toda duda que ha ocurrido un ataque armado cuando fuerzas de un Estado, regulares, irregulares, o bandas armadas compuestas de individuos particulares, controlados por, y –de hecho– quedando bajo las órdenes del Estado, comienzan a usar la violencia en o contra el territorio de otro Estado, o contra sus fuerzas en o sobre mar abierto, o contra las fuerzas que permanecen en territorio extranjero ya sea por acuerdo de los soberanos o en virtud de una ocupación militar legal.

Pero no todo ni cualquier hecho que exhiba estas características es automáticamente un ataque armado (...). La noción de ataque armado expresa la idea de la gravedad de la situación. A pesar de la cantidad de fuerza utilizada, en los incidentes fronterizos estos elementos, generalmente, están ausentes. Cuando un Estado promueve, con fuerza militar, desórdenes internos o revolución en otro Estado, la pregunta sobre si se ha cometido un ataque armado debe ser testeada a la luz de los criterios que se identifican con aquellos enu-

[77] LUNG CHU CHEN, ob. cit., págs. 324-326.

merados al comienzo de este párrafo[78]. Así, uno puede argumentar que los requisitos del derecho de legítima defensa de "necesidad" y "proporcionalidad" cuidarían del problema de responder a un pequeño incidente fronterizo causando una Tercera Guerra Mundial. Pues, antes que la fuerza pueda ser usada, deben agotarse los medios pacíficos de resolución de disputas –o resultar claramente incapaces para resolver el problema–, y aun entonces no puede usarse más fuerza que la necesaria para alcanzar el objetivo permitido.

Mientras que los criterios de Sörensen son bastante útiles al decidir cómo responder a una intervención armada, su segundo párrafo presenta una caracterización razonablemente buena del alcance del derecho de legítima defensa tanto antes como después de la Carta, si uno acepta el argumento de que el artículo 2 (4) no pretendió alterar este derecho inherente de los Estados. Según este razonamiento, el Derecho Internacional contemporáneo permite a un Estado enviar sus agentes al territorio de otro Estado y usar la fuerza necesaria y proporcional contra aquel Estado en respuesta a casos tales como una constante campaña terrorista que involucre individuos armados enviados del segundo Estado al primero que participan en actos ilegales de fuerza (bombardeos, asesinatos, secuestros, etc.). Es cierto, un Estado no puede usar un solo bombardeo terrorista como excusa para enviar su ejército entero a un Estado vecino y conquistar su territorio. La doctrina de la proporcionalidad protege contra tal respuesta excesiva. Pero con tal que la respuesta sea proporcional a aquella que es necesaria para poner fin a futuros actos de fuerza contra el primer Estado, el Derecho Internacional no la prohíbe.

Los artículos 2 (4) y 51 de la Carta deben ser analizados como reglas que deben ser leídas en conjunto, en cuanto a la regulación de la fuerza armada en el mundo moderno. Sin embargo, la práctica común de intentar definir el alcance de la legítima defensa enfocando, primariamente, en el término "ataque armado" parece estar mal ubicada. Correctamente entendido, el artículo 2 (4) proporciona la prohibición básica de la Carta contra el uso de la fuerza por Estados individuales y el artículo 51 fue, claramente, agregado después para clarificar que a los Estados no les estaría prohibido, por la Carta –es decir, por el artículo 2 (4)– defenderse a sí mismos y acudir en ayuda de otros, si el Consejo de Seguridad se muestra incapaz de responder efectivamente a la agresión armada. Es cierto, las palabras "ataque

[78] Max Sörensen, ob. cit., págs. 777-778.

armado" fueron elegidas en inglés para clarificar la situación; se hicieron grandes esfuerzos por evitar términos como "guerra" o incluso "agresión" –en el artículo 2 (4)– sobre la teoría de que tales términos podrían ser entendidos en forma restrictiva. Debería quedar claro que este ejemplo fue dado simplemente porque los redactores de la Carta estaban escribiendo en las sombras de la Segunda Guerra Mundial, y veían que cualquier agresión internacional futura seguiría el camino de las agresiones masivas de esa guerra.

Por su parte, el profesor Louis Henkin, de la Escuela de Derecho de Columbia, favorece una lectura estrecha del artículo 51 y escribe que: "La simple lectura del artículo 51 permite el uso unilateral de la fuerza sólo en una estrecha y clara circunstancia, en legítima defensa si ocurre un ataque armado contra un miembro de las Naciones Unidas. Nada en la historia de la redacción –*travaux preparatoires*– sugiere que los que hicieron la Carta intentaron algo más amplio que lo que el lenguaje implica"[79] . En cambio, otra corriente de pensamiento concluye que si esos artículos pretendieron poner fin a derechos preexistentes o de derecho consuetudinario que, de otro modo, no serían compatibles con la Carta, toda la operación de las Naciones Unidas, en respuesta a la invasión norcoreana de Corea del Sur, en junio de 1950, hubiera sido impropia[80].

En primer lugar, cabe decir que el artículo 2 (4) dispone y especifica expresamente que: "Todos los miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza (...)". Así, desde que Corea del Norte, en ese entonces, no era miembro de las Naciones Unidas, la interpretación literal del Profesor Henkin parecería permitir a los no miembros participar en la conducta prohibida. Más aún, una lectura similarmente estricta del texto del artículo 51 sugeriría que éste sólo preserva el derecho inherente de la legítima defensa individual o colectiva, si ocurre un ataque armado contra un miembro de las Naciones Unidas. El

[79] Louis HENKIN, *How Nations Behaves*, 2º ed., 1979, pág. 141.

[80] Sin embargo, el artículo 2 (6) de la Carta establece que: "La Organización hará que los Estados que no son miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos Principios en la medida que sea necesario para mantener la paz y la seguridad internacionales". Esto podría justificar obligar a Corea del Norte a cumplir con la Carta, pero si la única agresión prohibida por la Carta es aquella de un 'miembro' de la organización, uno podría preguntar si Corea del Norte había actuado incorrectamente. La Corte Internacional de Justicia –en el caso de las *Actividades Militares en y contra Nicaragua*– ha dicho, al respecto, que los principios del Derecho Internacional que prohíben los actos de agresión son obligatorios *erga omnes*, ante toda la comunidad internacional. ("Nicaragua vs. Estados Unidos", CIJ, 169, 190).

profesor Henkin y otros, afirmaron que, por implicancia, la Carta destruye lo que queda del histórico derecho consuetudinario de legítima defensa; si él está en lo correcto, parecería seguirse, con la misma claridad, que no existe derecho de legítima defensa en el supuesto de un ataque armado contra un no-miembro de Naciones Unidas. Y, como Corea del Sur no era miembro de las Naciones Unidas en 1950, según las reglas de interpretación del profesor Henkin, las Naciones Unidas y sus miembros actuaron incorrectamente al resistir la agresión norcoreana.

En vez de basarse, primariamente, en la expresión "ataque armado" del artículo 51, el alcance del derecho de legítima defensa puede ser comprendido mejor por un examen más detallado del artículo 2 (4) –que estableció la prohibición general contra el uso de la fuerza armada–. Un análisis textual de esta previsión, ciertamente, no parecería prohibir las medidas tomadas en legítima defensa contra una violación previa de las mismas previsiones de dicho artículo; incluso, si se consultan los trabajos preparatorios –para clarificar cualquier ambigüedad–[81] se refuerza aún más esta posición. Tal como advierte el profesor Brierly, "el Comité I de San Francisco, que tuvo que ver con el artículo 2 (4), dijo directamente que "el uso de armas en legítima defensa permanece admitido y no ha sido coartado"[82]. Asimismo, él sostiene que los trabajos de la Conferencia de San Francisco muestran que el artículo 51 fue introducido en la Carta, en el Comité III/4, primariamente, con el propósito de armonizar las Organizaciones regionales para la defensa con los poderes y responsabilidades dados al Consejo de Seguridad para el mantenimiento de la paz; y ellos no indican ninguna intención, consciente, por parte del Comité III/4 de colocar fuera de la ley la legítima defensa contra actos ilegales de fuerza que no lleguen a ser un ataque armado[83], al incluir las palabras "si un ataque armado ocurre". Brierly concluye que una interpretación amplia del artículo 51 es apoyada por el hecho que el texto

[81] La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados dispone, en el artículo 31 (1) que: "un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin". Y el artículo 32 establece que: "se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado (...) cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a. Deje ambiguo u oscuro el sentido; o b. Conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable".

[82] L. Brierly, ob. cit., pág. 417.

[83] L. Brierly, ob. cit., págs. 417-418.

en ruso de la Carta se refiere a la legítima defensa como un derecho "imprescriptible" más que como un derecho "inherente", y que el texto en francés lo denomina un derecho "natural", ambos consistentes con el punto de vista tomado por los Estados Unidos durante las negociaciones del Pacto Briand Kellog[84].

Un criterio similar es el adoptado por el Profesor Derek Bowett en su libro *Self Defense in International Law* –1958–; para quien "es incontestable que antes de la Carta el Derecho Internacional general reconoció un derecho de legítima defensa, por lo tanto la cuestión que debe ser planteada es si la Carta contiene una prohibición de la acción que normalmente estaría legitimada como el ejercicio de la legítima defensa, un derecho admitido y reconocido por el derecho general. Debemos presuponer que los derechos que anteriormente pertenecían a un Estado miembro continúan, salvo en lo referente a las obligaciones incompatibles con aquellos derechos existentes asumidas en la Carta (...). Por consiguiente, es una falacia considerar que los miembros tienen sólo aquellos derechos que la Carta les acuerda; por el contrario tienen aquellos derechos que el Derecho Internacional general les acuerda con excepción de aquellos que hayan entregado bajo los presupuestos de la Carta (...). Ahora, si la obligación relevante asumida por los miembros es, *prima facie*, aquella contenida en el artículo 2 (4), es decir, que "Los miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas"; y si el criterio del Comité I en San Francisco fue que esa prohibición dejaba intacto el derecho de legítima defensa –o, dicho en las palabras de su miembro informante "el uso de las armas en legítima defensa permanece admitido e intacto"– en consecuencia es difícil ver qué otras conclusiones podrían alcanzarse; ya que si examinamos los derechos sustantivos protegidos por la legítima defensa la ausencia de cualquier inconsistencia con el artículo 2 (4) resulta aparente.

De allí que, la acción tomada con el propósito de, y limitada a, la defensa de la independencia política de un Estado, su integridad te-

[84] Incluso es de destacar que el texto en francés *(dans un cas où un Membre des Nations Unies est l'object d'une agression armée)* no está expresado en forma de condición y sugiere que el inglés "*if*" fue usado para expresar una hipótesis antes que una condición –el cual es por supuesto uno de los usos naturales de *if*– L. BRIERLY, ob. cit., págs. 418-419.

rritorial, las vidas y la propiedad de sus naturales –e incluso para proteger su independencia económica– no pueden, por definición, implicar una amenaza o uso de la fuerza, contra la integridad territorial o independencia política de cualquier otro Estado. Con el alcance que si esa acción en legítima defensa involucrara una ruptura de esta obligación debería, *ipso facto*, encontrarse dentro de los límites de la legítima defensa permitida por el Derecho Internacional general. No puede decirse que la protección de aquellos mismos derechos sustantivos, por el ejercicio de la legítima defensa, sea "de manera alguna incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas"; aquellos Propósitos giran, primariamente, sobre el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, y sería una conclusión extraña si la protección de los intereses legítimos de un Estado fuera incompatible con aquel fin[85].

Sobre la particular relevancia para el campo de los conflictos de baja intensidad, el derecho de legítima defensa permite a los Estados usar la fuerza necesaria y proporcional en respuesta a ataques o agresiones directas o indirectas. En tal sentido, una de las principales autoridades en Naciones Unidas, la profesora Rosalyn Higgins, de la Universidad de Londres, proporciona reveladores ejemplos: Este derecho (de legítima defensa) se puede aplicar, igualmente, a un uso de la fuerza indirecto como a un uso directo de la fuerza. Un Estado puede protegerse contra fuerzas irregulares. El Delegado libanés, al reservar para su país el derecho de legítima defensa, contra la supuesta agresión indirecta, por parte de la República Arabe Unida, en 1958, afirmó que: "El artículo 51 no habla de un ataque armado directo. Habla de ataque armado. Desea cubrir todos los casos de un ataque, directos o indirectos, con tal que sea un ataque armado (...) ¿Existe alguna diferencia desde el punto de vista de los efectos entre un ataque armado directo y un ataque armado indirecto, si ambos son armados y si ambos están diseñados para amenazar la independencia de un país?" Además, este reclamo de legítima defensa contra la agresión militar indirecta también fue proclamado por Francia durante los mutuos cargos de agresión entre Túnez y Francia, en 1958, declarando que Sakiet-Sidi-Joussef, guarnición rebelde para el Frente de Liberación Nacional, a la que había bombardeado, estaba entrenando reclutas y dando armas y que las acciones de Francia eran de carácter defensivo[86].

[85] Citado por Marjory WHITEMAN, ob. cit.; págs. 43-44.
[86] Marjory WHITEMAN, ob. cit., págs. 62-63.

Los profesores Ann y A. J. Thomas han adoptado un criterio similar, argumentando, específicamente, que la Carta permite el uso de la fuerza armada defensiva contra los Estados que han iniciado ataques terroristas usando nacionales disidentes del Estado víctima: "La fuerza que conforma un 'ataque armado' ha sido ampliamente definida como "cualquier elemento a disposición de los Estados que sea capaz de destruir la vida y propiedad o que inflija serios daños". Esto incluiría no sólo el uso directo de la fuerza, según el cual un Estado opera a través de unidades militares regulares, sino también un uso indirecto de la fuerza, según el cual un Estado opera a través de grupos irregulares o terroristas quienes son ciudadanos, pero disidentes políticos, de la nación víctima.

El sistema interamericano ha caracterizado ese uso indirecto de la fuerza como *agresión interna*, y en ella incluye la ayuda o influencia, por otro gobierno, en las conductas hostiles e ilegales contra el orden político establecido de un gobierno de otro Estado. Desde que éste es, generalmente, un ataque contra el orden interno a través de un intento de derrocar o dañar al gobierno víctima ya sea promoviendo luchas civiles o internas o, una vez que las luchas internas han comenzado, mediante un intento de tomar el liderazgo de los rebeldes, es un vicario ataque armado (...) en varias ocasiones ha sido afirmado que tal vicaria agresión armada indirecta, cae dentro del término "ataque armado" como es usado en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Por ejemplo, en el caso Griego, presentado ante las Naciones Unidas en diciembre de 1946, Estados Unidos sostuvo que Yugoslavia, Albania y Bulgaria, al asistir a las fuerzas de la guerrilla luchando contra el gobierno griego en la guerra civil de dicho país, cometieron un ataque armado haciendo aplicable el artículo 51 (...) el Secretario de Estado, Dulles, consideraba que las palabras "ataque armado" incluían la revolución armada interna que era fomentada, ayudada y asistida desde el extranjero[87].

Los Estados Unidos, históricamente, han adoptado el criterio según el cual el derecho de legítima defensa fue mantenido intacto por la Carta y permanece amplio para abarcar cualquier forma de agresión armada internacional. El artículo 51 fue elaborado por un Sub-comité del 3er. Comité de San Francisco bajo el liderazgo del Senador de los Estados Unidos, Arthur Vandemberg, quien al hacer el resumen del estado de las negociaciones, en la segunda reunión del

[87] Marjory WHITEMAN, ob. cit., págs. 737-738.

Comité, el 13 de junio de 1945, afirmó: "Hemos reconocido aquí el derecho inherente de legítima defensa, ya sea individual o colectiva, el cual permite a cualquier Estado soberano entre nosotros (...) rechazar un ataque pendiendo una acción adecuada del organismo padre. Y reconocemos específicamente la continua validez de los pactos de protección mutua (...)"[88]. Asimismo, Vandemberg después dijo que si la Conferencia no hubiera acordado reafirmar el derecho inherente de legítima defensa colectiva, "no hubiera habido Carta". Él sostuvo que "nada en la Carta es de mayor importancia inmediata y nada en la Carta es de igual importancia potencial"[89]. Este lenguaje difícilmente sea consistente con el criterio según el cual el artículo 51 pretendió prohibir todo a excepción de una estrecha área (es decir, el ataque armado) del espectro de la agresión en la cual la fuerza defensiva podría ser usada.

Un mes después, cuando la tinta de la Carta apenas estaba seca, John Foster Dulles –quien había aconsejado a la Delegación norteamericana en la Conferencia de San Francisco– dijo al Comité de Relaciones Exteriores del Senado: "Una de las cosas que apoyamos más fuertemente, y que alcanzamos con la mayor dificultad, en San Francisco, fue el reconocimiento del hecho que aquella doctrina de la legítima defensa, ampliada en Chapultepec para ser una doctrina de legítima defensa colectiva, podía permanecer intacta y podía funcionar sin la autoridad del Consejo de Seguridad"[90].

Luego, en mayo de 1947, la Comisión de Investigación de Naciones Unidas para los incidentes fronterizos griegos, reportó al Consejo de Seguridad que Yugoslavia, Albania y Bulgaria habían "apoyado la guerra de guerrillas en Grecia"[91]. Durante la consideración del asunto por parte del Consejo de Seguridad –previo a que la acción fuera bloqueada por el veto soviético–, el representante norteamericano expresó el criterio según el cual el fracaso del Consejo de Seguridad para actuar no excluía la acción individual o colectiva de los Estados dispuestos a hacerlo, con tal que la acción tomada fuera acorde con los propósitos y principios generales de las Naciones Unidas[92]. Y agregó: No pienso que debamos interpretar estrechamente la "Gran Carta" de las Naciones Unidas. En los tiempos modernos, existen mu-

[88] Marjory WHITEMAN, ob. cit., pág, 99.
[89] Congress Record. 8892 (1949).
[90] Marjory WHITEMAN, ob. cit., pág. 85.
[91] Marjory WHITEMAN, ob. cit., pág. 281.
[92] Marjory WHITEMAN, ob. cit., pág. 23.

chas formas en las que un Estado puede usar la fuerza contra la integridad territorial de otro. Las invasiones por ejércitos organizados no son los únicos medios de atacar la independencia de un país. Hoy, la fuerza es usada efectivamente a través de diversos métodos de infiltración, intimidación y subterfugio. Pero esto no engaña a nadie; pues ninguna persona en posesión de los hechos puede dejar de reconocer aquí el uso de la fuerza, no importa cuan poco escrupuloso pueda ser el subterfugio. Debemos reconocer lo que los ciudadanos inteligentes e informados ya saben. Yugoslavia, Albania y Bulgaria, al apoyar a las guerrillas en el norte de Grecia, han estado usando la fuerza contra la integridad territorial e independencia política de Grecia. De hecho, ellos han estado cometiendo actos de la misma clase que los que las Naciones Unidas fueron llamadas a prevenir, y han violado los principios básicos más importantes sobre los cuales fue fundada la Organización[93].

Más tarde, en 1966, el Secretario de Estado, Dean Rusk, reiteró la clásica visión norteamericana cuando dijo al Comité de Relaciones Exteriores que "el artículo 51 de la Carta fue introducido, específicamente, para dejar en claro que no existía nada más en la Carta, ni en ningún otro lugar, que afecte el derecho inherente de legítima defensa individual o colectiva[94].

Problemas en áreas específicas

Protección de nacionales en el extranjero: durante mucho tiempo, el Derecho Internacional ha reconocido un derecho de los Estados a usar la fuerza necesaria y proporcional para proteger a sus nacionales, en territorio extranjero, de amenazas; y muchos estudiosos afirman que ese derecho no fue eliminado por la Carta de las Naciones Unidas. En tal sentido, el profesor Oppenheim escribe que: "El derecho de protección de los ciudadanos en el extranjero, que posee un Estado, puede causar una intervención por derecho a la cual la otra parte está legalmente obligada a someterse. Y no importa si se trata de la protección de la vida, seguridad, honor o propiedad de un ciudadano en el extranjero[95]. Una posición contraria adoptan quienes sostienen que la Carta niega a los Estados el uso de la fuerza militar, para proteger a los ciudadanos en peligro que se encuentren en el

[93] U.N.S.C.O.R. 147 y 248-1120-1121, 1947.
[94] WHITEMAN, ob. cit., pág. 96.
[95] OPPENHEIM, ob. cit., pág. 276.

extranjero, y, en cambio, les requiere que intenten resolver pacíficamente tales disputas[96].

La proposición es discutible, pero el criterio más adecuado, en mi opinión, es que la fuerza sólo puede ser usada cuando es "necesaria" (esto es cuando los métodos pacíficos de resolución de controversias han sido agotados o cuando es evidente que tales medios no funcionarían y mayores demoras podrían poner en peligro las vidas o seguridad de los individuos involucrados); la doctrina tradicional de la legítima defensa continúa permitiendo el uso de la fuerza bajo estas dos condiciones.

Por otra parte, podría advertirse que la sección 2 de la *War Powers Resolution*[97] no reconoce el derecho del Presidente de usar las fuerzas armadas estadounidenses para proteger o rescatar a ciudadanos americanos en peligro en el extranjero, y esto podría convertirse en un problema político si se intentara utilizar la fuerza y la operación fracasara[98]. La única respuesta es que este poder es investido en el Presidente por la Constitución y así no puede ser legítimamente ejercido por un acta del Congreso. En un debate sobre la constitucionalidad de la *War Powers Resolution* de 1973, el senador Jacob Javits –uno de los principales autores de la ley de 1973– reconoció que el Congreso carece del poder constitucional para impedir al Presidente rescatar ciudadanos en peligro en el extranjero.

Entonces, la fuerza sólo será legítima como último recurso y bajo circunstancias en las que exista un temor genuino y justificable de que pueda causarse daño a los ciudadanos si no se toma una acción rápida. No obstante, ésta sigue siendo un área de gran controversia y los usos de la fuerza dudosos en esta área probablemente sean denunciados no sólo por gran parte del mundo, sino, también, por diversos sectores de la opinión pública. En efecto, si se abusa de este poder puede, incluso, generarse una situación en la que los gobiernos extranjeros se nieguen a permitir a los norteamericanos entrar a su territorio por temor a proporcionar una justificación para tal intervención. Como todos los derechos provenientes de la legítima defensa, el poder de proteger a los ciudadanos en peligro es importante y no debe abusarse de él.

[96] Max SÖRENSEN, ob. cit., pág. 764.

[97] Noviembre, 7 de 1973; 87 Stat. 550, 50 U.S.C. apartado 1541-C. 1976.

[98] El rescate del Mayaguez, en 1975, demuestra que el éxito de tal misión probablemente no traiga otra cosa que alabanzas del Congreso; pero el esfuerzo del Presidente Carter para rescatar a los rehenes en Teherán, en 1979, demuestra que cualquier uso de la fuerza que no tenga éxito es susceptible de ser reputado ilegal así el Congreso estará protegido de cualquier responsabilidad por el fracaso.

El problema del Estado huésped inocente o negligente: No resulta difícil justificar una respuesta defensiva necesaria y proporcional a una agresión ordenada o fomentada por un Estado extranjero; pero una situación más difícil existe cuando el estado territorial es usado por un grupo o individuos que no son agentes de aquel Estado como base para ataques terroristas u otros actos de fuerza contra Estados extranjeros. No es un problema nuevo, de hecho el caso clásico del vapor *Caroline* –de 1837– que será discutido más adelante, involucró un ataque de milicianos canadienses sobre un vapor estadounidense atracado sobre el lado americano del río Niagara, que estaba siendo usado para transportar hombres y equipo para apoyar una insurrección en Canadá. El profesor Brierly explica que los canadienses justificaron su ataque al vapor sobre la base que "el gobierno americano se había mostrado incapaz de o no dispuesto a prevenir ese tráfico"[99].

En 1916, los Estados Unidos enviaron tropas a través del Río Grande en persecución *–hot pursuit–* de Francisco "Pancho" Villa, quién había escapado a través de la frontera hacia la seguridad de México luego de uno de sus numerosos ataques en los Estados Unidos. México estaba en estado de guerra civil y no tomó medidas efectivas para evitar que el territorio mexicano fuera usado para lanzar ataques armados contra los Estados Unidos. Considerando que el fracaso del gobierno del General Huerta para poner fin a los *raids* provenientes de territorio mexicano justificaba una respuesta defensiva norteamericana; los Estados Unidos simplemente notificaron al presidente mexicano y no solicitaron su permiso[100].

Medio siglo más tarde, cuando cientos de miles de fuerzas norteamericanas habían sido desplegadas para ayudar a defender Vietnam del Sur, surgió un problema similar en conexión con las fuerzas de Vietnam del Norte y del Viet Cong y con sus santuarios dentro del territorio del Estado –neutral– de Camboya. Partes del territorio en cuestión habían estado deshabitadas antes de la infiltración de fuerzas comunistas, y cuando los Estados Unidos comenzaron a bombardear secretamente partes del área, el gobierno camboyano no se opuso. Finalmente, a principios de 1970, los Estados Unidos y Vietnam del Sur enviaron una gran fuerza militar combinada a la zona, atacando soldados comunistas y destruyendo los depósitos de armas encontrados a su paso. Aunque el nuevo gobierno del Primer Ministro Lon Nol, al menos, pareció consentir la intervención, la operación fue

[99] J. BRIERLY, ob. cit., pág. 405.
[100] Charles FENWICK, ob. cit., pág. 269.

justificada por la doctrina sobre la teoría de que Camboya tenía una obligación legal de evitar que su territorio fuera usado para actos de agresión contra sus vecinos, y Vietnam del Sur tenía derecho a defenderse contra tales ataques aun cuando éstos no fueran ordenados o facilitados por el gobierno camboyano. El razonamiento legal fue sólido, una restricción fundamental sobre los criterios tradicionales de soberanía, se encuentra contenida en la obligación impuesta por el Derecho Internacional sobre cada Estado de no permitir que sus súbditos o su territorio sean usados para violar los derechos de otros Estados. Como explica el profesor Oppenheim: La obligación de cada Estado de abstenerse, y evitar que sus agentes, y en ciertos casos sus súbditos, cometan cualquier acto que constituya una violación a la independencia o supremacía territorial o personal de otro Estado es correlativa con el correspondiente derecho que poseen los mismos.

Es imposible enumerar todas las acciones que podrían constituir una violación de esa obligación; pero es valioso dar algunos ejemplos ilustrativos. Así, en ausencia de cláusulas en contrario de un tratado, no le está permitido a un Estado interferir en el manejo de los asuntos internos o internacionales de otro, tampoco le está permitido impedirle que haga ni obligarlo a hacer determinados actos en sus relaciones domésticas o en su relaciones internacionales. Más aún, en interés de la supremacía territorial de los otros Estados, a un Estado no le está permitido enviar sus tropas, barcos, o fuerzas policiales a o a través de territorio extranjero, o ejercer un acto de administración o jurisdicción en territorio extranjero sin permiso (...). La independencia no es una libertad ilimitada para que un Estado haga lo que quiera sin ninguna restricción. El mero hecho de que un Estado sea miembro de la Familia de Naciones restringe su libertad de acción, con relación a otros estados, porque está obligado a no intervenir en los asuntos de éstos[101].

Luego, en el mismo volumen, Oppenheim continúa explicando que: "La obligación de un Estado de impedir la comisión, dentro de su territorio, de actos que injurien a Estados extranjeros no implica una obligación de reprimir todas esas conductas de parte de personas privadas en lo que se refiere a conductas críticas contra el régimen o política de un Estado extranjero. De esta manera, no existe obligación de suprimir la propaganda revolucionaria de parte de personas privadas dirigida contra un gobierno extranjero. Mientras el Derecho

[101] OPPENHEIM, ob. cit., págs. 256-257.

Internacional no proporciona remedio contra los abusos del poder gubernamental; la sociedad internacional no puede ser considerada como una institución para la seguridad mutua de los gobiernos establecidos.

Por otro lado, los Estados tienen el deber de impedir y suprimir la actividad subversiva contra gobiernos extranjeros cuando asume la forma de expediciones armadas hostiles o intentos para cometer crímenes comunes contra la vida o la propiedad. Más aún, mientras que las actividades subversivas contra Estados extranjeros de parte de personas privadas, en principio, no involucran la responsabilidad internacional del Estado, cuando tales actividades emanan directamente del mismo gobierno o indirectamente de organizaciones que reciben de él asistencia financiera o de otro tipo o que están estrechamente asociadas con él en virtud de la Constitución del Estado en cuestión, lleva a una violación del Derecho Internacional.

Aun, el profesor Sörensen parece reconocer el derecho de un Estado a usar la fuerza en el territorio de un vecino no agresivo bajo ciertas estrechas circunstancias, al decir que: "Las medidas de fuerza pueden ser tomadas, excepcionalmente, sobre territorio extranjero cuando las fuerzas de la naturaleza, en aquel territorio, causan una catástrofe en el Estado vecino, por ejemplo, inundaciones o incendios a lo largo de la frontera. En esos casos, los Estados afectados pueden usar la fuerza sólo cuando la acción de las autoridades locales resulta inadecuada y no tiene éxito en contener el peligro"[102]. Si consideramos el razonamiento del profesor Sörensen, es difícil de ver por qué "este derecho de defensa" podría aplicarse cuando un Estado vecino falla en controlar un "acto de Dios" pero no se aplicaría cuando consiente una violación de su integridad territorial por un tercer Estado que se involucra en una agresión armada contra un vecino. El daño causado por esos intrusos armados podría, incluso, ser mayor que el proveniente del fuego, y la obligación legal del Estado huésped parecería mucho más clara. En ausencia de una clara negligencia no existe una obligación general para los Estados de asegurar que las catástrofes naturales, como incendios e inundaciones, que comienzan en su territorio no se expandan a través de las fronteras dentro de sus vecinos. Conceptualmente, uno puede preguntar por qué un Estado tiene derecho a llevar a cabo una acción militar en el territorio de otro Estado soberano que no ha actuado con el propósito de dañar al pri-

[102] Max SÖRENSEN, ob. cit., pág. 775.

mer Estado. Finalmente, la respuesta probablemente descansa en balancear los intereses soberanos en conflicto.

En el caso de la intervención de 1970 en Camboya, por ejemplo, resulta claro que Camboya tenía el derecho soberano de prohibir a los extranjeros que conduzcan actividades militares en o desde bases dentro de su territorio –o en cualquier otra forma que infringiera su integridad territorial–. Pero la República de Vietnam, también, tenía el derecho soberano de no ser sujeto de ataques armados provenientes de territorio camboyano. Cuando las fuerzas de la República Democrática de Vietnam y las guerrillas antigubernamentales de la República de Vietnam establecieron bases dentro de Camboya, el gobierno de Phnom Penh tenía tanto un derecho legal de requerirles que se fueran como una obligación legal de impedir que su territorio fuera usado para lanzar ataques armados contra sus vecinos. Si uno considera la falla de Camboya en impedir que su territorio fuera usado como base para la agresión, como un acto de negligencia o como evidencia de la realidad de que el gobierno de Phnom Penh ya no estaba en control actual de esa porción de su territorio, el gobierno de Camboya claramente incumplió su obligación hacia sus vecinos y Vietnam del Sur y sus aliados tenían derecho a usar la fuerza necesaria y proporcional para defender su soberanía contra los constantes ataques armados.

Legítima defensa anticipada: otro de los problemas más importantes que enfrenta el Derecho Internacional moderno es saber hasta qué punto las medidas de legítima defensa pueden tomarse antes del comienzo actual de la agresión armada por un Estado hostil. Al respecto, el profesor Chen sostiene que en un proceso de coerción en desarrollo, puede existir un punto culminante que cree expectativas razonables de parte del Estado al cual va dirigido el ataque de que es indispensable –es decir, necesaria– una respuesta militar inmediata para la protección de su propia existencia, para salvar elementos esenciales del gobierno de la destrucción. Debido al peligro inmediato de destrucción, durante mucho tiempo, ha sido reconocido el interés común de autorizar la legítima defensa en la forma de respuesta militar proporcional. El derecho no puede, razonablemente, pedir a un Estado víctima que espere sentado a ver su propia destrucción a pesar de tal peligro[103]. Y continúa diciendo: "Un punto focal de discusión, al aplicar el artículo 51 de la Carta, se relaciona con la expresión

[103] LUNG-CHU CHEN, ob. cit., pág. 321.

"un ataque armado". ¿Significa que la legítima defensa debe esperar siempre un ataque armado actual? ¿O determinadas circunstancias justifican lo que se conoce como legítima defensa "anticipada"? La pregunta no es un asunto para el mero ejercicio académico sino una cuestión práctica de grave preocupación, uno de los intereses comunes y de supervivencia en la era nuclear. La cuarentena estadounidense de Cuba durante la Crisis de los Misiles, en octubre de 1962, y la destrucción de un reactor nuclear iraquí, por Israel, en 1981, levantaron esta cuestión vital.

Existen dos posiciones divergentes. La primera adopta un criterio literal al enfatizar que "ataque armado" significa "solo si un ataque armado", y salvo que y hasta tanto no exista un ataque armado actual o un proceso de ataque, el Estado que es objeto no puede responder militarmente en legítima defensa aun a pesar del "peligro inminente". La segunda, en cambio, sostiene que la Carta de las Naciones Unidas no es un *pacto suicida* y que, en ésta era nuclear, aun cuando el proceso de ataque no haya comenzado, no puede esperarse que el Estado víctima permanezca sentado aguardando su propia destrucción; y agrega que el artículo 51 fue diseñado para reafirmar y no para coartar el derecho consuetudinario de legítima defensa. La práctica reciente de los Estados parecería apoyar el segundo criterio, aunque se puede disentir[104].

Este problema es particularmente evidente cuando las hostilidades pueden involucrar armas nucleares, bacteriológicas, biológicas y otras denominadas "armas de destrucción masiva". En este caso, ¿debe un Estado esperar hasta que tenga lugar un ataque actual –un ataque que podría borrar en un instante gran parte de su población y dejarlo incapaz de organizar una defensa significativa de su territorio– antes de poder acudir legítimamente en su propia defensa? Hay que admitir que ésta es una doctrina muy problemática, porque si se les permite a los Estados atacar a sus vecinos siguiendo una creencia subjetiva de que pronto podrían ser atacados, es difícil de ver cómo puede mantenerse la paz internacional. En efecto, investigaciones recientes, sobre los orígenes de la Primera Guerra Mundial, confirman la existencia de este riesgo; así ahora parece ser que Alemania buscó, intencionalmente, provocar a Rusia a movilizarse defensivamente para que una consiguiente invasión alemana pudiera ser "justificada" como una respuesta defensiva a la "agresión" rusa –estrategia que fue diseñada para persuadir a Gran Bretaña de permanecer neutral[105]–.

[104] LUNG-CHU CHEN, ob. cit., pág. 322.

[105] Ésta fue la clave de la política alemana en los días finales de la crisis, que precedieron a la Primera Guerra Mundial, para retrasar los preparativos de guerra

¿En qué momento, entonces, puede un Estado tomar legítimamente medidas "defensivas" en respuesta a la escalada militar sobre sus fronteras o a otra evidencia de un ataque inminente?

El profesor Henkins, crítico de la teoría de la "legítima defensa anticipatoria", quien cree que el ámbito del artículo 51 es restringido[106], sugiere que, entonces, con toda probabilidad, tan solo un despegue actual de aviones o misiles soviéticos podría causar que Estados Unidos atacaran, y en ese caso, éste no estaría anticipando un ataque armado porque el ataque habría comenzado[107]. Ahora, ¿es esto verdad? Después de todo, por décadas, durante la Guerra Fría los bombarderos despegaban, rutinariamente, de las bases soviéticas, volando hacia los Estados Unidos, sólo para ser retirados en un punto cercano al territorio norteamericano. Y los aviones estadounidenses, también, volaban de la misma manera hacia la Unión Soviética. Ambos tenían esa práctica, ahora ¿cada uno de esos despegues, constituiría un ataque armado, como parece sugerir el profesor Henkins? Uno difícilmente pensaría eso.

Por su parte, el profesor Sörensen niega cualquier derecho de los Estados de usar la fuerza en legítima defensa anticipatoria[108]; sin embargo, algunas páginas después sostiene que: "Si un avión penetra en el espacio aéreo de otro Estado y no obedece las órdenes de las autoridades locales de aterrizar, y se niega a identificarse, o existen otros obstáculos para establecer su carácter no militar y pacífico; puede emplearse la fuerza contra el avión e, incluso, éste puede ser derribado. Porque en las circunstancias descriptas el Estado territorial puede tener razones para temer que el avión tenga un propósito ofensivo o al menos inamistoso, y en vista de los desarrollos contemporáneos en la tecnología de destrucción masiva, no puede esperarse que el Estado tolere, salvo las obligaciones de un tratado, la presen-

---

alemanes hasta que Rusia hubiera anunciado una movilización general, y entonces culpar a ésta de comenzar la guerra que, en realidad, Alemania buscaba. El propósito fue persuadir a Gran Bretaña de permanecer neutral, porque se entendía que la política británica nunca ayudaría a la agresión rusa y, más importante, para unificar al pueblo alemán". Patrick GLYNN, *The Sarajevo fallacy – The Historical and Intellectual Origins of Arms control Technology. The National Interest,* 23 otoño, 1987.

[106] LOUIS HENKIN, ob. cit., pág. 141.

[107] LOUIS HENKIN, ob. cit., pág. 142.

[108] Cualquier uso de la fuerza preventivo, anticipatorio o previo al acaecimiento de un ataque armado no puede ser considerado como una acción de legítima defensa. SORENSEN, ob. cit., pág. 767.

cia no autorizada de un avión militar extranjero o no identificado sobre su espacio terrestre o marítimo y se exponga al peligro de un ataque (...)[109].

Aunque ciertamente existe una diferencia entre las dos situaciones; el avión, en la excepción de S. Sörensen estaba en violación del espacio aéreo del segundo Estado, su conducta, difícilmente, podría ser caracterizada, por una razonable definición, como un claro "ataque armado" como el que Sörensen afirma que la Carta requiere para la acción defensiva. En realidad, el profesor Sörensen parece reconocer que la naturaleza de las armas modernas de destrucción masiva sí justifican algún tipo de "legítima defensa anticipatoria" (después de todo, una mera irrupción normalmente no justificaría el uso de la fuerza militar contra un barco o aeronave o nacional extranjero). En efecto, él afirma, elocuentemente, en su libro, que los desarrollos contemporáneos en la tecnología de la guerra, en particular, la existencia de armas termonucleares y la velocidad con la que pueden ser usadas contra un adversario, hacen surgir el delicado problema de los derechos de los Estados que se encuentran en peligro de un ataque armado. Hoy, cuando los misiles de largo alcance con cabezas nucleares son capaces de devastar regiones enteras y países, la diferencia entre ataque actual e inminente resulta ínfima[110].

Si las medidas anticipatorias de fuerza defensiva son justificadas como una cuestión moral es un asunto subjetivo. Si un Estado obtiene información confiable de que otro Estado ha decidido atacar, si ese Estado toma medidas para preparar el ataque y si la naturaleza de las armas o la correlación de fuerzas es tal que dicho ataque probablemente impediría medidas defensivas serias; entonces en términos morales sería más fácil justificar un uso de la fuerza preventiva o anticipatoria para proteger el objetivo de la agresión planeada. La dificultad es que la comunidad mundial puede no conocer la información de inteligencia que justifica la acción; y una regla general que

[109] Esta excepción no se aplica a los aviones comerciales fácilmente identificables. Max SÖRENSEN, ob. cit., págs. 773-774. Salvo que el avión hubiera sido secuestrado; como en el caso de los incidentes ocurridos en las ciudades de Nueva York y Washington, el 11/9/01; donde quedó demostrado que aviones comerciales podían convertirse en armas terroristas; o también, en el caso del vuelo KAL 007, que en 1984, fue derribado cuando volaba sobre territorio de la Unión Soviética.

[110] Max SÖRENSEN, ob. cit., pág. 778. No obstante, Sörensen reafirma su criterio de que la Carta prohíbe la legítima defensa anticipatoria; para él, el único derecho que le queda a un Estado es quejarse ante una Institución Internacional de que está a punto de ser destruido y concluye que el problema puede ser insoluble.

permita a los Estados atacar a otros Estados si creen subjetivamente que están a punto de ser atacados abriría la puerta a un amplio espectro de acciones agresivas disfrazadas como legítima defensa "anticipatoria". En ese caso, por ejemplo, Saddam Husein, incluso, hubiera podido tomar alguna medida que hiciera creer a Kuwait que lo va a invadir y si Kuwait respondía enviando más fuerzas a la frontera, Saddam hubiera podido presentar pruebas de esa escalada armada para justificar sus medidas, ante el Consejo de Seguridad, como una legítima defensa "anticipatoria".

No sería difícil establecer restricciones significativas sobre una doctrina de legítima defensa anticipatoria; si fuera posible esperar que todos los Estados actuaran de buena fe; pero si ese fuera el caso el artículo 2 (4), probablemente, resolvería, por sí mismo, todos los problemas del uso de la fuerza. Si un Estado tiene evidencia incontrovertida de que está a punto de convertirse en víctima de un ataque armado inminente –especialmente si la correlación de fuerzas o la existencia de armas de destrucción masiva en el inventario del potencial agresor pudiera tornar imposible una defensa significativa, si el ataque inicial tiene éxito; no es irrazonable permitir a la víctima probable que responda preventivamente. Después de todo, aun el profesor Falk reconoció la legalidad del ataque defensivo de Israel contra sus vecinos árabes, en 1967, en la Guerra de los Seis Días[111].

El denominado *test Caroline*[112] es asociado tradicionalmente con la doctrina de la legítima defensa, pero un examen cuidadoso de la situación sugiere que podría ser visto como un test para la legítima defensa anticipatoria. El incidente ocurrió en 1837, cuando, durante una rebelión en Canadá, un grupo de insurgentes ganaron el control de la isla Navy –sobre le río Niagara– y alquilaron un barco americano, el Carolina, para llevar armas y provisiones desde los Estados Unidos al Canadá. Una fuerza militar canadiense cruzó secretamente hacia el lado americano del río, capturó el barco y, en el proceso, dos ciudadanos americanos fueron muertos. Los milicianos canadienses prendieron fuego al barco y lo dejaron a la deriva; las corrientes lo llevaron río abajo y sobre las Cataratas del Niagara. Los Estados Unidos se opusieron a esta violación del territorio norteamericano; y, finalmente, el incidente llevó a un intercambio de opiniones entre el Secretario de Estado de los Estados Unidos, Daniel Webster, y el Minis-

[111] R. A. FALK, *American Journal of International Law*, 1972.

[112] L. OPPENHEIM, ob. cit., págs. 268-269. LUNG CHU CHEN, ob. cit., pág. 312 y J. L. BRIERLY, ob. cit., pág. 406.

tro de Asuntos Exteriores –Fox–. Webster sostuvo que debe demostrarse "la necesidad de una legítima defensa instantánea, abrumadora, que no deje ninguna elección de medios y ningún momento para la deliberación" y que la acción defensiva no involucre "nada irrazonable o excesivo, ya que el acto justificado por la necesidad debe ser limitado por la misma y mantenerse dentro de los límites de ella" [113].

Finalmente, un punto resulta claro: la proliferación de armas de destrucción masiva y los sistemas de guía harán que la doctrina de la legítima defensa anticipatoria sea, cada vez, más importante en los años venideros. Si, por ejemplo, Estados Unidos o uno de sus aliados tiene información de que otro Estado está planeando lanzar una guerra nuclear, biológica o bacteriológica contra un centro de población, difícilmente, pueda esperarse que se quede sentado tranquilamente y espere la inminente devastación sobre la teoría de que cualquier medida de fuerza de legítima defensa debe estar precedida de un ataque actual.

Intervención Humanitaria: algunos estudiosos sostienen que, bajo el Derecho Internacional, está permitido a un Estado o a un grupo de Estados, actuando colectivamente, intervenir en otro Estado con el propósito de prevenir o detener conductas que "chocan a la conciencia" de la humanidad, tales como el asesinato indiscriminado o la tortura de inocentes[114]. Así, Oppenheim expresa que "existe un acuerdo general de que, en virtud de su supremacía personal y territorial, un Estado puede tratar a sus propios nacionales, discrecionalmente. Pero existe un cuerpo sustancial de opinión y de práctica en apoyo del criterio de que existen límites a aquella discreción y que cuando un Estado se convierte a sí mismo en culpable de crueldades contra sus nacionales o los persigue, de modo tal que niega sus derechos humanos fundamentales representando una afrenta; la intervención en interés de la humanidad es legalmente permitida (...) el hecho de que, cuando este mecanismo ha sido utilizado por los Estados en forma individual, pueda ser y haya sido abusado con propósitos políticos ha

[113] Asimismo, el test Caroline fue aplicado por el Tribunal de Nüremberg al rechazar una afirmación alemana de que fue " obligada a atacar Noruega para abortar una invasión aliada, y que, por consiguiente, su acción fue preventiva". William W. Bishop jr., *International Law*, 3º ed., 1962, pág. 918. Esto, en realidad, fue un argumento del derecho de legítima defensa anticipatoria anterior a la Carta.

[114] Sobre Intervención Humanitaria ver: *Humanitarian Intervention*, en John N. Moore, *Law and Civil War in the Modern World,* 1974, pág. 829. Charles Fenwick, ob. cit., págs. 287-289 y Ian Brownlie, *International Law, and The Use of Force by States*, 1963.

tendido a debilitar su funcionamiento como regla de Derecho Internacional; sin embargo, estas objeciones no se aplican a la intervención colectiva. La Carta de las Naciones Unidas, al reconocer la promoción del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales como uno de los principales objetivos de la Organización, avanza un paso más en dirección a elevar el principio de la intervención humanitaria a una regla básica de la sociedad internacional organizada"[115]. Luego, Oppenheim concluye que la Carta refuerza el principio de que hay una norma legal que permite la intervención humanitaria; posición compartida por el profesor Chen, para quien desde que hemos concluido que la autoayuda, disciplinada por estrictos requisitos de necesidad y proporcionalidad, permanece permitida, es aún más fácil defender la permisibilidad de la intervención humanitaria, también controlada por rigurosos requisitos de necesidad y proporcionalidad.

Esto es así debido a la política importante relativa a la protección y promoción de los Derechos Humanos que invade la Carta de las Naciones Unidas y muchos instrumentos de Derechos Humanos relacionados (...) la política primordial de derechos humanos ha sido ampliamente aclarada en la Carta y con el surgimiento de una Declaración de Derechos Humanos global. La protección de los Derechos Humanos es uno de los dos propósitos centrales de las Naciones Unidas. Los dos propósitos principales de proteger y realizar los derechos humanos, coexistentes con el propósito de mantenimiento de la paz y seguridad, encuentran expresión a través de toda la Carta (...). A la vez que la continua aceptación, en la comunidad en general, de los actos de intervención humanitaria aparecería confirmada por la práctica reciente[116].

Debe advertirse, sin embargo, que muchos estudiosos sostienen una posición bastante diferente, argumentando que el artículo 2 (4) de la Carta declaró ilegal cualquier derecho de intervención humanitaria establecido preexistentemente. Por ejemplo el profesor Sörensen concluye que "la prohibición de la intervención armada se aplica igualmente a la intervención humanitaria"[117]. Como muchos autores, él parece, de algún modo, menos preocupado por las intervenciones multilaterales y concluye que las decisiones del Consejo de Seguridad sobre el Congo, en 1960, "apoyan el criterio de que existe lugar para

[115] OPPENHEIM, ob. cit., pág. 280.
[116] LUNG CHU CHEN, ob. cit., págs. 330-331
[117] Max SÖRENSEN, ob. cit., pág. 758.

la intervención colectiva en nombre de las Naciones Unidas cuando los desórdenes internos en un Estado asumen las proporciones de una amenaza a la paz internacional y la seguridad[118].

Por su parte, el Instituto Americano de Derecho, en su *Tercer Restatement sobre el Foreign Relations Law,* en la parte relativa a la *Intervención humanitaria para rescatar a las víctimas o reprimir violaciones a los Derechos Humanos,* señala que: cada vez es más aceptado que un Estado puede tomar medidas para rescatar a las víctimas o potenciales víctimas, en una acción estrictamente limitada a aquel propósito y sin que involucre la destrucción desproporcionada de la vida o propiedad en el Estado donde el rescate tiene lugar. Aún no está acordado o determinado autorizadamente si un Estado puede intervenir con la fuerza militar en el territorio de otro Estado sin su consentimiento, no para rescatar a las víctimas sino para prevenir o poner fin a violaciones a los derechos humanos. Tal intervención podría ser aceptada si es tomada en virtud de una resolución de un órgano de Naciones Unidas o de una organización regional como la Organización de Estados Americanos[119].

Intervención en Alta Mar: En alta mar rige el principio según el cual un buque sólo se halla sometido a su autoridad nacional; no obstante "el Derecho Internacional acepta, en ciertos casos, la voluntad de un Estado de extender su jurisdicción efectiva más allá de sus límites territoriales"[120]; confiriendo, en casos excepcionales, y a determinados buques el derecho de visita e inspección. Así, el Derecho Internacional reconoce la jurisdicción criminal universal sobre ciertos crímenes aberrantes y otorga, expresamente, autoridad a los buques de guerra[121] para visitar, registrar y, finalmente, si se ve obligado, para usar la fuerza contra buques extranjeros –a excepción de los buques de guerra que gozan de completa inmunidad de jurisdicción– sospechados, por ejemplo, de tráfico de esclavos o piratería[122].

[118] Max SÖRENSEN, ob. cit., pág. 759.

[119] *Restatement 3rd. Restatement of the Foreign Law of the United States*, vol., II -703, Comentario e, pág. 177.

[120] Charles FENWICK, ob. cit., pág. 353.

[121] Se entiende generalmente por barco de guerra, aquel que pertenece a las fuerzas armadas de un Estado, luce los signos distintivos de esa clase de barcos del Estado, está bajo el mando de un oficial que ha sido debidamente designado por el gobierno de ese Estado y cuyo nombre aparezca en el escalafón de oficiales o su equivalente, y cuya dotación o tripulación esté sometida a la disciplina de las fuerzas armadas regulares.

[122] Ha de advertirse aquí que no todo acto de violencia cometido en alta mar será considerado piratería. De acuerdo con el artículo 101 de la Convención sobre los

El artículo 110 de la Convención sobre los Derechos del Mar de 1982 otorga a los buques de guerra, aeronaves militares y buques o aeronaves debidamente autorizados que lleven signos claros y sean identificables como buques o aeronaves al servicio de un gobierno; el *derecho de visita* a un buque extranjero que no goce de completa inmunidad de jurisdicción, cuando: el acto de injerencia se realice en ejercicio de facultades conferidas por un tratado; o no existiendo un tratado, cuando "haya un motivo razonable para sospechar que el buque" se dedica a la piratería, se dedica a la trata de esclavos, se utiliza para efectuar transmisiones no autorizadas, no tenga nacionalidad, o tenga la misma nacionalidad del buque de guerra, aunque enarbole un pabellón extranjero o se niegue a izar su pabellón.

Se admite también la persecución *–hot pursuit–* de un navío extranjero, cuando éste comete una infracción en las aguas interiores, el mar territorial o la zona contigua de un Estado. En tal situación, puede ser perseguido por los navíos o aeronaves de guerra y asimilables del Estado territorial y ser capturado aun en alta mar; hasta tanto el navío penetre en el mar territorial de otro Estado y siempre que la persecución no sea interrumpida[123]. En este sentido, el artículo 111 de la Convención de 1982, otorga a los buques de guerra, aeronaves militares y a otros buques o aeronaves que estén al servicio del gobierno de un estado ribereño, el derecho de perseguir a los buques de un Estado extranjero cuando existan motivos fundados para creer que se ha cometido una infracción a las leyes y reglamentos del Estado costero para las distintas zonas sobre las que ejerce jurisdicción.

Derechos del Mar de 1982, se consideran actos de piratería: los actos ilegales de violencia, detención o depredación cometidos con fines privados (o sea con un propósito personal), por la tripulación o los pasajeros de un buque o aeronaves privados y dirigidos en alta mar contra las personas o bienes a bordo de otra nave, o contra un barco, aeronave, personas o bienes en un lugar fuera de la jurisdicción de cualquier Estado; cualquier acto de participación voluntaria en la utilización de un buque o aeronave con conocimiento de los hechos que convierten al buque o aeronave en pirata; y cualquier acto que incite o facilite uno de los actos descriptos en los supuestos anteriores. Así, los buques involucrados en terrorismo en nombre de Estados soberanos pueden no caer dentro de la definición. Han existido casos en que un grupo de personas tomaban un buque con fines políticos. En la mayoría de estos casos, a pesar de la demanda que hacía el Estado del pabellón, los Estados se han rehusado a asimilar a estas personas como piratas. Así, pueden observarse los casos Falke (1929), Santa María (1961) y Anzoategui (1963).

[123] El origen del ejercicio de este derecho de persecución se encuentra en un célebre arbitraje conocido como el caso *I'm alone* del 5/1/1935, entre Estados Unidos y Canadá, en el que se discutía la persecución y posterior destrucción de un navío canadiense dedicado al contrabando. La persecución fue juzgada lícita, no así la destrucción pues esta última no respondía a ninguna necesidad.

Asimismo, si bien no existe un derecho general de abordar o capturar buques extranjeros en alta mar, un buque que participa en el uso de la fuerza armada contra Estados extranjeros o contra sus ciudadanos puede ser objeto de las medidas defensivas necesarias y proporcionales.

IV. El uso de la fuerza en situaciones de baja intensidad

Lineamientos para el uso de la fuerza en situaciones de baja intensidad

La prohibición de interferir con la independencia política o la integridad territorial de otros Estados es una regla fundamental del Derecho Internacional que refleja el derecho moderno de soberanía. Los Estados no deben involucrarse en tales conductas excepto cuando sea esencial para defender sus legítimos derechos. Así, como principio general, se sugiere que puede usarse o amenazarse con el uso de la fuerza militar de acuerdo con las siguientes pautas:

1) Debe existir una violación que implique la responsabilidad del Estado por parte del Estado contra cuyo territorio está siendo contemplado el uso de la fuerza, por ejemplo:

a. El ataque terrorista u otro uso de la fuerza previo fue una consecuencia de las acciones del gobierno extranjero o de sus agentes (por ejemplo, si el ataque involucró miembros de la fuerza militar del Estado o fue organizado y pagado significativamente por el éste); o

b. El Estado desde el cual se ha organizado el uso ilegítimo de la fuerza debe haber sabido, o debe haber estado en una posición en la que razonablemente debió haber sabido, que se estaban planeando los ataques y debe haber fallado en tomar medidas razonables para prevenirlos.

2) Deben haberse agotado los medios pacíficos de resolución de controversias –o debe resultar claro que ellos no tendrían éxito–.

3) El nivel de la fuerza utilizada debe ser limitado a aquel necesario para poner fin a la ilegítima amenaza al Estado.

4) Deben efectuarse esfuerzos razonables para evitar cualquier interferencia innecesaria en los asuntos internos de los otros Estados.

5) De conformidad con el punto (4), toda intervención en el segundo Estado debe ser concluida lo más rápido posible.

Estudio de casos recientes

Puede resultar útil, en este punto, comentar brevemente algunas de las situaciones más recientes en las que los Estados Unidos han participado o en las que han contemplado un uso significativo de la fuerza militar en respuesta a agresiones de baja intensidad.

Nicaragua y los "Contras"

Uno de los más controvertidos usos de la fuerza de baja intensidad, por los Estados Unidos, fue con relación a la llamada Campaña de los "Contras" durante los años ochenta. Fue un caso abrumador, el régimen sandinista de Nicaragua estaba involucrado en una campaña sostenida para derrocar al gobierno de El Salvador, y también para desestabilizar o debilitar otros gobiernos vecinos; y todos los regímenes no comunistas de la región, al menos extraoficialmente, instaron a Estados Unidos a que tomara acciones decisivas, y el gobierno de El Salvador solicitó asistencia para defenderse a sí mismo[124].

La revolución de 1979, que derrocó al presidente Somoza, tenía –en aquel momento– una base popular amplia, contaba con el apoyo de la mayoría de los sectores de la sociedad nicaragüense; a la vez que, debido a la Resolución de la OEA[125] –adoptada a iniciativa de los Estados Unidos– que reconoció a los insurgentes, muchos países de Latinoamérica, incluyendo México, Venezuela, Panamá y Costa Rica la apoyaron. Por su parte, como condición para su respaldo, la OEA requirió a los insurgentes que apoyaran una Nicaragua democrática, pluralista y no-alineada; condiciones que fueron aceptadas por el Frente Sandinista de Liberación Nacional (FSLN).

Inicialmente, el nuevo gobierno incluyó a reconocidos ciudadanos de diferentes sectores políticos; muchos de sus aliados, en contra de Somoza, eran genuinos nacionalistas y defensores de los Derechos Humanos y de los valores latinos tradicionales: el pluralismo y la no-alineación. El gobierno sandinista fue saludado por un gran apoyo público y económico. Sin embargo, luego, comenzaron a asumir el po-

[124] En mayo de 1984 el presidente de El Salvador, Magaña, afirmó que su gobierno había solicitado a los Estados Unidos asistencia en legítima defensa colectiva, y luego una afirmación similar fue hecha en una declaración sometida a la Corte Internacional de Justicia en el Caso de las Actividades Paramilitares.

Los argumentos y hechos que hicieron que la acción militar estadounidense fuera un ejercicio justificable pueden ser vistos en el artículo de John NORTON MOORE, "Secret War in Central America", 1987, *en Sociedad Americana de Derecho Internacional*.

[125] Res. II OAS Doc. 40/79, Rev. 2-23/6/79.

der los Comandantes marxista-leninistas que habían controlado militarmente la insurgencia, quienes consolidaron su poder a través del Partido leninista provocando la salida de los verdaderos demócratas, limitando los derechos civiles y políticos[126], suprimiendo los movimientos obreros y la libertad religiosa, controlando y censurando la prensa, atacando y asesinando a sus oponentes políticos, negando las elecciones libres y suspendiendo el derecho de hábeas corpus, iniciando una militarización masiva de la sociedad, dejando de lado la no alineación[127], llevando a cabo un masivo y secreto rearme militar (mediante el cual llegó a incrementar aproximadamente seis veces la Guardia Nacional de Somoza, aun antes de que existiera amenaza de parte de la oposición al régimen) y, finalmente, inclinándose hacia el estilo totalitario de Cuba[128]. Así, mientras Estados Unidos apoyaba económicamente a Nicaragua e intentaba construir una relación de confianza mutua con el nuevo gobierno sandinista[129]; los Comandantes concluían, secretamente, acuerdos militares con el bloque soviético y asociándose con Cuba para lanzar una guerra de guerrillas contra El Salvador y Guatemala y para apoyar la subversión armada en Costa Rica y Honduras.

Una década antes de asumir el poder, en 1969, el FSLN había afirmado su apoyo a la "lucha por una verdadera unión de los pueblos

[126] Ver: *Reportes de la Comisión de Derechos Humanos de Nicaragua* (CPDH) de 6/84 a 11/84.

[127] En julio de 1980, por ejemplo, Yaser Arafat realizó una visita de Estado a Nicaragua para formalizar los lazos diplomáticos entre la OLP y el régimen sandinista. Asimismo, entre el 23 y 25 de octubre de 1985, representantes de 9 naciones del Consejo para la Asistencia Económica Mutua del bloque soviético llevaron a cabo una Conferencia en Managua. Por su parte, el voto sandinista ante la ONU fue alineado con el del bloque soviético.

[128] Cuba se esforzó por capturar a los insurgentes. Ya en la década de 1960, Fidel Castro había proporcionado armas y entrenamiento al FSLN –Ver: D. NOLAN, *The Ideology of the Sandinistas and the Nicaraguan Revolution.* 1985–. Más tarde un alto oficial cubano del Departamente Americano de Cuba, Armando Ulises Estrada, viajó a Nicaragua para unificar las tres facciones existentes del FSLN, como condición para recibir ayuda cubana. Aparentemente, los comandantes consideraron que la unión de las tres facciones les permitiría acceder al poder. Además de las armas enviadas vía Panamá y Costa Rica, Cuba estableció, en San José, un centro para monitorear y facilitar su asistencia; y en 1979, ayudó a organizar una "brigada internacionalista" para luchar con el FSLN (Ver: United States Departament of State, Special Report Nº 90, *Cuba´s Renewed Suppot for Violence.* 5/1981).

[129] La *Bipartisan Kissinger Commission* concluyó que los Estados Unidos "llevaron a cabo un esfuerzo paciente y coordinado para crear una relación constructiva de confianza mutua con el nuevo gobierno. *Apendix to the Report of the National Bipartisan Commission on Central America,* 45, 1984.

de América Central en un solo país, comenzando con el apoyo a los movimientos de liberación nacional en los países vecinos"[130]; así los Comandantes, finalmente, optaron por unirse a Cuba en su respaldo a "internacionalismo revolucionario" en América Central, llevando a cabo, conjuntamente, una guerra secreta, cuyos ataques más serios fueron dirigidos contra El Salvador y Guatemala.

Concretamente, en El Salvador, hasta 1980, las guerrillas eran pocas en número, desorganizadas y estaban escasamente armadas. Entre fines de 1979 y mediados de 1980, Fidel Castro organizó reuniones en La Habana con el fin de unificar y organizar a las guerrillas salvadoreñas. Así, hacia fines de 1980, el Frente de Liberación Nacional Farabundo Martí se constituyó en el coordinador de las organizaciones guerrilleras; se creó un Frente Revolucionario Democrático (FDR) para atraer el apoyo político internacional; y, en octubre de ese año, comenzaron a llegar cargamentos de armas para el Frente de Liberación Nacional –provenientes de Cuba y Nicaragua–, los cuales provocaron la protesta de la Administración Carter a Managua y, finalmente, la suspensión de la asistencia económica. Asimismo, los sandinistas desempeñaron un rol importante en el entrenamiento de los rebeldes de dicho Frente –contando por lo menos con cuatro campos de entrenamiento en Nicaragua–[131].

Ahora, si bien la ofensiva final sobre El Salvador, en 1981, no tuvo éxito –debido, principalmente, a la imposibilidad del Frente Farabundo Martí de obtener un apoyo popular significativo–; lo cierto es que la participación cubano-nicaragüense en el ataque a dicho país, llevada a cabo desde mediados de 1980, incluyó: participación en la organización de la insurgencia, provisión y tráfico de armas, asistencia en la planificación militar, financiamiento, asistencia logística, entrenamiento de insurgentes, asistencia en comunicaciones, apoyo internacional, propaganda política y el uso del territorio nicaragüense como santuario para el ataque[132].

[130] John Norton Moore, ob. cit., pág. 56.

[131] A la par, se condujo un ataque contra Guatemala, con gran participación de los Comandantes y de Cuba, y existieron ataques contra Honduras que implicaron a insurgentes entrenados en Nicaragua y Cuba. Entre los incidentes pueden contarse: OLANCHO (en julio de 1983) y PARAISO (en julio de 1984).

[132] Tanto la Administración Carter como la Reagan concluyeron que Cuba y Nicaragua participaban de una guerra secreta contra El Salvador. El Departamento de Estado Norteamericano ha elaborado numerosos reportes acerca de la participación cubana y nicaragüense, donde se documentan cargamentos de armas y municiones interceptados.

Los Estados Unidos y las naciones atacadas de la región hicieron esfuerzos para solucionar el conflicto pacíficamente; tal la protesta formulada por la Administración Carter ante los cargamentos de armas, que ya se mencionara, y la suspensión de la ayuda norteamericana a Nicaragua y la continuación de la ayuda militar a El Salvador. Asimismo, entre agosto de 1981 y abril de 1982, en un nuevo intento por obtener una solución pacífica, la Administración Reagan, ofreció reanudar la asistencia económica a cambio de que el régimen sandinista pusiera fin a su intervención en el conflicto en El Salvador, pero su oferta no tuvo éxito. En octubre de 1982, Estados Unidos, junto con ocho gobiernos democráticos de la región, elaboraron la Declaración de San José, en la que se delinearon las condiciones para la paz. Sin embargo, el régimen sandinista se negó a discutir los principios de San José. A su vez, Estados Unidos respaldó los esfuerzos de Colombia, Panamá, México y Venezuela, en Contadora, en enero de 1983.

Ahora, si bien la guerra secreta contra El Salvador había comenzado hacia mediados de 1980, no existió una respuesta militar significativa sino hasta la primavera de 1982. Por su parte, la asistencia estadounidense a los grupos de oposición denominados "Contras" no tenía como objetivo derrocar al régimen nicaragüense, sino proteger a los Estados vecinos de los ataques[133]. La misma fue cuidadosamente controlada e, incluso, hacia mediados de 1984 –cuando Nicaragua ya se había presentado ante la Corte Internacional de Justicia alegando un uso ilegítimo de la fuerza de parte de Estados Unidos y la interferencia de éste en sus asuntos internos– el Congreso endureció su posición terminando con la asistencia a los grupos de resistencia. Luego, en 1985, retomó dicha asistencia, pero limitándola sólo a una ayuda humanitaria –alimentos, vestimenta y medicinas– y prohibiendo al departamento de Defensa y a la CIA que organizaran la misma.

Es importante aprender la lección correcta de esta experiencia. En primer lugar, considero que Estados Unidos estuvo bien al ir en ayuda de El Salvador y el apoyo norteamericano a los "Contras", finalmente, jugó un rol fundamental, limitando la capacidad de los sandinistas para apoyar a los rebeldes en El Salvador y en cualquier otro país vecino. Sin embargo, puede decirse que Estados Unidos cometió los siguientes errores:

[133] Para no ofrecer dudas acerca de la finalidad de la asistencia, el Congreso norteamericano restringió las acciones estadounidense, aun cuando dicha asistencia era como respuesta defensiva a un ataque armado.

1. No hizo lo suficiente para informar al público –en Estados Unidos y en el exterior– y a los otros gobiernos acerca de los hechos, de lo que Nicaragua estaba haciendo a sus vecinos. Una de las grandes ironías es que el caso, según sus méritos, era tan convincente que aunque el *Comité Selecto de la Cámara de Representantes sobre Inteligencia* (Comité Boland) distribuyó rutinariamente reportes reconociendo la evidencia que había establecido "con certeza" que Nicaragua estaba tratando de debilitar a los gobiernos vecinos; esos reportes fueron, en gran parte, ignorados. Asimismo, grupos religiosos y los movimientos pacifistas estudiantiles comenzaron a presionar al Congreso para impedir más agresión estadounidense contra Nicaragua y, entonces, el Congreso comenzó a cerrar y abrir la ayuda internacional a los "contras", de acuerdo al tono de las últimas encuestas de la opinión pública que recibía. La actitud de Estados Unidos contra la agresión nicaragüense en su región debió haber sido más abierta; ya que las señales inciertas emanadas del Congreso en forma de diversas "Enmiendas Boland" y el hecho que la ayuda a los "Contras" se detuviera y continuara ininterrumpidamente, debilitaron el apoyo aun entre sus aliados en la región; y gran parte del mundo, rápidamente, concluyó que los Estados Unidos había sido el agresor en la disputa. Los Estados Unidos hicieron un trabajo extremadamente pobre al explicar sus políticas a la opinión pública americana y a sus aliados; a la vez que los sandinistas pudieron convencer a un gran número[134] de personas de que Estados Unidos estaba tratando de "desestabilizar" a Nicaragua por la pérdida de Somoza, quien siempre había respondido a sus intereses.

2. Falló en reconocer que era probable que un proyecto de esa magnitud no permaneciera en secreto por mucho tiempo y que, ante la ausencia de una confidencialidad efectiva, no había razón para no

[134] El FMLN operaba con sesenta oficinas en treinta y cinco países para apoyar su ataque contra el gobierno de El Salvador. Intentaron movilizar el apoyo a las guerrillas a través de los *solidarity comittee* establecidos con ayuda de oficiales de inteligencia cubanos; a la vez que, como parte de su propaganda, los Comandantes llevaron a cabo una sofisticada campaña política en los Estados Unidos, con apariciones públicas de portavoces nicaragüenses ante la audiencia norteamericana e incluso mediante llamadas a congresistas norteamericanos. También contrataron una firma norteamericana de abogados para hacer *lobby* por ellos en los Estados Unidos y representarlos ante la CIJ. La propaganda estaba dirigida a apoyar al FMLN como una alternativa democrática, a atacar a los "contras" de "somocistas" y de cometer violaciones a los derechos humanos (cargos de los que acusaron también al gobierno de El Salvador) y a denunciar la respuesta estadounidense como una ideología anticomunista.

reportar la respuesta defensiva al Consejo de Seguridad como lo requiere el artículo 51 de la Carta. En efecto, en varias ocasiones, en años recientes, los Estados Unidos han usado la fuerza de un modo que probablemente fue consistente con las previsiones de la Carta relativas a la legítima defensa; pero han sido considerados como violadores de la ley porque no cumplieron con las disposiciones del artículo 51, relativas al deber de información[135].

3. Si bien creo que los abusos a los Derechos Humanos de los "Contras" a menudo fueron exagerados con propósitos políticos, resulta claro que los abusos ocurrieron y que Estados Unidos debió haber hecho todo lo razonablemente posible para controlar mejor a los "Contras" e imponerles el respeto a las leyes de la guerra.

4. Por último, antes de recurrir a una operación unilateral y paramilitar encubierta[136] hubiera sido preferible intentar involucrar al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas o a la Organización de Estados Americanos, en el esfuerzo de presionar a Managua para que cesara sus agresiones contra sus vecinos, aun cuando tales esfuerzos fallaran. Pues, habiendo hecho el esfuerzo hubiera reforzado la percepción pública de que Estados Unidos intentó una solución multilateral antes de recurrir a la acción unilateral.

No obstante, considero que el rol de los Estados Unidos fue legítimo[137]. El principio central del orden mundial moderno es que la

[135] De conformidad con este artículo, las medidas tomadas por los miembros, en ejercicio de su derecho de legítima defensa, deben ser inmediatamente informadas al Consejo de Seguridad.

[136] No obstante, la Carta de las Naciones Unidas no prohíbe que se lleve a cabo una acción encubierta como parte de una respuesta defensiva. En efecto, en casi todos los conflictos en que han intervenido los Estados Unidos en el siglo XX las acciones han sido tanto abiertas como encubiertas; por ejemplo: el apoyo aliado a las fuerzas paramilitares durante la Primera y Segunda Guerras Mundiales y durante la Guerra de Corea; o los movimientos insurgentes creados por los aliados, en Francia, Bélgica, Yugoslavia, etcétera, durante la Segunda Guerra Mundial. J. GOULDEN, *Korea. The Untold Story of the War.* 464-75 (1982). J. PERSICO, *Piercing the Reich: The Penetration of Nazi Germany by American Secret Agents during World War II.* 75,255,318 (1979).

[137] Los artículos 51 de la Carta de las Naciones Unidas y 3º de la Carta de la Organización de Estados Americanos permiten un respuesta inmediata y continua contra un ataque armado. Asimismo, Estados Unidos no violó los artículos 18 y 20 de la Carta de la OEA, relativos al principio de no intervención; al tiempo que debe destacarse que, el artículo 22 de la referida Carta prevé específicamente las medidas adoptadas para el mantenimiento de la paz y seguridad, de acuerdo con los tratados existentes. Tampoco violó ninguna norma nacional como podría ser la *War Powers Resolution*. Inclusive el minado de los puertos nicaragüenses puede ser considerado legítimo, ya que se le dio un aviso apropiado al Lloyds de Londres y, también, se advirtió a los navíos que se dirigían a los puertos nicaragüenses. John NORTON MOORE, ob. cit.

guerra de agresión está prohibida en las relaciones internacionales, y puede utilizarse la fuerza necesaria y proporcional para responder a un ataque de este tipo. Como hemos visto, este doble principio está incluido en los artículos 2 (4) y 51 de la Carta de las Naciones Unidas, en los artículos 21 y 22 de la Carta de la OEA y, virtualmente, en toda normativa moderna relativa al uso de la fuerza en las relaciones internacionales. Así, la guerra secreta llevada a cabo por Nicaragua contra los Estados vecinos violó importantes normas de Derecho Internacional, tales como: las prohibiciones de ambas Cartas relativas al uso de la fuerza: artículo 2 (4) de la Carta de las Naciones Unidas y artículos 3, 18, 20 y 21 de la Carta de la Organización de Estados Americanos; los artículos 1, 2, 3 y 5 de la Definición de Agresión de las Naciones Unidas[138]; la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1965 sobre la Inadmisibilidad de la Intervención en los Asuntos Internos de los Estados y la Protección de su Independencia y Soberanía[139]; la Declaración de 1970, del mismo órgano, sobre los Principios de Derecho Internacional relativos a las Relaciones de Amistad y Cooperación entre Estados[140], etcétera. Y, por su parte, la asistencia soviética, directa o indirecta, a tales ataques, violó no sólo las normas y Declaraciones mencionadas, sino también los Principios contenidos en la Declaración de Principios de 1972 entre los Estados Unidos y la URSS[141], los Principios IV y VI del Acta Final de Helsinki de 1975 e incluso la propia definición soviética de agresión.

Dicha guerra secreta constituyó un ataque armado, justificando el uso de la fuerza en defensa colectiva, de conformidad con el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas y del artículo 3 del Tratado de Río[142]; debiendo tener en cuenta que el derecho de legítima defensa individual o colectiva previsto en el artículo 51 de la Carta se aplica tanto a un ataque armado directo como indirecto. Tal como se ha expresado al hacer referencia a la necesidad de conciliar los artículos

[138] UN Doc. A/9631, 1974.
[139] UN Doc. A/6014, 1965.
[140] UN Doc. A/8028, 1970.
[141] 29/5/1972. AJIL 920-1972.
[142] Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, suscrito el 2/9/1947. Su artículo 3" establece que: "Las Altas Partes Contratantes convienen en que un ataque armado por parte de cualquier Estado contra un Estado Americano, será considerado como un ataque contra todos los Estados Americanos, y en consecuencia, cada una de dichas Partes Contratantes se compromete a ayudar a hacer frente al ataque, en ejercicio del derecho inmanente de legítima defensa individual o colectiva que reconoce el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas".

2 (4) y 51 de la Carta, gran parte de la doctrina considera que la Carta no ha coartado ni restringido el derecho de legítima defensa contenido en el derecho consuetudinario[143].

Ahora, aún cuando se optara por una posición más estrecha, no hay duda que el artículo 51 se aplica a un ataque armado indirecto –o secreto–. Considerando el objetivo de la Carta de proteger el derecho de auto-determinación, un ataque significativo aunque encubierto contra las instituciones políticas y de gobierno puede ser considerado equivalente a una invasión armada[144]. Por su parte, Kelsen ha sostenido que desde que la Carta no ha definido el término ataque armado incluido en su artículo 51, los miembros de la Organización, al ejercer su derecho de legítima defensa individual o colectiva, pueden interpretar que un ataque armado significa no solo la acción en la que un Estado utiliza sus fuerzas armadas sino también la acción de movimientos revolucionarios llevadas a cabo en un Estado, pero apoyadas por otro[145].

El ataque secreto cubano – nicaragüense a cuatro de sus Estados vecinos no fue un incidente menor, ni siquiera fueron actos aislados de subversión o terrorismo; fue una guerra secreta y continua, empleando modernas armas y causando miles de muertes.

Libia –1986–:

Los hechos básicos del ataque aéreo norteamericano –de 1986– contra Libia son un asunto de conocimiento público. El gobierno de Libia había enviado instrucciones a sus embajadas alrededor del mundo de participar en los ataques terroristas destinados a causar el máximo de bajas (posibles) a los ciudadanos norteamericanos y a otros

[143] D. Bowett, *Self defence in International Law.* 184-93 (1958); J. Stone, *Agression and World Order,* 92-101 (1958). Estos autores advierten que el artículo 51 fue incorporado a la Carta, a iniciativa de los Estados Latinoamericanos, para proteger las organizaciones de seguridad regional, y que no existe evidencia en los trabajos preparatorios de la Carta de que la misma pretendiera restringir el derecho consuetudinario de legítima defensa.

[144] El rápido desarrollo de la ciencia del sabotaje y del terrorismo ha llevado al reconocimiento que esos medios pueden ser tan eficaces para destruir la independencia política de un Estado como una invasión militar (...). Considerar que un Estado no puede emplear la fuerza para combatir contra una agresión indirecta equivaldría a no comprender los propósitos de la Carta. Sus redactores sólo pretendieron prohibir el uso ilegítimo de la fuerza, no su utilización en defensa de valores básicos como la independencia de un Estado o su integridad territorial. R. Hull & J. Novogrod, *Law and Vietnam* 118, 120 (1968). Ver también: C. Pompe, *Agressive war: An International Crime*, 53 (1953).

[145] Kelsen, *Collective Security under Intenational Law,* 49 Int'L. Stud. 88 (1956).

Estados occidentales; y Estados Unidos trabajó activamente, con un número de gobiernos para identificar y prevenir numerosos ataques terroristas. Las agencias de inteligencia norteamericanas interceptaron un intercambio de mensajes entre Trípoli y la Embajada de Libia en Berlín del Este indicando que estaba programado un gran ataque terrorista para la noche del 5 de abril contra un local de entretenimientos frecuentado por soldados estadounidenses en Berlín Occidental. Mientras policías militares estadounidenses se dirigían de un bar o club nocturno a otro ordenando á los soldados americanos que regresaran a sus bases, explotó una bomba en la discoteque *La Belle* causando más de doscientas treinta bajas –incluyendo cincuenta norteamericanas–. Luego de ello, fue interceptado un mensaje de la Embajada de Berlín Oriental informando a Trípoli del gran éxito de la misión.

Considerando esta constante campaña de terrorismo internacional como una clara violación del artículo 2 (4) de la Carta y como un acto de agresión armada, Estados Unidos –habiendo agotado, previamente, una gama de remedios, sin utilizar la fuerza, tales como protestas diplomáticas y sanciones económicas destinadas a presionar a Libia para que cesara sus ataques terroristas– decidió que era necesario utilizar la fuerza armada. El 14 de abril tuvieron lugar una serie de ataques aéreos contra instalaciones de entrenamiento terroristas y barracas militares en Libia, y como resultado, Libia redujo su aparente apoyo al terrorismo internacional durante más de un año.

Pese a que existieron considerables críticas dentro de la comunidad legal –ya sea basadas en la ignorancia de las actividades libias anteriores, o bien en la creencia de que la Carta negaba a las víctimas de una agresión de baja intensidad el derecho de defenderse a sí mismos o, incluso, en que la respuesta de los Estados Unidos había sido desproporcionada respecto del ataque de *La Belle*–; pareció existir también un gran alivio porque finalmente se había hecho algo para castigar dichos actos de terrorismo. Las aparentes reducciones del terrorismo de estado libio en los meses siguientes reafirmaron aquella sensación de alivio.

Considero que se trató de un ejercicio legítimo de la fuerza defensiva en respuesta a una serie de constantes ataques armados, y que la respuesta estadounidense fue tanto necesaria como proporcional. Los Estados Unidos podrían haber hecho más para explicar la situación, pero no dudaron en tomar medidas similares en el futuro cuando fueron necesarias (por ejemplo, en Sudán, en 1998). Sin embargo,

el fin de la Guerra Fría mejora las posibilidades para una acción efectiva del Consejo de Seguridad en tales casos, y creo fuertemente que podría hacerse un esfuerzo para que el Consejo de Seguridad[146] solucione esos problemas multilateralmente antes de considerar seriamente una acción unilateral.

Panamá –1989–:

En diciembre de 1989, los Estados Unidos enviaron fuerzas de combate como parte de la operación *Just Cause*. En el proceso, el presidente, Manuel Noriega, fue apresado y llevado a los Estados Unidos para ser juzgado, y varios cientos de panameños fueron muertos en la lucha.

Hay que admitir que existe gran dificultad con esta operación por ser difícil de justificar de acuerdo al Derecho Internacional, y al derecho interno estadounidense también, aun cuando el Congreso no protestó[147]. Estados Unidos alegó una serie de justificaciones para su intervención armada:

a) Manuel Noriega, estaba involucrado, activamente, en transacciones económicas que resultaron en el tráfico de drogas ilícitas a los Estados Unidos, en violación tanto de las leyes criminales internas panameñas como estadounidenses.

b) En un período de varios meses, existieron varios incidentes en los cuales personal estadounidense en Panamá había sido maltratado –y en dos o tres casos asesinados– por Fuerzas de Defensa panameñas.

c) El gobierno de Panamá había establecido una legislación que ampliaba el poder interno de Noriega, sobre la base de que existía una guerra con los Estados Unidos –denominado el argumento de la "declaración de guerra–"[148].

[146] Así, en el caso del vuelo 103 de Pan Am, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas decidió imponer sanciones a Libia como un medio de presionar a ese gobierno para que extraditara a dos individuos que se creía que habían participado en la explosión del vuelo 103 de Pan Am, sobre Lockerbie en Escocia, en 1988, para ser juzgados. Así, el 15 de abril de 1992 el Consejo impuso un embargo sobre la venta de armas a Libia y prohibiría los vuelos hacia y desde Libia. Finalmente los acusados fueron extraditados a Holanda, para ser juzgados por las leyes escocesas.

[147] No creo que el presidente tenga autoridad, bajo la Constitución, para iniciar una "guerra" contra otro país por lo que, esencialmente, fueron causas económicas y políticas contra su gobierno. Sin duda, la *War Power Resolution* de 1973 no parecería autorizar ese tipo de operación, y yo sostendría que únicamente cuando el presidente actúa defensivamente contra una amenaza armada, sus poderes de Comandante en Jefe la autorizan como respuesta.

[148] No obstante, una atenta lectura del estatuto en cuestión, en mi opinión, no apoya esa caracterización.

d) El 7 de mayo de 1989, los candidatos Endara y Ford habían ganado legítimamente en elecciones libres, derrotando a Noriega, y éste había utilizado la fuerza de manera ilegítima para impedirles asumir el poder.

En primer lugar, considero que es necesario hacer una distinción entre la participación en el negocio de la droga y aquellas situaciones de uso de la fuerza tales como un ataque terrorista. Si bien es cierto que la guerra contra las drogas, muchas veces, puede cobrarse tantas vidas como todos los ataques terroristas combinados; las víctimas de un ataque terrorista en un aeropuerto no ofrecen billones de dólares a sus atacantes para que lleven a cabo su misión. La triste realidad es que un gran número de norteamericanos ansían narcóticos ilegales y están dispuestos a pagar billones de dólares –colectivamente– a cualquiera que satisfaga su demanda. El hecho es que el tráfico para obtener beneficios económicos no es un "uso de la fuerza armada" y las víctimas –que, colectivamente, ofrecen billones de dólares como recompensa a los traficantes y sus asociaciones– se encuentran en un nivel diferente que las personas masacradas con fuego en un aeropuerto. Es probable que pocas amenazas causen mayor preocupación, que el problema de los narcóticos, pero la línea final es que no es probable que los enfoques unilaterales a tales problemas internacionales resulten efectivos.

Si Manuel Noriega hubiera piloteado un pequeño avión o un barco, llenos de algunos kilos de cocaína, hacia el sur de Florida, podría haber sido perfectamente legítimo que los Estados Unidos lo apresaran –salvo que su visita estuviera protegida por inmunidad de Jefe de Estado–. Y si fuera necesario, incluso, podrían usar la fuerza al arrestarlo. No obstante, a pesar de las horribles consecuencias de la denominada crisis de la droga, no creo que ni el artículo 51 ni el derecho consuetudinario de legítima defensa permitan a los Estados Unidos, ni a cualquier otro estado, lanzar ataques armados contra otros estados soberanos porque funcionarios o ciudadanos de esos estados hayan tenido participación en el tráfico de drogas que finalmente llega a sus ciudades. Concretamente, es preocupante la puesta en práctica de los estatutos que establecen jurisdicción extraterritorial –*long arm*– que parecen sujetar a los líderes extranjeros a las leyes criminales estadounidenses por actos de naturaleza económica que no suponen, por lo menos, algún elemento de conducta incorrecta de parte de los acusados dentro de los Estados Unidos.

Ahora, ignorando por un momento, el hecho de que si Manuel Noriega visitaba los Estados Unidos oficialmente y al hacerlo contra-

bandeaba un par de toneladas de cocaína, claramente, hubiera estado protegido de cualquier proceso criminal, por la inmunidad soberana; necesitamos analizar el *nexo* entre sus transacciones económicas en Panamá y la llegada de las drogas a los Estados Unidos. Al respecto, el Derecho Internacional reconoce el *principio objetivo de territorialidad* de la jurisdicción, que permite a un Estado procesar a un individuo por una conducta criminal comenzada fuera del territorio pero consumada dentro de él –tal como cuando un francotirador dispara un rifle desde Canadá y mata a un ciudadano norteamericano o extranjero que se encuentra en territorio de los Estados Unidos–. Sin embargo, no está claro que éste tipo de acción sea de la que se lo acusó a Noriega. Mi impresión es que como otros líderes latinoamericanos, su ofensa principal no fue transportar personalmente narcóticos a Miami; sino mirar hacia otro lado y fallar en imponer las restricciones de las leyes panameñas contra determinados traficantes de droga que, con su cargamento ilícito, utilizaban de tránsito a Panamá, en su ruta hacia los Estados Unidos; aparentemente, estaba también muy involucrado en lavado de dinero para ayudar a los carteles a sacar provecho de su empresa, pero el hecho sigue siendo que probablemente el lavado de dinero ni siquiera sea una "amenaza o uso de la fuerza", tal como lo describe el artículo 2 (4) de la Carta; eventualmente puede constituir un crimen internacional, aunque eso tampoco es probable mientras los Estados Unidos busquen respuestas unilaterales a problemas multilaterales.

Así, aun cuando Estados Unidos pudiera establecer una jurisdicción criminal válida sobre Noriega, de eso no se desprende automáticamente que pueda invadir legítimamente un país extranjero y colocarlo bajo arresto. Es cierto que la doctrina Ker-Frisbie[149] podría permitir a una corte doméstica estadounidense juzgar a un acusado independientemente de cómo llegó a la custodia física del Estado; y también es cierto que el Tratado de Extradición entre Panamá y Estados Unidos probablemente fuera irrelevante porque la Constitución de Panamá prohíbe la extradición de sus nacionales. Sin embargo, la Corte de Apelación del 9° Circuito ha sostenido en el caso Verdugo II que un nacional extranjero llevado a los Estados Unidos por agentes del gobierno, contra la voluntad del Estado cuya integridad territorial fue infringida por abducción constituye una violación del Tra-

[149] *Restatement of the Foreign Law of the United States* & 433– Comentario b; págs. 333 a 339.

tado de Extradición y obliga a que el acusado sea devuelto al Estado del cual fue sustraído. Al igual que el caso Verdugo I, no creo que éste supere una revisión de la Corte. El análisis correcto no se centra en el Tratado de Extradición, aun cuando la Corte del 9º Circuito reconoció que no pretendía proporcionar una manera exclusiva por la cual un fugitivo pueda ser transferido de un Estado a otro. El tratado proporciona un medio por el cual un Estado puede obtener la custodia de un fugitivo de otro Estado cumpliendo con una serie de formalidades, y cuando no es invocado por el Estado que busca el control del fugitivo es un factor que no es tenido en consideración[150].

Como principio general –claramente basado en el principio de soberanía– el Derecho Internacional permite aquello que no prohíbe. "El Derecho Internacional rige relaciones entre Estados independientes. Por consiguiente, las reglas de derecho vinculantes para los Estados emanan de su propia y libre voluntad expresada en las convenciones o por los usos generalmente aceptados como expresión de los principios de derecho y establecidos en orden a regular las relaciones entre estas comunidades coexistentes e independientes o con miras al logro de objetivos comunes. En consecuencia, las restricciones a la independencia de los Estados no pueden presumirse" [151].

Desde que, en la mayoría de los tratados de extradición, nada prohíbe las formas no convencionales de entrega de los fugitivos, la práctica de "secuestro" o "abducción" de fugitivos en territorio extranjero debe ser considerada legítima a no ser que sea limitada por otras previsiones de Derecho Internacional. Sin embargo, no necesitamos ir más allá de la regla sustantiva de derecho más fundamental[152] –incorporada en el artículo 2 (4) de la Carta– para encontrar una clara prohibición contra el envío de agentes por un Estado, al territorio de otro para utilizar la fuerza para remover a un residente del segundo Estado.

Asimismo, la doctrina Ker-Frisbie es una doctrina de derecho interno en un sistema dualista, y a pesar del hecho que ha sido segui-

[150] No es para decir que un tratado de extradición no pueda incluir una prohibición más amplia sobre extradición de fugitivos y establecer medios exclusivos para obtener la custodia de fugitivos por acuerdo de partes; pero tales previsiones no estaban contenidas en el Tratado de Extradición entre México y Estados Unidos involucrado en el caso Verdugo.

[151] Caso Lotus P.C.I.J. Serie A, Nº 10, 1927.

[152] La regla de procedimiento *Pacta sunt servanda* –los tratados deben ser obedecidos– puede ser una regla más fundamental, desde que refleja el requisito de que las obligaciones legales deben ser observadas, sin el cual las reglas más sustantivas tendrían poco valor.

da por el derecho interno de varios otros Estados, no proporciona justificación para dejar de adoptar reglas de Derecho Internacional. Es probable que el gobierno obtuviera una serie de cargos criminales contra Manuel Noriega en las cortes federales y estatales, pero esto no significa que el Derecho Internacional no haya sido violado al hacerlo[153].

Es importante encontrar caminos creativos para desalentar el tráfico de narcóticos, y la victoria en esta "guerra", probablemente, es tan importante como controlar el nivel actual del terrorismo internacional; pero al intentar expandir el alcance de las leyes internas de un Estado no debe perderse de vista la doctrina de la reciprocidad. Si los Estados Unidos tienen derecho de arrestar a Manuel Noriega por transacciones económicas en su país –lo cual finalmente no impide que los narcóticos lleguen a sus playas; de ello puede seguirse que alguien podría enviar agentes a los Estados Unidos para ejecutar sus propias leyes internas.

Claramente, existieron beneficios en la operación "Just Cause". La fórmula Endara-Ford, que ganó la elección del 7 de mayo de 1989 fue puesta en el poder, lo cual fue consistente con el principio de autodeterminación; y pueden haber habido, también, otros beneficios, a largo plazo, por el arresto del General Noriega; sin embargo, dudo seriamente que importen más que el daño causado por los Estados Unidos a la regla de derecho al adoptar el enfoque unilateral; por no mencionar el serio daño causado al prestigio de América por el abuso físico de los embajadores de Cuba y Nicaragua al violar tratados básicos y normas fundamentales de derecho consuetudinario. Los malos tratos y las amenazas implícitas del uso de la fuerza contra la Nunciatura Apostólica en Panamá, no sólo fueron ilegales sino que no tenían razón de ser; ellos, pues, han sido más propios de una dictadura que de la democracia más poderosa sobre la tierra.

La invasión a Panamá y la captura de Noriega hicieron poco para detener el suministro de drogas ilícitas de Latinoamérica a las calles de Norteamérica. La operación no sólo se cobró cientos de vidas

[153] Resol. 2625 (XXV) del 24/10/1970 donde se reglamenta la prohibición del recurso a la fuerza y se precisan los límites y el alcance de la regla. Declaración relativa a los Principios de Derecho Internacional relativos a las Relaciones Amistosas y a la Cooperación entre los Estados. Resol. 2131 (XX) Declaración sobre la Inadmisibilidad de la Intervención en los Asuntos Internos de los Estados y de la Protección de su Independencia y su Soberanía. Resol. 2160 (XXI) relativa a la observancia de la prohibición de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza en las relaciones internacionales. Resol. 3314 (XIX) –14/12/1974– relativa a la definición de agresión.

inocentes y fue contraria tanto a los tratados anti-drogas como a la Carta de las Naciones Unidas y a la de la Organización de Estados Americanos; sino que también debilitó la credibilidad norteamericana respecto de la preferencia por los enfoques multilaterales. Visto así, creo que fue un trágico error. Por el contrario, actuando multilateralmente y de buena fe, los Estados, finalmente, podrían ser capaces de colocar a los traficantes de drogas en la misma categoría que los traficantes de esclavos y piratas. Un esfuerzo que podría perseguirse sería la promoción de un nuevo tratado internacional que declare que el tráfico de drogas constituye un crimen internacional, es decir, como norma perentoria –*ius cogens*–, obligatoria para todos los Estados independientemente de su ratificación al tratado.

Mejorar la disuasión evitando las viejas ideas

El sueño de la Carta de las Naciones Unidas no es que los actos de agresión armada sean enfrentados por una fuerza colectiva abrumadora y que el ejército del agresor sea destruido; el sueño de la Carta es que los potenciales agresores perciban mucho antes de recurrir a la fuerza que cualquier acción de ese tipo sería dolorosa y no tendría ninguna recompensa. En otras palabras, la teoría subyacente es la de la *Deterrence* –disuasión–.

La reciente Guerra del Golfo demuestra que un líder radical, como Saddam Husein –quién ya había llevado a Irak a una sangrienta guerra con Irán– finalmente no iba a detenerse por un embargo que amenazaba la salud y seguridad de las mujeres y niños de su país. De allí que el jugar con las antiguas reglas terminó en un fracaso de la disuasión. Pero, consideremos, por un momento, lo que podría haber pasado si Saddam Husein hubiera sabido de antemano que el Consejo de Seguridad seguiría un enfoque diferente:

1. Ante la amenaza o uso de una fuerza armada internacional significativa, el Consejo de Seguridad se hubiera reunido con prontitud y hubiera examinado la evidencia y a las partes que tuvieran información relacionada con la materia se les hubiera permitido presentar el caso ante el Consejo.

2. Si el Consejo concluía que, *prima facie*, existió un caso de agresión contra cualquier Estado o Estados, programaría una audiencia, en profundidad –que podría ser de naturaleza más jurídica, conforme los lineamientos de los Juicios de Nüremberg o podría hacer uso de la Corte Internacional o la Corte Penal Internacional; y daría a los prin-

cipales Jefes del Estado acusado un plazo– de quizás cuarenta y ocho horas para presentarse o enviar representantes para hacer valer sus intereses, en la audiencia.

3. Simultáneamente con este procedimiento, el Consejo consideraría medidas provisionales llamando a un cese del fuego, retirada, u otro remedio apropiado para llevar el conflicto a su fin, pendiente una resolución de la disputa subyacente.

4. Si un acusado de crímenes de guerra no se presenta a defenderse y no cumple con las resoluciones mandatorias del Consejo de Seguridad; y si la única opción para detener la agresión es utilizar la fuerza militar contra las fuerzas armadas del Estado; entonces el Consejo de Seguridad estaría facultado a autorizar a todos los Estados a tomar las medidas necesarias para arrestar al acusado y llevarlo a juicio o –si las circunstancias impidieran un arresto pacífico– para usar cualquier fuerza necesaria para obligar al acusado a terminar con su agresión. Esto pues, mientras que considerar la destrucción de un líder nacional por un ataque terrorista como un objetivo válido podría resultar desproporcionado y políticamente imprudente; en cambio si existiera un acuerdo universal en el sentido que sólo el Consejo de Seguridad puede tomar tal decisión, este enfoque podría tener algún mérito (es decir, permitir al Consejo de Seguridad tomar una acción decisiva contra los líderes más extremadamente radicales que han demostrado su rechazo a cumplir las reglas de la comunidad mundial).

5. Mientras tanto, estarían autorizadas las medidas defensivas destinadas a neutralizar a cualquier fuerza militar del Estado agresor que continuara participando en actos de agresión; pero aclarando a esas fuerzas: a) que se están enfrentando a una fuerza militar combinada que representa a las Naciones Unidas y que cualquier operación hostil, en adelante, terminaría con la destrucción de su ejército. El número de defecciones en la Guerra del Golfo sugiere que esa campaña de guerra psicológica, probablemente, fuera efectiva, salvo contra las tropas más fanáticas; y el riesgo de tal resultado podría destruir las expectativas de éxito del agresor, aumentando la disuasión.

Podría ser apropiado en este momento explorar otros caminos; como, por ejemplo, el de adoptar la idea de "soberanía popular" y sostener que los Estados no son bienvenidos en el organismo mundial si no pueden establecer que actúan con la autoridad de sus pueblos[154].

[154] En noviembre de 1792, el Secretario de Estado, Jefferson, escribió una carta al Gobernador Morris: "Es de acuerdo con nuestros principios reconocer la legitimidad de cualquier gobierno que esté formado por la voluntad de la nación esencial-

Mientras que tal aproximación pudo, alguna vez, haber sido un sueño, el impresionante crecimiento de la democracia alrededor del mundo, en las dos últimas décadas, hoy puede convertirlo en una meta razonable. En efecto, las llamas de la revolución democrática podrían extenderse aún más si se le dijera a los Estados que su negativa a acatar la voluntad del pueblo –como establecieron, en 1975, los Principios de Helsinski de la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación en Europa– puede poner en peligro su pertenencia en la comunidad mundial de Estados[155].

Sin embargo, mientras tanto, también es importante hacer todo esfuerzo para involucrar al Consejo en los esfuerzos para promover la paz mundial y evitar que las disposiciones de la Carta sean dejadas de lado por las agresiones de baja intensidad; aun cuando tengamos evidencias claras de que otros miembros permanentes ejercerán su veto e impedirán la consideración de la cuestión[156]. Esto pues, a fuerza no puede ser utilizada legítimamente en legítima defensa hasta que los medios alternativos de resolución de controversias hayan sido agotados –o resulten ineficaces– y, también, es más probable que la comunidad mundial acepte un uso unilateral de la fuerza militar si se dan cuenta que resulta necesario porque el mecanismo de mantenimiento de la paz del derecho internacional fue obstruido por un veto del Consejo de Seguridad.

Promoviendo, públicamente, una respuesta multilateral a amenazas tales como el terrorismo internacional y el contrabando de drogas, los Estados van a preparar el camino para un caso más convincente si, finalmente, el uso unilateral de la fuerza resulta necesario,

---

mente declarada" (Thomas Jefferson, ob. cit., pág. 437). Si el poder soberano realmente reside en el pueblo de una comunidad, no parece irrazonable negarse a reconocer como portavoz de la voluntad soberana a cualquier voz a la que no se le ha dado un mandato para actuar, a través de elecciones libres y justas.

[155] Tal como Jefferson sostuvo: "algunas cuestiones (...) podían ser discutidas con un gobierno de facto; como, por ejemplo, reformar las restricciones inamistosas a nuestro comercio o navegación; la comunidad mundial puede permitir mínimas relaciones con dictadores y regímenes autoritarios, pero podría reservar la mayoría de los beneficios de la personalidad internacional para los estados que han elegido a sus líderes democráticamente.

[156] La razón para seguir adelante, aun cuando sabemos que el Consejo será impotente para resolver el problema, es que las percepciones en un momento determinado son importantes. Tal como Thomas Jefferson advirtió a su sucesor, es importante tener "el derecho moral de nuestro lado" si deseamos tener el apoyo de nuestro pueblo y de la comunidad mundial.

evitando someterse innecesariamente a sí mismo a acusaciones de ser "amante del uso de la fuerza" y ansioso por recurrir a soluciones militares a los problemas mundiales[157].

VI. Conclusión

Al avanzar en el siglo XXI, resulta imperativo que los políticos reconozcan la crítica naturaleza de este momento de la historia, la contención tuvo éxito[158]. El sistema soviético entró en colapso, y es posible que Estados Unidos permanezca solo como una superpotencia mundial en el futuro inmediato. Dicho pensamiento ignora la posibilidad de nuevas alianzas –gran parte del mundo moderno está dirigido por individuos criados en la teoría del balance del poder–, además de los efectos probables sobre la fuerza norteamericana que un par de años de paz pueden dar. Si surgen grandes desafíos para "balancear" el poder norteamericano será determinado, en gran parte, por las percepciones que tenga el mundo de las ambiciones y comportamiento norteamericano. Una Norteamérica benevolente, como en tiempos de la post Segunda Guerra Mundial, el gigante bondadoso que reconstruyó Europa, y Japón mientras dedicaba su monopolio nuclear para preservar la paz es probable que sea tolerado durante más tiempo que una Norteamérica determinada a tener siempre éxito en sus posiciones.

Resulta imperativo reafirmar la estrategia de la "paz a través de la justicia" afirmada por los padres fundadores. Cuanto más se perciba a los Estados Unidos como ansioso de imponer soluciones unilaterales a los problemas mundiales será más probable encontrar una creciente alianza de necesidad "anti norteamericana" a través del mundo. Los más fundamentales principios de moralidad demandan que el poderoso gigante recurra a la fuerza sólo como último recurso y

[157] Ésta es una idea popular equivocada y produce daños concretos cuando debe utilizarse la fuerza.

[158] La palabra contención es utilizada, aquí, a pesar del hecho que algunos elementos en la reciente política exterior norteamericana –por ejemplo, la Doctrina Reagan aplicada a Afganistán, Camboya e incluso, discutidamente, Angola y Nicaragua– difiere de la política reaccionaria tradicional de Kennan en la Directiva del Consejo Nacional Nº 68 y lo que vino luego de él. En mi opinión, un hecho crítico en el colapso de la Unión Soviética fue la firme política exterior y de defensa de la administración Reagan. Existe una creciente evidencia de que la Iniciativa de Defensa Estratégica fue percibida como una amenaza potencial por los líderes soviéticos que los hacía sentir sin esperanzas a largo plazo. La Doctrina Reagan sirvió para desviar recursos soviéticos importantes de los problemas domésticos.

sólo para promover la justicia y defender intereses esenciales. Si el rol de los Estados Unidos como un gigante mundial es sobrevivir sin desafíos, sus líderes deben asegurar, por medio de palabras y conductas, a aliados y adversarios por igual, su compromiso con la justicia.

Comparto la visión sostenida por muchos otros –una visión que data por lo menos de la *La Paz Perpetua* de Emanuel Kant– que los Estados democráticos deben ser menos agresivos en su naturaleza que los Estados autoritarios o totalitarios. En una perspectiva a largo plazo, la paz puede estar influenciada por la posición que asuma Rusia en el futuro. El avance democrático registrado en Europa Oriental, en los últimos años, está basado en una percepción del sistema político norteamericano como justo y con buena voluntad. Pero, si Estados Unidos escoge convertirse en el Gran Gendarme del mundo promoviendo solamente su propio interés con su fuerza, la reacción predecible de Europa del Este, con sus democracias débiles, y de otros Estados podría incluir el descrédito del sistema de gobierno por el cual Estados Unidos se mantiene; y el sistema político mundial buscaría compensar una intolerancia que es percibida como presentando una amenaza a largo plazo para otros Estados.

La Crisis del Golfo de 1990-1991, trajo consigo la esperanza de que el esencialmente ineficiente Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas podía ser rejuvenecido y le sería permitido jugar un rol central en el mantenimiento de la paz mundial. El sueño de la Carta no es una "política de balance de poder" sino la política de la paz. Toda víctima potencial de una agresión podría esperar que toda la comunidad mundial acudiera en su defensa en el supuesto de una agresión armada. Ningún Estado, ni siquiera los Estados Unidos, será tan poderoso o tan loco como para cometer una agresión armada contra otros Estados frente a tales probabilidades. Si la seguridad colectiva puede funcionar no habrá más necesidad de alianzas para balancear el poder ni carreras armamentistas o grandes nuevas alianzas.

No es probable que una nación represente un ataque directo a la seguridad norteamericana en el futuro inmediato. Es probable que el peligro más grande, a corto plazo, provenga de un régimen radical como Irak, Irán o Libia, el cual, munido de armas de destrucción masiva, podría causar un gran daño a los Estados Unidos. A la vez que la mayoría de las amenazas, a corto plazo, de los Estados Unidos, aparecerán en el frente económico. Ahora, si ésta puede mantener una cantidad razonable de poder creíble, con la percepción –en el mundo– de que América es justa y honorable; su habilidad para in-

fluir sobre los acontecimientos mundiales se expandirá impresionantemente. Bajo tales circunstancias, el Derecho Internacional podría tener una gran expansión, proporcionando –en el proceso– no sólo respuestas multilaterales a las situaciones antes mencionadas.

El futuro es promisorio pero también es incierto y será determinado en gran medida de acuerdo a las relaciones de Estados Unidos y los demás Estados. Estados Unidos no será el único actor que moldee el futuro del mundo, pero probablemente sea el más importante. Debemos redoblar nuestros esfuerzos para mantener a nuestro propio pueblo y a la comunidad mundial informados sobre las razones de nuestra conducta, existirán fuerzas alrededor del mundo que sacarán las conclusiones erróneas ; pero el éxito de la libertad y la democracia dependerá, en parte, de cuán exitosos seamos en demostrar nuestro potencial como una nación dedicada a la paz y la justicia.

DERECHO DE LA ALTA TECNOLOGÍA

EL ORDEN PÚBLICO TECNOLÓGICO[1]

HORACIO R. GRANERO *

1. Significado y alcance de las "nuevas tecnologías"

1.1 El poder de la información

1. Partiendo de su acepción etimológica el verbo latino *informare* evoca una comprensión intuitiva del significado de la información: poner en forma, dar forma, formular o presentar ordenadamente...
2. La información aparece como conocimiento o noticia ordenado o formalizado de la realidad.
3. Se le considerará como: "la medida de nuestra libertad de elección al escoger un mensaje del conjunto de mensajes disponibles, aunque muchos de ellos carezcan de significado".
4. El hilo conductor de estas definiciones de la información reside en su común referencia a la *idea de conocimiento o noticia*.
5. Simplificando los términos de estos planteamientos puede afirmarse que la información es conocimiento, documentación o noticia formalizada o estructurada en función de determinados fines.
6. La posibilidad de elección de un mensaje se ve condicionada por la propia dosis de mayor o menor objetividad del conocimiento científico.

* Doctor en Derecho y Ciencias Jurídicas, UCA. Director de Posgrado de Derecho en Alta Tecnología, UCA.

[1] El presente trabajo es un resumen de la tesis doctoral –efectuada por su autor para su publicación en *Prudentia Iuris*– defendida el 20 de noviembre de 2001 ante el Tribunal de Tesis del Doctorado en Derecho y Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina y que mereciera la calificación del Tribunal de diez (10), sobresaliente.

7. En todo caso, estas significaciones de la información vienen a confluir y desembocar en la idea de comunicación, es decir, la información es un proceso de transmisión de conocimiento, noticias o mensajes desde una fuente de información a un sujeto receptor.
8. La necesidad de un tratamiento de cantidades enormes de información con las máximas garantías de rapidez y fidelidad ha llegado respuesta en la *informática*. Se trata de la rama de la tecnología moderna que se ocupa del proceso y almacenamiento de informaciones mediante soportes automatizados.
9. El proceso social depende, ahora más que nunca, de los sistemas de información y comunicación.
10. Estamos situados ante una fusión o interconexión de coordenadas tecnológicas que se entrecruzan y condicionan recíprocamente.
11. Esta interdependencia de los distintos sectores tecnológicos amplía el potencial de nuestras proyecciones con el ambiente social y físico en que vivimos y cuyas últimas implicaciones es precios prever, comprender y controlar

1.2 Sistema tecnológico y sistema socio-jurídico

1. Lo que caracteriza el desarrollo de la hora presente no es sólo su potencialidad de nuestros intercambios de información con el entorno natural y social, sino que ha transformado, por salto cualitativo a partir de la cantidad, los propios contenidos de la información y los canales de comunicación tradicionales.
2. Ello se debe fundamentalmente a tres factores:
   2.1 A la extensión e interconexión de los sistemas y redes de información;
   2.2 Al desarrollo paralelo y convergente de la tecnología de las comunicaciones, con la utilización progresiva de los satélites, las fibras ópticas e Internet, que han revolucionado los sistemas de telecomunicación;
   2.3 A la combinación de ambas tecnologías para conformar un contexto radicalmente nuevo de la información y la comunicación.
3. La noción cibernética de sistema ha sido proyectada al análisis del sistema social y del sistema, o subsistema jurídico.
4. Luhmann ha distinguido cuatro etapas en el desarrollo de la teoría de los sistemas o *Systemtheorie*, que partiendo de una concepción ontológica ha evolucionado hacia una concepción funcional del sistema referido al ambiente. Tales etapas, a su juicio, son:

4.1 El *concepto antiguo de sistema*, que tendía a definir los sistemas con ayuda de las categorías del *todo* y de la *parte*. El sistema aparecía, de este modo, como una mera sistematización interna de las relaciones de las partes entre sí y respecto al todo, sin ninguna referencia al ambiente.

4.2 La *teoría del equilibrio*, que consideraba al ambiente como fuente de interferencias, las cuales podían ser o no compensadas por el sistema.

4.3 La *teoría de los sistemas abiertos al ambiente*, que considera normales las relaciones entre los sistemas y el ambiente. Al tiempo que sostiene que los sistemas sólo pueden conservarse a partir del mantenimiento y la dirección selectiva de procesos de interacción con el ambiente.

4.4 La *teoría cibernética del sistema*, que concibe la relación entre el sistema y el ambiente como una diferencia de complejidad. En esta concepción el ambiente viene considerado como desmesuradamente complejo.

2. El peligro de la "fijación tecnológica"

1. Alta tecnología con respuesta humana. La tecnología y nuestro potencial humano son el desafío y la aventura mayores que la humanidad encara hoy. La gran lección que debemos aprender de la fórmula alta tecnología con respuesta humana es una moderna versión del antiguo ideal griego: *equilibrio*.
2. Cada vez que las instituciones ofrezcan nueva tecnología a los usuarios o a los empleados, tendrán que hacerlo como parte componente de un todo, en el que está presente una respuesta humana; si no lo hacen, la gente tratará de crear una propia, o de rechazar la nueva tecnología. Esto se ve en la resistencia del público a la automatización y a la banca electrónica o *home-banking*.

3. La tecnología como una "espada de dos filos"

1. La ciencia y la tecnología modernas nacen, precisamente, de la confluencia de esa capacidad racional con su proyección activa en la transformación de la realidad empírica.
2. El avance científico y tecnológico va a permitir, en efecto, una exploración de exactitud antes insospechada, del macrocosmos y

del microcosmos, lo que ha contribuido decisivamente a redimensionar la realidad natural y social.

3. Gracias a los desarrollos científicos y tecnológicos la razón humana se halla en condiciones de enseñorearse del mundo natural; pero, como contrapunto, *corre el riesgo de ser absorbida por la racionalidad tecnológica.*
4. Este proceso ha producido un *progresivo extrañamiento del hombre respecto a la naturaleza*, paulatinamente sustituida por un ambiente artificial. Ahora bien, la tecnología como mediadora entre el hombre y la realidad tiene una dimensión instrumental, aunque ello, como habrá ocasión de comprobar, no implique que sea un instrumento neutro. De ahí que el hombre con su doble capacidad de razonar y actuar pueda y deba dirigir la orientación futura de la tecnología. Porque el riesgo reside en la pretensión de sustituir la racionalidad humana por una racionalidad artificial tecnológica, es decir, en convertir la lógica del desarrollo tecnológico en el principio supremo del vivir social.

4. El impacto de las nuevas tecnologías: problemas y alternativas

1. Las repercusiones de las nuevas tecnologías de la información van mucho más allá del plan teórico de la interacción entre los modelos o sistemas operativos de la cibernética y explicativos de la sociedad.
2. Es evidente que el aspecto que hoy suscita mayores expectativas, pero también mayores recelos, es el referido al impacto de las modernas tecnologías en las esferas más directamente relacionadas con la *praxis* humana.
3. Acotar los campos en los que se hace patente el impacto tecnológico es tarea ardua, porque prácticamente son todos los sectores del quehacer humano individual y social los que se hallan, en mayor o menor medida, afectados.
4. Además, resulta también difícil cuantificar la intensidad de esas repercusiones en sectores diferenciados, por su propio carácter global o interdependiente. No en vano la revolución tecnológica ha convertido "la sociedad humana en un sistema mundial integrado, que depende vitalmente de una trama orgánica de interconexiones e interdependencias".

a. Impacto ecológico

1. Las repercusiones de la tecnología moderna están superando la capacidad de la naturaleza de regularse a sí misma.
2. La naturaleza ha perdido su condición de *socia* del desarrollo humano, para pasar a ser una *víctima* posible del hombre.
3. Se ha dicho que de todos los organismos vivos el hombre moderno parece el único capaz de poner en peligro su supervivencia por sus agresiones a su medio natural.
4. Si se tiene en cuenta que la información constituye el producto más limpio y menos dilapidador de energía y de materias primas que se puede pensar, hay que admitir que nos hallamos ante las puertas de un crecimiento ilimitado y no polucionante. El tránsito de una economía basada en la producción industrial de bienes materiales a una estructura basada en el tratamiento de la información puede suponer una nueva forma de armonía entre el hombre y el medio ambiente.

b. Impacto económico

1. La revolución tecnológica ha supuesto para la economía una auténtica segunda revolución industrial, en la que los sectores primario (agropecuario) y secundario (industrial), así como el sector terciario (servicios) están dejando paso al creciente protagonismo del sector cuaternario, constituido por la información.
2. A las "industrias del saber y de la información" como certeramente se las ha denominado para indicar que producen y distribuyen datos, informaciones, conocimientos e ideas, en vez de bienes y servicios, les corresponde una proporción cada vez mayor del producto nacional de los Estados con mayor índice de progreso.
3. Paralelamente en esos países una proporción creciente de población activa trabaja en funciones vinculadas al sector cuaternario o de la información.
4. La ampliación del ámbito de actividad de las empresas y la superación de las distancias y las fronteras trae consigo grandes cambios en la economía mundial espoleada por las empresas multinacionales. El contraste entre los sectores ricos del mundo y los pobres es cada vez más evidente y según todos los datos de que disponemos, se está ampliando aún más.
5. Las nuevas tecnologías engendran nuevas industrias, acentuando la división de nuestro mundo entre países adelantados y paí-

ses subdesarrollados. Otro factor que refuerza esta tendencia consiste en la costosa investigación requerida para el desarrollo de las denominadas *tecnologías de punta*

6. La aplicación de las modernas tecnologías de información ha dado un cierto impulso a la expansión del *sector de servicios*. Sin embargo, tampoco cabe esperar que de ello se deriven efectos compensatorios en relación con la demanda cada vez más débil de mano de obra, ya que, precisamente, el sector de servicios puede ser uno de los más afectados por la automatización.

c. Impacto social

1. Las implicaciones de la tecnología actual en el plano económico se prolongan, a su vez, en el tejido de relaciones inter-humanas que configuran la vida social.
2. Si desde el punto de vista económico la repercusión de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales de producción y distribución suscitan el trasfondo amenazador del paro estructural, desde el ángulo social se advierte el peligro de una modificación en profundidad de las formas actuales de convivencia.
3. Se atisba un horizonte inquietante de unas relaciones de trabajo en las que la tecnología refuerce el autoritarismo tecnocrático en la empresa, contribuyendo a fomentar la concentración de poder en los *managers* en detrimento de las fórmulas de participación y cogestión.
4. Se corre también el riesgo de que el progreso tecnológico disminuya la autonomía personal en el trabajo, acentuándose su componente rutinaria. Podrían también intensificarse los mecanismos de control laboral ya que "terminales inteligentes" están en condiciones de recoger información relativa al rendimiento de cada trabajador.
5. El fenómeno de aislacionismo constituye una de las consecuencias de la revolución tecnológica no limitada al plano laboral, sino que incide en ese cambio global en la trama de las relaciones sociales que son cada vez más opacas.
6. No entraña menores amenazas para el tejido social la creciente invasión de la vida privada por las tecnologías de la información y la comunicación. El ciudadano de la sociedad tecnológicamente avanzada siente el temor de que su intimidad se halle en peligro inminente de sucumbir, de forma irremediable, ante las injerencias perceptible o subrepticias de los modernos mecanismos de control propiciados por la revolución tecnológica.

d. Impacto cultural

1. Es muy frecuente que entre los motivos de alarma sobre las repercusiones de las nuevas tecnologías se aluda a la abolición de la libertad humana ante el empuje irrefrenable del determinismo científico-tecnológico, capaz de aniquilar al azar del comportamiento humano en la implacable necesidad de un proceso donde todo está mediatizado y previsto.
2. En tales circunstancias parece como si la cultura, máxima expresión de las facultades creadoras de la libertad humana, quedara suplantada por una "cultura de las máquinas".
3. La revolución tecnológica muestra que la problemática de estos nuevos medios afecta al núcleo de nuestra convivencia. Estos nuevos instrumentos tecnológicos forman ya parte de los modos de pensar, de hablar y actuar cotidianos.
4. El desarrollo actual de los medios de comunicación e información ha permitido difundir patrones culturales peculiares de los grupos, así como las actitudes personales de los individuos.
5. El denominado "hombre artificial" de la era de Internet o *ciber-cultura* se halla inmerso en una masa inconsciente e indefensa incapaz de suscitar o promover alternativas y resignada a aceptar pasivamente los estímulos del universo tecnológico.
6. La ciber-cultura tiende a propiciar actitudes conformistas y acríticas de los ciudadanos que consumen los productos de la industria cultural tecnológica.
7. Esta nueva tecnología puede producir, a corto plazo, una mutación decisiva en el lenguaje y en el saber, ya que está llamada a promover cambios en los conceptos y el razonamiento que van a influir en los instrumentos utilizados para discernirlos.
8. Se ha dicho que Internet puede contribuir, de modo especial, a que el lenguaje se convierta en un instrumento de dominación de los países o los grupos sociales que detenten su control. La imposición de formas depuradas de un lenguaje artificial, codificado, escueto, vehículo universal y necesario de comunicación de la era telemática presagia la aparición de nuevos vínculos de dependencia cultural. De otro lado, la informatización del lenguaje producirá unas estructuras lingüísticas sumamente pobres en significantes.
9. En suma, la cultura de la era tecnológica –correctamente enderezada– podrá asumir una función motriz y orientadora del progreso tecnológico hacia progresivas conquistas de libertad, lo que, a la postre, es la función más auténtica de la cultura.

5. La técnica según Aristóteles

1. Aristóteles define la técnica como *el hábito productivo acompañado de razón verdadera*, distinguiéndola netamente de la mera habilidad o práctica productiva. Para el filósofo, "nace el arte cuando de muchas observaciones experimentales surge una noción universal sobre las cosas semejantes.
2. De modo que, según Aristóteles, éste se constituye cuando el sujeto adquiere un saber causal y, en cierta medida, universal, en lo que se refiere a su actividad exterior; saber que, por otra parte, está ordenado a dirigirla eficazmente y es susceptible de ser enseñado, transmitido a otros, contrariamente a lo que sucede con la mera habilidad productiva, que no puede ser objeto de enseñanza.
3. De lo dicho se desprenden claramente los caracteres de la técnica en el sentido aristotélico; ellos son los siguientes:

    a. Se trata de un *saber racional* acerca del orden poético, pero considerado éste en cuanto tal, es decir, en tanto que productivo de obras exteriores al sujeto; la técnica no consiste en un saber cualquiera acera de los objetos fabricados por el hombre, sino que los considera en cuanto susceptibles de ser realizados y es, por lo tanto, un saber directivo de ese hacer.
    b. El conocimiento que corresponde al arte es *causal*, o sea que no sólo sabe *cómo* deben hacerse las cosas, sino que también considera *por qué* deben hacerse así y no de otro modo; aquí radica la diferencia entre el saber del técnico y la mera habilidad de obrero; el primero conoce las causas del modo cómo debe efectuarse la obra; el segundo sólo posee una habilidad adquirida a través de una inducción muy incompleta, carente de fundamentación causal
    c. Es un saber *universal*, pues no sólo conoce lo que conviene hacer en tal o cual caso, sino lo que debe ponerse en obra en *todos* los casos idénticos o similares. Por tratarse de un saber universal y por las causas, es *susceptible de ser enseñado* a otros; "lo que distingue al sabio del ignorante –afirma Aristóteles– es el poder enseñar y por esto consideramos que el arte es más ciencia que la experiencia, pues aquéllos (los que poseen el arte) pueden y éstos (los simples expertos) no pueden enseñar".

d. Pero aquello que de modo más claro caracteriza al arte, es su intrínseca *ordenación a la bondad* o *perfección del objeto producido*, abstracción hecha de la que corresponda a quien lo produce o fabrica.

e. *"El arte* –escribe Santo Tomás– *no es otra cosa que la recta razón de algunos objetos que deben hacerse. Ahora bien, el bien de estas cosas depende, no de la disposición del apetito humano, sino de la misma bondad de la obra realizada"*[2]. Por ello el arte, considerado en cuanto hábito o virtud operativa, no se incluye entre las virtudes éticas, que perfeccionan a quien obra, sino entre las dianoéticas o intelectuales, que perfeccionan ante todo a la obra misma[3]. Podemos decir entonces, que el arte está volcado hacia afuera, fundamentalmente hacia los bienes materiales y procura trabajar con ellos de modo que los productos de esta labor contengan ciertas perfecciones o calidades que los hagan útiles o bellos para el hombre; en otras palabras: con la técnica se procura obtener de la perfección particular de una realidad distinta del hombre considerado en cuanto sujeto.

f. Se persigue la perfección de un arte-facto, de un objeto, que cumpla una función de utilidad o de deleite estético. Desde el hacha de sílex a la computadora y desde las pinturas de Altamira a las telas de Paul Klee, la acción transitiva del hombre busca realizar instrumentos para sus bienes o su gozo en la belleza. Todos estos instrumentos constituyen medios para la "buena vida" del hombre; bienes singulares en sí mismos, tienen valor en cuanto crean las condiciones necesarias para la obtención del bien humano perfecto. Pero debemos recalcar que sólo a modo de instrumentos penetran en la economía de la perfección del hombre; en sí mismos no se ordenan a este fin, y si lo hacen es sólo en la medida en que se subordinan a la ordenación ética, ésta sí responsable del bien humano total.

6. Prudencia y técnica

1. Es necesario destacar que: *Los técnicos saben hacer cosas, pero no saben, en cuanto tales, qué cosas hay que hacer. La decisión*

[2] Santo, Tomás de Aquino, *S.T.*, I-II, q. 57, a. 3.

[3] Cf. *S.T.*, I-II, q. 57, a, a. 1; *Vid.* Cardozo Biritos, Dennis, "En torno a la virtud de justicia", en *Idearium*, N° 2, Mendoza, 1976, pág. 24.

sobre las cosas que deben hacerse comporta un ordenamiento de ellas al hombre y a sus fines y se inscribe en el dominio de la prudencia. Las cosas que constituyen el fin de la técnica son, para la prudencia, medios. En tanto que técnicos, no corresponde a los operarios elegir el fin...".

2. En efecto, la búsqueda del bien total del hombre, aquel que se refiere a todas las dimensiones de su naturaleza, no es objeto propio del arte sino de la prudencia Es evidente que las armas que el ser humano utiliza para defender su vida, las ropas con que cubre su cuerpo, las máquinas que le sirven para aliviar el esfuerzo en el trabajo, como así también la música y la pintura que elabora para el deleite de sus sentidos, constituyen para él bienes, realidades dotadas de una cualidad valiosa y que contribuyen –cada una de ellas en distinta medida– a posibilitar el logro de su bien integral.
3. Pero también es evidente que ninguno de esos bienes es su bien total, aquel que persigue por sí mismo, por su propia excelencia[4]; por lo tanto, todos los bienes particulares que el arte produce adquieren el carácter de bienes humanos en la medida en que se ordenan a ese bien total; ellos cumplen una función instrumental respecto de ese bien, creando las condiciones para su obtención y disfrute y sólo en esa medida pueden ser llamados propiamente "bienes humanos"[5].
4. Esta doctrina de la primacía de la ética sobre el arte fue un lugar común en el pensamiento clásico; ninguno de sus representantes pudo pensar jamás que el arte, que procuraba la perfección de una realidad singular exterior al hombre, no hubiera de quedar sujeta a la dirección "política" de la ética, regla de los actos humanos hacia el bien integral del mismo hombre.

7. Técnica y sabiduría

1. Pero si es cierto que la regulación técnica de actividad humana se encuentra medida –en tanto que actividad humana– por el dictamen ético de la prudencia, no lo es menos que la prudencia

[4] Cf. *E.N.*, I, 7, 1097 a 30.

[5] Cf. Gómez Robledo, Antonio, *Ensayo sobre las virtudes intelectuales*, Méjico, F.C.E., 1957, pág. 184; allí escribe: "El arte, en efecto, es producción, pero su uso es acción y el bien del hombre, al que se ordenan sin excepción todas las acciones humanas, es superior al bien de la obra en que consiste la perfección del arte".

toma sus principios no de sí misma sino de un saber más alto. *"La prudencia –escribe Gómez Robledo– guarda una relación de absoluta dependencia respecto de la sabiduría (...); ésta es, pues, de acuerdo con el texto venerable (E.E., VII, 15,1243 b 14 y ss.), la más bella norma o término perfecto de todos los actos humanos; norma y término, reitera Aristóteles en la última línea de esta Ética, de toda belleza y bondad, que era verdaderamente cuanto un griego podía decir, o sea la vida humana en su último ápice de perfección y nobleza. Y es a esta norma precisamente a la que la prudencia debe mirar al fijar el término medio constitutivo de la virtud moral"*[6].

2. De modo que a través de la prudencia, medida del obrar humano ético, el arte se religa en última instancia con la sabiduría, ese saber por las causas primeras que se encuentra en la cima del saber humano[7].
3. Y como de los efectos se juzga por la causa y de las causas inferiores por la causa superior, síguese que la sabiduría juzga de todas las demás virtudes intelectuales, las ordena y es como arquitectónica respecto de todas ellas[8].
4. El fin declarado del conocimiento científico, a partir de la Edad Moderna, no radica en el "saber", en el descubrimiento de lo que las cosas son, en la comprensión de la realidad por la aprehensión de sus causas, próximas o remotas; antes bien, consiste sólo en la elaboración y sistematización de aquellos conocimientos necesarios para la manipulación de la naturaleza en beneficio del bienestar humano.
5. La ciencia no es más un conocimiento gratuito, identificado con la sabiduría, sino un conocimiento de las leyes de la naturaleza en vista de servirse de ellas para asegurar al hombre una vida mejor[9].
6. En otras palabras y dicho crudamente, la "ciencia" se subordina a la técnica, se construye a partir de las exigencias de esta última y en ella alcanza su justificación y sentido. La vinculación

[6] Gómez Robledo, Antonio, *Ensayo...*, ob. cit, pág. 209.

[7] *S.T.*, I-II, q. 66, a. 5; *Vid.* Choza, Jacinto, *Conciencia y afectividad (Aristóteles - Nietzsche - Freud)* - Pamplona, EUNSA, 1978, págs. 21/25.

[8] *S.T.*, I-II, q. 66, a. 5.

[9] Leclerc, Jacques, *La Philosophie Morale de Saint Thomas devant la pensée contemporaine*, París - Louvain, Vrin - P.U.L., 1954, pág. 174.

entre estos dos saberes se hace inmediata e inescindible, sin que puedan existir el uno sin el otro[10].

8. El vacío legislativo: el Orden Público Tecnológico

1. El impulso de las innovaciones tecnológicas modifica sin pausa nuestro mundo, al punto de que hábitos y costumbres –que son tales por una suerte de decantamiento– cambian a una velocidad vertiginosa. Correlativamente, el entorno artificial derivado de la técnica parece cobrar cada vez más fuerza e importancia que el medio natural.
2. Hay que reconocer que las mentadas novedades no irrumpen al azar ni son consecuencia principal de invenciones aisladas. No es válido atenerse al criterio del determinismo tecnológico, según el cual la ciencia recorre un sendero autónomo. Por el contrario, devuelve como un espejo los valores y las apetencias de la sociedad del momento.
3. Si el derecho tiende a instaurar un orden social justo, permitiendo y garantizando la libertad, la convivencia, la paz y la armonía, resolviendo conflictos y protegiendo y fomentando valores individuales y colectivos básicos e indispensables para tal convivencia, es indiscutible que se justifica su intervención en el ámbito científico-tecnológico con especial referencia a la genética. Cierto es que tales mecanismos de intervención deberán guardar un prudente y nada sencillo equilibrio entre permitir la investigación y experimentación de la actividad científico-tecnológica y el evitar el ataque a los derechos naturales referidos, como resultado de la mala aplicación de tales prácticas.
4. Según Romeo Casabona[11] sería conveniente establecer una suerte de intervención escalonada a través de cuatro ordenamientos diferentes pero a la vez complementarios:

    a. *Código de deontología:* el marco de los principios de la ética profesional aparece como el primer eslabón de ordenación jurídica. La deontología como el tratado o ciencia del deber a los deberes, pretende establecer las normas de conducta en

[10] *Vid.* García Pelayo, Manuel, *Burocracia y Tecnocracia*, Madrid, Alianza, 1974, pág. 174.

[11] Romeo Casabona, Carlos M., ob. cit , pág. 33.

la actividad profesional y otorgar pautas para la resolución de conflictos y disensos en el plano interno o como producto de las interacción con factores externos. Junto a ello deben mencionarse las distintas declaraciones[12], recomendaciones, directrices, que en los ámbitos internacionales o nacionales, distintos organismos científicos o asociaciones profesionales efectúan y que sirven de obligada referencia ética.

b. *Control administrativo:* es importante el ordenamiento de la investigación científica definiendo sus reglas y determinando las sanciones pertinentes cuando éstas no sean observadas. Debe procurarse armonizar dos aspectos que *prima facie* pueden resultar antagónicas: el interés social en el desarrollo biotecnológico y la prevención de daños y que puedan derivar de tal actividad[13]. Así, la autoridad sanitaria deberá entender en lo que respecta a las prácticas a realizar, a la competencia y calificación de los profesionales intervinientes, material a utilizar, a la competencia y calificación de los profesionales intervinientes, material a utilizar, el estudio de protocolos de actuación. Debe reiterarse que este control debe constituir un medio de prevención idóneo y no convertirse en un encubierto intervencionismo estatal que coarte o restrinja la libertad de investigación.

c. *Responsabilidad Civil:* un medio eficaz de regulación jurídica es el Derecho Civil en lo que concierne a los daños causados a otro u otros como resultado de la actividad de la investigación y/o experimentación, ya en el ámbito contractual como en el extra-contractual. Carece sin embargo este medio de valor preventivo, ya que comienza su actuación cuando el daño ya ha sido producido.

[12] El autor cita como ejemplo la Declaración de Marbella sobre el Proyecto de Genoma Humano aprobada por la 44° Asamblea Médica Mundial en septiembre de 1992; la Declaración de Helsinski sobre la Experimentación Humana de la 18° Asamblea Médica Mundial (1964), revisadas por las Asambleas de Tokio (1975), Roma (1983) y Hong Kong (1989). Todas estas declaraciones se hallan imbuidas del espíritu rector de uno de los textos primigenios de la Bioética que es el Código de Nüremberg de 1947, redactado por la Asociación Médica Mundial tras conocerse las atrocidades científicas perpetradas bajo el régimen nazi. En su texto se consagran los principios de la libertad humana, de la libertad individual y del libre consentimiento de toda persona invitada a someterse a un experimento.

[13] ALBERRUCHE DIAZ, Mercedes: *La clonación y selección de sexo. Derecho Genético*, Madrid, 1998, pág. 30.

d. *Derecho Penal:* su intervención será necesaria frente a conductas que ataquen gravemente a los derechos fundamentales y cuando los restantes ordenamientos sean insuficientes para evitar tales situaciones. Para no caer en una casuística incriminación de conductas que pueda tornar inviable la actividad científica y tecnológica, es aconsejable acudir al orden coactivo como última *ratio*, sustentando el principio de intervención efectiva pero mínima del Derecho Penal.

5. Con frecuencia, las presiones del mercado, a través de la propaganda, generan necesidades ficticias que desembocan en desasosiego, como si esos avances tecnológicos últimos fueran ineluctables.
6. En realidad, lo que se impone sin más es esclarecer el panorama a partir de una evaluación seria del uso de la técnica. Esta tarea beneficiosa evita amurallarse tras posiciones antagónicas y extremas, como la insistencia en identificar la técnica con el don supremo sin atender a qué es medio y qué es fin en la dinámica humana, o la postura opuesta del temor irracional que, apelando a diatribas o lamentos, rechaza las maravillosas alternativas del mundo artificial moderno.
7. José Ortega y Gasset se ocupó en profundidad de estas cuestiones en su ensayo *Meditación de la técnica,* donde parte de la pregunta: "¿Qué es la técnica?". El pensador español se responde que a diferencia del animal, que sobrevive por instinto y coincide con el sistema de sus necesidades orgánicas, el hombre tiene la facultad de ensimismarse e inventar lo que no hay en la naturaleza pero que necesita.
8. Así, crea instrumentos que, si en una primera etapa son meros utensilios rudimentarios, se irán refinando paulatinamente, volviéndose más complejos. Con aquellos instrumentos, comienza la invención de la cadena de actos técnicos que modificarán la naturaleza.
9. La técnica es, entonces, según Ortega, "la reforma que el hombre impone a la naturaleza en vista de la satisfacción de sus necesidades". Esta reforma de la naturaleza da lugar una "especie de sobrenaturaleza": la *sobrenaturaleza de la técnica* .[14]

[14] Citado por el Ing. Horacio REGGINI en "Prudencia y técnica", *La Nación* del 22 de marzo de 2001.

10. Para el hombre, vivir es hacerse, es inventarse una serie de quehaceres no impuestos por la naturaleza. "Un hombre sin técnica, es decir, sin reacción con el medio, no es un hombre". La vida humana es inventada y el hombre, por lo tanto, un programa que varía según su circunstancia.
11. La capacidad técnica permite al hombre insertar su ser extramundano en el mundo, o sea, le permite que la movilidad de su proyecto modifique la circunstancia y él pueda existir, pueda salir del ensimismamiento para construirse como hombre, pueda dar cauce al deseo pretécnico –noción fundamental– en que finca el programa vital. "La primera invención pretécnica es el deseo original", dice Ortega.
12. Y porque el hombre es originariamente deseo, sus necesidades son una invención; no coinciden con la naturaleza, sino que residen en la sobrenaturaleza en cuanto concreción de su capacidad técnica. Al tiempo que la exalta, no se cansa Ortega de advertir, con mirada premonitoria, sobre fundamentalismos que unos cincuenta años después de su muerte ponen en peligro al hombre que se inventa para ser.
13. Dice, por ejemplo, que "la técnica, al aparecer por un lado como capacidad, en principio ilimitada, hace que al hombre, puesto a vivir de fe en la técnica y sólo en ella, se le vacíe la vida". Este hombre hueco –resignificación del hombre-masa de *La rebelión de las masas*– es incapaz de inventar su propia vida. "Sólo en una entidad donde la inteligencia funciona al servicio de la imaginación creadora de proyectos vitales, puede constituirse la capacidad técnica".
14. Son ahora los deseos y los usos los que nos plantean un dilema diferente, ya no referido a una naturaleza dominada, sino a esa *sobrenaturaleza* que corresponde a los entornos creados por las nuevas tecnologías de la información. La novedad no pasa por dominar las fuerzas naturales. La novedad consiste en que el hombre contemporáneo se siente más dominado por la técnica que por la naturaleza, desde el momento en que la técnica no se orienta específicamente a su transformación sino a la de la sociedad y, en virtud de ello, gravita en grado sumo en la vida cotidiana.
15. Dentro de la circunstancia resignificada, la constante –en Ortega– del hombre como ser empeñado en vivir y, por lo tanto, en vivir bien, objetivo hacia el cual tienden las acciones técnicas, sigue vigente.

16. No se trata, por ejemplo, de "estar" ante la pantalla de Internet, sino de "estar bien", es decir con autenticidad, discernimiento e interioridad. Creemos, por nuestra parte, que la comprensión de las ideas antes expuestas es vital para tener la posibilidad de un uso más significativo, genuino y valioso de la técnica en sus múltiples aplicaciones.
17. La obstinación de quienes afirman que el progreso de una nación depende en primer término de la utilización masiva de Internet en todas las relaciones gubernamentales, culturales y comerciales no se asienta sobre bases realistas. Tampoco, la suposición de que dicha utilización masiva de Internet sería la palanca primordial para la superación de nuestra actividad científica y de nuestra educación.
18. Ojalá podamos preservar nuestras "invenciones pre-técnicas, nuestros deseos originales", enalteciendo la técnica como resultado humano de extraordinaria valía. Sólo en la medida en que aceptemos que las nuevas técnicas generan un nuevo espacio social, es decir, una nueva circunstancia, pero rescatando la posibilidad de elaborar y trascender esta nueva sobrenaturaleza, practicaremos el pensamiento noble, capaz de salvar pueblos.
19. Resulta indudable que la intervención del derecho en la actividad científica, y específicamente, en la investigación y experimentación genética excede con creces el plano teórico para constituirse en una exigencia práctica indispensable.
20. *La función orientadora, controladora y en su caso sancionatoria del ordenamiento jurídico, deviene impostergable. Cierto es que la medida de la intervención es una cuestión de política legislativa, no resultando aventurado sostener que las Convenciones Internacionales preservando y reafirmando los derechos fundamentales del ser humano, en una suerte de "internacionalización compulsiva" de normas protectoras de los derechos naturales, deben obrar como marco para las legislaciones positivas nacionales, que bajo ningún concepto podrán desconocer la defensa de tales derechos que, reconocidos en las Cartas Fundamentales de las naciones, son violados a menudo por normas específicas de las mismas.*
21. Los adelantos científicos en el campo de la genética pueden aportar a la humanidad beneficios invalorables a partir de terapias y remedios que contribuyan al tratamiento y curación de enfermedades, *pero deben conjurarse las desviaciones a fin de inclinar la balanza en el sentido de lo axiológicamente correcto.*

22. Esa es la misión del Derecho. La dignidad del hombre exige ese respeto a la vida y a su maravilloso producto: *la conciencia*. Caso contrario cabría preguntarse qué tipo de sociedad pudiera surgir del abuso de los adelantos científicos contemporáneos.
23. *El concepto de Orden Público Tecnológico, como jerarquización de la protección al consumidor, la coordinación y la dirección parcial de la economía, parece un excelente aporte a la elaboración doctrinaria y se entronca sin rispideces con la historia del instituto del orden público.*
24. Naciendo por estas épocas una "nueva economía", a estar a los dichos de expertos y periodistas, es razonable una nueva adaptación del instituto a la realidad económica.
25. Sin embargo, debe dejarse constancia de un elemento ineludible: en la actual regulación del comercio a través de redes de datos, asiento de la nueva economía, las normas aprobadas en el mayor mercado del mundo, los Estados Unidos y las propuestas de su gobierno en organismos internacionales, a favor de la autorregulación o de la regulación convencional de las relaciones comerciales electrónicas, generan un clima favorable a las soluciones de autonomía privatista, y se orientan hacia la inexistencia del instituto del "orden público" en la red. A las normas aprobadas en ese país, puede sumarse el modelo de ley de comercio electrónico de UNCITRAL, agencia de la ONU, la que admite "cualquier acuerdo pertinente" para contradecir las normas de rango legal que pudieran regir las transacciones entre particulares.[15]
26. Es que, en realidad, en principio, desde la perspectiva axiológica, *la técnica es neutra, y son los hombres los que –en definitiva– hacen un uso bueno o malo de dichos desarrollos de la ciencia.*
27. *Como consecuencia de ello, es que los hombres de Derecho, tenemos las obligación moral y ciudadana de intentar prevenir y limitar las eventuales consecuencias negativas de estos aspectos. Y una de las maneras de establecer ciertos* límites *de forma tal de establecer ciertos parámetros básicos que no pueden ser violados.*
28. Uno de los mayores desafíos a resolver va a ser lo referido a las limitaciones que corresponden establecer a la información inconveniente, especialmente para los menores. Pero, con relación al

[15] SOBRINO, Augusto Roberto, "La necesidad de un 'Orden Público Tecnológico' (con especial referencia a 'Internet', 'E-Commerce'y el 'Proyecto Genoma Humano')" publicado en *www.eldial.com, Sección Doctrina.*

ejercicio de los demás derechos, uno de los *límites* a tener en cuenta es: no perjudicar a terceros (muy en especial: a los niños). De forma tal que dentro de un marco de justicia y razonabilidad (y utilizando la máxima prudencia), entendemos que debemos cuidar a los más desprotegidos dentro de los desamparados: los niños.

29. *Por ello, éste es uno de los pilares del Orden Público Tecnológico, dado que se debe intentar proteger a los niños, ya que se encuentran en una etapa donde no se puede permitir que ciertas informaciones inconvenientes les lleguen sin cortapisas. Justamente, esta restricción razonable, en la edad de desamparo de los niños, va a servir para que después puedan ejercer libremente su* "derecho a pensar".
30. Dentro del amplio campo de los consumidores y usuarios (v. gr. "usuarios de la medicina"; "consumidores bancarios"; "consumidores de seguros"; etcétera), también tenemos a los "consumidores tecnológicos" (y dentro de ellos, existe otra subcategoría: los "hipo-consumidores" o *beginners* al decir de la doctrina autoral norteamericana, son personas aún más indefensas que el "consumidor tecnológico" medio o común, dado que su relación con la tecnología (a través de Internet), es casi la de un "semi-analfabeto", que apenas conoce los rudimentos básicos.
31. Ésta es otra cuestión de fundamental importancia, dado que en el mundo, el comercio a través de Internet, va aumentando a pasos agigantados. Aquí la desprotección del consumidor choca a la vista, dado que se encuentra inmerso en un mundo tecnológico que desconoce en la mayoría de sus aspectos. Tan ello es así, que doctrinariamente se ha elaborado una nueva clase de contratos: *shrink wrap,* donde el consumidor (o *netsumer* –consumidor de la red–), está totalmente desamparado.
32. Otra cuestión básica para analizar es la referente a la recolección de informaciones personales (v. gr. gustos; ideas; inclinaciones sexuales; preferencias políticas; etcétera). Nuevamente, volvemos a lo manifestado *ut supra*, en el sentido de la existencia de los "derechos absolutos": el "derecho a pensar"; y uno de sus subtemas es el derecho a pensar lo que quiero, sin que nadie tenga por qué saber qué es lo que pienso.
33. Si no ponemos límites a los avances que se están realizando, en muy poco tiempo vamos a poder afirmar que las predicciones de George Orwell, en su obra *1984*, eran absolutamente ciertas. En

efecto, en dicha profética obra se afirmaba que todo estaba controlado por el *big brother*, de forma tal que todo lo que pensábamos, inmediatamente quedaba registrado.

34. ¿Hay mucha diferencia con la tendencia que estamos viviendo hoy en día, a través de los cookies y demás formas de recolección de información de los usuarios de Internet? La tendencia mundial a liberalizar el mercado de las telecomunicaciones, sector de vital importancia en la era de la información ya que es el medio a través del cual circula el tráfico de información, no es nada nuevo. En Estados Unidos se dictó la *1996 US Telecom Act*, mientras que en la Unión Europea la Directiva 96/19/EC. Argentina sigue el mismo rumbo.
35. El criterio aludido rige también en los acuerdos internacionales puesto que la globalidad del tema exige normas de alcance mundial. Es por ello que el GATS, en el anexo de las telecomunicaciones, requiere de los estados signatarios la adopción de medidas que tiendan a eliminar progresivamente las restricciones nacionales que impiden la libre incorporación de nuevos actores y una libre competencia.
36. Las redes de telecomunicaciones son la columna vertebral de la revolución digital. A través de las redes circula información a grandes velocidades, información que no reconoce límites ni fronteras. Con la implementación de la tecnología digital, la capacidad de las redes aumenta notablemente y un mayor volumen de información puede ser transmitido. La tecnología digital permite el fenómeno de la convergencia, es decir, la posibilidad que diversos servicios puedan ser enviados en distintos tipos de redes.
37. Así, las empresas de cables pueden ofrecer servicios telefónicos y mediante las redes telefónicas se podrán enviar imágenes. Por su lado, las editoriales pueden ofrecer sus productos *on-line* en Internet. A través de diversas redes (redes telefónicas, cable, fibra óptica, espectro radioeléctrico, etcétera) el flujo de información no cesa de circular, sean textos, imágenes, sonidos o video.
38. Ya nada es óbice para que cualquier persona conectada a una red pueda acceder a todo tipo de información en forma instantánea. La información se encuentra en todos lados y en ninguno. Ya no existen límites para su distribución y todo intento de controlar su flujo, sobre todo el estatal, deviene fútil. Internet ya fue utilizado más de una vez como medio para hacer público un reclamo.
39. Ante tal escenario nos preguntamos qué métodos se pueden implementar para evitar que datos personales sean transmitidos a

otros países u organismos internacionales o supranacionales. No existe tal método. Aparentemente no hay nada que el Estado o los particulares puedan hacer para impedir la circulación de datos por las redes. Lo que sí puede hacerse es desmotivar a quien pretenda hacerlo violando la ley, mediante la aplicación de sanciones.

40. Sin embargo, dada la globalidad del problema, también cabe preguntarse acerca de la efectividad de las leyes nacionales y su intención por controlar el flujo de información. En efecto, las leyes pueden burlarse ofreciendo datos personales desde "paraísos informáticos", países donde la ley nada dice acerca de tales conductas, tarea nada complicada dada la existencia de las tecnologías y redes mencionadas (Ej. Internet).
41. *Este problema sólo podrá ser resuelto mediante la* armonización internacional de leyes. *En la medida en que todas las leyes no establezcan los mismos criterios rectores, surgirán los ya mencionados paraísos informáticos, fácilmente accesibles desde cualquier lugar del mundo, desde los cuales se podrán comercializar datos personales sin recibir sanción alguna. El dictado de leyes similares, que contemplen los mismos derechos y deberes, es la única salida viable que se nos presenta.*
42. La *prohibición de transferir datos personales* a países u organismos internacionales o supranacionales no es sino la arista internacional de una política tendiente a proteger los datos personales y consolidar el derecho a la privacidad. La coexistencia de diversos regímenes legales nos obliga a buscar soluciones pacíficas que no perjudiquen el normal desenvolvimiento del comercio.
43. Así las cosas, la ausencia normativa podrá ser suplida por contratos que respeten principios básicos y no desconozcan los derechos de los titulares de los datos. Sin embargo, no podemos negar que vivimos en una época en la que los efectos de la globalización y aplicación de nuevas tecnologías han transformado los esfuerzos del Estado en tibios intentos de imponer cierto orden en un mundo que está viviendo una transformación sin precedentes.
44. Es necesaria, pues, cierta coordinación en el ámbito mundial. Se necesitan acuerdos internacionales que pongan fin a las disparidades legales existentes y configuren escenarios previsibles y adecuados.
45. *Por ello, entendemos que esta es otra área donde el "orden público tecnológico" debe tener un papel preponderante, a nivel preventi-*

vo, porque después que se hayan registrados esos datos, va a resultar tarde para destruirlos.

46. Como consecuencia del *Proyecto Genoma Humano,* se pueden producir conculcaciones muy profundas y de consecuencias gravísimas. A través de la confección de un "mapa genético", la medicina dejó de ser "preventiva", para convertirse en *predictiva.* Así pues, si se descubre que una persona tiene ciertas células enfermas, a través de la ingeniería genética, se puede llegar a mejorar y hasta curar las futuras dolencias. Pero, el grave riesgo que se corre –hoy mismo– es que muchas compañías de seguros, están intentando obtener los estudios genéticos de sus futuros asegurados, antes de contratar el seguro[16].
47. Ello no sólo va a producir una intolerable intromisión en la intimidad de la persona y un mayor desequilibrio en el aspecto contractual, sino que –además– va a generar una *nueva "casta"* del siglo XXI: los "discriminados genéticos", dado que es casi seguro que se van a generar empresas que recolecten estos estudios, de forma tal que estas personas –con algún problema genético– no van a poder contratar ningún tipo de seguro. Como consecuencia de ello, tampoco va a recibir ningún crédito bancario y también se va a convertir en un desocupado crónico, dado que merced a ese estudio genético que alguna vez se hizo (y que seguramente, va a figurar en algún Registro –ilegal–), tampoco se le va a dar trabajo.
48. Querer realizar la modificación genética de células (con una finalidad de "mejoramiento" o clonación de personas), resulta absolutamente inaceptable, dado que se está incursionando en un campo totalmente desconocido, desde la perspectiva científica. Ello es así porque la modificación de ciertas "células germinales", tiene como consecuencia que esas alteraciones se van transmitiendo de generación en generación.

9. Orden natural, orden artificial y orden público tecnológico

1. Hace años uno de los problemas más graves que debían enfrentar los astronautas en los primeros viajes espaciales era la sen-

[16] Sobrino, Waldo Augusto Roberto, *La Discriminación, el Seguro y el Proyecto Genoma Humano: ¿se cumplirán las profecías de George Orwell en "1984" ?*

sación de falta de gravedad, y por ende su desubicación sobre los puntos de referencia arriba y abajo. Tan connatural es para el hombre relacionar lo bueno con el *arriba* (se busca la "elevación" del hombre, intentamos eludir las "bajas" pasiones, etcétera) que si nos falta ese punto de referencia nos sentimos perdidos. Los científicos de la NASA no tardaron en crear un instrumento en las naves espaciales que creaba la idea de un "arriba" y un "abajo" artificial.

2. En nuestra sociedad es esencial al hombre saber cuáles son sus valores, cuál es el arriba y cuál el abajo; qué es lo bueno y qué es lo malo, y si ello no se le da naturalmente, lo va a buscar en forma artificial. Cuando a comienzo de los 80 los italianos reunieron a sus cabezas pensantes para analizar la grave crisis que soportaba la península inquirieron sobre los valores que habían hecho famosa la tierra del Dante, que la habían colocado en la cúspide ("arriba") del mundo. Imagino que en su memoria habrán circulado desde el Giotto y Miguel Ángel a Pininfarina y Gucci. Se llegó a la conclusión que existía un elemento que aglutinaba a todos estos antecedentes: la *belleza*.
3. Si hoy quisiéramos hacer lo mismo con nuestra sociedad, cuya característica primordial pareciera ser el desorden generalizado, o lo que es lo mismo: cada cosa no ocupa el lugar que le corresponde, tendríamos que buscar algún "ordenador" si bien no natural, por lo menos artificial, que –al igual que a los astronautas– nos de el rumbo.
4. Hoy asistimos a una comunidad que había perdido el control –desconoce cuál es *el arriba*– y por ello es imperioso hallar "orden", anque más no sea artificial, hasta que se llegue al verdadero. En una biblioteca existe un *orden convencional*. Los hombres allí manejan "signos", es decir, "convenciones" mediante las cuales se puede establecer connotaciones útiles, como por ejemplo hallar libros *ordenados* por temas, por autor, etcétera.
5. Si bien el *orden natural* está siempre presente por encima (o "arriba") del mero orden convencional creado por los hombres, un orden, por lo menos artificial, es esencial para el desenvolvimiento humano. Una Biblioteca se presenta al ser humano como un ejemplo de "orden". Su responsable –si es idóneo–, seguramente habría clasificado libros, artículos, mapas, de acuerdo con criterios que podrán o no ser compartidos por los usuarios, pero que en definitiva responderán a cierto orden. O estarán en un costado

todos los libros de Medicina, o todas las obras de Marechal, o todos los tomos de lomo azul, o todos los que miden veinticinco centímetros...

6. Sea cual fuere, bueno o malo, es un orden, que implicará *una ubicación de cada cosa en el lugar que le corresponde*[17].Dentro del Derecho, la función del *orden público* es ubicar las cosas en el lugar que un modelo de país desea para sus habitantes. Quizás el *orden público tecnológico* sea una herramienta, modesta, pero idónea para el correcto reordenamiento de la conducta humana social moderna brindando el correcto equilibrio entre la técnica y el bien común.

Apéndice Normativo Jurisprudencial

- *"Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, a una información adecuada y veraz, a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno" (art. 42, Constitución Nacional).*
- La Ley de Defensa del Consumidor (24.240, modificada por las leyes 24.787 y 24.999) tiene por objeto *la defensa de los consumidores o usuarios que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social la adquisición o locación de cosas muebles, la prestación de servicios o la adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda* (art. 1°) y establece que en caso de dudas se estará siempre a la interpretación más favorable a éste (art. 3°).
- Conforme el Decreto Reglamentario 1797/94, también con considerados consumidores quienes, en función de una eventual contratación a título oneroso reciban a título gratuito cosas o servicios.
- Concepción funcional del vicio oculto (adecuado a su naturaleza): se elimina la excepción del art. 2170 del Cód. Civil de quien lo debía conocer por su profesión u oficio (art. 11°).
- *"La superioridad técnica en que se encuentra el profesional con relación al cliente en el ámbito de la especialidad propia de aquél involucra conceptos que privilegian el* favor debilis *y conduce a colocar en primer plano la noción de consumidor, ya sea de cosas o de servicios" ("Gutié-*

[17] Granero, Horacio R., "¡Arriba el arriba! (y abajo el abajo...)" en *www.eldial.com.ar., Sección de Filosofía y Derecho*, marzo de 2001.

rrez, María c. Intermedics Inc. y otros" CNCiv., sala H, 21/6/95, LL, 1997-E-1007, 39.771-S).

- *"El derecho del consumidor y del usuario, protegido por la ley de defensa del consumidor y el art. 42 de la Constitución Nacional se integra con normas generales y especiales contenidas en disposiciones tutelares de cada sector" ("Multigas S.A. c. Secretaría de Comercio e Inversiones", CNFed.Cont.Adm., 21/10/97, LL, 1999-C-748).*
- *"La autonomía privada que en otra época justificó el origen de las relaciones contractuales y eximía de indagaciones sobre la justicia de su contenido, encuentra como límite en el derecho del consumo al* órden público económico de protección, *reaseguro de la economía de mercado y garantía para prevenir iniquidades" ("Banco de Galicia y Buenos Aires c. L. H., P. M. y otros", CNCom., sala B, 23/2/99, LL, 1999-E-717).*

EL GOBIERNO ELECTRÓNICO COMO UN NUEVO PARADIGMA DE ADMINISTRACIÓN

PABLO CASTOLDI *

Concepto de gobierno electrónico

En los últimos años el nivel de desarrollo alcanzado por la informática y la tecnología ha sido exponencial, y día a día este proceso modifica las formas de establecer las comunicaciones o interacciones entre los distintos individuos que componen la sociedad.

Al circuito de la comunicación se suman las telecomunicaciones como intermediarias en la relación emisor-receptor. La información hoy nos plantea un nuevo desafío en su forma de transmisión. La interacción se establece a través de una autopista informática denominada INTERNET. Esta red se alimenta de diferentes tipos de informaciones y posibilita el acceso inmediato a cualquier persona, en cualquier parte del mundo.

Con el advenimiento y el uso de las nuevas tecnologías unidas a las herramientas de *software*, plataformas de *hardware* y redes de comunicaciones, hemos visto dar nacimiento a la llamada "Sociedad Digital". En ella, los nuevos "nacionales digitales" (redefiniendo así el concepto de "nación"), podrán entretenerse, educarse, trabajar, comerciar y ser gobernados/administrados a distancia.

Conceptos nuevos como educación a distancia, trabajo a distancia, comercio electrónico y gobierno electrónico ya están a nuestro alcance, brindando la posibilidad a los habitantes de esta nueva sociedad digital de acceder a los últimos estrenos en materia de pelícu-

* Abogado, Universidad de Buenos Aires. Director de eldial.com, "Primer diario Jurídico en Internet".

las, música y otras expresiones artísticas; o al material de investigación para un curso de posgrado en Derecho a la Alta Tecnología; o la consulta sobre nuestros derechos como consumidores; o un contrato de negocios.

Sin duda los avances de las nuevas tecnologías provocarán una sustancial modificación en la relación existente entre los ciudadanos (administrados) y sus gobernantes (administradores), la cual acercará al Estado al Ciudadano y reducirá el tiempo (v. gr. interminables filas para actualizar un domicilio) y los espacios (ahora digitales) que tradicionalmente los han separado.

Internet y otras tecnologías informáticas permitirán dar, en un corto plazo, una nueva dimensión a la forma con la cual el Estado se relaciona con su comunidad y brindará la posibilidad de una mejor y más democrática atención a los ciudadanos.

El concepto de "gobierno electrónico" incluye todas aquellas actividades basadas en las modernas tecnologías informáticas, en particular Internet, que el Estado desarrolla para aumentar la eficiencia de la gestión pública, mejorar los servicios ofrecidos a los ciudadanos y proveer a las acciones del gobierno de un marco mucho más transparente que el actual.

Avances en la materia en los países del MERCOSUR

Gobierno electrónico en Argentina

La Subsecretaría de la Gestión Pública (http://www.info.gov.ar) junto a la Jefatura de Gabinete de Ministros ha elaborado un plan que se dirige hacia un gobierno electrónico, estableciendo las siguientes actividades que permitirán mejorar sensiblemente la forma en la cual el Estado brinda los servicios a los ciudadanos y la forma en que el Estado ejecuta sus procesos internos.

- Diseño y elaboración de Portales en Internet que brinden acceso claro y sencillo para las necesidades de la población, de forma tal que quien ingrese en el mismo no tendrá necesidad de conocer los intrincados laberintos del sector público.
- Posibilidad de realizar trámites las 24 horas de los 365 días del año, accediendo a los mismos desde cualquier parte del país a través de una computadora conectada a la red.
- Unificación de las bases de datos del Estado para evitar duplicaciones innecesarias de las mismas y una incorrecta actualiza-

ción, así por ejemplo, la actualización de un domicilio que efectúe un ciudadano en un organismo automáticamente cambiará la dirección del mismo en las demás bases de datos del resto de los organismos del Estado.

- Publicidad de toda la información elaborada por el Estado, logrando una inmediatez entre el momento de producción de la misma y el conocimiento efectivo por parte de todos los ciudadanos.

Se crea una "ventanilla única" de acceso a todos los trámites del gobierno nacional. Este portal tiene la dirección www.gobierno-electrónico.ar o www.info.gov.ar, donde el ciudadano puede encontrar:

- Los formularios necesarios para efectuar distintos trámites;
- Dirección de correo electrónico de todos los funcionarios;
- Un centro de consultas y reclamos.

Esta "ventanilla única" se complementa con portales específicos como:

www.cristal.gov.ar

Información sobre los aspectos relacionados con la transparencia de los actos de gobierno y ejecución presupuestaria, compras y contrataciones del Estado, sueldos de los empleados públicos, ejecución de préstamos internacionales, beneficiarios de jubilaciones especiales, etcétera.

www.educ.ar

Todos los temas relacionados con la educación en la Argentina, promoviendo el acceso universal a todos los estudiantes a Internet, a través de computadoras con acceso a Internet en todas las escuelas del país.

www.export.ar

Promoción de los distintos productos argentinos para favorecer las exportaciones.

Marco Legal en Argentina (www.eldial.com). Estas iniciativas se sostienen en las siguientes normas:

- Ley Nacional Nº 11.723 y su aclaratoria 25.036 - Protección Legal de las obras de *software*.
- Decreto Presidencial Nº 103/2001 - Aprobación del Plan Nacional de Modernización - Anexo I - Plan Nacional de Modernización - Gobierno Electrónico: Cambio en el modelo de gestión; Transformaciones institucionales; Carta compromiso con el ciuda-

dano; Gestión por resultados; Transformaciones transversales; Gestión del capital humano; Formación y desarrollo del capital humano; Nuevo sistema de compras; Sistema de administración financiera.

- Decreto Presidencial N° 427/98 - Firma Digital para la Administración Pública Nacional, implementa una Infraestructura de Clave Pública ("*Public Key Infrastructure*" - PKI) de acuerdo a los lineamientos de la Ley de Firma Digital del Estado de Utah de los EE.UU. y de la Directiva de Firma Digital de la Comunidad Europea.
- Decreto Presidencial N° 1279/97 - Se declara que el servicio de *INTERNET* se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión, correspondiéndole en tal sentido las mismas consideraciones que a los demás medios de comunicación social.
- Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 554/97 - Se declara de Interés Nacional el acceso a la red Internet, para todos los habitantes del territorio nacional, en condiciones sociales y geográficas equitativas, con tarifas razonables y con parámetros de calidad acordes a las modernas aplicaciones de la multimedia.
- Resolución MTSS N° 555/97 Ministerio de Trabajo y Seguridad Social - Normas y Procedimientos para Implementar Documentos Digitales y Firma Digital.
- Resolución N° 270/97 Secretaría de Asuntos Técnicos y Legislativos - Autorízase a la Dirección Nacional del Registro Oficial a emitir, vía Internet, un Servicio Tarifado de Reproducción Informática de la Primera Sección "Legislación y Avisos Oficiales".
- Resolución SAFJP N° 293/97 Superintendencia de Administradoras de Fondos de Jubilación y Pensión - Incorporación de Correo Electrónico con Firmas Digitales.
- Resolución SFP N° 45/97 Secretaría de la Función Pública- Incorporación de la Tecnología de la Firma Digital a los Procesos de Información de la Administración Pública Nacional.
- Resolución SFP N° 194/98 Secretaría de la Función Pública - Estándares para la Infraestructura de Clave Pública para la Administración Pública Nacional del Decreto Presidencial N° 427/98.
- Resolución SFP N° 212/98 Secretaría de la Función Pública - Estándares de Licenciamiento de Certificadores de Clave Pública.
- Resolución MREC N° 2226/2000 del 08/08/2000 Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto – Establece el reglamento a seguir para la registración de los nombres de dominio en Internet en la Argentina (.ar).
- Proyecto de Ley Nacional sobre Firma Digital.

Gobierno electrónico en Brasil

El desafío del gobierno electrónico en Brasil (http://www.redegoverno.gov.br) contempla la implementación de servicios e informaciones públicas que puedan ser accedidas a través de Internet, buscando de esa forma llegar al ciudadano en cualquier parte donde se encuentre, durante las 24 horas los 365 días del año.

Se busca enseñar al ciudadano las ventajas que implica acceder a las informaciones públicas, mostrando los derechos y obligaciones de los mismos, promoviendo así la noción de ciudadanía, intentando quebrar el paradigma tradicional de la prestación de los servicios públicos, uniendo eficacia con eficiencia.

De esta forma se fijarán como objetivos claves la integración, coordinación y fomento de las distintas acciones que posibiliten la utilización de las tecnologías de información y comunicación, de forma tal que contribuyan a la economía del país facilitando las condiciones de competencias en el mercado global y, al mismo tiempo, contribuir a la inserción social de todos los nacionales en la nueva sociedad.

Marco Legal en Brasil (www.redegoverno.gov.br)

- Proyecto de Ley sobre el Documento Eletrónico.
- Proyecto de Ley sobre Delitos Informáticos contra el Sector Privado.
- Ley 9983 del 14/07/2000 sobre Delitos Informáticos Contra la Administración Pública.
- Decreto del 21/10/2000 sobre el Comité Ejecutivo del Gobierno Eletrónico.
- Decreto 3587 del 05/09/2000 sobre Infraestructura de la Llave Pública (PKI-Gov)
- Decreto 3585 del 05/09/2000 sobre Documento Electrónico.
- Decreto 3505 del 13/06/2000 sobre Política de Seguridad de la Información.
- Decreto del 03/04/2000 sobre el Grupo de Trabajo de TI.
- Portaria 47 del 03/08/2000 sobre el Grupo de Trabajo de Comercio Eletrónico.

Gobierno Electrónico en Uruguay

La página Web de la Guía de Orientación al Usuario (http://cepre.opp.gub.uy) es producto de actividades desarrolladas por el Programa de Mejora de Atención al Usuario del Comité Ejecutivo para la Reforma del Estado, con el fin de mejorar la calidad en el acceso a la información por parte del ciudadano.

El objetivo de la misma es informar sobre las principales características y requisitos de un conjunto de servicios de la Administración Central utilizados en forma frecuente por el público.

Ésta constituye una versión que será ajustada y ampliada, de manera de ir incorporando una mayor cobertura. En esta página se cuenta con información relativa a 143 servicios de 46 Unidades Ejecutoras y 13 Incisos.

A los efectos de facilitar la búsqueda por parte del usuario, los distintos servicios y trámites asociados aparecen clasificados de acuerdo a tres criterios: por tipo de servicio, por institución (Inciso y Unidad Ejecutora) y por índice alfabético. También puede buscarse por palabras "claves" que hacen referencia al tipo de servicio y trámite al que se desee acceder (salud, cédula, nacimiento, trabajo, etcétera).

La Guía de Orientación al Usuario, base para la confección de la página Web asociada, ha sido elaborada con la invalorable colaboración de las distintas Unidades Ejecutoras de los Incisos de la Administración Central, que brindaron un apoyo relevante identificando y seleccionando los principales servicios brindados al público, proporcionando la información de base y realizando los ajustes correspondientes a las versiones enviadas para su validación.

Marco Legal en Uruguay (www.elderechodigital.com)

- Ley 9739 del 17/12/1937, que regula el derecho de propiedad intelectual.
- Ley 16736 del 05/01/96, párrafo final del art. 695 – Posibilidad de sustitución de la Firma autógrafa por contraseñas o signos informáticos adecuados.
- Ley 16671 del 13/12/98 – Aprobación de los Acuerdos firmados resultantes de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales contenidos en el Acta Final suscrita en Marrakesh, del que nos interesa destacar el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (*Trade related aspects of intellectual property rights*, más conocido como TRIPs) que en su artículo 10, inciso 1° establece que los programas de ordenador, sean programas fuente o programas objeto, serán protegidos como obras literarias.
- Ley 17243 del 21/06/2000, artículos 24 y 25 - Obligatoriedad de implantar en el ámbito de la Administración Pública el expediente electrónico y se autoriza en todo caso la firma electrónica y la firma digital, las que tendrán idéntica validez y eficacia a la firma autógrafa.

- Decreto 154/989 del 11/04/89 - Modifica el artículo 19 del Decreto del 21/04/1938 (reglamentario de la ley de propiedad literaria y artística 9739) estableciendo el procedimiento para registrar los programas de ordenador ante el Consejo de Derechos de Autor.
- Decreto 142/991 del 06/02/91 - En todos los casos en que el Estado incorpore soportes lógicos debe preceptivamente verificar la titularidad del programa de computador.
- Decreto 65/998 del 10/03/98 - Distinción firma electrónica y firma digital e incorporó el Expediente Electrónico a la Administración Pública.
- Decreto 84/999 del 24/03/99 y su modificatoria Decreto 286/999 del 15/09/99 - Declaración parcial de interés nacional para los programas de ordenador extendida al sector productor del *software* en condiciones de competencia internacional en función de "poseer una potencialidad de desarrollo aún no aprovechada íntegramente".

Resolución del 29/12/92 de la Dirección General Impositiva - Naturaleza y régimen protector del soporte lógico.

Conclusiones

Estas actividades cubren aspectos internos de la gestión de los organismos públicos, la difusión masiva de la información sobre los actos de gobierno, así como la prestación de más y mejores servicios a los administrados. Los proyectos de gobierno electrónico deben tener en cuenta y basarse principalmente en:

- Una infraestructura de telecomunicaciones altamente eficiente;
- Fortalecimiento de la infraestructura de firma digital;
- Fortalecimiento de los sistemas de seguridad informática;
- Capacitación de los recursos humanos de los organismos de la Administración Pública Nacional;
- Capacitación de los ciudadanos en el uso de las nuevas tecnologías;
- Posibilitar el acceso de todos los ciudadanos a las nuevas tecnologías;
- Hacer participar a toda la comunidad –en especial a la universitaria– en la búsqueda de un mejor gerenciamiento de la administración pública.

Estos aspectos nos obligan a meditar sobre los marcos legales regulatorios que se aplicarán para lograr los objetivos descriptos. No

olvidemos que si no existe dicho marco las reglas del juego no estarán claras, derivándose entonces, en una completa inseguridad jurídica y una desigualdad social promovida desde el Estado que diferenciará entre ciudadanos de primera –aquellos que puedan acceder a esta nueva forma de administración– y ciudadanos de segunda (excluidos del sistema).

Una de las acciones a tomar para que ello no ocurra es la correcta comunicación de las reglas del juego a los ciudadanos, permitiendo así el conocimiento de los sistemas normativos existentes (Leyes, Decretos, Resoluciones, etcétera) incluyendo la jurisprudencia (decisiones de los jueces) y doctrina (expresiones académicas). De ahí la importancia de crear o fomentar el uso de las bases de datos jurídicas existentes a través de Internet, brindando en forma efectiva acceso real a toda la ciudadanía de los marcos regulatorios existentes.

No olvidemos que uno de los principios en los que hoy se sustentan los sistemas legales de las comunidades es que el derecho se presume conocido por todos, y con la gran complejidad de normas y antecedentes jurisprudenciales que conviven en dichos sistemas, esa máxima se torna de imposible cumplimiento por parte de los ciudadanos. Conocer si una norma se encuentra efectivamente vigente –sin que ella haya sufrido una derogación implícita o explícita o una modificación– o si un antecedente jurisprudencial es aplicable a un caso –existiendo cientos de miles de ellos– es una tarea que sólo puede realizarse mediante el uso de sistemas que automaticen su búsqueda.

El gobierno electrónico (*e-government*) implica una mayor participación desde los administrados y para que ella sea posible, se debe garantizar una mayor democratización de la información. Estos objetivos no se cumplirían si sólo una pequeña proporción de la población tuviera acceso a estas tecnologías, por lo que el éxito del gobierno electrónico está íntimamente asociado a las políticas nacionales que buscan asegurar el acceso a estas tecnologías a la mayor cantidad posible de ciudadanos, independientemente de si viven en grandes ciudades o pequeños pueblos y de sus condiciones económicas y/o políticas.

El gobierno electrónico es un destino en el que convergerán todas las sociedades modernas.

REFORMA DEL ESTADO

CRISIS Y REFORMA ESTRUCTURAL DEL ESTADO

VICENTE GONZALO MASSOT *

Con lo que primero topamos al analizar la globalización vis a vis del Estado-Nación es que han sido sacudidos los cimientos de la soberanía tal como fue pensada por Jean Bodin y existió hasta el presente. El tema no resulta menor. Es que, en buena medida, fue sobre este principio nuclear que se asentó el Estado. Sin la soberanía, pues, ha dejado de ser un concepto unívoco y si ya no se puede plantear de manera clara y distinta su razón independiente de ser, parece obvio que el Estado, tal cual lo conocimos, muestre su insuficiencia. El Estado-Nación, otrora tan poderoso, mal puede ignorar *a* o aislarse de un mundo globalizado en el cual el salto cualitativo de las comunicaciones –capaz de informar en tiempo real al planeta en su conjunto de todos los datos o noticias de interés para tomar decisiones– no es patrimonio de un gobierno, de una coalición de Estados o de una alianza de empresas multinacionales. Aunque lo desearan, a los Estados les sería literalmente imposible controlar el flujo de las finanzas, del comercio y de las comunicaciones, como hasta hace pocos años. Para decirlo en pocas palabras, asumiendo el riesgo de incurrir en algún género de reduccionismo: la CNN, Internet y la fase transnacional de la producción capitalista han puesto en tela de juicio el concepto clásico de soberanía.

Sin embargo, mientras la globalización adolezca de una correspondencia de carácter institucional, por faltarle legislación, jueces y coactividad, es decir, mientras sea una pura constitución fáctica, los Estados-Nación seguirán siendo los actores fundamentales en términos de la política internacional. Henos pues, delante de esta verdadera paradoja: en un mundo por primera vez al alcance de la mano,

* Doctor en Ciencias Políticas.

aquellos –sobre cuya existencia futura nadie parecería dispuesto a apostar seriamente– mantienen un rol preponderante, aunque acotado.

Como todavía no nos parecemos al Wehburger –ciudadano del mundo– de Goethe, ni cedemos a la tentación del *ubi bene, ibi patriae*, parece pertinente ensayar esta breve reflexión asumiéndonos como hombres del Estado-Nación. Está claro que así como, tras siglos de esplendor, la polis, la civitas y los imperios clásicos pasaron a ser piezas institucionales de ese gran museo que es la historia, así también, en algún momento, el Estado-Nación formará parte de la galería antedicha. Pero mientras ello no suceda hay que desterrar no pocos prejuicios. Por de pronto, es cuando menos discutible, por no decir falso, que la globalización, en su tendencia a expandirse y a radicalizarse por la dinámica misma de las fuerzas económicas, sugiera que los pueblos o, si se quiere, las naciones, no están a la altura de los tiempos presentes. No hay ningún impulso necesario, en el fenómeno de marras, que se enderece a una brutal expropiación y negación de lo particular o diferencial. Basta, al respecto, contemplar el desenvolvimiento histórico de los llamados países NIC o "tigres del Asia" que conjugan, admirablemente, capitalismo y tradición. La fuerza de la lógica de aquél y todas sus exigencias técnicas no han mellado la identidad cultural milenaria de esas naciones. Lo que ha sucedido es que allí donde el Estado-Nación resulta fuerte y las radicaciones nacionales entrañables, los efectos de la globalización han marchado junto a los valores de la cultura como rectas paralelas: en idéntica dirección, sin posibilidades físicas de colisión entre sí.

Los núcleos del Estado

El concepto general del Estado, entendido como suprema unidad orgánica de convivencia social o, si se prefiere, como forma histórica susceptible de agotar el género comunitario, no requiere –al menos de momento– de una redefinición. Es el aparato del Estado, en cambio, el que está pidiendo a gritos, casi, una reformulación profunda de toda su estructura.

Dicho en otros términos: si fuese posible imaginar una unidad política capaz de reivindicar para sí, exitosa y legítimamente, la administración del bien común y el monopolio de la violencia con mejores títulos que el Estado, éste debería ceder posiciones y sufrir una acabada transformación.

Allí donde el Estado-Nación resulta fuerte y las tradiciones nacionales entrañables, los efectos de la globalización han marchado junto a los valores de la cultura como rectas paralelas: en idéntica dirección, sin posibilidades físicas de colisión entre sí.

Pero el Estado, como organización burocrática que define las políticas públicas y toma las decisiones de carácter estratégico en una nación, no ha perdido vigencia. Sí, inversamente, la han perdido buena parte de las "oficinas" –si el concepto se entiende a derechas– que lo forman. De eso, pues, se trata la reforma de la cual tanto se habla y tan poco se define.

Ahora bien, dentro del aparato estatal es posible distinguir distintas esferas. Por de pronto, hay un núcleo intrínseco que, para simplificar, cabría caracterizarlo como sinónimo de gobierno en sentido puro (Poder Ejecutivo, con sus respectivos ministerios). Incluye, también, los poderes Legislativo y Judicial.

Hay un segundo núcleo *monopólico* que reclama aquellas prestaciones, servicios o funciones que tan sólo el Estado puede llevar a cabo (Fuerzas Armadas, poder de policía, etcétera).

Existe una tercera esfera, *estratégica pero no exclusiva*, en la cual sobresalen las responsabilidades que el Estado no puede obviar –educación, salud, seguridad–, pero que, paralelamente, puede desenvolver la actividad privada.

Por fin, es posible distinguir un *núcleo competitivo* –en la Argentina de hoy verdaderamente insignificante– formado por aquellas empresas estatales enderezadas a dirimir supremacías con las privadas en el mercado.

Encarar, entonces, la cuestión de la reforma supone, a mi juicio: a) enunciar conforme con qué presupuestos habrá que ejecutarse; b) distinguir con precisión el simple "ajuste" de la reforma estructural; c) determinar, en forma pormenorizada, qué es necesario ajustar y qué debe reestructurarse, y d) precisar en qué tipo de administración pública se está pensando.

Vayamos a cuentas. Entre nosotros el Estado (aparato) rima *in sinonimia* conceptual con la burocracia y ésta a su vez resulta indistinta de la lentitud y de la ineficacia, cuando no de la corrupción. Es como si el Estado se agotase en las dependencias públicas. Cuando se enjuicia del Estado (aparato) esto es, su gigantismo burocrático, está bien a condición de reivindicar, acto seguido, la misión que le es propia e indelegable.

Por tanto, lo primero es saber qué estructura se desea montar –grande o pequeña–, centralizada o descentralizada y determinar si

el organigrama vigente del aparato estatal es apto o si, en su defecto, debe aplicarse una metodología de presupuesto base cero.

El segundo paso es no confundir *ajuste con reforma estructural*. El primero apunta a corregir los abusos generados por una política, no a modificar los usos. El ajuste es un fin en sí mismo sólo cuando se trata de enmendar un exceso de gasto o una mala asignación de recursos dentro de un cuerpo sano y racional. Cuando, en cambio, el tema no es de mala administración sino de disfuncionalidad, el ajuste es insuficiente.

Hay, al respecto, esferas del aparato estatal que deben ajustarse y otras que deben repensarse en su totalidad. Nadie en su sano juicio podría plantear la necesidad de transformar el Poder Legislativo en algo esencialmente distinto de lo que es. Pero cada vez menos argentinos estamos dispuestos a tolerar que, pretextando la majestad de las instituciones, el plantel estable de la Biblioteca del Congreso, por ejemplo, sume mil empleados y cuente con un presupuesto de 29 millones de pesos anuales. La idea es que menos empleados, con menos presupuestos, realicen la misma tarea. En una palabra: menos de lo mismo.

En cambio, el ejemplo arquetípico de una reforma estructural es el actual sistema de jubilaciones. El Gobierno no trató de corregir los vicios del régimen pasado, apuntando al mismo tiempo a que fuera eficiente, lisa y llanamente optó por un sistema de capitalización. No menos de lo mismo, sino algo distinto.

El último paso es decidir qué tipo de administración pública requiere el nuevo Estado. No es lo mismo, en este orden de cosas, una administración burocrática que una gerencial.

Usos y abusos

Nuestro país fue el único –cuando menos en el siglo XX– que pasó, sin solución de continuidad del desarrollo al subdesarrollo, y ello no resultó obra de la casualidad, de determinadas condiciones adversas en el mercado internacional o fruto de una conspiración.

Estábamos asistidos, si no de todos –cosa imposible–, de buena parte de los atributos requeridos para que nuestro país se destacase como actor y no como mero espectador en el concierto mundial. Baste recordar, al respecto, el vaticinio de Colin Clark a principios de la década del cuarenta.

Sin embargo, cincuenta años de ir a contramano de la racionalidad en materia económica no sólo troncharon un destino de grande-

za, sino que terminaron condenando a la Argentina a sufrir una de las peores calamidades imaginables: la hiperinflación.

La historia contemporánea registra contados casos de este tipo de procesos, los más de entre ellos asociados en el Viejo Continente con situaciones postbélicas y en la América española a desmanejos crónicos de las finanzas.

En Alemania y en Hungría la causa de la hiperinflación no fue una receta irracional sino una catástrofe nacional. Entre nosotros, en cambio, no hubo hecatombe bélica sino pura irracionalidad. De aquí que para salir de la misma hubiese que dejar atrás esa suerte de paraíso especulativo en donde lo que no se subsidiaba se asignaba mal y donde lo que no se protegía abusivamente se premiaba con costosos regímenes de promoción.

El puntapié inicial del cambio lo dio el gobierno menemista y su ejecutor principal fue Domingo Cavallo. El menemismo asumió la responsabilidad de transformar la Argentina a partir de la reforma del Estado, para lo cual, previamente, estableció los cinco servicios –si se acepta el término– que prestaría en el futuro y que definirían su perfil: salud, justicia, defensa, seguridad y educación. El primer paso –que todavía no ha terminado– consistió en poner ese Estado a régimen para reducir sus adiposidades y corregir, por vía de un ordenamiento de los recursos nacionales, la incorrecta asignación de los mismos. Es lo que comúnmente se denomina ajuste.

El ajuste es un fin en sí mismo sólo cuando se trata de enmendar un exceso de gasto o una mala asignación de recursos dentro de un cuerpo sano y racional. Cuando, en cambio, el tema no es de mala administración sino de disfuncionalidad, el ajuste es insuficiente.

Ahora bien, todo ajuste da lugar, más allá de la voluntad de sus impulsores, a una serie de efectos perversos. No es que el Gobierno, cediendo a una suerte de maldad congénita, haya ejecutado medidas insoportables –porque en definitiva nadie elige ser impopular–, sino que el ajuste, en esto semejante a una intervención quirúrgica, para obtener un fin deseable debe apelar, las más de las veces, a medios dolorosos.

Un médico no se regocija ante un recién operado que siente náuseas, se encuentra incómodo y padece de dolores, de la misma manera que en el quirófano, seguramente, no se habrá alegrado de tener que amputar un brazo o abrir el vientre del enfermo. Pero la salud de éste –que es el fin– justifica toda la serie de padecimientos por los cuales ha de pasar mientras espera su recuperación total. No obstan-

te, el ajuste nunca resulta una meta. Representa, sobre todo en el inicio de un programa de reconstrucción, uno de sus medios fundamentales y resulta el primer eslabón de una cadena cuyo objeto es la reforma estructural de la economía.

El ajuste apunta a corregir los *abusos* generados por una política errada (estatismo), perversa (manejo discriminatorio del crédito) o irracional (populismo distributivo), pero nunca puede aspirar a modificar *usos* porque ésa no es su función. Aun con todo su poder, cuando Cavallo se sentó por vez primera en el Palacio de Hacienda no podía, de la noche a la mañana, transformar la estructura económica argentina que llevaba medio siglo de vigencia. Podía, en cambio, comenzar un paciente trabajo de corrección de los excesos generados por aquélla a la espera del momento propicio para desmontarla.

Al cabo de los diez años de administración, la primera de esas tareas fue realizada con cierto éxito, aun cuando haya, todavía, bolsones de irracionalidad económica que deben eliminarse. La segunda –modificar la naturaleza del Estado argentino– es la principal asignatura pendiente del Gobierno.

En efecto, porque en términos de salud, educación, justicia, defensa y seguridad se han recortado partidas, se han eliminado teléfonos celulares, se han aplicado políticas acertadas de reducción de personal, pero las estructuras son las mismas que generaron un Estado despilfarrador e ineficiente.

Fruto de una estrategia más o menos eficaz, hoy se han puesto en caja a los ministerios encargados de las prestaciones antes señaladas, pero llega un momento en que ajustar *sine die* –siguiendo la receta de aquel Procusto, personaje mitológico que cercenaba los miembros de todo mortal que sobresaliesen de su lecho– puede producir la muerte del organismo enfermo. Cuando de lo que se trata no es de matarlo, quitándole más y más recursos –para que cierren las cuentas– sino de reformular las bases sobre las cuales están montadas la salud, la educación, la justicia, la defensa y la seguridad en la Argentina.

Si sólo eliminaran reparticiones sin que paralelamente se redefinieran funciones, la tarea gubernamental de cualquier administración se agotaría en un puro ajuste; necesario, es cierto, a condición de preparar el camino para la reforma estructural; pero insuficiente si por conformarse con enjuagar el déficit el gobierno decidiese detenerse ahí.

A guisa de ejemplos ¿cuál es la ventaja de votar un impuesto que ha generado una profunda división en la sociedad argentina, si al

mismo tiempo mantiene su vigencia el absurdo estatuto del docente, merced al cual, entre otros excesos, se debe pagar en concepto de suplencias 900 millones de pesos anuales? ¿De qué vale reducir los efectivos de la Gendarmería, la Prefectura y sus presupuestos, si la Argentina sigue siendo el único país del continente en donde determinadas funciones de seguridad son disputadas por cinco distintas fuerzas que, muchas veces se superponen unas a otras y duplican o triplican sus esfuerzos? ¿Qué sentido tiene pedirles a las Fuerzas Armadas que realicen una economía de guerra, si la estructura de las mismas está pensada para hacer frente a hipótesis de conflicto ya desaparecidas?

El camino recorrido

El gobierno menemista impulsó una reforma estructural en tres fuentes: empresas de servicios públicos –que fueron privatizadas–; régimen jubilatorio –se privilegió la capitalización a expensas del reparto– y algunas desregulaciones. En los casos citados la acción dependió casi exclusivamente de la cartera económica. En el resto del aparato estatal –defensa, seguridad, salud, educación, provincias y municipios– es poco o nada lo que se ha realizado, lo cual no quita que se hayan ejecutado ajustes, de suyo insuficientes, de diferente magnitud. En esta etapa la reforma del Estado argentino fue, desde el comienzo, fruto de una convicción genuina no del partido gobernante sino del Presidente de la República. Finalizada la primera parte, nos encontramos ahora en un hiato que, por prolongado, resulta peligroso. Es como si nadie quisiese levantar el telón para dar comienzo al acto final.

Dos hechos de raíz económica –la hiperinflación y la estabilidad– que se sucedieron en el tiempo uno detrás de otro, si bien no a modo de causa y efecto, resultan decisivos para entender por qué la Argentina no será en el futuro siquiera parecida al país que conocimos antes del menemismo,

La hiperinflación con la que culminó el gobierno de Raúl Alfonsín fue algo así como la síntesis –de ese país de los argentinos que hizo de la depreciación de la moneda un deporte, de la especulación un rito diario y del populismo una religión. No es que resultase inevitable, como que se produjo por la irresponsabilidad, acumulada durante años, de la clase dirigente –política y no política– y de la sociedad en su conjunto. La hiperinflación no fue la causa del plan de

convertibilidad; en rigor, fue una de sus condiciones. Al situarnos a todos al borde del abismo fijó, en el inconsciente colectivo, lo que nunca más deseábamos volver a vivir.

Por su parte, el plan antes mencionado resultó una de las posibles respuestas a las secuelas que había dejado tras de sí la hiperinflación. Sólo que, al ponerse en práctica en ese momento y no en otro, de la manera en que fue pensado y en la forma en que se ejecutó, obró un efecto al cual no se le ha prestado siempre la atención que merece: condicionar el futuro de la política argentina y fijar unas reglas de juego únicas e inflexibles.

¿Cuál es la ventaja de votar un impuesto que ha generado una profunda división en la sociedad argentina, si al mismo tiempo mantiene su vigencia el absurdo estatuto del docente, merced al cual, entre otros excesos, se debe pagar en concepto de suplencias 900 millones de pesos anuales?

Desde 1945 y hasta 1990, entre nosotros cualquier experimento fue posible básicamente en virtud de dos razones: por un lado, éramos tan ricos que dilapidábamos el futuro sin consecuencias dramáticas y evidentes a la vista. Por el otro, vivíamos, respecto del mundo, como en un compartimento estanco. Después de la hiper y en medio de la globalización no hay lugar para reeditar fantasías. Casi podría decirse, sin incurrir en hipérbole alguna, que en punto a políticas económicas la Argentina se encuentra en una suerte de lecho de Procusto. Sacar, pues, los pies del plato, puede resultarle fatal.

Las asignaturas pendientes

Ahora bien, así como nadie en su sano juicio piensa dejar sin efecto las privatizaciones de las empresas de servicios públicos, poner fin al Mercosur, reinstalar el control de cambios, prohibir las importaciones o privilegiar el régimen jubilatorio de reparto, nadie tampoco puede desentenderse de la aparición, como problema social en gran escala, de los desocupados, de la crisis de la seguridad y de esa verdadera rebelión civil, con la consiguiente ruptura del pacto societario, que significa no pagar los impuestos; cuestiones, todas, que deberán ser enfrentadas sin demora.

Cualquier gobierno que aspire a concluir su mandato deberá, pues, hacerse cargo de estas tareas. Pero la reforma general del estado no es una tarea fácil. En primera instancia porque requiere pericia técnica; pero además porque, como toda decisión política, vulnera in-

tereses creados y genera enemigos. No hay solución a la vista para el problema de la educación, por ejemplo, si no se deroga el estatuto del docente; como tampoco se hallará una salida razonable al tema del desempleo si no se replantean a fondo las obsoletas leyes que rigen el mercado laboral. ¿Mas quién será capaz, después de 1999, de enfrentar a las distintas burocracias sindicales, celosas defensoras de privilegios que defienden pretextando su carácter de "conquistas sociales"?

¿Qué hacer en un país donde la evasión impositiva se ha convertido en algo así como su segunda naturaleza? Es cierto que hay una cultura de la evasión, pero el fenómeno admite, también, otra lectura, a saber: un informe de FIEL acaba de poner sobre el tapete que los argentinos trabajamos 10 días de cada mes para pagar impuestos, lo cual habla a las claras acerca de la enorme presión fiscal que se ejerce sobre todos nosotros.

La evasión, pues, no sólo representa el mayor problema económico de la Argetina, sino que plantea una dificultad adicional, infinitamente más grave: la fisura del contrato social. Es que no hay Estado posible sin recaudación impositiva. Pero, a la vez, si ésta, para algunos sectores de la población, ronda el 50 o 60%, deja de ser equitativa para convertirse en confiscatoria.

No acaban aquí los problemas. La violencia que nos golpea todos los días nade tiene que ver con antagonismos políticos o mesianismos sociales. Se reconoce, en cambio, en el hecho de tirar de un tren a mujeres embarazadas, matar a menores para robarles la campera, emboscar a la hinchada contraria para diezmar a tiros a sus acólitos o rematar a una persona herida e indefensa tras robarle. La gravedad de la cuestión radica en que su etallido es contemporáneo a la crisis de la policía y de la justicia, lo que plantea, como no le escapará a nadie, un "pequeño" inconveniente: si los policías y los jueces no son confiables ¿cómo se combate el delito?

Para colmo de males, también estará presente, y por varios años, la desocupación. Hoy en nuestro país un 30%, poco más o menos de su población activa tiene problemas de empleo. En ese porcentaje se incluye un 13% que lisa y llanamente al estar sin trabajo, ve clausuradas sus posibilidades de aspirar a un futuro digno.

La hiperinflación, el plan de convertibilidad y la globalización obraron en el país de los argentinos un cambio profundo. Desaparecieron problemas endémicos –los golpes de estado, la inflación–, pero surgieron otros unidos a una sociedad civil que dejó atrás, seguramente para siempre, su papel de "convidada de piedra".

Véase que en el mismo momento en que la Argentina tiene uno de los índices de inflación más bajos del mundo, ninguna de las demandas de la población –a juzgar por las encuestas, harta del gobierno– es de carácter ideológico. Los temas que han de golpearnos no tienen que ver con izquierdas y derechas, la dependencia o la independencia, el imperialismo o el coloniaje. Ni la corrupción ni la cuestión provisional ni la evasión impositiva ni la inseguridad ni la educación son asuntos de rápida ni fácil solución, pero en su conjunto requieren, con urgencia, decisiones difíciles y cruentas.

LA REFORMA DEL ESTADO EN SUS ASPECTOS ESTRUCTURALES Y DE GESTIÓN

HUGO LUIS DALBOSCO *

Introducción

En términos filosóficos, el Estado es la unidad de orden y de fin. Esto significa que tiene una cierta prioridad sobre la sociedad civil dado que en función de esa unidad de orden y de fin despliega un aparato para intervenir en mayor o menor escala en ella. Lo hace a través del gobierno, que es el órgano de conducción, y de la administración, que está encargada de la ejecución de las decisiones. Este esquema es, en realidad, una forma estática de enfocar una realidad dinámica y, sobre todo, mucho más rica, en la cual lo político y lo administrativo están íntimamente vinculados.

Sin perjuicio de ello, la referencia a este esquema debería ilustrar la dificultad de hablar *stricto sensu* de *reforma del Estado* y dejar sentado que sería más correcto referirse a la *reforma del aparato del Estado*, por más que el uso común, que se tratará de evitar en esta exposición, haya impuesto el modo abreviado y su confusión implícita.

Cuando nos referimos a aspectos estructurales, estamos hablando de relaciones más o menos estables entre el Estado y la sociedad civil. La tendencia a la estabilidad en las relaciones no significa falta de dinamismo, antes al contrario, muchas veces manifiesta cierto nivel de conflicto entre los actores al enfrentarse concepciones y pretensiones disímiles que el Estado debe dirimir. Justamente, llamamos *autonomía* a la posibilidad del Estado de situarse por encima de los grupos sociales.

* Profesor Titular. Escuela de Ciencias Políticas, UCA.

Este concepto se diferencia del concepto de *capacidad* del Estado que se refiere a la mayor o menor posibilidad de emprender y promover acciones de interés colectivo de forma eficiente.

Se trata, sin embargo, de dos conceptos convergentes. Mientras que la autonomía se refiere a la fijación de metas colectivas, la capacidad tiene que ver con los modos a través de los cuales los actores estatales y los actores sociales se involucran en una realización posible de aquéllas. Autonomía y capacidad son también conceptos graduales. Su medida será importante al plantearse el alcance y la profundidad de una reforma, así como para establecer el éxito o fracaso relativos de su aplicación.

De modo que las transformaciones que ocurren en el Estado afectan las relaciones que éste traza con la sociedad. Pero los procesos que ocurren en la sociedad también revierten sobre el Estado. No siempre se advierte que se trata de un camino de ida y vuelta y que, si bien el Estado tiene la responsabilidad del disciplinamiento social, las reformas encuentran un límite en el sustrato cultural sobre el que deben ser asentadas.

La forma que adquieren esas relaciones, de acuerdo con algún principio orientador, fundamentan el uso de ciertos adjetivos que permiten diferenciar las organizaciones estatales y sus concepciones subyacentes del orden y el fin. Así hablamos del Estado Liberal, del Estado de Bienestar o del Estado de Desarrollo; incluso, del Estado Ausente.

Las etapas de la Reforma

Precisamente, hacia 1989 hace eclosión una organización estatal que se había ido montando durante varias décadas anteriores. Por diversos motivos el Estado había perdido autonomía frente a los grupos sociales y, sobre todo, había decaído en su capacidad de emprender y promover acciones de interés colectivo de forma eficiente. La crisis de la deuda, como condicionante externo y la hiperinflación como manifestación interna fueron los momentos terminales de ese proceso.

En este contexto de emergencia se plantea la reforma estructural del Estado. Coincide temporalmente con la generalización de problemas similares en otros países, no sólo de región, y con la disposición –y la presión a veces nada sutil– de los organismos internacionales de crédito para promover cierta orientación de las reformas, emergentes del llamado Consenso de Washington.

El proceso de reforma se divide claramente en dos etapas: desde 1991 hasta 1996, con un apogeo en 1994, y desde 1996 en adelante.

La primera etapa reconoce antecedentes en 1989, con la sanción de las leyes de emergencia económica y de reforma administrativa y los aprestos para las primeras privatizaciones; los canales de televisión, el servicio telefónico y las aerolíneas. Pero las preocupaciones fiscales y ciertos remezones inflacionarios retrasaron la puesta en marcha de la ofensiva transformadora hasta los primeros meses de 1991. Como síntesis, puede decirse que durante este período se registra el pasaje del Estado empresario al Estado regulador. Aunque esta denominación no rinde cuenta de todas las áreas abarcadas por el mayor proceso reformista llevado a cabo, sin embargo, el tono dominante queda registrado con esa expresión, puesto que la orientación general consistió en retraer al aparato del Estado para recuperar sus roles clásicos y declinar los de desarrollista, empleador y distribuidor, liberarse del pesado lastre de la prestación directa e ineficiente de servicios públicos y aplicarse al suministro de bienes públicos puros, a lo sumo abordar algunas externalidades, en el sobreentendido que dicha liberación permitiría concentrar la menguada capacidad del Estado en esas áreas, a la vez que aumentar su autonomía respecto de los grupos sociales, particularmente a través de la sanción y puesta en funcionamiento de los marcos regulatorios.

En el campo de la política social hubo una combinación de estrategias. La desregulación de algunas actividades y la descentralización de los servicios que permanecían en manos federales (escuelas y hospitales) y la privatización de la seguridad social, convergieron con el desarrollo de una política de focalización en programas de asistencia sin precedentes que buscó tanto contener los desfasajes de aquellas macrodecisiones, como reemplazar los mecanismos tradicionales del Estado que se desguazaba.

Este proceso fue acompañado por la reestructuración del aparato administrativo del Estado, en los aspectos relativos tanto al régimen del personal, como a la gestión, con los cambios introducidos en los procedimientos administrativos por el decreto 1883/91.

Del mismo modo, para volver sobre una afirmación hecha al principio, la redefinición del aparato del Estado promovió una respuesta de la sociedad, que cobijó fenómenos de tercerización y diferenciación, así como produjo la multiplicación de organizaciones en el llamado tercer sector.

Tal vez las características más salientes sean la velocidad y profundidad con las que se dieron los cambios, así como la debilidad de

algunos supuestos, la cual quedó en evidencia cuando la modificación de ciertas condiciones externas e internas frenó el ritmo de las transformaciones y puso en cuestión varios aspectos de la metodología empleada para producirlas.

Paradójicamente, el proceso, que tuvo su apogeo hacia 1994, empezó a declinar en ese mismo año como consecuencia del "efecto tequila" y el alto nivel de desempleo que se registró entre 1995 y 1996, y que todavía perdura.

Empieza así la segunda etapa del proceso de reformas, mucho más ardua y lenta que la anterior y atravesada permanentemente por la confusión sobre los fines y los medios. Claramente, ya no se trata de reformas estructurales sino de una sucesión de ajustes, siempre insuficientes –denominados erróneamente "reformas"– originados en la necesidad de acomodar el desempeño fiscal del Estado.

Las recetas utilizadas durante este período ya habían sido experimentadas en ocasiones anteriores: supresión indiscriminada de organismos, retiros voluntarios, venta de activos físicos y de algunas empresas, como YPF, que conservaban cierta presencia del Estado. Se incorporan dos mecanismos nuevos: el descuento compulsivo de los sueldos de los funcionarios del nivel gerencial y político y la creación de un fondo de desempleo para los agentes declarados prescindibles, cuyo nivel debía comprender al 10% del personal de los organismos.

El corte drástico en la orientación de las reformas se perfiló desde la irrupción del "efecto tequila" y se proyectó en los años posteriores, reduciendo el esfuerzo desplegado durante la primera etapa al primer aspecto del objetivo, aligerar el Estado, y sometiendo el segundo aspecto, el mejor desenvolvimiento de las funciones esenciales y los servicios asociados a éstas, al desempeño fiscal.

El fracaso de esta segunda fase arrastró en buena medida lo mucho de bueno que tuvieron las decisiones tomadas en la fase anterior. Por un lado, se retrasó sin fecha el inicio de la llamada segunda generación de las reformas, verdadero núcleo de la modernización, que apunta a la educación, la justicia y la revitalización de la vida local, así como a la promoción del avance tecnológico y la mejora de la gestión estatal para favorecer la competitividad social.

La desnaturalización de la Reforma

Desde el punto de vista de la continuidad de las reformas estructurales, se perdió de vista el mediano y el corto plazo. Así, ciertas concesiones de servicios públicos (trenes, etcétera) se vieron afecta-

das por el incumplimiento del Estado, elemento que complicó las renegociaciones tanto de los contratos originales como aquellas que debían hacerse sobre el vencimiento de las primeras, las cuales, de haberse aprovechado la experiencia de los primeros años de la década hubieran podido efectuarse en condiciones más ventajosas, tanto en términos de plazos, como de inversiones. Del mismo modo, el Estado perdió la oportunidad de constituir entes reguladores verdaderamente autónomos. En este caso se conjugaron una pésima política de selección de los directorios y el dictado de marcos regulatorios demasiado afines a los contratos de concesión. Hubo, también, experiencias siniestras, como el apagón del verano del 98, que minaron la credibilidad del nuevo sistema.

La venta de YPF para cubrir las necesidades fiscales significó una vuelta de campana conceptual. Ya no se trataba de brindarle a la sociedad un mejor sistema de gestión salvaguardando sus intereses, sino, lisa y llanamente, de cubrir ineficiencias con activos estatales, aunque, como en este caso, fueran rendidores. La capacidad de regulación del Estado en esta materia, quedaría absolutamente comprometida; las utilidades futuras de una actividad que siempre se consideró de rentabilidad posible, serán difícilmente incorporadas al producto social nacional y la capacidad acumulada por los recursos humanos durante tanto tiempo de inversión y desarrollo sólo quedarían ligadas a la actividad en una mínima escala.

Esta venta acentuó la trasnacionalización de la economía argentina, tendencia que se aceleró durante la segunda mitad de los años noventa, coincidentemente con la quiebra del rumbo de las transformaciones estructurales. En efecto, durante ese período una cantidad significativa de empresas y grupos argentinos se fusionaron o fueron adquiridos por empresas y consorcios extranjeros a partir de un concepto de la globalización más parecido a la predación económica que a la coordinación y complementaridad. Es evidente que en buena medida, al cambiar los referentes, se han modificado también las relaciones establecidas entre los actores estatales y los actores sociales.

También en el campo de la reorganización administrativa el fiscalismo terminaría con los esfuerzos para institucionalizar una política de recursos humanos que transformara la burocracia clásica en gestión pública. El primer afectado fue el sistema nacional de capacitación, desnaturalizado tanto por los recortes presupuestarios, como por los descuentos al personal y el congelamiento de los ascensos.

Contra todo lo que sugiere la teoría de la organización, el Estado pretende obtener mayor eficacia y mejorar la eficiencia de sus agentes desmotivando a los gerentes y expulsando a los mejores recursos humanos.

La descentralización, tal vez el aspecto menos vigoroso de la primera etapa reformista sufre también las consecuencias de la ofensiva fiscalista. Así, se habla a menudo de la existencia de provincias inviables, expresión que sugiere la necesidad de reemplazarlas por una solución "viable", es decir, algún sistema de regionalización que permita establecer economías de escala, sobre todo, minimizando costos.

Sin perjuicio de reconocer el peso creciente que las estructuras provinciales cargan sobre las obligaciones fiscales del Estado nacional, y de los abusos que ciertas políticas provinciales representan en términos no ya económicos, sino de justicia social, es preciso tener en cuenta que no es posible obtener en este sentido soluciones inmediatas. Se trata, en primer lugar, de Estados provinciales, y es bueno recordar para los criterios emanados del centro, que fueron las provincias las que constituyeron el Estado federal, así como que son ellas las que conservan, en la medida homeopática que las crisis sucesivas y recurrentes le han dejado, la autonomía sobre sus propias instituciones. Por lo tanto, esperar una resolución rápida en este sentido significaría un nuevo avasallamiento no ya al federalismo, sino al Estado de Derecho.

Pero desde el punto de vista estructural la presión sobre los Estados provinciales puede tener consecuencias sumamente negativas en el mediano plazo. Una de ellas es el acentuamiento de las tendencias centrípetas, básicamente, de un crecimiento superior al actual de los asentamientos en el cordón suburbano de Buenos Aires. Las consecuencias en términos de marginalidad, salubridad y seguridad pueden absorber en el mediano plazo los magros ahorros que se efectúen en el corto plazo.

En consecuencia, la cuestión fiscal se convirtió en el eje de toda la política reformista. Además de constituir una urgencia de corto plazo, lo que podríamos denominar la exclusividad de la solución fiscal tuvo la característica de cortar o abortar toda otra alternativa.

La crítica de esta estrategia reside no en la finalidad buscada sino en su carácter exclusivo. Desde distintos segmentos se ha señalado la insistencia como el factor clave de su fracaso. En su momento, Joseph Stiglitz, ex economista jefe del Banco Mundial, enfatizó en la

necesidad de combinar la prerrogativa fiscal con otro tipo de acciones destinadas a dinamizar los sectores de la economía. Jeffrey Sachs lo hizo de forma lapidaria al sintetizar la década argentina: sin un Estado capaz de promover la tecnología y de abrir la economía en la búsqueda de mercados crecientes, las reformas naufragaron.

No se trata, entonces, de seguir debilitando el Estado sino de asignarle su verdadero papel como responsable del proceso de modernización de un país en desarrollo aunque, como ha quedado demostrado por la experiencia de los países emergentes, ello no resulte gratuito. La necesidad de desmontar el Estado de Bienestar no tiene por qué ser paralela a un aumento descomunal de la brecha entre ricos y pobres; el nuevo estándar de las relaciones entre el Estado y la sociedad no debería tampoco traducirse en expulsión de la población, marginalidad, desánimo y postergación. En síntesis, no hace falta menos gobierno, sino más gobierno (conducción, liderazgo) y mejor administración.

Conclusiones

1) Las reformas estructurales encaradas en la primera mitad de la década pasada fueron desplazadas por la crisis fiscal de los tardíos noventa. En consecuencia, los cambios en las relaciones entre el Estado y la sociedad orientados por aquéllas fueron abortados y las nuevas relaciones se edifican sobre cuestiones de caja, afectadas por objetivos de corto plazo.
2) Las transformaciones estructurales fueron impulsadas por la necesidad de autonomía del Estado severamente disminuida por la recurrencia de problemas inflacionarios que llegaron a afectar el sistema político. Al final del período, luego del esfuerzo por imponer un nuevo estándar en el desenvolvimiento de las funciones estatales, la exclusividad de la política fiscal ha desbaratado las pretensiones del Estado de imponerse sobre los grupos sociales. El Estado parece estar controlado por criterios derivados de los intereses que deberían ser controlados por el Estado, carece por lo tanto de legitimidad para resguardar los derechos de todos los ciudadanos y de conducir el conjunto social hacia la materialización del complejo de condiciones que configura el bien común.
3) La capacidad de gestión del Estado se encuentra restringida por las mismas razones expuestas en los apartados anteriores. Esto significa que aunque pueda mejorar la extracción del producto social, muy difícilmente pueda gerenciarlo de forma eficiente.

4) Ciertos sectores de la sociedad civil se han transformado en forma simultánea con el abandono de parte del Estado de algunas de sus funciones esenciales. En general, se encuentran en medio de una transición en la cual destacan las manifestaciones de disgregación social y marginalidad, así como fenómenos positivos de crecimiento de las organizaciones del tercer sector y el establecimiento de redes solidarias.

Reflexiones finales

1. Creo que en buena medida hay que retrotraerse a las cuestiones esenciales. En los momentos críticos, los hombres y las organizaciones suelen formularse los interrogantes filosóficos por excelencia, aquellos que hacen a su identidad y cuya respuesta determina un rumbo y arrastra decisiones cruciales.

Deberíamos preguntarnos primero qué entendemos por Estado y, después, qué Estado queremos. Esta cuestión no está clara hoy y, sin embargo, hablamos constantemente de la reforma del Estado como un paso necesario para comenzar una nueva época, para liberar las fuerzas supuestamente contenidas en la sociedad. Si bien eso forma parte de un discurso ideológico corriente, apenas se escuchan disidencias intelectuales. Tal vez, la más notable en estos días corresponda al escritor Abel Posse.

Sin abundar en definiciones que exceden este ámbito, me limito a señalar que ellas son, sin embargo, fundamentales. El Estado es la unidad de orden y de fin, su misión es ser garante de los derechos y promotor del bien común. Para cumplirla desarrolla las funciones de soberanía, desarrollo y adaptación y ejerce ciertas potestades clásicas o universales y ciertas potestades exclusivas ligadas a las peculiaridades nacionales que se organizan en la prestación de una serie de servicios a través de organizaciones propias o encomendadas a terceros, de reglas e instituciones.

¿De qué hablamos cuando hablamos de reforma del Estado? ¿De cambiar su naturaleza? ¿de sus funciones y potestades? ¿o de las organizaciones, reglas e instituciones genéricamente consideradas?

De acuerdo con las expresiones dominantes parecería que la reforma del Estado consiste en la reducción de organismos, la supresión de reglas, la expulsión de agentes, en suma, la rebaja del gasto público. En líneas generales, no discrepo *a priori* con ninguna de estas medidas, cada una en su adecuado contexto: es cierto que una

norma de buena administración es limitar los gastos a la disposición de recursos, en la medida de lo posible; es igualmente indudable que la velocidad de un trámite es una proporción inversa de la cantidad de unidades que deban intervenir. Lo que quiero decir es que discrepo con la construcción que se hace del contexto en cada caso. No entiendo por qué a esas medidas contingentes se las denomina con el pretencioso nombre de reforma del Estado. Mucho menos que se identifique su habitual y seguro fracaso con el descrédito de la clase política.

Pero me limito a exponer que como consecuencia de las medidas reiteradas en una especie de carrera por demostrar quién es más audaz en la propuesta de recorte, sin una adecuada percepción del concepto y del contexto, estamos perdiendo pedazos de nuestra convivencia. Es decir, mi tesis es que por llamarle reforma del Estado a lo que no lo es y por ejecutarla en un contexto equivocado estamos realizando, en cambio, una real reforma del Estado pero, por el absurdo.

En efecto, si este fiscalismo fundamentalista continúa el Estado tendrá cada vez menos autonomía respecto de los grupos sociales, menor capacidad de arbitraje, de conducir a través del gobierno de turno el proceso que reproduzca ese conjunto de condiciones en que consiste el bien común, y entonces probablemente no disminuirá el gasto, pero seguramente no habrá quien pueda establecer un orden y proponer un fin, ni podrá hablarse de soberanía, de desarrollo y adaptación, ni lo que quede del Estado podrá desarrollar el monopolio legítimo de la fuerza, obligar a pagar impuestos, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, etcétera.

2. En segundo lugar, creo que es un error muy grave ligar la crisis del Estado entendida en clave fiscalista con la crisis de representatividad de la clase política. Hay una coincidencia temporal fatal en ambos fenómenos, pero no una relación de causa a efecto. Y temo que el énfasis en ligarlos en ese tipo de vínculo esconde un encuadre ideológico equivocado y dudo que bienintencionado.

Como ya ha dicho otro expositor, el problema es de la clase política argentina actual, de su falta de originalidad y su alto nivel de oligarquización; no es un problema de la clase política, ni de la política en general. Sin embargo, en los sectores vinculados al poder mínimo, aquellos que Oyhanarte consideraba representativos del *status quo*, el ataque está dirigido contra la clase política y contra la política genéricamente consideradas. Es un enfoque economicista y tecnocrático que esconde también un núcleo duro de intereses particulares de aquellos que hoy se benefician con la debilidad financiera del Estado

como antes se beneficiaban con su debilidad inflacionaria. Tal vez la verdadera reforma del Estado debería comenzar por plantearse cómo superar esa debilidad.

3. Trataré de sintetizar todo esto en una expresión que no deje dudas: si el Estado sólo existe para proteger los derechos individuales –como se ha dicho en este Seminario– entonces está bien que limitemos el enfoque reformista al equilibrio fiscal, que consideremos la política social un robo al ciudadano decente –y pudiente– y que no necesitemos de los políticos. Pero eso significa que renunciamos a un proyecto, es decir, a una historia, pero también a un futuro. A una historia abierta a todos los hombres del mundo que quisieron habitar el suelo argentino, a un futuro con equidad social, sin exclusiones y sin desesperanza.

Dije al principio que en los momentos críticos afloran las preguntas elementales. En la originalidad de las respuestas reside la posibilidad de transformar las crisis en oportunidades.

En el fondo, creo que la pregunta sobre el Estado está subordinada a una pregunta sobre nosotros mismos, a una respuesta que apela a las reservas espirituales que de seguro quedan en la República.

Tal vez sea una conclusión teñida de un tono melancólico y de luctuosa nostalgia. Este dolor de nosotros mismos, sin embargo, debería ser el punto de partida de aquel esfuerzo de originalidad que reclamo, dado que, al decir de Héctor Tizón "la verdadera desesperanza no nace ante una adversidad obstinada, sino que surge cuando ya no se ve razón para luchar". Por eso entre otras cosas creo que debemos dejar de buscar culpables en la política y, en cambio, buscar en la política la forma de dejar de ser culpables.

CRISIS Y REFORMA DEL ESTADO

ROBERTO ANTONIO PUNTE *

La reforma del Estado es un tema hace tiempo instalado en la sociedad, e incluso en las leyes. En consecuencia, partiendo de la base de que no es algo instantáneo, sino que se debe desarrollar en etapas, la primera es sin duda la decisión política de hacerlo; la siguiente es la conformación del grupo de reformadores, o el reformador que ha de impulsarla. Por último, las medidas concretas de implementación.

Empezando por estas últimas es evidente que no las hay y que cuando las ha habido se ha retrocedido como ocurrió con las sucesivas eliminaciones y recreaciones de las distintas áreas del estado, y la multiplicación de organismos superpuestos y jurisdicciones que hacen lo mismo en el nivel superior que otras que hacen en los niveles inferiores. Por ejemplo, toda la repetición de funciones entre la Ciudad de Buenos Aires y el Estado Nacional que gobierna la Capital Federal.

Sobre el reformador o grupo de reformadores debe señalarse que todas las grandes reformas históricas han nacido de personas que de algún modo pertenecían a la institución que debían reformar y asumían la necesidad de hacerlo.

Esto nos retrotrae al primer requisito, esto es, la decisión política, de tal modo que la idea fuerza sea asumida por quienes gobiernan, pues si esa idea fuerza no es tomada por el liderazgo político, no habrá ejemplaridad ni seguimiento de quienes deben ejecutar las medidas. Ya en 1994 se declaró la Reforma del Estado II, se implementó todo un sistema para hacerlo, y se registraron leyes de austeridad fiscal insertas en la ley de presupuesto. Sin embargo, no sólo no ocurrió la reforma sino que se diluyeron avances previos.

La política, en su mejor expresión, ha de ser entendida como actividad arquitectónica, de construcción de lazos sociales, de consen-

* Abogado, UCA. Titular de Derecho Constitucional, UCA.

sos, para el logro de fines valiosos comunes. Esto es su "para qué". Es que "el Gobierno consiste en vencer las resistencias que dificultan la actuación del bien común... pero es un vencer convenciendo... guiando la vida social de manera que los hombres, en la medida de lo posible, actúen libremente en el sentido que interesa el bienestar general".[1]

Tanto mando tiene el poder cuanta obediencia obtiene[2]. Un "buen gobierno", es aquel que nos facilita encontrar la estructura de relaciones sociales que habilite una adecuada realización de nuestro bien general. Este tramo de la política es clara y conceptualmente discernible respecto de su otro aspecto, el "agonal" de lucha por la obtención y conservación del poder. En la actual crisis de la dirigencia argentina, es ostensible la concentración en esto último y de ahí su falta de vuelo, esta angustiosa sobrevida de subsistir sin rumbo, que hoy se resume en la frase "falta de liderazgo", expresión ambigua porque sirve para designar a la vez la falta de carisma personal y la falta de "proyecto", de "ideas sugestivas para la vida en común" que convoquen por su ejemplaridad al seguimiento colectivo.

Se incluye en esta problemática el resquebrajamiento de las instituciones que deben ser el marco de toda decisión de vida individual, el gobierno y la justicia, las normas y el modo de aplicarlas. Las empresas, las personas en su red social, los transportes, las comunicaciones, el cambio internacional, forman ese conjunto que debe ser estructurado para su "buen" funcionamiento. Sin marco normativo, sin confianza en la justicia de las reglas y en su pareja aplicación, es imposible elaborar modelo económico alguno. Los adoradores del mercado dan esto por supuesto, pero, como toda obra humana, la justicia y el derecho deben ser reconstruidos y sostenidos constantemente para asegurar su crecimiento y fortaleza, evitando el desgaste y la corrupción. Cito a Chesterton: "Todas las instituciones humanas declinan como un deslizamiento de tierra, a menos que se las levante sin cesar por medio de la crítica y la reforma. Si no cambiamos las cosas para mejorarlas ellas cambian por sí mismas, y siempre para empeorar".

En tal sentido cabe aceptar una distinción que ha hecho Rosendo Fraga en cuanto a que "el costo de la política" es mucho más que el costo de pagar las instituciones del gobierno, los sueldo de sus funcionarios o los gastos de su gestión. El verdaderamente oneroso es el "costo político" o "costo adicional" que debe soportar además la sociedad por las malas resoluciones de sus gobernantes. En tal sentido se

[1] BARGALLÓ Cirio, *Ubicación y Proyección de la Política.*
[2] BURDEAU George, *Ciencias Políticas.*

puede definir como "beneficio político" a la ventaja comparativa de que gozan las sociedades bien gobernadas, y a todo mal gobierno como una forma de "mala praxis".

Ni el costo político ni el costo de la política y menos los dos juntos pueden volverse una sobrecarga que resulte insoportable, porque así fuere algo más ha de ocurrir.

Dicho de otro modo, mas allá de los impuestos y gabelas que configuran el gasto presupuestado, hay un sobrecarga insoportable cuando se pierde la ventaja comparativa del buen gobierno, pues ninguna comunidad se somete indefinidamente a formas de servidumbre o esclavitud.

De ahí que la mirada universitaria debe llevarnos más allá o más adentro. La reflexión nos invita a analizar qué tipo de crisis se está viviendo, si afecta a todas las instituciones, o a parte de ellas y en su caso a muchas, algunas o todas las figuras personales de los elencos dirigentes. Ya Aristóteles al tratar la tipología de las crisis, que engloba bajo el concepto de "revoluciones", nos señala dos grupos principales, las que aspiran al cambio de régimen y las que, manteniendo el régimen, sólo buscan el cambio de las personas. En ambos casos hay primero deslegitimación o pérdida de autoridad o descrédito, ya sea de un modelo, ya sea de un grupo y su consecuencia es o habrá de ser , el consiguiente reemplazo, como secuela de previos cambios profundos en la sociedad, sin que esto necesariamente implique violencia.

No cabe duda que está en marcha un proceso de esta naturaleza. Pero la historia enseña que en medio de tales cambios quienes se encuentran adentro no se dan cuenta cabalmente de lo que está ocurriendo.

La crisis afecta, según los indicadores, al modelo de poder – este Estado como democracia clientista o asistencialista– el sistema de partidos y sus reglas electorales, la financiación y el modo de acceder a la política, las formas de revisar y valorar el cumplimiento de los requisitos éticos y de idoneidad de las autoridades y de las personas que ejercen la dirigencia social, esto es la denominada clase política nacional, provincial, oficialista y de la oposición, e incluso la de las organizaciones no gubernamentales. Debemos advertir la responsabilidad de los intelectuales y comunicadores sociales que muchas veces han actuado en un consentido rol de amanuenses, aceptando muchos por convicción y otros por conveniencia, simple sumisión o comodidad el "pensamiento único", sin aportar el debido esfuerzo de aportar ideas creativas para el tratamiento de la crisis.

La sociedad ha cambiado en este tiempo también. Se aventó el riesgo de los golpes de estado y se consolidó un sistema de partidos, se

reformó la Constitución, se eliminó la inflación, se inició y luego atascó un proceso de integración regional, se ligó la moneda y la política exterior al país imperial, se privatizaron los servicios públicos de modo monopólico, aumentó exponencialmente la desocupación y la violencia, tanto la social a través de la exclusión como la simple delincuencia, se abrió la economía hacia el libre mercado. En este complejo panorama evidentemente cualquier crisis política no debe ser sólo vista como un fenómeno de reformas y achicamientos de la burocracia pública sino con un enfoque amplio, más allá del Estado, que permita incluir en nuestra atención esa masa crítica del poder que son los grandes grupos de concentración económica que también gobiernan y sobre todo nos gobiernan, en cuanto incurran en pareja desatención del bien común, mirando la ventaja del corto plazo y sin ver los daños que se acumulan. Forma parte del modelo en crisis la relación simbiótica entre el sistema que elimina puestos de trabajo y la labor asistencial del Estado, la Iglesia y las ONG que alivia la situación de los que se caen del circuito de producción y consumo. Hay también una especie de nexo de mutuo parasitismo entre el Estado quebrado y un sistema financiero adaptado a su uso.

La pregunta es si, después de agotado este ciclo, basta con el sacrificio personal de unos u otros políticos en un holocausto expiatorio. Por las razones expuestas, vinculadas con la mirada más amplia parece esto como claramente insuficiente, pues mucho más importante que el cambio de personas es la reconstrucción de las instituciones, la recuperación del derecho como eje de la convivencia, y la reivindicación de la inteligencia en la solución de los problemas.

Ya se ha dicho que ningún replanteo del Estado puede desprenderse de la consideración sobre la sociedad que lo ha generado y lo sostiene. No hay salud posible sin dejar atrás el modelo simbiótico parasitario que hace inútil el esfuerzo privado, daña al Estado como poder de conducción y distorsiona la equivalencia de las contraprestaciones. Y no es menor desequilibrio aquel que nombra como ciudadanos a quienes a la vez condena a un ostracismo interno de desocupación, ignorancia y hambre. En las ciudades griegas el rasgo eminente del verdadero ciudadano era el goce de las funciones de juez y magistrado, pues todo ciudadano está revestido de cierto poder. No basta pues con reformar el gerenciamiento del Estado o segar la corrupción que nos aflige sin advertir que igual está pendiente como será el trabajo, la producción y sobre todo las reglas de distribución de la riqueza común, bajo otro modelo de gestión, cuyo principal rasgo identificatorio debiera ser es el regreso a asignar fines concretos de bien común para la gestión de la vida social.

CÓMO RECORRER VIRTUALMENTE AL ESTADO ARGENTINO

FEDERICO RICCIARDI *

La Organización del Estado

La Administración Pública Nacional (APN) se divide en tres grupos: el primero y más importante corresponde a la Administración Pública Central que agrupa a todo el personal que integra la Presidencia de la Nación, la Jefatura de Gabinete y los Ministerios de la Nación. El segundo grupo corresponde a la Administración Pública descentralizada donde se ubican aquellos organismos descentralizados y desconcentrados, estos gozan de cierta autonomía en cuanto a su manejo administrativo y en su mayoría no son liderados por una sola persona sino que están comandados por directorios (habitualmente cinco miembros). Por último el tercer grupo, el menos significativo de los tres, denominado Instituciones de Seguridad Social está compuesto únicamente por la Caja de Retiros, Jubilaciones y Pensiones de la Policía Federal, Instituto de Ayuda Financiera para pago de Retiros y Pensiones Militares y la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSES).

* Especialista en Comunicación y ex funcionario del área.

PODER	% Personal
Poder Ejecutivo	89.4 %
Poder Legislativo	3.6 %
Poder Judicial	6 %
Ministerio Público	1 %

TOTAL AGENTES: 290.980

TOTAL PODER EJECUTIVO NACIONAL AÑO 2001	250.325
PERMANENTE Y TRANSITORIO	244.761
Administración Central	192.643
Organismos Descentralizados	46.356
Instituciones de Seguridad Social	5.762
CONTRATADOS (INCISO 1- GASTOS EN PERSONAL)	5.564
Administración Central	3.216
Organismos Descentralizados	2.348

Fuente: Ministerio de Economía, Secretaría de Hacienda, Subsecretaría de Presupuestos, Dirección Nacional de Ocupación y Salarios del Sector Público.

SEPTIEMBRE 2001

JURISDICCION / ENTIDAD	PERSONAL
TOTAL PODER EJECUTIVO	244.761
TOTAL ADMINISTRACION CENTRAL	192.643
PRESIDENCIA DE LA NACION	3.422
JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS	730
MINISTERIO DEL INTERIOR	67.654
MINISTERIO DE RELACIONES EXT. Y COMERCIO INT. Y CULTO	1.467
MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS	9.217
MINISTERIO DE DEFENSA	98.750
MINISTERIO DE ECONOMIA	3.502
MINISTERIO DE INFRAESTRUCTURA Y VIVIENDA	1.967
MINISTERIO DE EDUCACION	1.070
MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y FORMACION DE RR.HH.	1.131
MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL Y MEDIO AMBIENTE	774
MINISTERIO DE SALUD	2.959

Fuente: Ministerio de Economía, Secretaría de Hacienda, Subsecretaría de Presupuestos, Dirección Nacional de Ocupación y Salarios del Sector Público.

Existen cuatro diferentes categorías de empleados públicos en la Administración Pública Nacional:

- los empleados de planta permanente;
- los de planta transitoria;
- los contratados;
- los contratados a través de organismos multilaterales de crédito.

Evolución de Cargos

Año	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
Cantidad de Cargos	279.430	279.780	290.669	268.337	260.354	260.508	260.488

Fuente: Subsecretaría de la Gestión Pública (2000)

Gasto en Personal

Año	1997	1998	1999	2000
Total Presupuesto	$ 44.451.044.000	$ 47.605.376.287	$ 46.932.912.218	$ 46.486.599.523
Total Gasto en Personal	$ 5.813.202.000	$ 5.660.073.725	$ 5.810.965.266	$ 5.542.447.289

Fuente: Presupuesto de cada año

Sueldos en la APN

Sueldo Promedio	Sueldo Modal	Sueldo Medio
$ 1.259,71	$ 768,85	$ 800

Fuente: Subsecretaría de la Gestión Pública (2000)

Movimiento de Altas y Bajas en el Personal P.E.N.

Mes	Altas	Bajas
Septiembre 2001	647	1.199
Agosto 2001	940	932
Julio 2001	1.222	1.570
Junio 2001	1.449	1.313
Mayo 2001	2.585	1.565
Febrero 2001	902	981
Enero 2001	1.423	1.918
Diciembre 2000	1.617	1.181
Noviembre 2000	2.463	1.793

Concepto
•Asesores de Gabinete
•Autoridades Superiores del PEN
•Personal de SINAPA
•Contratos Varios
•Contrato Decreto N° 5720/72
•Contrato Decreto N° 92/95
•Contratos Docentes
•Funcionarios fuera de nivel
•Pers. de Def. y Seg.
•Otros

Fuente: Ministerio de Economía, Secretaría de Hacienda, Subsecretaría de Presupuestos, Dirección Nacional de Ocupación y Salarios del Sector Público

Distribución de cargos – Año 2.000

Administración descentralizada	Administración Central	Inst. de Seguridad Social
21%	77%	2%

Distribución de cargos en la Administración Central (Año 2.000)

Personal de Seguridad	Personal Civil	Personal Militar
35%	27%	38%

Distribución del gasto en la Administración Pública (Año 2.000)

Administración descentralizada e Inst. de Seg. Social	Personal de Seguridad	Personal Civil	Personal Militar
30.56%	23.28%	14.60%	31.56%
$1.693.572.173	$ 1.290.145.631	$ 809.382.876	$ 1.749.346.609

Fuente: Subsecretaría de la Gestión Pública (2000)

Los empleados de planta civil permanente y de la planta transitoria se encuentran inscriptos en el Sistema Nacional de Profesión Administrativa (SINAPA) que es el escalafón que alberga mayor cantidad de empleados de la Administración Pública Nacional (25.492 agentes), exceptuando Fuerzas Armadas y de Seguridad. Incluye el personal de Presidencia de la Nación, Jefatura de Gabinete de Ministros, el personal civil del resto de los Ministerios y algunos organismos descentralizados. Fue sancionado el 27 de mayo de 1991 por el decreto 993.

El SINAPA prevee dos tipos de cargos: los comunes y las funciones ejecutivas, que a su vez están organizados en tres agrupamientos: General, Científico Técnico y Especializado. A diferencia de los regímenes escalafonarios creados anteriormente, el SINAPA tiene una estructura relativamente más simple, con 6 niveles divididos por letras (A, B, C, D, E y F) en lugar, por ejemplo, de los 24 niveles previstos por el decreto 1428/73. En el año 2000 el 3% de los agentes poseían la letra A (que es la de mayor importancia), el 10% la letra B, el 26% la letra C, el 32% de la letra D, el 26% la letra E y el 3% la letra F.

El personal contratado se regía habitualmente por el decreto 92/1995 y fue modificado por varias normas aunque la más significativa fue el decreto 1184/2001 que sustituyó el antiguo régimen de contrataciones para los empleados públicos. Hay también personal contratado por organismos como el Banco Mundial o el Banco Interamericano de Desarrollo, entre otros, para llevar a cabo los proyectos que ellos financian.

Se han efectuado numerosas reformas en el sector público a fin de lograr mayor eficiencia en la gestión y en la administración de los recursos. Las privatizaciones –reformas de primera generación– fueron muy significativas para la disminución de la planta funcional de la Administración Pública , aunque la actual cantidad de dependencias y el personal contratado demuestra que a la hora de aplicar las reformas los cambios son grandes pero años más tarde se vuelven a crear nuevas dependencias como pueden ser secretarías, subsecretarías y direcciones nacionales y generales y el número de empleados vuelve a crecer considerablemente.

Quizás el mayor problema de la carga burocrática no sea el gasto directo que ésta produce, sino que además, genera trámites en su relación con la sociedad , como secuela de la necesidad de justificar a la Administración Pública, que aumenta la carga burocrática en los sectores productivos privados.

Evolución de la estructura organizativa de la APN central

		Marzo 90	Marzo 96	Marzo 99
APN Central	**Secretarías**	47	**57**	**53**
	Subsecretarías	97	121	113
	Direcciones Nacionales / Generales	341	251	209
	TOTALES	**485**	**429**	**375**
		I Reforma Total: **256**	II Reforma Total: **323**	

Fuente: Subsecretaría de la Gestión Pública (2000)

Organismos / dependencias con mayor cantidad de personal

PERSONAL MILITAR DE LAS FUERZAS ARMADAS	74.187
PERSONAL DE SEG.Y DEFENSA DE LA POLICIA FEDERAL	33.700
PERSONAL CIVIL DE LAS FUERZAS ARMADAS	21.424
PERSONAL DE SEG.Y DEFENSA DE LA GENDARMERIA NACIONAL	17.784
PERSONAL DE SEG.Y DEFENSA PREFECTURA NAVAL	14.145
PERSONAL DE LA DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA	13.101
PERSONAL DE SEG.Y DEFENSA DEL SERV.PENITENCIARIO	8.059
PERSONAL DEL CONSEJO NAC. DE INV.CIENTIFICAS Y TECNICAS	5.625
PERSONAL CONVENCIONADO - ANSES	5.341
PERSONAL DE LA ADMINISTRACION NACIONAL DE ADUANAS	4.242
PERSONAL DEL INST. NAC. DE TECNOLOGIA AGROPECUARIA	3.727
PERSONAL DE LA DIRECCION NACIONAL DE VIALIDAD	2.768
PERSONAL DE LA COMISION NAC.DE ENERGIA ATOMICA	1.847
PERSONAL DE LA POLICIA AERONAUTICA	1.841

Fuente: Ministerio de Economía, Secretaría de Hacienda, Subsecretaría de Presupuestos. Dirección Nacional de Ocupación y Salarios del Sector Público.

En nuestro país resulta imprescindible realizar un gran esfuerzo para aplicar las urgentes reformas de segunda y tercera generación, planteadas en su momento por la Secretaría de Modernización del Estado, pero que nunca pudieron hacerse, por la inercia misma de la estructura de gasto político, con su casta de cargos "intocables". Esto no sólo permitirá un menor gasto operativo sino que además generaría ventajas de productividad dentro de la administración pública. También permitiría que el sector privado productivo se mueva con mayor facilidad y facilitaría al ciudadano mayor comprensión y control del accionar estatal a fin de acompañarlo participando activamente.

En cuanto a la participación ciudadana en su interacción con el Estado podemos identificar claramente diversos canales pero sin duda los accesos de mayor crecimiento en los últimos años fueron los que están basados o soportados mediante las nuevas tecnologías de información y comunicación (TICs).

Recorrido virtual por el Estado Argentino

Para conocer la estructura de la Administración Pública nacional la mejor opción es el Mapa del Estado desarrollado por la Secreta-

ría de Modernización del Estado (http://www.sgp.gov.ar/dno/index.htm). En ese sitio puede encontrarse todo lo referido a la organización del Estado, sus dependencias, sus organismos descentralizados y desconcentrados. Además el sitio presenta organigramas, funciones, cargos, normas que lo regulan, dirección postal y URL, teléfonos y correos electrónicos para consultas. Otra ventaja de este sitio, creado hace ya algunos años por la Dra. Mónica Fasseri es que se actualiza permanentemente según el Boletín Oficial.

A fin de obtener datos sobre los cargos ocupados en el Estado el sitio ideal para las consultas es la Dirección Nacional de Ocupación y Salario dependiente de la Secretaría de Hacienda del Ministerio de Economía (http://www.mecon.gov.ar/hacienda/ocupacion/principal.htm). Aquí figura la cantidad de cargos distribuidos en la Administración Pública con sus modificaciones mensuales. Otro sitio interesante para consultas acerca de los Recursos Humanos del Estado es la Secretaría de Modernización de la Jefatura de Gabinete de Ministros (http://www.sme.gov.ar) donde se puede encontrar regímenes de contratados, vacantes, concursos y Dictámenes.

A la hora de buscar índices para navegar sitios oficiales hay dos alternativas. La primera es el sitio http://www.gobiernoelectronico.ar, que posee un índice de todas las dependencias oficiales y su correspondiente vínculo hacia el sitio del organismo solicitado; así como provee un servicio muy recomendable llamado OIRTE (Orientación, Información, Reclamos y Trámites del Estado) el mismo posee una serie de formularios que permiten realizar consultas a fin de orientarse sobre diversos aspectos relacionados con el Estado. Otro portal oficial muy parecido es el dependiente del Programa Nacional para la Sociedad de la Información dependiente de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación (http://www.nacion.ar) que, aunque ofrece otro tipo de servicios , también cuenta con un índice de vínculos para facilitar el recorrido virtual por las oficinas públicas.

También hay portales de organismos descentralizados que ofrecen una variada gama de posibilidades de interacción y hasta permiten la realización de trámites en línea. Los dos sitios más significativos de este tipo corresponden al ANSES (http://www.anses.gov.ar) y a la AFIP (http://www.afip.gov.ar). Los Ministerios de Infraestructura y Vivienda y Economía nos permiten realizar seguimiento de expedientes desde cualquier computadora con acceso a Internet.

La mayoría de las dependencias oficiales tienen presencia, al menos institucional, en la red de redes. Lo que diferencia a cada una

de ellas es qué tipo de información brindan y cuan actualizada está la misma, cuanta interacción permite entre los agentes públicos y los ciudadanos y por último si permiten la tramitación electrónica.

Para buscar municipios de nuestro país existen dos alternativas: la primera es el Proyecto CIVITAS (http://www.civitas.gov.ar) y el segundo es el sitio http://www.municipios.gov.ar dependiente de la Subsecretaría de Asuntos Municipales del Ministerio del Interior.

Para las personas que habitualmente trabajan con leyes, decretos o resoluciones oficiales un buen sitio es INFOLEG (http://infoleg.mecon.gov.ar) en el mismo podrán encontrarse los textos jurídicos más importantes, además de clasificaciones temáticas y búsquedas por tipo y número de norma y legislación de otros países sobre temas actuales como Internet.

El Boletín Oficial también tiene su versión digital aunque el servicio de envío diario y de consulta es arancelado (http://www.jus.gov.ar/servi/boletin). De cualquier manera el sistema permite, sin cargo alguno, búsquedas históricas, resumen diario de la primera sección y la tercera sección completa.

El Ministerio de Justicia también cuenta con un Sistema de Información Jurídica en http://std.saij.jus.gov.ar/htmldocs/main_ea.html Si bien gran parte de sus servicios son arancelados, se puede acceder gratuitamente a novedades jurídicas, a bases de datos en condición de invitado, principales leyes y códigos de nuestro sistema jurídico, cursos y eventos y una guía profesional.

Aunque, como se ve, las nuevas tecnologías han comenzado a cambiar ciertos métodos de trabajo en la Administración Pública, sería irreal asegurar que el ciudadano ya puede conectarse completamente con el Estado a través de Internet debido a que eso está muy lejos de cumplirse. No obstante, la información volcada en Internet crece día a día y va creciendo el número de trámites que los ciudadanos pueden realizar a través de sus navegadores.

LA REGIÓN COMO ALTERNATIVA POLÍTICA

CARLOS A. DE JORGE *

1. A manera de introducción

Ha sido dicho que la *política es el arte de lo posible*. Lo que siempre nos ha conducido a la problemática filosófica de situarla en categorizaciones paralelas a la literatura, la arquitectura, la pintura o la música. Más allá de ello, en nuestra Casa de Estudios es apreciada como una ciencia. Y según Aristóteles y otros pensadores, la más importante de todas ellas, sea considerando indistintamente a las agrupadas dentro de las denominadas "ciencias humanas" o las incluidas entre las ciencias "exactas, físicas y naturales".

Si nuestra Escuela es de "Ciencias Políticas", se sigue inevitablemente que a la acción del politólogo le deberíamos restar mucho de lo "artístico" con que nos estamos acostumbrando diariamente a observar por parte de nuestros gobernantes y tratar de insuflarle mucho más de rigurosidad científica al quehacer del decidor.

Estas páginas han sido escritas pensando más en la acción política como ciencia que como arte. Y, por ende, con la certeza personal de saber que *lo posible* no es sinónimo de *probable*, particularmente cuando aparecen en medio de medulares propuestas y certeras prognosis los intereses espurios de grupúsculos, partidos, personeros y personajes que olvidan cotidianamente que su primera obligación reside en legislar, ejecutar y juzgar en función de los intereses de la Nación y no en beneficio de ellos mismos.

* Profesor de Enseñanza Secundaria, Normal y Especial en Geografía, UBA. Licenciado en Geografía, UBA. Profesor Titular Ordinario en la Cátedra de "Geografía Política y Económica Argentina", Fac. de Derecho y Ciencias Políticas, UCA.

El objetivo final de esta tarea es, en primera y última instancia, elevar a la consideración del lector una alternativa de solución a los problemas político-económicos que aquejan desde hace medio siglo a la Nación, basada en la utilización del método regional.

¿Es posible que una propuesta como la que presentamos sea llevada a cabo? Posible es. Si conseguimos dirigentes que cumplan con lo que acabamos de afirmar, en el sentido del accionar político como una ciencia. ¿Es probable que se la concretice en las actuales circunstancias? Mi respuesta es NO. Con la dirigencia actual es altamente improbable ver la puesta en marcha de estas hipótesis de trabajo y en tanto y cuanto estas condiciones no se modifiquen *todo será como era entonces.*

Y es por ello que lo que hemos escrito está dirigido no a los gobernantes actuales, causantes directos de esta crisis, sino a las próximas generaciones de argentinos (entre los que se encuentran nuestros alumnos de la carrera de Ciencias Políticas), con la esperanza de que estas ideas sean una tenue luz al final del túnel.

2. El método regional

El concepto de REGIÓN, del cual parte el método que así se identifica, es de neta raigambre geográfica. Nacido de la escuela de pensamiento que con el correr del tiempo se denominaría "Francesa", fue elaborado primigeniamente por cultores de la ciencia los avances metodológicos germanos y norteamericanos en los aspectos físicos y biogeográficos en la ciencia geográfica. Probablemente Vidal de la Blache haya sido uno de estraboniana de dicha nacionalidad hacia inicios del siglo XX, como una contrapartida de sus principales hacedores en sus orígenes, sucedido con posterioridad por muchos destacados geógrafos de diferentes nacionalidades y pensamientos.

La idea de la existencia de regiones, en realidad, es antiquísima y proviene de la cultura griega, evolucionando lentamente con el devenir del tiempo hasta alcanzar hoy las expresiones de geosistemas, georregión, macrorregión, región económica, etcétera.

La región es, esencialmente, "una unidad de trabajo" con que cuenta el geógrafo u otro especialista que domine el método para alcanzar su propio objeto de su estudio. En el caso particular de la política, a semejanza de otras disciplinas, una vez identificada espacialmente el área en cuestión por motivos específicos, ella pasa a transformarse en una verdadera "masa crítica" sobre la cual el politólogo

deberá pergeñar sus ideas o proyectos. Esta unidad espacial deberá poseer connotaciones propias, a fin de diferenciarla de las otras regiones que la limitan. Pero ¿cuáles deben ser estas características distintivas que nos permitan identificar un espacio regional? Cuestión que nos obliga primeramente a revistar, de manera sintética, lo hecho por la Geografía y luego, a través de la comparación, a intentar enfocar la aplicación de esta variable regional a la política.

3. La región

Si bien no hay una definición universalmente aceptada de región, se la puede precisar como un "espacio continuo que, por diversas características provenientes del medio físico, biótico o de la actividad humana adquiere, en el tiempo, coherencia interna y unidad funcional". Daus, Federico A., (1982).

La identificación de una región, por ende, requiere la comprobación de elementos medulares para poder conformar su extensión y caracteres. Ellos son:

- Escala subcontinental;
- Ser únicos;
- Continuidad espacial;
- Individualidad física, biótica y humana;
- Carácter antrópico;
- Escala temporal;
- Posibilidad de subdivisión;

A estos elementos se los ha denominado caracteres esenciales de la región. Dozo (1990). Vamos a analizar a cada uno de ellos, sólo con la finalidad de interpretar su contenido y que se pueda acceder más fácilmente, con posterioridad, a las realidades geográfico-políticas que formularemos.

Escala subcontinental

Un espacio de escasas dimensiones es solamente una parte de un todo mayor, como en geografía política una provincia es parte de un estado. En geografía ese "todo" es una región, que para serlo, debe poseer una extensión considerable. Y su dimensión estará inmediatamente subordinada a la más grande significación geográfica: el continente. Para el caso de las regiones políticas debe tenerse presente

que, en el momento actual (y creemos que en el futuro aún más), los fenómenos políticos alcanzarán escala planetaria al abarcar en sus conflictos y confluencias todo o casi todo el planeta habitado. Los actuales procesos de integración de mercados, la creación de áreas específicas económicas, pero con finalidades últimas políticas, como el MERCOSUR, la ALALC, la UE, la CEI y el cercano ALCA, expresan a gritos la ampliación del concepto regional a escala ecuménica. Realidad que habrá que tener presente cuando se tracen divisiones regionales con estas características.

Ser única

No existen dos regiones iguales. Podrán aparecer similitudes entre dos o más de ellas, pero jamás identidad. Así, la UE habrá podido tener semejanzas con la CEI en cuanto a sus fines o al MERCOSUR en cuanto a sus orígenes. Pero cada una de ellas mantiene incólume las costumbres de sus habitantes, su historia, su sentido de pertenencia, su laboriosidad, sus necesidades económicas, etc. Ni que hablar de los elementos del mundo físico geográfico, como las singularidades del clima, la topografía, la vegetación, la proximidad o lejanía al mar, etc., elementos que en sí mismos diferencian y concretan géneros de vida distintos cuando es necesario enfrentar ciertas problemáticas. La idea del carácter regional, por lo tanto, es "unidad en la diversidad".

Continuidad espacial

Es un carácter esencial que, generalmente, poseen todas las regiones geográficas. No así, por ejemplo, las fitogeográficas, las geológicas, etcétera, y tampoco, *stricto sensu*, las políticas. Una región no puede hallarse compartimentada en unidades separadas en el espacio, como, por ejemplo, la Commonwealth; aunque debe tenerse presente que el mar no rompe la continuidad espacial, sino que, contrariamente, por lo general, vincula, une. Ejemplo de ello es el caso japonés, que sobre un espacio insular compuesto por tres islas mayores y cientos de islotes menores, ha conformado una articulación regional perfectamente identificable desde el punto de vista geográfico.

Para la política, en cambio, la continuidad espacial no es condición *sine qua non* para regionalizar espacialmente su objeto de estudio. En el caso particular de un Estado, esta necesidad metodológica suele venir dada *per se*, ya que el espacio a ser regionalizado abarca la totalidad de la geografía de dicho país. En el ejemplo de la Repúbli-

ca Argentina esta continuidad espacial se hace presente en toda su superficie, si se toma como base una clasificación previa adecuada. En nuestro análisis la "masa crítica" sobre la cual hemos advertido líneas más arriba ha sido formulada años por otros geógrafos y aceptada por la experiencia y la crítica. Cfr. Daus, Federico A. (1990) y de Jorge, Carlos A. (1988)

Individualidad física, biótica o humana

Tanto la morfología (una llanura, el paisaje serrano o montañoso, etcétera), como las características biogeográficas (la selva, una formación vegetal de bosque, pradera o sabana), convergen para darle al espacio regional su debida coherencia interna. Cuando el hombre posee una identidad socio-cultural actúa de manera uniforme sobre el paisaje, conformando, a través de sus ciudades, el aprovechamiento de los recursos, el tendido de las comunicaciones y las redes de transporte, un paisaje regional con profundas particularidades que lo distinguen del resto.

Para el caso de la ciencia política, tales identidades estarán signadas por motivos ideológicos, intereses políticos, estratégicos, económicos, etcétera, que también darán coherencia e individualidad a cada uno de esos espacios. Y si apareciesen diversidades en umbrales que no alcanzaren para esfumar la esencia del carácter regional, el método nos permitirá hablar de subregiones (o distritos, o áreas, o sectores) de menor envergadura superficial pero siempre dentro de una misma región; tal como el municipio es a la provincia un ente de menor trascendencia o las provincias están, por definición y lógica, en subordinación directa con la Nación.

Carácter antrópico

Tal como afirmamos párrafos atrás, la geografía y la política son ciencias netamente humanas. Y no se las concibe sin el hombre. De ahí que la región geográfica no es el mero substrato físico (suelo, morfología, vegetación y clima), sino todo ello *más* el hombre. Un hombre que no está "sobre" ella sino "en" ella, inmerso con su cultura y su quehacer en esa geografía que lo modela, apremia y premia, si es bien trabajada. De allí que las áreas del planeta donde el ser humano no habita (ana ecuménicas) no conformen, estrictamente hablando, una región geográfica. Tema de sumo interés para el futuro político de nuestro país, donde su verdadero "lejano sur" está en la Antártida y el océano que nos separa de ella. Región ana ecuménica por excelen-

cia, si las hay, en estos momentos de la historia de la humanidad. Para ello, para poder realizar el "puente" entre el hombre y estos páramos, es que se han encontrado fórmulas geopolíticas, como, por ejemplo, el Sistema Antártico, el Derecho del Mar o el derecho que se ha pretendido formular (y que aún se encuentra en pañales) sobre el espacio exterior.

Escala temporal

Sólo con el correr del tiempo el hombre logra impregnar al substrato físico-biótico con su propia personalidad regional. Tala bosques, desvía cursos de agua, construye y edifica, levanta ciudades y las vincula por auténticas redes ferroviales, etcétera. Así, a través de los siglos, aparecen las geodiversidades espaciales, con sus modalidades de ocupación que imprimen el verdadero "carácter" regional. Obviamente, esto lleva ínsita su propia escala temporal. Por esto es que una región mantiene durante cierta época sus características distintivas de coherencia interna y unidad funcional. En las regiones políticas que formularemos estas pautas se han sostenido por mucho tiempo y deberán permanecer las nuevas por el lapso que el decisor político o la sociedad política así lo establezcan.

Posibilidad de subdivisión

A similitud de otros métodos científicos, el regional permite la subdivisión de la escala continental en unidades menores a fin de pormenorizar su estudio. Estas unidades son, para el caso de la aplicación del método a la ciencia política o a las regiones administrativas, las provincias, los municipios o departamentos, etc., siempre de mayor a menor y manteniendo los elementos de coherencia interna y continuidad espacial. En este tipo de análisis pueden agregarse las áreas MACRO y las áreas MICRO, tales como los conceptos de "primer cordón" o "segundo cordón" que se vienen utilizando en referencia al Gran Buenos Aires. Con ello se introduce el concepto de "DIFERENCIACIÓN AREAL", muy trabajado últimamente por europeos y norteamericanos. Esta noción es útil a la política pues le permite distinguir variables dentro de totalidades, como, por ejemplo, las distintas posturas que "Alianzas" políticas entre partidos o bloques dentro de las Cámaras (como es el caso de los partidos "provinciales" que suelen votar en conjunto en las cámaras de Senadores o Diputados), lo que puede, en ciertos casos específicos, reforzar la unidad regional.

Puede apreciarse, con estas sucintas aclaraciones, que el método regional es complejo, pero permite realizar una investigación en profundidad, científicamente hablando rigurosa, completa y totalizadora de las propuestas a ser consideradas.

4. Tipos de regiones

Existen, metodológicamente hablando, diversos tipos de regiones pasibles de ser arquitecturadas, sea por el politólogo, el economista, el geógrafo, el geopolítico o aquel especialista que necesite aplicar el método a una realidad concreta, tal como puede visualizarse en el cuadro que sigue. Dicho de otra manera. La diversidad de los tipos de regiones resultantes de los análisis estarán en conformidad *con el criterio de las especialidades que las utilizan.*

TIPOS DE REGIONES					
REGIONES	Sistemáticas	Definidas por la homogeneidad de un elemento	Regiones climáticas Regiones políticas Regiones económicas Regiones geomorfológicas	Espacio uniforme u homogéneo	Tiempo pretérito o actual
	Geográficas	Definidas por la conformidad de varios elementos	Regiones geográficas formales	Espacio conforme	Tiempo actual
		Definidas por una cohesión funcional	Regiones geográficas funcionales	Espacio jerarquizado	
	Administrativas	Definidas por la decisión de una autoridad administrativa	Región-plan (estatales)	Espacio polarizado	Tiempo actual o prospectivas
			Región-programa (privadas)		

Es por ello que la división tipológica sistemática distingue todas las ciencias cooperantes del método homónimo. Así aparecen la botánica, la economía, la oceanografía, etcétera, y entre ellas, la política.

Generan un espacio *uniforme*, Rey Balmaceda (1972), tal como, botánicamente hablando, puede dar uniformidad el concepto de "monte", "parque" o " bosque", las que existirán regionalmente hasta donde cada una de dichas formaciones vegetales se extiendan sobre la superficie terrestre analizada. Puede observarse que dicha uniformidad estará dada por una y sólo una de las variables sistemáticas. En el caso de las georregiones las variables intervinientes suelen ser varias y deberán estar en concordancia con sus fines. En nuestro ejemplo aparecen ensambladas la geografía, la historia, la política, la economía y las modernas necesidades para el despegue regional: la conservación de ciertos ecosistemas, el mantenimiento de un desarrollo sustentable y auto sostenido, la imperiosa necesidad de aumentar el empleo y desarrollar la actividad industrial dentro de ciertos parámetros, la organización del espacio, el mantenimiento o creación de nuevos polos y nodos, en fin, el ordenamiento territorial, etc., teniendo siempre presente el pasado, las costumbres y las necesidades del acervo tradicional regional. La diversidad regional estará dada por la interrelación (y no por la mera suma) de las numerosas variables sistemáticas precitadas, en las cuales el accionar humano es vehículo principal en su definición y ordenamiento. Así se interpretan las interdependencias de la topografía, el clima, la cultura, la economía, las decisiones políticas, etc. Y su límite en este espacio estará fijado por la intensidad con que el nodo o centro inductor consiga articular dicho ámbito.

Las regiones administrativas se separan también en dos grupos, dependiendo la escisión de quién sea el organizador del espacio regional. En el caso de las *regiones programa*, es un organismo, empresa o ente (sea privado o estatal) el que lleva la decisión.

De singular interés para la ciencia política son las *regiones plan*, nacidas originariamente en las políticas socialistas y sus derivados, como ser las economías dirigidas o planificadas. Fundamentalmente, sirven para utilizar recursos de acuerdo con las necesidades presentes y futuras o con las políticas que el Estado esté interesado en llevar adelante: optimizar esfuerzos o economizarlos, sustituir importaciones, fomentar poblamientos, ocupar espacios vacíos, etc. Si bien nacidas en oposición a conceptos tales como "libertad de mercado" o "libre empresa", de neta raíz ideológica, hoy son fructíferamente adoptadas en Europa Occidental y el resto del mundo. Francia, España, Argelia, India y más cerca nuestro, Brasil y Chile, entre otros países, las han promovido a través de diversos cuerpos legales, fundamentalmente

desde la década del 60, con fines de "desarrollo". Toda la política gaullista se basó en esta idea y en nuestro país la Ley N° 16.964 y su Decreto Reglamentario 1907/67 han dividido el territorio nacional en siete regiones-plan y un área metropolitana, con sus correspondientes polos y jurisdicciones. Chile hizo lo mismo instituyendo doce regiones administrativas y una metropolitana y Brasil, con 8,5 millones de Km+. de superficie, conformó la división a cinco regiones y un Distrito Federal.

El análisis de estas divisiones administrativas permite extraer conclusiones válidas sobre las intencionalidades presentes y futuras de carácter político de los diferentes Estados y sobre cuál es la dirección de su accionar próximo al respecto. En el caso argentino, inclusive, la última reforma constitucional prevé en sus artículos 124 y 75 inc. 19 la posibilidad concreta de regionalizar el país, mientras que en otros se prevé la instancia de fusionar provincias, realizar plebiscitos, etc., todo lo cual ya es un buen comienzo para el inicio de posibles líneas de acción política, en el caso de gobernar un decisor convencido de los beneficios de la propuesta en el futuro próximo.

5. Aplicación del método regional a la política

Al recorrer el ítem anterior hemos ido intercalando observaciones en las diversas vertientes regionales que la ciencia política puede usufructuar con provecho desde la esfera del quehacer geográfico. Las mismas no son más que expresiones de una voluntad política dirigida y aplicada a una determinada región geográfica, a través de una percepción politizada y en función de intereses privativos del decisor. Por ello se puede afirmar, sin temor a equivocaciones, que la política podría rescatar un porcentaje cierto del prestigio perdido ante los ojos de la ciudadanía si, con evidentes fines de ahorrar en el gasto público a través de la disminución del número de agentes en el gobierno de la *res pública*, intentase llevar a cabo propuestas regionales dirigidas en ese sentido. Ello le otorgaría las siguientes ventajas:

- Se trabajaría con un método que está científicamente estructurado.
- La eficiencia del mismo ha sido demostrada históricamente en otros países.
- Su eficacia analítica está demostrada por innumerables obras éditas, que a la vez pueden servir como consulta a los politólogos en el momento de su implementación.

- Es una excelente herramienta auxiliar en cualquier investigación política, potenciada a partir de 1994 por la reforma constitucional.
- Posee flexibilidad, dentro de su rigidez metodológica, lo que le da un carácter ideal en momentos en que las ortodoxias deberían ser dejadas de lado, aunque más no sea temporalmente, dada la gravedad de la crisis que atraviesa la Nación.
- Posibilita distinguir geodiversidades y llegar hasta las mínimas causas y permite, por ende, observar todos los efectos.
- Tiene aplicación sobre cualquier espacio geopolítico, aun en los ana ecuménicos, como es el caso de la Antártida.
- Se lo puede utilizar por el lapso que sea necesario. No bien se consigan los objetivos determinados *ex ante*, automáticamente se volvería a la situación política actual.

6. Las variantes del método regional

Es importante aclarar ahora que, paralelamente a todo lo que hemos afirmado *ut supra*, el método regional ha venido siendo perfeccionado por diversas "escuelas" de pensamiento que lo aplican tanto en la enseñanza como en la investigación y el planeamiento. La ecología, particularmente, al incursionar con él en diversas áreas del planeta, ha sumado éxitos singulares y enriquecido el vocabulario científico con nuevos términos y enfoques. Las interrelaciones disciplinarias vuelcan en la región, cada una desde su propia perspectiva, nuevos lineamientos. Los más conocidos han surgido de las universidades francesas, inglesas y estadounidenses, para mencionar sólo algunas.

Estas variantes son:

- La tendencia hacia el análisis georregional, que no sólo bucea en los aspectos economicistas (clásicos en la literatura soviética), sino que interpreta los componentes sociales y, muy particularmente, los aspectos estratégicos y de defensa nacional o sectorial, explorando los antecedentes geohistóricos y apuntando hacia la proyección futura en sus tres clásicos tiempos: corto, mediano y largo plazo. Por ello, incluye, además, la predicción, inseparable de un buen decisor político.
- El análisis de los geosistemas, donde, dentro de un marco regional previamente identificado, ya no se analizan variables aisla-

das que se interconectan entre sí, sino que se investigan las múltiples y complejas relaciones existentes entre los diversos sistemas, subsistemas y aparatos intervinientes en el ámbito georregional. Ambas modalidades, aunque incipientemente, ya han merecido la atención de la ciencia política, y se encuentran editados interesantes ensayos desde las dos perspectivas , incluyendo también profundos análisis geoestratégicos y geopolíticos. (Cfr. Dozo, ob. cit.).

- Dentro de estas perspectivas no podemos evitar la tentación de resaltar la problemática cultural involucrada dentro del análisis de los geosistemas. Por ello citamos textualmente un párrafo extraído de una reciente publicación. "La generación de riqueza en las economías llamadas exitosas está estrechamente ligada a sus *características culturales.* Se trata de valores difíciles de remover, por eso es importante ver la relación entre las estrategias que adoptan las organizaciones y la cultura." Rullani (1994) plantea que: "las empresas y los países ganadores en esta carrera hacia la competitividad son los que han conservado su *core* de identidad tradicional y que, a través de una evolución acertada y dinámica, lo han ajustado a las nuevas metodologías de producción del conocimiento y de los bienes". "Otra forma de decirlo: cada país ha podido soportar mejor la presión competitiva producida por la industrialización, usando elementos pertenecientes a su tradición para reaccionar". Narodowski y Sierra (2001).

Como mucho de la problemática actual argentina está relacionado con lo económico y directamente situado en las economías regionales atrasadas, que son las que poseen, precisamente, un profundo acervo tradicional, estimamos que antes de tomarse cualquier medida debe pensarse seriamente en lo precitado.

7. Algunos antecedentes de regionalizaciones

Con la llegada del marxismo y la revolución leninista a la Rusia zarista se tuvo la primera oportunidad histórica de llevar a cabo la idea de la *planificación económica* al marco del estado-nación, tarea que fuera imitada por todos los planificadores de los países socialistas, no bien ingresaban a la órbita soviética durante la guerra fría.

Es indudable que la planificación regional dio buenos resultados para el desarrollo económico de la URSS, de China y de otros países

comunistas. Tal vez ese haya sido el motivo por el cual, años más tarde, también se lo transpoló con cierto éxito hacia occidente. En primer lugar a Francia y con posterioridad a América del Sur, donde fue implementado el método, entre otros, en Chile, Brasil y Argentina.

7. 1. Características de la regionalización de la ex-URSS

- Las particularidades de cada pueblo de la ex-URSS se han reflejado en la organización política del país y su subdivisión en repúblicas federadas, repúblicas autónomas, *regiones* autónomas y comarcas nacionales. Para ello se respetó el principio cultural de las nacionalidades, las características lingüísticas de la población, aspectos destacados de su historia, sus habilidades laborales, etc. Esta subdivisión ha servido de base a su división administrativo-territorial. La menor expresión espacial es el distrito, de los cuales existían aproximadamente 3.000, circunscripción política que se asemeja en ciertos casos a los partidos o departamentos en nuestro país.
- La división en zonas económicas se utiliza en la planificación de *la economía nacional*, aunque se tienen en cuenta las subdivisiones político-administrativas, en donde la "Zona" es sinónimo a una "región".
- Tanto en la planificación político-administrativa como en la económica ha estado presente el aspecto territorial. N. N. Kolosovski (1958).
- La zona o región económica está definida como " cualquier territorio específico que, merced a la combinación de sus particularidades naturales y acumulaciones culturales del pasado y de su población, con la habilidad de ésta para la actividad productiva, pueda servir de eslabón en la cadena general de la economía nacional". Pokshishevski (1984).
- Al estudiar los aspectos territoriales, los planes quinquenales y las perspectivas generales de fomento de la economía de la URSS, los organismos de planificación se han basado siempre en los principios de la división en zonas (regiones) económicas y en la red que se ha revelado en cada etapa de la organización de la economía con arreglo a las condiciones socio históricas de la misma.
- En la propia denominación de las zonas (regiones) ("Urales", "Volga", "Extremo Oriente", etcétera) se reflejan con frecuencia las tradicionales ideas geográficas generales existentes en Rusia. Algo

similar a lo que en nuestro país sucede con términos como "Cuyo", "Mesopotamia", etc. En total en la ex-URSS existían desde el punto de vista político 16 repúblicas autónomas, 5 regiones autónomas, 10 comarcas nacionales, 49 regiones y 6 territorios. Desde el punto de vista económico, en cambio, aparecían 18 Zonas Económicas o regiones, de acuerdo a nuestro léxico geográfico.

- El desarrollo armónico de las grandes zonas (regiones) económicas, presupone un profundo conocimiento de todos los recursos (naturales, humanos, etcétera) encerrados en cada una de ellas; la consideración minuciosa de todas las condiciones geográficas locales y de las peculiaridades de la economía existente, como así mismo de las circunstancias políticas y administrativas requirió una solución científica de los problemas que plantearon las perspectivas de división del territorio soviético en zonas (estas regiones) económicas.

7. 2. El caso chino

La República Popular China es el mayor estado del mundo por el volumen de su población. Su ingreso al marxismo-leninismo es una consecuencia lógica de la incapacidad occidental de acercar a este país soluciones políticamente viables para que esa población acceda a un nivel mínimo de bienestar. Una vez inmersa la dirigencia china en el gobierno de la cosa pública con la óptica soviética, deviene de inmediato la planificación regional, política, administrativa y económica.

Las principales consecuencias de esa regionalización son:

- El país se divide en 22 provincias, 5 regiones autónomas y 3 municipios subordinados al poder central. Chung Chi (1978).
- Como espacios subordinados aparecen las prefecturas autónomas, los distritos autónomos y los municipios; existiendo, además, los distritos urbanos y delegaciones especiales de las prefecturas. En las áreas rurales la entidad base es la comuna popular, de las cuales existen más de 50.000. Éste es el esquema básico político-administrativo.
- Dentro de las regiones autónomas se ha tratado de respetar (con ciertos límites) a las nacionalidades. Así aparecen la nacionalidad jui de Ningsia, junto con los mongoles, janes y manchúes; en la uigur de Sin Chiang conviven 13 nacionalidades, en la chuang de Kuangsí los chuang son inmensa mayoría, conviviendo con

decenas de pequeños núcleos de otras nacionalidades y la del Tibet, donde los tibetanos componen el 96% de la población y los janes, mempas, luopas y juis el resto. Las nacionalidades jan y jui integran, finalmente, la Mongolia Interior. Se ha tratado, de esta manera, que todas las nacionalidades accedan a los mismos derechos, dentro de un espacio geográfico compartido.

- La totalidad del territorio chino ha quedado dividido en tres grandes núcleos de planificación:
  a) Las regiones noroccidentales, con 6 provincias.
  b) Las regiones centrales, con 12 provincias.
  c) Las regiones costeras, con 12 provincias, entre las que se incluye a Taiwán.
- Como particularidad de la regionalización china debe notarse que en la misma no se ha respetado el principio de continuidad espacial, ya que entre las regiones centrales las provincias de Heilongjiang y Jilin se encuentran geográficamente separadas del resto por la existencia de provincias integrantes de la región costera, entre otras, la provincia de Beijing, capital de China.
- Es interesante que los mismos autores chinos reconocen la necesidad de la regionalización de su territorio a fin de disminuir los desequilibrios entre provincias y las desigualdades económicas y de desarrollo existentes. Zhou Baoxi (1987).

7. 3. La transpolación a occidente: Francia

Fue Francia el primer país de occidente que introduciría la idea de la regionalización dentro de la planificación política y económica del estado. Y podemos aseverar que surgió tras severas y profundas discusiones y análisis de investigadores e instituciones, quienes fueron los encargados de darle el cariz científico a la metodología regional geográfica.

Por las similitudes de circunstancias entre la Francia del 50 y la Argentina del 2000 (con procesos de integración en sus inicios, quiebres emocionales en su población, desequilibrios sociales y económicos internos, falta de perspectivas a futuro, etcétera), es interesante sumergirse en las discusiones de aquella época y en los resultados obtenidos que, a nuestro modo de entender el proceso, han sido brillantes. *Le grandeur* de la Francia se recuperó, tras el paso del General De Gaulle por la presidencia gracias, en gran medida, al éxito de su regionalización. Que hoy, como fruto adicional de la perseverancia en el esfuerzo y de la capacidad para proseguir intensificando las ac-

ciones (tanto en la órbita estatal cuanto en las imposiciones realizadas sobre las empresas privadas nativas o extranjeras) , ha dejado en el nuevo ordenamiento espacial, la descentralización industrial de la cuenca de París, el desarrollo de áreas económicamente deprimidas, un mayor cuidado del ambiente, sobresaturado por el accionar humano en el decurso de los siglos, la arquitecturización de una nueva red de transportes y comunicaciones (la que incluye sistemas de autopistas, la construcción del tren de alta velocidad [TGV] París-Marsella), el reordenamiento territorial de las cuencas hídricas, el saneamiento del río Sena, el crecimiento sostenido del PBI y el del nivel de ingresos de la población, etcétera.

7. 3. 1. Características de la regionalización francesa

- Sucede ante las graves crisis *económicas y políticas de Francia y en momentos de iniciarse un proceso de integración: plena guerra fría, desaparición de su imperio, derrotas catastróficas en Viet Nam, Camboya, Argelia; retiro de Túnez, de Suez, etc. Su ingreso en el MCE la obliga a la reestructuración político-administrativa (DOM, TOM y CT = Departamentos de Ultramar, como Martinica y Guyana; Territorios de Ultramar, como Nueva Caledonia y Polinesia Francesa y Colectividades territoriales, como Mayote y Saint-Pierre-et Miquelon), globalización de los mercados de capitales, etcétera.*
- El punto de partida es el regreso al concepto paisajístico "regional", tan caro a la tradición gala. Se resucitan las históricas regiones francesas, como Aquitania, Bretaña, Auvernia, Normandía, etcétera, teniéndose en cuenta los procesos de circulación, las redes de transporte, las cuencas fluviales, las grandes aglomeraciones urbanas y las especializaciones locales tanto industriales como culturales. Pero siempre pensando en *prospectiva.*
- De acuerdo a la tradicional clasificación de F. Perroux (1965), se trata de conformar espacios homogéneos y polarizados, denominados luego *regiones plan o de desarrollo.*
- En estos casos la región puede caracterizarse por su mayor o menor *uniformidad*; puede estudiarse desde la óptica de su coherencia interna o de la interdependencia de sus diversas partes o subregiones, según se encuentre más o menos polarizada.
- Debe tenerse presente que las regiones se han jerarquizado en el tiempo de acuerdo a la *diversidad de sus funciones*. Lo mismo sucede con la jerarquía urbana, donde las ciudades más peque-

ñas suministran, fundamentalmente, mercaderías y servicios de irradiación local, mientras las mayores se encuentran mucho más diversificadas, proveyendo bienes y servicios locales, departamentales y regionales.

- *Así se llegó a la concreción de 21 regiones-programa, cuyo objetivo fue el* ordenamiento del territorio y el desarrollo económico-*social* del mismo. Esta estructura se encuentra ligada a una coordinación con las diversas regiones político-administrativas cuyo desmembramiento conducía a insolubles problemas políticos y a la imposibilidad de la desconcentración, pensándose en horizontes temporales a futuro del orden de los 5-15 años.
- Se tuvieron en cuenta, por ejemplo, la renta per cápita, el grado de industrialización, los índices de alfabetismo de la población, el gasto político per cápita, los índices relativos a la naturaleza de las producciones, los sistemas de cultivo, los tipos de propiedad fundaria, etc., antes de llegar a la delimitación de las fronteras regionales. En ciertos casos se utilizó el *criterio funcional,* aun cuando siempre se tuvo presente a las particularidades culturales, sociales y las tradiciones dentro de cada región a formarse.
- En definitiva "...no se tuvo otro interés que el de aclarar una política y a ayudar a construir un espacio-plan en la mejor forma posible. Resulta importante, entonces, estudiar los instrumentos de una *política económica regional*". Boudeville, Jacques (1995).
- Se puede sintetizar la idea central de la regionalización francesa con esta frase, citada reiteradamente durante su puesta en funcionamiento:

En todos los estados soberanos, la región no constituye un fin en sí misma, sino un instrumento del bienestar nacional.

7. 4. El traslado regional a América: caso chileno

- Fue implementada por medio de dos Leyes durante el año 1974, cuando gobernaba el país trasandino Salvador Allende, de neto corte marxista. A pesar de ello durante los decenios subsiguientes esta regionalización no ha sido modificada, habiendo pasado por "La Moneda" gobiernos de corte militar, Demócratas Cristianos y el actual, nuevamente de carácter socialista. Las leyes fueron las N° 573 y 574/1974.

- Lo que sigue ha sido definido en este instrumento "...Una región constituye una parte del territorio nacional con características determinadas, que facilitan el desarrollo económico y social del país, conjuntamente con el de la seguridad nacional...".
- Sus objetivos son:

    1. Establecer una organización administrativa descentralizada.
    2. Establecer la correspondiente jerarquización de las unidades territoriales ya definidas.
    3. Lograr la participación de todos los sectores regionales.
    4. Aprovechar los recursos naturales de las regiones.
    5. Consolidar los espacios vacíos del territorio nacional e implementar una coherente política de seguridad nacional.

- Es de señalar el hecho de que aún perdura en esta legislación el concepto de la "seguridad nacional". La descentralización administrativa figura, prácticamente, como el primer objetivo y debemos señalar la particular preocupación de la dirigencia chilena por la problemática de "los espacios vacíos".
- El resultado final fue la implementación de 12 regiones, numeradas del I al XII, de norte a sur y abarcando, inclusive, el territorio antártico pretendido por Chile. Al área de Santiago (núcleo central de la país) se lo ha distinguido como "Región Metropolitana" y se han diseñado para la misma políticas diferentes con respecto a las del resto del país.
- El INE (Instituto Nacional de Estadísticas), la mayor parte de los textos de enseñanza de geografía, los Organismos Nacionales y toda Institución relacionada con el poder gubernamental han adoptado esta matriz regional para el desarrollo de sus tareas específicas, incluyendo a las Fuerzas Armadas. Cfr. INE (1998), Cunill Grau (1985) y Toledo y Zapater (1995).
- Un detalle adicional de interés surgido de la regionalización es la "integración territorial" de Chile que se sugiere visualmente cuando la misma queda cartografiada, dando la idea de unidad desde el límite con la República de Perú, el valle longitudinal, los archipiélagos pacíficos, la porción chilena de la Tierra del Fuego e islas adyacentes y la pretensión de soberanía sobre el espacio antártico. Todo lo cual influye psicológicamente sobre una nación que *es educada* desde la más tierna infancia en la valorización de su territorio patrio.

7. 5. El traslado a América: caso brasileño

El caso de Brasil también deja enseñanzas positivas. Durante las décadas del 60 y 70 los distintos gobiernos militares fueron implementando la regionalización de este gran país, que supera los 8.5 millones de Km+ de superficie y los 160 millones de habitantes. Sea por su envergadura superficial o por el número de sus habitantes, equipara a los otros dos "gigantes" que habían, precedentemente, utilizado el método regional para la planificación administrativa, económica y política de su territorio. La gran diferencia consiste en que Brasil es un país democrático (a pesar de los interregnos de gobiernos militares) y adscripto a los valores "occidentales".

Los resultados finales adhirieron a la geopolítica de Mario Travassos, con el traslado a la profundidad del territorio de la capital nacional (Brasilia) construida *ex nihilo* y que hoy supera el millón de habitantes. A pesar de su gigantismo superficial solamente se crearon 5 regiones:

a. La del Norte, que comprende los Estados de Roraima, Rondonia, Acre, Amazonas, Pará y Amapá.
b. La del Nordeste, comprendida por Bahía, Sergipe, Alagoas, Pernambuco, Ceará, Maranhao, Piauí, Río Grande do Norte y Paraíba.
c. La del Sudeste, integrada por Minas Gerais, Espírito Santo, São Paulo y Río de Janeiro. Esta región concentra el mayor poder económico del Brasil y constituye el área nuclear del mismo. Es de interés particular recordar que a partir de esta planificación se han construido en esta región cerca de 50 represas en la cuenca del río Paraná, con incidencia directa en los intereses argentinos aguas abajo de la confluencia con el río Iguazú.
d. La centro-oeste, que incluye los Estados de Tocantins, Goiás, donde se ha instalado el Distrito Federal, Mato Grosso y Mato Grosso do Sul, que anteriormente constituían un solo estado.
e. La región del Sur, que colinda con nuestra mesopotamia y está integrada por los estados de Paraná, Santa Catarina y Río Grande do Sul. IBGE (2000).

La regionalización de Brasil le ha permitido a este país organizar su espacio interior; defender exitosamente su problemática en el "desierto amazónico" ante el embate de las ONG y otras instituciones similares. El IBGE (Instituto Brasileño de Geografía y Estadística) ha impuesto esta planificación regional que se utiliza como unidad censal de población; es punto obligado de referencia legal, en la orga-

nización escolar, sanitaria, vial y administrativa del país. También por ley se fijaron las incumbencias para los geógrafos, quienes son los encargados de colegiarse para el desarrollo de este tipo de planificaciones. Posee, indirectamente, cierta importancia para nosotros en tanto y cuanto se profundice el proceso de integración dentro del MERCOSUR, ya que el mismo incide de manera cierta en las regiones colindantes con Argentina, Paraguay y Uruguay.

7. 6. El caso argentino

Reconoce un remoto antecedente proveniente de las "planificaciones" llevadas a cabo por los dos primeros gobiernos peronistas conocidas como "1er. y 2do. Plan Quinquenal", alrededor de los cuales se marcaron metas y objetivos económicos, sociales y políticos. Réplica de estos dos primeros intentos fue el "Plan Quinquenal 1995-1999" establecido por el gobierno Justicialista de turno y que tuvo como metas la limitación de las funciones del Estado, el crecimiento económico, el incentivo a la producción, la transformación y privatización de las empresas estatales; la creación o continuidad de reglas como la Ley de Convertibilidad, el equilibrio de las cuentas públicas, la consolidación de la deuda externa, la asignación creciente del gasto social, la reconversión y la capacitación laboral, etcétera.

Nada obsta para remarcar que como regla se anunció el siguiente documento:

PROGRAMACIÓN REGIONAL

El plan quinquenal considera que la solución a los problemas de las economías regionales, pasa por dotarlas de mayor competitividad. Para ello, se utilizaron 4 grandes instrumentos:

1. la mejora de la infraestructura económica;
2. el desarrollo de la producción regional;
3. el fomento a las exportaciones, y
4. la reforma de los estados provinciales.

Los estados provinciales deberán colaborar a través de privatizaciones y de la transformación de los distintos bancos en verdaderos proveedores de crédito. Todo para que las economías regionales logren productos en calidades y variedades acordes con las demandas interna y externa y puedan volver a ocupar el lugar de preponderancia que merecen.

Obviamos comentar todo lo previsto ya que en el momento actual, año 2001, los resultados de este plan quinquenal y las reglas anunciadas están a la vista.

El otro antecedente, más lejano y concreto, se concibió durante el gobierno "desarrollista" del Presidente Arturo Frondizi, plasmado con posterioridad en la Ley 16.964, que data del 30 de septiembre de 1966 y por medio de la cual se crea el Sistema Nacional de Planeamiento y Acción para el Desarrollo, compuesto por el CONADE (Consejo Nacional de Desarrollo) y otros organismos de menor entidad, dependientes de manera directa del presidente de la Nación, con su correspondiente Decreto Aplicatorio, el 1.907/67, de fecha 21 de Marzo de 1967, ambos en la época en que dirigía el país el gobierno de la Revolución Argentina. CFI (1965). En el artículo undécimo del decreto quedaron establecidas ocho "regiones de desarrollo" y en el 25 se mencionan las ciudades que pasarán a ser sedes de ellas, con lo que, en realidad, se creó un sistemas de regiones funcionales plan-polarizadas en el estricto sentido geográfico. Cfr. Rey Balmaceda (1972), págs. 106-118, *passim*.

Como Anexo N° 1 aparece el mapa que surge de lo determinado por la precitada ley y su correspondiente decreto aplicatorio. Solamente agregamos aquí dos cosas:

1) No hubo geógrafos que asesoraran a los correspondientes organismos en la confección de esta matriz regional, fruto de la elucubración directa de un instituto privado.
2) En la demarcación regional y en las funcionalidades espaciales derivadas no se tuvieron en cuenta a las Islas Malvinas ni al resto de los archipiélagos austral atlánticos.

En 1994 acontece la reforma de la Constitución Nacional. En la nueva carta magna aparecen algunos artículos e incisos que explicitan las *posibilidades constitucionales* que favorecen la posibilidad de regionalizar el país. No hay nada en referencia a lo ya determinado por ley, con lo cual siguen en vigencia tanto la ley N° 16.964 como su decreto aplicatorio. En el cuadro siguiente remarcamos la referencia constitucional a este tema. (Las bastardillas son nuestras).

CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA

Art. 13. Podrán admitirse nuevas provincias en la Nación; pero no podrá erigirse una provincia en el territorio de otra u otras, ni de varias formarse una sola, sin el consentimiento de la Legislatura de las provincias interesadas y del Congreso.

Art. 75, inc. 19. *Proveer al crecimiento armónico de la Nación* y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones. Para estas iniciativas, el Senado será Cámara de origen.

Art. 124. Las provincias podrán *crear regiones* para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines y podrán también celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al Gobierno Federal o el crédito público de la Nación.

De manera que, conjuntamente a la posibilidad concreta de poder plebiscitarse el tema, una propuesta de regionalización *es constitucionalmente posible*, aun cuando sea *altamente improbable* su aprobación por un Senado con una composición como la actual, ya que el mismo debe ser Cámara de origen de la propuesta.

8. La actual problemática político-económica

Es sumamente difícil poder realizar un análisis cuantitativo de la situación económica de todas las provincias argentinas y de los gastos (aunque sólo sea en porcentajes o cifras aproximadas) que su administración política insume al esfuerzo económico de la ciudadanía, ya que no existe información oficial al respecto. El INDEC no genera estadísticas, por ejemplo, del PBI por sectores de cada provincia, es más, no produce ni siquiera indicadores aproximados al total del PBI provincial. El rastreo de la información es harto compleja y se requiere de numerosos equipos de trabajo para poder desentrañar "el misterio" de las cifras que suelen aparecer en el presupuesto nacional o provincial, que, como es bien sabido, además, jamás se cumple. Daría, incluso, la impresión de que estos galimatías están hechos ex profeso *para impedir que se sepa en qué y cómo gastan nuestros represen-*

tantes los dineros públicos. La escasa información existente procede, por lo tanto, de algunas publicaciones periodísticas (a las que, además, hay que tomarlas con sumo cuidado), de algunos centros de investigaciones especializados, grupos, fundaciones privadas o consultoras que se dedican a hacer esta tarea supliendo al Estado, que es el que tiene la obligación de hacerlo y el que, además, posee un Ministerio, Secretarías, Subsecretarías e Institutos para ello.

Planteado así el tema vamos a revistar sucintamente dos matrices obtenidas, precisamente, por una asociación privada que ha conseguido develar en cierto modo algunas incógnitas. Cfr. Grupo Sophia Et. al. (1999), Grupo Sophia-CIPPEC (2000).

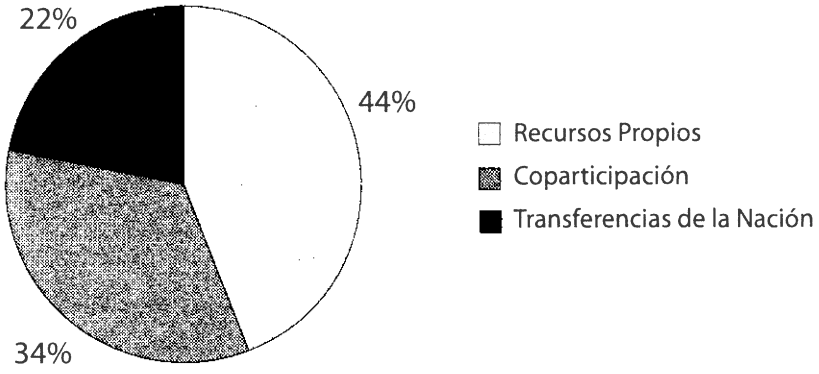
En el Anexo N° 2 figuran las cinco provincias que mayor y menor porcentaje de cargos públicos poseen y, a la vez, que reciben los mayores o menores aportes porcentuales de parte del tesoro nacional. Es significativo el hecho que las cinco jurisdicciones que menos aportes reciben son las cinco superavitarias del país (Capital Federal, Buenos Aires, Córdoba, Santa Fe y Mendoza, en ese orden). Y que, podríamos afirmar, aún cuando sin las pruebas numéricas a nuestro alcance, simultáneamente son *las que sostienen económicamente al resto del país*. Coincidentemente, cuatro de las cinco jurisdicciones, son "pampeanas", lo que magnifica *in extremis* la influencia de la geografía física, la importancia de la posición geográfica y de la latitud, en el accionar humano que la puebla. Estas provincias también son las que porcentualmente poseen los más bajos índices de PEA con cargo público.

A la inversa, Formosa, La Rioja, Catamarca, Corrientes y Santiago del Estero (todas ellas ubicadas en lo que hemos denominado "la convexidad norteña"), son las que tienen los peores índices del país y reciben porcentualmente los mayores recursos por parte de la redistribución de aportes que efectúa la Nación. (Ver cuadros).

En el gráfico siguiente aparece representado el origen de los recursos provinciales para el total del país. La sumatoria de las transferencias de la Nación y de la coparticipación alcanza al 56 % del total. Lo cual constituye un buen indicador de la realidad económica de las mismas.

Con el Anexo N° 3 se ha pergeñado una lista donde figuran los recursos tributarios provinciales en % de origen nacional, cruzándolos con el porcentaje de la PEA con cargos públicos y los montos nacionales destinados per cápita. Las nueve primeras provincias que apa-

ORIGEN DE LOS RECURSOS PROVINCIALES



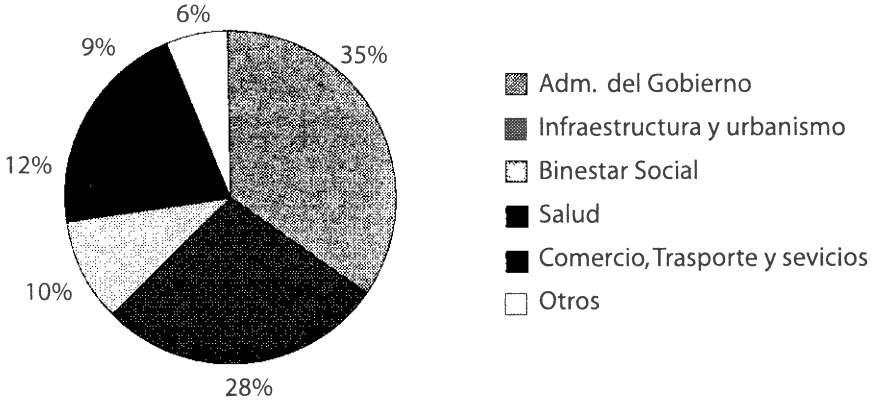
Fuente.: Elaboración propia en base de datos del "Informe...". Grupo Sophia, Bs. As., 1999.

recen en el listado son deficitarias. Las tres subsiguientes (Santa Cruz, Chubut y San Luis) pueden ser consideradas jurisdicciones prolijamente administradas y económicamente ordenadas, caso similar al de San Luis y La Pampa. Y vuelven a encolumnarse las cinco clásicas jurisdicciones al final de la lista (Capital Federal, Buenos Aires, Córdoba, Santa Fe y Mendoza). La pregunta que urge es ¿debe la Nación, en el estado actual de la economía del país, seguir sosteniendo económicamente al aparato gubernamental de provincias en las cuales toda su preocupación consiste en extraer del Estado porcentajes superiores al 85% del total de sus ingresos? Y estas provincias ¿qué generan? ¿Para qué existen? Aún aceptando conciente y patrióticamente que en la vida de una Nación *no todo es dinero ni se termina en el debe y el haber* ¿es lícito seguir endeudándose con la banca extranjera para sostener situaciones políticas como la descripta? La respuesta a estas cuestiones la tendrá *in pectore* el lector.

La siguiente pregunta deberá ser, indudablemente, ¿en qué se invierte todo este dinero? De acuerdo a los informes precitados hemos elaborado dos gráficos que contestan visualmente al interrogante presentado. En el primero se observa la asignación de los gastos municipales en la República Argentina. Demás está decir que la problemática municipal debería ser la primera en ser resuelta. Por varios motivos. Los montos son menores, por lo tanto, más fáciles de ser controlados. La comunidad pequeña tiene muchísimas más posibilidades de vigi-

lar directamente el accionar de sus intendentes, concejales o funcionarios. Pueden pedirse la revisión de los gastos o sus asignaciones de manera efectiva y sin engorrosos trámites. *Los vecinos se conocen*. Y todos saben, aunque más no sea aproximadamente, quién es quién en las pequeñas sociedades. A pesar de todo lo antedicho el 35 % de los gastos comunales son absorbidos por la administración del gobierno municipal y descreemos que, hoy por hoy, sea posible acceder a una correcta lectura de los mismos en la mayor parte de los departamentos o municipios nacionales. Es más. Estamos seguros de que dentro de ese porcentual debe pensarse que una elevada cifra está dedicada a empleados demás (amigos del "partido") y servicios no siempre necesarios.

ASIGNACIÓN DE GASTOS MUNICIPALES

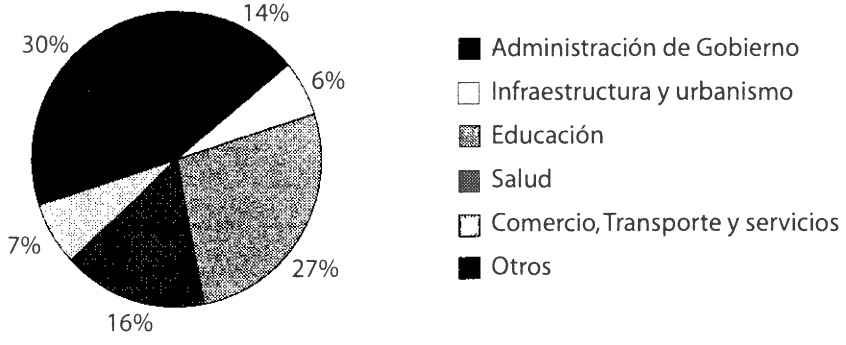


Fuente.: Elaboración propia en base a "Informe sobre el Presupuesto Nacional". Grupo Sophia, Bs. As., 1999.

En el gráfico que sigue figura la asignación de los gastos provinciales. La administración del gobierno desciende en este caso abruptamente al 14 %. Pero es significativo el 30 % de "otros" que no siempre se justifican acabadamente. El 27 % de educación es consecuencia directa de la federalización de la misma desde la década del 80 y es oportuno recordar que tuvimos y continuamos teniendo que soportar "carpas docentes", "impuestos por el incentivo docente", continuas huelgas y paros (últimamente, incluso, la presencia de los "obreros de la educación" entre los piquetes) y otras menudencias por el estilo y continuamos teniendo una pésima enseñanza, falta de capacitación,

incumplimiento de la Ley Federal de Educación (incluyendo a ¡la Ciudad Autónoma de Buenos Aires!), retraso en la modernización de la enseñanza, escuelas en deplorable estado edilicio, sueldos rayanos en la miseria, una enormidad de días de clases perdidos, etcétera. ¿Alguien podrá aclararnos en qué se invierten anualmente esos dichosos porcentajes provinciales? Finalmente y aunque sea al pasar, es oportuno recordar la vinculación (cuando no la propiedad directa) de numerosos funcionarios públicos con empresas dedicadas a la construcción (pavimentos viales, edificios construidos con aportes del FONAVI, parques y paseos, etcétera), lo que provoca sospechas ciertas en el momento del análisis del 6 % dedicados a infraestructura y urbanismo.

ASIGNACIÓN DE GASTOS PROVINCIALES



Fuente: Elaboración propia en base a "Informe sobre el Presupuesto Nacional". Grupo Sophia, Bs. As, 1999.

En el Anexo N° 4 figura una tabla de por sí más que explicativa. Por ello solamente aportaremos unas escasas ideas que centran nuestra iniciativa personal de presentar esta propuesta como una alternativa válida. El país invierte 803 millones de U$S anualmente en el sostenimiento de las legislaturas provinciales. Y aquí no aparecen los gastos "invisibles" ni los consumos "aparentes" sostenidos con fondos provenientes de otras Secretarías de Estado. El mayor gasto lo produce Buenos Aires (¡casi un cuarto del total!). ¿Necesitamos los bonaerenses 138 legisladores? ¿No sería preferible una sola Cámara, menores costos y más efectividad que la actual? ¿Se justifica el cuasi derroche promedio que figura en la tabla? ¿Son imprescindibles los 1.223 legisladores provinciales que sostienen la acción política en la República Argentina? Tierra del Fuego, con escasos 69.450 habitan-

tes, de acuerdo al censo de 1991, precisa 15 de ellos, gastando un promedio 666.667 U$S / año en mantenerlos (a lo que hay que sumar intendentes, secretarías, gobernación, senadores y diputados nacionales y una centena más de funcionarios públicos, chóferes, porteros, telefonistas, etc. que consiguen sus estipendios de la acción política), ¡cuando más del 99 % de su superficie o está en manos extranjeras (los archipiélagos del Atlántico Sur) o no tiene injerencia alguna en el territorio antártico, más allá del simbolismo de las visitas o el mantenimiento circunstancial de una base! ¿Cuántas veces estuvo el gobernador fueguino en Puerto Argentino o Grytviken, recorriendo un territorio al cual ni el presidente de la Nación puede acceder? Si apenas 70.000 personas precisan 15 legisladores ¿cuántos necesitan el millón que habita el partido bonaerense de General San Martín que, además, se gobierna con un intendente y escaso número de concejales y posee una de las industrias textiles más relevantes de la Argentina? ¿O acaso la ciudad y Departamento de Rosario, capital económica de la segunda provincia por su generación de riqueza de nuestro país, que posee el puerto de ultramar de mayor importancia en la Argentina, una de las tres ciudades que sobrepasa el millón de habitantes en nuestra red urbana, con potentes industrias y centro económico comercial y financiero no se gobierna con solamente un intendente departamental y sus asesores político-administrativos?

¿No sería mejor, aplicando el art. 13 de la Constitución Nacional, fusionar a Tierra del Fuego con la provincia de Santa cruz, adjudicándole funciones político - administrativas a Río Gallegos, pesqueras y turísticas a Ushuaia e industriales a Río Grande, con salida al Atlántico por el puerto de Punta Quilla, instalando de una vez por todas el sistema *roll of-roll on* que vincule a la isla desde San Sebastián hasta casi la ría del Gallegos, finalizando con el aislamiento geográfico y la dependencia de tránsito con Chile a la misma vez?

Y esto último es sólo un ejemplo.

No abundaremos en más detalles. Con lo escasamente presentado existen motivos más que serios como para intentar una severa modificación en el *statu quo* actual del uso que se viene haciendo con la política y la administración de la *res publica*.

9. Propuesta de regionalización

Nuestra propuesta incluye, sumariamente, los siguientes aspectos a ser tenidos en cuenta:

- Hacer descender de manera abrupta los costos que la Nación debe sobrellevar para sostener la acción de gobierno en todos sus niveles, nacional, provincial y municipal.
- Incluye la desaparición lisa y llana de funcionarios innecesarios, como ser "el tercer senador", impuesto por un inoperante ex presidente en momentos en que se concretaba la reforma constitucional del año 1994. Ídem para la Jefatura de Gabinete.
- Ídem para los casos en que existan dos cámaras provinciales, eliminando una de ellas, en las provincias en que esta situación exista. (Recientemente se plebiscitó esta propuesta en la provincia de Córdoba con una abrumadora voluntad afirmativa por parte de la ciudadanía).
- A pesar de saber que es duro el tener que recomendar la desaparición temporaria de provincias, gobernaciones y legisladores, consideramos que siempre será más factible la administración de sólo 4 regiones con un gobernador regional, un senador regional por cada una de ellas y el mínimo de funcionarios imprescindibles para asegurar la acción de gobierno, que mantener hasta una crisis final el actual sistema deficitario. Al fin y al cabo Brasil, con un concepto más realista del *federalismo* que el nuestro y con más de 8 millones y medios de Km+. de superficie, ha encontrado en la región la manera moderna de administrar el país.
- Restringir al mínimo los ministerios, secretarías, subsecretarías y organismos, ya que muchos de ellos poseen funciones y misiones superpuestas y oficinas innecesarias que sólo existen con la finalidad de fortalecer el "empleo político" de amigos o simpatizantes. Los periódicos, todos los días, traen al respecto información precisa de sucesos descubiertos en donde aparecen desde parientes a "compañeros de ruta", empleados o "jubilados", en circunstancias anómalas.
- Sobre estos casos no nos vamos a extender dado que no se encuentran en el meollo de la regionalización como solución alternativa. Pero es necesario tenerlos en cuenta, ya que conforman *un todo* con el fin propuesto.

Con respecto a la regionalización que proponemos es necesario aclarar que *primeramente* deberán buscarse los empleos alternativos para los "nuevos desocupados" a que obligará la verdadera restricción del gasto público. O agravaremos la problemática ocupacional y la desazón colectiva aún más.

En segundo lugar es imprescindible realizar los estudios pertinentes *ex ante* de llevar a cabo la iniciativa. Pero aceleradamente. O pasaremos al cuarto milenio y no habremos hecho absolutamente nada. Muchos estudios ya están efectuados. Sugerimos, a manera de ejemplo, releer el informe del Dr. Saburo Okita (1987), que aporta suficientes ideas que pueden ser llevadas inmediatamente a la práctica. El mejoramiento del riego en la región de las Sierras Pampeanas, con una economía integrada agro-industrial (similar a la cuyana), acompañada por un incremento de la actividad turística, que además de poder llevarse a cabo todo el año genera ocupación efectiva de mano de obra no especializada y requiere de la industria de la construcción a sus inicios (hoteles, caminos, provisión de energía no convencional, etcétera) constituyen dos salidas iniciales óptimas si salimos a buscar mercados al exterior. Con la ventaja adicional que ambas no son contaminantes al medio semiárido y no requieren ingentes inversiones al comienzo. Es increíble que con las bellezas naturales de panoramas escénicos casi únicos en el mundo, las provincias de San Juan, Catamarca y La Rioja hayan desperdiciado la oportunidad de instalar políticas serias al respecto.

El caso mesopotámico es similar. Entre Ríos posee todas las cualidades para la actividad agropecuaria que realzan a la región pampeana. Miles de hectáreas de la misma están, empero, cubiertas por forestaciones de eucaliptáceas y salicáceas, de bajo valor agregado, cuando deberían estar produciendo frutas criófilas, animales pilíferos u otras producciones de excelencia, dadas las cualidades de su suelo y clima. Corrientes no ha conseguido expandir las industrias asociadas a las actividades agrarias. Y tiene a Brasil y el MERCOSUR a sus plantas. Misiones es la única que, aparentemente, ha obtenido algunos logros. Pero aún falta integrar, por ejemplo, el turismo en la "triple frontera", con fuga de dinero hacia los países vecinos. Dinero que se diluye en manos extranjeras y sin beneficio para el comerciante o el hotelero local. Y así sucesivamente.

De Tierra del Fuego ya hemos realizado algunas aseveraciones. Nuestro criterio es que debe volver a la órbita de la Nación, con el anterior *status* de territorio nacional. ¿Qué problemática pesquera puede resolverse desde Ushuaia si en el Atlántico Sur aún la Nación no ha terminado de legislar en relación a la Tercera Convención sobre los Derechos del Mar? ¿Qué puede resolverse ante una problemática antártica, excepto la acostumbrada "opinología" si, como es el caso comentado profusamente hace poco tiempo, el Estado resuelve desac-

tivar tres bases en el continente blanco? Sin las leyes de promoción y fomento industrial ¿existirían en el canal Beagle plantas de armado de artefactos electrónicos? Es mejor buscar aquellas actividades que sí son excluyentes de la isla y que le redituarían más beneficios que las actuales.

La ventaja adicional para la regionalización ideada es que, por ejemplo, las Sierras Pampeanas están gobernadas en dos jurisdicciones por el justicialismo. Nada obstaría para que el único senador regional pertenezca a este partido. El Noroeste tiene una situación similar. Tanto Jujuy y Salta como Tucumán son provincias gobernadas por este mismo partido. En la región del Chaco, Santiago del Estero y Formosa también lo son y en el caso particular de la provincia homónima, tanto el partido radical como el justicialista se han turnado alternativamente en su gobierno. Por lo cual no existen mayores inconvenientes para el caso particular del *Gobernador Regional* a elegirse ni para el senador electo. En la Mesopotamia dos de tres provincias son administradas por el radicalismo. La tercera ha sido históricamente dirigida por partidos provinciales y actualmente está intervenida. Se repite el ejemplo anterior.

Y la disminución de los funcionarios públicos así determinada *no estaría haciendo perder más presencia al Estado*, sino que lo haría más eficiente, con lo cual se reforzaría la acción de las fuerzas de seguridad, los servicios educativos, los de la salud y, más concretamente, las finanzas.

Si se observa el mapa que aparece como Anexo N° 5 y que expresa nuestra propuesta, podrá advertirse que todas las provincias deficitarias conforman un arco situado hacia el norte por sobre el área nuclear del país la que, simultáneamente, es la que genera la mayor parte de las energías vitales de la Nación. Este es el arco al cual hemos denominado "la convexidad norteña". Y es la primera parte del país sobre la cual es necesario regionalizar.

Con respecto a los casos individuales (más allá de lo expresado *ut supra* sobre Tierra del Fuego), consideramos que con una hábil administración por parte de la dirigencia local las provincias del Neuquén y Río Negro deberían salir rápidamente del déficit de los últimos años.

Es indudable que la Nación deberá acompañar el esfuerzo. Sobre todo en los emprendimientos regionales. Favorecer con ayuda económica sana a las necesidades de infraestructura, por ejemplo con un plan maestro ferro-vial que suprima modos que se duplican en el es-

pacio en vez de complementarse; apoyando proyectos como los del "Canal Federal", imprescindible para la conducción del agua a los semidesiertos serripampeanos o el más complejo del río Bermejo. O la no tan costosa polderización de las cuatro primeras secciones del delta del río Paraná, donde se puede incrementar el turismo, las artesanías, los cultivos de alto valor agregado, la pesca deportiva, etcétera, en lugar de tenerse allí al único delta casi deshabitado del mundo ¡y enfrente de la ciudad *funcionalmente* hablando más importante del habla hispana, del hemisferio sur y de "América Latina"!

No proponemos el abandono de los acervos tradicionales. Es más. Estamos convencidos que sin ellos no existiría el concepto de "unidad nacional". Y que, a la vez, fracasaría la política. Esto ha sido resaltado por todos los analistas del mundo, sean los soviéticos o los chinos, que se cuidaron de manera suma en hacer pervivir a las "nacionalidades" dentro del panorama general de sus proyectos respectivos de regionalización. Tampoco lo hicieron los franceses. Es más. Resucitaron el viejo amor por las lenguas y el folclore abandonados a causa de las *pseudo modernizaciones*, rescatando las características típicas del país vasco, de la Aquitania o del Languedoc. Incluso en plena integración dentro de la UE, su concepto vital fue que para que ella triunfe, se necesitaría *más alemán de Alemania y más de francés en Francia.* Puesto que si desaparece la "esencia", lo autóctono, ¿qué es lo que se va a integrar con qué?

Sí deseamos que las costumbres, los modismos adquiridos, las particularidades que siempre han distinguido al mesopotámico o al chaqueño o al noroestino del resto del contexto nacional, con sus músicas típicas, sus lenguajes pletóricos de singularidades, sus gustos por determinadas maneras de llevar a cabo su propio *know how*, sean el origen del cambio.

Porque a Santiago del Estero, Formosa, Salta, Tucumán, Corrientes o La Rioja las deben modificar sus pobladores y sus autoridades o, ante la incapacidad de éstas, aquéllos continuarán emigrando a los cinturones de las periferias urbanas a procrear más miseria y desesperanza que la que dejaron atrás. Como cuando, haciendo un vibrante reclamo a su sociedad, con angustiada y suplicante voz, denunciaron en la letra de una popular chacarera *"Cuando salí de Santiago todo el camino lloré..."*, porque debieron abandonar su "paisaje". O lo que es igual en el concepto político y sociológico del término. Su "patria chica". Porque PAIS, sin PAISAJE ni PAISANOS, no es país, ni patria, ni nada. Es solamente una construcción fenicia perdida cerca

de la vastedad cordillerana andina en el misterio del tiempo, mientras discurre aceleradamente el tercer milenio.

10. A manera de conclusión

La posibilidad de efectuar una verdadera regionalización en la República Argentina no depende del pensamiento de una persona, ni siquiera de la tarea de un grupo de legisladores o funcionarios especializados en la metodología regional. Fundamentalmente debe ser asumida como una *necesidad* por parte de la ciudadanía, que debe ver en ella una respuesta cierta de sus gobernantes para resolver paulatina, pero indefectiblemente, los agobiantes problemas que nuestra sociedad soporta. Es el hombre apegado a su geografía, en la cual ha nacido y crecido y a la que en lo íntimo reniega a abandonar, el que debe azuzar a la dirigencia política para que asuma sus responsabilidades y lo conduzca hacia el sitial que merece, por su historia local, por sus sacrificios y por sus méritos.

La nuestra es una (y sólo una) de las posibilidades que ofrece el método regional. Que con sano y desinteresado criterio apunta a mejorar en alguna medida lo que nuestros compatriotas, no sin renunciamientos ni sacrificios, están necesitando *como seres sociales* que son. Está presentada de manera sucinta, con todas las posibilidades abiertas para enriquecerla y modificarla. Con ella se desea, aunque más no sea, abrir el debate serio y desprejuiciado, al cual estamos dispuestos a concurrir en beneficio de todos.

CARACTERÍSTICAS DE LA REGIONALIZACIÓN PROPUESTA

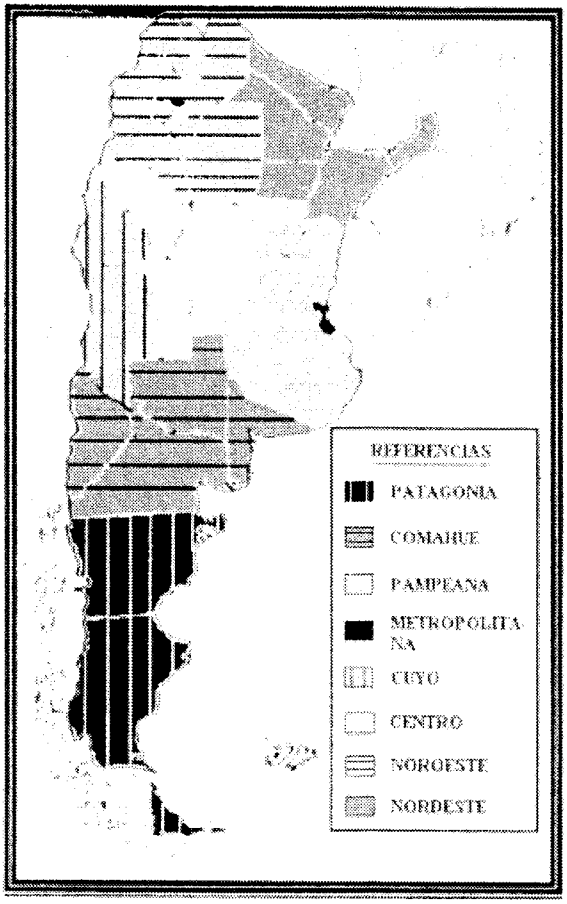
- Reúne los elementos esenciales de una región: continuidad geográfica, ser únicas, homogéneas, antrópicas, posee dimensión temporal y espacial, etcétera.
- Para poder llevarla a la práctica deberán sacrificarse las apetencias político - partidarias y pensarse en el fin último de la misma: evitar la crisis terminal de la Nación, reforzar el federalismo y agilizar el manejo administrativo del país.
- Deberá respetarse, dentro de un orden democrático, lo dispuesto por la Constitución Nacional, particularmente su art. 124 y el art. 75, inc. 19, que tratan específicamente el tema que estamos planteando.

- Los objetivos son, exclusivamente, *económico-administrativos.* Por ello es necesaria la cooperación de todos los partidos políticos y de todos los habitantes de las diversas provincias involucradas.
- En el caso de no aceptarse la propuesta en las cámaras, puede PLEBISCITARSE el tema. Existen, además, otras formas constitucionales que pueden ponerse en práctica para concretar el fin enunciado.
- Deben preservarse las particularidades sociales, regionalismos y tradiciones de cada provincia; el acervo de su población y su "sentir" local.
- El sistema regional ideado no es un fin en sí mismo, sino un *medio.* Durará el lapso que las Cámaras Nacionales impongan al aceptarse la propuesta, que, por lo dicho anteriormente, deberá proceder del Poder Ejecutivo.
- Deben, simultáneamente, desarrollarse económicamente las regiones, a fin de evitar dramas sociales como los que están aconteciendo en diversas zonas del país debido a la desocupación proveniente del proceso de privatizaciones. Con este fin es necesario alcanzar el conocimiento íntimo de los recursos y posibilidades económicas de las mismas e iniciarse de inmediato la puesta en marcha de las obras a ejecutarse. Aquí es imprescindible el aporte del capital privado, nacional o extranjero.
- La finalidad última es hacer *desaparecer el elevado costo de la política en la Argentina* y que esta actividad deje de ser un objetivo para lucrar a expensas de los impuestos o la deuda pública de la Nación, para transformarla en un servicio a la misma.
- Como en la Francia en la década del 60, estamos entrando en un proceso de globalización, integración regional (MERCOSUR), tras una guerra (Malvinas) perdida, con la desaparición de valores caros a la población argentina y ante la imperiosa necesidad de una transformación económico-administrativa. No deberíamos dejar pasar esta oportunidad.
- Es necesario dejar de lado temporalmente provincias inviables, como Tierra del Fuego, y retrotraerla al status de "Territorio Nacional" y reformular el papel que le cabe junto a otras dentro del quehacer nacional. No existe otra forma de

consolidar espacios vacíos, implementar coherentemente políticas regionales, jerarquizar funciones y desarrollar las atrasadas geografías de la "convexidad norteña" que nos está asfixiando económicamente y que, guste o no guste, terminará por disgregarnos.

- Debe volverse a un menor número de Senadores por provincias y a disminuirse el número total de Diputados Nacionales, aumentando el "quantum" de habitantes necesarios para elegir cada uno de ellos. El lema debería ser "*Mejores y más buenos*".

ANEXO N° 1
REGIONALIZACIÓN DEL CONADE-LEY 16.964 Y DECRETO APLICATORIO 1907 / 67



ANEXO Nº 2
PROVINCIAS CON MAYOR Y MENOR % DE CARGOS PÚBLICOS

Las 5 provincias que más aportes reciben en % son...

Provinvia	Recursos Origen Nacional	Ranking	% Nación /Total	Ranking	%PEA con cargo Público	Ranking
Formosa	1.139,8	7	95,0%	1	20,24%	3
La Rioja	1.251,2	6	93,0%	2	25,21%	1
Catamarca	1.385,1	5	91,7%	3	21,54%	2
Corrientes	1.425,5	3	89,1%	4	11,04%	16
Sgo. del Estero	898,7	11	89,1%	5	16,66%	6

Las 5 provincias que menos aportes reciben en % son...

Privincia	Recursos Origen Nacional	Ranking	%Nación /Total	Ranking	%PEA con Cargo Público	Ranking
Mendoza	426,8	20	63,6%	20	6,81%	22
Santa Fe	455,5	19	62,3%	21	7,85%	20
Córdoba	1.538,7	2	62,3%	22	11,02%	17
Buenos Aires	281,9	22	46,0%	23	4,83%	24
Cap. Fed.-CBA	80,9	24	9,0%	24	5,61%	23
Promedio	462,6		76,4%		13,07%	

ANEXO Nº 3
RECURSOS TRIBUTARIOS PROVINCIALES

Provincia	% Recursos de Origen Nacional	Nación per cápita	%PEA con cargo Público
Formosa	95.0%	1.139,8	20.24%
La Rioja	93.0%	1.251,2	25.21%
Catamarca	91.7%	1.385,1	21.54%
Corrientes	89.1%	1.425,5	11.04%
Sgo. del Estero	89.1%	898,7	16.66%
Jujuy	89.0%	776,5	16.47%
Chaco	87.1%	235,7	7.05%
Misiones	85.6%	574,1	10.16%
San Juan	84.4%	909,5	17.48%

RECURSOS TRIBUTARIOS PROVINCIALES

Santa Cruz	82.8%	1.619,0	18.67%
Chubut	82.7%	338,3	12.34%
San Luis	82.0%	1.089,0	13.46%
Salta	81.9%	596,3	12.11%
Tucumán	80.8%	573,2	12.32%
Tierra del Fuego	79.5%	1.410,9	13.00%
La Pampa	77.9%	1.075,9	12.92%
Río Negro	75.7%	698,5	11.95%
Entre Ríos	72.6%	683,3	10.94%
Neuquén	69.7%	648,7	14.06%
Mendoza	63.6%	426,8	6.81%
Santa Fe	62.3%	455,5	7.85%
Córdoba	62.3%	1.538,7	11.02%
Buenos Aires	46.0%	281,9	4.83%
Cap. Fed. – CBA	9.0%	80,9	5.61%
Promedio	60.32%	462,6	7.91%

Fuente: "Informe sobre el Presupuesto Nacional". Grupo Sophia, Bs. As., 1999.

ANEXO Nº 4

GASTOS DE LAS LEGISLATURAS PROVINCIALES

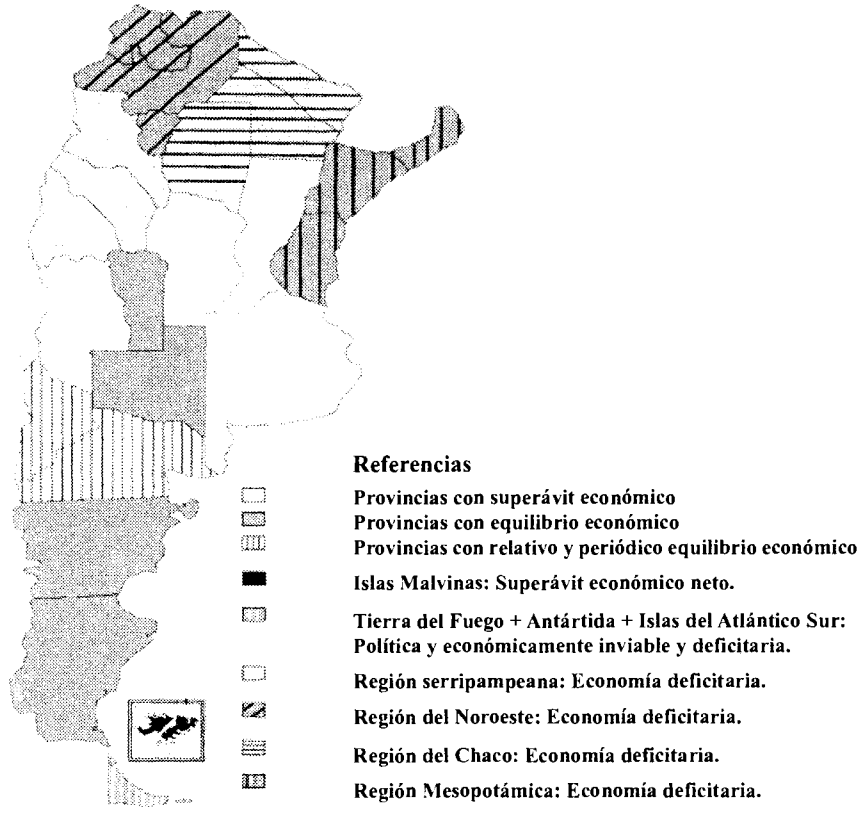
Provincia	Sistema	Presupuesto por año	Número de legisladores	Costo por legislador
Formosa	Unicameral	57.000.000	30	1.900.000
Buenos Aires	Bicameral	186.000.000	138	1.347.826
Chaco	Unicameral	38.000.000	32	1.187.500
Santa Fe	Bicameral	73.000.000	69	1.057.971
Corrientes	Bicameral	38.000.000	39	974.359
Ciudad de Bs. As.	Unicameral	48.000.000	60	800.000
Tucumán	Unicameral	31.000.000	40	775.000
Entre Ríos	Bicameral	31.000.000	44	704.545
Misiones	Unicameral	27.000.000	40	675.000
Tierra del Fuego	Unicameral	10.000.000	15	666.667
Río Negro	Unicameral	24.000.000	43	558.140
Salta	Bicameral	43.000.000	83	518.072
La Rioja	Unicameral	15.000.000	30	500.000
Santa Cruz	Unicameral	12.000.000	24	500.000
Neuquén	Unicameral	14.000.000	29	482.759
Córdoba	Bicameral	51.000.000	117	435.897
San Juan	Unicameral	18.000.000	45	400.000

GASTOS DE LAS LEGISLATURAS PROVINCIALES

La Pampa	Unicameral	10.000.000	26	384.615
Chubut	Unicameral	8.000.000	27	296.296
Jujuy	Unicameral	14.000.000	48	291.667
Mendoza	Bicameral	25.000.000	86	290.698
Catamarca	Bicameral	16.000.000	57	280.702
San Luis	Bicameral	8.000.000	51	156.863
Santiago Estero	Unicameral	6.000.000	50	120.000
Totales		803.000.000		15.304.577

Fuente: "Informe sobre el presupuesto nacional 2001", Grupo Sophia, Bs. As., 2000.

ANEXO Nº 5
REGIONALIZACIÓN PROPUESTA



Fuente: Elaboración propia. (Por razones de diagramación no se incluye la Antártida ni los archipiélagos austral atlánticos).

BIBLIOGRAFÍA SUMARIA

AUEL, H., BALBI, E. Y DE JORGE, C. (1992), *Geopolítica y Estrategia. Actualización metodológica y conceptual*, Buenos Aires, Universidad Abierta y a Distancia "Hernandarias", Unidad 2, págs. 39-49, *passim*.

BOUDEVILLE, Jacques, *Los espacios económicos*, Buenos Aires, Eudeba, Cuadernos, 1995.

CFI (1965), *Regiones económicas de la República Argentina*, Relevamiento, t. IV, mapas, Buenos Aires, 1965.

CONADE, *Regiones de desarrollo de la República Argentina*. Y Ley 16.964 con su Decreto Aplicatorio 1907/67.

Constitución de la Nación Argentina, 1853. Reformada y concordada por la Convención Nacional *ad hoc* de 1860, reformas de las Convenciones de 1866, 1898, 1957 y 1994.

CUNILL GRAU, Pedro (1995), *Geografía de Chile*, Santiago, Universitaria.

CHUNG CHI (1978). *Geografía de China*, Pekín, Ediciones en lenguas extranjeras, págs. 10-29, *passim*.

DAUS, Federico A. (1982), *Fundamentos para una división regional de la Argentina*. En: GAEA, Sociedad Argentina de Estudios Geográficos, *Aportes al Pensamiento Geográfico*, N° 1, Buenos Aires, (1990): *Fisonomía Regional de la República Argentina*, Nova.

DE JORGE, Carlos A. (1988), *Fundamentación geográfica de la región Austral Argentina*. En: GAEA, Sociedad Argentina de Estudios Geográficos, Contribuciones, Buenos Aires, págs. 93-104.

DOZO, Servando (1990), *Análisis georregional*, Buenos Aires, Ed. del Autor, mimeo.

GRUPO SOPHIA ET. al. (1999) *Informe sobre el Proyecto de Ley de Presupuesto 2000*, Buenos Aires. (2000): *Informe sobre el Presupuesto Nacional*, Buenos Aires.

IBGE (2000), *Anuario estatístico do Brasil 1999*, vol. 59, Río de Janeiro.

INE (1998), *Compendio Estadístico de Chile '97*, Santiago de Chile.

KOLOSOVSKI, N. N. (1958), *Principios de la división en zonas económicas*, Moscú.

NARODOWSKI, Patricio y SIERRA, Pablo H. (2001), "Japón: las PyMEs en un país que ¿cambia?" En: *Boletín Informativo*, Buenos Aires, Techint, N° 306, págs. 73-92.

OKITA, Saburo (1987), *Estudio sobre el desarrollo económico de la República Argentina*, Buenos Aires.
PERROUX, François (1965), *Les projets spécifiques et les plans de développment dans pays à croissance retardée*, París, ISEA, Serie L.
POKSHISHEVSKI, Vladimir (1984), *Geografía de la Unión Soviética*, Moscú, Progreso.
REY BALMACEDA, Raúl (1972), *Geografía regional. Teoría y aplicación*, Buenos Aires, Estrada, págs. 29-55, *passim*.
RULLANI, E. (1994), "Il valore della conoscenza", En: *Economia e Política Industriale* n. 82. (Citado por NARADOWSKI, P. Et al., ob. cit.)
TOLEDO, Ximena y ZAPATER, Eduardo (1995), *Geografía general y regional de Chile*, Santiago de Chile, Universitaria.
ZHOU Baoxi (Redactor) (1987), "China Hoy. Modernización tipo China". Sección Especial de *Beijing Informa*, Beijing.

ALGUNOS PROBLEMAS ACTUALES DEL FEDERALISMO Y LA REGIONALIZACION COMO RESPUESTA[1]

EUGENIO LUIS PALAZZO *

Origen y expansión del federalismo

1. El sistema federal es, en esencia, una solución intermedia entre la dispersión de las confederaciones y el centralismo unitario; dos esquemas que, a diferencia del que nos ocupa, tienen antecedentes desde la antigüedad. Esta nueva alternativa se inventa en la Convención de Filadelfia, en 1787, frente a la necesidad de organizar un gobierno de mayor fortaleza que pudiera enfrentar los múltiples desafíos internos y externos que agobiaban a la confederación organizada a partir de los Artículos de la Unión de 1781, pero que también respetara la diversidad entre estados de mayor población y tamaño con otros más reducidos; entre unos cimentados en la agricultura, otros en el comercio o en incipientes industrias; con muy diferentes grados de endeudamiento público o privado; donde varios contaban con una abundante mano de obra esclava y otros no la necesitaban tanto; así como en algunos prevalecía una religión y en otros predominaba otra o varias.

Pronto se instala, el debate entre unitarios y federales, en el proceso de la emancipación de Hispanoamérica. La constitución venezolana de 1811 adapta el modelo norteamericano. En el Río de la Plata lo plantea Artigas, y también Moreno, entre cuyos papeles se ha encontrado una traducción, con modificaciones, del texto de 1787[2].

* Abogado, UCA. Profesor Titular Ordinario de Derecho Constitucional, UCA

[1] Agradezco a la Prof. Lucía Bortagaray su colaboración en la búsqueda de la información estadística y elaboración de cuadros que integran este trabajo y sus cuidadosas revisiones de sucesivos borradores.

[2] DÜRNHÖFER, Eduardo O., *Mariano Moreno*, Buenos Aires, Dunken, 2000, pág. 106.

Después del retroceso que implicaron, para las ideas liberales, la Restauración, la Santa Alianza y el triunfo de las ideas conservadoras más extremas, representadas en nuestro país por Rosas, vuelve a expandirse el constitucionalismo, a partir de las revoluciones europeas de 1830. El ámbito es nuevamente el occidente de Europa y América. En esta etapa se conforman como estados federales Suiza, en 1848; Argentina, en 1853; México, en 1857; Venezuela, ahora definitivamente, en 1864; Canadá, en 1867; Alemania, en 1871; Brasil, en 1889 y Australia, en 1900.

Luego de los cuestionamientos socialistas, simbolizados en la descriptiva frase de Lasalle: *La constitución es sólo una hoja de papel*; aparece, en la primera posguerra, con la caída de los imperios, una nueva oleada de constituciones. Allí aceptan el sistema federal Rusia en 1918 y Austria en 1920.

La segunda posguerra propaga el constitucionalismo en el proceso de descolonización de África y Asia. Se incorporan al federalismo la India, en 1950; Malasia, en 1957 y Nigeria, en 1960.

Finalmente el quinto momento[3], no de expansión sino de renovación de constituciones, se produce con la caída de los autoritarismos, a partir de mediados de los setenta. También se caracteriza por un fuerte impulso de las autonomías. Bélgica se transforma en un estado federal en 1994, sobre la base de las diferencias étnicas y lingüísticas, pero también aparecen procesos de regionalización en España e Italia, que aún no llegan a la autonomía constitucional que caracteriza al federalismo.

2. En definitiva computamos, en la actualidad quince países federales: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Brasil, Canadá, Estados Unidos, India, Malasia, México, Nigeria, Rusia, Suiza y Venezuela.

Algunos de ellos nacen de una confederación, en un proceso de centralización, de búsqueda de una mayor autoridad a través de un acuerdo entre los futuros integrantes, históricamente preexistentes, como Estados Unidos, Suiza, Argentina[4] y Alemania. Otros aparecen

[3] Hemos propiciado, siguiendo en parte a André Hauriou (*Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, Ariel, pág. 97), distinguir cinco etapas en la expansión del constitucionalismo, en la obra de Carlos María Bidegain, *Curso de Derecho Constitucional*, Abeledo-Perrot, 1994, pág. 45 y sigs.

[4] Se ha debatido extensamente acerca de la génesis de nuestro Estado y de la preexistencia de las provincias que habrían concurrido a formarlo. Ver al respecto Martínez Peroni, José Luis, "Nación y provincias en los orígenes del Estado Federal Argentino", en *Idearium* , Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza, 1991, pág. 67. Cabe destacar que, como muchos han sostenido, a partir de 1820 la forma de estado vigente en nuestro país fue una confederación, por lo cual el paso al estado federal no fue, como tampoco ocurrió en Esta-

por decisiones de un poder unitario anterior, cuyo objetivo es la descentralización, como Brasil, Canadá, Austria y Bélgica[5].

También encontramos federalismos expansivos, de países en avance territorial, que han utilizado este esquema institucional para consolidar o incrementar dicha embestida, como Estados Unidos, Alemania y Brasil. Otros provienen de procesos de desintegración de unidades geográficas más amplias, por ejemplo Argentina, Venezuela y Austria.

Algunas características de los estados federales

3. Los países federales tienen características diversas. Del análisis del siguiente cuadro surgen algunos datos que predominan en algunos de ellos y permiten agruparlos:

CUADRO I
COMPARACIÓN DE LOS QUINCE PAÍSES FEDERALES CON EL RESTO DE LOS ESTADOS[6]

	SUPERFICIE		HABITANTES		PRODUCTO BRUTO TOTAL		PRODUCTO BRUTO PER CAPITA	
PAÍSES FEDERALES	Cantidad	Porcentaje	Cantidad	Porcentaje	Cantidad	Porcentaje	Cantidad	Porcentaje
Entre los 10 primeros:	7	47 %	5	33 %	4	27 %	4	27 %
Entre los 20 primeros:	8	53 %	7	47 %	11	73 %	6	40 %
Entre los 30 primeros:	9	60 %	7	47 %	12	80 %	8	53 %
Ubicación de Argentina	8°		31°		15°		29°	

dos Unidos, desde estados independientes, sino que se realizó en un proceso de concentración de una confederación ya existente. En esa forma de estado se requiere, para las decisiones trascendentes la conformidad de los estados miembros, pero ya existe una unión que es la que modifica su forma. El cambio de una confederación a un estado federal no implica la aparición de un nuevo estado, sino una transformación sustancial, pero que no afecta la continuidad del estado. La Argentina nace en el proceso emancipador que culmina al declarar su independencia, en 1816. Se suceden la forma unitaria, el riesgo de disolución, la secesión de Paraguay, el Alto Perú y Uruguay, la consolidación de una confederación a partir del Pacto Federal de 1831, para llegar a la constitución de una federación en 1853.

[5] Explica ALBERDI: *"el punto de partida de cada federación es la llave de su jurisprudencia; porque no todas las federaciones parten del mismo punto ... Los antecedentes históricos y políticos, las condiciones peculiares del modo de ser de cada país ... que le sirven de origen y punto de partida, deben ser la base de su organización y la clave de su jurisprudencia. Ellos obran como una fuerza que es preciso conocer y estudiar; para organizar la unión federal y para hacerla valer en sus aplicaciones prácticas después de organizada"*, en "De la integridad nacional de la República Argentina bajo todos sus sistemas de gobierno", en "Organización de la Confederación Argentina", Madrid, Pablo García y Cía, nueva edición, t. II, 1913, págs. 465/466.

[6] La fuente utilizada para los datos de superficie y cantidad de habitantes es: *El gran Atlas de bolsillo*, Istmo, 2000 y para los referidos a PBI una publicación del

Analizando estos datos, bastante simples, se puede advertir que buena parte de los estados federales tienen territorios extensos. Siete de los diez más grandes lo son. Pese a ello no se mantiene la misma proporción en lo referido a la cantidad de habitantes, por lo cual se puede advertir que en varios estados federales de mucho territorio existen zonas poco habitadas, como verificaremos en el cuadro III. Aparece así el primer problema denunciado por nuestros más ilustres pensadores de la segunda mitad del siglo XIX: la necesidad de poblar. Ellos lo encararon con éxito, pero se abandonó el esfuerzo y estamos en retroceso. Una reforma del Estado, que no sólo puede serlo de los gobiernos, debe ocuparse de este tipo de temas, pues no conduce a nada desesperarse por la coyuntura, sin encarar las cuestiones estructurales que la condicionan.

Es muy alto el porcentaje de países federales en la franja de los treinta de más alto producto bruto total, pero se advierte una disminución notable del número si tomamos como referencia sólo los diez primeros. En algunos casos pueden influir el tamaño y cantidad de población. De todas maneras algo más de la mitad de las naciones federales están entre las treinta de mayor producto bruto *per capita*, lo que revela las posibilidades de éxito del modelo. En la multiplicidad de ingredientes que conducen al desarrollo no puede compararse, el federalismo, con la importancia de la educación, ni de las convicciones morales ligadas a ella; pero no es un obstáculo, sino un factor positivo, sobre todo cuando existen diversidades que resulta necesario ordenar.

Si reparamos en la cantidad de veces que aparece cada país en estas cuatro comparaciones, sólo Estados Unidos se encuentra en todas ellas, y además siempre entre los cinco primeros. Venezuela y Malasia, en cambio, no están presentes en ninguna. Austria, Bélgica y Suiza solamente en las dos que se refieren al producto bruto, de lo cual podemos deducir un tipo diferente: un federalismo de reducidos espacios con alto grado de desarrollo. En las antípodas Nigeria es un país bastante extenso y sumamente poblado, pero con mucha pobreza, pues no se encuentra en ninguna de las dos tablas relacionadas con el producto bruto. Rusia, Brasil, India y México tienen mucha extensión y población, pero un reducido ingreso por habitante. Cabe acotar que la Argentina estaba cercana a ese grupo a la época que

---

"International Institute for Management Develpment" (IMD), denominada *The World Competitiveness Yearbook 1999*.

tomó en consideración la publicación que nos sirviera de fuente, pues se ubicaba 29ª en cuanto a PBI *per capita*. En los años posteriores hemos descendido y probablemente lo integremos.

Advertimos, en definitiva, una gran diversidad de situaciones, y algunos modelos que se repiten: Hay un conjunto mayoritario de países extensos y muy poblados; algunos con zonas desérticas; otros también amplios, pero con bajo grado de desarrollo, que coinciden o no con los anteriores; y, como alternativa disímil, territorios reducidos de alto desarrollo. Estados Unidos se destaca como el ejemplo de mayor desarrollo y equilibrio, aunque tiene zonas importantes con baja densidad de población.

4. En la división política interna también se advierten importantes diferencias. La comparación entre los estados, provincias, landers o cantones más extensos con más pequeños arroja los resultados que muestra el cuadro siguiente:

CUADRO II
ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS
SUPERFICIES DE LAS JURISDICCIONES INTERNAS[7]

PAÍS	Superficie promedio estados/provincias más extensos (km2)	Superficie promedio estados/provincias menos extensos (km2)	% de la superficie de los menos extensos con respecto a los más grandes
Alemania	58.952	682	1,16
Argentina	244.803	26.162	10,69
Australia	1.866.300	147.700	7,91
Austria	17.781	3.283	18,46
Bélgica	4.151	2.646	63,74
Brasil	1.238.736	25.485	2,06
Canadá	1.304.630	30.575	2,34
Estados Unidos	877.592	4.217	0,48
Federación Rusa	2.214.000	7.800	0,35
India	364.272	7.159	1,97
Malasia	28.485	1.222	4,29
México	194.530	4.974	2,56
Nigeria	103.441	5.213	5,04
Suiza	6.126	173	2,82
Venezuela	206.875	5.877	2,84

Sin considerar el caso excepcional de Bélgica, en el cual prima la distribución lingüística y étnica y no la territorial, vemos que nuestro país resulta uno de los más homogéneo en cuanto a la distribución de

[7] La fuente es el *Calendario Atlante de Agostini 1994*, Instituto Geográfico de Agostini, Novara, Italia. El número de estados considerado en cada país varía en cada caso, pues se ha debido considerar el número total de componentes que integran los distintos países y se ha procurado localizar un rango que agrupe a un conjunto relativamente homogéneo de tales unidades.

la superficie entre sus provincias, superado sólo por Austria. En los doce restantes estados federales las diferencias son muy llamativas. En Rusia, Estados Unidos, Alemania y la India el promedio de sus componentes de menor tamaño es inferior al dos por ciento de los más vastos. En Brasil, Canadá, México, Suiza y Venezuela está relación se sitúa entre el dos y el tres por ciento.

La conclusión evidente es que la disparidad de superficies prima en los estados federales, y obviamente, como surge de la nómina de los casos más contundentes, no ha obstaculizado su desarrollo.

5. La existencia de un modelo de federaciones extensas con zonas muy poco pobladas se confirma al analizar la distribución de la población entre los estados o provincias.

CUADRO III
DISTRIBUCIÓN DE LA POBLACIÓN POR ESTADO/PROVINCIA

PAÍS	CANTIDAD DE HABITANTES		% de población de los estados menos poblados con respecto a los más poblados
	promedio de los estados / provincias más poblados	promedio de los estados / provincias menos poblados	
Alemania (1998)	13.433.000	1.533.000	11,41
Argentina (2000*)	14.214.701	161.217	1,13
Australia (2000)	5.650.001	333.200	5,90
Austria (1991)	1.335.198	303.334	22,72
Bélgica (2000)	1.502.797	345.361	22,98
Brasil (1996)	19.185.000	370.300	1,93
Canadá (2000)	9.520.850	33.500	0,35
Estados Unidos (2000)	24.566.641	592.935	2,41
India (1994)	109.780.000	728.000	0,66
Malasia (2000)	2.987.539	627.743	21,01
México (2000)	8.360.700	483.300	5,78
Nigeria (1991)	5.658.910	1.486.180	26,26
Suiza (1999)	700.100	31.800	4,54
Venezuela (2000)	2.641.017	119.132	4,51

*estimación

El caso más notorio es Canadá, donde se encuentran extensas zonas de hielo y desierto. No hemos conseguido datos de Rusia, pero es probable que resulten similares. India muestra también una gran desproporción, pero el promedio de habitantes, aún de los estados menos poblados, es alto. Los siguen la Argentina, Brasil y Estados Unidos. Sobre catorce países de esta muestra, en nueve los estados menos poblados tienen menos del diez por ciento de los habitantes de los más poblados.

6. Otra perspectiva proviene de una revisión del producto bruto total y per cápita de cada unidad territorial. En esta indagación sólo hemos conseguido los datos de algunos países federales.

CUADRO IV
COMPARACIONES DEL PRODUCTO

COMPARACIONES	PRODUCTO BRUTO INTERNO TOTAL			PRODUCTO BRUTO PER CAPITA		
PAISES	% DEL PROMEDIO DE LOS 3 ESTADOS CON MENOR PBI CON RESPECTO A LOS DE MAYOR PBI	% DE LOS 3 ESTADOS CON MAYOR PBI CON RESPECTO AL TOTAL NACIONAL	% DE LOS 3 ESTADOS CON MENOR PBI CON RESPECTO AL TOTAL NACIONAL	% DEL PROMEDIO DE LOS 3 ESTADOS CON MENOR PIB P/C, CON RESPECTO A LO S DE MAYOR	% DEL PROMEDIO DE LOS 3 ESTADOS CON MAYOR PBI P/C CON RESPECTO AL PBI P/C NACIONAL	% DEL PROMEDIO DE LOS 3 ESTADOS CON MENOR PBI PER CAPITA CON RESPECTO AL PBI P/C NACIONAL
ALEMANIA	6,75	53,65	3,62	38,63	150,19	58,02
ARGENTINA	2,51	65,76	1,65	18,58	243,08	43,74
AUSTRALIA	6,44	77,60	5,00	73,26	132,28	83,00
BRASIL	0,74	54,19	0,40	19,95	139,77	27,88
CANADA	0,55	75,15	0,41	53,56	134,78	72,19
MEXICO	3,95	39,63	1,57	23,43	203,76	47,73

La revisión de este cuadro permite advertir, ante todo, la gran diferencia en el aporte de las unidades territoriales a la economía nacional. En todos los casos, aun en los de mayor equilibrio, la contribución promedio de los estados de menor riqueza total es inferior al 7 % de la de los estados más opulentos; y, también en todos, los tres estados que generan menos producto participan muy poco, el 5 % como máximo, en la producción nacional. En Canadá y Brasil estos dos porcentajes son inferiores al 1 %, lo cual, teniendo en cuenta al primero de ellos, demuestra que no se trata de una circunstancia propia de los países de menor desarrollo, sino de una de las diversidades que marca a quienes optan por el esquema federal, o, al menos, a los integrantes de esta muestra.

El dato más preocupante es la diferencia de ingreso por individuo entre las comarcas más ricas y las más pobres. En esto se destacan, lamentablemente, la Argentina y Brasil, seguidos de cerca por México. Nuestra república está en peor situación si comparamos las provincias carenciadas con las prósperas. En Brasil, en cambio, el cotejo más gravoso es entre los estados indigentes y el promedio nacional. Una descripción muy preliminar podría arriesgar que, a la fecha de estas estadísticas, en la Argentina había algunas zonas con un elevado grado de desarrollo, que contrastaban con la mayoría, de menores recursos, mientras que en nuestro vecino existen estados de suma pobreza.

El problema del desigual desarrollo relativo de las regiones de nuestro país es uno de los más acuciantes. Cinco provincias, ubicadas

todas ellas en el norte (Salta, Formosa, Jujuy, Chaco y Santiago del Estero), al menos duplican la media nacional de hogares con necesidades básicas insatisfechas, que es 16,5% de acuerdo a los datos del censo de 1991, hoy superados por la prolongada recesión que padecemos. Tomando datos de 1985, más de la mitad de los establecimientos industriales existentes en el país estaban localizados en la Capital Federal y la provincia de Buenos Aires, mientras que diez distritos, fundamentalmente del noroeste y sur, tenían menos del 1% cada uno de ellos[8].

Como este panorama no se repite entre los países más desarrollados de la muestra podemos aseverar que no se trata de un rasgo del federalismo, sino de un bajo nivel de progreso. La pregunta que debe ahondarse es si el federalismo alivia o agrava esta situación. Una pista a favor de la primera alternativa la constituye el hecho de que entre los treinta países incluidos en las últimas columnas del cuadro I, de mayor producto bruto y de mayor producto bruto per cápita, los únicos latinoamericanos que se encuentran son federales. Claro que ese cuadro no toma en cuenta diferencias entre regiones, sino sólo datos de toda la nación.

7. La existencia de una ciudad muy importante, que concentra, con sus alrededores, más del 10 % de la población total se reitera en seis de los quince países federales. Si el límite lo ponemos en el 8 % llegamos a nueve. En tres de esos países la ciudad más poblada no es la capital.

CUADRO V
PORCENTAJE DE LA POBLACIÓN QUE HABITA EN LAS CIUDADES MÁS IMPORTANTES

PAIS FEDERAL	CAPITAL	HABITANTES	% DE HABITANTES EN LA CAPITAL	CIUDAD MAS POBLADA	HABITANTES	% DE HABS. EN LA CIUDAD MAS POBLADA
ALEMANIA	Berlin	3.459.000	4,22	Berlin	3.459.000	4,22
ARGENTINA	Buenos Aires	10.990.000	30,78	Buenos Aires	10.990.000	30,78
AUSTRIA	Viena	1.610.000	19,78	Viena	1.610.000	19,78
AUSTRALIA	Canberra	345.000	1,90	Sydney	3.879.000	21,31
BELGICA	Bruselas	948.000	9,29	Bruselas	948.000	9,29
BRASIL	Brasilia	1.822.000	1,12	San Pablo	16.420.000	10,07
CANADA	Otawa	1.010.000	3,38	Toronto	4.260.000	14,25
ESTADOS UNIDOS	Washington	3.920.000	1,46	Nueva York	18.090.000	6,76

[8] Anuario Estadístico de la República Argentina-1994, publicado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos.

PORCENTAJE DE LA POBLACIÓN QUE HABITA EN LAS CIUDADES MÁS IMPORTANTES

FEDERACION RUSA	Moscú	12.410.000	8,41	Moscú	12.410.000	8,41
INDIA	Nueva Delhi	301.000	0,03	Bombay	15.093.000	1,57
MÉXICO	México	11.708.000	12,43	México	11.708.000	12,43
NIGERIA	Abuja	298.000	0,25	Lagos	5.700.000	4,82
SUIZA	Berna	124.000	1,71	Zurich	339.000	4,67
VENEZUELA	Caracas	1.825.000	8,04	Caracas	1.825.000	8,04
MALASIA	Kuala Lumpur	1.145.000	5,45	Kuala Lumpur	1.145.000	5,45

Sin duda Buenos Aires sobresale en esta comparación, pues ninguna otra metrópoli, con su entorno, se acerca a ese 30,78 % del total de habitantes del país. Se trata, por ende, de una nota compartida con la mayoría de las federaciones, pero que en nuestro caso llega a configurar un verdadero problema.

La desproporción geográfica y humana de Buenos Aires –entendida ahora como conjunto de la ciudad y la provincia– con el resto del país es muy importante. La superficie de la provincia de Buenos Aires excede la suma de las seis provincias más chicas. Para alcanzar su cantidad de habitantes no basta con reunir los de veinte provincias. El número de personas que viven en el área metropolitana (Capital Federal y Gran Buenos Aires) es mayor al de las radicadas en diecinueve provincias.

8. Existen otras disparidades entre las distintas regiones de los países federales que también deben considerarse: las etnias, lenguas y religiones, que difieren (todos o algunos de estos rasgos), por ejemplo en Suiza, Rusia, Nigeria, Malasia y Bélgica; el clima y la topografía que marcan zonas muy distintas en Canadá, Rusia, Argentina, Brasil, etcétera; la distribución de la propiedad; los tipos de producción; etcétera.

La fundación de ciudades en nuestro territorio se produjo a través de tres corrientes colonizadoras: desde Lima, Chile y a partir del Río de la Plata, dando nacimiento a diferencias que aún perduran. Antes que ello las características, grado de desarrollo y adaptación de los pueblos indígenas argentinos también eran notablemente distintas. La topografía, el tipo de explotación económica de cada zona y el diseño de la red de transportes modificaron sustancialmente la distribución de la riqueza. Las migraciones externas e internas, son un dato de mayor importancia aún, en este listado de diferencias que no pretende ser exhaustivo.

9. En conclusión la diversidad interior, con distintos matices, es la nota que caracteriza a los países federales. El camino adecuado es

aprovechar sus enormes posibilidades y no procurar la uniformidad a contrapelo de la realidad. Claro que existen algunas desigualdades que afectan la dignidad de los hombres y ellas deben ser subsanadas.

La preocupación por estas diferencias de desarrollo que se advierten en el interior de muchos estados ya fue expuesta por Juan XXIII: "Entre ciudadanos pertenecientes a una misma comunidad política no es raro que haya desigualdades económico-sociales pronunciadas, principalmente debidas al hecho de que los unos viven y trabajan en zonas económicamente más desarrolladas y los otros en zonas económicamente menos desarrolladas. En semejante situación la justicia y la equidad exigen que los poderes públicos actúen para que esas desigualdades sean eliminadas o disminuidas. A este fin se debe procurar que en las zonas menos desarrolladas se aseguren los servicios públicos esenciales y que esto se haga en las formas y en los grados sugeridos o reclamados por el ambiente y, normalmente correspondientes al nivel de vida medio vigente en la comunidad nacional. Pero es también necesario que se emprenda una política económico-social apropiada principalmente respecto de la oferta de trabajo y los traslados de la gente, los salarios, las contribuciones, el crédito, las inversiones, atendiendo particularmente a las industrias de carácter propulsivo; política apta para promover la absorción y el empleo rentable de las fuerzas de trabajo, para estimular la iniciativa empresaria para explotar los recursos locales. Con todo, la acción de los poderes públicos debe hallar siempre su justificación en motivos del bien común .Por lo cual se ha de ejercer con criterios unitarios en el plano nacional, con el objetivo constante de contribuir al desarrollo gradual, simultáneo y proporcionado de los tres sectores productivos: agricultura, industria, servicios; y con la preocupación activa de que los ciudadanos de las zonas menos desarrolladas se sientan y sean, en el mayor grado posible, responsables y protagonistas de su elevación económica. Finalmente hay que recordar que también la iniciativa privada debe contribuir al equilibrio económico y social entre las diversas zonas de una nación. Más aún, los poderes públicos, en virtud del principio de subsidiariedad, deben favorecer y ayudar a la iniciativa privada, confiando a ésta, donde sea y apenas sea posible de manera eficiente, la continuidad del desarrollo económico"[9]

Distintas etapas en la interpretación de nuestro federalismo

10. A la diversidad, rasgo que caracteriza a los distintos países federales, agregamos, al menos en nuestro país, su dinamismo. En el

[9] *Mater et Magistra*, nº 39.

tiempo se sucedieron interpretaciones diferentes de los alcances del sistema adoptado en 1853.

La propuesta originaria es de la Asociación de Mayo y la fundamenta Alberdi, quien, luego de reseñar nuestros antecedentes históricos a favor de una y otra postura[10] *señala:* "Las cosas felizmente nos traen hoy al verdadero término, al término medio, que representa la paz entre la provincia y la nación, entre la parte y el todo, entre el localismo y la idea de una República Argentina. Será, pues, nuestra forma legal un gobierno mixto, consolidable en la unidad de un régimen nacional, pero no indivisible como quería el Congreso de 1826, sino divisible y dividido en gobiernos provinciales limitados, como el gobierno central, por la ley federal de la República ... Es practicable y debe practicarse en la República Argentina la federación mixta o combinada con el nacionalismo, porque este sistema es expresión de la necesidad presente y resultado inevitable de los hechos pasados"[11]

Los debates y las luchas: 1853 - 1890

11. *Los alcances de nuestro federalismo se cuestionan, al principio, como un capítulo más de la polémica sobre las fuentes de nuestra Constitución. Sarmiento, en sus artículos periodísticos, en* Las ciento y una *y en los* Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina *ataca al texto de 1853 en cuanto se ha apartado del modelo norteamericano, al que defiende con vehemencia y fidelidad. Alberdi replica en* Cartas quillotanas *y en* Complicidad de la Prensa en las guerras civiles, *proclamando la importancia de nuestros antecedentes y reconociendo la influencia, en la forma de federalismo adoptada, del pensamiento de Tocqueville, Chevalier, Murat y de Pellegrino Rossi y su análisis de la organización suiza.*

Esta disputa se prolonga en el proceso de la reforma de 1860, en la cual los antiguos unitarios, en la postura de acatamiento al arquetipo estadounidense y en la conveniencia de consolidar la autonomía de la provincia de Buenos Aires, en la que conservaban poder, introdujeron en el ordenamiento fundamental importantes garantías a favor del federalismo, como la eliminación del juicio político a los go-

[10] Método fiel a su concepción historicista de la constitución, no conservadora a ultranza, como Rosas, sino liberal moderada (v. Carlos María BIDEGAIN, ob. cit. en nota 3, t. I, 1994, pág. 15).

[11] ALBERDI, Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, capítulo XXI.

bernadores y de la revisión de las constituciones provinciales por parte del Congreso.

Con posterioridad sobresale, por su profundidad jurídica, la polémica entre Bernardo de Irigoyen y Marcelino Ugarte, desarrollada entre 1865 y 1867, en torno a la demandabilidad de las provincias ante la Corte Suprema, resuelta por ésta en "Domingo Mendoza y Hno. c/Provincia de San Luis"[12].

Finalmente cabe citar los debates de la Convención Constituyente de Buenos Aires que se prolongó, en buena medida por la epidemia de fiebre amarilla, entre 1870 y 1873, y los ocurridos en torno a la capitalización de Buenos Aires, en 1880, en la legislatura provincial. Los antiguos unitarios, que defendieron ahondar el modelo federal en 1860, vueltos al poder central procuran restringirlo.

12. En esta etapa también suceden luchas civiles. Las primeras tienen como objetivo la reincorporación de Buenos Aires y ocurren entre 1852 y 1869, luego se producen diversos levantamientos de caudillos del interior, como Peñalosa, Felipe Varela y López Jordán. Finalmente, al concluir la presidencia de Avellaneda se enfrentan las milicias de Buenos Aires, que respondían a su gobernador Tejedor, derrotado en las elecciones para renovar el Ejecutivo, y el ejército de línea, que triunfa e impone la federalización de Buenos Aires, en 1880.

Preponderancia del centralismo: 1880 - 1983

13. Al perder, la Provincia de Buenos Aires, el control de la ciudad se diluye el último centro de auténtica defensa de la autonomía y comienza una larga etapa de creciente preponderancia del centralismo, forjada por innumerables factores, de todo tipo, de los que destacaremos unos pocos.

14. En lo político e institucional empezamos por señalar la formación de partidos nacionales. La Unión Cívica protagoniza la revolución de 1890 y a poco nace la Unión Cívica Radical, primer partido de esos alcances. Luego de las elecciones de 1916 y con la instauración del régimen electoral previsto por la Ley Sáenz Peña, predominan definitivamente este tipo de partidos, perdiendo importancia los agrupamientos provinciales. Por ende los lazos partidarios dejar de tener como referencia el terruño, para someterse a un líder o a un comité central.

[12] Fallos, 1:485.

El siglo XX trae también otras modificaciones de criterios institucionales. Los estados de sitio, que antes se limitaban a una provincia, se extienden a toda la nación, a partir de enfrentamientos de mayor generalidad, como las luchas obreras, la actuación de los anarquistas vinculados a ellas, los golpes militares y los movimientos subversivos.

Varios gobiernos de iure generalizan las intervenciones federales, para evitar que el partido opositor controle un número importante de provincias.

La jurisprudencia de la Corte Suprema fue claramente centralista, sobre todo a partir de la incorporación de Antonio Bermejo, en 1902, durante su presidencia, la de Roberto Repeto, el primer período peronista, e incluso, pese a la renovación que produce la Revolución Libertadora y las modificaciones posteriores, hasta mediados de los años setenta.

En el rango constitucional la reforma de 1949 tuvo la misma impronta.

Pero, en este aspecto, el fenómeno que más afectó a las autonomías provinciales fue la aparición y prolongación de gobiernos de facto, que entre 1930 y 1983 superaron los veintidós años, durante los cuales los gobernadores fueron designados por el Presidente militar de turno y no funcionaron las legislaturas provinciales.

15. El poder central también avanzó, y mucho, en lo económico y financiero, sobre todo desde el cambio en el rol del estado que ocurre a partir de la crisis mundial de 1930, en el cual se abandonan las ideas liberales y se pasa al intervencionismo.

Bastante antes de ello se logró la unificación monetaria, dejando de circular las monedas emitidas por los bancos provinciales: se crea la Caja de Conversión en 1890, el Banco Nación, en 1891, el peso moneda nacional en 1897 y el régimen de conversión en 1899.

Con posterioridad a la crisis del año treinta se crea el Banco Central y en dos períodos de gobierno peronista, 1946 a 1955, y 1973 a 1976 se nacionalizan la totalidad de los depósitos bancarios[13]. La dinámica de los últimos años de este período constituye, lamentablemente, a la emisión monetaria en uno de los principales recursos financieros del Estado.

[13] Esta evolución se describe, con todo detalle, en el libro de DIFRIERI Jorge, *Moneda y Bancos en la República Argentina*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1967.

La regulación minera preveía que la propiedad de las minas fuera de las provincias, pero al hallarse petróleo comenzó un debate en el cual la Unión Cívica Radical convirtió en una de sus banderas la nacionalización de este recurso, mientras los conservadores bregaban porque siguiera perteneciendo a las provincias. La reforma de 1949 estableció la propiedad imprescriptible e inalienable de la Nación sobre los yacimientos de petróleo, carbón, gas y demás fuentes de energía.

El cobro de impuestos internos, al consumo, fue admitido en el debate entre el Ministro de Hacienda Terry y el diputado Mantilla, en 1894. El gravamen a las ganancias comenzó a ser recaudado por el gobierno federal en 1932. Y desde entonces subsisten. El ahogo que ello implicó para las provincias llevó a la creación del régimen de coparticipación, que se inició en 1934.

Los intentos de recuperación del federalismo: 1983 en adelante

16. A partir de 1983, con algunos antecedentes esporádicos previos, se advierte un proceso de recuperación del federalismo. Enunciaremos algunos logros, nuevamente sin la pretensión de resultar exhaustivos.

En lo institucional las reformas constitucionales provinciales procuran, cada vez más, acentuar las facultades locales, por ejemplo a través de limitaciones de los efectos de las intervenciones federales, una vez concluidas, de reivindicaciones de recursos naturales, del patrimonio cultural, de atribuciones financieras, etcétera, aunque muchas veces se trata de normas sólo declamativas[14].

Se han transferido, por otra parte, competencias que antes ejercía, de hecho o de derecho, la Nación, como la policía del trabajo, los puertos, o la tarea educativa no universitaria.

En este período se afirma también un rico derecho interfederal, del que nos ocuparemos dentro de algunas líneas. Además se han posibilitado acuerdos de las provincias en el campo internacional, primero en la práctica y luego a través de la previsión del artículo 124, introducido en 1994.

[14] Ver al respecto FRÍAS, Pedro J., *Las nuevas constituciones provinciales*, Buenos Aires, Depalma, 1989.

La reforma constitucional de 1994 favorece el desarrollo y las instituciones locales, a través, por ejemplo, de las previsiones de los artículos 75, incisos 2, 17, 19 y 30; 123; 124 y 125.

Desde la perspectiva política en esta etapa adquieren mayor peso nacional los gobernadores. Los candidatos de relevancia en las elecciones presidenciales de 1989, 1995 y 1999 tenían como antecedente inmediato haberlo sido.

También buena parte de las provincias, en algunas lapsos la mayoría, y entre ellas las más importantes, han sido, y actualmente son, gobernadas por partidos opositores, sin que esta circunstancia provocara la catarata de intervenciones que hubiera ocurrido décadas atrás.

En esta etapa la coparticipación de impuestos directos e indirectos se fue ampliando a otros tributos y, en 1988, la ley 23.548 establece, como principio general, que todos los impuestos se coparticipan, salvo las excepciones expresamente previstas. En 1994 se constitucionaliza este criterio y con mucha minuciosidad se procuran evitar interpretaciones desfavorables a las provincias, sostenidas con anterioridad.

También ha significado un desahogo financiero para las provincias la circulación de bonos provinciales de baja denominación, con características similares a la moneda, aún cuando la ausencia de autorización del Congreso afecta la constitucionalidad de este mecanismo (art. 126, Const. Nac.)[15].

17. Estas modificaciones en la interpretación de nuestro federalismo no han logrado un equilibrio adecuado, en algunos casos por exceso y en otros por defecto. No resulta posible un juicio global, sino que se requiere examinar cada problema de acuerdo con sus peculiaridades. Pero además de no haberse encontrado, en muchos de los temas, soluciones equitativas, las idas y venidas han impedido la consolidación de criterios cuyo ejercicio continuado mejore su aplicación y han mantenido permanentes debates estériles. Cíclicamente se vuelve a discutir lo mismo, y caminar en círculos implica no avanzar ni encontrar el rumbo.

Las fuentes del derecho interfederal

18. Ya hemos señalado que la reforma de 1994 para nuestro país ha implicado, en lo jurídico, la culminación de un profundo cambio en

[15] Bidegain, Carlos María, ob. cit. en nota 3, t. IV, 1996, págs. 152/154.

las fuentes del derecho[16]. Un capítulo especial de este fenómeno se encuentra en el derecho interfederal, es decir en las fuentes en las que intervienen diversos sujetos federales.

En general las fuentes del derecho de carácter bi o multilaterales se han evidenciado con mucha más fuerza a partir de las últimas décadas del siglo XX. Sobresalen en el campo internacional, global o de integración regional, en el que tienden a prevalecer sobre el derecho interno. Este fenómeno se ha repetido en el interior de los estados federales.

Así por primera vez, en nuestro país aparece, en el texto reformado en 1994, la regulación de una ley convenio, la de coparticipación federal, cuyo engorroso trámite comentaremos dentro de algunos párrafos. Otros esquemas en los que participan la Nación y las provincias son los regímenes de aplicación uniforme por leyes provinciales de adhesión a una ley nacional y los acuerdos celebrados por los gobernadores u otros funcionarios locales, con el ejecutivo federal o con los órganos que dependen de él, algunos de ellos con ratificación legislativa y otros no.

Entre las provincias, además de los tratados parciales para fines de administración de justicia y utilidad común, ya previstos, desde 1853, en el ahora artículo 125, que comenzaron a utilizarse recién alrededor de 1960; se ha admitido la celebración de acuerdos regionales (art. 124), sobre los que también nos extenderemos más adelante; y han aparecido, además, convenios con sus municipios, con la ciudad de Buenos Aires, e incluso con municipios de otras provincias. Otros compromisos se celebran entre la ciudad de Buenos Aires con municipalidades vecinas o entre municipios de una misma o varias provincias.

19. Esta multiplicación de distintas fuentes del derecho constituye, de por sí, un problema, pues causa confusión en los destinatarios de las normas, lo cual implica un perjuicio grave para el derecho como elemento ordenador de la sociedad. La gente no conoce ni confía en las regulaciones jurídicas.

¿Qué relación tienen entre sí las diversas fuentes?, ¿cuáles priman si encerraran contradicciones?, ¿cómo conocer todos los recaudos que se deben cumplir en una actividad?, ¿cómo lograr que ellos sean sencillos, que alienten la producción y, simultáneamente, cui-

[16] Palazzo, Eugenio Luis, "Consecuencias para las relaciones jurídicas de los cambios en la conformación y prelación de las fuentes del derecho", Rev. *El Derecho*, t. 184, pág. 1068.

den a los individuos que pueden ser afectados por posiciones abusivas?, ¿cómo impedir que en esa maraña aparezcan normas que benefician a quienes las hacen y perjudican al conjunto?

Interrogantes similares aparecen también en países no federales, pero adquieren mayor gravedad en aquellos, por la mayor dispersión de autoridades capaces de generar normas. Cuando esos preceptos son el fruto de distintas voluntades de diversas entidades públicas, implican necesariamente acuerdos que, a veces, los alejan de las aspiraciones de los integrantes de las comunidades representadas.

Existe la tecnología necesaria para lograr muchas mejoras en la formación y el control de las fuentes del derecho. Puede ser que falte la capacidad o la voluntad política de lograrlas.

20. Uno de los ejemplos más evidentes de la complejidad en la creación de normas que requieren el consentimiento de los diversos integrantes de la federación son las previsiones introducidas, en 1994, en el artículo 75, inciso 2 de la Constitución Nacional, para regular el trámite de la ley de coparticipación.

Incluyen, como primer paso, la necesidad de acuerdos entre la nación y las provincias que le sirvan de base, luego su tratamiento por el senado, como cámara de origen, y por la cámara de diputados, como revisora, requiriendo, en ambos casos, la mayoría absoluta de la totalidad de sus miembros para su aprobación. Con posterioridad debe concurrir la promulgación por el poder ejecutivo nacional, abriéndose distintas alternativas en caso de veto total o parcial. Pero además se necesitan leyes de adhesión de cada una de las provincias.

A tenor de este procedimiento es muy probable que la demora en la sanción de esta ley sea mucho mayor de la que ya existe. Recordemos que estaba prevista para antes de la finalización de 1996, de acuerdo con la cláusula transitoria sexta.

21. Además de lo engorroso del trámite, la coparticipación implica, como un efecto no deseado, que resulte indiferente para las provincias, al menos en lo que a los impuestos coparticipados se refiere, la existencia de una recaudación importante originada en su territorio. Los impuestos coparticipados, esencialmente, son los que gravan las ganancias y la agregación de valor a los productos o servicios. Por ende, al menos a los efectos de la recaudación impositiva, la multiplicación de estos hechos imponibles dentro de su límites, no beneficia a las provincias.

La interpretación que se fue dando al texto de la constitución originaria, a partir de la etapa inicial de la evolución reseñada a par-

tir del número 13, fue que los impuestos indirectos eran concurrentes y que los directos correspondía, en principio, a las provincias, y sólo excepcionalmente a la Nación.

Pero esto era una interpretación que impuso el poder central, sin que resultara claramente del texto supremo (arts. 4 y anterior 67, inc. 2).

En la práctica la Nación recaudaba los impuestos al consumo (hoy al valor agregado) y a las rentas (luego réditos, hoy ganancias) y lo coparticipaba. Esta solución tampoco, obviamente, se encontraba en el texto constitucional.

La reforma de 1994 incluyó en el nuevo artículo 76, inciso 2, ambos sistemas, que son contradictorios entre sí; y en los hechos se sigue aplicando el último.

Se perdió una gran oportunidad para reformular un tema clave.

Las regiones, ¿superación o afirmación del federalismo?

22. En este análisis de algunas pocas cuestiones que plantea el federalismo hemos omitido, adrede, el costo de sus instituciones, que insistentemente se le echa en cara, sobre todo en los últimos tiempos.

Queremos destacar que son mucho más importantes otros problemas, que deben resolverse antes, como la distribución de la riqueza, el fomento de las producciones locales, las migraciones internas y externas.

Y los hay anteriores y de mayor relevancia, como la cuestión ética, que incluye como valor sustantivo la austeridad republicana, la cual difiere esencialmente de una reducción economicista del gasto, sin atender a las funciones que se afectan.

Pretender solucionar los problemas estructurales de la Argentina bajando el gasto público de las provincias es querer curar un cáncer con analgésicos. No es que no se lo deba reducir, pero hay que entender que no se trata de una solución, sino todo lo contrario, a menos que de inmediato se encaren los temas estructurales.

23. Dentro de ese contexto se ha insinuado como alternativa la creación de regiones.

Ante todo deben aclararse las distintas acepciones de ese vocablo. En un sentido el estado regional constituye una categoría intermedia entre el estado federal y el unitario, en el cual las regiones poseen autonomía legislativa, pero no constitucional, como aún ocurre en España e Italia. En el interior de un estado federal indica la

reunión de varios integrantes de la federación contiguos, para afrontar juntos temas comunes. Así se ha utilizado en Alemania y Estados Unidos[17]. También ello puede ocurrir en estados unitarios, lo cual siempre va a responder a una planificación central, que reúna comunas o departamentos. En cambio, en el derecho internacional público la misma expresión se emplea para identificar procesos de integración o cooperación regionales, es decir entre varios estados soberanos de la misma zona.

24. Nuestro derecho público admite el segundo de esos significados, pero esto requiere otra precisión, pues quienes se ocupan del tema lo hacen con distintas intenciones, que generalmente no se exponen con claridad, sino entrelíneas.

El gobierno militar que comienza en 1966 implanta un esquema de este tipo, a través de la ley 16.964 y su decreto reglamentario 1907/68, que crea, como *regiones de desarrollo* las siguientes: Patagonia, Comahue, Cuyo, Centro, Noroeste, Noreste, Pampeana y Área Metropolitana.

Aquí comienza la posición de entender a las regiones como superación del federalismo; que sostiene la inviabilidad de algunas provincias. Esta postura, que recientemente ha adquirido mayor vigor y prensa, es tan drástica y tiene tan poco asidero como la opuesta de dejar todo como está. Extremando el argumento también podríamos afirmar, atendiendo a indicadores económicos, que existen países tan poco viables como algunas de nuestras provincias.

El desafío es afrontar el tema desde todas sus perspectivas, pues muchas veces empresas que parecían imposibles se concretaron a partir del tesón y la fuerza en sus convicciones de una comunidad.

Otra alternativa, tampoco explicitada con claridad, es recurrir a las regiones sólo como tribunas del federalismo, sin pretender mejorar los problemas denunciados. Implica, por ejemplo, crear una nueva burocracia, la regional, sin mejorar la eficacia y superponiéndolo a las actuales, provinciales. Los órganos regionales suelen ser utilizados para la grandilocuencia y la demagogia, sin efectuar propuestas realistas.

25. Las menciones de la constitución referidas a las regiones son dos, ambas introducidas en la reforma de 1994. El artículo 75, inciso 19, que es una ampliación de la tradicional cláusula de la prosperidad cuya redacción originaria se mantuvo en el inciso anterior, habi-

[17] LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Ariel, 1976.

lita la promoción, por parte del Congreso Nacional, de *políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones*. Por su parte el artículo 124 faculta a las provincias para *crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines*.

La lectura de estos preceptos habilita, a nuestro criterio, a una aplicación flexible del esquema regional.

Se han previsto como designios de las regiones, en las normas trascriptas, impulsar y equilibrar el desarrollo económico y social, lo cual puede ser entendido como un objetivo genérico, o como respuestas concretas a problemas parciales.

26. A fin de determinar una región debemos considerar una serie de aspectos que se interrelacionan, a los que Rosatti[18] menciona como distintos criterios:

a) Desde el punto de vista *geográfico* los datos relevantes son la continuidad y la uniformidad geofísica (topografía, clima, etc.).

b) La región puede ser advertida como también como "*vocación económica preponderante*", basada en una "específica dotación de recursos"[19].

c) Desde el ángulo *sociológico* o *cultural* adquieren relevancia los elementos étnicos, linguísticos, las costumbre, las creencias.
Pero la geografía y las distintas cuestiones culturales, económicas y sociales pueden tener ámbitos que no coincidan íntegramente. Ello ocurre, por ejemplo entre la zona implicada en el corredor bioceánico que podría aprovechar la canalización del Bermejo, como esquema de transporte fluvial y terrestre; el recorrido turístico que atraviesa los valles calchaquíes y llega al altiplano y las regiones de producción de cítricos.

d) En lo *jurídico* aparece un acto normativo, que puede ser unilateral o multilateral –en ocasiones bilateral–, que estatuye la región.

La configuración jurídica de una región, para enfrentar una o varias cuestiones comunes a diversas provincias o sectores de ellas puede concretarse de tres formas: o bien por un acto exclusivo del gobierno central, o bien por un acuerdo entre éste y las provincias interesadas (ley-convenio), o bien por un tratado sólo entre ellas.

[18] *Tratado de Derecho Municipal*, t. I, Santa Fe, 1987, pág. 149 y sigs.
[19] Poviña, Alfredo, *Tratado de Sociología*, Buenos Aires, 1977, pág. 375.

De estas alternativas parece la más aconsejable la segunda, en cuanto la regionalización depende de una planificación y ésta requiere, incluso para su eficacia, ser hecha con criterio nacional y participación provincial[20].

La mayoría de los autores estiman que la reforma de 1994 ha admitido sólo el tercer camino. En realidad también ha hecho referencia expresa, en el artículo 75, inciso 19, a una facultad de Congreso de promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones, desempeñando el Senado, para estas iniciativas, el papel de Cámara de origen. Estimamos que ello no impide que se instrumenten regiones, en temas de jurisdicción compartida o concurrente, a través de acuerdos en los que también intervenga el gobierno federal.

27. En definitiva, a partir del criterio flexible que hemos proclamado, cabe admitir, en cuanto a la creación y alcances de las regiones que pueden participar de ellas: el Estado Nacional, las provincias, la Ciudad de Buenos Aires, los municipios provinciales, e incluso también zonas de países que se encuentren en proceso de integración con el nuestro[21].

Tampoco cabe desechar que, con distintas finalidades, se superpongan regiones, como ocurre con el NOA y el Norte Grande, pues lo importante es que cumplan con la finalidad de desarrollo económico y social requerida por la Constitución.

Síntesis

28. A modo de síntesis podemos enunciar las siguientes conclusiones:

a) El federalismo está fundado en la diversidad. Si bien existen distintas alternativas en cuanto a geografía, población, riqueza, instituciones políticas, etc., todos los países federales registran diferencias internas importantes, habitualmente en varios aspectos.

b) Se encuentra en expansión, pues constituye una opción adecuada al proceso de afirmación de autonomías, que se advierte en muchos países. Además puede resultar la culminación de alguno

[20] CASTORINA DE TARQUINI, María Celia, "La Provincia y la Región", en *Derecho Público Provincial*, de PÉREZ GUILHOU y otros.

[21] Como ya señalamos el mismo artículo 124, de la Constitución Nacional, habilita a las provincias para celebrar convenios internacionales.

de los procesos de integración regional, como la Unión Europea, no en lo inmediato pero sí en algunas décadas.

c) En nuestro país algunas desproporciones configuran problemas graves, como la concentración de población en torno a Buenos Aires y las migraciones internas con ese rumbo, y, en ciertos casos, verdaderas iniquidades. Estas últimas se vinculan con la muy desigual distribución de riqueza.

d) Nuestro federalismo se ha aplicado con distintas interpretaciones. Durante una larga etapa se redujo a lo formal, e incluso sólo a lo simbólico. Ha renacido con bastante fuerza, pero sin alcanzar un equilibrio adecuado para enfrentar los problemas reales, que en algunas casos requieren concertación, pero en otros de una determinación central, o de resoluciones dispersas, o de distinguir entre la adopción de la decisión en el nivel federal y su aplicación local. No es buena la tentación de una sola receta, sino que se debe examinar cada tema.

e) Los sistemas de creación normativa son demasiados y la prelación jerárquica de las fuentes del derecho poco clara. Han conducido a una enorme dispersión normativa y al desconocimiento de las normas, que afecta gravemente la función ordenadora de lo jurídico.

f) La región se ha proclamado con objetivos opuestos: superar o afirmar el federalismo. El equilibrio se encuentra en una interpretación flexible, que permita utilizarlas para problemas concretos, crearlas de distintas formas, superponerlas y dotarlas de eficacia operativa.

LA REFORMA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO

ALFREDO G. BARROS *

En esta presentación intentaré reflejar, primeramente, las conclusiones de las exposiciones del panel de economía en el marco del Seminario sobre Reforma del Estado, en nuestra Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, destacando lo positivo del cambio propuesto. En segundo lugar una valoración crítica de los supuestos o "puntos de partida" desde los que implícitamente se han realizado los análisis y efectuado propuestas. Finalmente, traeré a colación algunos puntos que considero centrales en el Magisterio Pontificio para el tratamiento de la economía y por efecto, necesarios a tener en cuenta en el uso de los instrumentos que la misma aplica.

I. La conclusión coincidente del panel de economía, para todos los expositores, es la reducción del Estado. ¿Qué se entiende por Estado en este contexto de la economía? En general al gobierno, y más precisamente a la organización (administrativa) necesaria para llevar adelante las actividades gubernamentales. Si se quiere, más ampliamente, se puede incluir la reorganización de las instituciones para las actividad política, ya que también se involucra dentro de las propuestas de reducción del Estado, modificaciones a los sistemas electorales.

Desde otra perspectiva, puede accederse al concepto de Estado, en esta línea de conclusiones, comparando Estado y Sociedad Civil, como dos todos o entes acabados en sí mismos, en donde el primero, de alguna manera vive gracias al segundo, y justifica su existir en el mantenimiento de algunas funciones que la "sociedad civil" no puede

* Profesor Asistente con dedicación especial, FDCP-UCA.

realizar por sí misma o de manera eficiente. En este sentido, la concepción económico neoliberal en la formulación del concepto (Estado) está presente[1].

Es decir, la Reforma del Estado, se entiende desde esta concepción, como reducción y reorganización o modernización del Estado, que cumpla con dos requisitos: el primero una estructura pequeña, cuyos gastos de mantenimiento o erogación sean los menores posibles, y en la coyuntura actual, ajustados al nivel de ingresos que la recaudación tributaria permite desarrollar; y segundo, que su principal actividad sea el aprovechar las oportunidades que el mercado globalizado presenta, sorteando las amenazas de igual origen. Cuando se habla de "Estado fuerte", se está pensando en una estructura integrada por funcionarios capacitados para responder eficaz y eficientemente a los desafíos mundiales (globales).

Ahora bien, para llegar a estas conclusiones se observan los datos de ingresos y egresos públicos y se analizan la eficiencia y eficacia lograda en las actividades tanto a nivel nacional, como provincial y municipal. También en base a análisis económico-administrativo, se compara el nivel de análisis funcional (organizacional), con los desarrollos teórico-prácticos de la Administración (*management*) y con estándares burocráticos internacionales, llegando a la conclusión de la inviabilidad de gran parte del modelo actual del sector público argentino, diseñado para otras circunstancias.

La postulación de la correspondiente modificación del modelo de gestión para evitar duplicaciones en las actividades del sector, eliminación de aquellas que no merezcan justificación, (con la correlativa reducción de la plantilla de personal) y no interferencia a las actividades del sector privado, constituyen los principios de análisis de las reformas sugeridas.

Desde la perspectiva del análisis de actividades y estructuras organizativas, el relevamiento y propuesta de cambio, es destacable entre las pocas alternativas que sobre el sector público argentino se presentan a la consideración de la comunidad.

En lo que se refiere al tratamiento de las reformas de la política fiscal, apuntan a la finalidad que el sector privado de la economía, pueda obtener la necesaria mejora en la competitividad para el juego en el plano nacional e internacional, mediante el alivio de la carga tributaria.

[1] Cfr. SAMPAY Arturo, *Teoría del Estado y Otros Ensayos*, Secretaría de Cultura de la Nación, Buenos Aires, Ediciones Teoría, 1994, págs. 374-375.

Es decir, la política fiscal debe reducir la carga impositiva o tipos impositivos, que gravan a las unidades productoras de manufacturas y servicios, para lograr el correlativo impacto descendente en las estructuras de costos, y el traslado de estas ventajas a los precios de los productos ofrecidos en el mercado, que por el lado de los consumidores, se traducirá en equivalentes beneficios, obteniendo en consecuencia la ventaja de adquirir los productos a menor precio.

En lo relativo a los egresos, reducción lisa e inmediata del gasto público, apuntando aquí en su raíz, a alcanzar dos efectos: la reducción de los tipos impositivos, y la reducción de las tasas de interés, ya que en la emergencia actual, el Estado al no alcanzar cubrir todos sus egresos por vía de ingresos corrientes, necesita recurrir al sistema financiero, nacional e internacional, para el financiamiento del déficit fiscal, produciendo un alza en las tasas de interés, y, causando al mismo tiempo, la prohibición de acceder al crédito para las empresas, necesario en la realización de inversiones directas (lo cual daría un efecto positivo adicional: el demandar más trabajadores reduciendo el mal del paro involuntario o desempleo) y para salvar las necesidades corrientes del giro comercial (capital de trabajo).

Por último, en esta baja del gasto público, se busca aliviar la carga de la deuda pública que impide pasar al círculo virtuoso del crecimiento económico. Para esto, necesariamente en la actual coyuntura, se exige el déficit cero, buscando con esta medida, reducir la sobre tasa de financiación, ampliamente conocida a través del indicador riesgo país.

El aporte es valorado, por cuanto, la solicitud de la reducción tanto de los tributos como del gasto público improductivo, (calificándolo como tal para distinguirlo del productivo o necesario para el *normal* funcionamiento de las instituciones públicas) significaría un alivio en la reducción del ingreso del sector sujeto a imposición y el conocimiento del destino de los fondos públicos. Un análisis profundo no debe dejar de pensar en la justicia legal y en la distributiva al momento de la imposición de los tributos y en la recepción del gasto público, habida cuenta que al hacer comparaciones entre los aportes y las retribuciones entre ambos, lo odioso de la desigualdad surge con nitidez en los casos emblemáticos, esto es, de quienes más proporcionalmente contribuyen y, en el otro extremo, más proporcionalmente reciben en la sociedad.

En síntesis, la modificación de la política fiscal, busca una reducción de los tipos impositivos y del gasto público, para contar en última instancia con mayor competitividad y flexibilidad crediticia en el

sector privado, permitiéndole alcanzar sus finalidades propias, y causando el crecimiento económico tan deseado por la población.

De estos dos grandes aspectos de la Reforma del Estado (la reforma administrativa y la reforma fiscal) destaco primero, la lógica y oportunidad de los cambios en la coyuntura actual con el presupuesto implícito de no modificar la Ley de Convertibilidad, lo cuál si bien son discutibles en el sentido que se desean alcanzar los resultados, son de una necesidad imperiosa[2]; segundo, el diagnóstico de las estructuras y actividades administrativas del Estado, con profusión de estadísticas, lo que manifiesta el esfuerzo de entidades no gubernamentales en los estudios de campo y el interés por un aspecto de la actividad pública; tercero, la queja y pedido de reducción del sector público en todos aquellos segmentos que no sean necesarios en el mundo actual, para reducir la presión impositiva, que comparativamente con épocas recientes, es altísima, y no justifica toda la estructura y dinámica del sector público actual.

II. Viendo los números y realizando el análisis de las funciones que lleva adelante el Estado nacional, por no decir lo que a través de la experiencia directa y por la prensa general y especializada en la materia leemos, fácilmente coincidimos en reconocer la necesidad de una reforma del Estado en los términos planteados. De la ineficiencia particular rápidamente uno pasa a la conclusión universal de ineficiencia generalizada y de allí al corolario sobre la dilapidación de los recursos públicos, sin quizá advertir en todo momento, las falacias de composición en las que se incurre. Paradójicamente, incluso para el público culto, por la presentación de finalidades económicas desarticuladas de los criterios constitutivos de la sociedad política, (bien común y subsidiariedad), suele adicionalmente venir la negación generalizada no sólo de esos principios "economicistas", sino también la validez y eficacia de la aplicación de instrumentos de reforma administrativa, orgánica, o de management y de política económica. Esto no necesariamente debe ser así, ya que si bien tales instrumentos reciben su aprobación del sentido que se dé, no pierden por eso, su eficacia intrínseca. Esta distinción, es importante al momento de establecer diálogos y críticas, para no confundir los planos y darles mayor efectividad a los instrumentos, mediante el planteo de las correctas finalidades sociales.

[2] Para una visión diversa del problema, cfr. LASCANO, Marcelo (Compilador), *La Economía Argentina Hoy*, Buenos Aires, El Ateneo, 2001.

Veamos entonces ahora, cuales son los supuestos, que a mi modo de entender, están presentes en el diagnóstico y en las soluciones del panel de economía, tratando de dar una valoración crítica de los mismos.

La metodología de las ciencias económicas prescriben el uso del dato como elemento central del diagnóstico. Ese dato, y principalmente el dato numérico, es vinculado en una serie o conjunto numérico, utilizando modelos funcionales y más profundamente, funciones matemáticas, para analizar un aspecto de la realidad y llegar a conclusiones que no son otra cosa que los diagnósticos de la actividad económica, fuente de los pronósticos económicos. El criterio valorativo de las actividades, es la eficacia, en general manifestada a través del resultado, y en particular por el análisis costo-beneficio. A partir de la aplicación de esta metodología, la optimización del sistema es la meta a alcanzar, siendo esta optimización un equilibrio paretiano o si no la conjunción equilibrada en economías mixtas, entre mercado y autoridad, en donde "la mayoría de las decisiones se toman en el mercado"[3] y la autoridad (el Estado) se encarga de pautar el marco general, teniendo a su cargo la formulación de la políticas económicas que intentan remediar los inconvenientes de los distintos sectores de la economía y apuntar al crecimiento económico. El "molde" en el cual y desde el cual se trabaja para alcanzar estos fines de la economía, es el "modelo económico", que es una representación simplificada de la realidad, con mayor o menor grado de formalización matemática.

En este tipo de modelos, el diagnóstico presentado en la forma relatada, tiene la ventaja de la "rigurosidad" (que toma prestado de las matemáticas sin mucho análisis crítico sobre los hábitos y alcances que genera). Esa ventaja es incontestable (en ese ámbito): no se puede gastar más de lo que ingresa y los resultados pautados de similar manera (reducción de costos y alcance de metas) se logran o no se logran. Más aún analizando la oportunidad de aplicar medidas (como por ejemplo la del déficit cero), desde las circunstancias mencionadas parecen convenientes o exigibles por la misma "realidad" (imposibilidad de acceso al crédito internacional, por ejemplo): como se dice en la jerga económica, los resultados se alcanzan por las buenas o por las malas, queriendo significar, los fuertes condicionamientos que los aspectos cuantificables de lo real imponen sobre las decisiones econó-

[3] SAMUELSON, Paul A. y NORDHAUS, William D., *Economía*, Madrid, Mc Graw-Hill, 1996, págs. 6-7.

micas y más aún, sobre objetivos sociales (o aspectos cualitativos), que quedarán relegados al ámbito político para su determinación y solución, por el canal, de las elecciones de candidatos con nuevos proyectos (este criterio de solución es hoy día estudiado particularmente en la economía, por los costos de oportunidad que los políticos generan al llevar adelante políticas sociales activas, en momentos de renovación de autoridades).

Ahora bien, el reconocimiento de los resultados, así sea en su dimensión más superficial, como es el reconocimiento del fenómeno económico como dato numérico es algo necesario, aunque incompleto (insuficiente). Su correcta ubicación, sirve adecuadamente para una primera identificación de problemas y posibles alternativas de solución, en cualquier contexto. O bien, como un paso o momento de la metodología de análisis, en un desarrollo integral en la formulación de políticas económicas y de gobierno realistas, que debe ser completado con los pasos sucesivos, que analizarán el problema, desde perspectivas sociales y políticas.

Vale decir, que en una visión de conjunto no pasan estos modelos de ser instrumentos, si bien actualmente se suele sostener su primacía, en la teoría y la práctica, como objetivo, desnaturalizándose en consecuencia, por intentar alcanzar más de lo que las finalidades propias y sociales le autorizan.

Podría utilizarse un segundo tipo de modelos, que han demostrado su eficiencia en el ámbito del *management*, y que son más respetuosos en el reconocimiento de niveles no cuantificables. Me refiero a los modelos que reconocen como disciplinas rectoras a la psicología y a la sociología[4].

En efecto, en el campo de la conducción de las empresas privadas, se llegó por investigación y por *praxis* cotidiana a la necesidad de superar los modelos "mecanicistas", por no ser abarcativos de toda la realidad. En los modelos mecanicistas la maximización de ganancias constituye el único objetivo empresarial, lo cual, es sólo la condición necesaria, pero no la suficiente. Decir que las empresas persiguen ganancias o maximizan ganancias, es algo obvio. Ahora bien, las consecuencias que se derivan de estos modelos simplistas producen efectos divergentes, en comparación a otros más completos. Como muestra, no es posible reducir a cantidades (o ganancias o índices de

[4] Cfr. PÉREZ LÓPEZ, Juan Antonio, *Fundamentos de la Dirección de Empresas*, Madrid, Rialp, 1996.

productividad) otros aspectos de los grupos: el talento de las personas, la tradición de la empresa, la misión, los valores asumidos como cultura de la organización, el ámbito informal o espontáneo, y otros.

En definitiva, intento expresar, analógicamente, que la realidad económica, no necesariamente admite la explicación desde un solo tipo o género de modelos, como son los de raíz cuantitativa. Existen otra clase de modelos que por involucrar funciones humanas internas y dimensiones sociales en sus supuestos, intentan dar explicaciones desde otras disciplinas científicas, y en particular desde la sociología, ya que en lo concreto estamos hablando de política económica, que opera sobre realidades sociales y cuya ejecución no debe ser incompleta por los efectos que produce: su validez se juega en los logros alcanzados.

Y pienso que, su ejecución será incompleta o errónea, si el diagnóstico y las finalidades estratégicas de los planes carecen de metodologías que sean profundamente explicativas de la dimensión económica social.

En consecuencia, en caso de utilizar modelos de raíces psicológicas y sociológicas, la discusión estaría planteada en otro nivel, dejando el uso de los instrumentos económicos al plano que le pertenece, tratando de adecuarlos a las necesidades y finalidades sociales. En definitiva, a partir del modelo de sociedad que buscaríamos alcanzar, se comenzaría a pensar qùe medidas económicas necesitaríamos. Dicho en otros términos, los sistemas ya no serían económicos, sino socio-económicos, y permitirían incluir aspectos poblacionales, sociológicos, históricos, geográficos y de valores culturales, necesarios para la formulación de diagnósticos y estrategias realistas.

En cuanto a la valoración crítica de las exposiciones (en este plano de supuestos), no han expuesto todos los aspectos que están en juego, sean en el diagnóstico, la formulación o las consecuencias. Y aún cuando la economía en su estado actual no permitiera tener en cuenta otras metodologías (lo cual no es del todo verdadero, ya que el pluralismo metodológico está planteado al menos académicamente), quedaría pendiente la deuda con los grupos sociales y las personas humanas que son los destinatarios últimos de la reforma del Estado y que cumplen un papel normativo y evaluativo para la economía.

Finalmente, desde el punto de vista de estos modelos, se hace necesario presentar nuevos elementos, para tratar de dar una explicitación mayor en el ámbito de la economía, como es la concepción antropológica, el trabajo y la propiedad privada, el principio de subsi-

diariedad y el bien común político. Si bien hay trabajos teóricos y realizaciones prácticas puntuales desde una perspectiva de razón natural, prefiero pasar directamente al Magisterio Pontificio en la materia, que los explica desde una visión superadora del plano natural.

III. Ahora bien, no se puede hablar del Magisterio Romano en materia económica exclusivamente, haciendo abstracción de los principios que lo informan, porque se pierde el sentido que los Romanos Pontífices le dan a la economía. En efecto, en las Encíclicas Papales, los temas económicos están armonizados y jerarquizados con las exigencias sociales, políticas y sobrenaturales, identificando estas últimas con el mensaje salvífico del Redentor, el término de inicio y de llegada, para la explicación de los asuntos temporales. Esto es importante para comprender el porqué último de la centralidad del hombre en la economía desde la teología católica: esta es para el hombre y el hombre para Dios. Pasaré entonces, breve revista a estos principios, presentándolos en paralelo con algunos elementos económicos.

La concepción del hombre presentada en los documentos, acepta la disposición de la naturaleza humana a recibir el suplemento que la llevará a su fin eterno. Ahora bien, esta misma naturaleza humana, es pluridimensional, siendo la dimensión social de lo humano asumida por el Redentor y santificando las relaciones entre los hombres, tratando a todos los hombres como Primogénito y buscando que lo cotidiano culmine en la Gloria de Dios. Queda en claro a partir de los textos papales que un tipo de esas relaciones son las de índole económica, que emanan de la naturaleza humana en su condición actual, quedando incluidas en el Plan del Creador[5]. En esta línea, se entiende claramente la crítica pontificia a la visión economicista del hombre que promueve el consumismo, no reconoce el desarrollo interior del mismo, promueve el individualismo y modifica el mensaje cristiano al secularizarlo (inmanentismo), con doctrinas como las del *progreso indefinido*[6].

Un efecto de la persona humana, es el trabajo, de donde toma la nota de natural. La distinción entre trabajo objetivo y subjetivo que Juan Pablo II establece en *Laborem Exercens* números 5 y 6, para la referencia a la técnica y al hombre como persona en la realización del trabajo, llevan a resaltar la dignidad del mismo por el sujeto que lo

[5] Cfr. *Gaudium et Spes* 32.
[6] Cfr. *Sollicitudo Rei Socialis* 28-32.

realiza, haciendo surgir además, la necesidad de una retribución adecuada para lograr la difusión de la propiedad privada, como fundamento de la paz social[7].

La discusión de estas finalidades en un marco más amplio, llevará posteriormente a la búsqueda de los elementos técnicos y legales para concretarlo. Quizá el principal obstáculo sea motivar a los trabajadores (no propietarios de capital) a la iniciativa, la decisión y la responsabilidad privada como medios para ejercer la dignidad humana. La formación integral en general y la capacitación laboral en particular desempeñará un importante papel motivador.

La formación en el ámbito del trabajo, o capacitación para desempeñar el trabajo en general y en concreto, se brinda por distintas actividades e instituciones, siempre con la finalidad de mejorar la eficacia y la eficiencia, si bien ya existen reclamos e intentos, de capacitación en aspectos ético-sociales en ámbitos laborales. Este nivel formativo, debería reconocer un nivel superior, de formación que indique el *para qué* hacer y actuar en la vida cotidiana, resaltando que el para qué debe ser profundo, trascendente, que dé sentido a la vida laboral humana.

El trabajo en su faz remunerativa debe comprender distintos elementos o partes. Las distinciones serán según estado (*status*) y papel social, según el horizonte temporal, según la importancia social de la actividad realizada, etcétera. La distribución del ingreso, que aquí comienza a realizarse, lleva al acceso a la propiedad privada.

Ampliamente, la distribución del ingreso, corporiza en propiedad privada, sea del capital o del trabajo. Dejando de lado las distinciones escolásticas de la propiedad privada y lo que tendría que apropiarse el factor capital, el trabajo, para lograr la difusión de la propiedad, debe alcanzar una participación que le permita contar con a) el salario o sueldo; b) la propiedad mueble propia de la familia; c) la propiedad inmueble; d) el ahorro como seguro social, para la vejez, invalidez, enfermedad o desempleo; e) el ahorro en sentido de acumular fondos para distintas finalidades que no sean las del seguro social, por ejemplo, vacaciones, estudios, seguros de vida, etcétera; y f) una participación en la propiedad privada, por medio de la contribución a la formación del capital nacional[8].

[7] *Rerum Novarum* 33.

[8] Cfr. Höfner, Joseph, *Ordo Socialis. Doctrina Social Cristiana*, Barcelona, Herder, 2001.

El tratamiento del salario como mera contraprestación individual por las horas efectivamente trabajadas, sugiere el planteo de conclusiones a nivel de justicia conmutativa, casi en una concepción excluyente de las restantes aperturas (legal y distributiva), lo cual es consistente con la concepción de trabajo mercancía[9]. Iluminando los supuestos, se critica la insuficiencia del punto de vista desde el cual se analiza la fuente de la distribución del ingreso. Como muestra, el planteo de *privatizar la ejecución de las políticas sociales*, dejando al criterio *individual* la realización de la asistencia. Estas distinciones, implican reducir la ética al campo privado, en donde, la solidaridad social queda relegada al fuero íntimo, a la decisión personal. En segundo lugar, la ética social, en relación a la actividad pública no tiene cabida, ya que la regulación de la actividad laboral en su dimensión pública, debe obedecer a los criterios de eficacia, (criterio este, situado en un ámbito de menor alcance). Pues bien, esta concepción no responde a la visión armónica de la Economía con los criterios éticos y teológicos, según el tratamiento de la Doctrina Social de la Iglesia.[10]

Ahora bien, la defensa de la propiedad privada implica la libre asociación la cual concreta en asociaciones intermedias. Estas asociaciones intermedias manifiestan aciertos y problemas en el cumplimiento de sus actividades, exigiéndose como necesaria la participación activa de apoyo y fomento de otros grupos o instancias sociales y políticas[11], incluso mundiales[12], para ir remediando los inconvenientes y preparándolas, por medio de la formación, en la identificación de sus misiones y en el uso de todos los instrumentos, de manera tal, que le permitan asumir sus responsabilidades tradicionales y las nuevas que las circunstancias van presentando, dejando de lado el viejo paternalismo estatal y el nuevo asistencialismo global. El papel que estos elementos deben guardar, viene dado por la estructuración y la dinámica social, que encuentran su legitimación en el principio ordenador (bien común). Quiero decir, que el planteo del trabajo, la propiedad privada, y las asociaciones económicas, cobran sentido solidario, justo y equitativo, si son tratados teniendo presente el criterio rector de lo social, ya que esto es lo que da la persistencia (o no) de un

[9] *Quadragesimo Anno* 83.
[10] *Laborem Exercens* 13.
[11] Cfr. *Quadragesimo Anno* 79 y *Mater et Magistra* 53.
[12] Cfr. *Pacem in Terris* 140-141 y *Centesimus Annus* 48.

orden económico, social y político, teniendo siempre presente la clave analógica para el análisis de estos elementos.

Surge entonces, como exigencia de la pluridimensionalidad humana, que concreta en sociedades de distinto nivel, el bien común, constituyéndose en principio rector del hombre. Bien común y principio de subsidiariedad, ya que de algún modo, apuntan a lo mismo, desde distintas perspectivas. Así Juan XXIII, nos dice que el concepto de bien común "abarca todo un conjunto de condiciones sociales que permitan a los ciudadanos el desarrollo expedito y pleno de su propia perfección. Juzgamos además necesario que los organismos o cuerpos de las múltiples asociaciones privadas que integran principalmente este incremento de las relaciones sociales, sean en realidad autónomos y tiendan a sus fines específicos con relaciones de leal colaboración mutua y de subordinación a las exigencias del bien común"[13].

En un análisis temporal, para lograr ser alcanzado en sus realización, necesita un primer trabajo de distinciones en la faz práctica, que al presentarse confusamente no permiten alcanzar el bien común de la sociedad humana. Por ejemplo presentar dialécticamente (y no armónicamente), la propiedad privada del capital y del trabajo [14], no permite el desarrollo de las "condiciones sociales" en las cuales las estructuras y procesos económicos de los países alcanzan un desarrollo equilibrado, puede presentarse como obstáculo práctico.

Un segundo momento, más constructivo, es el de elaboración y concreción de los principios básicos del orden socio económico. Esto se logra a través del despliegue de las condiciones socio-económicas. Así entonces, el concepto de empresario indirecto que presenta Juan Pablo II: "En el concepto de empresario indirecto entran tanto las personas como las instituciones de diverso tipo, así como también los contratos colectivos de trabajo y los principios de comportamiento, establecidos por estas personas e instituciones, que determinan todo el sistema socio económico o que derivan de él"[15].

Tratando de reconocer estos criterios, (que son principios de conducta) en el sistema socio económico de nuestro país, la Constitución Nacional, es la principal fuente de información, ya que nos indica cuales son las disposiciones para la producción, el intercambio y el consumo: el trabajo, la propiedad privada, el reconocimiento de la

[13] *Mater et Magistra* 65.
[14] Cfr. *Laborem Exercens* 14.
[15] *Laborem Exercens* 17.

libre contratación (y en consecuencia, el reconocimiento del mercado, como medio para determinar, qué producir y consumir, cuándo y cómo hacerlo), de los agentes económicos (sean de carácter público o privado). Estos principios, no son absolutos y reconocen instancias superiores que deben respetarse, como nos indican los artículos 14 bis, 17, 20, 41 y 42 de la Constitución Nacional. Estos artículos, marcan un deber ser a realizar e intentan remediar un individualismo económico a que daban pie anteriores versiones legales, manifestado en la no preocupación o no responsabilidad solidaria. Más aún, a través de otros lugares del texto (por ejemplo artículos 4; 75, incisos 2 al 14, 18 y 19; 85; 99, inc. 10; 100, inc. 6; 124) se dan indicaciones para llevar a la práctica los objetivos enunciados en el Preámbulo de afianzar la justicia y promover el bienestar general.

En este marco legal-institucional, debe comenzar a desarrollarse la política económica. Esta política económica, tiene finalidades de largo y corto plazo. En el largo plazo, el crecimiento y desarrollo económico, el cual se traduce en un incremento de la productividad de la economía nacional y el aprovechamiento óptimo o al máximo posible del factor humano, de los recursos que dispone el país, y del cuidado en la distribución del ingreso nacional, tratando de solucionar la inestabilidad en el nivel de precios y el desempleo. En el corto plazo, la superación de los altos y bajos que los procesos cíclicos generan en la economía nacional, como oportunidades y amenazas.

Esta política económica, produce efectos sociales, genera conductas, que si se van en las direcciones apuntadas por la Constitución, deben diagnosticarse, planificarse y ejecutarse armónicamente con políticas sociales, que apunten a fortalecer las asociaciones intermedias (empresas de diverso tipo, cámaras y uniones profesionales, asociaciones, sindicatos, etcétera) las cuales realizarán el entramado económico (relaciones de trabajo, de inversión, de producción y de consumo). El marco legal y el orden en las conductas económicas vividas, permitirán el ajuste equitativo.

En definitiva, sin articulación de la política económica con la política social, entendiendo por tal, la que fije objetivos e instrumentos, en la promoción del trabajo, en los criterios de distribución de los ingresos a los sectores económicos, y la atención de necesidades individuales y sociales, se podrá decir que hay política económica, aunque política económica individualista o neoliberal. En otros términos, la prescindencia de articulación de política económica y política social, refleja los presupuestos ideológicos asumidos, que cumplen además, el papel de iniciadoras de las crisis sociales.

La elaboración de la política económica, fijará a partir de la política social, que sectores económicos potenciar, centrando su atención, en la demanda internacional y nacional; establecerá la conveniencia de promover desarrollos regionales, provinciales y locales; pautará las fuentes de financiación para las inversiones que se requieran y la formación del factor humano (tan importante en la llamada sociedad de conocimiento), y las formas de contratación que den flexibilidad en la realización de los fines específicos del trabajo (desarrollo de la vocación profesional de la persona humana y realización de los aspectos objetivos o técnicos de las tareas) por encima de los aspectos burocráticos.

Por último, si se coincide en los planos de análisis de las políticas aquí presentadas, se dará el lugar correspondiente a las medidas y aplicaciones concretas de instrumentos económicos, que al estar enmarcados en la constelación que establece el bien común, encontrarán el alcance pertinente, es decir sus límites, y no se confundirán con las metas y finalidades económicas que debe cumplir la política económica en particular y la economía en general.

De esta manera, los destinatarios de las políticas sociales y económicas contribuirán al desarrollo del hombre por medio de la generación de todo tipo de condiciones[16] en la realización del bien común temporal y sobrenatural, cumpliendo estos últimos la función ordenadora de las múltiples actividades humanas.

[16] Cfr. *Centesimus Annus* 61-62.

LA REFORMA IMPOSTERGABLE Y LARGAMENTE ESPERADA DEL PODER JUDICIAL

SILVANA M. STANGA *

Me propongo analizar de manera sucinta las principales causas que han impedido o postergado a la fecha una "reforma del Poder Judicial". Ello a los fines de ponerlo a la altura de las exigencias delineadas en la Constitución y asimismo requeridas por una ciudadanía que pareciera ya no tolerar más dilaciones al respecto. Simultáneamente al hilo del estudio de esos errores cometidos lo importante es formular propuestas superadoras orientadas a facilitar los cambios en cuestión. Es así decisivo tener presente y valorar esas experiencias negativas para no volver a incurrir en aquellas ya que sólo consumen paciencia ciudadana, fondos escasos, desgastes de las mejores ideas y aún de entusiasmos necesarios de entre los miembros del Poder Judicial.

1. ***Marginamiento de las exigencias constitucionales***. Muchas de las propuestas de reformas difundidas en las últimas tres décadas *no han computado clara y firmemente los requerimientos que la CN marca para el Poder Judicial.* Es obvio que cualquier reforma al Poder Judicial debe incluir como un primer punto explícito o implícito aquellos principios que la CN define para el Poder Judicial a los fines de que el mismo cumpla adecuadamente su función institucional al sevicio del bien común. A modo de ejemplo: una escuela judicial creada desde fuera del Poder Judicial no potencia ni expresa la independencia.
2. ***Protagonismo equivocado del Poder Ejecutivo***. En buena medida las propuestas de cambio han contado desde su comienzo

* Profesora Titular, Universidad Austral.

con una *intervención casi excluyente y central del Poder Ejecutivo*. Al margen de las explicaciones causales de ese hecho el dato es innegable y así dicho Poder se constituía en el actor principal en la formulación y ejecución de las propuestas. Pretender que sea el Poder Ejecutivo y no el mismo Poder Judicial el encargado de detectar los problemas y las mejores reformas *supone una falta de realismo y poner en crisis principios constitucionales* siendo el más evidente el de la independencia judicial.

3. ***Falta de consideración de la realidad nacional***. Sabido es que sociedades van generando una cultura propia, y en consecuencia se van suscitando conductas, hábitos, normas e instituciones que de algún modo se expresan o se condicionan de acuerdo a aquélla. Precisamente se advierte un marcado alejamiento en las propuestas de reforma de las características culturales distintivas de nuestro país, lo que suele tornar *inviables por su falta de realismo*. Al hilo de estas dos últimas reflexiones podemos preguntarnos si el *Consejo de la Magistratura tal cual ha sido creado* iba realmente a poder aportar una solución a los problemas que se intentaban resolver.
4. ***Ausencia de sistematización y de integralidad en las propuestas***. Las propuestas en general han pecado por carecer de una estructuración que, además de tener en *claro su fin o razón de ser, contara con una apropiada "planificación estratégica"*, tal cual suele concebírsela en otras ciencias y disciplinas. Es decir, revelan una *ausencia de orden y metodología lógica que establezca el norte y los pasos a seguir* a fin de asegurar los resultados a obtenerse. Asimismo, al tiempo de formular las propuestas no siempre se ha obrado desde una visión sistémica que considere la totalidad de los presupuestos constitucionales, principios, garantías, etcétera.
5. ***Inexistencia de sistemas de medición de resultados de las reformas previstas***. No es fácil encontrar propuestas que incluyan serios sistemas y mecanismos destinados a ir midiendo paulatinamente durante a) el transcurso de la planificación, b) la implementación y c) la finalización del proyecto *el "impacto que el mismo vaya generando en el sistema*. No se trata de perfilar el mejor proyecto o sistema al margen de una periódica lectura de los resultados positivos-negativos, obstáculos imprevistos, medición de costos-beneficios, etcétera.
6. ***Ausencia de compromiso real oportuno por parte del Poder Judicial***. Las propuestas de reforma no sólo *no se genera-*

ron desde el mismo Poder Judicial sino que además *han permanecido al margen* de éste último. A diferencia de experiencias exitosas en otros países donde el compromiso del Poder Judicial desde la cabeza hasta el último de sus integrantes estuvo presente desde el comienzo hasta el final, con un notable impacto en los resultados, en nuestro país ha predominado una actitud de distancia o de apatía entre jueces e impulsores de las reformas, por lo general ajenos a ellos.

7. ***Muy poca presencia de técnicos y especialistas idóneos en los procesos de reformas***. Desgraciadamente por diversos motivos (políticos, intereses particulares, de amistad, etcétera) quienes han estado vinculados a la propuestas de cambio no han reunido los elementos aconsejables como ser: antecedentes específicos en la materia; formación interdisciplinaria y conocimientos de la realidad judicial; intervención y por sobre todo aplicación práctica de reformas en el país y/o en el extranjero, entre otras.
8. ***Superabundancia de diagnósticos***. A esta altura es evidente que se comprueba una "superabundancia de diagnósticos" muchos de ellos limitados a reiterar antiguos estudios sin actualización, justificación científico-técnica, ni racionalidad. Es por ello que no se necesitan más diagnósticos debiendo darse por concluida esa etapa y decidirnos a *transitar con inteligencia la etapa de perfilar las propustas idóneas* para el cambio esperado.
9. ***Predominio de teoricidad en las propuestas de cambio***. Estas generalmente exhiben una sobrecarga de consideraciones teorícas, que desconocen que el saber al que le compete formular estas propuestas superadoras debe *ser un saber constitutivamente práctico.* No se trata de construir finos análisis o sistemas supuestamente perfectos en la teoría pero que luego resultan absolutamente impracticables y luego el empecinamiento en lograrlos puede generar muchos daños. Una vez más la *enseñanza aristotélica de que lo mejor puede ser enemigo de lo bueno* puede ser referencia oportuna.
10. ***Desconocimiento de experiencias provinciales***. Es inconcebible que en un país federal no se haya tomado en cuenta la rica experiencia provincial en materia de reforma judicial donde *las provincias en muchos puntos han encabezado e iniciado reformas mucho antes que empezaran a impulsarse desde el orden nacional.* Sobran los ejemplos pero recordemos por ejemplo: Procedi-

miento penal oral, Consejos de la Magistratura, Jurados de Enjuiciamiento, Escuelas Judiciales, entre otros.

11. ***Uso irracional de fondos***. Seguramente si se efectura un relevamiento de los *fondos invertidos en estudios* sobre el Poder Judicial podría sorprender el monto asignado a aquellos. En definitiva tal análisis revelaría una desproporción significativa entre *montos invertidos y los resultados obtenidos.* Incluso podría llegar a constatarse duplicaciones de estudios realizados, los intereses particulares detrás de la inversión, etcétera.

Analizados algunos de los principales errores y defectos que han viciado a gran parte de las propuestas sobre la reforma del Poder Judicial corresponde ahora, sobre aquella base *señalar algunas directivas o principios que deben guiar las nuevas propuestas de reforma* a los fines de aventar aquellos inconvenientes y de asegurar los resultados esperados.

1. ***Decisión política del cambio por parte del Poder Judicial***. Seguramente no habrá proceso alguno de cambio en el Poder Judicial si el mismo en todos sus niveles no asume dicho cambio y se *convierte en el impulsor y gestor principal* del mismo. Más allá de la responsabilidad prevalente que le compete a la cabeza del Poder Judicial la misma se extiende a todos los jueces con la conciencia que se trata de un verdadero deber ético que tienen frente a la sociedad de lograr el mejor Poder Judicial que esa sociedad pretende y a cuyo servicio se encuentra.
2. ***Respeto y respaldo de los otros Poderes del Estado***. Un proceso de cambio del Poder Judicial sin dudas *se vería imposibilitado o al menos perturbado de no contar con el apoyo y la no interferencia de los otros Poderes.* Se trata de que cada uno de los Poderes del Estado en el ámbito de su competencia institucional no entorpezca sino facilite las positivas reformas que cada uno encare. Dicho más concretamente, seguramente se necesitarán leyes, resignación de recursos presupuestarios, etcétera para llevar a cabo la reforma de manera integral.
3. ***Creación desde el Poder Judicial de un espacio institucional encargado de velar la mejora permanente del mismo***. Se pretende subrayar dos aspectos, por un lado evitar la anarquía, redundancias, que en materia de reforma de justicia han existido en nuestro país y para ello es importante asignar *esa*

responsabilidad en un órgano o institución ad hoc. Pero por otro lado es decisivo que ese órgano sea generado y supervisado para evitar algunos de los inconvenientes ya indicados. En su defecto constituir una *task-force* también desde el mismo Poder Judicial pero donde se tome en cuenta las características o perfil que debe reunir en los diferentes planos (profesional, actitudinal, experiencial, etcétera) cada profesional que la integre.

4. ***Visión sistemática integral para planes sistematizados y realistas.*** Conforme a las advertencias ya formuladas es imprescindible señalar que el Plan de reformas debería contar con una matriz en la que se contemplen los distintos elementos y perspectivas que impone la realidad del Poder judicial de manera de aventar improvisaciones, rectificaciones, daños irreparables, etcétera. Sin perjuicio de subrayar la necesidad de partir desde las exigencias constitucionales para el Poder Judicial asimismo se necesitará acudir al aporte de ciencias y disciplinas que contribuirán notablemente a facilitar la tarea reformadora (ética, ciencias de la administración, etcétera) Por otra parte recordemos lo ya alertado en cuanto a considerar en las propuestas las características distintivas de la cultura o *ethos* argentino.
5. ***Control de gestión y medición permanente de los resultados alcanzados***. Los planes de reforma del Poder Judicial deberán incluir un mecanismo de supervisión integral en su desarrollo que esté particularmente atento a los avances en el desarrollo detectando los logros parciales o totales alcanzados. Ello implica la utilización apropiada de sistemas de medición científico-técnicos.
6. ***Aprovechamiento de experiencias nacionales y extranjeras***. Sería un grave error que la reforma no parta de un relevamiento completo de la rica experiencia que en la materia existe en el extranjero y en las provincias argentinas. En esas experiencias, muchas de ellas casi ignoradas, se pueden detectar aspectos positivos y negativos, y tanto unas como otras auxiliarán los intentos de reforma.
7. ***Lo fundamental sigue siendo la persona humana***. los argentinos estamos frecuentemente tentados de suponer que la realidad se cambia cambiando las estructuras o las normas, pero la realidad muestra no sólo que ello no es cierto sino que las mismas instituciones que en un país no funcionan en otro logran funcionar en virtud del factor humano. Si bien el trabajo sobre

factor humano implica un trabajo permanente y no siempre es fácil, el mismo resulta imprescindible a punto que *sin el compromiso y la participación directa de aquéllos en cualquier proceso de reforma el mismo estará indefectiblemente condenado al fracaso.* Por supuesto que para asegurar los resultados es preciso que la participación sea *estimulada desde un comienzo y luego sea contemplada en sistemas transparentes de premios e incentivos.*

8. ***Formación de líderes judiciales***. No hay proceso de cambio en ninguna institución si al mismo tiempo no hay líderes ejemplares y confiables capaces de movilizar a los otros en el cambio necesario. Existen herramientas propias del liderazgo aplicadas a la actividad y a la función judicial que ya han probado contribuir efectivamente a superar problemas habituales en los juzgados. Estos conocimientos y herramientas que venimos impartiendo en diferentes países, provincias argentinas desde 1996 y últimamente desde 1998 en los Programas de Magistratura Judicial de la Universidad Austral, contribuyen notablemente a munir a los miembros del Poder Judicial de actitudes, destrezas y conocimientos necesarios a fin de contribuir en cualquier proceso de reforma que se intente encarar.
9. ***No todo es cuestión de fondos***. Muchas veces se esgrime a la ligera que faltan fondos para iniciar la reforma del Poder Judicial y bajo ese ropaje suelen esconderse intentos de "más de lo mismo". Es indudable que hay una *gran cantidad de posibles reformas que no dependen de la existencia de mayores recursos económicos* sino de aspectos vinculados a organización, compromiso motivacional, racionalización del presupuesto, etcétera.
10. ***Fomentar los cuadros de especialistas*** con una adecuada formación en los procesos de mejora en el Poder Judicial. *En otros países se reconoce la existencia de especialistas en el Poder Judicial,* los que de algún modo intentan sintetizar diferentes puntos de vista implícitos en el Poder Judicial. Pues no se trata de un abogado, contador o administrador que además sabe algo sobre el poder Judicial, sino que se trata de una perspectiva profesional diferente y específica que se nutre de muy diversos elementos hasta llegar a una síntesis. *Es responsabilidad primaria del Poder Judicial y también subsidiariamente de las Universidades el gestar o favorecer la configuración de esos especialistas.*

RECENSIONES

CURSO DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Carlos María Bidegain, Orlando Gallo, Eugenio Palazzo, Roberto Punte y Guillermo Schinelli, tomo V, Abeledo-Perrot, 2001.

Con la aparición del Tomo V se completa el Curso de Derecho Constitucional integrado ya por cuatro volúmenes anteriores en el cual vienen trabajando desde hace ya varios años el Dr. Carlos María Bidegain y los Dres. Gallo, Palazzo, Punte y Schinelli.

La venida de un nuevo libro siempre constituye un hecho promisorio, pero en este caso además, debemos celebrearlo doblemente. En primer lugar porque la calidad de la obra ya está probada en los cuatro volúmenes anteriores y en segundo lugar, pues con este Tomo V se completa un estudio del Derecho Constitucional que tiene dos virtudes esenciales, difíciles de encontrar reunidas en un solo trabajo: profundidad y claridad.

No podría hablar de este último tomo, que se ocupa específicamente de los derechos constitucionales, sin hacer antes una alusión, siquiera breve, al perfil intelectual de los cuatro anteriores, pues conforman una unidad que merece un comentario de conjunto.

Tomé contacto por primera vez con el Curso de Derecho Constitucional del Profesor Carlos María Bidegain siendo todavía alumno en la Facultad de Derecho; corría por entonces la década del 70. Recuerdo que buscaba una obra que explicara el caso Marbury v. Madison en la medida de la comprensión de un estudiante pero con el detalle sufuciente como para que este complejo precedente no perdiera su inagotable riqueza jurídico-política. Y hallé la combinación de ambas pretensiones en el libro de Bidegain el cual, desde ese momento, se convirtió en una guía segura para éste y otros muchos temas, que con igual equilibrio aparecerían abordados. A partir de allí la obra me acompañó permanentemente en la vida académica y profesional. La he citado decenas de veces en escritos, artículos y libros.

Agotada la primera edición vi con enorme alegría aparecer la segunda, donde el Profesor Bidegain fue acompañado de quienes han integrado su cátedra y hoy son profesores titulares.

Lo más notable es que esta segunda edición no ha perdido, pese a que está escrita por más de una pluma, el estilo de la primera y conserva, por el contrario, la capacidad didáctica de su predecesora, pero con igual vocación por el tratamiento en profundidad de un Derecho Constitucional que ciertamente ha experimentado cambios sensibles entre la primera y segunda edición, con una profunda reforma constitucional entre ambas.

Cualquiera que se aproxime a la lectura del Curso de Derecho Constitucional de Carlos María Bidegain y sus colaboradores no podrá dejar de advertir dos notas esenciales.

Por un lado se trata de un trabajo escrito en conjunto, pero en unidad y no en disparidad. Es muy común hoy en día encontrar obras escritas en forma colectiva, donde un grupo de autores se reúnen bajo la dirección de alguno de ellos para el tratamiento de un tema en común. Sin perjuicio del mérito intrínseco de estos esfuerzos, debemos reconocer que con ellos el lector obtiene, en definitiva, una cantidad más o menos apreciable de trabajos individuales, físicamente reunidos en un volumen.

Por el contrario, el Curso de Derecho Constitucional es el fruto del trabajo de cinco personas, volcado en un texto unitario sin que –y esto es lo más difícil– se note que está escrito por cinco autores diferentes.

La segunda nota que creo necesario destacar en oposición a otra corriente bastante frecuente en la actualidad, es la concisión.

Muchos de los trabajos que leemos cotidianamente apuntan a lo exhuberante y, lo que podría ser dicho en pocas palabras, está volcado en muchas carillas. No se si será el efecto de la impronta intelectual de las consultoras, tan de moda últimamente, pero lo cierto es que la obra que comento ha reunido –enhorabuena– de esta tendencia y presenta un esquema sobrio, donde la sustancia primó sobre lo accesorio.

Tampoco, por cierto, se ha tentado con algunos romanticismos del Derecho Constitucional muy comunes hoy en día, que alejan a nuestra disciplina de sus verdaderos objetivos.

El tomo V, específicamente, está centrado en el estudio de los derechos constitucionales. Encontramos en él el tratamiento de aquellos fundado en la jurisprudencia de la Corte Suprema, en la doctrina nacional y extranjera pero, una vez más, aparece otra característica

que implícitamente he ponderado en los párrafos anteriores: el realismo.

El regreso a la vida democrática en 1983 nos devolvió una suerte de adolescencia del Derecho Constitucional y todos sabemos que esa etapa de la vida se caracteriza por crecimientos desparejos, ficciones, idealismos no consumados, etcétera.

El Curso de Derecho Constitucional ha recogido los frutos de esta nueva etapa, sin los síntomas antes citados. Fiel a su estilo, describe los derechos como son, sin ideologías, ni otros factores exógenos. Cumple así con uno de los objetivos esenciales de toda obra jurídica: describir la realidad como medio seguro de pronosticar el futuro. Holmes decía que el derecho consiste en adivinar lo que dirán los jueces, y nada más pretencioso que eso. El Curso de Derecho Costitucional satisface íntegramente ese propósito.

Me atrevería a decir además, que esta obra constituye un digno homenaje a la Constitución Argentina, aquella que escribieron José Benjamín Gorostiaga, Félix Frías, Zuviría, y todos nuestros padres fundadores quienes, no tengo dudas, se sentirán orgullosos de que en los albores de conmemorarse el sesquicentenario de su magna asamblea en Santa Fe, se publique una obra que me animo a calificar de "impregnada de realidad argentina", empleando una expresión utilizada por nuestra Corte Suprema en el caso Carlos Bressani, en relación con la Constitución misma.

ALBERTO B. BIANCHI

DOS SIGLOS DE POLÍTICA NACIONAL. Juan Rafael Llerena Amadeo, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000, 758 págs.

En la madurez de su larga carrera docente en el campo del Derecho Público, Llerena Amadeo da a luz esta obra que, a la vez de ser un conjunto ordenado de reflexiones sobre dos siglos de historia política, permite reconstruir con claridad su pensamiento sobre las diferentes etapas de la historia nacional.

No se trata de un texto de historia argentina, sino de las reflexiones personales –surgidas de años de lecturas y enseñanza– sobre la historia de la Argentina, especialmente en sus expresiones político-institucionales (incluyendo las relaciones internacionales) y religiosa, con importante acento en la temática educativa, en que el autor se especializara.

Aunque la obra no puede inscribirse en una línea estrictamente revisionista rescata autores "clásicos" generalmente olvidados en los estudios de la última década. También se observa el interés en rescatar el importante papel que religiosos y militares cumplieron en la formación de nuestra nación, aspecto oscurecido –cuando no denigrado– en la mayoría de los textos contemporáneos.

Ya en el prólogo –tan humano– se advierte que su ensayo fue escrito "desde la nación" y ello se aprecia con claridad a través de todas sus vívidas páginas, reflejando un aspecto digno de destacar en esta época, en que los "ensayos históricos" surgen desde la economía o la ideología.

Una especial referencia merecen las páginas dedicadas a José Manuel Estrada, a la primera ley de libertad de enseñanza (ley 934) y a la célebre 1420, en el marco del relevante anticlericalismo masónico, hoy oscurecido.

Pero lo más significativo de su ensayo –como era obvio– se encuentra en la época actual. El capítulo XXI ("Hacia la recuperación de

la democracia") le permite introducirse en un tema clave de la historia contemporánea argentina, convertido en las últimas décadas en el corte más significativo del siglo pasado. La "revolución del treinta" y sus "herederas" permiten a Llerena Amadeo –abogado y docente de Derecho Político y de Historia de las Instituciones– un análisis cuidadoso –más jurídico que histórico– de la doctrina de los "gobiernos de facto" (pág. 520 y ss.), previo a la etapa que estimo podríamos llamar "Apogeo y decadencia del poder militar". Sus opiniones sobre esa época vivida se complementan con su análisis del "modelo de democracia" basado en la *Benignitas et Humanitas* de Pío XII, propio de sus coetáneos.

La circunstancia de haber sido protagonista activo en la segunda mitad del siglo pasado nos lleva a plantear, una vez más, la dificultad de analizar la época que uno ha vivido; pues la herencia cultural, los afectos, las experiencias y los conocimientos adquiridos moldean los enfoques, aun inconscientemente (por ej. se repite tres veces la objetable actitud de Lanusse ante Lonardi, se afirma que Perón "organizó" la guerrilla, etcétera). Por ello en las ciento cincuenta páginas que Llerena Amadeo –que fuera ministro de Cultura y Educación de la Nación– dedica al período 1966/89 más que historiador es testigo y protagonista y como tal su aporte resulta invalorable y permite acceder, al menos en parte, a la otra cara de la "historia oficial".

Por lo señalado con anterioridad resulta interesante la lectura de su análisis sobre las "dos guerras" (subversiva y Malvinas) (con un Videla sobredimensionado y una política económica quizás excesivamente defendida), de la política educativa del Proceso y la crítica al modelo de Alfonsín en ese terreno, e inclusive el análisis jurídico detallado del juzgamiento de la Junta Militar y la defensa de Videla (págs. 719/20), inexistente en la producción historiográfica actual.

Las muchas veces dolidas reflexiones del autor sobre dos siglos de política argentina –y escribo en ocasión de un acto electoral caracterizado por los votos nulos y en blanco– concluyen con un llamado a la amnistía (un "verdadero nunca más"): "Los excesos en que quienes lucharon pudieron haber incurrido, por lo mismo que son excesos, no pueden ser justificados. Pero tampoco se puede seguir incriminando como participantes directos en crímenes que inclusive no se determinó cómo se perpetraron, a quienes, aunque sea por el beneficio de la duda, debemos pensar que habrían hecho todo lo posible por evitarlos en caso de haberse producido" (pág. 738).

Lamentamos la falta de citas de fuentes y bibliográficas que –sin alterar el tamaño de la obra– permitirían seguir la línea de algunos enunciados categóricos opinables y la escasa bibliografía final que reúne básicamente algunos "clásicos" y las lecturas afines al autor, sin orientar a quien pretenda proseguir la lectura de esos temas.

El estilo es ameno, el hilo conductor a través de más de setecientas páginas está bien hilvanado y logra ser, a la vez, explicativo y sintético, sin perder el estilo histórico, ni el tono vivencial. Concluida la lectura de la obra no quedan dudas del compromiso del autor con lo que escribe, aunque no siempre se esté de acuerdo con sus consideraciones.

Coincidente con las manifestaciones ciceronianas, Llerena Amadeo considera a la historia política "fuente inapreciable de enseñanzas que deben incitar a la moderación, la ecuanimidad y la rectitud". Este motivo –y una cierta catarsis necesaria a los hombres públicos de hoy– surgen de su atenta lectura y reflejan el testimonio de un docente de alma, emocional y racionalmente comprometido con su país. Ojalá no estemos frente a los últimos representantes de una especie en vías de extinción.

FLORENCIO HUBEÑÁK

ORDEN POLÍTICO Y GLOBALIZACIÓN. EL ESTADO EN LA CONTINGENCIA ACTUAL. Sergio Castaño, Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, 2000, 172 págs.

El autor es docente de Ciencia Política y Filosofía II en nuestra Universidad y ha publicado varios artículos, consecuencia de sus investigaciones eruditas en el área de la filosofía política. El libro que nos ocupa –bajo el título de *Orden político y globalización*– parece agrupar una serie de trabajos de investigación correspondientes a distintos aspectos de su especialidad y como bien observa su prologuista "no es ni 'el libro sobre la globalización', ni 'la filosofía de la globalización', ni menos aún su apología ni su repudio panfletario; tampoco su vivisección. Es una tentativa, incluida en una investigación mayor en la que está empeñado, de poner las bases para entender el problema y la salida del problema, con la luz de la filosofía práctica" (pág. 11).

El primer capítulo se refiere específicamente al fenómeno moderno de la globalización, interrogándose si ésta comporta el fin del Estado. En él, Castaño efectúa un ordenado análisis de qué se entiende por globalización y cuáles son los organismos financieros supraestatales más significativos, otorgando una especial importancia a las poco conocidas Organizaciones No gubernamentales (ONG) que intentan reemplazar al fenecido "Estado de bienestar", como también a las escasamente conocidas organizaciones delictivas internacionales.

El autor incursiona muy sintéticamente en temas propios del derecho internacional público, la economía mundial, las finanzas internacionales, el derecho penal internacional y otros aspectos integradores de su formación filosófico-política.

En este capítulo –el más político y de mayor interés inmediato– el autor concluye negando el "ocaso" del Estado como tal y afirmando

que, en el peor de los casos "habría otra formación político-estatal, con una estructura particular de organización" (confederal o federal, parece esperable). Cualquiera fuese la forma concreta de sus instituciones políticas, no dejaría de hallarse más o menos cercana a algún tipo de las llamadas "formas de Estado" que la Historia ha conocido. Sería un nuevo Estado (o unión de Estados)" (pág. 57). ¿El Estado Mundial? Una tesis de estas características permitiría sostener que el marxismo-leninismo tampoco sostenía –en el plano teórico– la desaparición del Estado, ya que la "oficina distribuidora" sería una de las "formas del Estado". Para un historiador esta tesis se parece demasiado a la noche donde todos los gatos son negros y no aclara los excesivos matices diferenciales de este Estado que –nos parece– difícilmente salve los atributos de la *politeia*. La salvaguardia del Estado como forma política no implica necesariamente la preservación de los valores del bien común, que parecen lejanos en los posibles modelos de Estado mundial o "globalizado".

En los capítulos restantes, Castaño "elabora –según su prologuista– las bases del edificio que propone" diferenciando los "modelos" de Kant y Hegel –en la raíz de los estados modernos– de los que se sustentan en la filosofía tradicional.

El "paradigma teórico del Estado mundial kantiano", base del modelo globalizador y de la nueva "paz perpetua" ocupa las catorce páginas siguientes, concluyendo el autor acertadamente que "todas las propuestas de instauración de un poder político universal lanzadas en los últimos cincuenta años comparten –de una o de otra manera, en mayor o menor medida– los presupuestos de Kant acerca de los principios de la vida política" (pág. 76). El orden lógico de su obra lleva al complejo tema del "Estado como substancia ética en Hegel" (págs. 99/119).

El trabajo se completa con sendos capítulos doctrinarios dedicados a la definición (etimológica) de la autarquía y a estudios sobre la sociedad y el bien común político y la autarquía.

A manera de conclusión final el autor remarca: "En sentido propísimo, no será bien participable aquel que no guarde correspondencia con los hombres concretos que participan de él. De allí que, por completo y por concreto, el (máximo) bien humano será el bien común político. No el familiar, que no es completo. Pero tampoco el internacional, que no es concreto. Y una sociedad terrena perfecta busca aquel fin común terreno perfecto" (pág. 165). (¿El Estado Nacional?)

Sobre el particular el prologuista –que sintetiza el contenido– hace expresar al autor que: "la globalización encubre sistemáticamente

la acción de algunos Estados que se imponen abiertamente sin desdecirse para nada de su carácter de tales, y pretendiendo subordinar a los Estados, según la vieja historia ya conocida del imperialismo" (pág. 13).

Quedaría por agregar que, dada la actualidad de la "globalización" y la necesidad de enfoques desde la filosofía política, atento los múltiples aspectos analizados –y concentrados– sería deseable un trabajo de mayor envergadura y quizás con un ordenamiento más integral. Por otra parte su estilo erudito a veces resulta árido para una lectura fácil reduciendo el número de lectores que puedan entusiasmarse con una temática de tanta actualidad.

FLORENCIO HUBEÑÁK