

Manual

Nuevos desarrollos del Derecho Internacional

Dirección y Compilación:
NORBERTO E. CONSANI



**Instituto de
Relaciones
Internacionales**

Manual : nuevos desarrollos del derecho internacional / Norberto Consani ... [et al.] ; coordinación general de Norberto Consani. - 2a ed . - La Plata : Universidad Nacional de La Plata. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2016.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-950-34-1415-6

1. Derecho. 2. Derecho Internacional. I. Consani, Norberto II. Consani, Norberto, coord.

CDD 341

ÍNDICE

INDICE	3
PRESENTACIÓN	7
INTRODUCCIÓN Norberto Consani	9
DERECHO INTERNACIONAL AL DESARROLLO Y COOPERACIÓN INTERNACIONAL Javier Surasky	17
NUEVOS DESARROLLOS DEL DERECHO INTERNACIONAL ECONÓMICO: DEL MULTILATERALISMO A LOS ACUERDOS PREFERENCIALES BILATERALES Y REGIONALES Jorge Di Masi	31
ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS Juan Alberto Rial	37
ASAMBLEA GENERAL María Laura Ganganelli	40
CONSEJO DE SEGURIDAD Juan Alberto Rial	43
CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA Jessica Lucino	59
SECRETARÍA GENERAL Martín Cabrera Mirassou	67
CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL Martín Cabrera Mirassou	70
CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA Juan Alberto Rial	74
INTEGRACIÓN REGIONAL EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE	77
ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE INTEGRACIÓN (ALADI) María Guillermina D'Onofrio	78

INTEGRACIÓN EN CENTROAMÉRICA Julia Espósito	82
UNIÓN DE NACIONES SUDAMERICANAS (UNASUR) Laura Lucía Bogado Bordazar	94
COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES Julia Espósito y Daniela S. Uezen Rebullida	109
LA ALIANZA DEL PACÍFICO María Guillermina D' onofrio	117
MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR) Laura M. Bono y Laura L. Bogado Bordazar	121
CUESTIÓN MALVINAS ATLÁNTICO SUR, PLATAFORMA CONTINENTAL Y ANTÁRTIDA Carlos Alberto Biangardi Delgado	141
DERECHO INTERNACIONAL FLUVIAL Laura Maira Bono	173
EL ORDEN ECONÓMICO EN EL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORANEO Augusto Catoggio	181
LA REPÚBLICA ARGENTINA Y EL DERECHO DEL MAR. Alejandro Canio.	197
LA REPÚBLICA ARGENTINA Y LOS NUEVOS DESARROLLOS EN EL DERECHO DEL MAR. Alejandro Canio.	221
ENTIDADES SUBNACIONALES María Laura Ganganelli	235
EL PROCESO DE INTEGRACIÓN EUROPEO Juan Carlos Hugo Pérsico	245
INTRODUCCIÓN AL SISTEMA INTERAMERICANO, CON ESPECIAL REFERENCIA A LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Nicolás Falomir Lockhart.	255
DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO. Gabriela Inafuku.	273
CORTE PENAL INTERNACIONAL Gabriela Inafuku Actualizado por: Macarena Lucía Riva	291

EL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Gabriel Tudda.	305
NUEVOS DESARROLLOS EN MATERIA DE FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Amilcar Crosio	317
LOS GRANDES PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO Juan Alberto Rial, Verónica Marchioni y Candela Zaffiro Tacchetti	325
RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL Javier Surasky	369
DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE (DIMA) Julieta Noel Díaz.	389
DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Gabriel Fernando Tudda	419
EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Macarena Lucía Riva	431
ANEXO DOCUMENTAL.	441

PRESENTACIÓN

En el marco del XXV Aniversario del IRI, que coincide con el Bicentenario de la Patria, decidimos con los integrantes de la cátedra, hacer una *actualización* de algunas partes del contenido de la primera edición del Manual en 2010 e incorporar nuevos temas al mismo.

Por lo tanto la nueva estructura quedó conformada de la siguiente manera:

Temáticas que no fueron modificadas.

- Introducción *Norberto Consani*
- Nuevos desarrollos del derecho internacional económico: del multilateralismo a los acuerdos preferenciales bilaterales y regionales *Jorge Di Masi*
- El Derecho Internacional al Desarrollo y la Cooperación Internacional *Javier Surasky*
- La Republica Argentina y los nuevos desarrollos en el Derecho del Mar *Alejandro Canio*
- Introducción al sistema interamericano, con especial referencia a la Organización de Estados Americanos (OEA) *Nicolás Falomir*
- El Derecho Internacional Fluvial *Laura Maira Bono*
- Organización de las Naciones Unidas.
 - Asamblea General *María Laura Ganganelli*
 - Consejo de Seguridad *Juan Alberto Rial*
 - Corte Internacional de Justicia *Jessica Lucino*
 - Secretaría General *Martín Cabrera Mirassou*
 - Consejo Económico y Social *Martín Cabrera Mirassou*
 - Consejo de Administración Fiduciaria *Juan Alberto Rial*

Temáticas actualizadas

- Integración regional en América Latina y el Caribe. Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI)
 - Alianza del Pacífico *María Guillermina D'onofrio*;
 - Sistema de la Integración Centroamericana (SICA) *Julia Espósito*
 - Unión de Naciones Sudamericanas (UNASUR) *Laura L. Bogado Bordazar*
 - Comunidad Andina de Naciones,
 - Julia Espósito y Daniela S. Uezen Rebullida*,
 - Mercado Común del Sur (MERCOSUR) *Laura M. Bono y Laura L. Bogado Bordazar*
- El orden económico en el Derecho Internacional contemporáneo *Augusto Catoggio*
- Entidades Subnacionales *María Laura Ganganelli*
- Cuestión Malvinas, Atlántico Sur, Plataforma Continental y Antártida *Carlos Alberto Biancardi Delgado*
- El proceso de Integración Europea *Juan Carlos Pérsico*
- Sistema de Protección de los Derechos Humanos en el Organización de las Naciones Unidas (ONU) *Gabriel Tudda*
- Corte Penal Internacional *Macarena Riva*

Temáticas incorporadas

- Nuevos desarrollos en materia de Fuentes del Derecho Internacional Público *Amilcar Crosio*
- Los Principios del Derecho Internacional *Juan Rial, Verónica Marchioni y Candela Zaffiro Tacchetti*
- Responsabilidad Internacional *Javier Surasky*
- Derecho Internacional del Medio Ambiente (DIMA) *Julieta Noel Diaz*
- Derecho Internacional Humanitario (nuevo desarrollo) *Gabriel Tudda*

8 / Dirección y Compilación: NORBERTO E. CONSANI

-El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (nuevo desarrollo) *Macarena Riva*

Como en nuestra anterior edición, nuestro reconocimiento a todos los integrantes de la cátedra que trabajaron en esta actualización, que solo imbuidos de una gran vocación académica la hicieron posible.

Prof. Dr. Norberto E. Consani
Profesor Titular
Cátedra II Derecho Internacional Público

INTRODUCCIÓN

Norberto Consani

Después de varios años de estudios de postgrado y de la experiencia como profesor e investigador del Derecho Internacional (DI) y de las Relaciones Internacionales, hemos podido comprobar que es necesario partir de ciertas premisas y utilizar un determinado método de análisis para poder explicar y dar a entender en su *totalidad* la complejidad del fenómeno internacional.

En la sociedad internacional interactúan en forma permanente y conjunta los términos antagónicos de la unidad y del conflicto.

No solamente hay conflicto y unidad sino que el uno supone al otro.

La unidad y el conflicto son los “referentes centrales” en el escenario internacional. En consecuencia se hace necesario introducir en el análisis la permanencia de la interdependencia y el antagonismo. Por lo tanto nuestro objetivo es estudiar las oposiciones, los antagonismos que trabajan en la colectividad internacional.

Para ello recurrimos a un método: *el dialéctico abierto*.

Sabemos que hay dos maneras de estudiar la dialéctica. Una la que podemos denominar “finalista” la que anuncia una síntesis profética, un “final feliz...” por ejemplo: en la que se anunciaba una sociedad sin clases, al terminar el proceso de oposición entre el capitalismo y el socialismo...

La otra, es aquella que deja abierta la síntesis final, sin predecir ninguna resultante que trata de comprender la realidad y de buscar la diversidad en todos sus formas.

Esta dialéctica no conduce ni a la esperanza ni a la catástrofe porque los factores de progreso y de recesión coexisten cruelmente.

Todo progreso es contemporáneo de una regresión compensatoria.

En el seno de esta sociedad internacional contemporánea se desarrollan los modelos relacional e institucional en el marco de otra dialéctica:

La del PODER y del DERECHO.

El método de los modelos consiste en presentar dos tipos de construcciones jurídicas, sociológicas y filosóficas y llevarlos a sus límites extremos, a sus caracteres antinómicos, a sus tipos ideales.

En que consisten los mismos:

El modelo relacional.

Se desarrolla sobre el plano interestatal, compuesto de Estados soberanos que rechazan toda trascendencia. Sistema desprovisto de órganos propios, cada Estado establece relaciones horizontales. La relación entre el Poder y el Derecho es horizontal.

El modelo institucional.

La relación entre el Poder y el Derecho es vertical. Es un sistema de subordinación, que implica la imposición de Poderes supraestatales (que ligan a los Estados miembros) y supranacionales (que se aplican directamente a todos los sujetos al interior de los Estados).

El orden institucional no sustituye al orden relacional.

No es un razonamiento diacrónico sino que es sincrónico.

Lo institucional coexiste con lo relacional, es la *tensión dialéctica permanente*.

MODELO RELACIONAL: sus características.

Dispersión del Poder.

-cuasimonopolio del Estado como actor.

-la exclusión del individuo en el D.I.P.

La protección diplomática.

Ex: el pirata, sujeto directo y pasivo del D.I.

Cada Estado tiene por misión, definir y defender su propio interés.

Incondicionalidad del Poder.

Esto es el centro de la dialéctica del poder y del derecho.

El poder no puede ser condicionado. Ej: la teoría de Jellinek sobre la autolimitación del poder, es solo reflejo de las tradiciones voluntaristas del D.I. Clásico.

Poder supremo: el poder del Estado en el orden relacional es el poder supremo. Se manifiesta en la plenitud de competencias. En la autonomía de su poder, en la exclusividad de su competencia dentro de sus fronteras. El ejercicio monopólico de la violencia.

Poder espontáneo: dos consecuencias. Efectividad del nacimiento y la relatividad del reconocimiento.

Poder libertario: en el orden relacional reina lo que se llama “la anarquía de las soberanías”, esta anarquía postula el rechazo de todo derecho de subordinación. Podemos calificar al orden internacional de anárquico, donde el derecho que deriva del mismo es un “derecho voluntario”, en oposición al derecho natural.

Derecho de coordinación, nos encontramos en el seno de un universo contractual. Los tratados, las costumbres, como acuerdo tácito. Esto demuestra la fragilidad de un sistema establecido solo sobre las voluntades, el acuerdo es precario.

Violencia del Poder.

En el modelo relacional el recurso a la fuerza es lícito.

Doble deficiencia:

ausencia de Juez. Cada Estado es juez de su propia causa.

ausencia de policía internacional.

Consecuencias: las *funciones de la guerra*.

Judicial: el vencedor demostraba lo bien fundado de su pretensión.

Ejecución: para hacer cumplir las obligaciones.

Revolución: cambio violento del orden internacional. Ex. Las dos guerras mundiales. Las diferentes guerras de liberación.

El Recurso a los reglamentos políticos o diplomáticos de solución de conflictos internacionales.

Los buenos oficios, la mediación, la investigación, la conciliación y el arbitraje en una posición intermedia.

MODELO INSTITUCIONAL: sus características.

Concentración del Poder.

Esto se deriva de la situación del Estado dentro de la Organización.

Hay una cierta concentración de poder al interior de los órganos de la Organización.

Las Organizaciones Internacionales tienen normalmente un esquema tripartito: una asamblea plenaria, un órgano restringido y una secretaria administrativa.

La mayoría expresa la voluntad de la Organización: una voluntad nueva, distinta a la de cada uno de los miembros que componen la Organización. Una resolución, por ejemplo de la Asamblea General de la ONU, es la manifestación de esa voluntad nueva y no las de los Estados que han votado por ella.

El ser humano que estaba excluido del sistema relacional, emerge aquí como sujeto del DI y actor internacional en los nuevos desarrollos de la sociedad internacional contemporánea, como son los ejemplos: de la Protección Internacional de los Derechos Humanos y los nuevos roles que cumplen algunos individuos en los Organismos Internacionales, solo para citar casos: los miembros de la Comisión de la Unión Europea, las funciones políticas y no solamente administrativas de algunos Secretarios Generales (ONU y OEA).

Condicionalidad del Poder.

El Estado encuentra *condicionado* su poder dentro de la Organización a la cual pertenece en 3 niveles:

En el plano de la aceptación.

En el orden institucional no es concebible la relatividad de la admisión, el Estado debe ser aceptado colectivamente por los otros miembros. Hay siempre ciertas condiciones a cumplir por el ingresante.

Cierta autonomía con relación a los Estados miembros.

Es un universo orgánico y normativo y no un simple marco de encuentro de los diferentes miembros. Los Estados deben someterse a los procedimientos normativos previstos por los órganos de la Organización. Los Estados cuando crean la Organización le están transfiriendo competencias a la misma y dan nacimiento a un sujeto en el orden jurídico internacional.

Cierta jerarquía normativa.

Para asegurar la unión entre los miembros y la realización de objetivos comunes.

Que marca una excepción en la estructura jurídica mundial, donde a diferencia de los derechos nacionales, en el DI no existe jerarquía normativa.

Ej.: art. 103 de la Carta de la ONU: “*en caso de conflicto dentro las obligaciones contraídas por los miembros y otras obligaciones en virtud de cualquier otro convenio prevalecerán las obligaciones impuestas por la Carta*”.

En ciertas Organizaciones existen poderes supranacionales. Ex la Unión Europea. Es el ejemplo más desarrollado del modelo institucional.

Tenemos también el caso del Capítulo VII de la Carta, pero limitado por el poder de veto de las cinco grandes potencias (China, Estados Unidos, Francia, Inglaterra y Rusia).

Represión del Poder.

Mientras que en el orden relacional la violencia del poder es permitida y que además el D.I clásico reconocía efectos jurídicos a la conquista, en el orden institucional se reprime la utilización y mismo la amenaza de la fuerza por una parte y por la otra se institucionaliza el reglamento de diferendos.

Por primera vez en la historia, salvo la excepción parcial del Pacto Briand-Kellog de 1928, la amenaza y el uso de la fuerza devienen ilegales e ilegítimas en el orden internacional a partir de la vigencia de la Carta de las Naciones Unidas que en su Art. 2 párrafo 4 lo establece claramente.

En el Art. 51 se consagra la legítima defensa individual y colectiva que es una de las excepciones a la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales.

El Sistema de las Naciones Unidas ha generado en la práctica internacional, mecanismos nuevos para tratar de resolver situaciones cuando el mismo se encuentra bloqueado por el veto de las grandes potencias.

En este modelo se utilizan también los medios jurisdiccionales de solución de controversias: el arbitraje, la Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas u otros tribunales.

Enfrentamientos dialécticos entre los dos modelos:

Observaciones:

Son modelos ideales, mucho más racionales que los que se producen en la realidad internacional.

No se trata de una evolución histórica, donde un sistema inexorablemente va a reemplazar al otro, son modelos sincrónicos, con el fin de confrontarlos con la propia situación internacional.

No hay una valoración, donde un modelo significaría un progreso con respecto al otro. El enfoque es netamente metodológico.

Imaginar un sistema institucional perfecto, sería completamente irreal. Las utopías mecanicistas, donde ciertas estructuras pueden construir el modelo ideal, casi siempre terminan en catástrofes. No se puede parar artificialmente la historia, el juego de las fuerzas centrípetas y centrífugas no terminara con la humanidad.

Cada nación tiene su identidad, es importante lo singular. Cada actor debe aportar su originalidad al conjunto de la comunidad internacional. Esta tiene que ser multifacética, allí radica su riqueza.

Los dos modelos muestran la complejidad de la misma, y por esto es sumamente útil mostrar el enfrentamiento dialéctico de los mismos.

Persistencia del modelo relacional en el orden institucional.

Los Estados asociados en la Organización Internacional siguen siendo Estados soberanos. Cómo conciliar las obligaciones con la Institución y la conservación de su libertad incondicional.

Su entrada en el orden institucional no significa que abandona el orden relacional. El carácter particular de su soberanía le permite esta doble pertenencia.

El Estado está al mismo tiempo al interior y al exterior de la Institución.

Esta persistencia del orden relacional frena y a veces impide el avance institucional.

Esto se manifiesta por:

-La transparencia de la Organización.

En ciertas Organizaciones se transparenta el sistema y aparecen claramente los Estados que componen las mismas.

En la ONU, el Consejo de Seguridad con los 5 miembros permanentes. En la Asamblea General la opacidad aparece, pero se vuelve a transparentar en los diferentes grupos: los "77", el GRULAC, el ARABE, etc.

En la OIT, con un desarrollado poder normativo y de control, se produce cierta transparencia, pero vuelve a resurgir el poder de los Estados con la composición del Consejo de Administración, que tiene reservado 10 lugares a las principales potencias industriales, a pesar de los intentos de los países denominados "en vías de desarrollo" para suprimir este privilegio.

En la Unión Europea, dotada de poderes supranacionales y supraestatales, también en ciertas ocasiones se ve aparecer en primer lugar la figura estatal. Ej., la crisis de 1965, el Acta Única de 1986, el proceso de ratificación del tratado de Maastrich y el proceso de dotar de una Constitución a la Unión Europea.

En la Corte Internacional de Justicia, con la designación de los Jueces ad hoc y en la reforma de su reglamento de 1972, para tratar de tentar a los Estados a hacer uso de la misma, a través de darle una mayor participación en la constitución de las Cámaras ad hoc para entender en un caso.

-Resistencias Estatales.

La resistencia del Estado al avance de las competencias de los Organismos Internacionales (OI) a la cual pertenece; por sobre las que considera su "dominio reservado" se manifiesta por ejemplo en:

La admisión de un Estado.

Las medidas tomadas por ellas (OI) no tienen efecto necesariamente en el orden relacional. Ej., Israel, miembro de la ONU desde 1949, no ha sido reconocido hasta ahora por la mayoría de los Estados árabes.

El retiro. Ej: Indonesia, se retiró de la ONU en 1965, por que no aceptó la entrada de Malasia al Consejo de Seguridad, pero volvió al año siguiente. Los Estados Unidos se retiraron de la OIT y de la UNESCO, donde retornaron años más tarde.

Otros mecanismos y lugares. Ej: Las Conferencias organizadas fuera del ámbito de las Naciones Unidas.

La de 1955 en Ginebra entre las principales potencias (EEUU – URSS – Francia- Reino Unido) para solucionar los problemas de la paz mundial. En 1962, en Ginebra, también durante la crisis de Indochina.

En 1973, en Ginebra, se inician las conversaciones Este-Oeste que concluirán en Helsinki en 1975 con el Acta Final de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa.

Durante los años de la “Guerra Fría” entre los Estados Unidos y la Unión Soviética, omitieron sistemáticamente a las Naciones Unidas en las negociaciones centrales a pesar de ser miembros fundadores de la misma.

En el mecanismo de la ayuda al desarrollo, ciertas potencias prefieren la vía bilateral a la multilateral.

-Recuperación por los Estados miembros de las competencias cedidas a la organización.

Algunos ejemplos ilustrativos lo podemos encontrar en el funcionamiento de la Unión Europea.

La crisis de 1965 en Luxemburgo, cuando Francia impidió la aplicación que estaba prevista en el propio Tratado de Roma, de la regla mayoritaria.

La influencia creciente de los Estados en los miembros dentro de la Comisión Europea que tienen su nacionalidad, a pesar de la prohibición expresa de las normas comunitarias, incluso en algunos casos enviando miembros de su propio servicio civil.

La interpretación restrictiva por los Estados miembros de los Tratados Comunitarios sobre el alcance de las competencias transferidas.

A pesar de que los Tratados habilitan a las instituciones comunitarias a concluir los acuerdos internacionales, donde la Comisión negocia y el Consejo los aprueba, los Estados miembros de la Unión los ratifican por su lado, esto no solo es contrario a los Tratados comunitarios sino que además crean un privilegio irritativo en el marco de las conferencias internacionales multilaterales en donde participa la Unión Europea.

Los avances institucionales en el orden relacional.

El modelo institucional tiende a desbordar los límites originales y a proyectarse en el orden relacional.

-La consolidación de la Organización.

La observación del funcionamiento de los Organismos Internacionales responde a una ley sociológica: cada una de ellas trata de seguir una tendencia inversa al principio por la cual fue creada.

La Organización trata de desarrollar su influencia, su autoridad y cuenta con el apoyo de sus propios órganos y en ciertos casos, de los órganos judiciales. Ej., la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia de la ONU, a través de los avisos consultivos y la Corte de Justicia Europea en el marco de la Unión Europea.

-La actividad de los órganos.

1. permanencia de los mismos.

“La permanencia de la organización es la traducción de su independencia con relación a sus Estados miembros; no permanente, la Organización queda supeditada a la voluntad de sus Estados miembros; permanente, ella se afirma frente a los Estados”.

Hay un fenómeno cada vez más presente, la complejidad creciente de las estructuras. Tanto en el plano regional como universal. Ej., la creación de *órganos subsidiarios* en el marco de Naciones Unidas, en el caso de la UNCTAD, la OTAN, etc.

2. extensión de las competencias.

El ejercicio de las competencias esta dominado por el *principio de la especialidad*.

El aviso de la Corte Internacional de Justicia de 1949 sobre *“La reparación de perjuicios sufridos al servicio de las Naciones Unidas”*, la Corte le otorgó a la Organización los poderes necesarios para cumplir sus funciones, a pesar de que no estén enunciados expresamente en la Carta.

Ejemplo el artículo 2, párrafo 7 de la Carta, denominado del *dominio reservado*, el mismo ha evolucionado de acuerdo a la conciencia de la comunidad internacional.

3. extensión de los poderes.

El poder de decisión es el elemento cualitativo que distingue las Organizaciones Internacionales.

Por Ej: en la Unión Europea, el poder de la Comisión.

En la ONU, poder del Consejo de Seguridad, que hoy muestra un cambio fundamental en su funcionamiento desde su creación:

La utilización del veto durante la llamada Guerra Fría, la creación de alternativas como la Resolución 377 del 3 de noviembre de 1950 llamada “*Unión para el mantenimiento de la Paz*” de la Asamblea General de la ONU, las nuevas funciones fijadas en “un Programa de Paz” del Secretario General de las Naciones Unidas, en un informe presentado de conformidad con la declaración aprobada el 31 de enero de 1992 en la reunión cumbre del Consejo que trató de ampliar el campo de acción de la Organización Mundial y los nuevos desarrollos en el siglo XXI.

-La proyección del orden institucional en el orden relacional.

Esto lo evidencia el hecho de que la Organización es un nuevo actor en el orden relacional. Obviamente no con los mismos caracteres que el sujeto originario que es el Estado.

Las proyecciones se realizan en dos planos:

En el plano formal, el ejemplo de las prácticas de la O.I. es imitado en el orden relacional.

El plano sustancial, los principios, los valores que se tratan de implementar en las Naciones Unidas, por una composición distinta del orden relacional se proyectan también en este. Esto es parte de la dialéctica entre el poder y la justicia.

Influencia del modelo institucional en la diplomacia multilateral.

Los miembros que se reúnen fuera de la Organización Mundial en una Conferencia diplomática del orden relacional adoptan técnicas y procedimientos del modelo Institucional.

Ciertas convenciones internacionales son negociadas en el orden relacional entre ciertos Estados, pero después son completadas en un Comité especial ad-hoc de la ONU y votadas en la Asamblea General y finalmente se recomienda a los Estados miembros adherir. Ej., Tratado sobre el espacio ultraterrestre – Tratado prohibiendo la colocación de armas nucleares o de destrucción masiva sobre el fondo de los mares- El tratado sobre la luna y otros cuerpos celestes.

Otro procedimiento similar es utilizado por las Conferencias de Codificación, bajo los auspicios de las Naciones Unidas.

El proyecto es preparado por la Comisión de Derecho Internacional (órgano subsidiario de las Asamblea General) y presentado en el marco de una conferencia diplomática convocada al efecto.

Últimamente la Comisión de D.I. es reemplazada en muchos casos por una Comisión especial.

Ej., Las Conferencias sobre las relaciones diplomáticas y consulares de 1961 y 1963., sobre el Derecho de los Tratados de 1969, la Conferencia sobre el Derecho del Mar.

Hasta el siglo XIX, la edad de oro del modelo relacional, los tratados eran negociados bilateralmente, es a partir de la conferencia de Viena de 1815, que se inaugura la participación multilateral en las convenciones, pero en el contexto de la diplomacia clásica.

En los últimos años, estamos asistiendo a la llamada “diplomacia parlamentaria” practicada en el orden institucional.

Se negocia en el ámbito de la conferencia, la adopción del proyecto es a la mayoría de Estado participantes y no a la unanimidad.

La firma de los Estados participantes no es requerida, con la del presidente de la conferencia es suficiente. Si la conferencia ha elaborado varios instrumentos, todos se agrupan en un *Acta Final*.

La convención entra en vigor a partir de un número mínimo de ratificaciones, a veces se exige que entre ellas figuren determinados Estados.

Para permitir la mayor universalidad posible de las convenciones, se ha adoptado por la convención de Viena un régimen bastante liberal para las reservas.

La concepción tradicional de la integridad de las convenciones, que impedía a un Estado participar si su desacuerdo expresado en una reserva era impugnado por otro, no ha podido resistirse a las grandes convenciones multilaterales que se han desarrollado bajo los auspicios de las Naciones Unidas.

Las reservas siempre son posibles mientras no afecten el objeto y el fin del tratado.

En esto se nota la tendencia dominante en la comunidad internacional de no privar a ningún Estado de la posibilidad de ser parte de un Tratado multilateral, la aceptación por un solo Estado de su reserva es suficiente.

-La revisión mayoritaria de una convención multilateral general.

Basado en el procedimiento clásico, la revisión requería la unanimidad de las partes.

En cambio, el recurso a la mayoría, normalmente de 2/3, permite la participación de nuevos Estados, de hacer presión sobre los reticentes a los cambios y adoptar una nueva convención lo más participativa posible.

Por lo tanto, podemos rescatar algunas prácticas de la *diplomacia multilateral contemporánea*.

La introducción de la regla de 2/3 que se usa habitualmente en las Organizaciones Internacionales.

La posibilidad de cambiar las normas del D.I clásico, derecho donde la mayoría de los nuevos Estados no participaron en su elaboración y donde la mayoría de las veces van en contra de sus intereses.

La tendencia a la universalización en la elaboración de las nuevas normas e instituciones de la comunidad internacional, que se traduce en una mayor democratización de la misma.

La otra dialéctica: la de la potencia y la justicia.

La potencia no la podemos confundir con el poder. Con este término designamos al aparato estatal, con la noción de potencia queremos significar la realidad de una autoridad que aspira a la dominación.

En el siglo XIX, el Concierto Europeo, en la actualidad las grandes potencias que tratan de imponer su voluntad a los más débiles.

La idea de una comunidad internacional contemporánea nos muestra su marcha contradictoria producida a la vez por fuerzas: de competición, de contestación, de reivindicación, de solidaridades, de necesidades recíprocas, de responsabilidades compartidas.

Mientras los Países en vía de desarrollo (PVD), denominados así en el Sistema de las Naciones Unidas, (aunque habría que preguntarse en ciertos casos si nos están en vía de subdesarrollo...) afirman su soberanía en un gran movimiento de individualismo político, ellos reclaman a la vez, a través de la idea de una existencia de una comunidad internacional en formación, a los países ricos su deber hacia ellos.

El motor de la historia presente es al centro de esta tensión entre la individualidad y la solidaridad.

Pero esta comunidad no es una noción armónica, fundada sobre un consenso, sino que es una realidad conflictiva, una lucha constante entre la potencia y la justicia.

Entre la potencia y la justicia, el mito comunitario puede ser utilizado por uno a otro bando.

Es la idea democrática e igualitaria que brinda sus fundamentos a la idea de justicia.

El orden institucional le ofrece al "Tercer Mundo" un cuadro propicio a una contestación del orden relacional.

Para promover su especificidad a través de un derecho de finalidad económica y social, los Estados desheredados hacen un triple cuestionamiento.

Son Estados situados, es decir tratan de hacer conocer su especificidad en la sociedad internacional, las desigualdades de la misma y la necesidad de corregirlas. Se pasa de lo abstracto (igualdad jurídica de los Estados) a lo concreto, con la finalidad de denunciar los ataques a la idea de justicia.

Son Estados contestatarios, que afirman su contestación al sistema establecido, tratan de elaborar unas nuevas reglas conforme a la justicia, es el enfrentamiento entre la legalidad y la legitimidad.

Son Estados Comunitarios, buscan una comunidad dentro de la cual con los otros Estados se logre una nueva superación histórica.

Finalmente, aparece claramente expuesta en la sociedad internacional contemporánea la profunda desigualdad de los Estados.

En consecuencia se hace necesario, romper el velo de la "hipocresía en las relaciones internacionales" y tener una visión concreta que tenga en cuenta la *situación efectiva del Estado. El Estado real y no la ficción jurídica de la igualdad jurídica de los mismos*.

Por ejemplo: el principio de igualdad soberana de los Estados reconocido por la Carta de la ONU.

La necesidad de un "Derecho Social" a nivel internacional para tratar de establecer la justicia social corrigiendo las desigualdades reales de los Estados.

La transposición al plano mundial del movimiento de protesta para elaborar un nuevo derecho internacional.

La clasificación de los países en ricos y pobres y la distinción entre estos mismos, para otorgarles ventajas compensatorias, en función de su grado de desarrollo o subdesarrollo, dio origen a una *nueva rama del DI: Derecho Internacional del Desarrollo*.

DERECHO INTERNACIONAL AL DESARROLLO Y COOPERACIÓN INTERNACIONAL

Javier Surasky

Introducción

Decía Emile Durkheim en su obra *La división del trabajo social* -publicada en 1893- que cooperar “no es más que distribuirse una tarea común (...) Cooperamos porque hemos querido, pero nuestra cooperación voluntaria nos crea deberes que no habíamos solicitado”.

Esta vinculación entre cooperación y deberes integra desde hace varias décadas los debates del derecho internacional (DI) a través de la irrupción en el campo jurídico de la Cooperación Internacional (CI).

Por CI entendemos el “conjunto de acciones que intentan coordinar políticas o aunar esfuerzos para alcanzar objetivos comunes en el plano internacional” (José Miguel Inzulza).

Esta definición es aplicable a los campos más diversos: cooperación económica, cooperación militar, cooperación judicial, etc. Del inmenso espacio que abarcan las relaciones cooperativas entre los sujetos del DI vamos a concentrar nuestra mirada particularmente en la cooperación internacional al Desarrollo (CID) dedicando particular atención al impacto que la misma -y los cambios que atravesó su conceptualización- ha tenido sobre el derecho internacional.

Pero el hecho de mencionar a la CI como una constante en las más diversas áreas y sus vínculos con el DI no debe llevarnos al error de suponer que la relación entre ambos tenga una larga historia. Lo que ocurre en la realidad es todo lo contrario y el “encuentro” entre DI y CID recién se va a institucionalizar a partir del final de la Segunda Guerra Mundial y el surgimiento de la Organización de las Naciones Unidas, cuya Carta fundacional refiere en su preámbulo a la decisión de los pueblos de “promover el progreso económico” y de “elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de libertad”.

Durante el largo período en el que estuvo vigente el DI clásico los Estados mantenían relaciones de yuxtaposición y por lo tanto el derecho que regía los vínculos entre ellos se desarrollaba sobre la base de regular dos tipos de relaciones fundamentales: el comercio -relación interestatal básica en tiempos de paz- y la guerra.

Tendremos que atravesar la Primera Guerra Mundial para ver las primeras expresiones de institucionalización de la CID, y no será hasta terminada la Segunda que la misma adquiera relevancia dentro del DI.

Esta novedad viene de la mano del cambio en las relaciones internacionales que da paso al DI contemporáneo, por lo que podemos decir que el derecho internacional del Desarrollo -donde se inscribe la CID- es parte de este nuevo modelo del derecho.

Si ello es cierto también lo es que su contenido responde claramente a la articulación propia del derecho clásico, lo que se explica por el hecho de que en la realidad la CID es parte de la política exterior de los Estados.

Esto nos permite a su vez comprender por qué el devenir de la CID puede ser estudiado tanto desde un punto de vista jurídico, donde nos atenderemos al proceso normativo de recepción y gestión de esa cooperación dentro de un esquema definido -en mayor o menor medida- por el DI; como desde una óptica política en la que compromisos no vinculantes asumidos por los Estados son sistemáticamente incumplidos.

Claramente una y otra aproximación se mantienen en una puja permanente que es reflejo de la lucha existente en el mundo actual entre los dos modelos del derecho internacional a los que hace referencia el trabajo de Norberto Consani “los modelos en la sociedad internacional” y que para este tema específico se verificará en el paso de un “derecho de la coexistencia a un derecho de la cooperación” (Friedmann, 1967), o de un “derecho internacional liberal a un derecho internacional social” (Carrillo Salcedo, 1963).

La construcción de la idea del desarrollo

Todo el campo de la CID estará, como es de suponer, enmarcado por las diferentes visiones del Desarrollo que han existido a lo largo de la historia que corre desde finales de la década de 1940.

Si bien no es el sentido de este trabajo realizar un recorrido por todos ellos podemos aquí afirmar que el punto de partida al respecto se encuentra en la teoría que identificaba Desarrollo con crecimiento económico, idea que se apoyaba en una concepción “historicista” del Desarrollo, al que se entendía como una etapa evolutiva de las sociedades a la que finalmente todas accederían fatalmente.

En esa lógica el rol de la CID era básicamente el de aportar recursos económicos a los países subdesarrollados para ayudar a “acelerar” ese proceso.

Desde entonces se han sucedido, y siguen sucediéndose, muchas y muy variadas teorías sobre qué es -y qué no es- el Desarrollo. Sustentable, económico, social, regional, humano son solo algunos de los adjetivos que se han agregado al término Desarrollo en estos años, por no mencionar escuelas como el post-desarrollo que directamente se opone a la idea de que exista un Desarrollo. De entre la pluralidad de formas de comprenderlo vamos a utilizar aquí la que asume el Desarrollo Humano por ser la que actualmente tiene mayor aceptación y la que utilizan las Naciones Unidas en casi la totalidad de sus publicaciones al respecto.

Para comprender el sentido del Desarrollo Humano debemos volver unos años en el tiempo. Podemos partir de las primeras respuestas a la idea de que Desarrollo y crecimiento económico eran sinónimos orientadas por el proceso de humanización propio del DI contemporáneo.

Entre las voces que se pronunciaban entonces destacamos aquí la del Profesor español Juan Antonio Carrillo Salcedo quien, en 1972, afirmaba que el desarrollo auténtico equivalía a “crecimiento más cambio”, dejando en claro la necesidad de priorizar una mirada social (Carrillo Salcedo, 1972:119-125).

Pasarían casi 10 años hasta que Amartya Sen -Premio Nobel de Economía- enfrentara en su obra la idea que subyace en la medición del Desarrollo mediante variables meramente económicas: “el principal problema de la economía del desarrollo tradicional es su obsesión por el Producto Nacional Bruto, el Ingreso Nacional y la disponibilidad total de bienes, más que sobre las capacidades que tienen las personas para desarrollar las acciones que cada uno desee realizar. El ingreso es una mala medida de este concepto y ningún número único puede captar elementos tan complejos como los *funcionamientos* o las capacidades de las personas”. (Sen, 1983).

Los “funcionamientos” refieren a aquellas cosas valiosas que las personas logran hacer o ser a lo largo de su existencia, desde andar en bicicleta hasta alimentarse.

Las capacidades son las diversas posibles combinaciones de funcionamientos entre las cuales la persona puede optar y entre ellas se destaca un núcleo denominado “capacidades básicas” a la que Sen identifica como vivir una vida larga y saludable, acceder al conocimiento básico y contar con los recursos necesarios para que la vida tenga un nivel digno.

Aumentar los funcionamientos y capacidades humanas resulta, en consecuencia, brindar a las personas mayor libertad. Veamos un ejemplo simple: si una persona posee los “funcionamientos” de ser abogado puede elegir ser profesor universitario o no; si además juega bien al fútbol puede integrar también el equipo del colegio de abogados o no. Si juega lo suficientemente bien puede ser convocado a integrar un equipo de fútbol profesional y elegirá si mantiene su carrera en el derecho o si la abandona y se dedica al fútbol.

Los distintos funcionamientos se combinan de diferentes maneras para darle a la persona diferentes capacidades. Cada combinación resulta de opciones hechas por la persona en un sentido u otro y en consecuencia poseer más funcionamientos implica tener más opciones de combinación de los mismos cuyo resultado son las capacidades.

Los funcionamientos y las capacidades logradas podrán luego volver a combinarse de diferentes formas para llegar a nuevas capacidades, aumentando así la libertad de la persona para escoger qué quiere hacer y qué quiere ser en su vida.

La aplicación de esta mirada al campo del Desarrollo da como resultado el Desarrollo Humano, lo que resulta sumamente claro con solo leer su definición: “El desarrollo humano es el proceso de ampliación de las opciones de la gente, aumentando las funciones y capacidades humanas” (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2000: 17).

El principal aporte de esta mirada es el de centrar la idea del Desarrollo en la persona, y en consecuencia aproxima -incluso funde- los campos del Desarrollo y de los Derechos Humanos (DDHH), lo que se expresa mediante la aparición de un “nuevo” derecho fundamental: el derecho al Desarrollo, cuya semilla se encuentra en la propia Carta de las Naciones Unidas y en la inclusión de la cooperación en el artículo 1º, donde se definen los propósitos de la Organización, entre ellos el de “realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos” (Gómez Isa, 1999).

Este propósito tiene una expresión más extensa en el capítulo IX del mismo documento titulado “Cooperación internacional económica y social” y muy particularmente en el artículo 55 -único que utiliza la expresión “desarrollo económico y social”- donde se afirma que “con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones (...) la Organización promoverá: a) niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social”.

Este artículo se ve reafirmado por el 56, ambos partes de un mismo todo, que compromete a todos los miembros de las Naciones Unidas “a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55”.

También el artículo 13.1 de la Carta hace referencia a problemas vinculados al progreso económico y social: “La Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para los fines siguientes (...) b) fomentar la cooperación internacional en materias de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario y ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos”.

Ya en su primer período de sesiones la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (AG) dictó la Resolución 52 (I) que reconocía la existencia de niveles desiguales de Desarrollo entre sus miembros y hacía derivar de ello la obligación a cargo de la ONU de suministrar asistencia técnica.

Tres años más tarde, por Resolución 198 (III), la misma AG solicitó a los organismos especializados del sistema que procedan a un examen del conjunto del problema del Desarrollo económico de los países “insuficientemente desarrollados”.

No obstante el debate sobre desarrollo no se abrió hasta la década de 1960, apoyado en el progreso del proceso de descolonización, lo que ha llevado a autores de la talla de Gross Espiell (1983) a avanzar en el tratamiento de la relación entre ambos procesos -Desarrollo y descolonización- llegando a concluir que el derecho al Desarrollo es complemento necesario del derecho de autodeterminación de los pueblos.

A partir de entonces va a ir creciendo el consenso en torno a la idea de un Derecho Internacional del Desarrollo, un derecho que tendrá como pilar la finalidad de reducir las desigualdades entre los Estados, que apunta a transformar la “ayuda-caridad” en “ayuda-obligación”, en la expresión de M'Baye (como se cita en Pérez González, 1994:323).

Un hito dentro de este período y en cuanto al tema que tratamos fue la adopción de la Resolución 1710 (XVI) de la AG, origen del Primer Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo (1961/1970).

A lo largo de ese decenio se producirán diversos documentos y reuniones enfocados directa o indirectamente sobre la cuestión; permítasenos destacar la celebración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) en 1964 -que la AG establece como órgano subsidiario- y el establecimiento de la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI) un año después.

En el transcurso de esa década encontramos también la primera referencia explícita al derecho al desarrollo en el ámbito de las Naciones Unidas en el discurso que el entonces Ministro de Asuntos Exteriores

de Senegal brinda ante la AG en el marco del debate que impulsaban los países pobres sobre el establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional: “No sólo debemos afirmar nuestro derecho al desarrollo, sino que debemos dar los pasos que hagan posible que ese derecho se convierta en realidad” (*Official Records of the General Assembly, 1414th meeting*, 23 de septiembre de 1966, parágrafo 228. Original en inglés, la traducción al español es propia).

En 1970 la AG adoptó la Resolución 2626 (XXV), proclamando el Segundo Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo (1971/1980), en la que los Estados adoptaron un compromiso cuantitativo que sigue siendo incumplido y constituye hasta hoy uno de los reclamos centrales que se plantean a los donantes de ayuda internacional. Dice el texto de la Resolución: “Cada país económicamente adelantado aumentará progresivamente su asistencia oficial para el desarrollo a los países en desarrollo y hará los mayores esfuerzos para alcanzar para mediados del Decenio una cantidad neta mínima equivalente al 0,7% de su producto nacional bruto a precios de mercado”.

La proclamación del Segundo Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo tuvo lugar inmediatamente después de la adopción de la conocida Resolución 2625 (XXV), donde se estableció -al desarrollar la obligación de los Estados de cooperar entre sí de conformidad con los principios de la Carta- que “Los Estados deben cooperar para promover el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y a la efectividad de tales derechos y libertades” y para “promover el crecimiento económico en todo el mundo, particularmente en los países en desarrollo”.

A partir de entonces la lucha por el desarrollo comenzó a desarrollarse también en el ámbito normativo internacional como una puja por lograr el reconocimiento de un NOEI, y así lo menciona la Resolución 3201 (S-VI) aprobada por la AG el 1º de mayo de 1974 donde, tras reconocerse que la brecha entre el mundo desarrollado y el mundo en desarrollo seguía ampliándose, se estableció que “la cooperación internacional para el desarrollo es un objetivo compartido y deber común de todos los países”.

Al entrar en contacto con todo este cúmulo de nuevas conceptualizaciones se constituye el derecho *al* Desarrollo.

Para comprender el sentido de este derecho *al* Desarrollo nada mejor que enfrentarlo al derecho *del* Desarrollo.

El derecho *al* Desarrollo se encuentra en la base del derecho *del* Desarrollo, como razón y sustento de aquel. Es el “derecho subjetivo” que puede ser ejercido, el “derecho a aprovechar” aquellas reglas que dan contenido normativo a la noción jurídica del desarrollo y que conforman el derecho *del* desarrollo, un “derecho objetivo”.

Retomando la labor de la ONU, el Segundo Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo resultó un fracaso tan franco como el primero y así lo reconoce la Resolución 35/56 de la AG, que proclama el Tercer Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo (1981/1990), donde se insiste con honrar el “compromiso del 0.7%” subrayando que “los países desarrollados que todavía no han alcanzado la meta deberían hacer todos los esfuerzos posibles por alcanzarla para 1985, o a lo sumo durante la segunda mitad del Decenio”.

El siguiente gran avance en la delimitación y encuadre del derecho al Desarrollo proviene de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU y de su recomendación al Consejo Económico y Social (ECOSOC) de que invite al Secretario General (SG) de la Organización a efectuar un informe sobre el tema “Las dimensiones internacionales del derecho al desarrollo como derecho humano en relación con otros derechos humanos basados en la cooperación internacional, incluido el derecho a la paz, teniendo en cuenta las exigencias del nuevo orden económico internacional y las necesidades humanas fundamentales”.

Esta resolución tiene un doble mérito: por un lado se utiliza el término “derecho al desarrollo” por primera vez por uno de los órganos oficiales del sistema de Naciones Unidas, y por otro, al solicitar al SG un informe sobre las dimensiones internacionales de tal derecho, está dando por sentada la existencia del mismo (afirmación ésta realizada por De Feyeter con la que estamos plenamente de acuerdo).

Dicho informe se presentó el 11 de diciembre de 1978. En él se afirma “la existencia, en el derecho internacional público, de un derecho humano al desarrollo”.

Ya sobre el final del tercer decenio la Comisión de Derechos Humanos aprobó, el 11 de marzo de 1981, la Resolución 36 (XXXVII) por la cual crea un Grupo de Expertos Gubernamentales, con la misión de

estudiar el alcance y contenido del derecho al desarrollo. Los debates en el seno del Grupo dieron como resultado la aprobación por la AG de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo.

El contenido jurídico del derecho al desarrollo

La Declaración sobre el Derecho al Desarrollo fue aprobada por Resolución 41/128 del 4 de diciembre de 1986, con el voto afirmativo de 146 Estados, 8 abstenciones y un voto en contra¹.

La aprobación de este documento marca un hito en la historia del derecho al desarrollo, aunque posiblemente sea también el inicio de un profundo cambio en su concepción, resultado del enfrentamiento entre las ideas que sobre el mismo mantienen los Estados ricos y los Estados pobres.

La Declaración nos dice que el derecho al desarrollo es “un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él”.

Poco tiempo después de aprobada la Declaración por la AG el mundo cambiaba radicalmente con la implosión de la URSS.

Los países del “tercer mundo” dejaban de tener al importante aliado que en este asunto había sido el bloque socialista y el modelo neoliberal lograba alcanzar su cenit, con las consecuencias internacionales que ello implicaba, particularmente en cuanto a la imposición de recetas desde las instituciones financieras internacionales con el Fondo Monetario Internacional como su principal ideólogo y el Banco Mundial como su escudero fiel.

La evolución seguida por la sociedad internacional a partir de la desaparición de una de las superpotencias, o más bien de la pérdida de ese carácter por una de las partes, está magníficamente ilustrada en un artículo de opinión escrito por Ignacio Ramonet (2001) quien asegura que la caída del Muro de Berlín en 1989, y la implosión de la Unión Soviética en 1991.

“provocaron un adormecimiento momentáneo de lo que podríamos llamar el pensamiento crítico. La aplastante victoria del campo occidental en la guerra fría y la del capitalismo sobre el comunismo de tipo soviético favorecieron una irresistible expansión de las tesis neoliberales y de la dinámica de la globalización. Hasta mediados de los años noventa estas tesis triunfaron de manera arrolladora sin encontrar apenas resistencia”.

A fines de 1990 la AG aprobó su Resolución 45/199 dando origen al Cuarto Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo (1991/2000), la que.

“supuso el abandono radical de la terminología del NOEI, una asunción de los parámetros de la economía liberal y el reforzamiento de la nueva noción de cooperación al desarrollo sobre bases estrictamente voluntarias. La octava sesión de la UNCTAD (Cartagena, Colombia en 1992) confirmó la evolución al (...) poner el énfasis en la economía de mercado. [El Sur] ha perdido la batalla por normativizar, por universalizar y consagrar en el DI sus aspiraciones” (Remiro Brotons: 1997:1090).

Es entonces doblemente destacable el trabajo realizado por Boutros Boutros Ghali -entonces SG de la ONU- quien presentó en 1993 una agenda para el desarrollo que buscaba revitalizar el proceso dentro del marco de la organización².

¹ El voto en contra correspondió a los EE.UU., mientras que se abstuvieron de votar la República Federal de Alemania, Dinamarca, Finlandia, Islandia, Israel, Japón, el Reino Unido y Suecia.

² Ver documentos A/48/935 “Un programa de desarrollo”, del 6 de marzo de 1994 y A/49/665 “Un programa de desarrollo: recomendaciones”, del 11 de noviembre de 1994.

Boutros Ghali impulsó la realización de una serie de Grandes Conferencias Mundiales de la década de 1990 que resultó en una ampliación del concepto mismo del Desarrollo:

- La Conferencia de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo (ECO 92) reunida en junio de 1992, donde se formuló el concepto de desarrollo sustentable: “el derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras” (Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, principio número 3).
- La Conferencia sobre Derechos Humanos reunida en Viena en 1993 donde se afirmó que el Derecho al Desarrollo es un Derecho Humano: “La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirma el derecho al desarrollo (...) como parte integrante de los derechos humanos fundamentales” (Declaración de Viena, párrafo 6).
- La Conferencia de El Cairo de 1994 sobre Población dejó en claro que la dimensión poblacional era una de las centrales del concepto de desarrollo, y afirmó: “El derecho al desarrollo es un derecho universal e inalienable, que es parte integrante de los derechos humanos fundamentales, y la persona humana es el sujeto central del desarrollo (...) El derecho al desarrollo debe ejercerse de manera que se satisfagan equitativamente las necesidades ambientales de desarrollo y demográficas de las generaciones presentes y futuras” (Programa de Acción, principio 3).

Lo mismo podríamos decir de cada una de las varias conferencias posteriores, entre las que caben destacar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Social de Copenhague de 1995, la Conferencia de Beijing sobre la Mujer de 1995 y las que abordaron los temas relativos a Asentamientos Humanos, la Cumbre Alimentaria Mundial, los Pequeños Estados Insulares, Infancia y Desastres Naturales, entre otras³.

No obstante su labor o quizás debido a ella, Boutros Ghali no consiguió ser reelegido al frente de la ONU convirtiéndose en el primer -y hasta ahora único- SG que no ocupa un segundo período en el cargo debido a la oposición de los miembros permanentes del CS.

Koffi Annan, quien le sucediera en el cargo ocupándolo entre el 1º de enero de 1997 y el 31 de diciembre de 2007, presentó su propio programa de desarrollo⁴ donde se afirman las concepciones de la posguerra fría sobre el tema.

Posteriormente, mediante la Resolución 1998/72 de la Comisión de Derechos Humanos, se creó la figura del Experto Independiente en materia de derecho al desarrollo.

¿Un cambio de paradigma o un ejercicio de retórica? La cumbre del milenio

En el año 2000 el resultado del Cuarto Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo era nuevamente decepcionante. No hubo un “Quinto Decenio”.

En diciembre de 2000 los gobiernos del mundo se unieron en una sesión especial de la AG a nivel de Jefes de Estado y de Gobierno de la cual resultó una resolución titulada “Declaración del Milenio” que planteaba los desafíos a enfrentar por la ONU y el rol que esta debía asumir de cara al siglo que se iniciaba.

De la Declaración del Milenio surgieron los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM): 8 objetivos que deben ser cumplidos para el año 2015 y que toman como año de base para las mediciones el año 1990. Cada uno de los 8 ODM está dividido en metas cuantificables que se supervisan mediante indicadores.

Se previó la realización de dos encuentros internacionales de seguimiento de progresos en 2005 y 2010; y uno final de conclusiones en 2015.

³ Para un seguimiento de los principales avances realizados a lo largo de estas conferencias en materia de desarrollo se recomienda ver Sersale Di Serisano, 1997 y dos trabajos sobre las grandes conferencias mundiales publicados por el Instituto de Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de La Plata (IRI).

⁴ A/Res/51/240 “Un programa de desarrollo”, del 15 de octubre de 1997.

En diciembre de 2005 se realizó el primer encuentro de seguimiento sin producir novedades de importancia, pero sí se agregaron a los ODM nuevas metas, llegando así al cuadro actual de 8 objetivos, 21 metas y 60 indicadores (ver anexo).

Los ODM reiteran algunos de los compromisos más importantes asumidos por separado en las cumbres y conferencias de las Naciones Unidas en la década de los 90.

A veces se ha cuestionado la viabilidad económica de cumplir los ODM, pero la realidad nos dice que los USD 7.000 millones anuales que se requerirán durante el próximo decenio para proveer acceso a agua limpia a 2.600 millones de personas es menos de lo que los europeos gastan en perfumes y también menos de lo que los estadounidenses gastan en cirugías correctivas optativas. Se trata de una cantidad de dinero que podría salvar unas 4.000 vidas diarias.

Sin excusas, lo que sucede es que no se está cumpliendo la promesa hecha a los pobres del mundo aún cuando las Naciones Unidas no dejen de repetir que a nivel mundial la meta de reducción de la pobreza está al alcance.

Pero no se trata de medir los resultados en proyecciones teóricas sino de pensarlos en clave de vidas humanas: hoy alguien que vive en Zambia tiene menos probabilidades de llegar a los 30 años que un individuo que nacía en Inglaterra en 1840.

El VIH/SIDA es un aspecto central del problema. En Europa se ha convertido ya en la mayor crisis demográfica desde la ocurrida cuando la peste bubónica azotó Francia durante la Primera Guerra Mundial. Entonces, la esperanza de vida disminuyó en alrededor de 16 años. Hoy, Botswana enfrenta una caída en la esperanza de vida de 31 años como consecuencia del VIH/SIDA.

Entre las muchas razones que convergen para que esta sea la realidad nos centramos en presentar tres asuntos que constituyen pilares de la cooperación internacional:

1) La asistencia para el desarrollo: Hoy la asistencia se caracteriza por dos carencias: déficit crónico de financiamiento y mala calidad.

Para que la asistencia cumpla su cometido, se deben satisfacer tres condiciones. En primer lugar, la asistencia debe proveerse en cantidades suficientes, en segundo lugar, la entrega debe efectuarse sobre una base predecible y en tercer lugar, una ayuda eficaz exige un “sentido de propiedad” de parte del país.

El monto necesario para llevar a mil millones de personas a superar el umbral de pobreza extrema de USD 1,25 al día⁵ es de aproximadamente USD 300.000 millones, cifra que representa el 1,6% del ingreso del 10% más rico de la población mundial.

Los compromisos en materia de financiación vienen siendo sistemáticamente incumplidos. Veamos un ejemplo: a fines de la década de 1960, la ayuda internacional al Desarrollo atravesaba un proceso de crisis y cambio. En 1967 -a consecuencia del importante descenso en los flujos que la integraban- el entonces presidente del Banco Mundial, George Woods, decidió convocar una comisión especial presidida por un ex Primer Ministro canadiense llamado Lester Pearson.

La “Comisión Pearson” presentó en 1969 su informe en el que constataba que, no obstante una transferencia sin precedentes de recursos financieros y asistencia técnica a países de bajos ingresos, la brecha entre éstos y los países desarrollados se había incrementado. Entre las varias innovaciones presentes en el informe para superar esta situación, nos interesa particularmente la recomendación de que los países ricos utilizaran el 0.7% de su PNB como AOD, retomando el compromiso planteado en 1970 por la AG.

⁵ No refiere al valor nominal de la moneda sino a lo que se denomina Dólar a Paridad de Poder Adquisitivo, básicamente una medida de comparación sobre la base de cuánto se compra en los EE.UU. con ese dinero y cuánto cuesta adquirir los mismos o similares bienes en otros países.

¿Cuál es la situación actual a este respecto? Los cuadros siguientes son muy ilustrativos:

Fuente: OCDE, 2010.

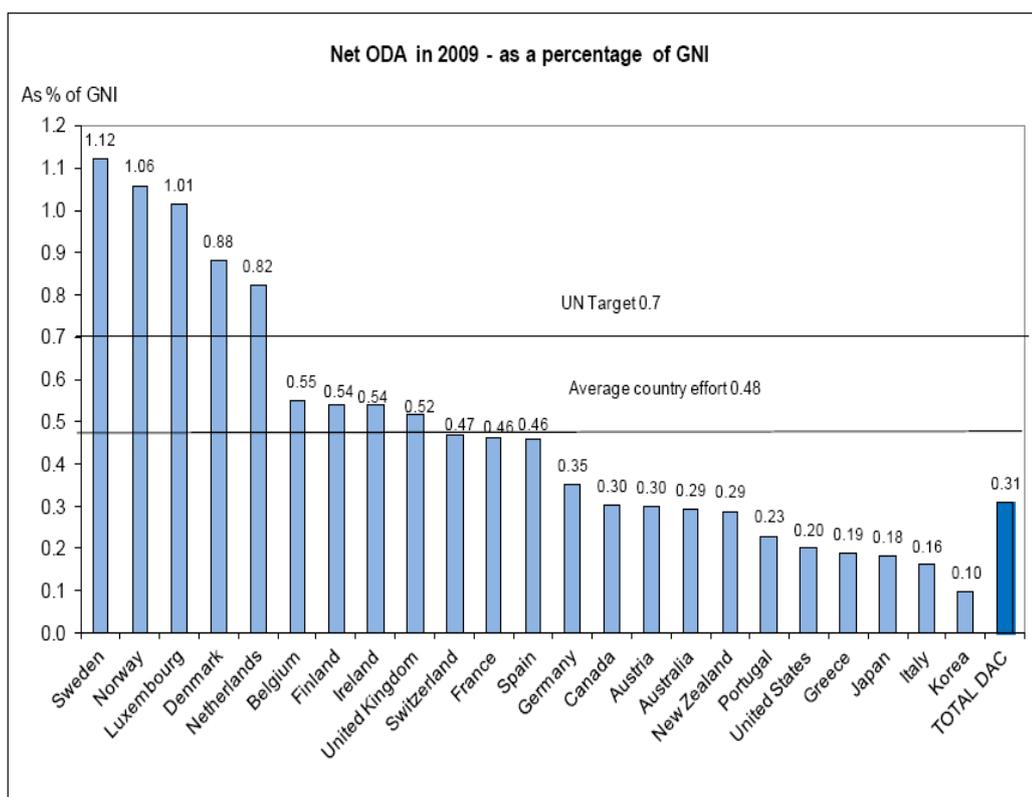
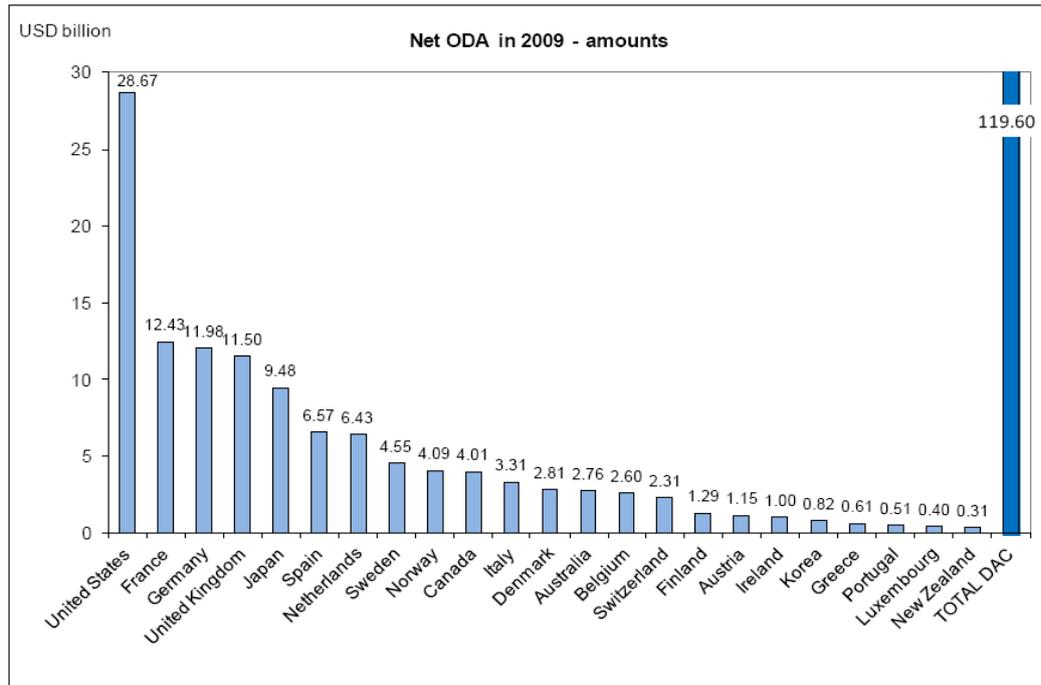


CHART 1: NET OFFICIAL DEVELOPMENT ASSISTANCE IN 2009



Fuente:
OCDE,
2010.

S

ólo 5
países
alcan-
can-
zan
actual-
tual-
mente
el
com-
pro-
miso
del
0,7%.
Pero
vea-
mos

qué ocurre si convertimos estos porcentajes en valores nominales de las aportaciones.

Hallamos aquí que los valores nominales de aquellos que cumplen la meta del 0,7% están lejos de las aportaciones nominales de los Estados más ricos, entre los que se destacan los Estados Unidos (0,19%), Alemania (0,38%) y el Reino Unido (0,43%).

Sin que se produzcan cambios importantes en la materia, excepto quizás el sostenido incremento porcentual dedicado por España como Ayuda Oficial al Desarrollo en los últimos años, los debates sobre el tema de la financiación están girando sobre la base del impulso que están dando los países del Norte a una nueva “Agenda de la Eficacia de la Ayuda” -cuyos puntos centrales se han delineado en tres encuentros internacionales realizados en Roma (2003), París (2005) y Accra (2008)-, donde se discuten no los flujos de la ayuda sino las formas de hacer más efectivos los recursos efectivamente existentes.

2) El comercio internacional: Las políticas comerciales de los países ricos siguen negándole a los países y a las personas pobres una participación justa en la prosperidad global.

Las barreras comerciales que enfrentan los países en desarrollo que exportan hacia los países ricos son tres veces mayores que aquellas que enfrentan los países ricos en sus relaciones comerciales recíprocas.

La ronda de negociaciones sobre comercio internacional a nivel mundial que se lleva adelante en el marco de la Organización Mundial del Comercio -bautizada como “Ronda de Doha” o “Ronda del Desarrollo”- está paralizada sobre la base de los desencuentros entre los Estados Unidos y la Unión Europea sobre porcentajes y modos en los que deberían reducir sus propios subsidios a la producción agrícola y la decisión de los países subdesarrollados de no debatir otros temas hasta tanto no se avance en este: los países centrales invierten hoy poco más de US\$1.000 millones *anuales* en asistencia al sector agrícola de los países en desarrollo y gastan casi US\$1.000 millones *diarios* en subsidios a la sobreproducción agrícola en su propio territorio.

Joseph F. Stiglitz expresaba muy claramente esa idea en 2006 al afirmar que “la vaca europea media recibe una subvención de 2 dólares al día. Más de la mitad de los habitantes de los países en desarrollo viven con menos de uno. Por lo tanto, parece que es mejor ser una vaca en Europa que un pobre en un país en desarrollo”.

3) La seguridad: Los conflictos armados arruinan la vida de millones de personas, constituyen una fuente de violación sistemática de los derechos humanos y obstaculizan el avance hacia el cumplimiento de los ODM.

Por cada dólar que gastan los países ricos en ayuda, asignan otros diez dólares a presupuestos militares y el actual gasto anual en VIH/SIDA, una enfermedad que cobra tres millones de vidas al año, equivale a tres días de gasto militar.

En 1945, el Secretario de Estado de los Estados Unidos de América, Edward R. Stettinius, identificó del siguiente modo los dos componentes fundamentales de la seguridad humana y su interconexión: “La batalla por la paz debe ser librada en dos frentes. El primer frente es el de la seguridad, en el cual vencer significa conquistar la libertad para vivir sin temor, y el segundo es el frente económico y social, en el cual la victoria significa conquistar libertad para vivir sin miseria. Sólo la victoria en ambos frentes puede asegurarle al mundo una paz duradera”.

A ello se suma la enorme envergadura de la desigualdad mundial. El ingreso total de los 500 individuos más ricos del mundo es superior al ingreso de los 416 millones más pobres, y la brecha se va ampliando.

Más allá de estos extremos, los 2.500 millones de personas que viven con menos de dos dólares al día –y que representan el 40% de la población mundial– obtienen sólo el 5% del ingreso mundial. El 10% más rico, casi todos ellos habitantes de los países de ingresos altos, consigue el 54%.

La situación no es mejor al interior de los Estados. Los gobiernos miden el progreso de cada país en función de promedios nacionales, los cuales pueden ocultar profundas desigualdades arraigadas en disparidades que se fundan en la riqueza, el género, la identidad de grupo y otros factores.

A modo de conclusión

El Derecho al Desarrollo ha recorrido un corto pero intenso camino donde encontramos éxitos y fracasos, entre estos últimos se destaca el de no poder lograr establecer herramientas jurídicas que lo operacionalicen, quedando en consecuencia atado a los avatares políticos globales y a las decisiones que adopten las grandes potencias.

No se trata sin embargo de un fracaso atribuible al DI sino a los Estados que le dan forma y contenido y que mantienen una cerrada negativa a abrir la posibilidad de asumir obligaciones jurídicamente vinculantes en la materia.

No obstante entender el derecho internacional al Desarrollo y el funcionamiento de la CI es una herramienta fundamental ya que nos permite desnudar algunas de las más pútridas miserias de la forma en la que nuestro mundo está organizado política y económicamente.

A ello se debe sumar la conciencia de que esta particular forma que asume el mundo y las relaciones internacionales no es “natural” ni un “designio divino”, sino una a la que hemos arribado entre muchas otras posibles.

Difícilmente un romano del Imperio podía pensar que algún día el mayor mérito de su ciudad sería ser la capital de un país de segundo orden en el concierto internacional, igual de imposible le hubiese resultado pensar en la URSS a los zares que gobernaron la Rusia pre-revolucionaria o a un británico de la ciudad de Londres hasta días antes del comienzo de la Primera Guerra Mundial.

El derecho al desarrollo ha comenzado por desarrollar una potencialidad que no debe ser subestimada: es una poderosa herramienta de denuncia de las desigualdades presentes y, con un trabajo inteligente que no podrá cerrarse en el corto plazo, un punto de apoyo sobre el que encaramarse para poder construir una realidad diferente y a la vez una bandera en tiempos de confusión en los que “la desregulación generada por la crisis del contrato social es tan profunda que desregula incluso la resistencia a los factores de crisis o a la reivindicación emancipadora que habría de conferir sentido a la resistencia. Ya no resulta sencillo saber con claridad y convicción en nombre de qué y de quién resistir, incluso suponiendo que se conozca aquello contra lo que se resiste, lo que tampoco resulta fácil” (Sotillo Lorenzo, 2006:23).

Bibliografía

- CARRILLO SALCEDO, J. (1996) Curso de derecho Internacional Público, Madrid.
 - (1963) Del derecho internacional liberal al derecho internacional social, Publicaciones de la Escuela Social de Granada.
- CONSANI, N. (1995) “Los modelos en la sociedad internacional contemporánea” en Revista de la Escuela Nacional de Inteligencia, tercer cuatrimestre, Buenos Aires.
- GOMEZ ISA, F. (1999) El derecho al desarrollo como derecho humano en el ámbito jurídico internacional, Universidad de Deusto.
- OCDE (1996) Shaping the 21st Century: The Contribution of Development Co-operation, DAC-OCDE, París.
- PASTOR RIDRUEJO, J. (1996) Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales, Tecnos, Madrid.
- REMIRO BROTONS, A. (2007) Derecho Internacional, Tirant lo Blanch, Valencia.
 - (1997) Derecho Internacional, Mc Graw-Hill, Madrid.
- SEN, A. (2000) Desarrollo y Libertad, Planeta, Buenos Aires.
- SERSALE DI SERISANO, C. (1997) “Reforma de las Naciones Unidas: seguimiento integrado de las Conferencias Globales de las Naciones Unidas de los años 90” en Revista Relaciones Internacionales, año 7, número 13, junio-noviembre, Ed. Instituto de Relaciones Internacionales, La Plata.
- SOTILLO LORENZO, J. (2006) Un lugar en el mundo. La política de Desarrollo de la Unión Europea, Ediciones de La Catarata-IUDC, Madrid.

Anexo: objetivos de desarrollo del milenio, metas e indicadores

(AL AÑO 2010)

Objetivo 1: Erradicar la pobreza extrema y el hambre.

Meta 1A: Reducir a la mitad entre 1990 y 2015 el porcentaje de personas con ingresos inferiores a 1,25 dólar.

- 1.1 Porcentaje de la población con ingresos inferiores a 1,25 dólar PPA por día.
- 1.2 Coeficiente de la brecha de la pobreza a 1,25 dólar PPA por día.
- 1.3 Proporción del ingreso o consumo que corresponde a la quinta parte más pobre de la población.

Meta 1B: Alcanzar el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos, incluidas las mujeres y los jóvenes.

- 1.4 Tasa de crecimiento del PIB por persona empleada.
- 1.5 Relación empleo-población.
- 1.6 Porcentaje de la población empleada cuyos ingresos son inferiores a 1 dólar por día (valores de PPA).
- 1.7 Porcentaje de trabajadores familiares por cuenta propia y aportadores en el empleo total.

Meta 1C: Reducir a la mitad, entre 1990 y 2015, el porcentaje de personas que padezcan hambre.

- 1.8 Prevalencia de niños menores de 5 años de peso inferior a lo normal.
- 1.9 Porcentaje de la población por debajo del nivel mínimo de consumo de energía alimentaria (subnutrición).

Objetivo 2: Lograr la enseñanza primaria universal.

Meta 2A: Velar por que, para el año 2015, los niños y niñas de todo el mundo puedan terminar un ciclo completo de enseñanza primaria.

- 2.1 Tasa neta de matrícula en la escuela primaria.
- 2.2 Porcentaje de los estudiantes que comienzan el primer grado y llegan al último grado de la escuela primaria.
- 2.3 Tasa de alfabetización de mujeres y hombres de edades comprendidas entre los 15 y los 24 años.

Objetivo 3: Promover la igualdad de género y la autonomía de la mujer.

Meta 3A: Eliminar las desigualdades entre los géneros en la enseñanza primaria y secundaria, preferiblemente para el año 2005, y en todos los niveles de la enseñanza antes del fin del año 2015.

- 3.1 Relación entre niñas y niños en la educación primaria, secundaria y superior.
- 3.2 Proporción de mujeres entre los empleados remunerados en el sector no agrícola.
- 3.3 Proporción de puestos ocupados por mujeres en el parlamento nacional.

Objetivo 4: Reducir la mortalidad infantil.

Meta 4A: Reducir en dos terceras partes, entre 1990 y 2015, la mortalidad de los niños menores de 5 años.

- 4.1 Tasa de mortalidad de los niños menores de 5 años.
- 4.2 Tasa de mortalidad infantil.
- 4.3 Porcentaje de niños de 1 año vacunados contra el sarampión.

Objetivo 5: Mejorar la salud materna.

Meta 5A: Reducir, entre 1990 y 2015, la mortalidad materna en tres cuartas partes.

- 5.1 Tasa de mortalidad materna.
- 5.2 Porcentaje de partos con asistencia de personal sanitario especializado.

Meta 5B: Lograr, para 2015, el acceso universal a la salud reproductiva.

- 5.3 Tasa de uso de anticonceptivos.
- 5.4 Tasa de natalidad entre las adolescentes.
- 5.5 Cobertura de atención prenatal (al menos una visita y al menos cuatro visitas).
- 5.6 Necesidades insatisfechas en materia de planificación familiar.

Objetivo 6: Combatir el VIH/SIDA, el paludismo y otras enfermedades.

Meta 6A: Haber detenido y comenzado a reducir, para el año 2015, la propagación del VIH/SIDA.

- 6.1 Prevalencia del SIDA entre la población 15 a 24 años.
- 6.2 Uso del preservativo en prácticas sexuales de alto riesgo.
- 6.3 Porcentaje de población de entre 15 y 24 años con un conocimiento adecuado e integral del VIH/SIDA.
- 6.4 Relación entre la matrícula de niños huérfanos y la matrícula de niños no huérfanos de 10 a 14 años.

Meta 6B: Lograr, para 2010, el acceso universal al tratamiento de la infección por VIH a quienes lo necesitan.

- 6.5 Porcentaje de personas con infección avanzada por VIH con acceso a los medicamentos anti-retrovirales.

Meta 6C: Haber comenzado a reducir, para el año 2015, la incidencia del paludismo y otras enfermedades graves.

- 6.6 Tasas de mortalidad e incidencia asociadas al paludismo.
- 6.7 Porcentaje de niños menores de 5 años que duermen bajo mosquiteros tratados con insecticida.
- 6.8 Porcentaje de niños menores de 5 años con fiebre que son tratados con medicamentos antipalúdicos adecuados.
- 6.9 Tasa de prevalencia y mortalidad de la tuberculosis.

- 6.10 Proporción de casos de tuberculosis detectados y curados con el tratamiento breve bajo observación directa.

Objetivo 7: Garantizar la sostenibilidad del medio ambiente.

Meta 7A: Incorporar los principios del desarrollo sostenible en las políticas y los programas nacionales e invertir la pérdida de recursos del medio ambiente.

- 7.1 Proporción de la superficie de las tierras cubiertas por bosques.
7.2 Emisiones de dióxido de carbono totales, per cápita y por 1 dólar PIB (PPA).
7.3 Consumo de sustancias que agotan la capa de ozono.
7.4 Proporción de poblaciones de peces dentro de límites biológicos seguros.

Meta 7B: Reducir la pérdida de diversidad biológica logrando, para 2010, una reducción significativa en la tasa de pérdida.

- 7.5 Proporción de recursos hídricos totales usados.
7.6 Proporción de áreas terrestres y marinas protegidas.
7.7 Proporción de especies amenazadas de extinción.

Meta 7C: Reducir a la mitad, para el año 2015, el porcentaje de personas que carezcan de acceso sostenible a agua potable.

- 7.8 Proporción de la población que utiliza fuentes de abastecimiento de agua potable mejoradas.
7.9 Proporción de la población que utiliza servicios de saneamiento mejorados.

Meta 7D: Haber mejorado considerablemente, para el año 2020, la vida de por lo menos 100 millones de habitantes de tugurios.

- 7.10 Proporción de población urbana que vive en barrios de tugurios [*se mide mediante una variable sustitutiva representada por la población urbana que vive en hogares con al menos una de las cuatro características siguientes: a) falta de acceso a un mejor abastecimiento de agua; b) falta de acceso a un mejor saneamiento; c) hacinamiento (3 ó más personas por habitación); y d) viviendas construidas con material de corta duración*].

Objetivo 8: Fomentar una asociación mundial para el desarrollo.

Meta 8A: Desarrollar aún más un sistema comercial y financiero abierto, basado en normas, previsible y no discriminatorio. Se incluye el compromiso de lograr una buena gestión de los asuntos públicos y la reducción de la pobreza, en cada país y en el plano internacional.

Meta 8B: Atender las necesidades especiales de los países menos adelantados. Se incluye el acceso libre de aranceles y cupos de las exportaciones de los países menos adelantados; el programa mejorado de alivio de la deuda de los países pobres muy endeudados y la cancelación de la deuda bilateral oficial, y la concesión de una asistencia para el desarrollo más generosa a los países que hayan expresado su determinación de reducir la pobreza.

Meta 8C: Atender las necesidades especiales de los países sin litoral y de los pequeños Estados insulares en desarrollo. Mediante el Programa de Acción para el desarrollo sostenible de los pequeños Estados insulares en desarrollo y los resultados del vigésimo segundo período de sesiones de la Asamblea General.

Meta 8D: Encarar de manera general los problemas de la deuda de los países en desarrollo con medidas nacionales e internacionales a fin de hacer la deuda sostenible a largo plazo.

Asistencia oficial para el desarrollo (AOD).

- 8.1 La AOD neta como porcentaje del producto nacional bruto (INB) de los países donantes del Comité de Asistencia para el Desarrollo (CAD) de la OCDE.
8.2 Proporción de la AOD destinada a los servicios sociales básicos (educación básica, atención primaria de la salud, nutrición, abastecimiento de agua potable y servicios de saneamiento).
8.3 Proporción de la AOD que no está condicionada.
8.4 La AOD recibida en los los países sin litoral como una proporción de su producto nacional bruto.

8.5 La AOD recibida en los pequeños Estados insulares en desarrollo como una proporción de su producto nacional bruto.

Acceso a los mercados.

8.6 Proporción de las exportaciones (por su valor y sin incluir las armas) admitidas libre de derechos y cupos.

8.7 Aranceles y cupos medios aplicados a los productos agrícolas y textiles y el vestido.

8.8 Subsidios a la exportación y la producción de productos agrícolas en los países de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE).

8.9 Proporción de la AOD ofrecida para ayudar a crear la capacidad comercial.

Sostenibilidad de la deuda.

8.10 Número de países que alcanzan los puntos de decisión y de culminación en la iniciativa para la reducción de la deuda de los países muy endeudados.

8.11 Alivio de la deuda bajo: la Iniciativa para la reducción de la deuda de los países pobres muy endeudados y la Iniciativa para el Alivio de la Deuda Multilateral.

8.12 Servicio de la deuda como porcentaje de las exportaciones de bienes y servicios.

Meta 8E: En cooperación con las empresas farmacéuticas, proporcionar acceso a los medicamentos esenciales en los países en desarrollo.

8.13 Proporción de la población con acceso estable a medicamentos esenciales a precios razonables.

Meta 8F: En colaboración con el sector privado, velar por que se puedan aprovechar los beneficios de las nuevas tecnologías, en particular de las tecnologías de la información y de las comunicaciones.

8.14 Líneas de teléfono por cada 100 habitantes.

8.15 Abonados a teléfonos celulares por cada 100 habitantes.

8.16 Usuarios de Internet por cada 100 habitantes.

NUEVOS DESARROLLOS DEL DERECHO INTERNACIONAL ECONÓMICO: DEL MULTILATERALISMO A LOS ACUERDOS PREFERENCIALES BILATERALES Y REGIONALES

Jorge Di Masi

Introducción

La evolución del derecho internacional ha estado siempre condicionada por la estructura del sistema internacional. El contenido de sus normas responde al esquema de distribución de poder entre las naciones y otros sujetos y actores del derecho internacional del momento en que una norma nace. Se puede afirmar en consecuencia que un estudio del derecho internacional debe partir de un conocimiento del estado de las relaciones entre las naciones en un determinado tiempo histórico. En las últimas tres décadas, el derecho internacional económico adquirió ciertas características u orientaciones que responden a diversos factores de cambio en el sistema. Uno de los campos más dinámicos en cuanto a la evolución normativa ha sido el del derecho internacional económico, y en particular, el de las normas relacionadas con la regulación de las relaciones comerciales entre Estados. A partir de la década de los años noventa del Siglo XX, los temas económico-comerciales se ubicaron en el tope de la agenda internacional así como también de la agenda de política exterior de las naciones.

Este trabajo buscará describir los cambios ocurridos en el campo del derecho internacional económico y las nuevas tendencias que se configuran hasta la primera década del Siglo XXI.

Algunas consideraciones sobre la historia reciente

Una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial, las naciones comenzaron un proceso de reconstrucción de sus relaciones en el campo de la economía que derivó en la creación de normas internacionales destinadas a garantizar la liberalización de los intercambios entre las naciones a partir de asumir que un ambiente de mayor libertad de comercio llevaría a una creciente prosperidad la que, a su vez, permitiría reducir los efectos negativos de la contienda y al mismo tiempo promover una creación de riqueza en todas las regiones del planeta.

Este proceso generó la creación de un conjunto de instituciones internacionales cuya principal función sería la de promover la liberalización comercial, asistir financieramente a las naciones con desbalances y otorgar préstamos para el desarrollo económico, éstas fueron: el Acuerdo General de Comercio y Aranceles (GATT)⁶, el Fondo Monetario Internacional (FMI)⁷ y el Banco Mundial (BM)⁸.

⁶ Para mayor información consultar en www.wto.org

⁷ Para mayor información consultar en www.imf.org

⁸ Para mayor información consultar en www.bancomundial.org

En el campo del derecho económico estas tres instituciones fueron centros creadores de normas internacionales que en forma progresiva fueron adoptando las distintas naciones.

En el área específica del comercio internacional, el GATT fue el responsable de promover políticas de liberalización a nivel multilateral. Su objetivo primario fue el de garantizar al acceso a los mercados promoviendo la eliminación de las barreras arancelarias y no arancelarias al comercio.

Esta conceptualización inicial favorable a la apertura -que fuera adoptada por los países que firmaron el Acuerdo de La Habana en 1947 y que entró en vigor en 1948- con el tiempo perdió validez a partir de observarse que la liberalización comercial no era la única manera de promover el desarrollo económico, más aún, dentro del propio ámbito de la Organización de las Naciones Unidas surgió una fuerte corriente de pensamiento -asociada a los trabajos de la Comisión Económica para América Latina⁹- que cuestionaron esta asunción y promovieron la idea de que el desarrollo económico en los países periféricos podría lograrse únicamente a través de la implementación de políticas activas de promoción de la industrialización desde el Estado. Al tiempo que el GATT avanzó en distintos compromisos que materializaron la disminución o eliminación de las barreras al comercio, hubo iniciativas regionales que buscaron un objetivo similar pero a partir de la promoción de compromisos bilaterales o regionales. En general estas iniciativas partían del supuesto de la comunidad de intereses que podía existir entre países de una misma región por compartir una misma geografía, cultura, lengua y tradición. Así surgieron diversos proyectos como por ejemplo la creación de las Comunidades Europeas¹⁰ entre los años 1951 y 1957 o la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio a partir de 1960¹¹.

Los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial fueron condicionados por la realidad de la Guerra Fría y los intentos de algunos países de lograr el efectivo disfrute de su derecho a la libre determinación a través, por ejemplo, de promover iniciativas de integración de modo de fortalecer la capacidad de decisión de las naciones frente a un mundo polarizado.

Desde la década de los años sesenta y hasta la de los ochenta se desarrollaron dos procesos en paralelo: El primero centrado en los esfuerzos del GATT por liberalizar el comercio a través de la realización de Rondas de negociación que tuvieron resultados dispares; Y el segundo, la consolidación de la idea sobre la importancia de trabajar para la unidad regional -esto fue especialmente considerado en Europa y América Latina- como forma de mejorar su inserción internacional y dentro de ese concepto reducir las barreras al comercio intrarregionales manteniendo cierto nivel de protección -según el sector- hacia terceros estados. La integración -en especial en las concepciones dominantes en América Latina- partía de la base de la necesidad de discriminar positivamente a los socios regionales en detrimento de los extrarregionales de modo de generar un proceso de sustitución de importaciones que industrializara a las naciones del continente y que aprovechara los espacios de complementación productiva con sus vecinos.

En la década de los noventa, se vislumbró el inicio del cambio. El sistema internacional comenzó a modificarse con un progresivo avance hacia un esquema multipolar, al menos en el campo de la economía, en donde nuevos actores surgieron con fuerza: Japón y el Pacífico Asiático y la Unión Europea. Si bien ambos grupos mantuvieron una cooperación con los Estados Unidos en el campo estratégico militar, su avance económico hizo que de algún modo cuestionaran el liderazgo de los Estados Unidos en el campo de la economía gracias a procesos de desarrollo económico endógenos que les permitió consolidarse como verdaderas potencias financieras, fuertes exportadores, origen de inversiones de capital en el resto del mundo y atractivos mercados consumidores.

En el campo ideológico, perdió vigencia el paradigma desarrollista y comenzó el reinado del neoliberalismo que propugnaba la reducción del rol del Estado al mínimo posible, la apertura de las economías y la desregulación. Esto impactó en los debates internacionales y llevó a la modificación del GATT en 1995 que se transformó en la Organización Mundial del Comercio (OMC) cuyo mandato renovado fue el de trabajar por la liberalización de los flujos comerciales a nivel multilateral. En el campo de la integración, se atacó al

⁹ Para mayor información consultar en www.eclac.org

¹⁰ Para mayor información consultar en www.europa.eu

¹¹ Para mayor información consultar en www.aladi.org

modelo europeo por ser demasiado intervencionista -aunque sobrevivió por su fortaleza intrínseca-, mientras que, en América Latina, la integración sufrió algunos reveses. Por un lado, los países no lograron articular una estructura eficiente que sirviera para solucionar los problemas estructurales de pobreza y desindustrialización; Y por otro, hubo distintas posturas entre los gobiernos de la región sobre qué perfil debía adquirir la política macroeconómica y, en consecuencia, sobre el modo de inserción de cada país en el sistema internacional.

Así apareció en el debate el controvertido concepto del “regionalismo abierto” que intentó reenfocar los procesos de integración hacia una reducción de las barreras al comercio y las inversiones -en una primera etapa intrarregionales- con el compromiso de trabajar para la reducción de las mismas hacia el resto del mundo quitándole el carácter discriminatorio. El ámbito en el cual más trabajó sobre el mismo fue en la iniciativa del Asia Pacific Economic Cooperation creado formalmente en el año 1989 y cuya primera Cumbre de Líderes ocurrió en 1993 en la ciudad de Seattle, Estados Unidos.¹²

Con el correr del tiempo las Rondas de la OMC no lograron articular los intereses de las distintas naciones acerca de la liberalización multilateral y la respuesta de los Estados fue avanzar en el proceso de apertura de mercados a nivel regional o bilateral.

En este debate también participaron las empresas transnacionales que aplican poder para acelerar sus procesos de internacionalización basado en la búsqueda de nuevos mercados y su interés por reducir costos de producción invirtiendo en áreas que ofrezcan condiciones macroeconómicas adecuadas en especial con bajo costo laboral. Estos actores internacionales pugnan ante los gobiernos para que se les allane el camino en su expansión y de este modo apoyan las iniciativas de liberalización en todos los campos.

La década de los noventa se caracterizó entonces por una carrera de muchos países por firmar acuerdos de liberalización comercial (ALC o TLC) o de complementación económica (ACE). Los que llevaron la delantera fueron los de la región del Pacífico Asiático que por ser economías con una base exportadora muy fuerte necesitan apertura de mercados para vender sus productos.

En América Latina la tendencia fue disímil, dentro de las economías grandes tanto Brasil como Argentina fueron reacios a firmar acuerdos de este tipo con socios extrarregionales, mientras que México -en parte presionado por su pertenencia a varios acuerdos transpacíficos- fue un activo firmante de este tipo de compromiso. Luego, entre las economías medianas los más propensos al uso de esta herramienta fueron Chile, Perú y Colombia.

Como corolario es preciso destacar que las motivaciones fueron diversas pero hubo dos centrales, por un lado el fracaso de las instancias multilaterales y luego, la mayor facilidad de arribar a un acuerdo en una negociación entre dos naciones que entre muchas donde el consenso siempre es más difícil de lograr. .

Nuevos tipos de Acuerdo

Esta nueva etapa de las relaciones económicas entre los Estados, se caracteriza por la adopción de acuerdos de diverso tipo, más pensados como herramientas para profundizar los vínculos económicos que para crear relaciones que luego deriven en una integración estructural como la que se implementó en Europa y en un menor grado en América Latina. Dado el cambio señalado en cuanto a la aplicación de una nueva concepción integracionista limitada (que algunos autores ni siquiera llamarían integración, sino cooperación) los instrumentos que más se utilizaron fueron los siguientes.

- Acuerdo o Tratado de Libre Comercio (ALC o TLC): Es un instrumento jurídico internacional que establece un acuerdo entre naciones cuyo objetivo es eliminar o reducir las barreras al comercio ya sean estas arancelarias o no arancelarias y en relación a los bienes y a los servicios.
- Acuerdo de Complementación Económica (ACE): Es un instrumento jurídico internacional que establece un acuerdo entre naciones cuyo objetivo es promover el aprovechamiento de los factores productivos y estimular la complementación económica.

¹² Para mayor información consultar en www.apec.org

- Acuerdo de Asociación Económica (AAE): Es un instrumento jurídico internacional que establece un acuerdo entre naciones cuyo objetivo es implementar un acuerdo de libre comercio más la incorporación de cláusulas sobre temas políticos (por ejemplo la cláusula democrática) y de cooperación en general.

Haciendo una revisión de las principales bases de información sobre acuerdos económicos, surge que el tipo ALC o TLC ha sido el más utilizado.

Cabe señalar también que además de tomarse medidas destinadas a la mera eliminación de las barreras al comercio se han incorporado en general las siguientes temáticas: a) Sistema de solución de controversias; b) Régimen General de Origen; c) Cláusulas de Salvaguardias; d) Compras del sector público; e) Facilitación de inversiones; f) Propiedad intelectual, entre las principales.

Entre los más representativos se pueden mencionar los siguientes:

En América:

- Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN o NAFTA)¹³
- Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centro América y los Estados Unidos de América (TLCDCA)¹⁴

En Asia:

- Tratado de Libre Comercio entre la República Popular China y la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN)¹⁵
- Tratado de Libre Comercio entre la República de la India y la Asociación de Naciones del Sudeste Asiático (ASEAN)¹⁶

Sin embargo, hay que tener en cuenta que existen 227 acuerdos registrados formalmente en la OMC tanto a nivel bilateral como regional. (<http://rtais.wto.org/UI/PublicPreDefRepByRTAName.aspx>).

La diferencia entre los diversos enfoques ha sido que en los acuerdos negociados e implementados por los países asiáticos a nivel intrarregional se acordó un alcance más profundo de los compromisos que excede el mero libre comercio, mientras que en los demás casos las cláusulas principales se dedicaron a asegurar el libre flujo de bienes y eventualmente de servicios.

Es notable observar como ha proliferado este tipo de acuerdo en consonancia con la falta de avance en el proceso liderado por la OMC para la liberalización multilateral. La respuesta de las naciones ha sido contundente en cuánto a buscar otro tipo de relación mutua y el recurso jurídico utilizado es el del tipo ALC. Desde el punto de vista jurídico internacional este cambio plantea un desafío en términos de redefinición de cuestiones como las fuentes del derecho, los mecanismos de solución de controversias, la adaptación de los sistemas constitucionales locales, la responsabilidad internacional, entre los principales.

Luego, el desafío se extiende al ejercicio profesional pues se necesitan recursos capacitados para atender a las cuestiones que la implementación de dichos acuerdos conllevan. Y por cierto a las instituciones educativas que deben ofrecer la capacitación necesaria para generar esos recursos. Hay que recordar que aquí no solamente aparece el Estado como sujeto del derecho internacional sino que existe una interacción permanente con el sector privado que se puede ver tanto beneficiado como perjudicado por las políticas que deriven de los mismos.

La nueva generación de acuerdos económicos

Si bien la última década de Siglo XX y la primera del XXI se han caracterizado por el recurso a los instrumentos del libre comercio explicados, ya entrados en este Siglo se perfilan un conjunto de cambios

¹³ Para mayor información consultar en <http://www.nafta-sec-alena.org/>

¹⁴ Para mayor información consultar en http://www.seic.gov.do/comercioexterior/DR_Cafta/DR_CAFTA_Espanol.aspx

¹⁵ Para mayor información consultar en <http://www.aseansec.org/>

¹⁶ Para mayor información consultar en <http://www.aseansec.org/>

políticos en el sistema internacional que van marcando también otro viraje hacia nuevas formas de relación entre naciones. Con la decadencia del paradigma neoliberal, vino una recuperación a nivel mundial de la idea acerca de la importancia del Estado como agente económico. Junto a ello se fortalecieron ciertas tendencias de reducción del poder relativo de los Estados Unidos y el fortalecimiento de un conjunto de países de desarrollo intermedio como Brasil, Argentina, India, China, Indonesia, Corea del Sur, México, Sudáfrica o Turquía cuya voz se hizo sentir más alto y que, por ejemplo, derivó en la consolidación del G-20¹⁷ como un ámbito de decisión más abierto que los preexistentes del G-7 y G-8. Si bien aún el G-20 no demostró su capacidad de acción ha creado una expectativa positiva como espacio para coordinar políticas que eviten futuras crisis mundiales.

El ingreso de esos países a la discusión de los temas más importantes de la agenda mundial viene acompañada de una acción bilateral de vinculación que ellos han tomado caracterizada por ser una relación más equilibrada, en donde la percepción del otro no es aquella que existe entre país dominador-país dominado. En consecuencia, además de acordar entre ellos medidas para facilitar el comercio —que pueden adquirir o no forma de TLC— se han establecido líneas de trabajo tendientes a consolidar relaciones basadas en conceptos tales como “Cooperación Sur-Sur”¹⁸ o “Relaciones Estratégicas”¹⁹. Ambos conceptos muestran que hay un cambio en marcha, cierto es que la dimensión exacta del mismo aún no se puede determinar pero es probable que, una vez más, el cambio en el sistema internacional lleve a una modificación de las formas de relacionarse entre las Naciones y por consiguiente una adaptación del derecho internacional a esas nuevas realidades.

Conclusión

El derecho internacional contemporáneo ha cambiado al ritmo de las transformaciones en el sistema internacional. Una de las expresiones de ese cambio a fines del Siglo XX y principios de XXI es la del interés de los Estados por promover acciones de cooperación internacional a través de la firma de acuerdos que eliminen las barreras al comercio. Estos acuerdos (TLC, ACE o AAE) intentan trabajar sobre esquemas más simples prescindiendo de la creación de instituciones regionales. Su normativa, en general, está limitada a eliminar barreras arancelarias y no arancelarias, y en algún caso, a adoptar normas que regulen la solución de controversias, los derechos de propiedad intelectual y algunas otras cuestiones antes señaladas. Su proliferación muestra el descontento con el fracaso de la OMC por materializar la liberalización multilateral. A partir de una aguda observación de los cambios en el sistema internacional se podrá vislumbrar hacia dónde se dirigirá el derecho internacional como vehículo para plasmar las aspiraciones de las naciones que afectan a los ciudadanos y empresas. Nuevos posicionamientos de poder aparecen y nuevas conceptualizaciones ideológico-jurídicas surgen para responder a los desafíos del orden internacional. El campo de las relaciones económicas internacionales parece ser esencial para comprender ese cambio y su futura evolución.

¹⁷ Para conocer el origen y desarrollo del G-20 visitar <http://www.g20.org/index.aspx>

¹⁸ Un ejemplo de lo señalado es la iniciativa de Brasil, India y Sudáfrica. Para mayor información visitar <http://www.ibsa-trilateral.org/>

¹⁹ La República Popular China ha definido como una de sus prioridades la creación de alianzas estratégicas con una gran cantidad de países. Para mayor información visitar: <http://www.fmprc.gov.cn/esp/>

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Juan Alberto Rial

Introducción

La Organización de las Naciones Unidas nace con posterioridad a la terminación de la Segunda Guerra Mundial, en reemplazo de la Liga o Sociedad de las Naciones, que no pudo evitar, por diversas cuestiones, dicho conflicto.²⁰

Aún durante las hostilidades, los aliados comenzaron a discutir cómo se organizaría la sociedad internacional cuando se negociara la paz²¹, discusión que terminaría de darse durante la Conferencia de San Francisco, en la cual, las cuatro Potencias participantes de los Acuerdos de Yalta (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, los Estados Unidos de América, la Unión de República Socialistas Soviéticas y la República de China) actuaron como anfitriones, y tuvo lugar desde el 25 de abril al 26 de junio de 1945, fecha en la cual se autentica la Carta de las Naciones Unidas (en adelante, la Carta) así como el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que es parte integrante de dicho instrumento.

La Carta entra en vigencia el 24 de octubre cuando la mayoría de los 50 Estados participantes de la Conferencia (entre los cuales debían estar los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad creado por la Carta) ratificaron el instrumento.

La ONU es una organización internacional (sólo los Estados soberanos pueden formar parte de ella²²), abierta (los requisitos que deben cumplir los Estados para convertirse en miembros son flexibles), universal (pueden formar parte de ella Estados de cualquier continente) y general en lo que a sus competencias respecta.

La Organización tiene como sede la ciudad de Nueva York (aunque cuenta con oficinas de importancia en muchas ciudades del mundo, como Viena, París, Ginebra, La Haya, Nairobi, Santiago de Chile, Buenos Aires, etc.) y cuenta con 192 miembros²³ y con un presupuesto ordinario bianual (2008 – 2009) de US \$ 4,171 millones²⁴.

²⁰ La ausencia de los Estados Unidos en la organización; la reticencia de sus miembros a ajustarse al articulado del Pacto que le dio origen; las brechas que presentaba, en el sentido de no prohibir de manera concreta el ejercicio de la fuerza en las relaciones internacionales, así como la agresiva política alemana de “revisar” las obligaciones que había asumido tras la terminación de la Primera Guerra Mundial con el ascenso del nacional-socialismo al poder son algunas de las causas que explican el fracaso de esa experiencia.

²¹ Son diversos los instrumentos adoptados tendientes a la concreción de la ONU. En dicha tónica podemos enumerar, a modo ejemplificativo, la Declaración de los Aliados (12 de junio de 1941), la Carta del Atlántico (14 de agosto de 1941), la Declaración de las Naciones Unidas (1 de enero de 1942), la Declaración de Moscú (30 de octubre de 1943), la Declaración de Teherán (1 de diciembre de 1943), las Conferencias de Dumberton Oaks (de agosto a octubre de 1944) y los Acuerdos de Yalta (11 de febrero de 1945). Sin dudas, todos y cada uno de ellos actuó como “acuerdos preconstitutivos” de la ONU, ya que influyeron de manera directa y determinante en la organización a ser creada.

²² Excepción hecha, por razones políticas, a la India, Filipinas, Ucrania y Bielorrusia, que al momento convertirse en miembros fundadores carecían de dicho atributo.

²³ El último en ingresar ha sido Montenegro, el 28 de junio de 2006. Ver <http://www.un.org/es/members/#m>

²⁴ Ver <http://www.un.org/es/aboutun/>

Los idiomas oficiales de la Carta (art. 111, Carta) son el inglés, castellano, chino mandarín, ruso y francés (aunque, tal cual lo detalla la página de la Organización, el árabe también tiene la categoría de idioma oficial de la ONU).²⁵

Miembros.

Para convertirse en *miembros originarios* (conforme al art. 3 de la Carta) bastaba con ratificar la Carta, en tanto los Estados hubieren participado de la Conferencia de San Francisco o, en caso de no haber participado (caso de Polonia) hubieran firmado la Declaración de las Naciones Unidas. Cumplieron con este requisito 51 Estados.

Sin embargo, como hemos afirmado en la introducción, hoy forman parte de la Organización 192 Estados... ¿Qué requisitos debieron cumplir los 141 Estados restantes para convertirse en miembros?.

Los requisitos para ser *miembros admitidos* se encuentran en el artículo 4 de la Carta, que establece cinco requisitos sustantivos:

- ser un Estado;
- ser amante de la Paz;
- aceptar las obligaciones que emanan de la Carta;
- estar capacitados para cumplirlas;
- estar dispuestos a cumplirlas.

Siendo estos los requisitos contemplados en la Carta, al inicio de la vida de la Organización, algunos Estados agregaron otros al momento de llevar a cabo la votación para admitir nuevos miembros. Tal era el caso de la Unión Soviética, que subordinaba su voto a la existencia de relaciones diplomáticas con el Estado que quería ser miembro; tanto la URSS como los Estados Unidos votaban favorablemente a los candidatos auspiciados por la potencia antagónica en la medida que ella votara favorablemente a aquellos Estados que “patrocinara”.

La dificultad para el ingreso de nuevos miembros que esta situación generó, llevó a la Asamblea General a solicitar una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia, la cual manifestó que las condiciones enunciadas en el precepto de la Carta debían ser consideradas a la luz del sentido natural de sus términos no sólo como necesarias sino también como suficientes, aunque entendió que cualquier Estado miembro podía vincular cualquier otro factor adicional de manera razonable y de buena fe con los requisitos previstos en dicho artículo.²⁶

En cuanto a los requerimientos procesales que deben llevarse a cabo a los efectos de estudiar la admisión de un nuevo Estado miembro, el art. 4 de la Carta dispone en su segundo artículo que dicha admisión será hecha por la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad.

En lo referente a las mayorías que dicha decisión implica dentro de cada órgano, la Asamblea General vota la resolución por una mayoría de dos terceras partes de los miembros presentes y votantes (art. 18, párr. 2 de la Carta) y en el Consejo de Seguridad se vota como cuestión no procedimental, susceptible, por ello, del veto de cualquiera de los miembros permanentes de dicho órgano.

Apenas iniciada la vida de la Organización, y en función a los requisitos adicionales que algunos de los miembros permanente del Consejo de Seguridad consideraban a los efectos de vetar o no la candidatura de un nuevo Estado miembro, se planteó la cuestión de la calidad de la recomendación emitida por el Consejo de Seguridad en aplicación del 2º párrafo del artículo 18 de la Carta. De hecho, se planteó en la Asamblea General la cuestión de que la recomendación del Consejo de Seguridad podía tener cualquier naturaleza, positiva o negativa, dejando a la Asamblea la facultad de decidir por la admisión o el rechazo de la misma.

²⁵ Ver <http://www.un.org/es/aboutun/>

²⁶ Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, “Las condiciones de admisión de un Estado como nuevo miembro de la ONU”, del 28 de mayo de 1949, en PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales, Editorial Tecnos, Madrid (España), 1996, pág. 742

Es decir, el resultado de la recomendación del Consejo no tendría efecto vinculante para la Asamblea General. Esta discusión motivó un nuevo pedido de opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia, quién se expidió dándole el sentido natural que el texto de dicho artículo tenía, es decir, señalando que la recomendación emanada del Consejo de Seguridad debía ser favorable para que la Asamblea General pudiera discutir la aceptación o no del nuevo miembro.²⁷

La calidad de miembro de la Organización, naturalmente, puede sufrir modificaciones, dado que la Organización puede expulsar, por decisión de la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad, a cualquier miembro que haya violado reiteradamente los principios de la Carta (art. 6, Carta), o suspender el ejercicio de los derechos y privilegios de un Estado miembro por la adopción de medidas preventivas o coercitivas, por parte del Consejo de Seguridad, en su contra. Esta decisión la toma, al igual que en el caso de la expulsión, la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad (aunque los derechos y privilegios inherentes a la condición de miembros pueden ser restituidos por decisión del Consejo de Seguridad). Esta situación nunca se presentó en la práctica. También está prevista la posibilidad de privar de su derecho a votar en la Asamblea General a un Estado Miembro que adeude dos o más años de su cuota del Presupuesto, conforme art. 19. Se aplicó en algunas circunstancias al inicio de la vida de la Organización, pero al generalizarse la mora entre los Estados miembros (existiendo, en reiteradas ocasiones, moras de gran importancia entre los ilustres miembros permanentes del Consejo de Seguridad) se decidió dejar de lado esta sanción.

No está contemplada de manera expresa la posibilidad de *retirada* de un miembro, quizás para no repetir la experiencia que se dio en el ámbito de la Liga o Sociedad de las Naciones en el final de sus días de trabajo, previos al inicio de la primera guerra mundial (recordemos, España se retiró al no haber conseguido una banca permanente en el Consejo, lo mismo hizo Italia por la cuestión de Etiopía, entre otros casos), pero no se duda de que es una posibilidad cierta para el Estado que así lo deseara, en virtud de lo que es el principio de igualdad soberana del art. 2 apartado 1º de la Carta. Nunca se presentó esta situación en la práctica de la Organización, aunque en una ocasión, Indonesia interrumpió durante un año (1965) su cooperación con la ONU, al haber sido elegido Malasia como miembro no permanente del Consejo de Seguridad. Al año siguiente retornó a la ONU, “reanudando” su cooperación, sin que fuera necesario atravesar los requisitos sustantivos y formales para convertirse en miembro, por lo cual no podemos considerar jurídicamente la existencia de “retirada” en este caso puntual.²⁸

Estructura Institucional

A continuación, entraremos en el detalle del organigrama básico de la Organización. A los efectos de transitar los primeros pasos en el mismo, es ineludible traer a colación el art. 7, primera parte, de la Carta, donde la primera parte hace alusión a los *órganos principales* de la ONU, a saber:

- una Asamblea General;
- un Consejo de Seguridad;
- un Consejo Económico y Social;
- un Consejo de Administración Fiduciaria;
- una Corte Internacional de Justicia y.
- una Secretaría General.

Los primeros cuatro de la enumeración (Asamblea General, Consejo de Seguridad, Consejo Económico y Social y Consejo de Administración Fiduciaria) son órganos de composición *intergubernamental* (las personas físicas que forman parte del órgano representan a la voluntad de los Estados que los designan), siendo el primero de ellos (Asamblea General) el único de composición *plenaria* (se encuentran representa-

²⁷ Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, “Condiciones de admisión de un Estado como miembro de las UN”, 28 de mayo de 1949, en PASTOR RIDRUEJO, obra citada, pág. 743

²⁸ PASTOR RIDRUEJO, obra citada, págs. 743/44.

dos en el mismo la totalidad de los Estados miembros), siendo los demás, lógicamente, *restringidos* (sólo algunos de ellos componen dicho órgano).

Los dos últimos son de composición *integrada* (las personas físicas que forman parte del órgano son elegidos por sus condiciones particulares. Podríamos decir que ellos se encuentran allí de manera “intuitu personae”. Por lo tanto, deben su lealtad a la organización, y les está vedado a ellos pedir consejo o recomendaciones a los Estados y a los Estados les está prohibido tratar de influir en la voluntad de quienes forman parte del órgano).

A pesar de que todos los órganos enumerados son *principales*, no todos ellos son *autónomos*. Sólo aparecen como *autónomos* la Asamblea General, el Consejo de Seguridad y la Corte Internacional de Justicia. Los demás dependen, de una u otra manera, de alguno de los órganos principales. El Secretario General, por ejemplo, cumple la función de Secretario con respecto a todos los órganos principales (excepción hecha a la Corte Internacional de Justicia, que por ser un órgano judicial, tiene una Secretaría especializada); el Consejo Económico y Social depende de la Asamblea General, y el Consejo de Administración Fiduciaria depende tanto del Consejo de Seguridad como de la Asamblea General.

Por otro lado, la segunda parte del art. 7 de la Carta contempla la posibilidad (usada con muchísima frecuencia) de la creación de *órganos subsidiarios* tantas veces como los órganos principales lo consideren necesario. También existe la previsión expresa para que dicha creación pueda correr por cuenta de la Asamblea General (art. 22 de la Carta), del Consejo de Seguridad (art. 29) y del Consejo Económico y Social (art. 68).

En las próximas páginas analizaremos la composición, poderes, procedimientos y actualidad de los órganos principales de la organización, haciendo una muy breve mención al Consejo de Administración Fiduciaria que, en el Derecho Internacional actual, tiene poca o ninguna relevancia.

ASAMBLEA GENERAL

María Laura Ganganelli

Este órgano tiene sus antecedentes mediatos en las Conferencias de Paz de La Haya (que en 1899 y en 1907 reunieron a prácticamente la totalidad de la Sociedad Internacional de aquél entonces, 26 y 43 Estados respectivamente), y su antecedente inmediato en la Asamblea de la Liga o Sociedad de las Naciones.

De acuerdo al art. 7 de la Carta de las Naciones Unidas, la Asamblea General constituye uno de los seis órganos principales de la organización. Sin embargo, podría decirse que la Asamblea General es uno de los órganos autónomos junto con el Consejo de Seguridad y la Corte Internacional de Justicia, ya que su funcionamiento no está supeditado a ningún otro órgano. El resto de los órganos como el Consejo Económico y Social, el Consejo de Administración Fiduciaria y la Secretaría no son estrictamente autónomos en su funcionamiento dado que dependen en mayor o menor medida de los órganos que sí poseen autonomía de funcionamiento.

La Asamblea General, por tanto, no sólo posee la característica de ser uno de los órganos principales de la organización sino que también es conocida como el órgano democrático de la misma. Esta característica que se le atribuye por ser un órgano plenario, ya que, según el Art. 9 de la Carta, todos los Estados miembros de las Naciones Unidas forman parte de él. Además si agregamos el art. 18.1 por el cuál se establece que cada Estado posee un voto podremos determinar entonces el carácter altamente representativo, y no sólo de la organización, sino también de la propia comunidad internacional. (CARRILLO SALCEDO: 746) De ahí se deriva que aunque la gran mayoría de las resoluciones de la Asamblea General no tenga valor jurídi-

camente vinculante para los Estados miembros, si poseen una elevada autoridad política y moral que hace que los Estados se comporten de acuerdo a lo mandado en las resoluciones adoptadas e incluso adecuen sus propios ordenamientos jurídicos a lo que las resoluciones adoptadas en ese seno establecen.

Es por ello que afirma la propia organización de las Naciones Unidas que "...La Asamblea General ocupa un lugar central como principal órgano deliberativo, de formulación de políticas y representativo de las Naciones Unidas."²⁹

La Asamblea celebra sesiones anuales ordinarias y también, cuando las circunstancias lo exigen extraordinarias, para ello tendrá que solicitar esta modalidad el Consejo de Seguridad, una mayoría de los miembros de las Naciones Unidas o sólo uno si es que la mayoría de los miembros está de acuerdo.

Forma parte de una regla no escrita que las sesiones ordinarias comiencen por lo general en el tercer martes de setiembre y culminen cerca de fin de año. El trabajo de la Asamblea General no sólo es producto de las sesiones ordinarias y eventuales extraordinarias sino que también funciona a través de sus seis comisiones principales con diferente contenido, a saber:

- Asuntos de desarme y de seguridad internacional,
- Cuestiones económicas y financieras,
- Cuestiones sociales, humanitarias y culturales,
- Asuntos relativos a la descolonización,
- Cuestiones Administrativas y de presupuesto,
- Cuestiones jurídicas.

La Asamblea General tiene una competencia general y varias específicas. La competencia genérica está expresada en el art. 10 de la Carta que dice:

"La Asamblea General podrá discutir cualesquier asuntos o cuestiones dentro de los límites de esta Carta o que se refieran a los poderes y funciones de cualquiera de los órganos creados por esta Carta, y salvo lo dispuesto en el Artículo 12 podrá hacer recomendaciones sobre tales asuntos o cuestiones a los Miembros de las Naciones Unidas o al Consejo de Seguridad o a éste y a aquellos".

Cabe mencionar que la primera parte del artículo ("La Asamblea General podrá discutir cualesquier asuntos o cuestiones dentro de los límites de esta Carta...") fue incluido por iniciativa de la delegación de Australia durante la Conferencia de San Francisco, y es considerada como una de las pocas victorias que los Estados medianos y pequeños consiguieron durante la misma, dado que prácticamente la totalidad de la Carta se adoptó conforme los dictados de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad.³⁰

Por lo tanto, la Asamblea General está facultada para discutir todas las cuestiones que atañen a la organización, inclusive las relativas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. La excepción a esta competencia genérica se encuentra por un lado en el hecho que "Toda cuestión de esta naturaleza con respecto a la cual se requiera acción será referida al Consejo de Seguridad por la Asamblea General antes o después de discutirla" (art. 11 párrafo 2, Carta) y por otro que mientras el Consejo de Seguridad esté tratando una determinada controversia o situación, la Asamblea no podrá hacer recomendación alguna sobre la misma si no es a solicitud del propio consejo (art. 12 párrafo 1, Carta).

En cuanto a las funciones específicas más sobresalientes desarrolladas en el Cáp. IV nos encontramos con:

- Considerar los principios generales de la cooperación en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales,
- Considerar los principios del desarme y limitación de armamentos,
- Recomendar medidas para el arreglo de cualquier situación,
- Promover e impulsar el desarrollo progresivo de derecho internacional y su codificación,
- Promover estudios y hacer recomendaciones para fomentar la cooperación internacional en el campo político.

²⁹ Ver <http://www.un.org/es/ga/index.shtml>

³⁰ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Derecho Constitucional de las Naciones Unidas, 1958, Madrid, pág. 161.

- Recibir y considerar los informes anuales del Secretario General, del Consejo de Seguridad, y de los demás órganos de las Naciones Unidas.
- Admitir, suspender y expulsar a los miembros de la organización.
- Fijar las cuotas o contribuciones de los miembros de la organización para sufragar los gastos de la misma.
- Examinar y aprobar el presupuesto de la organización.
- Dictarse su propio reglamento interno.
- Establecer órganos subsidiarios.
- Fomentar la cooperación internacional en materias de carácter económico, social, cultural, educativo, sanitario, etc.
- Ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y libertades de todos.
- Aprobar acuerdos de administración fiduciaria y sus modificaciones y reformas, así como las demás funciones respecto a la administración fiduciaria.
- Considerar los resúmenes y análisis hechos por el Secretario General sobre las informaciones de los estados que administren territorios no autónomos.
- Examinar las propuestas de los organismos especializados y hacerles recomendaciones a éstos.

Dadas las variadas cuestiones que caen bajo la órbita de la Asamblea General es que se ha generado entorno a ella un aparato de comisiones y subcomisiones como hemos visto. Además también hay comités y órganos subsidiarios que facilitan las tareas encomendadas a la Asamblea General, a este último punto hace referencia justamente el art. 22 de la Carta.

El articulado de la Carta, como vimos enumera la competencia genérica de la Asamblea e innumerables específicas. Hemos analizado también que este órgano principal se expresa por medio de resoluciones que se votan en su seno con la participación de todos los Estados miembros de la Organización. Estas resoluciones, justamente por el alto grado de acatamiento y de intervención de los Estados, si bien no son jurídicamente obligatorias para los Estados miembros, logran en ellos que adecuen su conducta a lo que emana de la resolución votada. Asimismo sucede lo mismo con lo que se adopte e implique una nueva atribución a la propia Asamblea General y se trate de una nueva competencia no enumerada en el articulado de la carta.

Veamos, el Consejo de Seguridad se ha visto afectado de una parálisis producto del exceso de veto que aplicaban los miembros permanentes del mismo, fue ello lo que motivó a la Asamblea General aprobar la resolución 377 denominada “Unidos para la paz” en el año 1950, que establece que en caso de que el Consejo de Seguridad no pudiere actuar en materia de seguridad colectiva por el veto de alguno de sus miembros permanentes, la Asamblea General podría abocarse inmediatamente en ese asunto en miras de emitir recomendaciones a los miembros, incluyendo en el caso de la ruptura de la paz o de un acto de agresión, el uso de la fuerza armada si fuere necesario para restaurar la paz y seguridad internacionales. Esta resolución fue utilizada por ejemplo en Afganistán, en relación a la intervención soviética en el año 1979.

Ahora bien, ya hemos visto que cada Estado posee un voto dentro de la Asamblea General debemos analizar ahora cómo es el sistema de votación y para ello es necesario estudiar el art. 18 de la Carta que divide las votaciones según sean o no importantes.

Si se trata de una cuestión importante la mayoría requerida será la de dos tercios de los miembros presentes y votantes. Está establecido en la Carta la determinación de las cuestiones y sobre ellos el art. 18 establece como importantes:

Las recomendaciones relativas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

La elección de los miembros no permanentes del Consejo de Seguridad.

La elección de los miembros del Consejo Económico y Social.

La elección de los miembros del Consejo de Administración Fiduciaria de conformidad con el inciso c, párrafo 1, del Artículo 86.

La admisión de nuevos Miembros a las Naciones Unidas.

La suspensión de los derechos y privilegios de los Miembros.

La expulsión de Miembros.

Las cuestiones relativas al funcionamiento del régimen de administración fiduciaria y las cuestiones presupuestarias.

En cambio, las decisiones sobre otras cuestiones, incluyendo la determinación de cuestiones adicionales que deban resolverse por mayoría de dos tercios, se adoptarán por mayoría de los miembros presentes y votantes. Es el caso de la elección del Secretario General de las Naciones Unidas, que no fue incluida entre las cuestiones “importantes” en la Conferencia de San Francisco; por este motivo que la Asamblea General por mayoría de miembros presentes y votantes adoptó que para el futuro, la elección del Secretario General de la Organización se votaría con la regla de los dos tercios de los miembros presentes y votantes. Es decir, entendió que esta elección era una cuestión adicional que debía resolverse por la mayoría de dos tercios.

Sin embargo, y pese a no estar regulado en la Carta, el método del consenso es el que se practica intensamente para la toma de decisiones por la Asamblea y sus órganos subsidiarios. El consenso es el procedimiento de decisión sin voto que supone la búsqueda de un compromiso o acuerdo general mediante la concertación de los miembros sin objeción dirimente.

Bibliografía:

- Barboza Julio. (2008) Derecho Internacional Público, Zavalía Editor, Buenos Aires.
 Brotons Antonio Remiro. (1999) Derecho Internacional, Mc Graw-Hill Editora, Madrid.
 Carrillo Salcedo Juan Antonio (1996) Curso de Derecho Internacional Público, Madrid.
 Carta de Naciones Unidas, versión digital en Español, <http://www.un.org>.
 Conforti, B. (1995) Derecho Internacional, Zavalía Editor, Buenos Aires.
 Jiménez de Arechaga Eduardo (1980) El Derecho Internacional Contemporáneo, Tecnos, Madrid.
 Pastor Ridruejo, José Antonio (1996) Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales, Tecnos, Madrid.
 Podestá Costa Luis; Ruda José María (1985) Derecho Internacional Público, Tipográfica Editora, Buenos Aires.
 Díez de Velazco Manuel. (2001) Instituciones de Derecho Internacional Público, Tecnos Editorial, Madrid.

CONSEJO DE SEGURIDAD

Juan Alberto Rial

Características y composición

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas es uno de los órganos principales (art. 7.1, Carta), es integubernamental y restringido, y su composición, procedimiento y funciones están contemplados en el capítulo V de la Carta.

Está compuesto por quince miembros de la ONU, de los cuales cinco están mencionados por su nombre en el art. 23, a saber, la República de China, Francia, la Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas³¹, el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y los Estados Unidos de América, que son los

³¹ Desde el acuerdo de Alma Ata del 21 de diciembre de 1991, celebrado entre los Estados de la Comunidad de Estados Independientes (CEI) el lugar de la U.R.S.S. es ocupado por la República de la Federación Rusa, que es considerada la sucesora.

miembros permanentes del Consejo, y diez miembros no permanentes que serán elegidos por un período de dos años no renovables en un período inmediatamente posterior (art. 23.2, Carta) por la Asamblea General de la ONU teniendo en cuenta la contribución de los Miembros de las Naciones Unidas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y a los demás propósitos de la Organización, como también a una distribución geográfica equitativa (art. 23.1, Carta). Se ha entendido que por distribución geográfica equitativa corresponde elegir a cinco Estados de Asia y África, a dos de América Latina y el Caribe, a uno de Europa Oriental y a dos de Europa Occidental y otros países, conforme a la resolución 1991 A. (XVIII), la cual fue adoptada el 17 de agosto de 1963, y en vigencia desde el 31 de agosto de 1965.

Con respecto a lo que se entiende por "... la contribución... al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales..." ha primado, a la hora de la elección, la noción de que el compromiso con las Operaciones de Mantenimiento de la Paz es el precepto rector, por lo cual la Asamblea General se ha decantado por aquellos miembros con una presencia gravitante en las mismas. Asimismo, se ha tenido en cuenta también el compromiso que los miembros tienen con el financiamiento de dichas Operaciones, dado que sus gastos no se erogan con el presupuesto ordinario de las Naciones Unidas, sino con un fondo especial. Cabe aclarar, a los efectos de despejar cualquier duda posible en esta materia, que los gastos que dichas operaciones produzcan siguen siendo "*gastos de la Organización*", tal como lo ha interpretado la Corte Internacional de Justicia, después de que Francia y la Unión Soviética se negaran a contribuir a los gastos de operaciones que no contaban con su beneplácito (Ciertos gastos de las N.U. (art. 17.2 de la Carta), 1962)³².

Como se ha dicho, la elección se efectúa en el ámbito de la Asamblea General, y a los efectos de conseguir la mayoría apropiada, se vota como cuestión importante, por lo cual deberá contarse con el acuerdo de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea General presentes y votantes (art. 18, Carta).

En lo atinente a la composición del Consejo de Seguridad es ineludible señalar que la posibilidad de reformular su composición (la primera enmienda a la Carta, que entró en vigor el 31 de agosto de 1965, llevó la composición del Consejo de once miembros a un total de quince, pero el cambio se hizo sólo en la cantidad de bancas no permanentes, que pasaron de ser seis a ser diez, sin aumentar la cantidad de bancas permanentes y sin autorizar a la Asamblea General a agregar más bancas por su propia iniciativa, como sí pasaba en la Liga de las Naciones³³) figura en el orden del día de la Asamblea General desde el año 1979³⁴, pero fue cerca de cumplirse los cincuenta años de la existencia de la organización cuando la cuestión se reflató, y aunque no se consiguió el acuerdo necesario como para rediscutir la posibilidad de otorgar nuevos asientos permanentes, se aplazó la cuestión hasta la Asamblea del Milenio, momento en el cual tampoco pudo debatirse en el espacio apropiado dicha iniciativa. Se especulaba la posibilidad de otorgar bancas permanentes o semipermanentes (es decir, sin derecho de "veto") a "Estados con altas responsabilidades en el sostenimiento financiero de la Organización y elevada capacidad de contribución eficaz al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales" así como "a los Estados más importantes de la principales regiones de los países en desarrollo"³⁵. En dicha tónica, a los fines de aunar esfuerzos y materializar los cabildeos, es que se formó el G 4 (Alemania, Japón, India y Brasil), cuyos miembros aspiran a contar con uno de los nuevos asientos permanentes, así como el Grupo de países africanos que se postula para un lugar permanente (liderado por Sudáfrica, Nigeria y Egipto) o el "Grupo de Amigos para la Reforma" de Naciones Unidas (compuesto por Alemania, Argelia, Australia, Canadá, Chile, Colombia, España, Japón, Kenia, México, Nueva Zelanda,

ra de la Unión Soviética. Para hacer dicha sucesión no se requirió modificación de la Carta de las Naciones Unidas, dado que este acuerdo fue aceptado por la comunidad internacional.

³² Citado por ANTONIO REMIRO BROTONS, *Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 623.

³³ *Las relaciones internacionales*, HARTMANN, Frederick H, Instituto de Publicaciones Navales, Buenos Aires (República Argentina), 1989, pág. 198.

³⁴ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, obra citada, pág. 751.

³⁵ PASTOR RIDRUEJO, José Antonio, obra citada, pág. 751.

Países Bajos, Pakistán, Singapur y Suecia, que postula una mirada más integral en cuanto a la reforma de la ONU que no se centre tan sólo en la cuestión del Consejo de Seguridad³⁶).

Como dato anecdótico, es destacable el hecho de que el Consejo de Seguridad llevó a cabo su primera sesión el 17 de enero de 1946 en Church House (Londres, Reino Unido). La primera reunión estuvo presidida por el Representante Permanente de Australia, embajador Norman Makin, quien fue investido en tal condición en cumplimiento de la regla de la presidencia rotativa teniendo en cuenta al sistema alfabético³⁷.

Poderes y Funciones del Consejo de Seguridad

En el abordaje de esta cuestión, se presenta como ineludible el análisis del art. 24 de la Carta, que en su primera parte determina que "... los miembros confieren al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales y reconocen que el Consejo de Seguridad actúa en nombre de ellos al desempeñar las funciones que le impone aquella responsabilidad."

Para una correcta interpretación de esta cláusula, debe determinarse cuál es el sentido último de la expresión "*primordial*" por ella contenida, que fue fruto de una muy acalorada discusión durante la guerra de Corea, en el año 1950, y que torciendo el espíritu y la letra de este artículo, posibilitó la adopción de la resolución 377 (V) "Unión Pro Paz". En términos elementales, hace referencia al hecho de que al entender en una cuestión por parte del Consejo de Seguridad, los demás órganos (sea la Asamblea General o la Corte Internacional de Justicia) deben abstenerse de estudiar el mismo asunto³⁸. Recordemos la limitación que establece el art. 12 de la Carta, que impide a la Asamblea General a hacer recomendaciones sobre un asunto que está siendo estudiado por el Consejo de Seguridad, excepto que ello sea solicitado por el Consejo; o la posibilidad que contempla el art. 36 de la Carta, que en su apartado 1 habilita al Consejo de Seguridad a recomendar procedimientos o método de ajuste que considere adecuados en cualquier controversia del art. 33 (de la Carta) sea cual fuere el estado en que se encontrara.

De todos modos, la expresión "*primordial*" no indica, conforme la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, "*exclusividad*", dado que la Asamblea General cuenta con la potestad de recomendar medidas para el arreglo pacífico de diversas situaciones.³⁹ Recordemos nuevamente los límites que la Carta le ha impuesto a la Asamblea General: "... toda cuestión relativa al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales... requiera acción será referida al Consejo de Seguridad por la Asamblea General antes o después de discutirla (art. 11.2, Carta de las Naciones Unidas)."

La previsión hecha con respecto al final de la primera parte del artículo 24 de la Carta hace referencia al carácter "de jure" de la representación que los miembros de las Naciones Unidas le otorgan al Consejo de Seguridad en su actuación en lo atinente al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, en contraposición a la representación "de facto", tan frecuentes en la historia⁴⁰.

Esto puede vincularse directamente con una cuestión que se ha colado infinidad de veces en los discursos de quienes se encuentran sentados en el Consejo de Seguridad, a los efectos de determinar a quién representan. Es recurrente escuchar, por parte de los miembros no permanentes, la respuesta discurría en que no representaban al país que los nombraba, sino a "las Naciones Unidas en su conjunto". A pesar de ellos,

³⁶ Ver el minucioso trabajo de la Dra. Eva María Rubio Fernández, titulado "La otra cara de la Reforma del Consejo de Seguridad. Sus métodos de trabajo" en <http://www.bibliojuridica.org/estrev/pdf/derint/cont/8/art/art10.pdf>.

³⁷ ZAWELS, Estanislao. "Hacia un sistema de seguridad colectivo para el Siglo XXI. El consejo de Seguridad en la década del 90". Pag. 56 – 57. 2000, ISEN, Buenos Aires, Argentina.

³⁸ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, obra citada, pág. 232

³⁹ ANTONIO REMIRO BROTONS, obra citada, pág. 236.

⁴⁰ Por citar ejemplos, Estados Unidos hablando en nombre de Occidente o del Hemisferio, o el accionar de las "potencias con intereses generales" en Europa, en contraposición a aquellas con "intereses particulares", tras la derrota a Napoleón en Waterloo en 1815.

los hechos indican todo lo contrario. Quienes están sentados en las butacas del Consejo de Seguridad representan a los Estados que los designan, dado que son representantes políticos pura y exclusivamente de ellos; se hallan sujetos a instrucciones de su gobierno y son reemplazados por su voluntad exclusiva.⁴¹ De todos modos, cabe matizar esta aseveración, porque innumerables son las ocasiones en que los Estados que se encuentran ocupando un asiento no permanente, ante una situación de trascendental importancia para la paz y seguridad internacionales, no adoptan postura alguna en el Consejo de Seguridad sin haber consensuado previamente su posición con los países de la región por la cual fueron elegidos (recordemos que uno de los criterios rectores es el de la “distribución geográfica equitativa”, conforme art. 23 de la Carta).

Cabe señalar, sin embargo, que dicha representación no se ejerce sin límite alguno. Consistentemente con ello, el art. 24, párr. 2, establece que el Consejo de Seguridad debe actuar de conformidad con los Propósitos y Principios de la Carta⁴², y en el párr. 3 del mismo artículo se establece la obligatoriedad de presentar informes anuales (o especiales, cuando fuera necesario) a la Asamblea General⁴³.

Lógica consecuencia de las funciones y representación que el art. 24 de la Carta le otorga al Consejo de Seguridad, el art. 25 determina que “Los miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir con las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta”. Naturalmente, los Estados miembros de la Organización deberán cumplir con las resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad, las cuales serán obligatorias en tanto y en cuanto se hayan adoptado siguiendo las reglas impuestas por la Carta. De esta forma se enfatiza la naturaleza “de jure” que tiene la representación que el Consejo de Seguridad ejerce de la totalidad de la Organización. Simplificando: si el Consejo de Seguridad actúa por cuenta y representación de los Miembros, es lógico que los Miembros acepten y se comprometan a ejecutar las decisiones del Consejo de Seguridad⁴⁴.

Organización del Consejo

El art. 28 se ocupa de esta materia, determinando que el Consejo de Seguridad se organizará de modo tal que pueda “funcionar continuamente”, dado que se busca que pueda reaccionar con rapidez e inmediatez frente a una emergencia política causada por una agresión, o un quebrantamiento de la paz y seguridad internacionales.

A dichos efectos, el mismo artículo obliga a los Estados que integran el Consejo de Seguridad a tener “en todo momento a un representante en la sede de la Organización”. Así que se puede concluir, entonces, que la ausencia deliberada de un representante de las sesiones del Consejo de Seguridad implica el incumplimiento de una obligación expresa de la Carta. Dicha situación se presentó, por ejemplo, en la política de bloqueo del Consejo de Seguridad llevada a cabo por la Unión Soviética en el año 1950, cuando no se incluyó la discusión de la presencia de China Nacionalista o Taiwán en el asiento permanente que correspondía a la República Popular de China. Recordemos que, en coincidencia con dicha ausencia, se adoptaron resoluciones propias del Capítulo VII entre el 25 y 27 de junio de 1950 en relación a la cuestión de Corea, carentes de legalidad a todas luces, en virtud de su carácter “inconstitucional”. A pesar de ello, el delegado de Francia, en respuesta a un cable originado en la representación soviética señalando ello, aseveró que la ausencia soviética en el Consejo de Seguridad implicaba, por parte de la U.R.S.S., “...un abandono del Consejo de

⁴¹ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, obra citada, pág. 233.

⁴² Cabe recordar que tanto los Propósitos, entendidos como las metas hacia la cual quiere llegar la Organización, como los Principios, considerados como las reglas de conducta que deben observar la Organización y los miembros que la integran, forman parte de las limitaciones constitucionales que se han impuesto en la Carta de San Francisco a la acción de los órganos dirigentes de la comunidad internacional. Ver Derecho Constitucional de las Naciones Unidas, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo; Escuela de Funcionarios Internacionales, España, 1958, pág. 35.

⁴³ En este punto, podemos trazar un paralelo que existe en nuestro derecho privado, en la obligación que tiene el mandatario (en el caso “sub examine”, el Consejo de Seguridad) de dar cuenta de sus operaciones al mandante, es decir, quien le entregó dicho poder (en este caso, la Asamblea General, como único órgano donde se encuentran todos los integrantes de las Naciones Unidas), tal cual lo contempla el artículo 1909 del Código Civil argentino.

⁴⁴ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, obra citada, pág. 234

Seguridad y de la Carta de las Naciones Unidas. Cuando vuelva a uno y a la otra esgrimirá nuevamente sus derechos de palabra, de crítica, de voto y de veto. Hasta tanto no lo haya hecho, el Gobierno de la U.R.S.S. no tiene fundamento moral o legal para oponerse a la acción de las Naciones Unidas.”⁴⁵ La práctica, propia de esa coyuntura, fue considerar dicha ausencia como si de una “abstención voluntaria” se tratara (dicho tema será motivo de análisis detallado más abajo). Sin dudas, se trató de una decisión adoptada con más fundamentos políticos que atendiendo a consideraciones jurídicas, y que no se repetiría en otras ocasiones, dado que la delegación soviética retornó a poco de iniciada la guerra de Corea.

Dentro de su organización interna, el Consejo cuenta con una Presidencia, que se ejerce de manera mensual y rotativa, tomando en consideración el orden alfabético en inglés de las delegaciones que componen el Consejo. El Presidente depende del Consejo de Seguridad, y representa a éste como órgano de la ONU.

El Presidente es quien se encarga de organizar la labor del Consejo en ese mes, realiza las consultas a las partes directa o indirectamente interesadas en aquello que el Consejo estudia, recibe las visitas protocolares que se hacen al Consejo, dirige los debates formales e informales, presenta los proyectos de decisiones, se dirige a la prensa en nombre del Consejo, etc.⁴⁶.

En la labor del Presidente lo auxilia la Secretaría, que participa en las labores de Consejo activamente, cumpliendo funciones tanto sustanciales como meramente administrativas. Sintéticamente, podemos decir que la Secretaría es la oficina que tiene la función fundamental de asistir al Consejo de Seguridad y a su presidente en todos los aspectos administrativos, incluyendo documentación y organización de las reuniones.⁴⁷

A título informativo, recordemos que puede reunirse en la sede de la organización o, de ser necesario, fuera de ella, y así lo ha hecho al inicio de sus actividades, en 1946 (en Reino Unido), en 1972 (Addis Abeba) y en 1973 (Panamá).⁴⁸

Sistema de Votación

Desde el inicio de la vida de las Naciones Unidas, gran parte de las críticas que se han dirigido a la Organización han estado vinculadas con lo que se ha dado en llamar el “derecho de veto” de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad. Es muy pertinente el análisis que hace Eduardo Jiménez de Aréchaga, tanto del origen como de la denominación que este instituto posee. En tal sentido, nos recuerda que es una institución proveniente del derecho constitucional, donde el titular del Poder Ejecutivo, en ejercicio de competencias legislativas, manifiesta su voluntad por la cual se opone a la aplicación de una ley, impidiendo que la misma se aplique.

No es el caso del veto. En el derecho internacional, el veto no es la oposición a una decisión ya adoptada, sino que es un obstáculo insalvable a la adopción de dicha decisión, dado que se materializa en el órgano encargado de adoptarla.

Asimismo, se diferencia de la *unanimidad* en que el veto puede existir aún sin que la unanimidad se dé. Basta con que, a los efectos de la adopción de una resolución sea necesario el concurso de la voluntad de un solo Estado, para que el veto exista. A mayor abundamiento, puede haber unanimidad sin veto, como sucedía en el sistema panamericano, dado que si existían discrepancias al momento de la adopción de una decisión, los Estados que la habían acordado podían estimar que la misma sería obligatoria, quedando exceptuado aquellos que se opusieron. De haber existido el derecho de veto no hubiera existido decisión alguna y, en consecuencia, no hubiera sido obligatoria la misma bajo ninguna circunstancia.⁴⁹

En el ámbito de las Naciones Unidas, el “derecho de veto” existe sólo en el Consejo de Seguridad, dado que (recordemos) su función primordial radica en el mantenimiento de la paz y seguridad internaciona-

⁴⁵ Security Council, Official Records Fifth Year, n° 17, pág. 8, en JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, obra citada, pág. 263.

⁴⁶ ZAWELS, obra citada, pág. 107.

⁴⁷ ZAWELS, obra citada, pág. 107.

⁴⁸ PASTOR RIDRUEJO, obra citada, pág. 751.

⁴⁹ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, obra citada, pág. 239.

les, y es el único que adopta resoluciones con carácter obligatorio, dado que los miembros de las Naciones Unidas reconocen que el Consejo de Seguridad habla en nombre de ellos al desempeñar las funciones que dicha responsabilidad implica (art. 24 de la Carta), por lo cual los miembros se comprometen a aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad (art. 25 de la Carta).

Así, con el “derecho de veto” en el Consejo de Seguridad, se ha dado un paso en lo que se podría afirmar es el camino de la formación de un gobierno, materializado ello en la posibilidad de imponer una conducta concreta a todos los miembros de la organización. Es allí donde se verifica lo que se ha dado en llamar la “centralización del poder”, en contraposición de la “dispersión del poder”. Ahora la comunidad internacional tiene un órgano que puede adoptar decisiones en nombre de ella, no como se daba previamente, donde cada uno de los integrantes de la misma podía ejercer el poder sin dar mayores explicaciones.

El “derecho de veto” o “consenso de los grandes”, como se llamó en un inicio, nació previamente a la Conferencia de San Francisco, dado que las Grandes Potencias comenzaron a discutir sobre esto en las reuniones preparatorias a la misma, durante el transcurso de la Segunda Guerra Mundial. La voluntad era clara: los cinco Estados que a la postre serían los miembros permanentes del Consejo de Seguridad no querían correr el riesgo de verse implicados en una decisión del Consejo con la que no estuvieran plenamente de acuerdo, y tampoco querían arriesgarse a que la Organización pudiera ser utilizada en su contra, lo cual se podría haber dado de no haber sido necesario el concurso de su voluntad.

De esta forma, los miembros permanentes cuentan con un recurso que los protege a unos de otros y a todos y cada uno contra la mayoría del Consejo de Seguridad.⁵⁰

Sin embargo, cabe señalar que el ejercicio del “derecho de veto” se extendió a cuestiones adicionales a las que se veían cubiertas por este argumento primigenio, a saber: recomendaciones relativas al arreglo pacífico de controversias internacionales, admisión de nuevos Estados miembros, elección del Secretario General, etc.

A los efectos de conocer las mayorías necesarias para la adopción de decisiones, debemos remitirnos a lo establecido en el art. 27 de la Carta, que divide entre las cuestiones de procedimiento y las demás cuestiones. Para las primeras de ellas, basta la reunión de nueve votos afirmativos por parte de los miembros del Consejo de Seguridad, sin mayores distinciones. Las demás cuestiones (o cuestiones de fondo, como se las ha denominada por parte de la doctrina) serán tomadas por el voto afirmativo de nueve miembros, incluso los votos afirmativos de todos los miembros permanentes. Allí es donde se presenta el denominado “derecho de veto”.

Ahora ¿Cómo se determina si una cuestión es de procedimiento o de fondo? Durante la Conferencia de San Francisco, Estados pequeños y medianos propusieron la aplicación, por analogía, de la regla del art. 18, conforme a la cual, la votación de una cuestión adicional a la categoría de importantes, se adopta con la mayoría de los miembros de la Asamblea General presentes y votantes. Otros argumentaron que, al no existir una cláusula similar en el capítulo IV, cabe concluir de manera inversa, es decir, aplicar para votar la “clasificación” de una cuestión conforme a la mayoría más rigurosa.

Para despejar las dudas, durante la Conferencia, se adoptó la denominada “Declaración de San Francisco (o Declaración de las Cuatro Potencias sobre procedimiento de voto en el Consejo de Seguridad)” que expresamente sostiene: “La decisión sobre la cuestión preliminar acerca de si un asunto procesal, debe ser tomada por el voto de siete miembros del Consejo de Seguridad, incluidos los votos concurrentes de los miembros permanentes.”⁵¹ A mayor abundamiento, la Unión Soviética manifestó que no puede declararse ninguna cuestión como de procedimiento si los cinco miembros permanentes no están de acuerdo en considerarla de dicha manera. Así es como se presenta el denominado “doble veto”: al discutirse una cuestión determinada, surge la duda de si se trata de una cuestión de procedimiento o de fondo. Se lleva a cabo la votación referente a la “calificación”, y a pesar de que se reúna la mayoría necesaria para adoptar la cuestión como si de procedimiento se tratara (nueve votos afirmativos), basta que entre los seis restantes se encuentre el voto negativo de uno de los miembros permanentes para que la cuestión pase a ser considerada como de

⁵⁰ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, obra citada, pág. 241

⁵¹ Declaración de Vishinski, Journal del Consejo de Seguridad, pág. 134; XI, págs. 710 a 714, en JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, obra citada, pág. 243

fondo. Paso seguido, se vota la cuestión en sí, y existiendo el voto negativo de uno de los miembros permanentes (aunque se reiteren los nueve votos afirmativos), la propuesta queda rechazada. Sintetizando: primero se veta el carácter procesal de la cuestión y luego se veta la cuestión en sí misma.⁵²

Cabe señalar dos cuestiones con respecto a la “Declaración de San Francisco”.

En primer lugar, la misma Declaración sostiene que la misma Carta tiene que ser tenida en cuenta en todas y cada una de sus indicaciones acerca del procedimiento de voto que sea aplicable a una especie concreta, en función a que la Carta contiene indicaciones (expresas o implícitas) de la mayoría necesaria para cada cuestión. Es por lo tanto necesario acudir a un análisis de la Carta en su conjunto antes de recurrir al “voto preliminar” al que hacíamos referencia más arriba.

En segundo lugar, hay que señalar que dicha Declaración no es una interpretación auténtica de la Carta, dado que no fue adoptada por la totalidad de los Estados participantes de la Conferencia de San Francisco, sino sólo por los miembros permanentes del Consejo de Seguridad. Es por ello que su naturaleza jurídica, entonces, se limita a ser un acuerdo entre los cinco Grandes con respecto a la manera en que ejercerán su derecho a voto en dicho órgano.

Cuestiones de procedimiento conforme a la Carta

Es indiscutible que son cuestiones procesales todas las que reciben dicha denominación en la Carta. Así, las que aparecen en los arts. 28 a 32, cuyo título es “*Procedimiento*”, así como la decisión del Consejo de Seguridad de convocar a la Asamblea que prevé el art. 20 (también bajo un subtítulo “*Procedimiento*”). También se les puede aplicar dicho régimen, por analogía, a otras cuestiones. Así como el 31 y 32 de la Carta contemplan cuestiones de procedimiento, también tendrá el mismo carácter la del art. 44, dado que es una consecuencia del régimen previsto en los artículos citados “*ut supra*”.

Dado que la decisión adoptada en el art. 29 de la Carta es de carácter procesal, va a revestir igual condición la que debe adoptar el Consejo de Seguridad de conformidad al art. 47 apartado 4°.

También cabe entender como de “procedimiento” todo lo que tiene que ver con las relaciones y contactos de los distintos órganos de las Naciones Unidas entre sí, el envío de materias de uno al otro, conocimiento y rendición de informes, todo lo que podría carautarse como “procedimiento interno”, por lo cual, estará sometido a la mayoría requerida por el apartado 2 del art. 27 de la Carta. Para fundamentar ello podemos recurrir al art. 20 que se refiere a la colaboración entre organismos como cuestión de procedimiento, en el caso puntual, la convocatoria de la Asamblea General por el Consejo de Seguridad, tratado como “*Procedimiento*”; el art. 70 de la Carta, que refiere a las relaciones del Consejo Económico y Social con los organismos especializados, que se encuentra bajo el título “*Procedimiento*”, así como el art. 91, que le da el tratamiento procesal a la facultad del Consejo de Administración Fiduciaria de valerse de la asistencia del Consejo Económico y Social. Sintetizando, todo lo relacionado con la colaboración de órganos entre sí, el pedido de asistencia de uno por otro y la cooperación de la totalidad de ellos es, por lo tanto, cuestión de procedimiento que puede adoptarse con las mayorías previstas en el apartado 2° del artículo 27 (a modo de ejemplo, el 11 párrafo 2°, el 12 párrafo 1°, el 24 párrafo 3°, el 83 párrafo 3° así como el 96).

También hay otras cuestiones procesales. Como hemos dicho, las del art. 31 y 32 lo son, dado que se hallan tratadas bajo el título “*Procedimiento*”. Toda cuestión prejudicial o incidental con respecto a dichos artículos tiene que decidirse como una cuestión procesal, así como todas aquellas cuestiones ineludibles a los efectos de ejecutar la decisión principal y hacerla efectiva.

Modo de evitar el doble veto:

Al decir de Jiménez de Aréchaga, cuando una cuestión estrictamente procesal es objetada por un miembro permanente como tal en una votación en el Consejo de Seguridad, el Presidente del Consejo debe

⁵² JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, obra cita, pág. 244.

aplicar el dictado de la mayoría de nueve miembros, independientemente de cuál sea la actitud de alguno de los miembros permanentes, aplicando dos criterios diferenciados según la nacionalidad de quien officie como tal:

- si fue designado por uno de los miembros no permanentes del Consejo de Seguridad, debe tener en consideración que el carácter procesal de tal cuestión (pensemos, por ejemplo, en una resolución del Consejo conforme art. 20 de la Carta) ha sido confirmado, en tal lugar, por la inmensa mayoría de los miembros de la Asamblea General y por la mayoría de los miembros del Consejo de Seguridad. Para un miembro no permanente, la Declaración de San Francisco le es absolutamente ajena, es “res Inter. Alios acta”, dado que obliga tan solo a los miembros permanentes. Es por eso que dicha Declaración, para el presidente, no puede alterar el contenido de la Carta, y él se haya obligado a hacer respetar la Carta. Para que el Presidente aplicara un criterio diferente, sería necesario que el voto de nueve miembros del Consejo objete el carácter procesal de la cuestión puntual.

- si el Presidente del Consejo es miembro permanente del mismo, debería interpretar el voto en el mismo sentido, aún aplicando la Declaración de San Francisco, dado que la parte pertinente no es la 2ª sino la 1ª, la que indica que la Carta, por sí misma, contiene una indicación de la aplicación de los procedimientos de voto a las diversas funciones del Consejo. Entonces, no sería necesario acudir al voto preliminar de la cuestión conforme la parte 2ª de la Declaración, porque la indicación contenida en la Carta sobre el carácter procesal de tal cuestión es indudable.

Cabe hacer mención en este punto el hecho de que la Carta distingue entre “cuestiones de procedimiento” y “todas las demás” (no entre “cuestiones de procedimiento” y “cuestiones de fondo”). Es decir, *pueden existir cuestiones de procedimiento ajenas a aquellas indicadas expresamente como tales en la Carta*. Ello es relevante porque para determinar si una cuestión cae dentro del apartado 2º o del apartado 3º del art. 27 de la Carta corresponde preguntarse, conforme los criterios ya señalados, si la cuestión es de procedimiento y cuando se ha llegado a la conclusión de que no lo es a la luz de todos los criterios, entonces no hay otra salida que concluir que debe aplicarse el apartado 3º del art. 27 de la Carta. Dicho apartado se aplica “residualmente”, es decir, a todo aquello que no puede considerarse bajo ninguna circunstancia como “cuestión de procedimiento”.

Es decir, el apartado 3º del art. 27 no es de aplicación extensiva, dado que no se trata del principio general, sino más bien de la excepción, conforme lo que dice expresamente el apartado 1º del artículo 2 de la Carta, que habla del Principio de Igualdad Soberana. Es decir, la Igualdad Soberana es el “principio”, y lo contemplado por el apartado 3º del art. 27, la excepción.

- La abstención voluntaria.

La abstención voluntaria de un miembro permanente del Consejo de Seguridad en la votación de una cuestión que no es de procedimiento, conforme la letra del apartado 3º del art. 27 de la Carta, impediría la adopción de dicha decisión, ya que sería similar su efecto jurídico al del voto negativo, dado que se requiere voto afirmativo para que haya decisión de una cuestión no procesal y, la abstención voluntaria, naturalmente, no equivale a un voto afirmativo.

Sin embargo, la práctica del Consejo de Seguridad en esta materia (en virtud de que en muchos casos, los miembros permanentes estaban de acuerdo con el objeto de la resolución pero no con los términos, o estaban completamente de acuerdo pero no tenían voluntad de vetarla) generó, al decir del Presidente del Consejo⁵³ “... jurisprudencia en el Consejo de Seguridad (en el sentido que) las abstenciones de un miembro permanente no se consideran veto y que los votos concurrentes de los miembros permanentes, quiere decir los votos de los miembros permanentes que participan de la votación; pero aquellos que se abstienen voluntariamente, no se considera que han votado...” Se ha hecho una interpretación liberal del art. 27 de la Carta, aplicando un principio similar al contenido en el art. 18 de la Carta en relación a la votación en la Asamblea General: el miembro que se abstiene en realidad no vota, y entonces la exigencia de los votos afirmativos de los miembros permanentes se refiere solamente a los miembros que votan y no a los que se abstienen *ni a los*

⁵³ Versión taquigráfica de la CLXXIII sesión, pags. 181-2, en JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, obra citada.

*que están ausentes del Consejo de Seguridad*⁵⁴. Constituye, esta práctica, un claro ejemplo de lo que es una costumbre internacional con una práctica “omisiva”. Muchos autores consideran que esta práctica es inconstitucional, pero hay que tener en cuenta que la abstención voluntaria se ha constituido por un acuerdo expreso de los miembros permanentes, como un recurso tendiente a suavizar los rigores del veto, y este acuerdo ha sido respaldado jurisprudencialmente por la Corte Internacional de Justicia. Se puede concluir en que se trata de la aplicación concreta de un viejo principio del derecho: quien puede lo más, puede lo menos. Si un miembro permanente puede impedir la adopción de una resolución de fondo con su voto negativo, puede aceptar que la misma sea adoptada independientemente de su abstención.

- la ausencia de un miembro permanente: El requisito de los votos concurrentes de los miembros permanentes conforme al art. 27 de la Carta, llevó a la discusión de los efectos jurídicos que, sobre la adopción de resoluciones en el Consejo, implica la ausencia de un miembro permanente.

En alguna ocasión se ha considerado que la ausencia de un miembro permanente no obstaculizaba la adopción de resoluciones, en tanto y en cuanto las mismas fueran estrictamente cuestiones de procedimiento.

Sin embargo, con respecto a las cuestiones no procedimentales despiertan mayores dudas. En algunos casos puntuales (la 392ª sesión del Consejo de Seguridad, por ejemplo) se ha considerado que la ausencia tiene el mismo efecto jurídico que la abstención voluntaria, en el sentido que se expresaba hoy “ut supra”, dado que los votos afirmativos de los miembros permanentes (requisito del art. 27 apartado 3º) hace referencia a los que expresamente votan, en uno u otro sentido, y no se contabilizan los de aquellos que deciden, absteniéndose o ausentándose, no hacerlo.

Esta situación generó una dura discusión por los sucesos durante la guerra de Corea, en junio de 1950, por la ausencia soviética en el Consejo de Seguridad por la “cuestión china”, dado que Moscú rechazaba la legalidad de las resoluciones adoptadas en dicho órgano entre el 25 y 27 de junio. El representante de Francia manifestó, por ejemplo, que la URSS, al abandonar el Consejo de Seguridad, había “abandonado la Carta”, y el representante cubano había señalado la interrelación existente entre la abstención y la ausencia voluntaria.

En la 461ª reunión del Consejo de Seguridad, al retirarse el representante soviético, el delegado de los Estados Unidos manifestó: “La ausencia del representante soviético no nos impedirá llevar a término la tarea que nos hemos propuesto. En el parecer de mi Gobierno, la ausencia de un miembro permanente de una sesión del Consejo de Seguridad no disminuye en manera alguna su poder o su autoridad para actuar”⁵⁵.

- la abstención forzada: El apartado 3º del 27 establece que “... en las decisiones tomadas en virtud del Capítulo VI y del párrafo 3º del art. 52, la parte en una controversia se abstendrá de votar”, lo que determina la “abstención forzada” del Estado que sea parte en una controversia de tales características que se discuta ante el Consejo de Seguridad, en virtud del principio que establece que “nadie puede ser juez en causa propia”. Ahora bien, es pertinente señalar que esta “abstención forzada” alcanza sólo a las “controversias”, y no a las “situaciones” (cuestiones que afecta a la paz y seguridad internacionales pero que todavía no se ha definido en partes claramente identificadas), por lo tanto cabe preguntarse: ¿El Estado interesado en una “situación” tiene que abstenerse de votar conforme ésta última parte del apartado 3º del art. 27 de la Carta? ¿Qué mayoría se requiere en el Consejo de Seguridad para determinar si una cuestión puntual constituye una “controversia” o una “situación”?

Conforme a la posición de Estados Unidos, una parte en una “situación” también debe abstenerse de votar, al igual que si se tratara de una “controversia”. Los británicos han buscado que se llegue a una definición de que tipo de cuestión es antes de proceder a su votación.

Tampoco cuenta la naturaleza del voto del Estado parte de una controversia si el Consejo de Seguridad decide solicitar una opinión consultiva con respecto a dicha cuestión a la Corte Internacional de Justicia, en virtud de que se trata de una de las posibilidades de solución de controversias contemplada en el art. 33 de la Carta.

⁵⁴ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, obra citada, pág. 259. La cursiva es propia, en función a que esta no es una opinión unánime.

En tal sentido, la crisis generada por la adopción de la resolución 377/V Unión Pro Paz es clara muestra de ello.

⁵⁵ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, obra citada, pág. 263.

Sobre este apartado, Jiménez de Aréchaga señala (a nuestro entender, de una manera un tanto ingenua) que se trata de una deficiencia de la Carta no haber incluido también cuestiones propias del Capítulo VII, constituyendo esto el principal defecto del sistema de Seguridad Colectiva. Pero esta apreciación olvida que la arquitectura jurídica de la Carta se diseñó teniendo en cuenta que la Organización no debía ser utilizada nunca contra un miembro permanente porque ello hubiera implicado la desaparición de la organización misma.

Es pertinente interpretar que esta parte del artículo 27 de la Carta constituye una excepción al régimen de votación, y por ello debe dársele una interpretación restrictiva. Así y todo, cabe aclarar que la salvedad prevista en el art. 27 de la Carta se aplica a todas las decisiones relacionadas con el arreglo pacífico de las controversias, sean procesales o no, dado que el art. 27 de la Carta no hace distinción alguna.

Las Operaciones de Mantenimiento de la Paz.

Las Operaciones de Mantenimiento de la Paz (OMP) pueden ser definidas como medidas de tipo militar o paramilitar que tienen lugar en el territorio y con la autorización (en algunos casos, el pedido expreso) de dos o más Estados miembros de la ONU, que persiguen contener y controlar un conflicto o situación grave, manteniendo o restableciendo la paz física y tratando de generar una atmósfera donde las partes traten de salvar a través de las negociaciones y no del ejercicio de la fuerza, sus diferencias. Suelen desplegarse en casos de extrema tensión, con riesgo real a la paz y seguridad internacionales.

Las OMP pueden dividirse, básicamente, en dos categorías: 1) observadores militares no armados y 2) fuerzas armadas integradas bajo mando militar.

Los observadores militares cumplen un rol de supervisión y vigilancia, manteniendo informada de su actividad a las Naciones Unidas, cuyos órganos disponen de información imparcial con respecto al mandato recibido por los observadores. El despliegue de ellos permite mantener canales de comunicación abiertos con los sujetos enfrentados.

Los contingentes armados desempeñan otras misiones que se encuentran precisadas en el mandato que reciben: impedir el reinicio de las hostilidades, neutralizar la zona en que se despliegan los efectivos, controlar el movimiento de las armas, impedir la participación de terceras partes, restaurar la autoridad del gobierno, colaborar en la preservación del orden público, etc.

Las Operaciones de Mantenimiento de la Paz no se encuentran expresamente contempladas en la Carta, pero al muy poco tiempo de iniciadas las actividades de las Naciones Unidas las mismas fueron creadas, en una primera instancia, como grupos de observadores militares no armados, bajo mandatos del Consejo de Seguridad⁵⁶.

Una modificación sensible en el tipo de mandato se produjo en 1956, con la creación de la primera fuerza de interposición bajo mando militar, esta vez con la intervención de la Asamblea General de la ONU⁵⁷.

Es así que las dos categorías en la que dividimos las OMP aparecieron de manera sucesiva, respondiendo a las necesidades coyunturales que se le presentaron a las Naciones Unidas.

En términos generales, puede decirse que estas operaciones no son fuerzas de combate, sino más bien de seguridad, dado que cumplen funciones policiales y no tienen autorizado, en principio, el empleo de

⁵⁶ En 1948 se constituyó UNTSO, para constatar el cumplimiento del alto al fuego tras la primera contienda entre Israel y los países árabes, fundamentado en el art. 40 de la Carta (resoluciones 50 y 54 de 1948m y 73 de 1949). En 1949 se creó UNMOGIP, para verificar el alto el fuego entre India y Pakistán por Cachemira. En REMIRO BROTONS, obra citada, pág. 1095.

⁵⁷ En esta ocasión se trató de una aplicación de la ya citada resolución 377/V, Unión Pro Paz, dado que al tratarse de una crisis desencadenada por una intervención armada conjunta de Israel, Francia y Gran Bretaña contra Egipto por la nacionalización del Canal de Suez, el Consejo de Seguridad se encontró bloqueado por el veto simultáneo de Francia y Gran Bretaña, lo cual llevó a que tuviera que actuar la Asamblea General. Fue dicho órgano que le pidió al Secretario General un plan tendiente a la constitución de una Fuerza internacional de Emergencia de las UN (UNEF) que garantizara y supervisara el cese de las hostilidades.

sus armas más que en legítima defensa (como respuesta a un ataque armado, o ante la voluntad de alguna de las partes de desalojarlos de las posiciones ocupadas, o cuando existen interferencias con entidad suficiente en el desempeño de sus funciones).

Muchas cuestiones cabe mencionar en relación a las OMP de manera general:

- autorización: Se ha discutido si su autorización es competencia exclusiva del Consejo de Seguridad o alternativa o subsidiariamente es compartida con la Asamblea General. Quizás la regla elemental radica en constatar si la operación es considerada como una acción coercitiva propia del Capítulo VII, caso en el cual la competencia es exclusiva del Consejo de Seguridad.

La opinión mayoritaria (y coincidente con la Corte Internacional de Justicia, *Ciertos Gastos de las Naciones Unidas*, art. 17.2 de la Carta, 1962) la constitución de una fuerza (y más aún, si es un grupo de observadores militares) no merece la denominación de acción coercitiva, tanto por sus funciones que no implica la utilización de armas contra un Estado agresor, como por la naturaleza voluntaria del mecanismo, que es autorizada por los Estados donde el mismo se despliega y con contingentes aportados de manera voluntaria también.

También cabe recordar que una OMP puede ser solicitada a un organismo regional o a un grupo de Estados sin necesidad de contar con el visto bueno del Consejo de Seguridad.

A pesar de lo desarrollado "ut supra", también se sostiene de manera mayoritaria, que si la Asamblea analiza un asunto que pueda implicar el despliegue de una OMP, debe recomendar al Consejo de Seguridad para que sea este órgano el que la autorice y controle en atención a su responsabilidad primordial en la materia.

- ejecución: Es realizada por un órgano integrado (personas físicas que deben su lealtad a la organización, elegidos por sus condiciones particulares, y que deben abstenerse de solicitar u oír indicaciones de los Estados u otras organizaciones). En términos jurídicos, dicho órgano es subsidiario de aquél que lo autoriza, pero en virtud de las dificultades que radican en la dirección del mismo por órganos colegiados y numerosos en su composición como lo son el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, han llevado a que el Secretario General se haya hecho cargo de su funcionamiento y de la ejecución de su mandato, a veces a través de un Representante Especial.

- financiación: las OMP son un gasto de la Organización, dado que son sus órganos las que las autorizan y dado que cumplen uno de los propósitos de la Carta, como es, mantener la paz y seguridad internacionales. Es por ello que debe financiarse con su presupuesto, siendo función de la Asamblea General su aprobación, y el reparto del mismo les corresponde a los Estados miembros según el baremo que le corresponde a cada uno de sus cuotas.

Esto se definió tras una discusión ante la Corte Internacional de Justicia, dado que algunos Estados (Francia y la URSS) sostuvieron que le correspondía al Consejo de Seguridad determinar como se hacía la financiación de las operaciones (CIJ, *ciertos gastos de las UN*, art. 17.2). En ese caso concreto, Francia y la URSS se negaban a pagar los gastos generados por la UNEF I, aprobada por la Asamblea General, y la extensión del mandato de otras misiones previamente autorizadas por el Consejo de Seguridad, como ONUC. A pesar de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia, la URSS y Francia siguieron sin cumplir con el compromiso financiero que dichas operaciones implicaban, Estados Unidos amenazó en 1964 con solicitar a la Asamblea General que le retirase el voto a los Estados que adeudaran más de dos años de sus cuotas (conforme art. 19 de la Carta), a lo cual la URSS respondió amenazando con retirarse de la Organización. Fue entonces que se decidió no poner a votación los proyectos de resolución sometidos a la Asamblea General.

Desde entonces, se optó por la política de contribuciones financieras voluntarias de los Estados, y esa fue la senda que se siguió, ya en 1964, con UNFICYP (en Chipre), por lo cual la Asamblea General abrió una Cuenta Especial de financiación de las OMP, aunque hubo casos en los cuales el financiamiento se llevó a cabo con el presupuesto de la Organización (tal fue el caso posterior de las OMP llevadas a cabo en Medio Oriente).

En definitiva, cabe señalar que ninguna determinación se ha hecho de manera concluyente, dado que algunos entendían que el monto de la operación debía ser afrontado mediante arreglos especiales entre las partes particularmente interesadas en la misma, o bien mediante contribuciones voluntarias, y sólo en ausencia de dichos acuerdos, la Asamblea General debería establecer las cuotas de cada miembro de conformidad

al art. 17.2 de la Carta, en función a su capacidad económica, a la responsabilidad particular de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad y a la afectación de determinados Estados por la situación⁵⁸.

Operaciones de Imposición de la Paz.

Las operaciones de imposición de la paz están definidas en “Un programa de Paz”, donde el Secretario General dice que “Consiste en las medidas adoptadas en virtud del Capítulo VII de la Carta, incluido el uso de la fuerza armada, para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales, en situaciones en las que el Consejo de Seguridad haya determinado una amenaza para la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión.”⁵⁹.

Se utilizan como último recurso, y se amoldan a las circunstancias particulares que determinaron su creación. Es por eso que varían mucho una de la otra, pero son comunes en lo siguiente:

- se enmarcan en el Capítulo VII;
- su comando y control corresponde a un país u organización internacional;
- no necesitan autorización del Estado o Estados donde las acciones se llevarán a cabo;
- su composición suele ser multinacional;
- pueden usar la fuerza más allá de la autodefensa;
- son financiadas por quienes participan en la misma.⁶⁰

Su fisonomía y funcionamiento se explica por el contexto internacional en la cual nacieron, aunque modificado sensiblemente dicho contexto, se siguieron utilizando. Como ya hemos visto, el ejercicio del veto a poco de iniciada la vida de la Organización de las Naciones Unidas, impidió la utilización de las herramientas que, en materia de mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, autorizaba la Carta. Sin embargo, con motivo de la agresión de Corea del Norte sobre Corea del Sur es que el Consejo de Seguridad autoriza a la primera de las operaciones multinacionales o “coaliciones militares”.

Después, durante las operaciones en el Congo (1960), el Consejo de Seguridad autorizó a ONUC (la fuera de mantenimiento de la paz desplegada en la zona) a la utilización de la fuerza más allá de la autodefensa.

Poco tiempo después, se autorizó al Reino Unido al uso de la fuerza para inspeccionar y prevenir el arribo de buques que pudieran estar violando el embargo de petróleo, en el marco de las sanciones aplicadas a Rodhesia.⁶¹.

Como se verá en detalle abajo, en determinadas circunstancias, el Consejo de Seguridad se ha basado en los artículos del Capítulo VII a los efectos de autorizar intervenciones militares a coaliciones internacional y organizaciones regionales.

Sin embargo, fue en la década del '90 cuando se produjeron la mayoría de estas operaciones, siendo la más relevante la que se dio durante la guerra del Golfo, como veremos a continuación.

⁵⁸ “Dicha escala especial se establece sobre la base de la escala ordinaria de cuotas de los miembros de las Naciones Unidas de acuerdo al siguiente criterio:

su responsabilidad especial como miembros permanentes de las Naciones Unidas. Estos países pagan más del 100% de su cuota ordinaria;

por ser país desarrollado y, en consecuencia, tener una mayor capacidad de pago. Estos países pagan proporcionalmente el 100% de sus cuotas ordinarias;

por ser países en desarrollo y tener una menor capacidad de pago, pagan entre un 10% y un 20% de sus cuotas ordinarias según integren una subcategoría de países menos desarrollados.”

ZAWELLS, obra citada, pag. 147

⁵⁹ ZAWELLS, obra citada, pág. 156

⁶⁰ ZAWELLS, obra citada, pag. 156

⁶¹ Resolución 221, de 1966. En ZAWELLS, obra citada, pág. 155/6

Práctica reciente del Consejo de Seguridad.

El Consejo de Seguridad en la Postguerra Fría

Guerra del Golfo (1990/1991)

Tras la caída del Bloque Soviético, el conflicto Irak/Kuwait se presentó como una buena oportunidad para poner a prueba el nuevo ambiente de cooperación generado por el Nuevo Orden Internacional, cuando todo era optimismo. Así se entiende la rápida reacción del Consejo de Seguridad, que el mismo día de la invasión a Kuwait (2 de agosto de 1990) la condena y la considera un quebrantamiento de la paz (en aplicación del art. 39 de la Carta) y adopta medidas provisionales (art. 40) exigiendo la retirada iraquí, todo ello a través de la resolución 660. Habiendo sido desoída dicha resolución, tan sólo cuatro días después adopta un embargo comercial contra Irak por la invasión y ocupación de Kuwait (resolución 661) y a la semana declara nula y sin efecto la anexión (resolución 662), todo ello conforme lo previsto en el art. 41 de la Carta. Así, el vetusto cadáver del sistema de seguridad colectiva recobró vida, ante la impecable legalidad y rapidez de la respuesta del Consejo de Seguridad ante la crisis del Golfo.

Sin embargo, al momento de la “verdad”, nos topamos con las mismas flaquezas de siempre: la resolución 665 autorizó a los Estados miembros a cooperar con el legítimo gobierno de Kuwait para adoptar medidas que llevaran a detener a todos los buques mercantes, para que el embargo fuera eficiente, y a través de resolución 678 (noviembre de 1990) se autorizó a los Estados miembros a recurrir a todos los medios, incluido el uso de la fuerza, para restaurar la soberanía kuwaití y la paz en la región. Naturalmente, no se ajusta “strictu sensu” al art. 42, en función a la ausencia de la firma de los tratados del art. 43, y ello se refuerza en el hecho de la inexistencia de un control, por parte del Consejo de Seguridad, con respecto al cumplimiento de los objetivos fijados por las Naciones Unidas, y la ausencia absoluta de la Organización en la conducción del operativo militar. El Secretario General lo dijo con mucha precisión: la del Golfo fue una guerra legal, pero no una guerra de las Naciones Unidas.

Finalmente, la resolución 687 (1991) va más allá de lo que cualquier resolución del Consejo de Seguridad en aplicación del Capítulo VII podía imaginar: 1) demarcación de fronteras entre Irak y Kuwait; 2) establecimiento de una zona desmilitarizada a ambos lados de la frontera y una misión de observadores encargada de vigilarla; 3) diversas obligaciones referentes al desarme de Irak; 4) mantenimiento de sanciones coercitivas contra Irak para el efectivo cumplimiento de las medidas previstas en la resolución 687 y 5) mecanismos institucionales para fijar la reparación debida por Irak, ello relacionado con el Fondo de Indemnización (resurrección de la clásica institución de las “reparaciones” tras la finalización de una guerra).

Es difícil sostener que la Carta de la ONU estableciera fundamento legal suficiente a lo que la resolución 687 decidió establecer.

Nuevo espíritu en el Consejo de Seguridad

Tras el ambiente de camaradería vivido en el Consejo de Seguridad por la “perfecta” experiencia que la Guerra del Golfo había implicado, el Consejo de Seguridad sostuvo su primera reunión a nivel de Jefes de Estado y de Gobierno el 31 de enero de 1992, donde se hizo pública, a través de una Declaración del Presidente del Consejo, la voluntad del Consejo de Seguridad de enfrentar los nuevos riesgos a la seguridad internacional reforzando a la Organización, a la vez que solicita el Secretario General la elaboración de un estudio y recomendaciones para fortalecer la acción de la ONU en la diplomacia preventiva, el mantenimiento y el restablecimiento de la paz.

Como resultado del pedido hecho por el Consejo de Seguridad, el entonces Secretario General, B. Boutros-Ghali elaboró un Programa para la Paz, donde desarrolló los conceptos de paz negativa y paz positiva, como imprescindibles tanto uno como otro, y las nociones de diplomacia preventiva, establecimiento de la paz, mantenimiento de la paz y consolidación de la paz, como pasos sucesivos en el proceso tendiente a que las Naciones Unidas cumplan con su función de mantener la paz y seguridad internacionales.

Para graficar el cambio de ambiente, podemos acudir a un recurso aritmético que trae a colación Remiro Brótons: desde su constitución en 1945 hasta el inicio de la crisis del Golfo, el 2 de agosto de 1990,

el Consejo de Seguridad había adoptado seiscientos cincuenta y nueve resoluciones; desde entonces, hasta el 1 de noviembre de 2006, su número fue de mil sesenta y dos (casi el doble)⁶².

Cabe señalar que la regla, en el tratamiento de las crisis, por parte del Consejo de Seguridad, ha transitado por lo que se denominó “progresión dramática”, a saber: como primer paso, embargos de armas y equipamiento militar, interrupción de comunicaciones aéreas y medidas de carácter diplomático (reducción del nivel y tamaño de las misiones, restricciones a la entrada y movimiento de las autoridades implicadas), para después encarar las medidas de tipo económico, cultural, científica o deportiva. Tal fue la experiencia que se aplicó con respecto a la RF de Yugoslavia.

A los efectos de enmarcar las OMP, en el Informe sobre las amenazas, los desafíos y el cambio (diciembre de 2004) el Secretario general recomendó que, al momento de adoptar resoluciones, el Consejo de Seguridad expusiera las directrices de una autorización o un mandato para hacer uso de la fuerza, a saber: 1) la gravedad de la amenaza; 2) el propósito correcto; 3) el ser un último recurso; 4) la proporcionalidad (escala, duración y éxito) de los medios para enfrentar a la amenaza; y 5) la posibilidad razonable de éxito, en el sentido que los resultados de la intervención del Consejo de Seguridad no sean peores que la ausencia absoluta de intervención.⁶³ De esta forma, el Consejo de Seguridad ganaría en transparencia, credibilidad y respeto.

Asimismo, en este período analizado se presentó una novedad, un conjunto de medidas en conflictos internos, algo que no formaba parte de la tradición del Consejo de Seguridad. Así tenemos la constitución de los Tribunales Internacionales para perseguir los delitos cometidos en la ex Yugoslavia (resoluciones 808 y 827 del Consejo de Seguridad de 1993) y en Ruanda (resolución 955 de 1994), o las comisiones de investigación con respecto a asesinatos políticos, como el del antiguo jefe de gobierno libanés, Hariri (resolución 1595 y 1636 de 2005).

Las Operaciones de Mantenimiento de la Paz de segunda generación

Un incuestionable punto de inflexión en el trabajo del Consejo está dado por la finalización de la Guerra Fría. La dinámica del Consejo de Seguridad estaría caracterizada por un aumento progresivo de las resoluciones aprobadas por año y por la efectividad de las medidas adoptadas, contabilizando entre ellas las sanciones y el uso de la herramienta militar.⁶⁴ Con la caída del bloque soviético, las OMP se multiplicaron, pasando de 16 operaciones (entre 1948 y 1988) a 32 (entre 1989 y 2006), cuadruplicándose los costos. El día de hoy el Consejo de Seguridad está liderando 16 OMP⁶⁵ y se puede contabilizar un total de 64 OMP entre las organizadas y terminadas, y las que se hallan vigentes⁶⁶. Un total de 116 países miembros de Naciones Unidas aportan un 99.961 hombres Fuerzas de Seguridad, Observadores Militares y militares propiamente dicho⁶⁷, ubicándose nuestro país en el orden que ha tenido en los últimos años, como el aportante vigésimo quinto⁶⁸, priorizando sus aportes a MINUSTAH y a UNFICYP⁶⁹, la primera de ellas en función a que es la única misión de la Organización que se desarrolla en nuestro continente, y la segunda porque siendo una de las más antiguas en marcha, ha tenido tradicionalmente un contingente argentino de importancia.

Este aumento en la cantidad de misiones y cantidad de efectivos participantes ha ido de la mano con el ampliación del abanico de funciones cumplidas por las OMP, ello en virtud del radical cambio del escenario internacional en los últimos veinte años. Así tenemos que señalar como centrales la naturaleza de los conflictos que pretenden conducir a una solución pacífica y el nuevo concepto de paz y seguridad internacio-

⁶² REMIRO BRÓTONS, obra citada, pág. 1102.

⁶³ REMIRO BRÓTONS, obra citada, pág. 1105/6

⁶⁴ ZAWELS, obra citada, pág. 66.

⁶⁵ Ver <http://www.un.org/spanish/Depts/dpko/dpko/currentops.shtml>

⁶⁶ Ver <http://www.un.org/es/comun/docs/?path=http://www.un.org/Depts/dpko/list/list.pdf>

⁶⁷ Ver http://www.un.org/en/peacekeeping/contributors/2010/sept10_1.pdf

⁶⁸ Ver http://www.un.org/en/peacekeeping/contributors/2010/sept10_2.pdf

⁶⁹ Ver http://www.un.org/en/peacekeeping/contributors/2010/sept10_3.pdf

nales sostenido por las Naciones Unidas y los Estados miembros. Es por ello que se ha empleado la expresión “Operaciones de Paz de Segunda Generación” u “Operación de Paz”, diferenciándolas de las “Operaciones de Mantenimiento de la Paz” dado que sus funciones rebasan las tareas del mantenimiento.

Sin dudas, en dicha diversificación ha tenido un rol protagónico el documento ya citado, creado por el Secretario General de la ONU, el Programa de Paz (1992), dado que las misiones se han convertido en multifuncionales, donde lo militar no necesariamente va a ser lo único ni lo más importante que las Operaciones de Paz pueden hacer. En 2000, por convocatoria del Secretario General Kofi Annan, un grupo de alto nivel generó una serie de recomendaciones (Informe Brahimi) que guían el trabajo de las misiones.

Casi como una verdad de perogrullo puede afirmarse que las iniciativas que el Consejo de Seguridad adopte al respecto es efectiva en la medida que exista disposición de las partes enfrentadas, acuerdo de los miembros permanentes, y OPM y de consolidación de la paz que tengan mandatos claros y realistas y que cuenten con los recursos necesarios para obtenerlos⁷⁰.

La caracterización de estas operaciones de segunda generación pasa por:

Desplegarse en conflictos específicos que tienen lugar dentro de los Estados, con enfrentamientos que implican a ejércitos regulares con milicias y civiles. Suele ir de la mano del fenómeno del Estado “fallido”.

Se despliegan con mandatos complejos, dado que se persigue la “consolidación de la paz”, siendo dichas funciones más amplias de lo que la actividad militar tradicional prevé. Es así que los objetivos de estas Operaciones de Paz no son inmediatos, sino de largo aliento.

Existe la necesidad en estas operaciones de contar con una estructura operacional compleja, dado que se encuentran implicados componentes civiles, policiales y militares, que deben contar con la conducción unificada en la figura del Representante Especial del Secretario General.

Esta nueva generación de operaciones ha reafirmado los requisitos previamente existentes para las OMP, sea cuál fuera su categorización. Así es, entonces, que debe seguir existiendo el consentimiento de las partes en el conflicto, es ineludible la neutralidad de la Organización y, como regla, la fuerza sólo se utiliza en legítima defensa.

La concepción de las OMP clásicas, con la presencia de los “casco azules”, implica la posibilidad de utilizar la fuerza en defensa de la misión asignada y en cumplimiento del mandato recibido, pero su despliegue en el terreno se hace de conformidad con las partes en la diferencia (como hemos dicho arriba), Por ello, si alguna de las partes se retira o el conflicto disminuye en su intensidad, o alguna de las facciones se retira, o bien se modifica el mandato de la misión, o bien se modifican los recursos para readecuarla al nuevo estado de cosas.

A pesar de ello, la Organización ha tenido serios inconvenientes para “imponer la paz” a quiénes la combaten, por lo cual ha recurrido a la autorización a los Estados miembros a que ejerzan la fuerza. Así, se han formado coaliciones de fuerzas multilaterales lideradas por uno o dos países, alianzas militares u organismos regionales. También es repetida la historia de los miembros que se ofrecen, tanto individual como grupalmente, en tanto y en cuanto el Consejo de Seguridad autorice sus acciones, sin ninguna limitación.

Los aspectos financieros relacionados con las Operaciones de Paz han traído más de un dolor de cabeza a las Naciones Unidas. Ha sido muy complicado (como ya se abordó anteriormente) sostener el financiamiento de las mismas, dada la negativa francesa y soviética (en su momento) de considerarlo como gastos de la organización, por lo cual existe una cuenta aparte con aportes “voluntarios, en la cual se determina la participación de cada Estado miembro siguiendo pautas similares al régimen de cuotas del presupuesto ordinario.

El costo total de las mismas, desde el despliegue de la primera al día de hoy ronda los U\$S 69.000 millones (pensemos que el presupuesto militar de los Estados Unidos asciende, anualmente ¡a los U\$S661.000 de millones al año!⁷¹). En la actualidad, el costo de las operaciones ha sido estipulado en U\$S 7,260 mil millones anuales (desde el 1º de julio del 2010 hasta el 30 de junio del 2011)⁷², y aunque no deja

⁷⁰ REMIRO BRÓTONS, obra citada, pág. 1107

⁷¹ Ver Sipry Yearbook 2010

⁷² Ver <http://www.un.org/spanish/peace/dpko/bnote.htm>

de ser una suma importante, toda apreciación que con respecto a la misma se pueda hacer se desmorona cuando comparamos dicho monto con el total mundial de gastos militares en igual período, que asciende a los U\$S 1531 mil millones⁷³. Estas cifras nos demuestran que los gastos en operaciones de paz que lleva a cabo las Naciones Unidas no alcanza ni tan siquiera el 0,5% del gasto mundial en defensa, y a pesar de ello, los miembros le adeudan a la Organización U\$S 4,83 mil millones de dólares por dichas operaciones⁷⁴.

Análisis crítico del trabajo del Consejo de Seguridad

La principal crítica que puede hacerse a la labor del Consejo de Seguridad, sin dudas, está directamente vinculado con su implícita renuncia a la aplicación del Capítulo VII tal cual estaba previsto en la Carta.

En términos de pura exégesis de la Carta, en la práctica el Consejo de Seguridad, desde que comenzó con sus tareas en 1946, sólo ha aplicado los artículos 39, 40 y 51, ya que cuando se autorizó el uso de la fuerza, fundamentando tal medida en el Capítulo VII, se lo hizo sin poner en funcionamiento las herramientas ideadas en los artículos 43 y 47. El análisis jurídico indica que el artículo 42, al estar íntimamente vinculado con el 43 y con el 47, nunca tuvo aplicación tal cual fue previsto.⁷⁵

Así encontramos que las veces que se aplicaron medidas propias del art. 42 de la Carta, lo hizo autorizando a organizaciones internacionales o a algún Estado. Es decir, las Operaciones de Imposición de la Paz han sido llevadas a cabo por terceros que no cuentan con la legitimación jurídica para hacerlo, pero sí cuentan con los medios (autorización a la OTAN para custodiar el espacio aéreo durante la guerra en los Balcanes⁷⁶, o en el caso de la coalición liderada por los EE.UU. para devolverle su soberanía a Kuwait). En tal sentido, la “concentración del poder” que se previó en la Carta en el año 1945, se transformó en una “dispersión del poder”, aunque en muchos casos se cuente con el consentimiento del Consejo de Seguridad, consentimiento que suele ser acrítico y casi sin limitaciones cuando de por medio se encuentra la voluntad de alguno de los miembros permanentes. O, peor aún, a la ausencia de consentimiento y al silencio cómplice cuando alguno de los miembros permanentes toma la decisión de “imponer su modelo de paz” a algún Estado discollo (enfrentamiento entre Georgia y Rusia en agosto del 2008, o la operación norteamericana en Irak en 2003).

Como ha dicho con mucha capacidad de síntesis Remiro Brotóns, el Consejo de Seguridad *no siempre actúa cuando y como debe sino que, por el contrario, a veces actúa cuando y como no debe*.⁷⁷

Es por eso que podría decirse que el Consejo de Seguridad ha dejado de representar a todos los miembros de las Naciones Unidas sino que se ha convertido en una herramienta utilizada por las grandes potencias. En tal sentido, cabe trazar un paralelo entre la actualidad del Consejo de Seguridad y la experiencia de la Cuádruple Alianza después de terminadas las Guerras Napoleónicas.

En muchas circunstancias, después de ejecutadas las acciones armadas individuales o grupales, se recurre al Consejo de Seguridad (como lo ha hecho de manera reiterada Estados Unidos) para otorgarles “visos de legalidad” a sus acciones, para contar con alguna cobertura institucional y, en muchos casos, lo hace en la búsqueda de obtener medidas coercitivas que garanticen las consecuencias de dichas acciones armadas, a los efectos de que terceros países se vean obligados a comprometerse, tal cual lo establece el art. 24 de la Carta.

Sin embargo, como triste consuelo, nos queda la posibilidad de argüir que no todo es responsabilidad directa de la Organización, porque Naciones Unidas, como organización internacional que es, no es más que aquello que sus Estados miembros desean que sea.

⁷³ Ver Sipry Yearbook 2010

⁷⁴ Ver <http://www.un.org/spanish/peace/dpko/bnote.htm>

⁷⁵ ZAWELS, obra citada, pág. 59

⁷⁶ “El caso más extremo de lo anteriormente señalado es la intervención de la Organización del Atlántico Norte (OTAN) contra la República Federal de Yugoslavia por la situación en Kosovo. Dicha intervención se efectuó con la oposición expresa de dos miembros permanente del Consejo de Seguridad, la Federación Rusa y China” ZAWELS, obra citada, pág. 154

⁷⁷ REMIRO BRÓTONS, obra citada, pág. 1111.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Jessica Lucino

Introducción

La Corte Internacional de Justicia (CIJ) es uno de los órganos principales de las Naciones Unidas. Tiene su sede en La Haya (Países Bajos) y comenzó a funcionar en 1946, fecha en la que sucedió a la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), la cual ocupa las mismas instalaciones desde 1922.

Es el único tribunal internacional cuya competencia es general en razón de la materia y universal en razón de las personas.

Pero no es sólo su universalidad y generalidad lo que distingue a la Corte de los demás tribunales internacionales, sino también el valor que se les reconoce a sus decisiones; que si bien sólo son obligatorias para las partes en litigio y en relación con el caso decidido (art. 59 del Estatuto de la CIJ), sus sentencias y opiniones consultivas son fundamentales en la formación de la jurisprudencia y en la misma concreción de la existencia y oponibilidad de normas generales en principio discutidas.

Evolución histórica

Al finalizar la Primera Guerra Mundial, el Pacto de la Sociedad de Naciones (S. de N.) de 1919, dio el puntapié inicial para la creación del primer Tribunal Universal: la *Corte Permanente de Justicia Internacional* (CPJI); que luego sería la *Corte Internacional de Justicia* (CIJ) por obra de la Carta de las Naciones Unidas, en la que se depositaron las esperanzas de imponer su jurisdicción como obligatoria “*pero fracasaron siempre las iniciativas para conferir a la Corte una jurisdicción obligatoria*”⁷⁸... dicha atribución.

La Liga de las Naciones preveía una doble vía para el arreglo de los conflictos: una jurídica y otra política. Como bien lo explica Brotons, en caso de surgir un desacuerdo capaz de provocar una ruptura las partes debían:

1) someterlo de común acuerdo al arbitraje o –según la enmienda en vigor desde el 26 de septiembre de 1924- al arreglo judicial o 2) plantearlo al Consejo por iniciativa unilateral (art. 12). El Pacto ofreció, al mismo tiempo, una enumeración indicativa de los tipos de desacuerdo susceptibles de arreglo judicial o arbitral, a saber, todos los relativos a: a) la interpretación de un tratado, b) cualquier punto de DI, c) la realidad de cualquier hecho que, de ser comprobado, implicase la ruptura de un compromiso internacional o la extensión o naturaleza de la reparación o al arreglo judicial seguían basados en el consentimiento de los Estados partes en la controversia y esta situación no cambió cuando, de acuerdo con las previsiones del Pacto (art. 14), fue creada la CPJI mediante un instrumento jurídico *ad hoc* y como una institución independiente de la Sociedad.⁷⁹

En el año 1920, un Comité de Juristas, conocido como el Comité de los Diez, se encargó de elaborar el proyecto de Estatuto de la Corte, en el cuál se sugería que el hecho de ser parte del mismo implicaba la aceptación de la jurisdicción obligatoria, al menos en los conflictos de orden jurídico. Pero, las grandes potencias de la época, con Francia y Gran Bretaña a la cabeza se opusieron. Lo único que se pudo lograr fue el compromiso de ellas, de incluir en el Estatuto la llamada *cláusula opcional o facultativa* (art. 36.2), por la

⁷⁸ REMIRO BRÓTONS, obra citada pag. 845.

⁷⁹ *Ibidem* pags. 845 y 846.

cual las partes pueden declarar, en cualquier momento, que reconocen como obligatoria *ipso facto* la jurisdicción de la Corte, para todos los conflictos de índole jurídica con otro u otros Estados que se hayan manifestado en idéntico sentido.

En el ámbito de la Sociedad de Naciones, surgieron dos iniciativas con el objeto de imponer métodos jurisdiccionales para la solución de diferendos, ya sean políticos o jurídicos: por un lado el *Protocolo de Ginebra para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales* de 1924 y el *Acta General para el arreglo pacífico de controversias* de 1928. El primero de estos instrumentos establecía el compromiso de los Estados a suscribir la cláusula opcional de sumisión a la CPJI, lo que implicaba el arreglo judicial de las controversias de orden jurídico. El Protocolo establecía que para los demás conflictos, se debía recurrir en forma obligatoria al arbitraje. “ (...) Sólo las controversias que tocasen cuestiones de la competencia exclusiva de los Estados escaparían al sistema, pero para limitar las fugas su calificación se atribuyó a la Corte de La Haya. (...) Falto de las ratificaciones necesarias, jamás entró en vigor”⁸⁰.

El *Acta General* surgió como complemento al Pacto Briand-Kellog (dicho Pacto general implicaba la renuncia a la guerra, y a través del cuál se condena el recurso a la guerra para el arreglo de las diferencias internacionales y renunciar a ella como instrumento de política internacional en sus relaciones políticas). El Acta disponía la obligatoriedad de la jurisdicción de la CPJI de todas las controversias en la que las partes discutieran un derecho recíproco, haciendo hincapié en los contemplados en el art. 36.2 del Estatuto, salvo que las partes decidieran someter su diferendo a un tribunal arbitral. El resto quedaban sujetos a un procedimiento de conciliación y si éste fracasaba se debería recurrir al arbitraje. El Acta entró en vigor para unos veinte Estados, ya que era mucho más flexible que el Protocolo, y admitía *reservas*, que permitían excluir todas aquellas controversias que hubieran nacido con anterioridad y que fueran competencia exclusiva de los Estados, y *adhesiones limitadas* a la conciliación y arreglo judicial o únicamente a la conciliación, según el art. 38.

Finalmente y al término de la Segunda Guerra Mundial la CPJI fue reemplazada por la CIJ, la cuál se estableció como un órgano principal de las Naciones Unidas (art. 7.1 y 92 de la Carta) y su Estatuto es parte integrante de la Carta y todos los miembros fueron parte *ipso facto* del Estatuto (art. 93.1). Pero nada cambió en lo que se refiere al carácter voluntario de la jurisdicción.

*La Carta de las N.U. se limita a mencionar el arreglo judicial entre la tropa de medios a los que las partes pueden acudir con absoluta libertad (art. 33.1) y a señalar al C. de S. una directiva de comportamiento (art. 36.3): al recomendar a las partes procedimientos de ajuste apropiados, tomará en consideración que las controversias de orden jurídico deben someterse por regla general a la CIJ, de conformidad con su Estatuto. Basado en el de su predecesora, el estatuto de la CIJ sigue sustentando la jurisdicción de la Corte de La Haya en los mismos términos que el de 1920.*⁸¹

Cabe destacar que sólo un tercio (63 de 192) de los países del mundo aceptan la jurisdicción obligatoria de la CIJ, y una abrumadora mayoría de estos estados (84%) colocan restricciones en sus declaraciones y cláusulas, las cuales pueden limitar la adjudicación prerrogativa de la Corte.

Composición

La Corte está integrada por quince magistrados independientes, de los cuáles no puede haber dos de la misma nacionalidad, así lo establece el art. 3 del Estatuto de la Corte.

Son elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad por mayoría absoluta en votación separada, y aquí debemos destacar una particularidad y es que no opera el derecho de veto de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad. Dicha elección se realiza sobre una nómina de candidatos que elabora el Secretario General de las Naciones Unidas con los propuestos por los grupos nacionales de la Corte

⁸⁰ Ibidem pag. 846

⁸¹ Ibidem, pag. 847

Permanente de Arbitraje, o en su defecto por los grupos designados por los respectivos gobiernos (arts. 4 a 12 del Estatuto).

Existen dos directivas generales que impone el estatuto en la elección:

por un lado, que se trate de personas que gocen de alta consideración moral y política y que además reúnan las condiciones necesarias para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos Estados, o que sean jurisconsultos de reconocida competencia en materia de Derecho Internacional (art. 2 del Estatuto).

y por otro, que en el conjunto de magistrados que integren la Corte, estén representadas las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo. A este segundo criterio se lo conoce como *distribución geográfica equitativa* y que conduce a un reparto que garantiza: tres jueces al grupo africano; dos al grupo asiático; dos al latinoamericano-caribeño y dos al europeo occidental; uno al europeo oriental y 5 jueces de la nacionalidad de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad.

La composición de la Corte es actualmente la siguiente: Magistrado Hisashi Owada, Presidente (Japón); Magistrado Peter Tomka, Vicepresidente (Eslovaquia); Magistrados. Abdul G. Koroma (Sierra Leona); Awn Shawkat Al-Khasawneh (Jordania); Thomas Buergenthal (Estados Unidos); Bruno Simma (Alemania); Ronny Abraham (Francia); Kenneth Keith (Nueva Zelanda); Bernardo Sepúlveda Amor (México); Mohamed Bennouna (Marruecos); Leonid Skotnikov (Federación Rusa); Antônio A. Cançado Trindade (Brasil); Abdulqawi A. Yusuf (Somalia); Christopher Greenwood (Reino Unido); Xue Hanqin (China).

El Secretario de la Corte es el Sr. Philippe Cuvreur, de nacionalidad belga, y el Secretario Adjunto es la Sra. Thérèse de Saint Phalle, de nacionalidad francesa y americana.

Mandato

Los jueces electos desempeñarán sus cargos por un plazo de nueve (9) años y pueden ser reelectos. Cada tres años se renuevan por tercios y es la misma Corte la que elige de entre sus miembros al Presidente y al Vicepresidente, los cuáles ejercerán sus cargos por tres (3) años.

Agotado sus mandatos los magistrados continuarán conociendo en los asuntos en curso hasta su terminación, siempre que se haya iniciado la fase oral del proceso. Pero existe una excepción a esta regla que rige para los jueces ad hoc, ya que este mandato se alarga hasta la culminación del asunto de que se trate, sin ningún tipo de condición.

Los magistrados de la Corte de la nacionalidad de los Estados partes en una controversia, conservan la facultad de oír y fallar. Y si no los hubiere, uno o los estados partes, podrán designar una persona a su elección (nacional o no) en calidad de juez ad hoc. Los jueces ad hoc tomarán parte en las decisiones en términos de absoluta igualdad con sus colegas (31.6 del Estatuto de la Corte). La posibilidad de designar jueces ad hoc alcanza también el procedimiento consultivo.

Organización.

La Corte ha sido concebida para funcionar en plenario, bastando al efecto un quórum de nueve (9) jueces; pero existe una excepción al funcionamiento plenario y se da a través de la existencia de tres (3) salas especiales, que sólo escucharán y fallarán sobre el asunto que las partes sometan a su consideración. Estas salas son:

Una Sala de Procedimiento Sumario: que tiene por objeto facilitar la rápida solución del asunto. Se constituirá anualmente de acuerdo con el Artículo 29 del Estatuto; estará integrada por cinco miembros de la Corte, a saber: el Presidente y el Vicepresidente, miembros *ex officio*, y tres otros miembros elegidos de acuerdo con el párrafo 1 del Artículo 18 del Reglamento de la CIJ. Además, se elegirán anualmente otros dos miembros de la Corte en calidad de suplentes.

Una Sala Especializada: para entender en determinadas categorías de negocios, por ejemplo, trabajo, tránsito, comunicaciones etc.

Una Sala ad hoc: que se ocupará de conocer sobre asuntos determinados.

El fundamento de la jurisdicción de las Salas es la voluntad de las partes. Ellas no pueden enviar un asunto al pleno, por tanto atenderán tanto la controversia principal como los procedimientos incidentales, si los hubiere.

Las sentencias de ellas se entenderán como dictadas por la misma Corte.

Fue en 1993 cuando por primera vez la Corte crea una Sala especializada en materia de medio ambiente, por un período de seis meses (que luego fue prorrogado) y compuesta por siete jueces. La creación de esta sala parecía dar respuesta a cláusulas compromisorias insertas en convenciones universales sobre medio ambiente (Convención sobre la Protección de la Capa de Ozono 1985, Convención sobre el cambio climático 1992) por las que se instaba a las partes a reconocer la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia con respecto a las controversias surgidas por la aplicación o interpretación de sus disposiciones.

Competencia

Como ya habíamos adelantado la Corte en su función judicial asume una doble competencia: la **Contenciosa**, mediante la cuál resuelve controversias entre Estados a través de decisiones vinculantes; y la **Consultiva** a través de la cual emite dictámenes sobre cualquier cuestión jurídica que le sometan los organismos autorizados para ello en la Carta de las Naciones Unidas (art. 96 de la Carta y 65 del Estatuto) careciendo los Estados por esta vía de legitimación activa. A estos informes se los llama opiniones consultivas.

“en ningún caso gozan los particulares, personas físicas o jurídicas, ni las ONG, de ius standi ante la CIJ”.

Desde 1946, la Corte ha emitido **25 opiniones consultivas**, que han versado, entre otros temas, sobre la conformidad de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo, las consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en el territorio palestino ocupado, la admisión de Estados a la ONU, la reparación de daños sufridos al servicio de Naciones Unidas, el estatuto territorial del Sahara Occidental y del Sudoeste africano (Namibia), las sentencias dictadas por tribunales administrativos internacionales, los gastos de ciertas operaciones de Naciones Unidas, el estatuto de los ponentes de derechos humanos, y la licitud de la amenaza o el empleo de armas nucleares.

Todos los Estados tienen acceso a la faz contenciosa de la Corte, no existiendo controversias excluidas a priori por razón de la materia.

Es importante recordar que:

todos los miembros de las Naciones Unidas son ipso facto partes en el Estatuto de la Corte;

los Estados no miembros de las Naciones Unidas podrán llegar a ser parte en el Estatuto, de acuerdo a las condiciones que la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad determine;

en las condiciones fijadas por el Consejo de Seguridad, de conformidad con los tratados vigentes, la Corte también estará abierta a otros Estados.

El fundamento de la jurisdicción contenciosa, se basa en el consentimiento de los estados parte en la controversia. Ahora bien, sentado el principio de la voluntariedad de la sumisión a la jurisdicción, es preciso señalar cómo y cuándo pueden otorgar las partes tal consentimiento: con posterioridad o anterioridad al nacimiento del litigio, por vía de tratado o mediante cláusula opcional.

La prestación del consentimiento a posteriori. Compromiso y forum prorrogatum:

El consentimiento prestado a posteriori puede ser el fruto de un acuerdo expreso (un compromiso), implícito o tácito, lo que da juego al principio del forum prorrogatum desarrollado por la jurisprudencia de la Corte.

El compromiso judicial comporta, pues, la expresión del acuerdo de las partes sometiendo una controversia ya nacida a la CIJ, en este caso se deberá definir el objeto del litigio y lo que solicita del Tribunal.

Según la jurisprudencia constante, este principio permite la aceptación contenciosa de la Corte, una vez nacido el diferendo y hasta incoado el procedimiento pueda resultar, no de un acuerdo expreso, sino de

actos separados y sucesivos, o incluso se deduzca de actos concluyentes de las partes, especialmente del demandado, como sería la contestación de la demanda.

La prestación del consentimiento a priori por vía convencional.

La competencia de la Corte se extiende a todos los asuntos especialmente previstos en los tratados; debido a la continuidad existente entre la Corte Permanente de Justicia Internacional y la actual Corte Internacional de Justicia, los instrumentos convencionales que estipulaban el recurso ante la CPJI son considerados como aceptación de la jurisdicción de la CIJ.

Tratados generales de arreglo pacífico y cláusulas compromisorias son, los dos cauces de sumisión convencional a la jurisdicción de la corte de controversias futuras.

En el área multilateral, El Acta General revisada (194) en el ámbito universal; la Convención Europea para el arreglo pacífico de controversias de 1957, y el Pacto de Bogotá de 1948 en lo regional, son ejemplos de instrumentos en los que las partes acuerdan la sumisión de sus controversias de orden jurídico a la CIJ.

Mediante las cláusulas compromisorias especiales, la aceptación por las partes de la jurisdicción de la Corte, normalmente precedida por el agotamiento de otros medios de arreglo, se limita a las controversias que puedan suscitar la aplicación o interpretación de todas o algunas de las cláusulas del tratado.

La cláusula facultativa u opcional.

En virtud de las declaraciones previstas en el art. 36.2 del Estatuto, los Estados pueden reconocer en cualquier tiempo como obligatoria ipso facto, respecto de cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que versen sobre:

La interpretación de un tratado.

Cualquier cuestión de derecho internacional.

La existencia de cualquier hecho, que de ser comprobado, constituiría una violación del derecho internacional.

La extensión de la reparación debida por dicha violación.

Se trata aquí de la cláusula facultativa u opcional cuyo funcionamiento esta presidido por los principios de mutualidad y reciprocidad de las declaraciones de los Estados de aceptar la jurisdicción.

El Estatuto admite, que las declaraciones del 36.2 se hagan por tiempo determinado o bajo condición de que otros Estados también la formulen (36.3).

Procedimiento

La incoación de un asunto ante la Corte tiene lugar mediante la notificación del compromiso, por todas o una de sus partes, ya sea mediante solicitud escrita dirigida al Secretario en caso que la competencia se sustente en Tratados, cláusulas compromisorias o declaraciones mediante cláusula opcional, indicándose quien es el demandante, el demandado y el objeto de la controversia. La solicitud indicará, en la medida de lo posible, los fundamentos de derecho en que se basa el demandante para considerar competente a la Corte; indicará, además, la naturaleza precisa de lo demandado y contendrá una exposición sucinta de los hechos y fundamentos en que se basa la demanda.

El original de la solicitud será firmado por el agente de la parte que la dirija o por su representante diplomático en el país donde la Corte tiene su sede o por una persona debidamente autorizada. Si la solicitud lleva la firma de una persona que no sea el representante diplomático, la firma deberá ser legalizada por este último o por la autoridad competente del ministerio de asuntos exteriores del demandante.

El Secretario transmitirá inmediatamente al demandado una copia certificada conforme de la solicitud.

Cuando el demandante pretenda fundar la competencia de la Corte en un consentimiento todavía no dado o manifestado por el Estado contra quien se haga la solicitud, ésta última se transmitirá a ese Estado. No será, sin embargo, inscrita en el Registro General ni se efectuará ningún acto de procedimiento hasta tanto el Estado contra quien se haga la solicitud no haya aceptado la competencia de la Corte a los efectos del asunto de que se trate.

La incoación de un procedimiento por un Estado que no es parte en el Estatuto pero que ha aceptado la jurisdicción de la Corte en virtud del párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto, mediante una declaración hecha de acuerdo con una resolución adoptada por el Consejo de Seguridad de conformidad con ese Artículo, deberá ir acompañada del *depósito de dicha declaración*, a no ser que ésta haya sido depositada con anterioridad en la Secretaría de la Corte. La Corte decidirá cualquier cuestión que se suscite sobre la validez o efecto de tal declaración (art. 41 del Reglamento de la CIJ).

Las partes estarán representadas por agentes, podrán tener ante la Corte consejeros o abogados, y éstos gozarán de los privilegios e inmunidades necesarias para el libre desempeño de sus funciones.

El procedimiento está dividido en dos fases (art.43):

FASE ESCRITA: comprende la comunicación a la Corte y a las partes de: memorias, contramemorias y réplicas y dúplicas, si las hubiere.

La memoria contendrá una exposición de los hechos en que se basa la demanda, los fundamentos de derecho y las conclusiones.

La contramemoria contendrá: el reconocimiento o la negación de los hechos expuestos en la memoria; una exposición adicional de hechos, si procede; observaciones relativas a los fundamentos de derecho expuestos en la memoria; una exposición de fundamentos de derecho en respuesta; y las conclusiones.

La réplica y la dúplica, si la Corte las autoriza, no repetirán simplemente los argumentos de las partes sino que irán dirigidas a poner de relieve los puntos que todavía las separan.

En cada alegato escrito, la parte que lo presente indicará cuales son sus conclusiones a esa altura del procedimiento, distinguiéndolas de los argumentos presentados, o confirmará las conclusiones hechas previamente.

Aquí se deberá acompañar toda la prueba documental que las partes posean, es el momento oportuno de lo contrario, si no se realiza en dicha etapa procesal, no podrá hacerlo luego, salvo que aparezca lo que se conoce como hecho nuevo, el que más adelante desarrollaremos.

El encargado de realizar todas las comunicaciones necesarias en esta fase es el Secretario de la CIJ. Él transmitirá copia de cualquier solicitud o notificación de compromiso incoando un procedimiento ante la Corte: *a)* al Secretario General de las Naciones Unidas; *b)* a los Miembros de las Naciones Unidas; *c)* a los otros Estados que tengan derecho a comparecer ante la Corte.

FASE ORAL: consiste en la audiencia que la Corte fija a testigos, peritos, agentes, traductores, agentes y a los abogados, a fin que produzcan sus pruebas y realicen los alegatos.

Cada una de las partes comunicará al Secretario, con la debida antelación antes de la apertura del procedimiento oral, los medios de prueba que se proponga presentar o los que tenga la intención de pedir que obtenga la Corte. Esta comunicación contendrá la lista de los nombres, apellidos, nacionalidades, calidades y domicilio de los testigos y peritos que la parte de que se trate desee que sean llamados, con indicación, en líneas generales, del punto o puntos sobre los cuales versará su deposición. Se facilitará, asimismo, una copia de esta comunicación para ser transmitida a la otra parte.

La Corte determinará si las partes deberán pronunciar sus alegatos antes o después de la presentación de los medios de prueba; se reservará siempre, sin embargo, el derecho de las partes a comentar las pruebas presentadas.

Concluido el último alegato presentado durante el procedimiento oral por una parte, su agente dará lectura a las conclusiones finales de la parte de que se trate sin recapitular la argumentación. Se comunicará a la Corte y se transmitirá a la otra parte copia, firmada por el agente, del texto escrito de las conclusiones finales.

La Corte podrá, en cualquier momento antes o durante las vistas, indicar los puntos o problemas que desearía que trataran especialmente las partes o aquellos que considera que han sido suficientemente discutidos, así como también podrá, hacer preguntas a los agentes, consejeros y abogados o pedirles aclaraciones.

Cada juez gozará de la misma facultad pero antes de ejercitarla dará a conocer su intención al Presidente, que es a quien corresponde dirigir las audiencias de acuerdo con el Artículo 45 del Estatuto.

Los agentes, consejeros y abogados podrán contestar inmediatamente o dentro de un plazo fijado por el Presidente.

La Corte está facultada a invitar, en cualquier momento, a las partes a presentar los medios de prueba o a dar las explicaciones que considere necesarias para aclarar cualquier aspecto de las cuestiones en disputa o podrá tratar de procurarse otras informaciones con ese fin; y podrá disponer, si procede, que un testigo o un perito deponga durante el procedimiento.

Cuando haya finalizado la etapa oral, los jueces se retirarán a deliberar. Este acto es privado y secreto.

Las decisiones se toman por mayoría y en caso de empate el Presidente tiene un voto de calidad.

El fallo debe ser motivado, y una vez notificado a las partes será definitivo e inapelable.

La Corte tiene dos idiomas oficiales (inglés y francés), todo lo escrito o dicho en un idioma, es traducido al otro.

Medidas provisionales

La Corte está facultada a indicar medidas provisionales, sea de oficio o petición de partes, si considera que las circunstancias así lo exigen en orden a proteger los derechos de las partes; adoptadas las medidas serán notificadas inmediatamente a las partes y al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

En atención a que la actuación de la Corte va dirigida a prevenir la inminencia de un perjuicio irreparable con el peligro implícito de agravación de la controversia, la demanda de estas medidas tiene prioridad con respecto a los demás asuntos.

Por ejemplo la Argentina en el caso de *las Pasteras* en su demanda solicitó la indicación de medidas cautelares, Argentina señalaba que la continuidad de la construcción de las fábricas en las presentes condiciones agravaría de modo significativo su impacto perjudicial en el plano económico y social. En efecto, el gobierno argentino consideraba que las consecuencias perjudiciales de tales actividades serían de una naturaleza tal que no podrían simplemente ser reparadas mediante una indemnización pecuniaria o mediante cualquier otra prestación material. Añadieron que la puesta en funcionamiento de las fábricas provocaría perjuicios graves e irreversibles a la conservación del medioambiente de río y de sus zonas de influencia, así como a los derechos de Argentina y de sus ciudadanos de las zonas vecinas bajo su jurisdicción. En opinión de Argentina, la construcción de las fábricas favorecería la actitud unilateral de Uruguay tendiente a crear un « hecho consumado » a convertir en irreversible el emplazamiento actual de las fábricas. Por todo ello, Argentina solicitó del Tribunal que indique medidas cautelares dirigidas a que Uruguay : suspenda inmediatamente todas las autorizaciones para la construcción de las fábricas ; adopte las medidas necesarias para asegurar la suspensión de todos los trabajos de construcción de tales fábricas ; coopere de buena fe con Argentina para asegurar la utilización racional y óptima del río Uruguay ; se abstenga de adoptar cualquier otra medida unilateral relativa a la construcción de las fábricas que no respete el Estatuto de 1975 ; y se abstenga de adoptar cualquier otra medida que pudiese agravar, ampliar o hacer más difícil la solución de la controversia.

La CIJ no hizo lugar a la medida cautelar solicitada, el pedido del Gobierno Argentino obtuvo sólo un voto favorable y 14 en contra. El tribunal aseguró que no está "convencida de que la de la Argentina sea la interpretación correcta". Y entre sus fundamentos, sostuvo que "...no considera que haya fundamentos para indicar la concesión de la medida cautelar requerida por Argentina en esta etapa de construcción" de las pasteras, dijo la presidenta de la Corte, la jueza británica Rosalyn Higgins, respecto de la resolución.

Excepciones preliminares

El demandado puede plantearlas sobre: la jurisdicción de la Corte y sobre la admisibilidad de la demanda. Deberá interponerlas en el plazo fijado para el depósito de la contramemoria.

La alegación de excepciones suspende el procedimiento sobre el fondo del asunto, temporalmente si son desestimadas y definitivamente si son admitidas.

Intervención.

Dos son los cauces para intervenir en un proceso que el Estatuto de la CIJ le reconoce a un tercer Estado (art. 62):

Si considera que tiene un interés de orden jurídico que puede ser afectado por la decisión del litigio.

Si esta en juego la interpretación de un tratado en el que también es parte.

Incomparecencia

El art. 53 del Estatuto la contempla. Generalmente es el demandado, y es en este caso que la otra parte puede solicitar a la Corte y decida a su favor. La CIJ no puede adoptar tal decisión sin antes cerciorarse de: que tiene competencia conforme a los arts. 36 y 37 del Estatuto. que la demanda está bien fundada en los hechos y en el derecho.

Fuentes de derecho aplicables

La Corte aplica las convenciones y tratados internacionales, la costumbre internacional, los principios generales del derecho, y, subsidiariamente, las decisiones judiciales y la doctrina de los más reconocidos publicistas (artículo 38.1 de la Carta).

Efectos y ejecución de sentencia

Las sentencias de la Corte son de cumplimiento obligatorio sólo para las partes en litigio y para el caso concreto.

El fallo, como ya habíamos adelantado, es definitivo e inapelable, aunque no deja de ser susceptible de dos remedios procesales:

- la demanda de interpretación, que tiene por objeto el sentido o alcance del fallo, lo que significa que debe ir dirigida únicamente a aclarar el sentido y alcance de lo que se ha dictado con fuerza obligatoria.
- la demanda de revisión, que deberá fundarse en el descubrimiento de un hecho nuevo, decisivo, desconocido al momento de pronunciarse la sentencia, tanto por la Corte como por la parte que pide la revisión, siempre que su desconocimiento no se deba a negligencia, debiendo solicitarse en el plazo de seis meses desde el descubrimiento del hecho nuevo y nunca después de diez años desde que se dictó la sentencia.

La Corte carece de un procedimiento de ejecución forzosa de las sentencias, sin embargo el art. 94.2 de la Carta de las Naciones Unidas prevé que la parte lesionada por el incumplimiento pueda acudir al Consejo de Seguridad para que éste, si lo cree necesario, realice recomendaciones encaminadas al cumplimiento de la sentencia.

Fallos destacados de la CIJ

La Corte ha dictado 103 Sentencias desde 1946 relativas a cuestiones como las fronteras terrestres, delimitaciones marítimas, soberanía territorial, el no recurso a la fuerza, las violaciones del Derecho Humanitario Internacional, la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, las relaciones diplomáticas, la toma de rehenes, el derecho de asilo, la nacionalidad, la tutela, el derecho de paso y el derecho económico.

- Entre los fallos más destacados no podemos dejar de mencionar:
- Sociedad Internacional: Caso Lotus (Francia vs. Turquía).
- Comunidad Internacional: Opinión consultiva: reservas a la Convención para la sanción del crimen del genocidio.
- Costumbre Internacional - Concepto: Caso de la Plataforma Continental del Mar del Norte (República Federal Alemana vs. Países Bajos).
- Costumbre Regional: Caso Haya de la Torre (Colombia vs. Perú).
- Costumbre Bilateral: caso relativo al derecho de paso por el territorio de la India (India vs. Portugal).
- Opositor Persistente: caso Pesquerías (Reino Unido vs. Noruega).

- Interacción Costumbre - Tratado: caso relativo a las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua vs. Estados Unidos).
- Tratados internacionales - relativos a fronteras: caso relativo al templo de Preah Vihear (Camboya vs. Tailandia).
- Tratados internacionales-aplicación ratióne personae: caso Anglo-Iranian Oil Company (Reino Unido vs. Irán).
- Instancias internacionales -agotamiento de los recursos internos: caso Interhalden (Suiza vs. Estados Unidos).
- Ius Cogens - erga omnes: caso Barcelona Traction (Bélgica vs. España).
- Excepción preliminar: caso del Canal de Corfú (Gran Bretaña vs. Albania).
- Medidas provisionales: caso de Ensayos nucleares (Australia vs. Francia y Nueva Zelanda vs. Francia).
- Principio de No Intervención: caso Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua vs. Estados Unidos).
- Intervención: caso Haya de La Torre (Colombia vs. Perú).
- Violaciones de los principios de no uso de la fuerza y la no violación de derechos humanos y derecho internacional humanitario (República Democrática del Congo vs. Uganda).
- Violación de obligaciones internacionales derivadas del Tratado sobre el estatuto del Río Uruguay: caso Fábricas de pasta de papel sobre el río Uruguay (Argentina vs Uruguay).
- Asunto relativo a la aplicación de la Convención para la prevención y la represión del crimen de genocidio (Bosnia-Herzegovina Vs. Serbia y Montenegro).

SECRETARÍA GENERAL

Martín Cabrera Mirassou

Introducción

La Secretaría General es uno de los principales órganos de Naciones Unidas y, además, se califica al Secretario como el más alto funcionario administrativo de la Organización. El órgano comprende, entonces, al Secretario y a todo el personal de la misma. En la actualidad, son alrededor de 40.000 funcionarios internacionales los que forman parte de la Secretaría.⁸² Desde 1996, existe el puesto de Vicesecretario General, con la finalidad de facilitar el trabajo del Secretario y, permitir un mayor involucramiento de este en las situaciones coyunturales que se presenten.

Se encuentra regulada en los artículos 97 a 101 de la Carta pero, sin embargo, en los más de 60 años de existencia, ha adquirido a través de la práctica competencias no previstas expresamente en la Carta, como también diversos instrumentos internacionales delegan en la Secretaría ciertas funciones.

⁸² La Corte Internacional de Justicia ha dado, en su opinión consultiva sobre los “*Efectos de los fallos del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas en los que se fijan indemnizaciones*” de 1954, algunas precisiones en torno a la Secretaría, que se reflejan en el desarrollo de este trabajo.

Atento a la finalidad del libro, se mencionarán las principales características del órgano, haciendo hincapié en la evolución reciente, y en los principales desarrollos en cuanto a sus funciones.⁸³

Naturaleza jurídica

Tanto el Secretario General como el personal de la Secretaría son funcionarios internacionales, o sea, que se encuentran al servicio de la Organización, de forma exclusiva, continua y remunerada, y ejercen todas aquellas funciones y tareas que le son encomendadas por ella. En Naciones Unidas, es el Reglamento del Personal (ST/SGB/2002/2) donde se regula la relación de empleo entre los funcionarios y la Secretaría. A su vez, en base en el artículo 105 de la Carta, se han negociado diversos convenios sobre privilegios e inmunidades de los funcionarios internacionales.

Asimismo, la Carta establece una doble obligación hacia sus funcionarios, que son la de no recibir instrucciones de ningún gobierno ni de ninguna autoridad ajena a la Organización y, además, abstenerse de actuar en forma alguna que sea incompatible con su condición de funcionarios internacionales. Por otro lado, los miembros de Naciones Unidas deben respetar el carácter exclusivamente internacional de las funciones del Secretario General y del personal de la Secretaría, y no tratar de influir sobre ellos en el desempeño de sus funciones.

El Secretario General

Nombramiento y duración del mandato

El Secretario General es nombrado por la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad. En el Consejo se necesitan 9 votos positivos incluidos los de los miembros permanentes, y en la Asamblea se vota como cuestión de fondo. La duración del mandato no está prevista en la Carta⁸⁴, y fue una decisión de la Asamblea que, como explica Jiménez de Arechaga (1958: 577), a pesar de originar una discrepancia con el Consejo de Seguridad, se apoya en las competencias otorgadas por la Carta al órgano plenario. Se estableció entonces, a través de un *gentleman agreement*, que el Secretario dure cinco años en sus funciones, con la posibilidad de ser reelegido por una sola vez.

Funciones políticas

Sin duda que un rasgo especial con el que cuenta el Secretario General es la posibilidad de ejercer funciones de carácter político. Este aspecto constituyó en 1945 un cambio notorio respecto a otros criterios seguidos en cuanto a las funciones que debía tener el Secretario de una Organización Internacional. Aún hoy, sigue siendo uno de los pocos Secretarios con estas funciones.

La disposición de la Carta que abre la puerta al ejercicio de funciones políticas por el Secretario es la prevista en el artículo 99⁸⁵. Así lo hizo en el asunto de Corea en 1950, y también en 1960 en el conflicto del Congo. Pero es a través de la teoría de las competencias implícitas con las que cuenta la Organización⁸⁶, y una interpretación progresiva y amplia de la Carta, que el Secretario ha asumido una vasta gama de funciones políticas y diplomáticas.

⁸³ Se aclara que sin perjuicio de que el órgano sea la Secretaría en su conjunto, hay cuestiones que son propias del Secretario General, por eso, en donde corresponda, se mencionará solamente a este.

⁸⁴ Se excluyó expresamente en la Conferencia de San Francisco, ante la preocupación de que se ejerciera el derecho de veto en el Consejo de Seguridad.

⁸⁵ Véase el Anexo digital del presente libro, donde se puede acceder a toda la documentación mencionada.

⁸⁶ Reconocidas en la opinión consultiva de 1949 “Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas”, por la Corte Internacional de Justicia.

Sin ser exhaustivo, pueden mencionarse la de representar a la Organización ante tribunales internacionales, en la firma de tratados y ante Conferencias Internacionales. Dentro de la solución pacífica de controversias, puede otorgar sus buenos oficios, actuar como mediador y conciliador, y formar comisiones de investigación de hechos.

Destacamos los siguientes casos en donde el Secretario ha ejercido funciones políticas: en 1955, tras su visita a Pekín, la República popular de China liberó a 15 aviadores americanos detenidos que habían estado al mando del Comando de las Naciones Unidas en Corea. Participó activamente en la organización en 1956 de la Fuerza de las Naciones Unidas para las Emergencias (UNEF) en el Canal de Suez. Fue mediador en la liberación de rehenes de Estados Unidos en Teherán en 1979. Ha utilizado sus buenos oficios en 1998, al intentar obtener que Irak cumpliera las resoluciones del Consejo de Seguridad.

Promovió un acuerdo en 1999 para resolver la controversia entre Libia y el Consejo de Seguridad sobre el atentado de Lockerbie. Llevó adelante las iniciativas diplomáticas de 1999 para forjar una respuesta internacional a la violencia en Timor Oriental. En 2007, negoció con el presidente de Sudán, Al-Bashir, logrando que las Fuerzas de Mantenimiento de la Paz pudieran ingresar a Darfur. En 2010, tras el ataque de Israel a una flota de buques con fines humanitarios, el Secretario General tomó parte en la formulación de propuestas para organizar, en consonancia con la declaración de la Presidencia del Consejo de Seguridad sobre el incidente (S/PRST/2010/9), una investigación internacional independiente y transparente de los acontecimientos.

En Guinea, una Comisión Internacional de Investigación coordinada por la Secretaría, llevó a cabo una investigación de la masacre del 29 de septiembre de 2009. Asimismo, se prestó asistencia al Gobierno de Sierra Leona tanto en la consolidación de la paz como en la prevención de conflictos. En el primer aspecto, se proporcionó ayuda en el seguimiento de importantes acuerdos políticos, mientras que en el segundo, la asistencia consistió en iniciativas relativas a las elecciones de 2012. En Sri Lanka, el Secretario General estableció un diálogo con el Gobierno en relación a la guerra civil en el país y la situación de los miles de desplazados y refugiados.

El Secretario General también abrió y dirigió una serie de importantes Conferencias Internacionales convocadas bajo los auspicios de Naciones Unidas. Entre ellas se incluyen el tercer Período de Sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Comercio y Desarrollo en 1972 y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano en Estocolmo del mismo año. En el 2002, se destaca la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible celebrada en Johannesburgo. Y, en septiembre de 2009, el Secretario General actuó como anfitrión de una Cumbre sobre el Cambio Climático en Nueva York, preparatoria de la Cumbre celebrada en Copenhague en diciembre de dicho año.

Funciones administrativas

La Secretaría General va a desempeñar aquellas funciones que le sean encomendadas por los órganos de Naciones Unidas, con la excepción de la Corte Internacional de Justicia, que cuenta con su propio personal especializado. Dentro de este apartado se ubican tareas tales como prestar personal a los órganos y comisiones subsidiarias y realizar la traducción de documentos.

El Consejo de Seguridad suele cederle la coordinación de las Operaciones de Mantenimiento de la Paz, delegándole la autoridad al Secretario General. A su vez, representa a la Organización en la celebración de tratados, cobro de deudas, y reclamos de daños sufridos por Naciones Unidas.

Entre las tareas se encuentran las de preparar el proyecto de presupuesto, contratar personal, actuar como tal ante los órganos, asesorar, preparar informes, entre los que se destaca el anual sobre la labor de Naciones Unidas. La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, le otorga funciones relacionadas con el registro y publicación de los tratados y además, se lo puede designar como depositario de estos.

La cuestión de la reforma.

La imposibilidad de realizar una revisión de la Carta no ha sido óbice para que la Secretaría haya buscado adaptarse a los cambios experimentados a nivel mundial. Han sido varias y profundas las reformas

internas de este órgano, desde la relación de empleo del personal, a la estructura y competencias que se ha atribuido.

Por supuesto que sólo un reconocimiento expreso en el articulado de la Carta daría a la Secretaría la estabilidad y seriedad para no ver obstaculizado su trabajo. Pero pensemos que no es necesario reformar la Carta para permitirle al Secretario solicitar opiniones consultivas a la Corte Internacional de Justicia, ni investir a la Secretaría con mayores atribuciones.

Son numerosos los informes preparados por la misma Secretaría⁸⁷, en donde se establecen ciertos principios que deberían gobernar cualquier modificación de su funcionamiento. Entre ellos mencionamos la necesidad de personal más profesional, una mejor organización interna, y mucha mayor capacidad para la acción concertada entre los diferentes órganos de Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL

Martín Cabrera Mirassou

Introducción

El Consejo Económico y Social (ECOSOC) es un órgano principal de Naciones Unidas, pero carece de autonomía plena, ya que es la Asamblea General, quien promoverá estudios y hará recomendaciones para fomentar la cooperación internacional en materias de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario.

Ambos órganos están coordinados en estas materias, pero el ECOSOC está subordinado a la Asamblea General. Sin embargo, no por ello es un órgano subsidiario. La subordinación puede verse en que la Asamblea puede disponer que el ECOSOC realice una sesión especial, este facultada para plantear temas en su orden del día, e incluso, pedirle que reconsidere sus decisiones (Jiménez de Arechaga, 1958:431).

Miembros

El ECOSOC está compuesto por 54 Estados, que deben, por supuesto, pertenecer a Naciones Unidas. Originariamente los miembros eran 18, aumentándose luego a 27, y por último, al número actual.⁸⁸ Son elegidos por la Asamblea General, con la posibilidad de poder ser reelegidos de manera indefinida. El período por el cual se eligen los miembros es de 3 años, y se utiliza un criterio geográfico equitativo para la elección. Cada miembro tiene un voto, y las decisiones se toman por mayoría simple.

También se contempla la posibilidad de que en las tareas de este órgano puedan participar Estados que no son miembros del mismo, que están particularmente interesados en algún tema del orden del día. A su vez, representantes de organismos especializados de Naciones Unidas, cuyas actividades se vinculan con las

⁸⁷ Véanse entre otros: “Una Agenda para la Paz” de 1992, “Fortalecimiento de las Naciones Unidas: un programa para profundizar el cambio” de 2002, “Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos” de 2005, “Informe del Grupo de Reforma del sistema de administración de justicia de las Naciones Unidas” de 2006 y “Invertir en las Naciones Unidas: en pro del fortalecimiento de la Organización en todo el mundo” de 2006.

⁸⁸ De las tres reformas que hubo a la Carta, dos tuvieron que ver con el aumento de miembros de este órgano.

competencias del ECOSOC también pueden participar en las actividades del órgano. Y, las Organizaciones no Gubernamentales (ONG) también podrán, luego de adquirir el status consultivo, incorporarse como consultoras del órgano. Solo los miembros tendrán la totalidad de derechos y atribuciones previstas, mientras que los demás podrán ejercer determinadas competencias, en base a su vinculación con el ECOSOC.

Las Funciones de la Carta

El ECOSOC es el órgano encargado de coordinar la labor económica y social de la organización. Para ello, puede:

Realizar estudios sobre asuntos internacionales de carácter económico, social, cultural, educativo y sanitario. Hacer recomendaciones sobre tales asuntos a la Asamblea General, a los Miembros de las Naciones Unidas y a los organismos especializados interesados, aunque no sean jurídicamente obligatorias.

Formular proyectos de convención con respecto a cuestiones de su competencia para someterlos a la Asamblea General. La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948 está basada, justamente, en un proyecto del ECOSOC. También puede convocar conferencias internacionales sobre asuntos de su competencia, como la que creó a la Organización Mundial de la Salud. Además, presta los servicios que le soliciten los miembros de Naciones Unidas.

Coordina la labor de los distintos órganos y organismos vinculados con Naciones Unidas, mediante consultas, recomendaciones e informes periódicos. Puede concertar acuerdos con los organismos especializados, por medio de los cuales se establezcan las condiciones en que estos se vincularán con la Organización.

Nuevas Funciones

Hay funciones que no están plasmadas en la Carta, que le fueron atribuidas al ECOSOC en el año 2005, que consisten en un Examen Ministerial Anual sobre el progreso de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) y un Foro sobre Cooperación para el Desarrollo.

El Examen permite evaluar los progresos realizados hacia el logro de los ODM y la consecución de los otros objetivos y metas acordados en las principales conferencias y cumbres de Naciones Unidas durante los 15 últimos años, que constituyen el programa de la Organización en materia de desarrollo.

Otro objetivo es el de examinar los principales problemas existentes para lograr los objetivos internacionales y los compromisos adquiridos, considerar recomendaciones y propuestas de acción en el tema, incluyendo nuevas iniciativas a seguir. Los participantes del Examen son Estados, organizaciones del sistema de Naciones Unidas, así como ONG y representantes del sector privado y del mundo académico.

El ECOSOC llevó a cabo su primer Examen Ministerial Anual en el 2007, que se centró en la erradicación de la pobreza extrema y del hambre. En 2008, se consideró la aplicación de los objetivos y compromisos convenidos internacionalmente con respecto al desarrollo sostenible. En el 2009 fue la aplicación de los objetivos y compromisos convenidos internacionalmente con respecto a la salud pública mundial lo analizado.

Mientras que el Foro sobre Cooperación para el Desarrollo nace con el mandato de fomentar y promover el diálogo en la aplicación de los objetivos de desarrollo convenidos internacionalmente, incluidos los ODM. El Foro se celebra cada dos años, reúne a representantes de países en desarrollo y desarrollados, con inclusión de organismos bilaterales de desarrollo, organizaciones del sistema de las Naciones Unidas, bancos regionales de desarrollo y representantes de la sociedad civil y el sector privado.

El Foro se estructura en torno a las siguientes funciones: examinar las tendencias de la cooperación internacional para el desarrollo (CID), incluidas las estrategias, las políticas y la financiación; promover el aumento de la coherencia entre las actividades de desarrollo de los diferentes asociados para el desarrollo; fortalecer los vínculos entre la labor normativa y la labor operacional de las Naciones Unidas.

También analizar las tendencias y los avances de la CID y formular recomendaciones y orientaciones normativas con objeto de fomentar la eficacia de la misma; determinar las carencias y los obstáculos existentes, a fin de formular recomendaciones para propiciar la coherencia y efectividad del sistema; promover la

cooperación para el desarrollo con miras al cumplimiento de los ODM para el 2015 y; servir de base para que los Estados intercambien experiencias en la formulación, el apoyo y la aplicación de las estrategias de desarrollo.

Funcionamiento del ECOSOC.

El Consejo celebra en julio de cada año un período de sesiones de cuatro semanas de duración, alternando entre Nueva York y Ginebra. Se han establecido comisiones subsidiarias, tanto temáticas como regionales, para facilitar el trabajo diario. Entre las temáticas se encuentran la Comisión de Población y Desarrollo y la de Estupefacientes, y hasta el año 2006, la Comisión de Derechos Humanos funcionaba bajo la órbita del ECOSOC. Las comisiones regionales abarcan los 5 continentes, en América Latina existe la Comisión Económica para América Latina (CEPAL).

Además, el ECOSOC recibe informes de 11 fondos y programas de Naciones Unidas, como el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y el Programa de Naciones Unidas para el medio ambiente (PNUMA).

Organizaciones no Gubernamentales

La Carta prevé la facultad del ECOSOC para celebrar acuerdos de consulta con ONG. Hay alrededor de 3000 ONG que han celebrado estos acuerdos. La resolución del ECOSOC 1996/31 contiene los requisitos de elegibilidad, derechos y obligaciones de las ONG con status consultivo, procedimiento de suspensión o retirada, el rol y funciones del Comité de ONG, y las responsabilidades de la Secretaría General en apoyar la relación consultiva. El estatus consultivo se obtiene por la aprobación del ECOSOC a recomendación del Comité de ONG, que está compuesto por 19 miembros.

Requisitos

- Una ONG que quiere obtener estatus consultivo en el ECOSOC, debe reunir ciertos requisitos, que son:
- Ser de carácter internacional, regional, subregional o nacional.
- No tener fines de lucro.
- Contar con personalidad jurídica, registrada por lo menos por 2 años.
- Poseer una sede establecida y un jefe administrativo.
- Tener un estatuto adoptado en forma democrática, que prevea la determinación de su política por una conferencia, congreso u otro órgano representativo, así como el órgano ejecutivo responsable ante el órgano normativo.
- La estructura institucional de la ONG debe ser representativa, y estar facultada para hablar en nombre de sus miembros.
- Poseer mecanismos apropiados de rendición de cuenta, responsabilidad y procedimientos transparentes de toma de decisiones.
- Los recursos básicos de la ONG deben proceder, en su mayor parte, de contribuciones de las filiales nacionales, o de miembros individuales.
- Debe ocuparse de asuntos que sean de la competencia del ECOSOC y sus órganos subsidiarios.
- Las finalidades y los propósitos de la ONG deben ser conformes al espíritu, los propósitos y principios de la Carta de Naciones Unidas.
- Debe comprometerse a dar su apoyo a la labor de Naciones Unidas y a fomentar la divulgación de sus principios y actividades.
- Se presta particular atención a las ONG que cuenten con conocimientos o experiencia especiales que quizá desee aprovechar el ECOSOC.
- Contar con reconocida reputación en su esfera particular de competencia.

Estatus consultivo

La Carta de Naciones Unidas establece una distinción entre la participación sin derecho a voto en las deliberaciones del Consejo y los arreglos para celebrar consultas. Los Artículos 69 y 70 no prevén la participación sino en el caso de los Estados que no son miembros del Consejo y en el de los organismos especializados. El Artículo 71, que se aplica a las ONG, dispone arreglos adecuados para celebrar consultas.

Esa distinción, introducida deliberadamente en la Carta, es fundamental ya que los arreglos para celebrar consultas no deben ser de tal naturaleza que concedan a las ONG los mismos derechos de participación otorgados a los Estados que no son miembros del Consejo y a los organismos especializados vinculados con las Naciones Unidas.

Los arreglos para celebrar consultas deben estar inspiradas en el principio de que tales arreglos tienen por objeto, por una parte, permitir al ECOSOC obtener información o asesoramiento de ONG dotadas de especial competencia en los asuntos con respecto a los cuales se hacen los arreglos para celebrar consultas y, por otra parte, permitir a las ONG que representan a importantes sectores de la opinión pública expresar las opiniones de sus miembros.

Categorías

Existen tres categorías de ONG dentro del ECOSOC, que varían en cuanto a las facultades que se les reconocen. Hay ONG con estatus consultivo general, con estatus consultivo especial y las previstas en la Lista.

El estatus consultivo general está reservado para ONG cuyo trabajo abarca la mayoría de los temas en la agenda del ECOSOC. Tienen que demostrar que pueden hacer contribuciones sustantivas y continuas al logro de los objetivos de las Naciones Unidas y estar estrechamente relacionadas con la vida económica y social de los pueblos de las zonas que representan. A su vez, deben tener un número considerable de miembros y ser ampliamente representativas de importantes sectores de la sociedad en un gran número de países de diferentes regiones del mundo.

Estas ONG pueden proponer al Comité Encargado de las ONG que invite al Secretario General a incluir en el programa provisional del Consejo temas de especial interés para ellas. Pueden designar a representantes autorizados para que asistan como observadores las sesiones públicas del Consejo y de sus órganos subsidiarios, y presentar por escrito exposiciones sobre la labor del ECOSOC respecto de asuntos que sean de su competencia.

El Comité Encargado de las ONG formula recomendaciones al ECOSOC respecto a cuáles de estas hay que otorgarle una audiencia y acerca de que cuestiones. Tales organizaciones podrán presentar una exposición ante el ECOSOC.

El estatus consultivo especial es para aquellas ONG que tienen una competencia especial, y esta concierne solo a algunos campos de actividad del ECOSOC. Pueden designar a representantes autorizados para que asistan como observadores de las sesiones públicas del ECOSOC y de sus órganos subsidiarios. Pueden presentar por escrito exposiciones sobre la labor del órgano respecto de asuntos que sean de la competencia particular de tales organizaciones.

Las demás ONG que no entran en estas categorías o las registradas en organismos especializados de Naciones Unidas, se incluyen en la Lista. Cuentan, por lo general, con competencias de carácter técnico. Tanto el ECOSOC como la Secretaría General pueden realizar uso ocasional del trabajo de estas. Pueden aportar contribuciones ocasionales y útiles a la labor del Consejo, o de sus órganos subsidiarios u otros órganos de las Naciones Unidas, sobre determinadas cuestiones dentro de sus competencias. Se les permite tener representantes que asistan a aquellas reuniones que traten de asuntos que estén dentro de su esfera de competencia.

La Reforma del ECOSOC

El principal problema institucional del ECOSOC está relacionado con que la adopción de decisiones sobre cuestiones económicas internacionales, particularmente en los campos de la financiación y el comercio, ha salido del ámbito de las Naciones Unidas. Hay una descentralización pronunciada y el ECOSOC que-

da reducido a una mera función de coordinación. Sumado esto a la amplísima gama de competencias y asuntos que puede tratar este órgano, y la compleja relación con los diversos órganos y organismos especializados de Naciones Unidas que solo produce una superposición de funciones.

Esta situación lleva a considerar si una futura reforma a la Carta debería contemplar una revisión del ECOSOC. Puede pensarse una ampliación del número de miembros, y en acotar sus funciones, concentrándose en determinadas áreas. Temas como los Derechos Humanos o la Cooperación para el Desarrollo, actualmente tan complejos y amplios, deberían estar centralizados en órganos diferentes. Asimismo, puede proponerse que se les reconozcan mayores facultades a las ONG, y buscar una mejor coordinación en las tareas del Sistema de Naciones Unidas.

CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA

Juan Alberto Rial

La Carta previó, para los territorios no autónomos que fueran sometidos al régimen internacional de administración fiduciaria (arts. 75 a 85 de la Carta) un órgano que supervisaría dicho régimen, denominado Consejo de Administración Fiduciaria (arts. 86 a 91 de la Carta).

El régimen mantenía el “status quo” del sistema colonial, dado que a pesar de haberse previsto en el articulado de la Carta el “principio de autodeterminación de los pueblos” como uno de los propósitos de la Organización (art. 1, apartado 2º de la Carta), a través del régimen de administración fiduciaria, a los territorios administrados (o territorios fideicometidos, conforme el articulado) no había obligación alguna de otorgarles el “autogobierno” ni en el inmediato ni mediato plazo, sino que había una suerte de “obligación de medios” muy edulcorada. Basta con la lectura del art. 76 de la Carta, que establece como objetivos del régimen fomentar la paz y seguridad internacionales, promover el adelanto político, económico, social y educativo de los habitantes de los territorios fideicometidos, y su *desarrollo progresivo hacia el gobierno propio o la independencia*⁸⁹, promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y asegurar tratamiento igual para todos los Miembros de las Naciones Unidas y sus nacionales en materias de carácter social, económico y comercial.

Serían sometidos a dicho régimen aquellos territorios que se encontraban bajo el sistema de mandatos (el régimen que se aplicó durante la Liga o Sociedad de las Naciones a las colonias arrebatadas a los Estados derrotados durante la Primera Guerra Mundial); los territorios que fueron arrebatados a los Estados enemigos con motivo de la Segunda Guerra Mundial y aquellos que voluntariamente eran colocados al mismo por los Estados Administradores (art. 77 de la Carta). Conforme al artículo 78, bajo ninguna circunstancia será colocado bajo dicho régimen miembro alguno de las Naciones Unidas (mal que le pese a muchos que imaginan al Consejo de Administración Fiduciaria reverdeciendo en el siglo XXI ante el fenómeno de los “Estados Fallidos”).

Para aquellos territorios que se hallaban bajo el sistema colonial, y cuyas metrópolis no colocaban de manera voluntaria bajo el régimen de administración fiduciaria (tal fue el caso de los territorios administrados por África del Sur) regían las obligaciones genéricas emanadas de los artículos 73 y 74, es decir, la “Declaración de Territorios no autónomos”.

⁸⁹ La cursiva es propia.

El artículo 82 hace la distinción entre los territorios “fideicometidos estratégicos” y aquellos que no lo son. Para los primeros, la funciones de aprobar las obligaciones procedentes de los acuerdos, modificarlos o reformarlos, así como considerar los informes, serían efectuadas por el Consejo de Seguridad, independientemente de que pueda valerse de la asistencia del Consejo de Administración Fiduciario para aquello que lo desee. Para los territorios fideicometidos no estratégicos, dichas funciones serían cumplidas por el Consejo de Administración Fiduciario y la Asamblea General. En la práctica, fueron considerados “estratégicos” los territorios fideicometidos administrados por los Estados Unidos.

El Consejo de Administración Fiduciaria es uno de los órganos principales de las Naciones Unidas y la Carta le asignó la función de supervisar la administración de los territorios en fideicomiso puestos bajo el régimen de administración fiduciaria. El Consejo de Administración Fiduciaria contaba, conforme con la letra de la Carta, con una composición muy compleja, donde se preveía la presencia de los Estados Administradores de territorios fideicometidos, de los miembros del Consejo de Seguridad que no administraran, y de tantos miembros de las Naciones Unidas como fuere necesario elegidos por la Asamblea General a los efectos de que se dividiera por igual el número de Estados Administradores y no administradores (art. 86 de la Carta). Esta composición hoy ha devenido en imposible de constituir, dado que desde el año 1994, cuando las Islas Palaos, último de los territorios fideicometidos, concluyó la descolonización, el Consejo de Administración Fiduciaria se ha quedado sin misión. Y es así que el Secretario General ha propuesto su eliminación, y hasta el año 2005 se ha mantenido “hibernando” para dejar de tener presencia real a partir de entonces.⁹⁰ Así es que sigue teniendo una constitución formal, compuesta por los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad: China, los Estados Unidos, la Federación de Rusia, Francia y el Reino Unido.

Al decir de la organización, al haber completado el ciclo de la descolonización las Islas Palaos, los propósitos del régimen de administración fiduciaria se han cumplido a tal punto que todos los territorios en fideicomiso han alcanzado el gobierno propio o la independencia, ya sea como Estados separados o mediante su unión con países independientes vecinos. Sin embargo, cabe señalar que se ha vaciado de contenido el régimen por insuficiente y tibio, dado que la fuerza arrolladora iniciada por el régimen contra legen de la Descolonización, a partir del 14 de diciembre de 1960, con la adopción de la Declaración sobre la Concesión de la independencia a países y pueblos no autónomos (Resolución 1514, o Carta Magna de la Descolonización), completada con la 1541 (15 de diciembre del mismo año) y la 1654 (que en 1961 creó el “Comité Especial para el seguimiento y control del cumplimiento de la Declaración”, más conocido como “Comité de Descolonización” se llevó por delante aquello que quienes eran titulares de colonias quisieron evitar: el acceso de las mismas a la autodeterminación.

De conformidad con la Carta, el Consejo de Administración Fiduciaria estaba autorizado a examinar y debatir los informes presentados por la autoridad administradora respecto del adelanto político, económico, social y educativo de la población de los territorios en fideicomiso y, en consulta con la autoridad administradora, a examinar peticiones provenientes de los territorios en fideicomiso y realizar visitas periódicas y otras misiones especiales a esos territorios.

El Consejo de Administración Fiduciaria suspendió, como hemos dicho más arriba, sus funciones a partir del 1 de noviembre de 1994. Así se ha modificado el reglamento para eliminar la obligación de reunirse anualmente y se acordó, a modo de salvaguarda o cláusula de emergencia, reunirse en el momento necesario, por su decisión o la decisión de su Presidente o a petición de una mayoría de sus miembros o de la Asamblea General o el Consejo de Seguridad.

Sabemos que queda “cuestiones coloniales” sin resolver, como el caso de nuestras Islas Malvinas, Palestina, el Sahara Occidental (o República Árabe Saharui) así como Gibraltar, pero el régimen de administración fiduciario no les alcanza. Cabe decir, por lo tanto, que el mismo ha devenido en obsoleto, en virtud de haber cumplido con sus objetivos.

⁹⁰ REMIRO BRÓTONS, obra citada, pág. 181

INTEGRACIÓN REGIONAL EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE⁹¹

Introducción.

América Latina se presenta como una región con amplia vocación integracionista reflejada en una multiplicidad de procesos de integración y cumbres regionales cuyos antecedentes se remontan a 1960 con la firma del Tratado de Montevideo que dió origen a la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) y que fuera reemplazada años más tarde por la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI). La suscripción de un nuevo Tratado de Montevideo en 1980 respondió a la necesidad de dar un nuevo impulso integrador en la región basado en el modelo desarrollista, con el objetivo de superar las dificultades del anterior proceso, creando un nuevo proyecto en un marco de relacionamiento más abierto y flexible entre los países que la integran.

Fue a partir de entonces que la historia y la política exterior latinoamericana fue siguiendo distintos rumbos en materia de integración y con ellos se fueron gestando diversos procesos y proyectos que en oportunidades complejizaron la comprensión de una realidad existente en la región de América Latina, que ha fluctuado entre la integración y la fragmentación a lo largo de las décadas precedentes. Por un lado, persisten diversos esquemas de integración que dan cuenta de una diversidad de “Américas Latinas”: una del Norte (con el eje puesto en México y los países del Caribe); una del Sur (la cual a su vez presenta una subdivisión entre países andinos y del Cono Sur); una América Latina con un esquema de vinculación centrado en el Océano Pacífico (con la conformación de la “Alianza del Pacífico”) y otra en el Atlántico (con una mirada puesta hacia la Unión Europea) y finalmente, encontramos un concepto de América Latina que pretende romper con viejos moldes de relacionamiento: como lo es el eje “bolivariano” y otros esquemas que presentan una estrategia global más diversificada, es el caso de Brasil y su política de “atracción” de los Estados sudamericanos reunidos en la UNASUR.

Por otro lado, encontramos que los Estados latinoamericanos cada vez se perciben a sí mismos con mayor autonomía en referencia a la región, lo cual se refleja fundamentalmente en la diversificación de sus políticas exteriores. Estos diferentes esquemas han traído como consecuencia en la región la creación/reformulación y mantenimiento de simultáneas iniciativas de integración y alianzas bilaterales, algunas de ellas con objetivos que se superponen entre sí, lo cual complejiza la construcción de una América Latina con una estrategia de integración común.

En general, hemos notado que en los últimos años (a partir de la década del 2000), los diferentes esquemas de integración han ido reformulando los modelos económico-comerciales sobre los cuales sustentaban la integración. Ha habido un viraje hacia la incorporación de nuevos temas en las agendas (seguridad, infraestructura, energía, salud y migraciones, entre otros) y se ha producido un cambio en los objetivos y expectativas sobre la integración.

Por otro lado, se reconoce el auge de nuevos actores extra hemisféricos, que en la vinculación con los diferentes Estados, produce cambios y revisiones hacia el interior de los procesos de integración: tal es el caso de China, India, Rusia, Sudáfrica, entre otros. Esto ha ocurrido en casi todos los procesos de integración creados en la región, a saber: en la Comunidad Andina (CAN), en la Asocia-

⁹¹ El presente capítulo fue elaborado por miembros del Departamento de América Latina y el Caribe del IRI e integrantes de la Cátedra II de Derecho Internacional Público (FCJyS, UNLP)

ción Latinoamericana de Integración (ALADI), MERCOSUR, Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), UNASUR, Alianza del Pacífico (AP) y la Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América (ALBA).

Una cuestión muy novedosa, ha sido la creación (2011) de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC), en función de la cual se ha logrado demostrar que es posible pensar en la integración latinoamericana bajo un solo organismo, que asuma en su mayoría, las funciones de los diversos foros, grupos y organismos que tratan el tema de integración política en la región, cuyo principal objetivo fue crear un “mecanismo representativo de concertación política, cooperación e integración de los Estados latinoamericanos y caribeños y como un espacio común que garantice la unidad e integración de nuestra región”⁹². De esta manera se eliminaría uno de los mayores obstáculos a la integración: la dispersión y proliferación de subgrupos, lo cual inevitablemente conlleva a la fragmentación.

En términos generales, los Estados latinoamericanos en los últimos años, han continuado apostando por una política exterior de diversificación de sus agendas, lo que implica mantener simultáneamente los proyectos de integración regional al mismo tiempo que se activan iniciativas bilaterales y birregionales con enfoques de relacionamiento diversos que conviven hasta el momento pacíficamente en la región.

En el presente capítulo avanzaremos sobre los principales procesos de integración regional que se han dado en la región latinoamericana, a saber: Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI), la cual fue analizada por **María Guillermina D’Onofrio**; Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), a cargo de **Julia Espósito**; Unión de Naciones Sudamericanas (UNASUR), a cargo de **Laura L. Bogado Bordazar**; Comunidad Andina de Naciones, fue elaborada por **Julia Espósito y Daniela S. Uezen Rebullida**, Alianza del Pacífico, por **Guillermina D’Onofrio** y por último el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) fue abordado por **Laura M. Bono** y **Laura L. Bogado Bordazar**.

ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE INTEGRACIÓN (ALADI)

María Guillermina D’Onofrio

La Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) es uno de los procesos latinoamericanos de integración que reúne a los países con mayor PBI de la región. Originariamente estuvo compuesto por Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela. Posteriormente, el 6 de noviembre de 1998, la República de Cuba fue aceptada como país miembro en la Décima Reunión del Consejo de Ministros por la Resolución 51(X), pasando a ser miembro pleno de la ALADI el 26 de agosto de 1999, luego de haber cumplido las formalidades pertinentes. Recientemente se han adherido como miembros plenos Panamá (2009) y Nicaragua (2011).

Además de los países fundadores y adherentes, este proceso de integración prevé la existencia de países y organismos internacionales observadores. A la fecha existen los siguientes Estados Observadores: El Salvador, Honduras, España, Portugal, Guatemala, República Dominicana, Costa Rica, Italia, Suiza, Rusia, Rumania, China, Corea, Japón, Ucrania y San Marino. Las Organizaciones Internacionales Observadoras son: Comisión Económica para América Latina (CEPAL), Organización de

⁹² Declaración de Caracas, República Bolivariana de Venezuela, 3 de diciembre 2011.

Estados Americanos (OEA), Banco Interamericano de Desarrollo (BID), Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Comisión de Comercio Europea, Sistema Económico Latinoamericano (SELA), Corporación Andina de Fomento (CAF), Instituto Americano de Cooperación para la Agricultura, Organización Panamericana de Salud y Organización Mundial de la Salud (OPS/OMS) y la Secretaría General Iberoamericana (SEGIB).

En cuanto a su sistema de adhesión, cabe decir que los países latinoamericanos que aspiren adherirse a la ALADI pueden solicitarlo (artículo 58 del Tratado de Montevideo), y serán aceptados, en su caso, previa negociación con los países de conformidad al procedimiento establecido en la Resolución 239 del Comité de Representantes. La aceptación de la adhesión de un país como miembro de la ALADI le corresponde al Consejo de Ministros, decisión que será tomada por el voto afirmativo de los dos tercios de los países miembros y sin que exista voto negativo. En el año 2009, Panamá y Nicaragua han solicitado su adhesión a la ALADI, razón por la cual el Comité de Representantes instó a la formación de grupos de trabajo para evaluar dichas solicitudes.

El Tratado de Montevideo (TM) de 1980 es el “tratado-marco” global, constitutivo y regulador de ALADI. Fue suscripto por los países citados previamente con fecha 12 de agosto de 1980, estableciendo los lineamientos generales de la asociación, y mediante el cual los gobiernos de los países miembros autorizan a sus representantes para legislar en los acuerdos sobre los temas económicos más importantes que interesen o preocupen a los Estados. Los países miembros pueden –sin necesidad de otro texto legal autorizante que el citado- aprobar acuerdos de muy diversa naturaleza.

Historia, antecedentes y estructura

La formación de un mercado común latinoamericano ha sido uno de los objetivos más presentes en la política económica de la región. Esto no sólo se debe a los resultados altamente positivos alcanzados por los procesos de integración en Europa y la posibilidad de que dichas medidas, aplicadas en el ámbito latinoamericano, pudieran tener efectos semejantes, sino fundamentalmente por la labor realizada por la CEPAL. Este organismo promovió las primeras reuniones internacionales que dieron origen en 1960 a la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), considerada como el instrumento propulsor del gradual establecimiento del mercado común pleno, sin perjuicio de lo cual ésta Asociación no pudo cumplir con dichas expectativas. Dentro de un precario marco (sólo se trataba de una zona de libre comercio), funcionó modestamente durante los primeros años. Las concesiones arancelarias superaron los porcentajes exigidos y hubo un pequeño intercambio entre los miembros. Sin embargo, los esfuerzos no fueron suficientes, y con el tiempo, se comenzó a pensar que la integración pretendida se había estancado. Comenzaba a decrecer el ritmo de concesiones y la estructura tradicional del comercio internacional de los países latinoamericanos no había sido modificada en profundidad. Fue entonces cuando la CEPAL señaló la necesidad de un pronunciamiento positivo más fuerte por parte de los gobiernos que permitiera la adopción de medidas más radicales por parte de la ALALC (Tebault, 1968).

Fue así que, con la idea propulsora de concretar un mercado común latinoamericano, se creó la ALADI, con el marco jurídico del TM. La Asociación propicia la creación de un área de preferencias económicas en la región, con el objetivo final de lograr un mercado común latinoamericano, mediante tres mecanismos:

Preferencia arancelaria regional, que se aplica a productos originarios de los países miembros frente a los aranceles vigentes para terceros países (artículo 5 TM).

Acuerdos de alcance regional, comunes a la totalidad de los países miembros (artículo 6 TM).

Acuerdos de alcance parcial, donde participan dos o más países del área (artículo 7 TM).

La estructura jurídica de la Asociación permite la constitución de acuerdos subregionales, plurilaterales y bilaterales de integración que surgen en forma creciente en el continente (como por ejemplo el MERCOSUR). En consecuencia, le corresponde –como marco o “paraguas” institucional y normativo de la integración regional- desarrollar acciones tendientes a apoyar y fomentar estos esfuer-

zos con la finalidad de hacerlos confluir progresivamente en la creación de un espacio económico común.

El TM prevé el establecimiento de un “sistema de apoyo a los países de menor desarrollo económico relativo” (artículo 15), en virtud del cual se podrán otorgar condiciones favorables a éstos países en el proceso de integración económica, basándose en los principios de la no reciprocidad y de la cooperación comunitaria.

Por su parte, Bolivia, Ecuador y Paraguay son reconocidos como los países de menor desarrollo económico relativo de la región (PMDR) y gozan de un sistema preferencial a través de nóminas de apertura de mercados, programas especiales de cooperación (ruedas de negocios, preinversión, financiamiento, apoyo tecnológico) y medidas compensatorias, que buscan una participación plena de dichos países en el proceso de integración.

Asimismo, la ALADI contempla la cooperación horizontal con otros procesos de integración regional y acuerdos parciales con terceros países en vías de desarrollo o sus respectivas áreas de integración (Artículo 27 del TM).

Funcionamiento y órganos

La ALADI está compuesta por tres órganos políticos: el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, la Conferencia de Evaluación y Convergencia y el Comité de Representantes; y un órgano técnico: la Secretaría General (Artículos 28 y 29 del TM).

El Consejo de Ministros (Artículos 30 a 32 y 43 del TM) es el órgano supremo de la ALADI y adopta las decisiones que corresponden a la conducción política superior del proceso de integración. Está constituido por los Ministros de Relaciones Exteriores de los países miembros. Se reúne por convocatoria del Comité de Representantes. Sesiona y toma decisiones con la presencia de todos los países miembros.

La Conferencia de Evaluación y Convergencia (Artículos 33, 34 y 43 del TM) tiene a su cargo, entre otras atribuciones, examinar el funcionamiento del proceso de integración en todos sus aspectos, propiciar la convergencia de los acuerdos de alcance parcial procurando su multilateralización progresiva y promover acciones de mayor alcance en materia de integración económica. Está integrada por representantes plenipotenciarios de los países miembros.

El Comité de Representantes (Artículos 35 a 37 y 43 del TM) es el órgano político permanente y foro negociador donde se analizan y acuerdan todas aquellas iniciativas destinadas a cumplir los objetivos fijados por el Tratado. Está compuesto por un representante permanente de cada país miembro con derecho a un voto y un representante alterno. Sesiona regularmente cada 15 días y sus Resoluciones son adoptadas por el voto afirmativo de dos tercios de los países miembros.

La Secretaría General (Artículos 38 a 41 del TM) es el órgano técnico de la ALADI. Tiene atribuciones de proposición, evaluación, estudio y gestión orientadas a la mejor consecución de los objetivos de la Asociación. Está compuesta por personal técnico y administrativo y es dirigida por un Secretario General, cuyo mandato se extiende por tres años.

El Artículo 42 del TM dispone que se puedan establecer **Órganos Auxiliares** de consulta, asesoramiento y apoyo técnico, cuya creación le compete al Comité de Representantes de la ALADI, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 35. Hasta la fecha se han creado los siguientes Órganos Auxiliares: Consejo para Asuntos Financieros y Monetarios, Comisión Asesora de Asuntos Financieros y Monetarios; Reunión de Directores Nacionales de Aduanas, Comisión de Presupuesto, Comisión de Asistencia y Cooperación Técnica, Consejo del Transporte para la Facilitación del Comercio, Consejo Asesor de Financiamiento de las Exportaciones, Consejo de Turismo, Consejo Asesor Empresarial, Comisión Asesora de Nomenclatura, Consejos Sectoriales, Consejo Asesor Laboral, Comisión Asesora de Valoración Aduanera, y Consejo Asesor de Asuntos Aduaneros.

Objetivos y Principios

El objetivo principal de la ALADI según el Tratado de Montevideo es promover el desarrollo económico - social, armónico y equilibrado de la región y para ello propone establecer, a largo plazo, en forma gradual y progresiva, un mercado común latinoamericano (artículo 1 TM). Asimismo, los mecanismos e instrumentos del TM tendrán como funciones: la promoción y regulación del comercio recíproco, la complementación económica y el desarrollo de las acciones de cooperación económica que coadyuven a la ampliación de los mercados (artículo 2 TM).

Entre los principios de la ALADI destacamos: pluralismo en materia política y económica; convergencia progresiva de acciones parciales hacia la formación de un mercado común latinoamericano; flexibilidad; tratamientos diferenciales en base al nivel de desarrollo de los países miembros y multiplicidad en las formas de concertación de instrumentos comerciales (artículo 3 TM).

Le corresponde a la Asociación, articular como marco o “paraguas” institucional y normativo de la integración regional, a fin de desarrollar acciones tendientes a apoyar y fomentar estos esfuerzos con la finalidad de hacerlos confluir progresivamente en la creación de un espacio económico común.

La ALADI ha tenido una evolución progresiva en el tiempo en cuanto al tipo de acuerdos celebrados: los acuerdos llamados “de primera generación”, en los cuales se negociaban los patrimonios históricos de los acuerdos bilaterales de su antecesora la ALALC; los acuerdos “de segunda generación”, que se sucedieron entre los años 1985-1990, de característica comercial y de complementación económica-bilateral; los acuerdos “de tercera generación”, suscriptos en la década del 90, cuya meta era lograr el libre comercio, desgravación automática de tarifas e incorporación de nuevos temas, como inversiones, servicios, influenciados por el “regionalismo abierto” de dicha década. Las restricciones o excepciones traducen, en realidad, el patrón de comercio internacional. Ya en octubre de 2004, surge como iniciativa una Zona de Libre Comercio (ZLC). Esta propuesta fue desarrollada a instancias de la ALADI y por el momento, ha encontrado dificultades para articular consensos mínimos entre sus miembros (Motta Veiga y Polonia Ríos, 2009).

Existen al respecto, tres visiones diferentes entre los países asociados: aquellos que tienen acuerdos de libre comercio con Estados Unidos y apoyan una ZLC que asuma el modelo del “North American Free Trade Agreement” (NAFTA); los que defienden modelos de liberalización más modestos, entre los cuales se encuentran los países del MERCOSUR; y por último, los que no tienen interés en avanzar en la liberalización del comercio y defienden una agenda alternativa para la integración regional, como la Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América (ALBA).

Finalmente, es importante destacar que si bien ALADI continúa apostado a la consolidación del espacio de libre comercio en América Latina y a la articulación y complementación con los demás procesos de integración regional, se observa un intenso intercambio e interés en profundizar relaciones con Asia-Pacífico. La conformación del Observatorio Asia Pacífico (en el marco de la ALADI) da cuenta de ello. Esto se debe al gran dinamismo demostrado por la región del Asia Pacífico y su creciente participación e importancia dentro de la producción, comercio y las inversiones a nivel mundial y en particular con América Latina, como también la necesidad de estrechar los vínculos de cooperación entre ambas regiones y de profundizar el conocimiento del impacto del relacionamiento con el Asia Pacífico en los países miembros de la ALADI.

Es dable destacar que nuestra región se presenta atractiva a los ojos de Asia Pacífico, por su oferta de bienes y servicios, la oportunidad para realizar inversiones a partir de la mejora de sus políticas públicas y entorno de competitividad, así como sus avances en materia de mayor bienestar para su población.

Fuentes y Bibliografía consultada

Barradas Soto, Ana Cecilia, La aplicación de un conjunto de condiciones sociales en un proyecto de integración regional para el Continente Americano, México, 2008.

Motta Veiga, Pedro y Polonia Ríos, Sandra, “América Latina frente a los desafíos de la globalización ¿Todavía hay lugar para la integración?”, en: A medio camino: Nuevos desafíos de la demo-

cracia y del desarrollo en América Latina, Cardoso, Fernando Henriqu y Foxley, Alejandro, UQBAR, 2009.

Motta Veiga, Pedro y Polonia Ríos, Sandra, “O regionalismo pós-liberal na America do Sul: origens, iniciativas e dilemas”, CEPAL, Serie Comercio Internacional Nro. 82, 2007.

Rosales, Osvaldo, “Integración Regional: propuestas de Renovación”, Presentación en Seminario: “Paradojas de la Integración de América Latina”, CEPAL, 2007.

Tebault, Miguel, “El fracaso de la integración económica latinoamericana”, en: Desarrollo Económico, Volumen 8, Nro. 29 (1968).

Fuentes de Internet:

Página oficial de ALADI www.aladi.org

Diario Online boliviano Jornadanet www.jornadanet.com

Siglas y Abreviaturas utilizadas

ALADI, Asociación Latinoamericana de Integración.

ALALC, Asociación Latinoamericana de Libre Comercio.

ALBA, Alianza Bolivariana para los pueblos de nuestra América.

ARPEL, Asociación Regional de Empresas de petróleo y gas natural de en Latinoamérica y el Caribe.

BID, Banco Interamericano de Desarrollo.

CCE, Comisión de Comercio Europea.

CEPAL, Comisión Económica para América Latina (ONU).

CIER, Comisión de Integración Energética Regional.

ELC, Espacio de Libre Comercio.

NAFTA, North American Free Trade Agreement.

OEA, Organización de Estados Latinoamericanos.

OLADE, Organización Latinoamericana de Energía.

OPS/OMS, Organización Panamericana de Salud/ Organización Mundial de la Salud.

PDMD, Países de menor desarrollo.

PNUD, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo.

SEGIB, Secretaría General Iberoamericana.

SELA, Sistema Económico Latinoamericano.

INTEGRACIÓN EN CENTROAMÉRICA

Julia Espósito

1 – Introducción

El Sistema de la Integración Centroamericana (SICA) es el marco institucional de la integración regional de Centroamérica y fue constituido por las Repúblicas de Costa Rica, Nicaragua, El Salvador, Guatemala, Honduras y Panamá. Posteriormente se adhirió Belice como miembro pleno en el año 2000 y, a partir de junio de 2013, se incorporó República Dominicana. Cuenta con observadores

regionales como México, Chile, Brasil, Argentina, Perú, Estados Unidos de América, Ecuador, Uruguay y Colombia y, entre los observadores extra regionales, se encuentran China, España, Alemania, Italia, Japón, Australia, Corea del Sur, Francia, la Santa Sede, Reino Unido, Unión Europea, Nueva Zelandia y Marruecos.

En el presente capítulo haremos un breve recorrido por los antecedentes históricos del Sistema y su marco normativo vigente, presentaremos su actual estructura institucional y abordaremos los viejos y nuevos desafíos que esta región deberá afrontar de cara al nuevo milenio.

2- Antecedentes históricos y marco jurídico actual

El 14 de octubre de 1951, en el marco de una extensa reunión de Ministros de Relaciones Exteriores de los países Centroamericanos, desarrollada en la ciudad de San Salvador, se produjo la firma de un documento, el cual dio origen a la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA). Su primer Secretario General fue el salvadoreño Doctor J. Guillermo Trabanino, y su sede ofrecida por el Gobierno de El Salvador y reafirmada en junio de 1956 fue fijada en la ciudad de San Salvador.

En los diez años siguientes, la ODECA jugó un papel importantísimo en el proceso de integración centroamericana, al lograr que se sometieran a discusión intensa en las distintas sociedades y círculos gubernamentales de la región, temas tales como la unificación de las señales de tránsito, los programas educativos -cuya máxima expresión son los libros de texto ODECA-ROCAP-, los procesos aduanales, las políticas culturales, el Convenio sobre el Régimen de Industrias Centroamericanas de Integración, y del Tratado Multilateral de Libre Comercio e Integración Económica Centroamericana (Tegucigalpa 1958), antecedentes directos del Tratado General de Integración Económica Centroamericana, suscrito en Managua, el 13 de diciembre de 1960, donde se crea el Banco Centroamericano de Integración Económica.

Para reforzar el proceso integracionista, los gobiernos Centroamericanos suscribieron en 1962 una nueva carta o tratado de la ODECA (Segunda Carta), documento, que se denominó, al igual que su antecesor, “Carta de San Salvador”.

Posteriormente, el 13 de diciembre de 1991, se constituye el Sistema de la Integración Centroamericana en el marco de la XI Reunión Cumbre de Presidentes Centroamericanos, mediante la suscripción del Protocolo a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA) o Protocolo de Tegucigalpa, el cual reformó la Carta de la ODECA, suscrita en Panamá el 12 de diciembre de 1962 y entró en funcionamiento formalmente el 1º de febrero de 1993.

La iniciativa del SICA fue ampliamente respaldada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución A/48 L del 10 de diciembre de 1993), quedando el Protocolo de Tegucigalpa debidamente inscripto ante la ONU. Esto permite que sea invocado internacionalmente y, además, le permite a los órganos e instituciones regionales del SICA relacionarse con el Sistema de las Naciones Unidas.

El SICA se diseñó tomando en cuenta las experiencias anteriores para la unificación de la región, así como las lecciones legadas por los hechos históricos acaecidos en la misma, tales como las crisis políticas, los conflictos bélicos y los regímenes dictatoriales que gobernaron en algunos países de América Central.

Teniendo en consideración lo expuesto y basados en las transformaciones constitucionales internas y la existencia de regímenes democráticos en la región, se estableció el objetivo fundamental del SICA: la realización de la integración de Centroamérica, para constituir la en una Región de Paz, Libertad, Democracia y Desarrollo (Art. 3 Protocolo de Tegucigalpa), sustentada firmemente en el respeto, tutela y promoción de los derechos humanos.

Con posterioridad, el 29 de octubre de 1993, se suscribió el Protocolo al Tratado General de Integración Económica Centroamericana, por el cual las partes se comprometieron a alcanzar, de manera voluntaria, gradual, complementaria y progresiva, la Unión Económica Centroamericana, lo que implica la integración monetaria y financiera entre los Estados Partes (Art. 19 del Protocolo de Gua-

temala); para ello constituyeron el Subsistema de Integración Económica, cuyo órgano técnico y administrativo es la Secretaría de Integración Económica Centroamericana (SIECA), que tiene su sede en Guatemala.

Como puede evidenciarse de los párrafos anteriores, el proceso de integración descrito, posee una impronta principalmente comercial. Esta situación cambia sustancialmente, el 30 de marzo de 1995, fecha en la que se suscribió el Tratado de la Integración Social Centroamericana, que organiza, regula y estructura el Subsistema Social del SICA.

Esta nueva incorporación tiene como propósito impulsar la coordinación, armonización y convergencia de las políticas sociales impulsadas por los Estados Miembros en relación, asimismo con otras medidas políticas que se llevan a cabo en la región del SICA. La sede del Subsistema Social se encuentra en las oficinas de la Secretaría General del SICA.

En diciembre de ese mismo año fue suscrito en San Pedro Sula, República de Honduras, el Tratado Marco de Seguridad Democrática. Dicho instrumento instituyó el Modelo Centroamericano de Seguridad Democrática, el cual se basa en la democracia y el fortalecimiento de sus instituciones y el Estado de Derecho, en la existencia de gobiernos electos por sufragio universal, libre y secreto y en el irrestricto respecto de todos los derechos humanos en los Estados centroamericanos. Los fundamentos del Modelo de Seguridad Democrática son entre otros, el fortalecimiento del poder civil, el balance razonable de fuerzas, la seguridad de las personas y sus bienes, la erradicación de la violencia, la corrupción, la impunidad, el terrorismo, el combate al narcotráfico y al tráfico de armas.

Dicho Tratado se trataba del primer instrumento que separaba las tareas policiales referidas a la seguridad de bienes y personas, de aquellas otras propias de las fuerzas armadas cuyo ámbito de acción se limitaba a la defensa de la soberanía nacional (Solís, 2006). El mismo se sustenta en una visión ampliada del concepto de seguridad que subraya el componente estructural sociopolítico como parte sustancial del conflicto, abriendo la solución del mismo a las políticas de desarrollo económico, al debate de la ciudadanía y a la negociación política (Santos y Caldentey, 2011).

Actualmente, el Tratado Marco de Seguridad Democrática se encuentra en etapa de revisión porque si bien se trata de un instrumento innovador que subordina la seguridad regional al poder civil, el ámbito regional no fue un marco efectivo para ponerlo en práctica. La falta de financiamiento, las asimetrías entre los países miembros y la intergubernamentalismo, se presentan como obstáculos al desarrollo de la política de seguridad democrática (Santos y Caldentey, 2011).

En el marco de la XXXIX Reunión Ordinaria de Jefes de Estado y de Gobierno de los Países del Sistema de la Integración Centroamericana que se realizó el 29 de junio de 2012 en la ciudad de Tegucigalpa, fue firmado el Acuerdo de Asociación entre la Unión Europea y Centroamérica que fue aprobado por el Parlamento Europeo el 11 de diciembre del mismo año. El mismo implica la apertura de los mercados de ambas Partes, contribuyendo a crear un entorno estable para las empresas y la inversión, que aportará más beneficios para los ciudadanos y potenciará el desarrollo sostenible. Asimismo el Acuerdo pretende reforzar la integración económica regional en América Central y la Unión Europea y se espera que reporte beneficios indirectos para el proceso de integración política en su conjunto y contribuya a la estabilidad de la región.

El Acuerdo de Asociación consta de tres pilares: diálogo político, cooperación y comercio. En términos de diálogo político, el Acuerdo abarca todos los aspectos: incluye como elemento esencial todas las cláusulas políticas, que reflejan valores sustanciales compartidos por ambas Partes. Entre las cláusulas políticas que persiguen diversos objetivos de política exterior revisten especial importancia los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho. En caso de que alguna de las Partes viole estas cláusulas esenciales, el Acuerdo contempla la posibilidad de suspensión.

Por lo que se refiere a la cooperación, se acordó incluir disposiciones para potenciar la cooperación birregional en todos los ámbitos de interés común con vistas a lograr un desarrollo social y económico más sostenible y equitativo en ambas regiones. Se contemplan los siguientes ámbitos principales de cooperación: democracia, derechos humanos y buena gobernanza; justicia, libertad y seguridad; desarrollo y cohesión social; migración; medio ambiente, catástrofes naturales y cambio climá-

tico; desarrollo económico y comercial; integración regional; cooperación cultural y audiovisual; y sociedad del conocimiento.

En materia comercial, los países de América Central gozarán de acceso liberalizado a los mercados europeos en numerosos sectores. Ello conllevaría importantes beneficios económicos y sociales en América Central, pues se espera el incremento de la renta nacional de la región. También se acordó avanzar hacia el establecimiento de normas internacionales en la legislación aduanera y simplificar sus procedimientos. Asimismo el Acuerdo responde al compromiso adquirido por América Central de reforzar la integración económica regional y facilitar así la circulación de bienes de la Unión Europea y de América Central en la región. La adopción de reglamentaciones regionales, en vez de nacionales, y la utilización de un documento administrativo único para las declaraciones aduaneras aligerará considerablemente la carga administrativa que soportan los exportadores europeos.

3- Estructura orgánica del SICA.

La estructura orgánica actual del SICA surge del Protocolo de Tegucigalpa de 1991 y cuenta con los siguientes órganos: la Reunión de Presidentes, la Reunión de Vicepresidentes, el Parlamento Centroamericano (PARLACEN), la Corte Centroamericana de Justicia, el Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, el Comité Ejecutivo, la Secretaría General, el Comité Consultivo y las distintas instituciones del Sistema. A continuación veremos en detalle cada uno de ellos.

3.1- Reunión de Presidentes⁹³.

La Reunión de Presidentes es el órgano supremo del Sistema de la Integración Centroamericana. Se integra por los Presidentes constitucionales de los Estados Miembros, y se realiza ordinariamente cada semestre, podrá reunirse extraordinariamente cuando así lo decidan los mandatarios.

Funciones.

Le corresponde a la Reunión de Presidentes conocer de los asuntos de la región que requieran de sus decisiones, en materia de democracia, desarrollo, libertad, paz y seguridad, asimismo le corresponde particularmente:

- a) Definir y dirigir la política centroamericana, estableciendo las directrices sobre la integración de la región, así como las disposiciones necesarias para garantizar la coordinación y armonización de las actividades de los órganos e instituciones del área y la verificación, control y seguimiento de sus mandatos y decisiones.
- b) Armonizar las políticas exteriores de sus Estados.
- c) Fortalecer la identidad regional dentro de la dinámica de la consolidación de una Centroamérica unida.
- d) Aprobar, en su caso, las reformas al Protocolo de Tegucigalpa que se planteen de conformidad con el Artículo 37 del mismo.
- e) Asegurar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Protocolo de Tegucigalpa y en los demás Acuerdos, Convenios y Protocolos que constituyen el ordenamiento jurídico del sistema de la integración centroamericana.
- f) Decidir sobre la admisión de nuevos miembros al sistema de la integración centroamericana.

⁹³ Artículos 13, 14 y 15 del Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la ODECA de 1991.

3.2- Reunión de Vicepresidentes.

La Reunión de Vicepresidentes y Designados a la Presidencia de la República, es un órgano de asesoría y consulta. El mismo se reúne ordinariamente cada semestre y extraordinariamente, cuando los Vicepresidentes así lo requieran. Sus resoluciones serán adoptadas por consenso.

3.3- Parlamento Centroamericano⁹⁴.

El Parlamento Centroamericano funciona en forma permanente en Guatemala y está integrado por:

- a) Veinte diputados titulares por cada Estado miembro. Cada titular será electo con su respectivo suplente, quien lo sustituirá en caso de ausencia. Serán elegidos para un período de cinco años por sufragio universal directo y secreto, pudiendo ser reelectos.
- b) Los Presidentes de cada una de las repúblicas centroamericanas, al concluir su mandato.
- c) Los Vicepresidentes o Designados a la Presidencia de la República de cada uno de los Estados centroamericanos, al concluir su mandato. En los países donde existiera más de uno de estos funcionarios, sólo podrá integrar el Parlamento uno de ellos, a propuesta del órgano legislativo nacional.

Los integrantes del Parlamento tendrán la calidad de Diputados Centroamericanos; no están ligados por ningún mandato imperativo, gozarán de las inmunidades y privilegios a que se refiere el Artículo 27 del Tratado constitutivo y no tendrán responsabilidad en tiempo alguno por las opiniones y votos que emitan en relación con los asuntos vinculados con el ejercicio de sus cargos.

Funciones.

- a) Servir de foro deliberativo para el análisis de los asuntos políticos, económicos, sociales y culturales comunes y de seguridad, del área centroamericana.
- b) Impulsar y orientar los procesos de Integración y la más amplia cooperación entre los países centroamericanos.
- c) Elegir, nombrar o remover, según corresponda, de conformidad con el Reglamento Interno, al funcionario ejecutivo de más alto rango de los organismos existentes o futuros, de la integración centroamericana creados, por los Estados Parte del Tratado constitutivo.
Con el fin de poder cumplimentar lo expuesto en el párrafo anterior, las autoridades u organismos rectores de las citadas instituciones internacionales someterán al Parlamento Centroamericano, con treinta días de antelación al vencimiento de los correspondiente períodos, una terna de candidatos para los indicados cargos, de entre los cuales deberá elegirse o nombrar al funcionario respectivo. De no producirse la propuesta, el Parlamento elegirá o nombrará a quien considere pertinente. La elección o nombramiento de dichos funcionarios, se hará partiendo de una rotación en el orden alfabético de los Estados miembros.
- d) Proponer proyectos de tratados y convenios, a negociarse entre los países centroamericanos que contribuyan a la satisfacción de las necesidades del área;
- e) Propiciar la convivencia pacífica y la seguridad de Centroamérica.
- f) Promover la consolidación del sistema democrático, pluralista y participativo en los países centroamericanos, con estricto respeto al derecho internacional.
- g) Contribuir a fortalecer la plena vigencia del Derecho Internacional.
- h) Recomendar a los gobiernos centroamericanos las soluciones más viables y efectivas en relación a los diferentes asuntos que, dentro de sus atribuciones, conozca.
- i) Las demás que se le asignen en el Tratado constitutivo, o en sus instrumentos complementarios, compatibles con su naturaleza.

⁹⁴ El Tratado constitutivo del Parlamento Centroamericano y otras instancias políticas fue suscripto el 2 de octubre de 1987 y entró en vigencia el 28 de octubre de 1991.

En el PARLACEN los observadores participan en las actividades de conformidad con los derechos y obligaciones establecidos en el Reglamento interno. Los observadores se clasifican en: observadores especiales, permanentes y originarios. Los observadores especiales son aquellos Estados de la región que aún no han procedido a elegir, por la vía democrática directa, a sus diputados al Parlamento Centroamericano, tienen derecho a asistir a las sesiones del Parlamento Centroamericano y sus Comisiones, así como participar en los trabajos de las mismas en igualdad de condiciones con las diputadas y los diputados electos por votación popular, salvo prohibiciones claramente definidas en el Reglamento Interno. Actualmente sólo República Dominicana cuenta con ese estatus. Los observadores permanentes son los Parlamentos de otros Estados extrarregionales, así como otros organismos internacionales, cuyos objetivos y principios son compatibles con los del Parlamento Centroamericano. Gozan de este status la República de México, el Estado Libre Asociado de Puerto Rico y la República de China. Por último, son observadores originarios aquellos parlamentos que gozan de tal calidad por su aporte y apoyo a la instalación y consolidación del Parlamento Centroamericano, siendo ellos: el Parlamento Europeo, el Parlamento Latinoamericano y el Parlamento Andino.

El 1° de junio de 2009 se firmó en la ciudad de San Salvador el Convenio entre la República Argentina y el SICA por el cual se admite a Argentina como observador regional. De esta manera la República Argentina podrá participar como observador regional en la Reunión Ordinaria de Presidentes y en el Consejo de Ministros de los distintos sectores, y tendrá derecho a voz pero sin voto, no influyendo su participación en la constitución del consenso.

4.4- Corte Centroamericana de Justicia.

La Corte está integrada por dos magistrados titulares por cada uno de los Estados que suscribieron el convenio de Estatuto de la misma y para quienes se encuentre vigente, teniendo cada Magistrado titular su correspondiente suplente. La Corte tiene un Presidente y un Vicepresidente que ejercerán sus cargos durante un año. La misma tiene su sede en Nicaragua.

Actualmente la Corte está integrada por doce magistrados⁹⁵.

Funciones.

La Corte garantizará el respeto al derecho, tanto en la interpretación como en la ejecución del "Protocolo de Tegucigalpa de reformas a la Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA)", y de sus instrumentos complementarios o actos derivados del mismo.

La Corte tendrá competencia y jurisdicción propias, con potestad para juzgar a petición de parte y resolver con autoridad de cosa juzgada, y su doctrina tendrá efectos vinculantes para todos los Estados, órganos y organizaciones que formen parte o participen en el "Sistema de la Integración Centroamericana", y para sujetos de derecho privado.

La Corte emitirá las ordenanzas de procedimiento y los reglamentos generales, operativos o de servicio, mediante los cuales determinará el procedimiento y la manera de ejercer sus funciones, pero éstos no podrán contener normas que contravengan el Estatuto de la Corte⁹⁶.

- d) Los procedimientos previstos en el Estatuto y los que se establezcan en los reglamentos y las ordenanzas, tendrán por finalidad la salvaguarda de los propósitos y principios del "Sistema de la Integración Centroamericana", la objetividad de los derechos, la igualdad de las partes y la garantía del debido proceso.
- e) La Corte representa la conciencia nacional de Centroamérica y se considera, además, depositaria y custodia de los valores que constituyen la nacionalidad centroamericana. En tal virtud, los Magistrados que la integran no podrán considerarse inhibidos del ejercicio de sus funcio-

⁹⁵ <http://portal.cj.org.ni/CCJ2/Default.aspx?tabid=69>

⁹⁶ El Estatuto de la Corte fue suscripto por todos los Estados Centroamericanos, en Panamá, el 10 de diciembre de 1992. Ha sido ratificado por cuatro Estados: Guatemala, Honduras, El Salvador y Nicaragua.

nes por el interés que puedan tener, en algún caso o cuestión, los Estados de donde proceda su nombramiento.

- f) La Corte ejercerá sus funciones en sesión plenaria. Tendrá además, las facultades y atribuciones para dividir o distribuir su competencia y jurisdicción en Salas o cámaras, para conocer de las cuestiones litigiosas que se sometan a su decisión o fallo. Estas Cámaras o Salas emitirán sus fallos o resoluciones en única instancia.

3.5- Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores.

El Consejo de Ministros está integrado por los Ministros de Relaciones Exteriores y, en caso extraordinario, por un Viceministro debidamente facultado. El Ministro del Estado Miembro que sea el vocero de Centroamérica, según el Artículo 14 del Protocolo de Tegucigalpa, presidirá en ese mismo semestre el Consejo de Ministros respectivo.

Funciones.

Es competencia del Consejo de los Ministros de Relaciones Exteriores lo relativo al proceso de democratización, pacificación, seguridad regional y otros temas políticos, así como la coordinación y seguimiento de las decisiones y medidas políticas de carácter económico, social y cultural que puedan tener repercusiones internacionales.

Le corresponde igualmente la aprobación del presupuesto de la organización central, la elaboración de la agenda y preparación de las Reuniones de Presidentes, la representación de la región ante la comunidad internacional, la ejecución de las decisiones de los Presidentes en materia de política internacional regional, la recomendación sobre el ingreso de nuevos miembros al sistema de la integración centroamericana, así como la decisión sobre la admisión de observadores a la misma.

El Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores conocerá de las propuestas de los distintos foros de Ministros, a efecto de elevarlas al conocimiento de la Reunión de Presidentes con sus observaciones y recomendaciones.

3.6- El Comité Ejecutivo.

El Comité Ejecutivo se integra con un representante de cada uno de los Estados Miembros. Estos serán nombrados por sus Presidentes, por intermedio de los Ministros de Relaciones Exteriores. El Comité Ejecutivo será presidido por el representante del Estado sede de la última Reunión Ordinaria de Presidentes.

Funciones

El Comité Ejecutivo tendrá las siguientes funciones:

- a) Asegurar la ejecución eficiente, por intermedio de la Secretaría General, de las decisiones adoptadas en las Reuniones de Presidentes.
- b) Velar por que se cumplan las disposiciones del Protocolo de Tegucigalpa y de sus instrumentos complementarios o actos derivados.
- c) Establecer las políticas sectoriales y presentar por conducto de su Presidente, al Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, las propuestas que sean necesarias en concordancia con las directrices generales emanadas de las Reuniones de Presidentes.
- d) Someter, por conducto de su Presidente, al Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, el Proyecto de Presupuesto de la organización central del Sistema de la Integración Centroamericana.
- e) Proponer al Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, el establecimiento de las Secretarías y órganos subsidiarios que estime convenientes para el efectivo cumplimiento de los objetivos del sistema de la integración centroamericana, especialmente para hacer posible la parti-

cipación de todos los sectores vinculados con el desarrollo integral de la región y el proceso global de integración.

- f) Aprobar los Reglamentos e Instrumentos que se elaboren por las Secretarías u otros órganos del Sistema de la Integración Centroamericana. .
- g) Revisar los informes semestrales de actividades de la Secretaría General y demás Secretarías, trasladarlos, con las observaciones y recomendaciones de los Consejos de Ministros respectivos, al Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores, por lo menos un mes antes de la celebración de su última reunión previa a la Reunión de Presidentes, para que este último las eleve a dicha Reunión. .
- h) Las demás funciones que señale el Protocolo de Tegucigalpa y sus Instrumentos derivados o complementarios.

3.7- Secretaría General.

La Secretaría General es una instancia regional operativa del SICA, creada por decisión de los presidentes Centroamericanos en el Protocolo de Tegucigalpa de 1991, con el propósito de prestar servicios y brindar sus capacidades técnicas y ejecutivas en apoyo a los esfuerzos de integración regional, particularmente en la construcción gradual y progresiva de la Unión Centroamericana. La Presidencia de la Secretaría General rota semestralmente entre los Estados miembros y tiene su sede en El Salvador.

Funciones.

- a) Apoyar a los órganos e instituciones de Integración y a la sociedad civil, para hacer progresivamente de Centroamérica una "Región de Paz, Libertad, Democracia y Desarrollo", mediante la integración en lo político, económico, social, cultural, y ecológico, procurando el fortalecimiento y ampliación de la participación de la región, en su conjunto, en el ámbito internacional.
- b) Asegurar la coordinación global y permanente de la institucionalidad regional en el marco del SICA, en apoyo a la calidad en la preparación de iniciativas para la toma de decisiones de la Reunión de Presidentes y Consejos de Ministros, y al seguimiento y cumplimiento de las mismas; promueve la plena participación de la sociedad civil en el proceso de integración regional y la comunicación e información sobre la integración para el desarrollo sostenible, así como apoya e impulsa la cooperación internacional hacia Centroamérica, como región, y ejerce otras atribuciones señaladas por el Protocolo de Tegucigalpa, la Alianza para el Desarrollo Sostenible y otros instrumentos complementarios o actos derivados.

3.8- Comité Consultivo⁹⁷.

El Comité Consultivo del Sistema de la Integración Centroamericana (CC-SICA) es el órgano de la sociedad civil, independiente y autónomo, convocado para fortalecer la integración, el desarrollo y la democracia en Centroamérica desde su fundación y constitución definitiva. Integra el SICA desde el año 1996.

El CC-SICA está formado por organizaciones regionales representativas de la sociedad civil comprometidas con el esfuerzo de la integración ístmica. Pueden ser miembros las organizaciones de la sociedad civil que demuestren una actividad institucional por un periodo mayor a tres años. Además, deben cumplir con los siguientes requisitos:

- Ser una organización de origen centroamericano o de otro país que se incorpore al SICA, activa, con proyección y composición regional y contar con su acta constitutiva y estatuto propio.

⁹⁷ Se constituyó el Comité Consultivo del Sistema de Integración Centroamericana de conformidad con el artículo 12 del Protocolo de Tegucigalpa (1991) y el numeral 34 de la Agenda de Guatemala de 1993 de la XV Reunión de Presidentes Centroamericanos.

- Tener fines y propósitos que no se contrapongan con los objetivos, propósitos y principios del Sistema de la Integración Centroamericana.
- Tener carácter regional centroamericano, exigencia que se cumple si está integrada por entidades procedentes de, por lo menos, cuatro Estados miembros del SICA y facultada para ejercer la plena representación de dichas entidades.
- Tener una trayectoria reconocida y representar a un significativo número de entidades nacionales asociadas en el sector en que ejerza sus funciones regionales; y que representen a un considerable número de individuos.
- Tener una sede regional, así como una asamblea u otro órgano de decisión normativo.
- Estar facultada para hacer planteamientos regionales en nombre de sus miembros, por conducto de sus representantes autorizados. Cada institución deberá designar como enlace, un representante titular, de nacionalidad de uno de los Estados centroamericanos, y un alterno.

Entre sus funciones principales podemos señalar:

Asesorar a la Secretaría General (SG- SICA) sobre la política de la organización regional y el proceso de integración centroamericana con el alcance que precisa el Protocolo de Tegucigalpa.

Formular recomendaciones y proponer iniciativas ante las instancias correspondientes sobre el proceso de integración centroamericana, por el canal de la SG-SICA, a fin de promoverlo e impulsarlo y, en esa perspectiva, contribuir a resolver y prevenir los conflictos que puedan afectar dicho proceso.

Mantener un contacto permanente con la SG-SICA y con los diversos órganos del Sistema, a efecto de proveerse de la información necesaria para la generación de iniciativas, formulación de recomendaciones y seguimiento de las actividades del Sistema.

Otros órganos del Sistema.

El SICA cuenta con un gran número de Secretarías, Instituciones especializadas e intergubernamentales y Foros sectoriales que integran su estructura, a saber:

Secretarías del Sistema. Están relacionadas directamente con la Secretaría General del SICA y son las siguientes:

- Secretaría Ejecutiva de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo Dirección General de Medio Ambiente (SE-CCAD).
- Secretaría Ejecutiva de la Comisión Regional de Recursos Hidráulicos (SE-CRRH).
- Secretaría Ejecutiva del Consejo Monetario Centroamericano (SE-SECMCA).
- Secretaría del Consejo Agropecuario Centroamericano (SG-CAC).
- Secretaría General de Coordinación Educativa y Cultural Centroamericana (SG-CECC).
- Secretaría de Integración Económica Centroamericana (SIECA).
- Secretaría de la Integración Social Centroamericana (SISCA).
- Secretaría Técnica del Consejo Centroamericano de Turismo (STCCT).
- Secretaría Técnica del Consejo de Ministras de la Mujer de Centroamérica (COMMCA).

INSTITUCIONES ESPECIALIZADAS.

- Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE).
- Comisión Centroamericana Permanente para la Erradicación de la Producción, Tráfico, Consumo y Uso Ilícitos de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas y Delitos Conexos (CCP).
- El Centro para la Promoción de la Micro y Pequeña Empresa en Centroamérica (CENPRO-MYPE).
- Centro de Coordinación para la Prevención de Desastres Naturales en América Central (CE-PREDENAC).
- Comisión Centroamericana de Transporte Marítimo (COCATRAM).
- Corporación Centroamericana de Servicios de Navegación Aérea (COCESNA).
- Unidad Técnica de Salud/Secretaría del Consejo de Ministros de Salud de Centroamérica (COMISCA).

- Comisión Técnica Regional de Telecomunicaciones de Centroamérica (COMTELCA).
- Consejo Superior Universitario Centroamericano (CSUCA).
- Instituto Centroamericano de Administración Pública (ICAP).
- Instituto de Nutrición de Centroamérica y Panamá (INCAP).
- Organismo Internacional Regional de Sanidad Agropecuaria (OIRSA).
- Unidad Coordinadora de la Organización del Sector Pesquero y Acuícola del Istmo Centroamericano (OSPESCA).

INSTITUCIONES AD-HOC INTERGUBERNAMENTALES.

- Consejo Centroamericano de Instituciones de Seguridad Social (COCISS).
- Consejo del Istmo Centroamericano de Deportes y Recreación (CODICADER).
- Comisión de Ciencia y Tecnología de Centroamérica y Panamá (CTCAP).
- Unidad Técnica de Vivienda del Consejo Centroamericano de Ministros de Vivienda y Asentamientos Humanos (SE-CCVAH).
- Secretaría Ejecutiva del Consejo de Electrificación de América Central (SE-CEAC).
- Organización Centroamericana de Entidades Fiscalizadoras Superiores (OCCEFS).

FOROS SECTORIALES.

- Comité de Cooperación de Hidrocarburos de América Central (CCHAC).
- Consejo Centroamericano de Instituciones de Seguridad Social (COCISS).
- Comisión de Ciencia y Tecnología de Centroamérica y Panamá (CTCAP).
- Unidad Técnica de Vivienda del Consejo Centroamericano de Ministros de Vivienda y Asentamientos Humanos (SE-CCVAH).
- Secretaría Ejecutiva del Consejo de Electrificación de América Central (SE-CEAC).

4 – Viejos y nuevos desafíos para la integración centroamericana

En el presente apartado presentaremos lo que consideramos como los nuevos desafíos a la integración centroamericana puesto que se apartan de las tradicionales asimetrías económicas que han tenido y continúan teniendo los países del Istmo.

La región centroamericana ha sufrido y continúa sufriendo los efectos negativos de los desastres naturales. En octubre de 2011 la Depresión Tropical 12-E azotó con fuertes lluvias a la población. Las estimaciones realizadas señalan que el impacto total del desastre alcanzó casi los 2.000 millones de dólares, lo que equivale a un 1,64% del PIB nominal promedio de 2010 para Centroamérica. El mayor peso se observó en Nicaragua con 6,80% y el menor en Costa Rica con 0,23% del PIB (CEPAL, 2012).

En cuanto a desastres naturales geofísicos, el 7 de noviembre de 2012 el occidente de Guatemala fue golpeado por un terremoto que alcanzó una magnitud de 7,2 grados en la escala de Richter, dejando 48 muertos y más de 150 heridos, además de edificios colapsados, cortes de electricidad y de comunicación.

Uno de los nuevos desafíos en la agenda de los países de América Central es el diseño de una política sobre Seguridad Alimentaria y Nutricional para la región. La necesidad de esta nueva agenda se presenta como una consecuencia de los fenómenos climáticos característicos de la región. De acuerdo al informe del Programa Regional de Seguridad Alimentaria y Nutricional para Centroamérica (PRESANCA II, 2012) las zonas secas y las propensas a inundaciones producidas por fenómenos climáticos como El Niño y La Niña, terremotos, huracanes y tormentas tropicales con fuertes lluvias presentan poblaciones frágiles en crecimiento de los pre-escolares. Estos fenómenos climáticos producen rupturas en los sistemas productivos y comerciales de los alimentos en cada país, generando una disminución en la disponibilidad de alimentos a nivel de las familias y por consiguientes en los pre-

escolares. Esta escasez de alimentos se traduce en una desaceleración del crecimiento, bajo peso y cortedad de talla con respecto a la edad.

Entendemos que la seguridad alimentaria existe cuando todas las personas tienen en todo momento acceso físico, social y económico a suficientes alimentos inocuos y nutritivos para satisfacer sus necesidades alimenticias y sus preferencias en cuanto a los alimentos, a fin de llevar una vida activa y sana (FAO, 2012). Según un informe presentado por la CEPAL en 2011 alrededor de 11 millones de personas en Centroamérica se encuentran en situación de vulnerabilidad por inseguridad alimentaria.

En 1949 fue creado el Instituto de Nutrición de Centro América y Panamá como un centro especializado de la Organización Panamericana de la Salud (OPS) e institución del SICA. Recién 1993 se le encomienda a este Instituto la promoción de la Seguridad Alimentaria y Nutricional (SAN) que fue definida como “el estado en el cual todas las personas gozan, en forma oportuna y permanente, de acceso físico, económico y social, a los alimentos que necesitan, en calidad y cantidad, para su adecuado consumo y utilización biológica, garantizándoles un estado de bienestar general que coadyuve al logro de su desarrollo”⁹⁸.

En el año 2002, luego de varias catástrofes naturales y económicas como el huracán Mitch en 1998, la baja de precios del café, entre otras, que afectaron y dejaron vulnerable a la población de la región, los presidentes de Centroamérica tomaron la iniciativa de poner en marcha, junto con la Unión Europea, el Programa Regional de Seguridad Alimentaria y Nutricional para Centroamérica (PRE-SANCA). Este programa, que sigue vigente, tiene dos grandes objetivos: 1) contribuir a reducir la vulnerabilidad alimentaria y nutricional de las poblaciones más pobres de Centroamérica (Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua), particularmente la de las mujeres y niños; y 2) contribuir al fortalecimiento de la integración centroamericana promoviendo orientaciones regionales y políticas nacionales de seguridad alimentaria y nutricional en el marco del proceso de concertación de políticas sociales y económicas regionales⁹⁹.

Actualmente en los países de la región, los programas de ayuda alimentaria orientados a la distribución de raciones alimenticias, subsidios, capacitación y asistencia técnica, funcionan con una gran participación de actores internos y externos, públicos y privados. A nivel de cada uno de los países las experiencias son múltiples, algunas están articuladas con los programas regionales y otras funcionan en forma independiente. Quizás para poder hacer frente a esta situación el SICA debería dar prioridad a la seguridad alimentaria y nutricional y formular políticas regionales de amplio alcance que puedan reflejar contribuciones efectivas en la lucha contra la inseguridad alimentaria.

Otro de los desafíos, de corte más tradicional, son los conflictos en y entre los Estados miembros del SICA que han tenido un impacto negativo en el proceso de integración. Podemos mencionar el conflicto por el Golfo de Fonseca entre El Salvador, Honduras y Nicaragua, el diferendo fronterizo entre Guatemala y Belice, y la situación en El Salvador.

El Golfo de Fonseca es una enorme bahía en el Océano Pacífico que limita al noroeste con El Salvador, al noreste y este con Honduras y al sur con Nicaragua. Los tres países han mantenido conflictos sobre los derechos al golfo y a sus islas. En 1992 la Corte Internacional de Justicia decidió sobre las tierras, las islas y el conflicto marítimo en las fronteras, concediendo tres millas marinas a cada país y ordenó que el manejo de la bocana fuera definido por un acuerdo entre los tres países. Sin embargo, éste fallo no puso fin al conflicto y 23 años después continúan los esfuerzos por alcanzar la paz en la zona del conflicto. El 4 de diciembre de 2012 los Presidentes de El Salvador, Honduras y Nicaragua se reunieron en Managua donde emitieron una declaración conjunta en la que se comprometieron a constituir una comisión trinacional con la finalidad de mantener en el Golfo de Fonseca como una zona de paz, desarrollo sostenible y seguridad.

Ya constituida la comisión, se reunió por primera vez el 8 de mayo de 2013 en Managua y se propuso instruir, por un lado, a las fuerzas navales de los tres países para que mantengan una comuni-

98 Consultado en la página oficial del SICA: <http://www.sica.int>

99 Consultado en el Portal Integrado de Seguridad Alimentaria y Nutricional de Centroamérica: <http://www.sica.int/san>

cación fluida y directa para garantizar la paz en la zona, y por otro lado, a las cancillerías para que conformen un equipo técnico, jurídico y de soberanía para que establezcan una ruta de trabajo para revisar el estado de cumplimiento por las partes de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia de 1992¹⁰⁰. Por último, cabe destacar que la Comisión reitera en términos muy claros que todos los temas relativos al Golfo serán tratados por ella y lo que comunidad internacional puede hacer es brindar el apoyo y la asesoría necesaria para convertir al Golfo en una zona de desarrollo trinacional.

Belice y Guatemala mantienen un diferendo territorial que los enfrenta desde hace más de 150 años. Brevemente podemos decir que Guatemala reclamó como propio el territorio de Belice (bajo ocupación británica) por considerarse país sucesor de España. Belice logró su independencia en 1981 y Guatemala la reconoció en 1992. Sin embargo, la cuestión de la frontera común quedó pendiente. En el año 2005 los dos países firmaron un acuerdo en el cual decidieron someter el conflicto a la Corte Internacional de Justicia. No obstante, el acuerdo requiere el visto bueno simultáneo de la población de ambos países. En abril de 2012 los dos países acordaron celebrar sendas consultas populares simultáneas el 6 de octubre de 2013 para decidir si la ciudadanía acepta llevar a la Corte Internacional de Justicia este diferendo territorial.

El 5 de junio de 2012 se inició en El Salvador una crisis institucional entre la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia y la Asamblea Legislativa que pone de manifiesto el grado de politización del poder judicial y cómo ello ha afectado a la función de los agentes fundamentales del sistema judicial en la lucha contra la impunidad y las violaciones de los derechos humanos. El conflicto comienza cuando el órgano judicial anula las elecciones de magistrados y ordena hacerlas de nuevo. Según Gabriela Knaul, relatora especial de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, el procedimiento actual para el nombramiento de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, otros jueces y magistrados y los agentes fundamentales del sistema de justicia no ofrece salvaguardias suficientes para eliminar la presión y la injerencia de los partidos políticos y grupos económicos y para asegurarse de que estos sean seleccionados sobre la base de criterios objetivos y equitativos. Tampoco garantiza la independencia institucional del poder judicial respecto de los otros poderes, en particular el poder legislativo. La falta de transparencia y escrutinio público en el proceso de selección sigue perpetuando un sistema basado en el clientelismo y los favores políticos.

Ante estas tres situaciones el SICA ha instado a las partes a la adopción de decisiones que lleven a superar los conflictos dentro de los marcos democráticos e institucionales que fortalezcan y consoliden el Estado de Derecho y garanticen el respeto al orden constitucional.

Tal como sostiene Jorge Mora Alfaro (2012:240), el sistema de integración no puede ser entendido como una superestructura desligada de los procesos económicos, sociales, políticos, culturales y sociales ocurridos en las sociedades ligadas a los acuerdos regionales, ni responder, de forma exclusiva, a los intereses y demandas de determinados grupos de la sociedad. Las perspectivas futuras de la integración pasan por su capacidad para responder, con eficacia, a estos desafíos y por su contribución al atender las principales demandas de las sociedades centroamericanas.

Bibliografía

- CEPAL (2012). Resumen regional del impacto de la depresión tropical 12-e en Centroamérica. Cuantificación de daños y pérdidas sufridos por los países de la región en el mes de octubre de 2011. Algunas reflexiones sobre la nueva “normalidad” de los desastres. México: CEPAL
- (2013). Integración Social en Centroamérica. Situación al 2012, tendencias y propuestas. México: CEPAL.

¹⁰⁰ Case concerning the land, island and maritime frontier dispute (El Salvador/Honduras/Nicaragua intervening), 11 September 1992, Judgment of The International Criminal Court. Disponible en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/75/6670.pdf>

FERNÁNDEZ SACA, J. (2008): “El Acuerdo de Asociación Centroamérica-Unión Europea” en Informe Integrar, N° 48, IIL, UNLP, La Plata.

MATUL, D. (2012). “De CONDECA al Tratado Marco de Seguridad Democrática: Cambios y desafíos de la seguridad regional”. En SERBIN, et al. El regionalismo “post-liberal” en América Latina y el Caribe: Nuevos actores, nuevos temas, nuevos desafíos. Anuario de la Integración Regional de América Latina y el Gran Caribe 2012. CRIES.

MORA ALFARO, J. (2014). “A manera de conclusión: Los desafíos de la integración regional centroamericana: un intento por vislumbrar las perspectivas futuras”, EN: Willy Soto Acosta y Max Sáurez Ulloa. Centroamérica: casa común e integración regional. San José, Costa Rica: Lara Segura & Asociados.

PRESANCA II y PRESISAN (2012). La clasificación integrada de fases de seguridad alimentaria y nutricional (CIF): influencias recíprocas entre desnutrición aguda y retardo en crecimiento. San Salvador: SICA.

QUINDIMIL LOPEZ, J. (2006): “La integración como factor de desarrollo en América Latina y el Caribe”, en América Latina en construcción. Sociedad, Política, Economía y Relaciones Internacionales, Los libros de la Catarata, Madrid.

SANTOS CARRILLO, F y CALDENTEY DEL POZO, P. (2011). “El SICA, el Tratado Marco de Seguridad Democrática y la sociedad civil frente a la seguridad regional y la violencia social”. En SERBIN, A. (Coord.) De la ONU al ALBA: Prevención de conflictos y espacios de participación ciudadana. Barcelona: Icaria Editorial.

SISTEMA DE INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA (2006). Centroamérica y otras experiencias internacionales de integración. Secretaría General del Sistema de la Integración Centroamericana, El Salvador.

SOLIS, L. (2006). “Centroamérica: lección no aprendida”, EN: Nueva Mayoría, San José de Costa Rica.

Fuentes de Internet:

Sistema de la Integración Centroamericana (SICA): <http://www.sica.int>

Parlamento Centroamericano (PARLACEN): <http://www.parlacen.org.gt>

Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE): <http://www.bcie.org>

Secretaría de Integración Económica Centroamericana (SIECA): <http://www.sieca.org.gt>

Corte Centroamericana de Justicia (CCJ): <http://www.ccj.org.ni>

Portal Integrado de Seguridad Alimentaria y Nutricional de Centroamérica:
<http://www.sica.int/san>

UNIÓN DE NACIONES SUDAMERICANAS (UNASUR)

Laura Lucía Bogado Bordazar

Presentación. Antecedentes y contexto político.

La Unión Suramericana de Naciones (UNASUR) se conformó en el año 2008 en la reunión celebrada en Brasilia, Brasil el 23 de mayo de 2008¹⁰¹, con la adhesión de 12 países de la región: Ar-

¹⁰¹ Tratado Constitutivo de la Unión de Naciones Sudamericanas, Brasilia, Brasil, 2008.

gentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, Guyana, Paraguay, Perú, Surinam, Venezuela y Uruguay. El objetivo general se orienta hacia la construcción de un espacio de integración y unión en lo cultural, social, económico y político entre los pueblos que la integran. Posee personalidad jurídica internacional otorgada en virtud del tratado constitutivo que le dio origen.

Entre los antecedentes más remotos de la UNASUR mencionamos la **Primera Reunión de Presidentes de América del Sur**, que tuvo lugar también en Brasilia en el año 2000. En esta instancia los presidentes de los Estados de Sudamérica fueron convocados por el entonces mandatario de Brasil, Fernando Henrique Cardoso, con el objetivo fundamental de abordar temas que estuvieran relacionados con la “geografía común de los países: democracia; comercio; infraestructura de integración; drogas ilícitas y delitos conexos; información, conocimiento y tecnología”¹⁰².

Varios son los puntos que queremos destacar de aquella primera reunión presidencial impulsada por Brasil: en primer lugar, se le otorgó un fuerte contenido político a la cumbre, marcando un cambio sustancial en referencia a los objetivos propuestos en los otros procesos de integración que se desarrollaban en la región, donde predominaba el factor económico (MERCOSUR, Comunidad Andina de Naciones –CAN-, Acuerdo de Libre Comercio para las Américas –ALCA- y acuerdos de asociación entre bloques regionales). Asimismo, en el encuentro del año 2000, también se le dio un fuerte impulso a los temas sociales, señalándose:

“la necesidad de definir un programa de acción pública regional, incorporando múltiples actores sociales, económicos y políticos, con el objetivo de favorecer la adopción de políticas que contribuyan para combatir los desequilibrios históricos en la distribución de ingresos en los países suramericanos (...) impulsar acciones que fortalezcan los deberes y derechos de los ciudadanos (...) programas de cooperación entre los países suramericanos para el fortalecimiento de los sistemas nacionales de protección de los derechos humanos”¹⁰³.

En segundo lugar, muestra a un Brasil que define su política exterior con marcada influencia hacia América del Sur (política que ya venía diseñando desde las últimas dos décadas del siglo XX¹⁰⁴ y cuyo principal fin ha sido el de transformarse en un actor regional primero, para pasar luego a ser un actor global), con el doble objetivo de acumular poder y de contribuir a consolidar y mantener a la región como una “zona de paz”, profundizando el diálogo entre los países (objetivo que fue expresamente contenido en la Declaración de la Primera Reunión, 2000). En palabras del ex canciller brasileño, Celso Lafer, “trabajar para la unión y la amistad entre los países sudamericanos –lo que significa, en primer lugar, empeñarse en la construcción de la paz en América del Sur- pasó a ser una constante, una *fuerza profunda* de la política exterior brasileña” (Lafer C, 2002: pp 64).

Por otro lado, no podemos dejar de apreciar la posición estratégica de Brasil en el subcontinente, en el cual es vecino –salvo de Ecuador y Chile- del resto de los países sudamericanos. Concentra cerca del 50 % del territorio y de la población de Sudamérica y en términos de desarrollo y Producto Bruto Interno (PBI) se ubica entre las seis mayores economías del mundo (2014), por lo tanto no podríamos entender el proceso de integración sudamericano sin una presencia activa de Brasil (Cardona, 2005), quien por sus características geopolíticas y por el auge de su desarrollo reciente, debe necesariamente mantener relaciones estratégicas, políticas y económicas con todos los países de la región. De esta manera el desafío de Brasil consiste en afirmar su condición de actor global en la región y no contra la región. Su apuesta al MERCOSUR primero (con sus asociados) y a la UNASUR después, han sido muestras contundentes de esta política.

¹⁰² Primera Reunión de Presidentes de América del Sur, Brasilia, Brasil, 31 de agosto y 1 de septiembre de 2000. Disponible en: <http://www.oei.es/oeivirt/cumbre0.htm>

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ Sin mencionar los postulados de la política exterior diseñada ya en los inicios del Siglo XX por el Barão do Rio Branco, quien había elaborado un proyecto de inserción de Brasil dirigida hacia el continente sudamericano. Entre sus obras se conoció el proyecto de tratado entre Argentina, Brasil y Chile (“ABC”).

En tercer lugar, por primera vez en la región se habló de la “importancia de desarrollar una visión regional –que incorpore y amplíe las visiones estrictamente nacionales– en la elaboración de planes para las áreas de infraestructura”. Ese enfoque regional se sustentó bajo la forma de “ejes regionales de desarrollo”¹⁰⁵, con el objeto de lograr el desarrollo económico y social sustentable de las regiones involucradas. En este sentido, en el mismo año se diseñó un “Plan de Acción para la Integración de la Infraestructura Regional en América del Sur”, dando origen a la **Iniciativa para la Integración de la Infraestructura Regional Suramericana-IIRSA**¹⁰⁶. En esta primera instancia, se había pensado fundamentalmente en construir ejes físicos que faciliten la circulación de las mercancías a través de corredores bioceánicos (uniendo el Pacífico con el Atlántico), reafirmando la idea de favorecer el intercambio comercial en la región y reforzando el valor estratégico que para Brasil tendría la salida al Pacífico¹⁰⁷. En este sentido, también destacamos el hecho de que América del Sur constituye una unidad física contigua, que favorece las oportunidades de cooperación económica (Lafer, 2002: 67), para lo cual sería necesario profundizar en el desarrollo de la infraestructura regional, maximizando el aprovechamiento de los recursos naturales y estratégicos de América del Sur¹⁰⁸.

Por último, se consideró a la región sudamericana como un punto de apoyo de carácter subregional para promover posteriormente la aproximación con los países latinoamericanos y caribeños. Esta idea se vincula con la necesidad de dejar la puerta abierta a la incorporación de otros Estados de la región (fundamento del regionalismo abierto) y con la intención de lograr en una instancia posterior, el “histórico y postergado” proyecto de integración latinoamericana (que incluya al Caribe), iniciado con la firma del Tratado de Montevideo de 1960, que dio origen a la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio-ALALC¹⁰⁹. Hasta los años 80, con la conformación de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI)¹¹⁰, siempre se había hablado de integración latinoamericana, pero la Reunión de Brasilia de 2000, dio un paso significativo en la redefinición de la integración de América del Sur, desde donde se pensaría el vínculo latinoamericano (Gudynas, 2006). Esta idea se reitera en la mayoría de las declaraciones y documentos emanados de las posteriores reuniones de presidentes de Sudamérica y en el propio tratado constitutivo de la UNASUR.

En el año 2002 se celebró la **II Reunión de Presidentes de América del Sur** en Guayaquil, Ecuador, en el marco de la cual se ratificó el “Consenso de Guayaquil sobre Integración, Seguridad e Infraestructura para el Desarrollo”.

Los ejes sustanciales del mencionado Consenso fueron los siguientes: mantener el compromiso con la democracia y los principios y valores democráticos; el respeto por los Derechos Humanos; y se hizo especial hincapié en la necesidad de considerar la Ayuda Oficial para el Desarrollo (AOD) como elemento necesario para lograr el desarrollo sostenible de la región. Con estos fundamentos, los Estados adoptaron la “Declaración sobre Zona de Paz Sudamericana”, la cual está basada entre otras

¹⁰⁵ Reunión de Presidentes de América del Sur, Brasilia, Brasil, 31 de agosto y 1 de septiembre de 2000. Disponible en: <http://www.oei.es/oeivirt/cumbre0.htm>.

¹⁰⁶ Reunión de Ministros de Transporte, Telecomunicaciones y Energía de América del Sur. Plan de Acción para la Integración de la Infraestructura Regional en América del Sur. Montevideo, Uruguay, diciembre de 2000. Disponible en: <http://www.iirsa.org/BancoMedios/Documentos%20PDF/Plan%20de%20Acción%20Montevideo%20final.pdf>.

¹⁰⁷ No podemos dejar de mencionar que Brasil es actualmente (2014) el principal socio comercial de la República Popular China en América del Sur, habiendo sido declarado por China como “socio cooperativo estratégico” en la región.

¹⁰⁸ En el territorio latinoamericano y caribeño crecen el 25% de los bosques y el 40% de la biodiversidad del globo. Casi un tercio de las reservas mundiales de cobre, bauxita y plata son parte de sus riquezas, y guarda en sus entrañas el 27% del carbón, el 24% del petróleo, el 8% del gas y el 5% de uranio. Y sus cuencas acuíferas contienen el 35% de la potencia hidroeléctrica mundial” (Seoane, 2005: 93).

¹⁰⁹ El Tratado de Montevideo de 1960 estuvo fundamentado en las ideas desarrollistas de la Comisión Económica Para América Latina (CEPAL) de la ONU.

¹¹⁰ La ALADI es la sucesora de la ALALC, conformada por el Tratado de Montevideo de 1980.

medidas, en “*el fomento de la confianza, la cooperación y la consulta permanente en las áreas de la seguridad, la defensa, la actuación coordinada en los foros internacionales*”¹¹¹.

Por otro lado, en la segunda reunión (2002) se produjo un cambio en los fundamentos de la visión estratégica regional, pues se vinculó al desarrollo con la infraestructura, y en este sentido proponen ampliar y fortalecer la infraestructura regional como factor esencial para la integración del espacio económico de América del Sur y el desarrollo de sus países, reconociendo:

“que la interrelación entre infraestructura y desarrollo debe ser explorada según una visión estratégica sudamericana, bajo el principio de regionalismo abierto, condicionada al análisis de cinco principios básicos: a) perspectiva geo-económica; b) sostenibilidad social; c) eficiencia económica; d) sustentabilidad ambiental y e) desarrollo institucional”¹¹².

Avanzando con los antecedentes de la UNASUR, se realizó el 8 de diciembre del año 2004 la **III Reunión de Presidentes de América del Sur** en Cuzco, Perú, en la cual se conformó la *Comunidad Sudamericana de Naciones (CSN)*, cuyo objetivo principal estaba orientado a ratificar e institucionalizar el proceso de aproximación de los dirigentes políticos de la región que se venía gestando en los últimos años. Nuevamente los ejes de esta Comunidad se sustentaron en los siguientes postulados: a) reconocimiento de la identidad sudamericana compartida y valores comunes, tales como: la democracia, la solidaridad, los derechos humanos, la libertad, la justicia social, la paz y la seguridad internacional; b) el compromiso con el desarrollo sustentable de los pueblos, la erradicación de la pobreza y el mejoramiento de las condiciones de vida de los habitantes; y c) desarrollo de la integración física, energética y de comunicaciones en Sudamérica sobre la base de la profundización de las experiencias bilaterales, regionales y subregionales existentes¹¹³.

Los países de la región sudamericana en el 2004 reiteraron la aspiración de desarrollar un espacio integrado en lo político, social, económico, ambiental y de infraestructura, que fortalezca la identidad propia de América del Sur y que contribuya, a partir de una perspectiva subregional y, en articulación con otras experiencias de integración regional, al fortalecimiento de América Latina y el Caribe y le otorgue una mayor gravitación y representación en los foros internacionales¹¹⁴.

En referencia a los órganos de la Comunidad Sudamericana de Naciones, los presidentes promovieron la convergencia sobre la base de la institucionalidad existente en la región. Para evitar la duplicación y superposición de esfuerzos y nuevos gastos financieros, se estableció la cumbre de los Jefes de Estado como instancia máxima, a la vez que se obtuvo colaboración de instituciones ya existentes en el ámbito del MERCOSUR, de la CAN y de ALADI para estudiar la conformación institucional del proceso de integración y analizar los avances del mismo.

Al año siguiente (2005), tuvo lugar la **I Cumbre de Jefes de Estado de la Comunidad Sudamericana de Naciones (CSN)** en Brasilia. En esta reunión se reiteró la necesidad de recurrir a las instituciones existentes en los otros procesos de integración regionales por un principio de “economía institucional” y de esta manera se realizó un trabajo conjunto entre las instituciones del MERCOSUR y la CAN, quienes elaboraron un documento denominado, “Bases para un plan de trabajo conjunto”, donde analizaron mecanismos de convergencia, complementariedad y cooperación en todas las áreas de la integración¹¹⁵.

De esta manera se establece una agenda prioritaria que contempla el diálogo político, la integración física, el medio ambiente, la integración energética, de las telecomunicaciones, el financia-

¹¹¹ Declaración sobre Zona de Paz Sudamericana, adoptada en la II Reunión de Presidentes de América del Sur, Guayaquil, 2002.

¹¹² II Reunión de Presidentes de América del Sur, Guayaquil, Ecuador, 2002, párrafo 6.

¹¹³ Declaración del Cuzco sobre la Comunidad Sudamericana de Naciones. III Cumbre Presidencial Sudamericana, Cuzco, Perú, 8 de diciembre de 2004.

¹¹⁴ Ibidem, Pág. 2.

¹¹⁵ Reunión de las Secretarías Técnicas de las Instituciones Regionales y Subregionales de la Comunidad Sudamericana de Naciones. Bases para un plan de trabajo conjunto. Lima, 30 y 31 de mayo de 2005.

miento, las asimetrías, la promoción de la cohesión social, de la inclusión y la justicia social y, como innovación se decide encargar la elaboración de una propuesta sobre el perfeccionamiento del área de libre comercio sudamericana, sobre la convergencia CAN-MERCOSUR y otros acuerdos comerciales de la región (tarea que se encomendó a la Secretaría General de la ALADI, a la Secretaría Técnica de MERCOSUR y a la Secretaría de la CAN). Se plasma nuevamente la necesidad de implementar mecanismos para reducir las asimetrías de los países de la región¹¹⁶. Por otro lado, se crea una Comisión Estratégica de Reflexión para analizar la marcha del proceso de integración, con el objetivo de impulsar la cooperación y la convergencia.

En el mes de abril de 2005, se realizó una **Cumbre Extraordinaria**, convocada en oportunidad del tratamiento de la crisis política que tuvo lugar en Ecuador y cuyo desenlace fue la caída del Presidente Lucio Gutiérrez. En esta instancia los Presidentes de la CSN respaldaron la legitimidad democrática y dispusieron el envío de un grupo de observadores hacia el país. Fue la primera actuación de los países de Sudamérica en una situación conflictiva en la región.

En orden, durante la **II Cumbre de la CSN** que se llevó a cabo en Cochabamba, Bolivia, el 09 de diciembre de 2006, se establecieron las bases para un nuevo modelo de integración, basado en los siguientes postulados: mayor equidad social y regional, disminución de las asimetrías, respeto por la integridad regional, resolución pacífica de las controversias, consolidación democrática y respeto por los Derechos Humanos, continuidad de la “Zona de Paz” y desarrollo sostenible, entre otros. Destacamos algunos de los objetivos:

“Un Nuevo Contrato Social Sudamericano: promoción de una integración con rostro humano articulada con la agenda productiva, que se exprese en el establecimiento de metas definidas de desarrollo social y en mecanismos sistemáticos de evaluación”. (...) Infraestructura para la interconexión de nuestros pueblos y la región: promover la conectividad de la región a partir de la construcción de redes de transporte y telecomunicaciones que interconecten los países, atendiendo criterios de desarrollo social y económicos sustentables para acelerar el proceso de integración, preservando el ambiente y el equilibrio de los ecosistemas. (...) Participación ciudadana: desarrollar mecanismos de diálogo entre las instituciones de la Comunidad Sudamericana de Naciones y la sociedad civil que le permitan una mayor participación en la formulación de políticas de la integración sudamericana”¹¹⁷.

Asimismo, se decidió darle un nuevo impulso a la integración, modificando algunas instancias y creando nuevas instituciones de la Comunidad: las reuniones de Jefes de Estado y de Gobierno serían convocadas anualmente (eran bianuales), las de cancilleres, semestrales y las del Consejo de Delegados y Delegadas (Comisión de Altos Funcionarios) bimestrales. Quedó abierta la posibilidad de que se efectúen convocatorias extraordinarias, y se dispuso la existencia de una secretaría general.

Tiempo después, se convocó la **Primera Cumbre Energética Sudamericana** celebrada el 16 y 17 de abril de 2007 en Venezuela¹¹⁸, convocatoria que implicó un claro reflejo de la importancia estratégica que se le asignó a la infraestructura desde el inicio al proceso de integración. En virtud de la misma se creó el Consejo Energético de Suramérica y se decidió que la Comunidad Sudamericana de Naciones (CSN) pasara a denominarse Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR)¹¹⁹.

¹¹⁶ Se encarga a un grupo de organismos regionales (ALADI, MERCOSUR, CAN, CAF, SELA, CEPAL, Organización del Tratado de Cooperación Amazónica), la realización de un estudio sobre las asimetrías en Sudamérica. Disponible en: http://www.comunidadandina.org/csn/Documento_Asimetrias.pdf

¹¹⁷ Declaración de Cochabamba. Colocando la Piedra Fundamental para una Unión Sudamericana, Cochabamba, Bolivia, 2006.

¹¹⁸ La convocatoria a esta Cumbre tuvo relación directa con la grave crisis energética por la que atravesaba la región desde fines de 2006, lo cual llevó a la necesidad de plantear políticas regionales sobre el tema energético.

¹¹⁹ Según versiones extraoficiales en esta Cumbre se plantearon diferencias entre Venezuela y Brasil justamente por la denominación del nuevo proceso de integración, ya que el nombre de “comunidad” tenía, a criterio de Brasil, una significación histórica con raíces que la vinculaban a la idea de “comunidad bolivariana” y que en alguna medida no reflejaba lo “nuevo” del proceso sudamericano que se estaba gestando y que pretendía incluir a toda la región.

En esta Cumbre los Presidentes acordaron la definición de políticas energéticas regionales (gas, petróleo, combustibles, infraestructura), y reconocieron las potencialidades de todos los países como centro de reservas naturales y energéticas internacionales y la necesidad por ende de abordar el tema como una cuestión de desarrollo de la región.

A partir de esa reunión, además, la secretaría permanente de la UNASUR tendría sede en la ciudad de Quito, Ecuador y el primer Secretario General sería el ex Presidente ecuatoriano, Rodrigo Borja Cevallos (quien finalmente nunca asumió en el cargo).

Durante el año 2008 se sucedieron una serie de acontecimientos que dificultaron la realización de la Cumbre de Presidentes en la cual se constituiría la UNASUR, en tal sentido, la III Cumbre de presidentes de UNASUR que se debía realizar en Colombia entre el 24 y el 28 de enero de 2008 fue suspendida sin explicación por el presidente Álvaro Uribe, y en su lugar se realizó una reunión de cancilleres. Meses después, la Cumbre prevista para fines de marzo de 2008 en Cartagena, fue retrasada por la crisis diplomática que provocó la incursión militar colombiana en Ecuador a principios de ese mes. Se produjo entonces la primera “tensión” entre países sudamericanos, en la cual actuó fundamentalmente como mediador la reunión del Grupo de Río¹²⁰. En el conflicto entre Ecuador y Colombia que amenazaba con derivar en un enfrentamiento armado poniendo en peligro la paz y seguridad en América del Sur, la reunión del Grupo Río se convirtió en un espacio de análisis y negociación entre las partes involucradas y los Jefes de Estado. El Grupo demostró su capacidad para cumplir con el objetivo de “propiciar soluciones propias a los problemas y conflictos que afecten a la región”. El diálogo y la concertación permitieron un acercamiento de las partes y un avance en los puntos de consenso. Al mismo tiempo, en la Declaración de los Jefes de Estado y de Gobierno del Grupo de Río, se reiteraron los principios del Derecho Internacional aplicables, en especial el de no intervención en los asuntos internos de los Estados.

Finalmente y luego de varias postergaciones, en el mes de mayo de 2008, la UNASUR se constituyó en la ciudad de Brasilia, con la adhesión de los 12 países sudamericanos, ratificándose de esta manera el Tratado Constitutivo de la Unión¹²¹. El texto firmado determina que entrará en vigencia 30 días después de que al menos nueve países de los firmantes lo ratifiquen en sus respectivos Congresos¹²².

La UNASUR se crea entonces con un esquema de continuidad en referencia a los objetivos que se venían proponiendo desde la Primera Cumbre de Países de América del Sur celebrada en Brasil en el año 2000, a saber: construcción de un espacio de integración y unión en lo cultural, social, económico y político entre sus pueblos, otorgando prioridad al diálogo político, las políticas sociales, la educación, la energía, la infraestructura, el financiamiento y el medio ambiente en defensa de sus intereses y en respuesta a la pobreza, la exclusión y la desigualdad social. Asimismo, se promueve la participación ciudadana, fortaleciendo la democracia y reduciendo las asimetrías en el marco del principio de la soberanía e independencia de los Estados¹²³. Como dato importante y que ha marcado una diferencia en el modelo de integración propuesto, en el Tratado se prevé:

“la participación plena de la ciudadanía en el proceso de la integración y la unión suramericanas, a través del diálogo y la interacción amplia, democrática, transparente, pluralista (...). Los Esta-

¹²⁰ XX Reunión de Jefes de Estado y de Gobierno del Grupo Río, realizada en Santo Domingo, República Dominicana, en marzo de 2008.

¹²¹ Tratado Constitutivo de la Unión de Naciones Sudamericanas. Brasilia, Brasil, mayo de 2008. Disponible en: http://www.comunidadandina.org/unasur/tratado_constitutivo.htm.

¹²² Artículo 26 del Tratado Constitutivo. El tratado entró en vigencia el día 13 de marzo de 2011 tras la novena ratificación depositada por Uruguay. Según su Tratado Constitutivo (mayo de 2008) la Unasur entra en vigencia con la recepción de la novena ratificación. En el 2009, el tratado fue ratificado por Bolivia y Ecuador. Durante el 2010 Guyana, Venezuela, Perú, Argentina, Chile y Surinam firmaron la ratificación. El trámite se completó en 2011 con la ratificación de Uruguay, Colombia, Brasil y Paraguay.

¹²³ *Ibidem*, Artículo 2.

dos Miembros y los órganos de UNASUR generarán mecanismos y espacios innovadores que incentiven la discusión de los diferentes temas garantizando que las propuestas que hayan sido presentadas por la ciudadanía, reciban una adecuada consideración y respuesta” (Artículo 18).

Escenario regional. Principales actuaciones de la UNASUR.

La UNASUR se conformó también como un “espacio” capaz de establecer lineamientos políticos, planes de acción, programas y proyectos dentro del proceso de integración sudamericana. En este sentido, durante el año 2008 se suscitaron algunos acontecimientos políticos en la región que ameritaron la participación de la UNASUR.

El 15 de setiembre 2008 se llevó a cabo una cumbre extraordinaria en Santiago de Chile, convocada por la Presidente Michelle Bachelet (quien ejercía la presidencia pro t mpore de la UNASUR), para tratar el tema del conflicto interno desatado en Bolivia luego de la celebración del referéndum revocatorio que ratificó en su cargo al presidente Evo Morales y al vicepresidente  lvaro García Linera¹²⁴. Con referencia a este tema, la UNASUR elaboró la "Declaración de La Moneda"¹²⁵, por la cual se expresó el pleno respaldo al gobierno constitucional del Presidente de la República de Bolivia, Evo Morales y se dio a conocer la decisión de apoyar y asistir al Gobierno boliviano en el diálogo con la oposición. De esta manera los Estados del continente contribuyeron a descomprimir un conflicto nacional con envergaduras y consecuencias para toda la región y sobre todo que amenazaba con desestabilizar el sistema democrático.

En diciembre de 2008, en Salvador, Costa de Sauipe, Brasil, se reunió el Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno de UNASUR, presidido nuevamente por la Presidenta de Chile, Michelle Bachelet. En dicha oportunidad, los Estados miembros de la Unión, aprobaron dos importantes decisiones mediante las cuales se crearon el Consejo de Defensa Suramericano y el de Salud Suramericano, ambas instancias de cooperación capaces de favorecer la vinculación entre los pueblos y la consecución de los objetivos de la Unión.

En el mes de febrero de 2009, los países de la UNASUR se manifestaron –a través de una declaración- en contra de la aprobación por el Parlamento Europeo de la propuesta de "Directiva por la que se establecen sanciones aplicables a los empresarios de residentes ilegales nacionales de terceros países", cuya posterior aplicación tendrá un impacto significativo en las personas migrantes que se encuentran en situación migratoria irregular, vulnerándose los derechos humanos de los mismos. Exhorta a los Estados de la Unión Europea a revisar la Propuesta de Directiva y considerar los principios establecidos en los diversos instrumentos internacionales, así como en resoluciones y otros documentos adoptados en materia de derechos humanos y migrantes, en relación con el irrestricto respeto de los derechos humanos de los migrantes y sus familias¹²⁶.

En 2009, se celebró la III Reunión Ordinaria de Jefas y Jefes de Estado de la UNASUR, en Quito, Ecuador. En esta Cumbre se trató –entre otros- el tema de la crisis financiera internacional y las repercusiones sobre la región. En este sentido los Estados acordaron buscar mecanismos de ayuda y cooperación hacia los países más afectados por estas situaciones de crisis, para fortalecer la integración y cooperación (intercambio de información). Afirmaron la necesidad de debatir alternativas comunes para evitar el impacto de la crisis financiera que sin duda afectará en el desarrollo, superación

¹²⁴ Bolivia llegó a la consulta popular tras semanas de tensión, confrontación y mucha incertidumbre sobre la eficacia del referéndum en la compleja crisis que vivió el país, donde el proyecto constitucionalista de Morales se enfrentó al plan autonomista emprendido por cuatro gobernadores opositores (Santa Cruz, Tarija, Beni y Pando). Cabe recordar, que el proyecto de la nueva Carta Magna, aprobada en diciembre de 2007 en Oruro por la Asamblea Constituyente, había quedado pendiente de ser aprobado a través de un referéndum.

¹²⁵ Unión de Naciones Sudamericanas, Reunión extraordinaria de Jefes de Estado, Chile, 15 de septiembre de 2008. “Declaración de La Moneda”. Disponible en: http://www.comunidadandina.org/unasur/15-9-08com_bolivia.htm

¹²⁶ Declaración de la UNASUR frente a la Propuesta de Directiva de la Unión Europea para sancionar a empleadores de inmigrantes irregulares, 12 de febrero de 2009.

de la pobreza y en el crecimiento sustentable de la región. En este sentido, defendieron la necesidad de un amplio diálogo internacional con la participación activa de los países en desarrollo.

En la misma reunión los Presidentes condenaron el golpe de Estado en Honduras y reafirmaron que “no reconocerán ninguna convocatoria a elecciones por el gobierno de facto” (de Micheletti). Respaldaron la misión del Secretario General y de los Cancilleres de la OEA y “convocaron a la comunidad internacional a extremar los recursos necesarios y adoptar nuevas medidas para asegurar el restablecimiento del Presidente José Manuel Zelaya en el ejercicio pleno de sus funciones y la restauración pacífica de la democracia en Honduras, en el marco de la reconciliación nacional y de la paz”¹²⁷.

En el mes de septiembre (2009) nuevamente el Consejo de Jefas y Jefes de la UNASUR fue convocado a reunirse en la ciudad de Bariloche, Argentina, con el objetivo de abordar el tema de la instalación de las bases militares estadounidenses en territorio colombiano y las repercusiones en la región ampliada. En la Declaración conjunta los Estados reafirmaron el compromiso con los principios de Derecho Internacional referentes a la relaciones de amistad y cooperación entre Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con el Tratado Constitutivo de la UNASUR (respeto a la soberanía, integridad e inviolabilidad territorial de los Estados, la no injerencia en asuntos internos y la autodeterminación de los pueblos), con el objetivo impostergable de consolidar la integración regional y a Suramérica como una zona de paz, ambos fundamentos para el desarrollo integral de los pueblos y la preservación de sus recursos naturales, a través de la prevención de conflictos, la solución pacífica de las controversias y la abstención de recurrir a la amenaza o el uso de la fuerza¹²⁸. En esta oportunidad se le encomendó al Consejo Sudamericano de Defensa que se encargue de elaborar un estatuto y un plan de acción con el objeto de definir una estrategia suramericana de lucha contra el tráfico ilícito de drogas y de fortalecimiento de la cooperación entre los organismos especializados de los países.

La UNASUR también demostró solidaridad con el pueblo de Haití por los desastres naturales ocurridos en dicho país en enero de 2010, y además ofreciendo ayuda humanitaria, bajo el formato de la cooperación sur-sur y desarrolló un programa en tres ejes prioritarios solicitados por el propio Presidente de Haití: infraestructura y energía, agricultura y salud. De la misma manera la UNASUR se solidarizó con el pueblo chileno tras el terremoto ocurrido en el mes de febrero de 2010 y ofreció ayuda al gobierno.

En el mes de mayo de 2010 tuvo lugar en Buenos Aires una Cumbre Extraordinaria de Jefas y Jefes de Estado de UNASUR, en la cual –entre otras cuestiones- se nombró en el cargo de secretario general, al ex Presidente de Argentina, Néstor Kirchner, por el período de dos años según el tratado constitutivo.

Reunión Extraordinaria de Cancilleres y Ministros de Relaciones Exteriores, Quito, Ecuador, 29 de julio de 2010. La misma fue convocada (a petición de Venezuela) para tratar la crisis desatada entre Colombia y Venezuela, tras la ruptura de relaciones diplomáticas entre ambos Estados. El gobierno de Venezuela tomó esta medida luego de las denuncias realizadas por parte del gobierno de Colombia, ante la Organización de Estados Americanos (OEA) sobre la supuesta presencia de guerrilleros colombianos en territorio venezolano.

Reunión Extraordinaria de Jefas y Jefes de Estado, Buenos Aires, Argentina, 1 de octubre de 2010. Fue convocada tras el intento de golpe de Estado ocurrido en Ecuador. A la reunión no asistió el presidente de Brasil, Lula Da Silva quien fue reemplazado por el vicescanciller Antonio Patriota ni el

¹²⁷ III Reunión Ordinaria del Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno de la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR), “Declaración Presidencial de Quito”, Quito, Ecuador, 10 de agosto de 2009, párrafo 20.

¹²⁸ Declaración conjunta de Reunión Extraordinaria del Consejo de jefes y jefas de Estado de la Unión de Naciones Suramericanas, San Carlos de Bariloche, Argentina, 28 de agosto de 2009. Disponible en: <http://www.comunidadandina.org/unasur/documentos.htm>

mandatario de Paraguay, Fernando Lugo, quien envió a su viceministro de Relaciones Exteriores, Jorge Lara Castro.

En la declaración final los mandatarios “reafirman su fuerte compromiso con la preservación de la institucionalidad democrática, el estado de derecho, el orden constitucional, la paz social y el irrestricto respeto a los derechos humanos, condiciones esenciales del proceso de integración regional”. También condenaron el intento de golpe de Estado contra el presidente Rafael Correa y su intento de secuestro. Los presidentes de UNASUR respaldaron al gobierno constitucional en Ecuador y rechazaron cualquier iniciativa de quebrantamiento democrático. En concordancia con la Declaración, los Jefes de Estado de UNASUR decidieron el traslado de los cancilleres a Quito para expresar personalmente su respaldo al presidente Correa y a la institución democrática.

Asimismo, se decidió incorporar en los pilares de la UNASUR, un Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo que establece la cláusula democrática. Esta iniciativa se terminó de concretar en la Cumbre de Presidente de UNASUR que tuvo lugar en noviembre de 2010 en Georgetown, Guyana, con la ratificación del “compromiso democrático” de la UNASUR, como mecanismo de los Estados para afrontar y tomar posición frente a golpes de Estado que se perpetren en la región. En el documento se prevén diversas sanciones: el bloqueo de vuelos, la interrupción del comercio, el cierre de fronteras y el cese de provisión de energía.

En el mes de marzo de 2011 en la ciudad de Quito, Ecuador, se realizó la reunión de Cancilleres y representantes de los 12 países de la Unión. En la misma se celebró la entrada en vigor del Tratado Constitutivo de UNASUR, al haberse formalizado la novena ratificación al texto del Tratado. Por otro lado, se aprobó la decisión de que la secretaría general del bloque sea compartida durante los años 2011 y 2012 por la ex canciller colombiana, María Emma Mejía y el ministro de Energía Eléctrica de Venezuela, Alí Rodríguez (2011). Se definió que la sede de UNASUR funcionara en Quito, Ecuador.

En reuniones posteriores de Presidentes de la UNASUR, como la que tuvo lugar en julio de 2011 en Perú tras la asunción de Ollanta Humala como presidente de ese país, los mandatarios reconocieron la importancia del proceso de integración como instrumento de reducción de la pobreza e inclusión social y acordaron la concreción de una “Agenda de Acciones Sociales Prioritarias”, para reducir las asimetrías y brechas sociales y económicas de carácter estructural de la región.

Con el fin de institucionalizar el proceso de integración y de evaluar los pasos de la economía regional, se reunieron en el año 2011 los Ministros de Economía y los Presidentes de los Bancos Centrales de la UNASUR. En esta oportunidad se preparó un plan “anti crisis”, que tuvo sus bases en los siguientes ejes: (i) crear un sistema de moneda única entre Brasil y Argentina, para no depender del dólar. (ii) Avanzar en el lanzamiento del Banco del Sur como herramienta de integración financiera en la región¹²⁹ y fortalecer asimismo el sistema de créditos de la Corporación Andina de Fomento (CAF). (iii) Finalmente crear un fondo de asistencia para cubrir eventuales déficits de reservas que puedan tener los países de la UNASUR, tras la profundización de la crisis financiera internacional. Aún no se ha acordado cómo será el sistema de aportes a este fondo, pero en la discusión se planteó que los países más desarrollados de la región (como Brasil, Argentina o Venezuela) serían los que tendrían que realizar los mayores aportes. El sistema a desarrollar sería cooperativo y solidario.

En la Reunión Extraordinaria de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores, que tuvo lugar en Buenos Aires, Argentina, el 24 de agosto de 2011, se analizó el proyecto de creación de un Consejo Electoral¹³⁰ de la UNASUR y la aprobación del Estatuto y del Plan de acción del Consejo

¹²⁹ Para profundizar en el tema del Banco del Sur, ver: Informes de Integración regional en América Latina, 2010, 2011 y 2012. Disponibles en: http://www.iri.edu.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=610&Itemid=209.

¹³⁰ Este nuevo Consejo sería el noveno en formar parte de la estructura institucional de la UNASUR. Los ocho anteriores son: Consejo Energético Suramericano, Consejo Suramericano de Defensa, Consejo Suramericano de Salud, Consejo Suramericano de Desarrollo Social, Consejo Suramericano de Infraestructura y Planeamiento, Consejo Suramericano de Educación, Cultura, Ciencia, Tecnología e Innovación, Consejo Suramericano de Lucha contra el Narcotráfico, y Consejo Suramericano de Economía y Finanzas.

Suramericano de Economía y Finanzas, ambos proyectos son elevados a consideración de los Jefes y Jefas de Estado¹³¹.

Durante la V Reunión Ordinaria del Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno, en Asunción, Paraguay (29 de octubre de 2011), asumió el presidente, Fernando Lugo, la presidencia pro t mpore en nombre de Paraguay. En el documento final se destacó la voluntad de avanzar “en la consolidación de un espacio común de integración, política, económica, social, cultural, energética, ambiental y de infraestructura”.

En el mes de noviembre (2011), los países integrantes de la UNASUR anunciaron la intención de profundizar la integración de sus infraestructuras de telecomunicaciones por medio de un proyecto de anillo óptico. El mismo declararon que se iniciaría con inversiones de 100 millones de dólares. Algunos bancos como el Banco Nacional de Desarrollo Económico y Social (BNDES), el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y Corporación Andina de Fomento (CAF), ya han demostrado interés en financiar estos proyectos.

En el mes de diciembre de 2011, se realizó una nueva Reunión Extraordinaria de Jefas y Jefes de Estado, en Caracas, Venezuela, la cual fue convocada por el presidente Hugo Chávez, en el marco de la Cumbre de la Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC). Entre otros aspectos los presidentes analizan la elaboración de un reglamento para el funcionamiento de los órganos de la UNASUR.

El mismo mes, la Secretaria de la UNASUR, María Emma Mejía realizó el depósito del Instrumento de Ratificación del Tratado Constitutivo de la organización en la cancillería ecuatoriana por lo que la organización queda constituida oficialmente.

En el mes de julio de 2012 y tras los sucesos acontecidos en la República de Paraguay, se realizó una reunión extraordinaria del Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno de la UNASUR, en Mendoza, Argentina, con el fin de considerar la situación política del mencionado país. En la misma se emitió una declaración conjunta en la que se condenó la ruptura del orden democrático en Paraguay y se lo suspendió en la participación en las instancias de este grupo, hasta tanto el Consejo revoque la medida (aplicación de la cláusula democrática). Asimismo, se dio por concluido el ejercicio de la Presidencia Pro Témpore de Paraguay en la UNASUR, designando a Perú para asumir el cargo por el período de un año. Cabe mencionar, que se anunció la conformación de un grupo de alto nivel de UNASUR para el seguimiento y evaluación de la situación en la República del Paraguay, en particular dirigido a la pronta normalización de su orden democrático institucional. La declaración reafirma la solidaridad irrestricta con el pueblo paraguayo y vela para que los efectos de esta decisión no causen perjuicios al pueblo paraguayo¹³². Cabe mencionar que el reingreso de Paraguay al bloque se formalizó en agosto de 2013 en la Cumbre de Surinam.

Con fecha 19 de abril de 2013, fue convocada una reunión extraordinaria del Consejo de Jefas y Jefes de Estado de Unasur, en Lima, Perú (país que detenta la presidencia por t mpore de la Unión, para analizar la situación de las elecciones presidenciales en Venezuela, en la cual Nicolás Maduro, el sucesor “natural” de Hugo Chávez obtuvo un triunfo electoral muy ajustado sobre el principal opositor, Capriles (1,8%). El fundamento de la convocatoria fue el fortalecimiento de los procesos democráticos, no sólo en Venezuela, sino en toda la región sudamericana. En la declaración emanada de la mencionada reunión los presidentes ratificaron la victoria de Nicolás Maduro como presidente electo de Venezuela e instaron a que cualquier procedimiento de revisión del proceso electoral, se realice en el margen del ordenamiento jurídico existente.

Con posterioridad (2014) se realizó una nueva reunión extraordinaria de Ministros de Relaciones Exteriores en Chile, a los efectos de proponer una “misión de buenos oficios”, que actúe de mediadora para el diálogo en Venezuela tras la situación social interna que atraviesa el país.

¹³¹ Ambas recomendaciones fueron aprobadas en la V Reunión Ordinaria del Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno, en Asunción, Paraguay, del 29 de octubre de 2011.

¹³² Decisión número 26/12.

En la Cumbre de 2014 fue electo como secretario general de la Unión, al ex presidente colombiano, Ernesto Samper.

Es importante destacar las múltiples actuaciones políticas que ha tenido la UNASUR desde su creación, que han contribuido a desactivar potenciales conflictos en la región y situaciones sociales y políticas complejas en algunos de los países de la región.

Tratado constitutivo de la UNASUR.

La UNASUR se constituye entonces con la firma en Brasilia de su Tratado Constitutivo, el 23 de mayo de 2008; busca el desarrollo de un espacio integrado en lo político, social, cultural, económico, financiero, ambiental y en la infraestructura. Este nuevo modelo de integración incluirá todos los logros y lo avanzado por los procesos del MERCOSUR y la Comunidad Andina, así como la experiencia de Chile, Guyana y Surinam. El objetivo último es y será favorecer un desarrollo más equitativo, armónico e integral de América del Sur¹³³.

Los países que integran la Unión como miembros plenos son: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, Uruguay, Paraguay, Perú, Surinam, Guyana y Venezuela. México y Panamá también participan pero en calidad de países observadores.

El Tratado está estructurado en cuatro ejes: a) *fundamentos de la integración regional* (democracia, respeto por los Derechos Humanos, solución pacífica de las controversias, entre otros); b) *objetivos generales y específicos*, haciendo especial hincapié en el modelo de integración social; c) *institucionalidad de la UNASUR*, en virtud del cual se define la estructura básica de la Unión, sus funciones, interrelaciones (ejemplo: participación ciudadana) y la forma de adopción de la normativa y; d) *relacionamiento con terceros*, establece la posibilidad de apertura a otros países, bloques y regiones (artículo 15). Prevé la adhesión como Estados asociados y/o miembros de Estados de América Latina y el Caribe y con el objetivo de promover la unidad de la región (artículo 19 y 20).

Objetivos generales y específicos

Concretamente, el artículo dos del Tratado define el objetivo general y el alcance de la organización creada (dotada de personalidad jurídica internacional) en los siguientes términos:

“La Unión de Naciones Suramericanas tiene como objetivo construir, de manera participativa y consensuada, un espacio de integración y unión en lo cultural, social, económico y político entre sus pueblos, otorgando prioridad al diálogo político, las políticas sociales, la educación, la energía, la infraestructura, el financiamiento y el medio ambiente, entre otros, con miras a eliminar la desigualdad socioeconómica, lograr la inclusión social y la participación ciudadana, fortalecer la democracia y reducir las asimetrías en el marco del fortalecimiento de la soberanía e independencia de los Estados”.

Sus objetivos específicos son el fortalecimiento del diálogo político entre los países miembros que asegure un espacio de concertación para reforzar la integración suramericana y la participación de UNASUR en el escenario internacional, el desarrollo humano, la erradicación del analfabetismo, la integración energética, el desarrollo de la infraestructura para la interconexión de la región, la protección del medioambiente, la cooperación en materia de migración, la cooperación tecnológica e investigación científica, comercial, la coordinación en la lucha contra el terrorismo, la corrupción, la droga, el tráfico de personas, el crimen organizado y otras amenazas, entre otros (artículo 3).

¹³³ <http://www.comunidadandina.org/sudamerica.htm>. Consultada el 13.6.2010.

Órganos y Consejos:

El Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno

Constituye el órgano máximo de la organización y se reúne una vez al año; si bien puede convocarse a reuniones extraordinarias mediante la petición de un Estado miembro a través de la Presidencia Pro Tempore con el consenso de todos los Estados miembros. Entre sus atribuciones se destacan establecer los planes de acción y los lineamientos políticos de la organización y del relacionamiento con terceros, convocar a reuniones ministeriales y sectoriales y crear consejos de nivel ministerial y decidir sobre las propuestas del Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores (artículo 6).

El Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores

Este Consejo se reúne cada seis meses, aunque la Presidencia Pro Tempore puede convocar a reuniones extraordinarias con el pedido de la mitad de los Estados miembros. Se encarga —entre otras funciones— de adoptar resoluciones que permitan implementar las decisiones del Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno, de preparar las reuniones de este Consejo, de hacer el seguimiento y evaluación del proceso de integración en su conjunto, de aprobar el presupuesto de funcionamiento de la organización y el programa anual de actividades (artículo 8).

El Consejo de Delegadas y Delegados

Es un órgano integrado por un representante acreditado por cada Estado Miembro. Se reúne cada dos meses en la sede de la Presidencia Pro Tempore o en lugar a convenir. Tiene como objetivos: implementar, mediante la adopción de las Disposiciones pertinentes, las Decisiones del Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno, y las resoluciones del Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores, con el apoyo de la Presidencia Pro Tempore y la Secretaría General. Prepara las reuniones del Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores y propone a este Consejo el proyecto de presupuesto anual para que sea considerado y aprobado (artículo 9).

La Secretaría General

Es el órgano que ejerce representación por delegación expresa de los órganos de UNASUR y ejecuta sus mandatos. Al Secretario General lo designa el Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno a propuesta del Consejo de Ministras y Ministros, por un periodo de dos años renovable por una sola vez. Entre sus atribuciones se encuentran: proponer iniciativas y efectuar el seguimiento a las directrices de los órganos de UNASUR; participar con derecho de voz en las reuniones de los órganos de UNASUR cumpliendo la función de secretaria, servir como depositaria de los acuerdos en el ámbito de la organización y disponer su publicación; preparar y presentar la memoria anual y los informes respectivos a los órganos correspondientes de UNASUR (artículo 10). La Sede es en Quito, Ecuador.

La Presidencia Pro Tempore

Es ejercida —durante un año— por cada uno de los presidentes de los estados miembros, elegidos por orden alfabético. Entre sus atribuciones, la Presidencia, representa a UNASUR en eventos internacionales previa delegación de los Estados y convoca y organiza las reuniones de sus diversos órganos.

Consejos:

En el desarrollo institucional de la UNASUR se ha previsto la conformación de reuniones Ministeriales Sectoriales, Consejos de nivel Ministerial, Grupos de Trabajo y otras instancias que se re-

quieran, de naturaleza permanente o temporal, para dar cumplimiento a los mandatos y recomendaciones de los órganos competentes (artículo 5). En este sentido, se han creado los siguientes Consejos:

Consejo Energético de Sudamérica, (creado en abril de 2007). En la Cumbre Extraordinaria celebrada en mayo de 2010 en Argentina, se aprobó el texto de los Lineamientos de la Estrategia Energética Suramericana, del Plan de Acción para la Integración Energética Regional, así como de la Estructura del Tratado Energético Suramericano. En este contexto, se establecieron las bases para la elaboración del Tratado Energético Suramericano.

Consejo de Defensa Suramericano, cuya primera reunión se realizó en el mes de marzo de 2009, se organiza como una instancia de consulta, cooperación y coordinación. Se sujetará a los principios y propósitos establecidos en la Carta de Naciones Unidas, y en la Carta de la Organización de Estados Americanos. Tiene como objetivo general consolidar Sudamérica como una zona de paz, servir de base para la estabilidad democrática y el desarrollo integral de los pueblos. Contribuir al fortalecimiento de la unidad de América Latina y el Caribe y generar consensos para fortalecer la cooperación regional en materia de defensa.

En la reunión de referencia se sentaron las bases de su plan de acción, basado en *cuatro lineamientos puntuales*: a) políticas de defensa (red para intercambiar información sobre políticas de defensa; compartir y dar transparencia a la información sobre gastos e indicadores económicos de la defensa; identificar los factores de riesgo y amenazas que puedan afectar la paz regional y mundial; crear un mecanismo para contribuir a la articulación de posiciones conjuntas de la región en foros multilaterales sobre defensa). b) Cooperación militar, acciones humanitarias y operaciones de paz (planificar un ejercicio combinado de asistencia en caso de catástrofe o desastres naturales; intercambiar experiencias en el campo de las acciones humanitarias, etc.). c) Industria y Tecnología de la Defensa (promover iniciativas bilaterales y multilaterales de cooperación y producción de la industria para la defensa) y d) Formación y capacitación de recursos humanos.

Asimismo, se emitió una declaración que ratificó los principios de soberanía, inviolabilidad de las fronteras, no intervención en asuntos internos y la autodeterminación de los pueblos.

Recientemente se ha establecido el Grupo de Trabajo del Consejo de Defensa Suramericano encargado de elaborar un Protocolo de Paz, Seguridad y Cooperación en la UNASUR¹³⁴.

Consejo de Salud Suramericano. Se aprobó en 2010 su Plan Estratégico Quinquenal 2010-2015. Avanza también en el proyecto de creación del Instituto Suramericano de Gobierno en Salud y del Programa de Becas UNASUR-SALUD. Tiene como propósito construir un espacio de integración en materia de salud, incorporando los esfuerzos y logros de otros mecanismos de integración regional, promoviendo políticas comunes y actividades coordinadas entre los países de la UNASUR. Asimismo, se aprobó un Plan de Trabajo para la agenda suramericana de salud que contempla, entre otras materias, un escudo epidemiológico, el desarrollo de sistemas universales que garanticen el derecho a la salud, el acceso a medicamentos y el desarrollo de recursos humanos en este ámbito.

El Consejo Sudamericano de Infraestructura y Planeamiento (COSIPLAN). Es una instancia de discusión política y estratégica, a través de la consulta, evaluación, cooperación, planificación y coordinación de esfuerzos y articulación de programas y proyectos para implementar la integración de la infraestructura regional de los países miembros de la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR).

Fue creado en la Tercera Reunión del Consejo de Jefas y Jefes de Estado de UNASUR realizada en la ciudad de Quito el 28 de enero de 2009, bajo una propuesta elevada por Argentina y avalado por los demás integrantes del bloque.

El Estatuto y el Reglamento del Consejo fueron aprobados por los Ministros en la Primera Reunión Ordinaria del COSIPLAN (Buenos Aires, diciembre de 2009) y ratificados posteriormente

¹³⁴ Para profundizar en el tema del Consejo Sudamericano de Defensa, ver: DÍAZ, Fernanda, “*Consejo Sudamericano de Defensa*”, en BOGADO, Laura y BONO, Laura, Informe de Integración de América Latina y el Caribe, 2010, 2011 y 2012, Departamento de América Latina y el Caribe, Instituto de Relaciones Internacionales (IRI), UNLP.

por la Cuarta Reunión del Consejo de Jefas y Jefes de Estado de UNASUR (Georgetown, noviembre de 2010).

El COSIPLAN, incorpora a la UNASUR la iniciativa IIRSA que con anterioridad no tenía vinculación alguna con procesos de integración vigentes y funcionaba bajo una estructura simple, donde los estados eran representados por las segundas o terceras líneas ministeriales, principalmente de las áreas de infraestructura.

Consejo Suramericano de Desarrollo Social. Sus objetivos están centrados en: la consolidación de metas para el desarrollo social regional; establecer cooperación técnica horizontal para el fortalecimiento de sistemas de protección y promoción social; crear un fondo para el desarrollo social y crear un Observatorio Social Suramericano.

Consejo de Ciencia, Tecnología e Innovación, aprobó su Estatuto en la I Reunión de Ministros, celebrada en Quito el 14 de abril de 2010, cumpliendo con el Mandato Presidencial dado mediante la Decisión del 10 de agosto de 2009. Entre sus objetivos está: Promover y fortalecer la cooperación e integración científica, tecnológica y de innovación y fomentar la movilidad para la ejecución de proyectos y promover el desarrollo, acceso, transferencia y uso de tecnologías sociales en beneficio de los sectores más necesitados.

El *Consejo Suramericano sobre el Problema Mundial de las Drogas*, se creó en la III Reunión Ordinaria del Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno, el 10 de agosto de 2009 en Quito, Ecuador. Cuenta con un Plan de Acción enfocado en la reducción de la demanda, desarrollo alternativo, integral y sostenible.

Entre sus objetivos se encuentran: (i) proponer estrategias, planes y mecanismos de coordinación y cooperación entre los Estados Miembros para incidir de forma integral en todos los ámbitos de problemática. (ii) Construir una identidad suramericana para enfrentar el problema mundial de las drogas, tomando en cuenta los compromisos internacionales, así como las características nacionales y subregionales, para fortalecer la unidad de América del Sur. (iii) Fortalecer las relaciones de amistad y confianza a través de la cooperación interinstitucional entre las agencias especializadas de cada país, para hacer frente al problema mundial de las drogas, mediante el diálogo y la búsqueda de consensos¹³⁵.

Consejo Suramericano de Economía y Finanzas: se creó en la IV Reunión Ordinaria del Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno, el 26 de noviembre de 2010 en Georgetown, Guyana. Sus principales objetivos son promover: (i) el desarrollo social y humano con equidad e inclusión para erradicar la pobreza y superar las desigualdades de la región; (ii) la construcción de un sistema económico con equidad, justicia social y en armonía en la naturaleza para un desarrollo sustentable; (iii) el crecimiento y el desarrollo económico que supere las asimetrías mediante mecanismos concretos y efectivos de complementación económica; (iv) la integración financiera mediante la adopción de mecanismos compatibles con las políticas económicas y fiscales de los Estados Miembros, entre otros¹³⁶.

Consejo Electoral, en el mismo se cristaliza el compromiso que los países mantienen con la “promoción, defensa y protección del orden democrático, del Estado de Derecho y sus instituciones en el marco de la integración regional sudamericana”¹³⁷, compromiso que ha sido definido desde el inicio de la conformación de la Unión.

El *Consejo Suramericano de Educación:* se creó en la VI Reunión Ordinaria del Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno, el 30 de noviembre de 2012 en Lima, Perú. Sus principales objetivos son: (i) fortalecer la integración educativa regional para garantizar y promover el derecho a la educación; (ii) concretar la implementación de políticas para mejorar la equidad, calidad, pertinencia

¹³⁵ <http://www.unasursg.org/node/30>

¹³⁶ <http://www.unasursg.org/node/32>. Consultado: 3/11/2014.

¹³⁷ Resolución emanada de la Reunión Extraordinaria del Consejo de Ministras y Ministros de Relaciones Exteriores, sobre la creación de un Consejo Electoral de la UNASUR. Buenos Aire, 24 de agosto de 2011.

cia y acceso a la educación en todos sus niveles y modalidades; (iii) promover la reducción de las asimetrías regionales y subregionales para el pleno ejercicio de los derechos humanos.

Consejo Suramericano de Cultura, se creó en la VI Reunión Ordinaria del Consejo de Jefas y Jefes de Estado y de Gobierno de UNASUR, el 30 de noviembre de 2012 en Lima, Perú, con el múltiple objetivo de: (i) impulsar y fortalecer la cooperación cultural en la región; (ii) reconocer y promover el valor central en la cultura como base indispensable para el desarrollo y superación de la pobreza y desigualdad y (iii) promover la reducción de las asimetrías regionales y subregionales en materia de promoción y acceso universal a la cultura¹³⁸.

Cabe mencionar que el Tratado Constitutivo hace referencia a la futura creación de un *Parlamento*, cuya conformación aún es incierta (artículo 17).

Consideraciones Finales:

En esta nueva unión sudamericana convergen el MERCOSUR y la CAN (Comunidad Andina de Naciones), profundizando la integración existente e incorporando a la vez a otros países de la región –como Surinam y Guyana- los cuales hasta el momento no tenían participación en los mencionados procesos de integración.

La UNASUR busca construir un espacio que trascienda lo económico y que incluya aspectos culturales, sociales, políticos y de infraestructura, dando prioridad al eje más social de la integración, favoreciendo el diálogo político el cual es considerado como un factor de armonía y respeto mutuo entre los Estados. Se han elaborado asimismo, mecanismos para lograr la participación ciudadana en el proceso de integración¹³⁹.

Otro de los elementos importantes para destacar es la determinación de los Estados miembros de construir una identidad y ciudadanía sudamericana como paso previo para contribuir al fortalecimiento de la unidad de América Latina y el Caribe (esta idea ha sido plasmada en el Tratado constitutivo, pero viene existiendo desde la constitución de la Comunidad Sudamericana de Naciones, 2004).

Desde el año 2000 que se favorecieron las reuniones presidenciales de la sub región, ha sido un proceso que ha tenido sus variantes y sus vaivenes, que ha ido modificando sus expectativas y también sus objetivos de acuerdo a la coyuntura de la región, pero lo importante es que desde sus orígenes fue profundizando la idea de un nuevo modelo de integración basado en otros ejes diferentes a los económicos.

Se mantiene la conformación intergubernamental de los órganos de la Unión. La idea positiva, es que se le ha dado un sistema institucional más sólido a la UNASUR, el cual ha sido analizado desde sus inicios por otros procesos de integración, que ya cuentan con décadas de experiencia en la región. Tal ha sido el trabajo conjunto de la CAN, ALADI y MERCOSUR. La constitución de los diferentes consejos temáticos ha sido un logro importante para el avance en los objetivos específicos propuestos.

Se destacan las acciones que tienden a la interacción de la UNASUR con otros organismos y reuniones especializadas de la región sudamericana, con el objetivo de abordar la mayor diversidad de temas de la agenda de la integración regional.

La UNASUR, se ha constituido como un esquema de concertación y cooperación política, con una agenda de temas sensiblemente más amplia que la de otros procesos pre existentes en la región. La entrada en vigencia de su tratado constitutivo en el año 2011, ha sido un aspecto fundamental para la consolidación y la legitimación del proceso de integración. La UNASUR ha tenido una actuación predominante en el área política y de defensa, además de tener un papel importante en la mediación en situaciones de crisis locales, como por ejemplo entre Colombia y Venezuela. Un análisis de los últimos años muestra que si bien se avanza en el camino correcto, la consolidación de la organización es

¹³⁸ <http://www.unasursg.org/node/27>.

¹³⁹ Tratado Constitutivo UNASUR, Art. 18. “Los Estados Miembros y los órganos de UNASUR generarán mecanismos y espacios innovadores que incentiven la discusión de los diferentes temas garantizando que las propuestas que hayan sido presentadas por la ciudadanía, reciban una adecuada consideración y respuesta”.

un desafío a enfrentar. Sobre todo, porque se plantean objetivos demasiado ambiciosos que no pueden cumplirse en poco tiempo. De manera tal que estos objetivos requieren el compromiso y el apoyo de todos los países de la región.

Bibliografía citada y consultada

Alvarez Valdés, R (2009), “UNASUR: desde la perspectiva subregional a la regional”, Serie documentos electrónicos No. 6, octubre 2009, FLACSO Chile.

Bogado Bordazar, L. y Bono, L. (2013), *Informe de Integración en América Latina y el Caribe 2009, 2010, 2011 y 2012* (coordinadoras), Departamento de América Latina y el Caribe, Instituto de Relaciones Internacionales, UNLP. Serie: Estudios e Investigación, No. 34 (ISSN 1853-4163), octubre 2010, 2011, 2012 y 2013.

Bogado Bordazar, L. y Bono, L. (2014) Presentación del Departamento de América Latina y el Caribe del IRI. Anuario de Relaciones Internacionales. Instituto de Relaciones Internacionales (IRI), Universidad Nacional de La Plata.

Cardona, Diego C. (2005), “¿Tiene futuro la Comunidad Sudamericana de Naciones?”, Foreign Affaire en español.

Gudynas E. (2006), “Comunidad Sudamericana de Naciones. Las cumbres y la búsqueda de un nuevo marco de integración regional”. Revista del Sur, número 168, noviembre-diciembre.

Lafer, C. (2002), *La identidad internacional de Brasil*, Fondo de Cultura económica, Buenos Aires.

Seoane, J. (2005) Movimientos sociales y recursos naturales en América Latina: resistencias al neoliberalismo, configuración de alternativas. En Revista del Observatorio Social de América Latina (OSAL), Año VI, N° 17. 93-108.

Sorj, B. y Fausto, S. (comps.) (2011), *Brasil y América del Sur: miradas cruzadas*. Siglo XXI Editora Iberoamericana: Buenos Aires.

Vadell, J. y Otros (orgs.) (2011), *Os novos rumos do regionalismo e as alternativas políticas na América do Sul*. Editora PUCMINAS: Belo Horizonte.

Sanahuja J. (2014), “Enfoques diferenciados y marcos comunes en el regionalismo latinoamericano: Alcance y perspectivas de UNASUR y CELAC”, en: Hershberg E. y Otros, *Pensamiento Propio. El hemisferio en transformación: Regionalismo, multilateralismo y políticas exteriores en un entorno cambiante*. Icaria Ed.

COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES

Julia Espósito y Daniela S. Uezen Rebullida¹⁴⁰

La Comunidad Andina de Naciones (CAN) es un proceso de integración conformado por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú. Son países asociados Chile, Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay.

¹⁴⁰ Abogada, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (FCJyS), UNLP. Ayudante de la Cátedra II, Derecho Internacional Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP

En tanto tienen la condición de países observadores: México, Panamá y, a partir de 2011, España. Fue creada en el año 1969 por el Acuerdo de Integración Subregional Andino conocido como “Acuerdo de Cartagena”.

Antecedentes: El Pacto Andino.

El 26 de mayo de 1969, Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú firmaron el Acuerdo de Cartagena. Así, se puso en marcha el proceso andino de integración conocido, en ese entonces como Pacto Andino, Grupo Andino o Acuerdo de Cartagena. Este proceso subregional aspiraba a mejorar la participación del bloque en la integración regional y fue una respuesta frente al estancamiento de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC). El modelo adoptado consideraba a la integración como un requisito para el desarrollo e instrumento para las relaciones externas, incorporaba la planificación industrial y un Régimen Común de Inversiones Extranjeras. El sistema institucional estaba conformado por dos elementos, uno comunitario –Junta del Grupo Andino- y otro intergubernamental –Comisión. En 1973 Venezuela se adhirió al Acuerdo y en 1976 Chile se retiró de él.

En los años 90, tuvo lugar un relanzamiento del Grupo Andino y en 1993 Bolivia, Colombia, Ecuador y Venezuela eliminaron entre sí los aranceles y formaron una zona de libre comercio. Esto permitió que el comercio intracomunitario creciera vertiginosamente.

En 1997, los presidentes decidieron, a través del Protocolo de Trujillo, introducir reformas en el Acuerdo de Cartagena para adaptarlo a los cambios en el escenario internacional. Esta reforma permitió que la conducción del proceso pase a manos de los Presidentes y que tanto el Consejo Presidencial Andino (1991) como el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores (1979) formen parte de la estructura institucional. De esta manera, se creó la Comunidad Andina en reemplazo del Pacto Andino.

En abril de 2006, Venezuela decidió retirarse de la CAN¹⁴¹, denunciando las negociaciones de tratados de libre comercio (TLC) con Estados Unidos. El 20 de septiembre de ese mismo año, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores otorgó a Chile la condición de País Miembro Asociado de la Comunidad Andina.

Estructura: El Sistema Andino de Integración

El Sistema Andino de Integración (SAI) es el conjunto de órganos e instituciones de la Comunidad Andina que tiene como finalidad permitir una coordinación efectiva entre sí para profundizar la integración subregional andina, promover su proyección externa y robustecer las acciones relacionadas con el proceso de integración.

El SAI está conformado por los siguientes órganos e instituciones¹⁴²:

Consejo Presidencial Andino: es el máximo órgano del sistema y está conformado por los Jefes de Estado de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena. En sus reuniones, los Presidentes establecen lineamientos de trabajo y prioridades y, en general, señalan el rumbo de la integración en sus diferentes vertientes, a través de Directrices y Mandatos. Se reúne en forma ordinaria una vez al año, de preferencia en el país que ejerce la Presidencia del mismo. Podrá reunirse de manera extraordinaria, cada vez que lo estime conveniente, en el lugar que se acuerde antes de su convocatoria.

Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores: es el órgano de dirección política y está integrado por los Ministros de Relaciones Exteriores de los Países Miembros del Acuerdo de Carta-

¹⁴¹ Cabe mencionar que Venezuela solicitó en el año 2005 su incorporación al MERCOSUR como miembro pleno y su ingreso efectivo se produjo en el año 2012.

¹⁴² Artículo 6 del Protocolo modificador del Acuerdo de Integración Subregional Andino - Protocolo de Trujillo.

gena. Este órgano está encargado de asegurar la consecución de los objetivos del proceso de la integración subregional y de formular y ejecutar la política exterior de la Comunidad Andina. Se expresa mediante Declaraciones y Decisiones adoptadas por consenso.

Comisión de la Comunidad Andina: está constituida por un representante plenipotenciario de cada uno de los Gobiernos de los Países Miembros. Cada Gobierno acreditará un representante titular y un alterno. La Comisión expresará su voluntad mediante Decisiones.

La Comisión formula, ejecuta y evalúa la política de integración subregional andina en materia de comercio e inversiones; adopta las medidas necesarias para el logro de los objetivos del Acuerdo de Cartagena, así como para el cumplimiento de las Directrices del Consejo Presidencial Andino y coordina la posición conjunta de los Países Miembros en foros y negociaciones internacionales en el ámbito de su competencia.

Secretaría General de la Comunidad Andina: es el órgano ejecutivo de la Comunidad Andina y en tal carácter actúa únicamente en función de los intereses de la Subregión. La Secretaría General otorgará apoyo técnico, cuando corresponda, a los demás órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración. Está dirigida por el Secretario General. Para el desempeño de sus funciones se apoyará en los Directores Generales, según el reglamento respectivo. Dispondrá además del personal técnico y administrativo necesario para el cumplimiento de sus funciones. La Secretaría General se expresa mediante Resoluciones. Tiene su sede permanente en la ciudad de Lima, Perú.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: es el órgano jurisdiccional de la Comunidad, está integrado por cuatro Magistrados representantes de cada uno de los Países Miembros, con competencia territorial en los cuatro países y con sede permanente en Quito, Ecuador.

Parlamento Andino: es el órgano deliberante del sistema de naturaleza comunitaria, que representa a los pueblos de la Comunidad Andina. Sus representantes son elegidos por los Congresos Nacionales y en un futuro próximo serán designados en elecciones directas y universales, de acuerdo al Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo. En Perú y Ecuador los representantes ya fueron elegidos en forma directa.

Consejo Consultivo Empresarial: está integrado por cuatro delegados elegidos entre los directivos del más alto nivel de las organizaciones empresariales representativas de cada uno de los Países Miembros. El Consejo Consultivo emite opinión ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General de la CAN, a solicitud de éstos o por propia iniciativa, sobre los programas o actividades del proceso de integración subregional que sean de su interés.

Consejo Consultivo Laboral: está conformado por delegados del más alto nivel, elegidos directamente por las organizaciones representativas del sector laboral de cada uno de los Países Miembros. Este Consejo Consultivo emite opinión ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General, a solicitud de éstos o por propia iniciativa, sobre los programas o actividades del proceso de integración subregional que son de interés para el sector laboral.

Corporación Andina de Fomento¹⁴³: es una institución financiera multilateral que apoya el desarrollo sostenible de sus países accionistas y la integración regional. Atiende a los sectores público y privado, suministrando productos y servicios financieros múltiples a una amplia cartera de clientes, constituida por los gobiernos de los Estados accionistas, instituciones financieras y empresas públicas y privadas. En sus políticas de gestión integra las variables sociales y ambientales e incluye en sus operaciones criterios de eco-eficiencia y sostenibilidad. Sus principales accionistas son Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú, Venezuela y, además, cuenta entre sus socios a Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, España, Jamaica, México, Panamá, Paraguay, República Dominicana, Trinidad y Tobago, Uruguay y 15 bancos privados de la región.

¹⁴³ La CAF es una de las instituciones que, junto al Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y el Fondo Financiero para el Desarrollo de los Países de la Cuenca del Plata (FONPLATA), financia la Iniciativa para la Integración de la Infraestructura Regional Suramericana (IIRSA). La IIRSA tiene por objeto promover el desarrollo de la infraestructura de transporte, energía y telecomunicaciones bajo una visión regional, procurando la integración física de doce países suramericanos y la obtención de un patrón de desarrollo equitativo y sustentable.

Fondo Latinoamericano de Reservas: es una institución financiera, constituida por Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Perú y Venezuela, que tiene como objetivo acudir en apoyo de las balanzas de pago de los Países Miembros, otorgando créditos o garantizando préstamos a terceros. Asimismo, contribuye a la armonización de las políticas cambiarias, monetarias y financieras de los países, y mejora las condiciones de las inversiones de reservas internacionales efectuadas por las naciones andinas.

Convenio Simón Rodríguez: es el Foro de Debate, Participación y Coordinación para los temas sociolaborales de la Comunidad Andina. Participan de sus trabajos, en igualdad de número y condiciones, representantes del Consejo Asesor de Ministros de Trabajo y de los Consejos Consultivos Empresarial y Laboral Andinos. El Protocolo Sustitutorio del Convenio Simón Rodríguez fue suscrito en Valencia, Venezuela, el 23 de junio de 2001 y entró en vigencia con la ratificación de Colombia el 17 de diciembre de 2013.

Organismo Andino de Salud - Convenio Hipólito Unanue: es la institución del sistema cuyo objetivo es coordinar y apoyar los esfuerzos que realizan los países miembros, individual o colectivamente, para el mejoramiento de la salud de sus pueblos. Coordina y promueve acciones destinadas a mejorar el nivel de salud de sus países miembros, dando prioridad a los mecanismos de cooperación que impulsan el desarrollo de sistemas y metodologías subregionales. En ese sentido, coordina con otros órganos subregionales, regionales e internacionales las acciones que concurren a ese fin.

Universidad Andina Simón Bolívar: es la institución dedicada a la investigación, la enseñanza, la formación post-universitaria y la prestación de servicios, así como el fomento al espíritu de cooperación y coordinación entre las universidades de la Subregión. Tiene su sede central en la ciudad de Sucre, Bolivia. La Universidad Andina fue creada durante el Quinto Periodo de Sesiones del Parlamento Andino, en La Paz en diciembre de 1985. Actualmente, tiene subsedes en las ciudades de Quito (Ecuador), La Paz (Bolivia), Caracas (Venezuela) y Cali (Colombia).

Estos órganos e instituciones se rigen por el Acuerdo de Cartagena, y por sus respectivos tratados constitutivos y sus protocolos modificatorios.

Los Representantes de las instituciones que conforman el SAI se reúnen de manera ordinaria al menos una vez al año y, en forma extraordinaria, cada vez que lo solicita cualquiera de sus instituciones integrantes, en el lugar que se acuerde antes de su convocatoria.

Dichas reuniones son convocadas y presididas por el presidente del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. La Secretaría General de la Comunidad Andina actúa como Secretaría de la Reunión.

Con el fin de lograr una mejor coordinación del SAI, el Presidente del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores convoca y preside la Reunión de Representantes de las instituciones que conforman el Sistema.

En la Cumbre de Lima, en julio de 2011, se acordó la dinamización del proceso andino de integración mediante el emprendimiento de un proceso de revisión de su estructura institucional. Ello por cuanto luego del Acuerdo de Cartagena se ha creado en el seno del SAI un importante número de Consejos, Comités y otros mecanismos, a los fines de asesorar a los órganos de la CAN en materias especializadas¹⁴⁴.

Se trata, por un lado, de estructuras permanentes cuyas recomendaciones no poseen fuerza vinculante. Encontramos así los **Consejos Asesores** conformados por autoridades sectoriales de rango ministerial o de Secretarios de Estado de los Países Miembros, y los **Comités** técnicos formados por autoridades sectoriales de alto nivel que asesoran al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, a la Comisión y a la Secretaría General. Por otro lado, coexisten de la misma manera en el SAI los **Grupos Asesores Ad-hoc o Reuniones de Expertos Gubernamentales o No Gubernamentales** con fines de asesoramiento no vinculante, pero creados como mecanismos de carácter temporal. Por

¹⁴⁴ El detalle de los mismos se encuentra disponible en el Documento informativo SG/di 962 del 7 de octubre de 2011.

último, se encuentran las **Mesas** a modo de instancias creadas para impulsar la participación activa de la sociedad civil.

El Sistema Andino de Integración (SAI) es el conjunto de órganos e instituciones de la Comunidad Andina que tiene como finalidad permitir una coordinación efectiva entre sí para profundizar la integración subregional andina, promover su proyección externa y robustecer las acciones relacionadas con el proceso de integración.

El SAI está conformado por los siguientes órganos e instituciones:

- Consejo Presidencial Andino: es el máximo órgano del sistema y está conformado por los Jefes de Estado de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena. En sus reuniones, los Presidentes establecen lineamientos de trabajo y prioridades y, en general, señalan el rumbo de la integración en sus diferentes vertientes, a través de Directrices y Mandatos. Se reúne en forma ordinaria una vez al año, de preferencia en el país que ejerce la Presidencia del mismo. Podrá reunirse de manera extraordinaria, cada vez que lo estime conveniente, en el lugar que se acuerde antes de su convocatoria.
- Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores: es el órgano de dirección política y está integrado por los Ministros de Relaciones Exteriores de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena. Este órgano está encargado de asegurar la consecución de los objetivos del proceso de la integración subregional y de formular y ejecutar la política exterior de la Comunidad Andina. Se expresa mediante Declaraciones y Decisiones adoptadas por consenso.
- Comisión de la Comunidad Andina: está constituida por un representante plenipotenciario de cada uno de los Gobiernos de los Países Miembros. Cada Gobierno acreditará un representante titular y un alterno. La Comisión expresará su voluntad mediante Decisiones.

La Comisión formula, ejecuta y evalúa la política de integración subregional andina en materia de comercio e inversiones; adopta las medidas necesarias para el logro de los objetivos del Acuerdo de Cartagena, así como para el cumplimiento de las Directrices del Consejo Presidencial Andino y coordina la posición conjunta de los Países Miembros en foros y negociaciones internacionales en el ámbito de su competencia.

Secretaría General de la Comunidad Andina: es el órgano ejecutivo de la Comunidad Andina y en tal carácter actúa únicamente en función de los intereses de la Subregión. La Secretaría General otorgará apoyo técnico, cuando corresponda, a los demás órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración. Está dirigida por el Secretario General. Para el desempeño de sus funciones se apoyará en los Directores Generales, según el reglamento respectivo. Dispondrá además del personal técnico y administrativo necesario para el cumplimiento de sus funciones. La Secretaría General se expresa mediante Resoluciones. Tiene su sede permanente en la ciudad de Lima, Perú.

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: es el órgano jurisdiccional de la Comunidad, está integrado por cuatro Magistrados representantes de cada uno de los Países Miembros, con competencia territorial en los cuatro países y con sede permanente en Quito, Ecuador.

Parlamento Andino: es el órgano deliberante del sistema de naturaleza comunitaria, que representa a los pueblos de la Comunidad Andina. Sus representantes son elegidos por los Congresos Nacionales y en un futuro próximo serán designados en elecciones directas y universales, de acuerdo al Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo. En Perú y Ecuador los representantes ya fueron elegidos en forma directa.

Consejo Consultivo Empresarial: está integrado por cuatro delegados elegidos entre los directivos del más alto nivel de las organizaciones empresariales representativas de cada uno de los Países Miembros. El Consejo Consultivo emite opinión ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión o la Secretaría General de la CAN, a solicitud de éstos o por propia iniciativa, sobre los programas o actividades del proceso de integración subregional que sean de su interés.

Consejo Consultivo Laboral: está conformado por delegados del más alto nivel, elegidos directamente por las organizaciones representativas del sector laboral de cada uno de los Países Miembros. Este Consejo Consultivo emite opinión ante el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exte-

riores, la Comisión o la Secretaría General, a solicitud de éstos o por propia iniciativa, sobre los programas o actividades del proceso de integración subregional que son de interés para el sector laboral.

Corporación Andina de Fomento: es una institución financiera multilateral que apoya el desarrollo sostenible de sus países accionistas y la integración regional. Atiende a los sectores público y privado, suministrando productos y servicios financieros múltiples a una amplia cartera de clientes, constituida por los gobiernos de los Estados accionistas, instituciones financieras y empresas públicas y privadas. En sus políticas de gestión integra las variables sociales y ambientales e incluye en sus operaciones criterios de eco-eficiencia y sostenibilidad. Sus principales accionistas son Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú, Venezuela y, además, cuenta entre sus socios a Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, España, Jamaica, México, Panamá, Paraguay, República Dominicana, Trinidad y Tobago, Uruguay y 15 bancos privados de la región.

Fondo Latinoamericano de Reservas: es una institución financiera, constituida por Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Perú y Venezuela, que tiene como objetivo acudir en apoyo de las balanzas de pago de los Países Miembros, otorgando créditos o garantizando préstamos a terceros. Asimismo, contribuye a la armonización de las políticas cambiarias, monetarias y financieras de los países, y mejora las condiciones de las inversiones de reservas internacionales efectuadas por las naciones andinas.

Convenio Simón Rodríguez: es el Foro de Debate, Participación y Coordinación para los temas sociolaborales de la Comunidad Andina. Participan de sus trabajos, en igualdad de número y condiciones, representantes del Consejo Asesor de Ministros de Trabajo y de los Consejos Consultivos Empresarial y Laboral Andinos. El Protocolo Sustitutorio del Convenio Simón Rodríguez fue suscrito en Valencia, Venezuela, el 23 de junio de 2001 y entró en vigencia con la ratificación de Colombia el 17 de diciembre de 2013.

Organismo Andino de Salud - Convenio Hipólito Unanue: es la institución del sistema cuyo objetivo es coordinar y apoyar los esfuerzos que realizan los países miembros, individual o colectivamente, para el mejoramiento de la salud de sus pueblos. Coordina y promueve acciones destinadas a mejorar el nivel de salud de sus países miembros, dando prioridad a los mecanismos de cooperación que impulsan el desarrollo de sistemas y metodologías subregionales. En ese sentido, coordina con otros órganos subregionales, regionales e internacionales las acciones que concurren a ese fin.

Universidad Andina Simón Bolívar: es la institución dedicada a la investigación, la enseñanza, la formación post-universitaria y la prestación de servicios, así como el fomento al espíritu de cooperación y coordinación entre las universidades de la Subregión. Tiene su sede central en la ciudad de Sucre, Bolivia. La Universidad Andina fue creada durante el Quinto Periodo de Sesiones del Parlamento Andino, en La Paz en diciembre de 1985. Actualmente, tiene subsedes en las ciudades de Quito (Ecuador), La Paz (Bolivia), Caracas (Venezuela) y Cali (Colombia).

Estos órganos e instituciones se rigen por el Acuerdo de Cartagena, y por sus respectivos tratados constitutivos y sus protocolos modificatorios.

Los Representantes de las instituciones que conforman el SAI se reúnen de manera ordinaria al menos una vez al año y, en forma extraordinaria, cada vez que lo solicita cualquiera de sus instituciones integrantes, en el lugar que se acuerde antes de su convocatoria.

Dichas reuniones son convocadas y presididas por el presidente del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. La Secretaría General de la Comunidad Andina actúa como Secretaría de la Reunión.

Con el fin de lograr una mejor coordinación del SAI, el Presidente del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores convoca y preside la Reunión de Representantes de las instituciones que conforman el Sistema.

En la Cumbre de Lima, en julio de 2011, se acordó la dinamización del proceso andino de integración mediante el emprendimiento de un proceso de revisión de su estructura institucional. Ello por cuanto luego del Acuerdo de Cartagena se ha creado en el seno del SAI un importante número de Consejos, Comités y otros mecanismos, a los fines de asesorar a los órganos de la CAN en materias especializadas.

Se trata, por un lado, de estructuras permanentes cuyas recomendaciones no poseen fuerza vinculante. Encontramos así los Consejos Asesores conformados por autoridades sectoriales de rango ministerial o de Secretarios de Estado de los Países Miembros, y los Comités técnicos formados por autoridades sectoriales de alto nivel que asesoran al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, a la Comisión y a la Secretaría General. Por otro lado, coexisten de la misma manera en el SAI los Grupos Asesores Ad-hoc o Reuniones de Expertos Gubernamentales o No Gubernamentales con fines de asesoramiento no vinculante, pero creados como mecanismos de carácter temporal. Por último, se encuentran las Mesas a modo de instancias creadas para impulsar la participación activa de la sociedad civil.

Objetivos del Acuerdo.

Conforme al artículo 1º del Acuerdo de Cartagena, la CAN se ha propuesto los siguientes objetivos:

Promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social;

Acelerar su crecimiento y la generación de ocupación;

Facilitar su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano.

Propender a disminuir la vulnerabilidad externa y mejorar la posición de los Países Miembros en el contexto económico internacional;

Fortalecer la solidaridad subregional y reducir las diferencias de desarrollo existentes entre los Países Miembros.

Procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la Subregión.

La cuestión social y democrática en la CAN

La vocación democrática estuvo presente desde los orígenes de la CAN. En el Acuerdo de Cartagena de 1969, los países miembros de la comunidad coincidieron en que su sustento estaría dado por los principios de igualdad, justicia, paz, solidaridad y democracia. A partir de allí y con el correr del tiempo, la vocación democrática se desarrolló y reafirmó mediante diversos documentos, pronunciamientos y actividades.

La vigencia del orden democrático se profundiza en la CAN como un requisito esencial para la consolidación del proceso de integración así como para el fortalecimiento de los derechos humanos y libertades fundamentales de sus ciudadanos mediante el diálogo y la cooperación. Todo ello, en miras de propiciar una cultura política democrática que sea la base del sistema y del estado de derecho de cada uno de los países miembros de la comunidad.

Entre los pronunciamientos más importantes de la CAN podemos recordar:

La acción de los países andinos en repudio a la dictadura nicaragüense de Somoza y su contribución al derrocamiento del régimen en julio de 1979.

El rechazo al sangriento golpe de Estado efectuado en Bolivia y protagonizado por el coronel Natush Bush en noviembre de 1979.

La acción de Colombia, Perú y Venezuela en el marco de los Grupos de Contadora y de Apoyo a Contadora, respaldada por el Grupo Andino, a favor de la paz y la democracia en Centroamérica, que luego derivaría en la creación del Mecanismo de Consulta y Concertación Política, inicialmente conocido como el Grupo de los Ocho, y, a partir de su ampliación, como el Grupo de Río.

La Carta de Conducta, suscripta en Riobamba, Ecuador, en 1980, una vez restablecido el orden democrático en todos los países andinos. Los Presidentes acuerdan su establecimiento como norma fundamental para la gestión interna de los países miembros.

La Declaración del Consejo Presidencial Andino sobre Democracia e Integración, llevada a cabo el 7 de agosto de 1998, en Santafé de Bogotá, Colombia, en ocasión de la toma de posesión del Mando del Presidente Andrés Pastrana.

Dentro de los hechos más recientes encontramos en junio de 2009 el fuerte repudio que realiza la CAN a la ruptura del orden constitucional efectuado en el país centroamericano de Honduras, donde el ejército derroca al gobierno del presidente Manuel Zelaya.

En septiembre de 2010 la CAN sostuvo la misma postura ante la amenaza al orden constitucional en la República del Ecuador, ocasión en que el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores expresó su solidaridad al Presidente Rafael Correa y condenó el uso de la fuerza, la violencia y toda acción contraria a la voluntad legítima del pueblo en un Estado de Derecho.

Entre los documentos emanados por la CAN como forma de lucha por la promoción y vigencia del sistema democrático podemos indicar:

Las ya mencionadas Carta de Conducta de 1980, que establece el carácter democrático que debe regir en el ordenamiento político de los países miembros, así como su compromiso con el respeto a los derechos humanos, políticos, económicos y sociales; y la Declaración del Consejo Presidencial Andino Sobre Democracia e Integración de 1998. En ésta última ocasión se reitera el compromiso de la CAN con la democracia y se establece que "la Comunidad Andina es una comunidad de naciones democráticas" y que "tiene entre sus objetivos principales el desarrollo y consolidación de la democracia y el Estado de Derecho, así como el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales".

El Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena "Compromiso de la Comunidad Andina por la democracia", el cual comenzó en 1998 y terminó de ser suscripto en junio de 2000 en la reunión del XII Consejo Presidencial Andino de Lima, señala en su articulado los procedimientos que deberán seguirse en caso de producirse la ruptura del orden democrático en cualquiera de los países miembros. A saber: medidas como la suspensión de la participación del país en los órganos de la CAN, la inhabilitación para acceder a determinadas cuestiones financieras y hasta la suspensión de sus derechos dentro del sistema de integración.

Los presidentes de la CAN y del MERCOSUR aprobaron, en la cumbre sudamericana, celebrada el 1 de septiembre del 2000 en la ciudad de Brasilia, la denominada "Cláusula Democrática" contenida en el párrafo 23 del Comunicado en donde se expresa que: "el mantenimiento del estado de derecho y el pleno respeto al régimen democrático en cada uno de los doce países de la región constituyen un objetivo y un compromiso compartido, tornándose desde hoy, condición para la participación en futuros encuentros sudamericanos". Y los presidentes agregaron que: "respetando los mecanismos de carácter regionales existentes, acordaron, en ese sentido, realizar consultas políticas en caso de amenaza de ruptura del orden democrático en América del Sur".

Finalmente, podemos recordar la Decisión N° 458 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, decisión que establece los "Lineamientos de la Política Exterior Común" y tiene entre sus principios fundamentales el de la vigencia del orden democrático fundado en la participación ciudadana y en la justicia social. Paralelamente entre los objetivos que se plantea el Consejo en ésta decisión encontramos el de desarrollar y consolidar el sistema democrático y el estado de derecho.

En síntesis, la Comunidad Andina de Naciones (CAN), reconocida como el sistema pionero en materia de integración regional y el más antiguo de Sudamérica, transita su en la actualidad (2014), los vaivenes de las políticas internas de los Estados miembros, a la vez que necesita lograr un consenso luego de la desestabilización que se generó con la salida de Venezuela del bloque (2006), con las nuevas Constituciones Nacionales de sus Estados partes, y en especial, con los latentes cambios del regionalismo latinoamericano.

Todo ello, producto de la complejidad de las interdependencias y las relaciones supranacionales, así como de las desavenencias nacionales, regionales y culturales. Sin embargo, la CAN se muestra pese a todo, con un decidido anhelo de mantener los avances comerciales alcanzados luego de 44 años de gestión, así como de profundizar sus cometidos sociales. Como se describe más adelante, los

avances en el campo social no son menores en relación a la libre circulación, ni a la consolidación de la identidad andina y por supuesto, no son ajenos a la participación de la sociedad civil.

Fuentes y Bibliografía consultada

Acuerdo de Integración Subregional Andino "Acuerdo de Cartagena" (1969).

Acuerdo de Integración Subregional Andino "Acuerdo de Cartagena", 1969.

BOGADO, L. y BONO, L. (coord.). Informe de Integración América Latina y el Caribe 2012, Departamento de América Latina y el Caribe, Instituto de Relaciones Internacionales (IRI), Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP, Serie: Estudios e Investigación, No. 34 (ISSN 1853-4163), 2013.

Carta de Conducta de Riobamba, 1980.

Comunidad Andina de Naciones: <http://www.comunidadandina.org>

MALAMUD, C. (2006), "La salida venezolana de la Comunidad Andina de Naciones y sus repercusiones sobre la integración regional", en *ARI* n° 54, Real Instituto Elcano, Madrid.

Protocolo Adicional al Acuerdo de Cartagena "Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia", 2000.

Protocolo de Sucre (1997).

Protocolo de Trujillo (1997).

QUINDIMIL LOPEZ, J. (2008), "La Integración como factor de desarrollo en América Latina y el Caribe". En *América Latina en construcción. Sociedad, Política, Economía y Relaciones Internacionales*, Los libros de la Catarata, Madrid.

Fuentes de Internet:

Comunidad Andina de Naciones (CAN): www.comunidadandina.org

Parlamento Andino: www.parlamentoandino.org

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: www.tribunalandino.org.ec

Corporación Andina de Fomento: www.caf.com

Organismo Andino de Salud – Convenio Hipólito Unanue: www.orasconhu.org

Siglas y Abreviaturas utilizadas

CAN, Comunidad Andina de Naciones.

SAI, Sistema Andino de Integración.

SELA, Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe.

MERCOSUR, Mercado Común del Sur

LA ALIANZA DEL PACÍFICO

María Guillermina D'onofrio

Introducción

La Alianza del Pacífico es una propuesta integracionista con un profundo carácter económico,

conformada a partir de la Declaración de Lima, el 28 de abril de 2011. Oportunidad en la cual, el entonces presidente de Perú, Alan García, organizó una cumbre con la participación de los presidentes de Chile, Sebastián Piñera, Colombia, Juan Manuel Santos y México, Felipe Calderón. Panamá envió a su Ministro de Asuntos del Canal, Rómulo Roux, quien suscribió al país como observador.

En la primera declaración, se buscó priorizar los trabajos en las siguientes áreas: “movimiento de personas de negocios y facilitación para el tránsito migratorio, incluyendo la cooperación policial; comercio e integración, facilitación de comercio y cooperación aduanera; servicios y capitales, incluyendo la posibilidad de integrar las bolsas de valores y cooperación y mecanismos de solución de diferencias, así como también se previó la posibilidad de crear grupos técnicos para cada una de estas áreas...” (Declaración de Lima 2011).

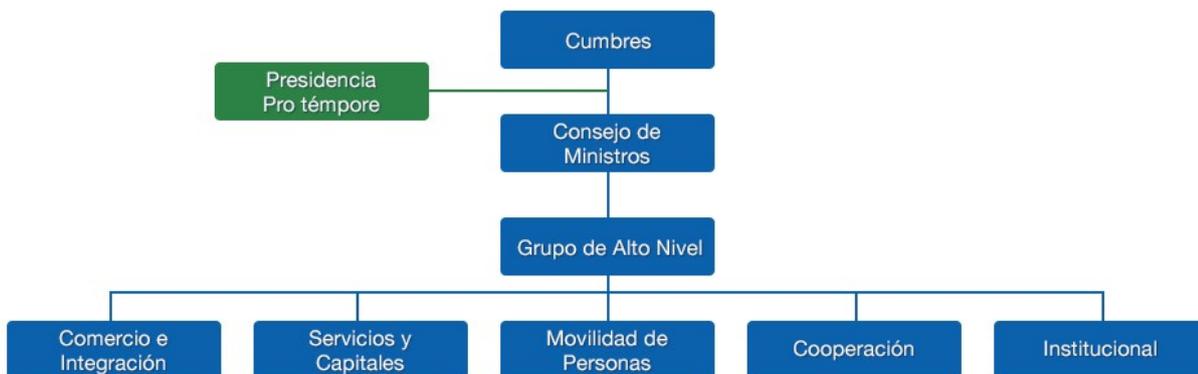
En la tercera cumbre, celebrada en Paranal, Chile en junio de 2012, se constituyó formalmente la Alianza del Pacífico con la firma de los presidentes de Perú, Chile, Colombia y México.

En dicha cumbre hubo una alta participación empresarial, conformándose alianzas empresariales, tales como: ProExport, ProChile, PromPerú, Proinversión y ProMéxico, con el fin de promover inversiones extranjeras, aumentar el intercambio comercial entre los países y la instalación de representaciones comerciales para buscar nuevos mercados, fundamentalmente orientados a la región de Asia Pacífico y China.

Fruto de esta nueva perspectiva, complementada con la orientación aperturista liberal de algunos países de Latinoamérica, se conforma la llamada Alianza del Pacífico, como un acuerdo marco celebrado con el objetivo primario de establecer un paraguas normativo para la sucesiva celebración de Tratados de Libre Comercio (TLC) entre los socios regionales (Chile, Perú, Colombia y México), países de Asia Pacífico y Estados Unidos fundamentalmente.

La estructura institucional

La Alianza del Pacífico ha creado un organigrama que está distribuido de la siguiente manera:



Fuente: www.alianzapacifico.net

Cumbres: hasta el año 2013 se realizaron siete cumbres, siendo ésta la máxima instancia de tomas de decisiones.

Presidencia Pro t mpore: estuvo presidida durante el 2012 por el presidente chileno, Sebastián Piñera, quien fue el primero en ejercerla. En la séptima cumbre, celebrada en Cali, la presidencia pro t mpore paso a manos del presidente colombiano, Juan Manuel Santos.

Consejo de Ministros: conformado por los Ministros de Relaciones Exteriores y Comercio Exterior. Se encargan de adoptar resoluciones para cumplir los objetivos de la Alianza, supervisar los avances, aprobar los programas de actividades y definir los lineamientos políticos en este proceso de integración.

Grupo de Alto Nivel: integrada por los Viceministros de Relaciones Exteriores y Comercio Exterior. Supervisan a los grupos técnicos, y se encargan de relacionarse con otros bloques regionales.

Grupos Técnicos: se han conformado cinco grupos técnicos:

- Comercio e Integración, que trata de agilizar el transporte de mercancías a través del asesoramiento.
- Servicios y Capitales, encargadas de incentivar la inversión y servicios, y a la vez incrementarlas.
- Movimientos de Personas, que busca una libre circulación, y proyectar la facilitación de visados especiales para las personas de negocios.
- Cooperación, con énfasis en las medianas y microempresas, además, se dedica a discutir el panorama ambiental.
- Grupo Institucional, que se encarga de mejorar y supervisar los órganos de la Alianza del Pacífico.

Parlamento de la Alianza del Pacífico: los congresos de los cuatro Estados parte, han aprobado la creación de un parlamento, que se encargará de avanzar en un marco legislativo del proceso.

Paralelamente el sector privado ha creado un congreso empresarial encargado de promover la Alianza del Pacífico en los países integrantes como en la comunidad empresarial mundial, con la idea de coordinar acciones conjuntas hacia otros mercados con énfasis en la Región Asia-Pacífico.

Algunas consideraciones sobre la Alianza

La Alianza del Pacífico es considerado un mecanismo de integración abierto e incluyente, que busca alcanzar la libre movilidad de personas, bienes, servicios y capitales. Los países que integran el mecanismo tienen Producto Interno Bruto (PIB) conjunto que corresponde al 41% del PIB de América Latina y el Caribe, y concentran el 50% del comercio exterior de la región.

Por otro lado, existe una innegable realidad respecto al relacionamiento internacional de los Estados, que responden a distintas circunstancias, elecciones e intereses, entre otras razones. En el nuevo contexto que se presenta para nuestra región, América del Sur posee una relación comercial importante con China y varios países del Este Asiático, que se ha intensificado rotundamente en los últimos años, producto de la estructura productiva de dichos países y la exportación de productos primarios, commodities y materias primas, principalmente.

Por otro lado, encontramos a México y Centroamérica, quienes poseen un patrón productivo diferenciado de Sudamérica, y han orientado sus mercados a las exigencias de Estados Unidos, con quien poseen una estrecha relación, más aun luego de la firma del NAFTA en 1994.

El Caribe, por su parte, con una estructura asimismo diferente, se ha relacionado históricamente con los países europeos, con quienes además los unen lazos históricos.

Uno de las grandes críticas que posee nuestra región, es la superposición de procesos de integración –como se explicó en la introducción del capítulo-. Desde mediados del siglo XX, podemos observar la conformación de diversos mecanismos que proliferaron tanto en Centroamérica, Sudamérica y el Caribe. Varios de estos proyectos fueron soslayados por políticas nacionales de los Estados miembros, que de alguna manera, desarticulaban los esfuerzos hacia una mayor convergencia intra bloque. Así, seguían creándose otros bloques, o se renombraban los procesos ya existentes, con la intención de reformular y relanzar los procesos integracionistas. Esta situación ha llevado a que exista cierto pesimismo respecto de los resultados que se esperan de estos procesos. Pero más allá de ello, los procesos pervivieron, ya que sus objetivos eran diferentes y lejos de superponerse, se complementaron.

Estos procesos conviven e intentan articularse entre sí con la intención de ir hacia una convergencia regional. La existencia de la ALADI, UNASUR y la CELAC, como proyectos más abarcadores en términos geográficos, junto con procesos más pequeños como MERCOSUR, CAN, CARICOM, dan cuenta de ello.

Sin embargo, la definición de la Alianza del Pacífico como un proceso de convergencia de los acuerdos existentes entre los Estados partes ha despertado cierta inquietud, en cuanto no parecería proponer un objetivo superador al propuesto por ALADI, como marco normativo de acuerdos entre Estados. Sin perjuicio de ello, insistimos que será prioritario esperar a una mayor evolución del proceso.

Los críticos de esta organización consideran que este no es un modelo de integración, porque solo da importancia al ámbito comercial, en tal caso, lo califican como un instrumento de cooperación entre países con políticas liberales, basadas en el pragmatismo económico y en flexibilización de las finanzas y el comercio. Además se lo considera como una asociación de grupos empresariales con gobiernos, cuyo objetivo es la internacionalización de las empresas.

Entre los objetivos de la Alianza del Pacífico esta integrar el comercio con la región del Sudeste asiático, los opositores aseguran que esos países tienen una productividad mayor que los países latinoamericanos, lo que pondría en desventaja a los productores.

A modo de conclusión y en consonancia con Félix Peña, entendemos que resulta ingenuo negar el impacto actual de la Alianza del Pacífico y el ejercicio exitoso de su "diplomacia mediática"¹⁴⁵. De todos modos, los resultados que arroje el desarrollo de esta Alianza deberá esperarse para poder hacer un análisis acabado de su desempeño.

Bibliografía citada y consultada

PEÑA, Félix (2013) «Mercosur y Alianza del Pacífico en la integración regional. Primera aproximación a la pregunta ¿se contraponen o se pueden complementar?»

PEYRANI, J. y GEFNER, M. (2013), «Dos modelos en debate: Mercosur Ampliado y Alianza del Pacífico», Revista Nueva Sociedad Edición.

Turzi, M. (2014) «Asia (des)integración latinoamericana? Revista Nueva Sociedad Nro 250, marzo abril de 2014.

Siglas y Abreviaturas

ALADI, Asociación Latinoamericana de Integración

CAN, Comunidad Andina de Naciones

CARICOM, Comunidad del Caribe

CELAC, Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños

TLC, Tratado de Libre Comercio

TPP, TransPacific Partnership

UE, Unión Europea

145 La diplomacia mediática es entendida como aquella que permite a sus protagonistas ganar espacios por un tiempo en los medios de comunicación (Félix Peña, 2013)

MERCADO COMÚN DEL SUR (MERCOSUR)

Laura M. Bono y Laura L. Bogado Bordazar

I. Antecedentes de los Movimientos Latinoamericanos de Integración Regional.

La década de los 60 se caracterizó por el surgimiento de una corriente de regionalismo activo; que incluyó diversos acuerdos formales y la creación de organismos tales como la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el Mercado Común Centroamericano y el Acuerdo de Uruguayana de 1961 (entre Argentina y Brasil).

A partir de ese momento nuevos acuerdos de integración, o acuerdos que se presentaban como continuidad de otros, surgieron en el espacio latinoamericano, y en ese marco destacamos el Acuerdo de Cartagena (1969) que dio origen a la Comunidad Andina de Naciones (CAN); el Tratado de Montevideo, que determinó el surgimiento de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) de 1980 que expresa la continuidad de la ALALC y el Grupo Contadora y Grupo de Apoyo a Contadora; antecedentes inmediatos del actual Grupo de Río, al cual se lo define como un mecanismo de concertación política que incluye a la mayoría de los países de América Latina y el Caribe.

II. Antecedentes Inmediatos del MERCOSUR:

La Declaración de Foz de Iguazú -también denominada Acta de Foz de Iguazú- firmada el 30 de noviembre de 1985 en la ciudad brasileña de Foz de Iguazú, por el presidente argentino Raúl Alfonsín y su par brasileño José Sarney, sentó las bases del acuerdo de integración que concluiría años después en el MERCOSUR. Asimismo la citada Declaración implicó como aspecto clave la creación de una Comisión Mixta de Alto Nivel para la Integración entre Argentina y Brasil. Esta Comisión habría de servir de ámbito conjunto para que los funcionarios y técnicos, encargados de la formulación de las bases del futuro espacio de complementación regional, diseñasen la modalidad bajo la cual se iría desarrollando el proceso.

En ese momento el contexto latinoamericano estaba marcado por una deuda externa cada vez más elevada -lo que generaba mayor dependencia e imposibilidad de obtener créditos en el exterior-, y por el incremento de las políticas proteccionistas de carácter nacional, lo que implicó progresivamente el deterioro en los términos de intercambio comercial.

En relación a Argentina y Brasil, ambos países abandonaban períodos dictatoriales y se enfrentaban a situaciones de crisis económicas, que los impulsaba necesariamente a reorientar sus economías y también sus modelos de desarrollo. Este acercamiento bilateral propiciaba también la construcción de una integración política profunda, que trascendiera únicamente la idea comercial, al menos ésta fue la idea plasmada en el Acta fundacional. El modelo de integración de Foz de Iguazú respondió a un modelo integracionista amplio.

En ese contexto, los gobiernos de Argentina y Brasil manifestaron su intención de iniciar las tratativas para llevar a cabo un programa de integración bilateral. Se alcanzaron acuerdos políticos

importantes, como por ejemplo el Acuerdo Corpus-Itaipú o la posición de Brasil en referencia a las Islas Malvinas, a los cuales se sumó la intención de incrementar el volumen de intercambio comercial, que había venido deteriorándose desde principios de los años 80. Indudablemente, todos estos factores de incentivo a la integración sub-regional no se hubieran podido consolidar sin el restablecimiento de la democracia en ambas naciones. Además, la estabilidad política e institucional, más la crisis de la deuda y más precisamente la búsqueda de una vía para resolverla, modificaron la tradicional visión de competencia y conflicto entre Brasil y Argentina, dando paso a la cooperación (Acta de Foz de Iguazú: 1985).

A partir de 1985 y en el marco del programa establecido en el Acta de Foz de Iguazú, se suscribieron diversos convenios bilaterales que tendían a profundizar la cooperación iniciada por ambos Estados. Así en julio de 1986, se aprobó con el Acta de Buenos Aires, el *Programa de Integración y cooperación económica entre la República Argentina y la República Federativa del Brasil*, por el cual se propiciaba la creación de un espacio económico común, con la apertura de los respectivos mercados y el estímulo a la complementación progresiva de los sectores empresariales de cada país a las nuevas condiciones de competitividad. Se acuerda que el programa se desarrollará gradualmente -en etapas anuales de negociación, ejecución y evaluación-; será flexible -para adaptarse a los diferentes ritmos y objetivos- y equilibrado, a la vez que propiciará la modernización tecnológica y una armonización progresiva de políticas económicas (Acta de Buenos Aires: 1986). Se creó una “Comisión de Ejecución del Programa” integrada por funcionarios del más alto nivel político de cada uno de los países, la cual era coordinada por los Ministros de Relaciones Exteriores.

En 1988 se consolidó el modelo integracionista amplio con el objetivo de construir un espacio económico común por medio de la liberalización comercial. De esta manera, se firmó el *Tratado de Integración, Cooperación y Desarrollo*, que tenía por objetivo la eliminación de todos los obstáculos tarifarios y no tarifarios al comercio de bienes y servicios y a la armonización de políticas macroeconómicas. Este Tratado se ratificó en el marco de la ALADI, como un mecanismo de alcance bilateral.

Hacia fines del año 1989 comenzó a cobrar importancia la idea de integración planteada en términos regionales, y se inician las negociaciones con el gobierno de Uruguay. Para ese entonces ya había una evolución en el intercambio comercial entre Argentina y Brasil y la continuidad democrática permitía mantener la idea de integración regional como una variable política central de ambos gobiernos.

En ese contexto se suscribe en la ciudad de Brasilia, en abril de 1988, el Acta de Alvorada, por la cual los presidentes de la República Argentina, de la República Federativa del Brasil y de la República Oriental del Uruguay examinaron las modalidades de asociación de Uruguay en el proceso de integración y cooperación económica que estaba en curso entre Argentina y Brasil. La participación del Uruguay se instrumentó, teniendo en cuenta las condiciones particulares del país y los instrumentos bilaterales que estaban vigentes con Argentina y Brasil. En tal sentido los presidentes de los tres países decidieron que el proceso de integración tripartito se regiría por los principios de gradualismo, flexibilidad y equilibrio y crean un grupo especial para el análisis y las negociaciones de los diversos aspectos de la integración.

Así en 1990 se suscribe el Acta de Buenos Aires, por la cual los Presidentes de Argentina Carlos S. Menem y de Brasil Fernando Collor de Mello, convienen en modificar las pautas del Tratado de 1988 y “establecer un Mercado Común entre Argentina y Brasil, que deberá quedar conformado el 31 de diciembre de 1994”. Asimismo, acuerdan poner especial énfasis en la coordinación de políticas macroeconómicas y en las rebajas arancelarias para avanzar hacia el mercado común. El modelo de integración de esta etapa estuvo más restringido a lo comercial e intergubernamental.

En el mismo orden, se firmó del Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica No. 14 de ALADI (ACE 14). La protocolización de este Acuerdo en el marco de la ALADI¹⁴⁶, ratificó finalmente el cambio del modelo ideado por Alfonsín-Sarney. En el mismo se establecieron las cláusulas para regular los acuerdos de complementación sectorial, la preservación de las preferencias arancelarias, el régimen de origen; las salvaguardias y la solución de controversias, entre otros. Asimismo, surge definitivamente la figura del *Grupo Mercado Común* como órgano institucional para administrar el acuerdo.

III. Nacimiento del Mercado Común del Sur – MERCOSUR (1991).

El MERCOSUR, constituido como un Acuerdo de Alcance Parcial dentro de la ALADI, se consolidó en 1991 con la firma del Tratado de Asunción, por parte de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, por el cual acuerdan constituir un Mercado Común, que deberá estar conformado al 31 de diciembre de 1994, y se denominará “Mercado Común del Sur”.

De conformidad con los niveles o grados de integración conocidos, este Mercado Común implicaría para los Estados partes, la consecución de diversas medidas, a saber (artículo 1):

- La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente;
- El establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común con relación a terceros Estados o agrupaciones de Estados y la coordinación de posiciones en foros económico comerciales regionales e internacionales;
- La coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Partes: de comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria y de capitales, de servicios, aduanera, de transportes y comunicaciones y otras que se acuerden, a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes;
- El compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración.

Los Estados establecieron que estas medidas debían consolidarse en 1994, como expusieramos con anterioridad, sin perjuicio de ello, y habiendo transcurrido más de diecinueve años desde la firma del Tratado de Asunción, dichas medidas no se han cumplido en su totalidad, por ello las diferentes corrientes de autores coinciden en afirmar que el MERCOSUR ha alcanzado actualmente el grado de “*Unión Aduanera Imperfecta*”. De acuerdo a la clasificación doctrinaria sobre los grados de integración económica, la unión aduanera implica un nivel inferior al del mercado común¹⁴⁷. La calificación de “imperfecta” deviene que el proceso de integración ha alcanzado algunos de los componentes que la integran, tales como el Arancel Externo Común (AEC), pero no todos.

Por otro lado cabe destacar, que en el camino recorrido por el MERCOSUR, el mismo ha logrado implementar otras medidas no incluidas en el tratado inicial, y que apuntan a una integración más allá de lo comercial y económico. El factor social ha influenciado también las medidas que ha tomado el bloque, entre las mismas mencionamos: las políticas energéticas; migratorias y culturales.

¹⁴⁶ Art. 7 del Tratado de Montevideo de constitución de la ALADI define: “Los acuerdos de alcance parcial son aquellos en cuya celebración no participa la totalidad de los países miembros, y propendrán a crear las condiciones necesarias para profundizar el proceso de integración regional mediante su progresiva multilateralización. Los derechos y obligaciones que se establezcan en los acuerdos de alcance parcial regirán exclusivamente para los países miembros que los suscriban o que a ellos se adhieran”.

¹⁴⁷ La Unión Aduanera es un acuerdo entre países que crea un territorio aduanero único dentro del cual se eliminan los aranceles y otras barreras al intercambio, mientras se mantienen aranceles comunes frente a terceros países (arancel externo común). Las uniones aduaneras requieren de cierta integración en las políticas fiscales y monetarias entre los países miembros, por lo que obligan a establecer algunos compromisos políticos básicos.

Volviendo a los inicios del MERCOSUR, es dable resaltar que durante el período de transición, (1991-1994) los Estados Partes acordaron, poner en marcha diversos mecanismos de integración como son: el Régimen General de Origen, el Sistema de Solución de Controversias, las Cláusulas de Salvaguardia, un Programa de Liberalización Comercial y la Coordinación de Políticas Macroeconómicas, así como el establecimiento de un Arancel Externo Común (AEC).

Régimen General de Origen (Anexo II del Tratado de Asunción). A través de este régimen se determina el origen de los productos comercializables dentro del bloque y se considerarán originarios de los Estados Partes, los productos elaborados íntegramente en el territorio de cualquiera de ellos -cuando en su elaboración se utilicen exclusivamente materiales originarios de los Estados Partes-, o aquellos productos en cuya elaboración se utilicen materiales que no sean originarios de los Estados Partes pero cuando se les realice alguna transformación, es decir, que se le confiera una nueva individualidad al producto. En el Anexo además se hace una clasificación de los diferentes productos que se consideran originarios de cada territorio parte como por ejemplo los productos de los reinos mineral, vegetal y animal y los productos del mar, entre otros.

Sistema de Solución de Diferencias (Anexo III). Se diseñó un sistema abreviado de solución de las controversias entre los Estados Partes, en virtud del cual se estableció como primera medida la resolución por medio de negociaciones directas. De no prosperar este sistema, se someterá la diferencia a consideración del Grupo Mercado Común, quien formulará recomendaciones. Si en el ámbito del GMC tampoco se alcanza una solución, se elevará la controversia al Consejo Mercado Común, para que adopte las recomendaciones pertinentes. Este sistema fue el antecedente del aprobado posteriormente en el Protocolo de Brasilia (1991), sobre el cual haremos referencia posteriormente.

Cláusulas de Salvaguardias. Se trata de un mecanismo de protección excepcional para los mercados nacionales de los Estados Partes. Este sistema se activaba, si un Estado Parte determinaba que la importación de determinado producto (de otro Estado Parte), causaba daño o amenaza de daño a su mercado. Este mecanismo se podía aplicar por los Estados Partes hasta el 31 de diciembre de 1994, durante el período de transición.

Programa de Liberalización Comercial: Consiste en establecer rebajas arancelarias progresivas, lineales y automáticas, acompañadas de la eliminación de restricciones no arancelarias. En este marco los Estados Partes reconocen las diferencias existentes entre Uruguay y Paraguay con los socios mayores del bloque (Argentina y Brasil), las cuales fueron tomadas en cuenta en la elaboración del Programa.

Coordinación de Políticas Macroeconómicas: La misma se realizaría en forma gradual y convergente con los programas de desgravación arancelaria y de eliminación de restricciones no arancelarias indicados en los párrafos anteriores.

Establecimiento del Arancel Externo Común (AEC): Se definió el establecimiento de un AEC como una de las medidas necesarias para avanzar hacia la conformación de la unión aduanera primero y el mercado común con posterioridad.

IV. Estructura orgánica del MERCOSUR.

La estructura orgánica del MERCOSUR ha ido evolucionando a lo largo de su existencia. A los efectos de comprender las diferentes etapas, haremos el siguiente análisis: estructura orgánica en el Tratado de Asunción (1991); estructura orgánica en el Protocolo de Ouro Preto (1994), dentro del cual analizaremos los órganos con capacidad decisoria y los órganos sin decisión; órganos nuevos y otros órganos del MERCOSUR.

IV.1. Estructura orgánica según el Tratado de Asunción (1991).

La primera etapa de la estructura orgánica del MERCOSUR surge con el Tratado de Asunción y la misma fue definida como una estructura de transición (la cual fue modificada por el Protocolo de

Ouro Preto firmado por los cuatro Estados en 1994). Jurídicamente se enmarca en lo dispuesto por el artículo 9 del mencionado Tratado.

a) Consejo del Mercado Común (CMC): órgano superior del bloque, al cual le corresponde la conducción política y la toma de decisiones para asegurar el cumplimiento de los objetivos y plazos establecidos para la constitución definitiva del Mercado Común. Está integrado por los Ministros de Relaciones Exteriores y los Ministros de Economía de los Estados Partes y se reúne las veces que estime oportuno, y por lo menos una vez al año lo hará con la participación de los Presidentes de los Estados Partes.

b) Grupo Mercado Común (GMC): órgano ejecutivo del Mercado Común, coordinado por los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Partes. El GMC tendrá facultad de iniciativa y sus funciones principales comprenden: velar por el cumplimiento del Tratado de Asunción; tomar las providencias necesarias para el cumplimiento de las decisiones adoptadas por el CMC; proponer medidas concretas tendientes a la aplicación del Programa de Liberación Comercial, a la coordinación de políticas macroeconómicas y a la negociación de acuerdos frente a terceros y fijar el programa de trabajo que asegure el avance hacia la constitución del Mercado Común.

El GMC podrá construir los Sub-Grupos de Trabajo que fueren necesarios para el cumplimiento de sus cometidos y está integrado por cuatro miembros titulares y cuatro miembros alternos por país, que representen al Ministerio de Relaciones Exteriores; al Ministerio de Economía o sus equivalentes (áreas de Industria, Comercio Exterior y/o Coordinación Económica); y al Banco Central.

En sus inicios el GMC contó con una **Secretaría Administrativa**, cuyas principales funciones consistían en la sistematización y archivo de documentos y realizaba la comunicación de actividades del Grupo. La sede de dicha Secretaría se fijó en la ciudad de Montevideo, Uruguay.

c) Comisión Parlamentaria Conjunta (CPC). El propio Tratado de Asunción previó en su artículo 24 la creación de una Comisión Parlamentaria Conjunta (CPC), con el objeto de facilitar el avance hacia la conformación del Mercado Común. A estos efectos estableció que “*los Poderes Ejecutivos de los Estados Partes mantendrán informados a los respectivos Poderes Legislativos sobre la evolución del Mercado Común*”. De esta manera, se crea la CPC con una función absolutamente pasiva y marginal y este es el primer antecedente del actual Parlamento del MERCOSUR. La misma será contemplada posteriormente en el Protocolo de Ouro Preto.

Toda la estructura precaria o transitoria creada por el Tratado de Asunción, tenía como eje fundamental impulsar e implementar las medidas tendientes a la profundización de la integración de los países que conformaban el bloque. Es así que en este período y con una fuerte impronta gubernamental, las decisiones que se tomaran en el seno del CMC y en el GMC eran adoptadas por consenso y con la presencia de todos los Estados Partes, no permitiendo espacio para otras instancias no gubernamentales.

IV.2. Estructura Orgánica según el Protocolo de Ouro Preto (1994)¹⁴⁸.

El 17 de diciembre de 1994, los Estados Partes del MERCOSUR firman el Protocolo de Ouro Preto (POP), que entró en vigencia el 1° de enero de 1995. Dicho Protocolo modificó la estructura institucional originaria del Tratado de Asunción, ampliando el número de los órganos con capacidad decisoria y sin capacidad decisoria del bloque.

El diseño establecido por el POP, refleja un contexto político e ideológico regional de los noventa, con la elección de un modelo de integración mercantilista, basado en un sistema institucional intergubernamental que mantenía la concentración de la toma de decisiones en los poderes ejecutivos nacionales y en particular en determinadas agencias de los gobiernos nacionales (Caetano Gerardo, 2008: 17). La toma de decisiones continúa realizándose en todos los casos por consenso y con la pre-

¹⁴⁸ Estructura institucional vigente, con algunas modificaciones.

sencia de todos los Estados partes¹⁴⁹ -en este punto no hubieron modificaciones en relación al Tratado de Asunción-.

Se establece una Presidencia Pro Tempore (PPT) del bloque, la cual es ejercida por períodos de seis meses por cada Estado Parte, siendo el país titular el que convoca y preside las reuniones durante el semestre que le corresponde.

IV.2.i. Órganos con capacidad decisoria.

El MERCOSUR posee apenas tres instituciones con capacidad decisoria, cuyos miembros son designados por los poderes ejecutivos nacionales:

a) Consejo del Mercado Común (CMC): El POP mantiene este órgano principal del bloque, el cual fue creado en 1991 por el Tratado de Asunción, y le incorpora también algunas modificaciones. Continúa siendo el órgano político y “el responsable de la toma de decisiones para asegurar el cumplimiento de los objetivos y plazos establecidos para la constitución definitiva del Mercado Común” (artículos 9 a 11).

Entre sus funciones más importantes el CMC vela por el cumplimiento del Tratado de Asunción, de sus protocolos y de los acuerdos firmados; ejerce la titularidad de la personalidad jurídica del MERCOSUR y negocia y firma acuerdos en nombre del MERCOSUR con terceros países, grupos de países y organismos internacionales.

El CMC puede, y lo hace habitualmente, convocar a Reuniones de Ministros del MERCOSUR (RMM), para tratar temas puntuales de cada área y eventualmente producir recomendaciones directas al CMC, las cuales puedan ser aprobadas como Decisiones.

Es asimismo el órgano al cual le corresponde establecer o modificar las alícuotas arancelarias de los diferentes ítems del arancel externo común (AEC).

El Consejo puede crear nuevos órganos auxiliares y a través del uso de esa facultad ha creado la Comisión de Representantes Permanentes del MERCOSUR (CRPM), la Comisión Sociolaboral, el Grupo de Alto Nivel de Empleo (GANE) y el Observatorio Laboral, entre otros.

La composición del CMC es igual a la establecida en el período de transición -Ministros de Relaciones Exteriores y Ministros de Economía de cada país-, sin perjuicio de lo cual en las reuniones del mismo participa el Presidente de la CRPM.

Se pronuncia a través de *Decisiones* y las mismas poseen el carácter de obligatorias para los Estados Partes del bloque y se mantiene el sistema de consenso para la toma de decisiones con la presencia de todos los países miembros.

Las reuniones del CMC se efectúan cada seis meses y se ha establecido como práctica que las mismas se realicen en julio y diciembre de cada año, durante las Cumbres de Presidentes del MERCOSUR.

b) Grupo Mercado Común (GMC). Si bien ha sido creado por el Tratado de Asunción, adoptó su actual estructura y funciones en virtud del Protocolo de Ouro Preto. El GMC es el órgano ejecutivo del MERCOSUR y el responsable de ejecutar las decisiones del CMC (artículos 12 a 15).

El GMC tiene la facultad de iniciativa y entre sus funciones se destacan: velar por el cumplimiento del Tratado de Asunción, de sus protocolos y acuerdos firmados; proponer proyectos de decisión al CMC; proponer medidas concretas tendientes a la aplicación del programa de liberación comercial; crear, modificar o suprimir órganos tales como Subgrupos de Trabajo y Reuniones Especializadas; adoptar resoluciones en materia financiera y presupuestaria, entre otras.

El GMC ha creado Subgrupos de Trabajo (SGT)¹⁵⁰ para encarar las grandes áreas de trabajo, y Reuniones Especializadas (RE), cuando el tema merece una especial atención. Los SGT y las RE rea-

¹⁴⁹ Artículo 37 del Protocolo de Ouro Preto.

¹⁵⁰ Actualmente existen 14 Subgrupos de Trabajo vinculados al GMC y 14 Reuniones Especializadas.

lizan recomendaciones al GMC, con el fin de que este sancione una Resolución, o si el tema es muy importante eleve a su vez la recomendación al CMC, para que se adopte una Decisión.

El Grupo es el encargado también de aprobar el presupuesto, elegir al Director de la Secretaría del MERCOSUR (SAM) y supervisar su tarea.

El GMC, mantiene la integración que en su momento dispuso el Tratado de Asunción, sin perjuicio de lo cual existe una coordinación del mismo realizada por los Ministerios de Relaciones Exteriores de los Estados Partes y existe la posibilidad de que se pueda invitar a otros funcionarios de rango no ministerial a participar de las reuniones.

Sus normas se denominan *Resoluciones* y son de aplicación obligatoria en los países miembros, las mismas son adoptadas por consenso de todos los países miembros.

El GMC posee un presidente, que deberá rotar entre los Estados Parte cada seis meses y se reúne cuantas veces sea necesario, debiendo pautar reuniones ordinarias y recurrir a las extraordinarias en caso necesario.

c) Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM), es el órgano comercial-aduanero del MERCOSUR, encargado de seguir el proceso de constitución de la unión aduanera. Es un órgano de asistencia del GMC, pero con facultades decisorias propias y está integrado por funcionarios no ministeriales.

La Comisión de Comercio del MERCOSUR fue creada en julio de 1994 por Decisión N° 9/94 del CMC. La CCM entró en funcionamiento el 1° de octubre del mismo año y dos meses después el Protocolo de Ouro Preto formalizó su creación y funciones incluyéndolo en su texto (artículos. 16 a 21).

Su competencia central radica en ser el órgano responsable de velar por la unión aduanera y entre sus funciones se mencionan las siguientes: contemplar la aplicación de los instrumentos comunes de política comercial intra-MERCOSUR y con terceros países, organismos internacionales y acuerdos de comercio; tomar las decisiones vinculadas a la administración y aplicación del Arancel Externo Común y de los instrumentos de política comercial común; proponer al GMC nuevas normas o modificar las existentes; establecer los Comités Técnicos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y supervisar sus actividades; entre otras.

La CCM se manifiesta a través de *Directivas*, las cuales son de aplicación obligatoria para los Estados.

La CCM está integrada por cuatro miembros titulares de rango no ministerial de cada país y es coordinada por los Ministerios de Relaciones Exteriores.

La periodicidad de las reuniones es mensual, y siempre que lo solicite el GMC o cualquiera de los Estados Partes.

Para el desarrollo de la tarea asignada a la CCM, la misma ha creado los Comités Técnicos (CT) dividido en áreas de trabajo, que elaboran finalmente las propuestas que se elevan a la CCM (actualmente funcionan ocho CT).

IV.2.ii. Órganos sin decisión:

el POP creó también dentro de su estructura, órganos sin capacidad decisoria.

d) Foro Consultivo Económico y Social (FCES). Es el único órgano oficial de carácter privado que integra la estructura institucional del bloque y es de carácter autónomo. Representa a los sectores económicos y sociales del MERCOSUR (integrado por organizaciones empresariales, sindicatos y tercer sector).

El Foro Consultivo Económico y Social fue creado en diciembre de 1994 por el Protocolo de Ouro Preto (artículos 28 a 30), atendiendo a la demanda de mayor participación de los sectores empresariales y sindicales¹⁵¹.

En el Reglamento del FCES¹⁵², se establecen sus funciones, las cuales se centran en "*promover la participación de la sociedad civil y su integración al proceso de construcción del MERCOSUR, destacando la dimensión social del proceso*".

La estructura institucional del FCES es la siguiente: tiene un Plenario (órgano superior), al cual compete la adopción de las decisiones necesarias para asegurar el buen cumplimiento de lo estipulado en el Protocolo de Ouro Preto y en su reglamento. Por otro lado, está compuesto por las respectivas Secciones Nacionales de cada Estado Parte (en concordancia con el artículo 28 del POP). Cada Sección Nacional tendrá derecho a nueve delegados titulares y sus respectivos alternos en el Plenario del Foro (de los cuales cuatro corresponden al sector sindical, otros cuatro al sector empresarial y el restante al tercer sector), no estando obligada a designarlos en su totalidad. Las secciones nacionales tienen autonomía para organizarse y, debido a ello se han integrado con diferentes composiciones, sumando a otros sectores de la sociedad civil además de las mencionadas con anterioridad¹⁵³.

Las funciones más relevantes del FCES (según el reglamento) son:

- Pronunciarse dentro del ámbito de su competencia, emitiendo *Recomendaciones*, sea por iniciativa propia o sobre consultas que, realicen el GMC y demás órganos del MERCOSUR. Dichas Recomendaciones pueden referirse tanto a cuestiones internas del MERCOSUR, como a la relación de éste con otros países, organismos internacionales y otros procesos de integración.
- Cooperar activamente para promover el progreso económico y social del bloque, orientado a la creación de un mercado común y su cohesión económica y social.
- Dar seguimiento, analizar y evaluar el impacto social y económico derivado de las políticas destinadas al proceso de integración y las diversas etapas de su implantación, sea a nivel sectorial, nacional, regional o internacional.
- Proponer normas y políticas económicas y sociales en materia de integración.
- Realizar investigaciones, estudios, seminarios o eventos sobre cuestiones económicas y sociales de relevancia para el MERCOSUR.
- Contribuir a una mayor participación de la sociedad en el proceso de integración regional, promoviendo la real integración en el MERCOSUR y difundiendo su dimensión económico-social.

El FCES también ha jugado un papel importante en la inclusión de la mujer y la cuestión de género en el MERCOSUR. En su ámbito se ha creado en 1995 el Foro de la Mujer (FM) y como resultado de ello el Grupo Mercado Común estableció en 1998, la Reunión Especializada de la Mujer (REM), constituida por representaciones gubernamentales y el asesoramiento del FM así como de otras asociaciones regionales sin fines de lucro.

El plenario se reúne dos veces al año, generalmente en coincidencia con las Cumbres del MERCOSUR y las decisiones en su seno se toman por consenso.

Es importante mencionar que en general, la participación del FCES en asuntos sustanciales de la integración ha sido limitada, y esto se debe a varios motivos, entre los cuales mencionamos el hecho

¹⁵¹ La Coordinadora de Centrales Sindicales del Cono Sur (CCSCS), que pre existe al MERCOSUR (1986), tuvo una participación desatada en los reclamos permanentes por la reivindicación de un espacio institucional para la Sociedad Civil en el ámbito del MERCOSUR.

¹⁵² El Reglamento Interno del FCES fue homologado por el GMC por Resolución N° 68/96 del 31 de mayo de 1996.

¹⁵³ A modo de ejemplo en la sección Argentina, participan además de las organizaciones sindicales y empresariales; organizaciones ambientales, cooperativistas, profesionales, universitarias y tecnológicas. En la sección Brasil participan los mismos sectores que están representados en el plenario. En la de Paraguay están representados también los cooperativistas y en la sección Uruguay participan los cooperativistas, profesionales y la asociación de ONG.

de que se manifiesta a través de recomendaciones (rol meramente consultivo), dependiendo el éxito de las mismas, que sean tomadas o no por los órganos con capacidad decisoria del MERCOSUR¹⁵⁴. Por otro lado, el Foro no es visualizado completamente como un órgano de representación de la sociedad civil, ya que las secciones nacionales concentran el registro y el reconocimiento de los diferentes grupos autorizados a participar, o sea que ninguna organización si la sección nacional de su país no lo admite puede participar, lo que ha provocado que algunos sectores hayan cuestionado su vigencia y permanencia y en algunos casos hayan proclamado la reforma de la institución. Asimismo, el hecho de que necesariamente tengan que agruparse por países, le resta visión regional al Foro y a la participación de la sociedad civil (Caetano Gerardo y Otros: 2009, 53).

En otro orden, y a pesar de la deficiencia de los mecanismos institucionales de participación de la sociedad civil en el proceso de integración, la misma se ha ido consolidando con la conformación de otros espacios tales como las *Cumbres Sociales del MERCOSUR*, cuyo primer encuentro se realizó en paralelo a la Cumbre de Presidentes de Córdoba, Argentina, de 2006, en la cual participaron alrededor de 400 representantes de organizaciones sociales de todos los países del MERCOSUR. En diciembre de 2006 se realizó en Brasilia lo que se considera la Primera Cumbre Social del MERCOSUR, en la que participaron más de 500 organizaciones. Estas Cumbres han otorgado visibilidad a los diferentes actores sociales y han facilitado el diálogo con representantes de los gobiernos (Aguerre, María Julia, 2009: 177).

e) La Secretaría Administrativa del MERCOSUR (SAM), con sede en Montevideo, fue modificada por el POP, donde se la define como un órgano “*de apoyo operativo y responsable de la prestación de servicios a los demás órganos del MERCOSUR*” (artículo 31 a 33).

Entre sus funciones destacamos:

- Servir como archivo oficial de la documentación del MERCOSUR.
- Realizar la publicación y la difusión de las normas adoptadas.
- Realizar, en coordinación con los Estados Partes, las traducciones auténticas en los idiomas español y portugués de todas las decisiones adoptadas por los órganos de la estructura institucional
- Editar el Boletín Oficial del MERCOSUR.
- Organizar los aspectos logísticos de las reuniones del CMC, del GMC y de la CCM y, dentro de sus posibilidades de los demás órganos del MERCOSUR.
- Informar regularmente a los Estados Partes sobre las medidas implementadas por cada país para incorporar en su ordenamiento jurídico las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR
- Presentar anualmente su rendición de cuentas al Grupo Mercado Común así como un informe sobre sus actividades.

La Secretaría está a cargo de un Director, quien tendrá la nacionalidad de uno de los Estados Partes y será electo por el GMC, previa consulta a los Estados Partes y será designado por el CMC. Tendrá mandato de dos años estando prohibida la reelección (artículo 33).

En el año 2003 la SAM se transformó en Secretaría Técnica, con asesoramiento técnico a los órganos de decisión del MERCOSUR.

f) Comisión Parlamentaria Conjunta (CPC). Desde su creación fue el órgano representativo de los Parlamentos de los Estados Partes en el ámbito del MERCOSUR. Actualmente la CPC ha sido sustituida por el Parlamento del MERCOSUR.

Su reglamento interno fue aprobado en 1997, otorgándole una integración total de hasta sesenta y cuatro Parlamentarios de ambas Cámaras, hasta dieciséis (16) por cada Estado Parte, e igual número de suplentes, designados por los respectivos Parlamentos Nacionales.

¹⁵⁴ A modo de ejemplo: en diciembre de 2005, sobre un total de 22 recomendaciones realizadas por el FCES al GMC, se encontraron solo dos consultas. En ninguno de los casos el órgano con capacidad decisoria se manifestó acerca de la recomendación.

Entre las atribuciones de la extinta CPC se destacan:

- Acompañar la marcha del proceso de integración regional e informar a los Congresos Nacionales a ese respecto.
- Desarrollar las acciones necesarias para facilitar la (futura) instalación del Parlamento del MERCOSUR.
- Solicitar a los órganos institucionales del MERCOSUR, informaciones respecto a la evolución del proceso de integración; especialmente en lo que se refiere a los planes y programas de orden político, económico, social y cultural.
- Emitir Recomendaciones y Dictámenes respecto a la conducción del proceso de integración.
- Elaborar Política Legislativa de integración y realizar los estudios necesarios tendientes a la armonización de las legislaciones de los Estados Partes.
- Acelerar los procedimientos internos correspondientes en los Estados Partes para la pronta entrada en vigor de las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR.
- Concertar relaciones de cooperación con los Parlamentos de terceros países y con otras entidades constituidas en el ámbito de los demás esquemas de integración regional.

Es fundamental destacar, que, a pesar de que el POP le otorgó a la CPC un lugar más importante en la estructura institucional en comparación con el Tratado de Asunción, igualmente continuó siendo consultivo, deliberativo y de formulación de propuestas (Caetano, Gerardo, 2009: 69).

IV.3. Órganos nuevos del MERCOSUR.

Parlamento del MERCOSUR (PM).

El Parlamento del MERCOSUR es el órgano que mejor representa la pluralidad ideológica y política de los pueblos de los países miembros del MERCOSUR, creado el 9 de diciembre de 2005, comenzó a funcionar el 7 de mayo de 2007. Tiene su sede en Montevideo.

Como antecedente inmediato del Parlamento ya mencionamos la labor de la CPC, a quien el Consejo del Mercado Común encomendó la redacción de una propuesta de Protocolo Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR.

La CPC realizó el proyecto y con fecha 9 de diciembre de 2005, los presidentes de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, firmaron el Protocolo Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR constituyendo así un nuevo organismo. El Protocolo ha definido los propósitos y principios que guiarán la actuación del Parlamento, entre las que se destacan respectivamente: asumir la promoción y defensa permanente de la democracia, la libertad y la paz; impulsar el desarrollo sustentable de la región con justicia social y respeto a la diversidad cultural de sus poblaciones; garantizar la participación de los actores de la sociedad civil en el proceso de integración y estimular la formación de una conciencia colectiva de valores ciudadanos y comunitarios para la integración. El Parlamento se fundamenta en los siguientes principios: el pluralismo y la tolerancia; la transparencia de la información y de las decisiones para crear confianza y facilitar la participación de los ciudadanos; la cooperación con los demás órganos del MERCOSUR y ámbitos regionales de representación ciudadana; el respeto de los derechos humanos en todas sus expresiones y el repudio a todas las formas de discriminación, especialmente las relativas a género, color, etnia, religión, nacionalidad, edad y condición socioeconómica.

El Parlamento posee múltiples competencias¹⁵⁵:

- Velar en el ámbito de su competencia por la observancia de las normas del MERCOSUR.
- Cuidar la preservación del régimen democrático en los Estados Partes, de conformidad con las normas del MERCOSUR, y en particular con el Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático en el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile.

¹⁵⁵ Artículo 4 del Protocolo constitutivo del Parlamento del MERCOSUR.

- Elaborar y publicar anualmente un informe sobre la situación de los derechos humanos en los Estados Partes, teniendo en cuenta los principios y las normas del MERCOSUR.
- Efectuar pedidos de informes u opiniones por escrito a los órganos decisorios y consultivos del MERCOSUR, los que deberán ser respondidos en un plazo máximo de 180 días.
- Invitar, por intermedio de la Presidencia Pro Tempore del CMC, a representantes de los órganos del MERCOSUR, para informar y/o evaluar el desarrollo del proceso de integración, intercambiar opiniones y tratar aspectos relacionados con las actividades en curso o asuntos en consideración.
- Recibir, al inicio de cada semestre, a la Presidencia Pro Tempore del MERCOSUR, para que presente el programa de trabajo acordado, con los objetivos y prioridades previstos para el semestre.
- Realizar reuniones semestrales con el Foro Consultivo Económico-Social a fin de intercambiar informaciones y opiniones sobre el desarrollo del MERCOSUR.
- Organizar reuniones públicas, sobre cuestiones vinculadas al desarrollo del proceso de integración, con entidades de la sociedad civil y los sectores productivos.
- Recibir, examinar y en su caso canalizar hacia los órganos decisorios, peticiones de cualquier particular de los Estados Partes, sean personas físicas o jurídicas.
- Emitir declaraciones, recomendaciones e informes sobre cuestiones vinculadas al desarrollo del proceso de integración, por iniciativa propia o a solicitud de otros órganos del MERCOSUR.
- Con el fin de acelerar los procedimientos internos correspondientes de entrada en vigor de las normas en los Estados Parte, el Parlamento elaborará dictámenes sobre todos los proyectos de normas del MERCOSUR que requieran aprobación legislativa en uno o varios Estados Parte.

Unos de los temas de debate intenso en el seno del Parlamento, lo constituyó la integración del órgano (la cual se decidió finalmente en el año 2009, de acuerdo al criterio de representación poblacional decreciente y serán elegidos por los ciudadanos de los respectivos Estados Partes, a través de sufragio directo, universal y secreto), y su funcionamiento en las etapas de transición hasta la conformación definitiva del mismo. A estos efectos se establecieron tres etapas¹⁵⁶:

Primera etapa de la transición: del 31 de diciembre de 2006 al 31 de diciembre de 2010: el Parlamento estará integrado por 18 parlamentarios por cada estado parte, elegidos por los parlamentos nacionales de entre sus miembros¹⁵⁷. El total de miembros titulares es de 90 miembros (incluye a Venezuela) y todos los Estados tienen la misma representación. El protocolo de constitución del organismo establece que para la designación de los parlamentarios, los países deben asegurar una adecuada representación por género, etnias y regiones (artículo 6, inciso 2), abriendo así la posibilidad de establecer medidas de discriminación positiva. La norma prevé, además, que los estados asociados (Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Perú) puedan participar del Parlamento con voz pero sin voto (art. 7).

Durante esta primera etapa el Consejo del Mercado Común debía definir los criterios de "representatividad ciudadana" con que se integraría el Parlamento, decisión compleja de negociar, ya que es necesario contemplar los intereses de todos los países del bloque, sea de un país como Uruguay, que apenas supera los tres millones de habitantes o como Brasil que alcanza los 190 millones.

Durante el primer semestre del 2009, el tema central de la agenda del Parlamento fue el proceso de negociación de su conformación interna conforme al criterio de representación ciudadana establecido en el artículo 5 del Protocolo Constitutivo. Este criterio debía adoptarse encontrando un equilibrio entre la representación ciudadana con proporcionalidad atenuada en referencia a la población de

¹⁵⁶ Protocolo Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR. Disposiciones Transitorias.

¹⁵⁷ Protocolo Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR. Disposiciones Transitorias (Quinta: mandato e incompatibilidades). "En la primera etapa de la transición, los Parlamentarios designados en forma indirecta, cesarán en sus funciones: por caducidad o pérdida de su mandato nacional; al asumir sus sucesores electos directamente; o, a más tardar, al finalizar dicha primera etapa."

cada uno de los Estados partes. De esta manera, en abril de 2009 el Parlamento aprueba el acuerdo político¹⁵⁸, en virtud del cual propone el criterio para su integración, teniendo en cuenta el método de representación poblacional decreciente. De acuerdo a la actual población de los países que componen el Bloque regional, el órgano ha quedado compuesto de la siguiente manera: 18 parlamentarios para Uruguay y Paraguay (número mínimo), 43 para Argentina y 75 para Brasil (Art. 2 Recomendación del PM).

Segunda etapa de la transición: desde el 1 de enero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2014. Para esta fecha deberían estar elegidos los parlamentarios del MERCOSUR. Por ello en este período el Parlamento debe elaborar un mecanismo electoral para realizar las elecciones de parlamentarios del MERCOSUR simultáneamente en todos los países, que se denominará “*Día del MERCOSUR Ciudadano*” (artículo 6, inciso 4). El mecanismo debe ser enviado al Consejo del Mercado Común para su aprobación. Como resultado de ello, se había previsto que durante 2014 se realizaran las primeras elecciones simultáneas de parlamentarios del MERCOSUR, situación que no ha ocurrido y como contrapartida los Estados han solicitado prórrogas para reformar sus leyes electorales internas a estos efectos (a modo de ejemplo, Uruguay solicitó una prórroga hasta el año 2018).

Una vez definido el criterio de la elección simultánea, universal y directa, el Parlamento del MERCOSUR tendrá mayor visibilidad entre las sociedades, y se reafirmará de esta manera la legitimidad del órgano como representante de los pueblos.

Por otro lado, esta representación estimulará la actuación de grupos políticos transnacionales, adquiriendo de esta manera las características propias de un órgano de representación de las poblaciones de la región, con bancadas conformadas a partir de afinidades político-ideológicas y no con una dimensión nacional (María Drummond: 2009, 112). Un ejemplo de esta conformación política la podemos encontrar en el Parlamento de la Unión Europea, donde la conformación de grupos y alianzas políticas en toda la región ampliada, proporcionan una visión regional a las propuestas legislativas, capaces de trascender las fronteras de los Estados nacionales.

Desde el 1 de enero de 2015 en adelante, todos los parlamentarios tendrán que haber sido elegidos por votación simultánea¹⁵⁹.

El Parlamento del MERCOSUR funciona con una sola cámara y debe realizar al menos una sesión ordinaria mensual. El CMC y los propios parlamentarios pueden convocarlo a sesiones extraordinarias.

Para tomar las decisiones existen cuatro tipos de mayorías (artículo 15), pensadas para temas de distintas complejidad o que afecten diferentes intereses:

- simple: más de la mitad de los parlamentarios presentes;
- absoluta: más de la mitad del total de parlamentarios;
- especial: dos tercios del total de parlamentarios que además debe incluir votos de parlamentarios de todos los países;
- calificada: en cada bloque de países hay que alcanzar más de la mitad de todos los parlamentarios de ese país.

El PM es el primer órgano del bloque en el que se toman decisiones sin necesidad de que sean adoptadas por unanimidad o consenso.

Es indudable que la creación del PM ha sido una herramienta sustancial en la institucionalidad del Bloque, para avanzar hacia la profundización de la participación ciudadana y de la democratización del proceso de integración. Pero a la vez se le presentan desafíos importantes, y uno de ellos radi-

¹⁵⁸ Acuerdo Político para la consolidación del MERCOSUR y proposiciones correspondientes” aprobado en la XVII Sesión Plenaria del Parlamento del MERCOSUR, Asunción 28 de Abril de 2009, conforme a la propuesta presentada AE/VI SO/2007/N°47.

¹⁵⁹ Cabe mencionar que en las elecciones nacionales realizadas en Paraguay en el año 2008 se eligieron en forma directa a los parlamentarios del MERCOSUR, tomando como base el número de los 18 parlamentarios que integraban cada Estado parte durante el proceso de transición.

ca en la necesidad de adquirir liderazgo institucional en el proceso de integración, con el doble objetivo de poner fin al esquema de composición casi exclusivamente intergubernamental de los órganos del MERCOSUR y en segundo lugar, para que pueda ejercer las funciones propias de un parlamento regional, tarea que tendría que comenzar con la sensibilización en la ciudadanía, sobre la importancia de formar parte del proyecto de integración regional MERCOSUR, de manera tal de comprometer su participación activa en dicho proceso.

b. Comisión de Representantes Permanentes del Mercosur (CRPM).

La CRPM es un órgano dependiente del CMC, de gestión política y representación permanente del MERCOSUR ante terceros países. Fue creada el 6 de octubre de 2003 mediante Decisión 11/03 del Consejo del Mercado Común.

Está integrada por un representante permanente de cada Estado parte que se encuentra acreditado ante el MERCOSUR y un presidente. El cargo de Presidente será ejercido por una “personalidad política destacada”, de nacionalidad de uno de los Estados Partes, designada por el CMC a propuesta de los Presidentes de los Estados Partes (artículo 2, Decisión 11/03). Durará en sus funciones por un período de dos años pudiendo el CMC extenderlo por un año adicional.

La idea original de la presidencia fue dotar al bloque de una figura de representación externa, que contribuya a darle más relevancia y visibilidad al MERCOSUR. Entre los años 2003 a 2005 la presidencia de la CRPM recayó en el ex Presidente de la República Argentina, Eduardo Duhalde y durante dos períodos (2006-2009), fue designado el ex Vicepresidente de la República Argentina, Carlos Álvarez.

Las competencias de la CRPM son las siguientes (artículo 4):

- Asistir al CMC y a la Presidencia Pro Tempore del MERCOSUR, en todas las actividades que le sean requeridas por cualquiera de estos.
- Presentar iniciativas al Consejo del Mercado Común sobre materias relativas al proceso de integración del MERCOSUR, las negociaciones externas y la conformación del Mercado Común.
- Afianzar las relaciones económicas, sociales y parlamentarias en el MERCOSUR, estableciendo vínculos con el Parlamento y el FCES, así como con las Reuniones Especializadas del MERCOSUR.
- Por su parte el Presidente de la CRPM posee facultades especiales, junto a la de dirigir las reuniones de la CRPM, representa al MERCOSUR ante terceros siguiendo instrucciones de la CMC y participa de las reuniones del CMC y de ministros del MERCOSUR (RM).
- La CRPM coordina la instancia política de la presentación de proyectos presentados por los Estados partes para ser financiados con los Fondos de Convergencia Estructural del MERCOSUR (FOCEM).

c. Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR (TPRM).

El TPRM del MERCOSUR es el órgano judicial del bloque. Creado el 18 de febrero de 2002, se encuentra en funcionamiento desde el 17 de agosto de 2004 y tiene su sede en Asunción, Paraguay.

Sus antecedentes se remontan a 1991, cuando el MERCOSUR adquirió su primera institucionalidad mediante el Tratado de Asunción, donde se contempló en el Anexo III, la necesidad de contar con un sistema de resolución de controversias. Como consecuencia, pocos días después se firmó el Protocolo de Brasilia, organizando un sistema fundado en *tribunales arbitrales ad hoc*, es decir formados para cada litigio concreto.

Sin embargo este sistema no fue muy utilizado y la mayoría de las controversias fueron resueltas políticamente, refleja este hecho el que entre 1991-2002 solo se dictaron diez (10) laudos arbitrales mediante este sistema.

En 1994, el Protocolo de Ouro Preto que constituyó legalmente el MERCOSUR y le dio una institucionalidad básica, le asignó a la recientemente creada Comisión de Comercio del MERCOSUR

(CCM) la facultad de resolver controversias en el marco de su competencia. La mayoría de los operadores económicos recurrieron a este procedimiento, limitando de esta forma la institucionalidad del sistema de solución de controversias de carácter judicial.

En el año 2000 el Consejo del Mercado Común (CMC) creó un Grupo de Alto Nivel (GAN) para que estudie las dificultades del sistema de solución de controversias vigente y eventualmente elabore un proyecto. Sobre la base de ese proyecto se firmó en febrero de 2002 el Protocolo de Olivos sobre Solución de Controversias creando el Tribunal Permanente de Revisión (TPRM).

Luego de que el CMC aprobara el reglamento del Tribunal en 2003, en el año 2004 el mismo quedó constituido, para iniciar sus actividades el 18 de agosto de 2004.

La competencia del TPRM atiende los reclamos efectuados por los Estados y Particulares realizados contra un Estado miembro del bloque por incumplimiento de las normas del MERCOSUR.

Asimismo posee una competencia consultiva a la cual pueden recurrir los demás órganos del MERCOSUR.

La integración del Tribunal está estructurada por cinco miembros o árbitros elegidos del siguiente modo:

- Cuatro de ellos son designados directamente por los estados miembros (con un suplente). Duran dos años y pueden ser reelegidos dos veces, totalizando un máximo de seis años.
- El quinto árbitro es designado de común acuerdo, y es el presidente del Tribunal. Dura tres años, y en principio no puede ser reelecto salvo que exista unanimidad en dicha elección por parte de los estados miembros.
- El procedimiento establecido en el Protocolo de Olivos posee dos instancias:
- Una ante el Tribunal Ad Hoc (ADHM) constituido para el caso concreto y resuelve el conflicto en primera instancia con un laudo; y
- En etapa de apelación a ese laudo el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR que revisa el laudo para verificar si posee errores jurídicos.

Sin perjuicio de ello, es de destacar que el TPRM puede asimismo resolver los casos que se le presenten en primera instancia, sin que sea necesario el laudo emanado del tribunal Arbitral.

IV.5. Otros órganos del MERCOSUR:

Juntamente con los órganos que se han mencionado y explicado en los apartados anteriores, cabe en este punto mencionar al menos otras instituciones que componen el bloque regional.

- El Tribunal Administrativo Laboral del MERCOSUR, para conflictos con el personal que trabaja en el mismo (creado en el 2003).
- La Comisión Sociolaboral (CSL) de composición tripartita (gobiernos, empleadores y sindicatos), creada en 1997 e instalada en 1998.
- El Grupo de Alto Nivel de Empleo (GANE), creado en 2004.
- El Fondo para la Convergencia Estructural del MERCOSUR (FOCEM), creado en 2004.
- El Instituto Social del MERCOSUR, creado en 2006.
- El Foro de la Mujer, en el ámbito del FCES.
- El Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del Mercosur, creado en 2011.
- **El Foro de Consulta y Concertación Política (FCCP).** Fue institucionalizado como órgano auxiliar del CMC en 1998, con el fin de contribuir tanto con la consolidación y expansión de la dimensión política del bloque, como con la profundización del diálogo entre los Estados Partes y entre éstos y los Asociados, en temas de política exterior y de agenda política común (Caetano, Gerardo, 2009: 39).
- Existe un organismo oficial vinculado al MERCOSUR, aunque sin pertenecer a su organigrama, denominado Mercociudades integrado por municipios de los países miembros. Tiene su sede en Montevideo y está integrada por 123 ciudades donde viven más de 75 millones de habitantes.

- Con una autonomía institucional similar existe la Asociación de Universidades Grupo Montevideo (AUGM), creada en 1991, e integrada por la mayoría de las universidades públicas del Cono Sur.
- En 2006 los ministros de Educación de Argentina y Brasil acordaron un sistema de integración entre universidades de ambos países con el objetivo de fundar en el mediano plazo la Universidad del MERCOSUR.

Asimismo, podemos mencionar la creación de la Cumbre Social del Mercosur, como una instancia donde se reúnen organizaciones de la Sociedad Civil y ha sido institucionalizado desde el año 2006.

V. Evaluación del progreso de la integración a través de sus instituciones, instrumentos y normativa aprobada.

El MERCOSUR en sus años de existencia ha desarrollado varias iniciativas tendientes a profundizar su integración, situación que ha llevado a sus miembros necesariamente a reconsiderar el rol de las instituciones y sobre todo, los fundamentos de los protocolos que han dado origen a cada una de estas instituciones, reconocidas, por todos los Estados Miembros, como las que le dieron prestigio y credibilidad internacional al bloque.

Como se analizó anteriormente, el Tratado de Asunción fijó una estructura institucional provisorio y fundamentalmente intergubernamental, pero que a la vez permitió la posibilidad de ampliar y desarrollar el sistema de instituciones. A su vez, el Protocolo de Brasilia de diciembre de 1991, establece un régimen transitorio para la solución de controversias del MERCOSUR, el cual tuvo que ser modificado por resultar insuficiente y poco efectivo.

Posteriormente, el Protocolo Adicional al Tratado de Asunción sobre la Estructura Institucional del Mercosur, de Ouro Preto de 1994 (POP), implicó un salto cualitativo, institucional y político. En él se hace por primera vez referencia a la Unión Aduanera como concepto elaborado a partir de la aprobación del Arancel Externo Común y a la necesaria implementación de políticas comerciales comunes para llegar a ese nivel de integración económica. La aprobación de este instrumento tuvo repercusiones también en la definición de la personería jurídica del MERCOSUR, como sujeto de derecho internacional, reconocido de esta forma en el escenario mundial.

En este Protocolo se incorporaron algunas innovaciones institucionales de alcance restringido pero igualmente relevante, como la Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM), dependiente de los Poderes Ejecutivos; se dio la creación formal de órganos consultivos con atribuciones limitadas como la Comisión Parlamentaria Conjunta (CPC) y el Foro Consultivo Económico y Social (FCES); se reglamentó el mecanismo de internalización y vigencia de la normativa del MERCOSUR; se crearon instancias auxiliares dependientes del Consejo Mercado Común (CMC) como los Subgrupos de Trabajo (SGT), los Comités Técnicos y las reuniones de Ministros y se mejoraron los mecanismos de solución de controversias; entre otras innovaciones menores.

La CPC fue creada como el órgano representativo de los Parlamentos de los Estados Partes en el ámbito del MERCOSUR, y preparó el terreno para la conformación del Parlamento del MERCOSUR. Los objetivos de la CPC favorecieron el proceso de transición hacia el Parlamento, ya que trabajó para acelerar los procedimientos internos en los Estados Partes para la pronta entrada en vigor de las normas emanadas de los órganos del MERCOSUR y fundamentalmente favoreció la armonización de legislaciones, tal como lo requería el avance del proceso de integración.

Con la creación del Foro Consultivo Económico y Social (FCES), se instaura el primer órgano de representación de los sectores económicos y sociales, siendo el principal antecedente de la participación de la sociedad civil en el proceso de integración. Con el transcurso de los años, los órganos ejecutivos del MERCOSUR han fomentado el trabajo del FCES con el objetivo de fortalecer los espacios nacionales y a la vez crear redes de interconexión entre éstos.

A partir de la crisis política y socio-económica que sufrieron los Estados Miembros del MERCOSUR, cuyo inicio se remonta a 1999, y como respuesta a una preocupación constante, los Estados

iniciaron un debate que impulsó el “Proyecto de Relanzamiento del MERCOSUR”, el cual implicaba fundamentalmente la revisión y perfeccionamiento del sistema integral de las instituciones. Es decir que, hacia el interior del bloque se reconocieron las carencias de las instituciones en cuanto a auspiciar y contemplar soluciones definitivas a las crisis estructurales de sus socios. Pero, a modo de crítica, tampoco fue prudente exigir reformas institucionales, si posteriormente no se les reconoce capacidad e independencia decisoria a las mismas.

Citando al Profesor Gerardo Caetano, quien afirma que con la concreción del Protocolo de Ouro Preto II (nombre informalmente adoptado para señalar a las sucesivas transformaciones institucionales posteriores al Protocolo de Ouro Preto de 1994), comienzan a procesarse distintas innovaciones no sólo relevantes en sí sino también provistas de una orientación general de perfil más integral, menos ejecutivista, con mayor apertura a enfoques auténticamente regionales. Los nuevos organismos creados fueron: Foro de Consulta y Concertación Política (Dec. CMC 18/98), Secretaría Técnica conteniendo en su seno un sector de Asesoría Técnica del MERCOSUR (Dec. CMC 30/02), Tribunal Permanente de Revisión (Protocolo de Olivos 2002), Comisión de Representantes Permanentes del MERCOSUR (Dec. CMC 11/03), Foro Consultivo de Municipios, Estados Federados, Provincias y Departamentos del MERCOSUR (Dec. CMC 41/04) y, finalmente, el Parlamento del MERCOSUR (Dec. CMC 49/04 y 23/05), que en más de un sentido constituye una culminación de esta etapa de innovaciones graduales y dispersas (Caetano, Gerardo: 2005).

Si nos detenemos brevemente a analizar algunos de los aspectos de las mencionadas modificaciones en la institucionalidad del MERCOSUR, podríamos decir que la transformación de la Secretaría Administrativa en Secretaría Técnica, le otorgó al órgano la posibilidad de una mayor representación institucional hacia el exterior del bloque. Algo similar ocurrió con la creación de la Comisión de Representantes Permanentes del MERCOSUR (CRPM), como órgano auxiliar del Consejo Mercado Común (CMC).

Tanto la Secretaría Técnica como la CRPM comienzan a ejercer muy tímidamente funciones delegadas por los Estados integrantes, quienes ceden espacios de decisión (aunque aún limitados) a la estructura regional, facilitando la representación hacia el exterior y la interrelación entre sus miembros y sus instituciones.

El Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR (TPRM), creado por el citado Protocolo de Olivos de 2002, como consecuencia de la evolución del sistema de solución de controversias provisorio establecido inicialmente en el Protocolo de Brasilia de 1991 y en el Protocolo de Ouro Preto. De esta manera la actividad de los Tribunales Arbitrales Ad hoc (creados en el Protocolo de Brasilia), se complementa con un Tribunal Permanente, generando –entre otras innovaciones- la posibilidad de revisión de los laudos emitidos por los Tribunales Ad hoc, una vez que se sometan al TPRM. Este Tribunal tiene su sede en la ciudad de Asunción.

Cabe mencionar como contribución al sistema de solución de controversias, que en el Protocolo de Olivos también se previó la posibilidad de que el CMC realice opiniones consultivas al TPRM. Asimismo, el Reglamento del Protocolo de Olivos, otorgó la facultad para que los Tribunales Superiores de los Estados Partes puedan solicitar opiniones consultivas al TPRM, contribuyendo de esta manera a fortalecer la cooperación interjurisdiccional en favor de una interpretación uniforme del “Derecho del MERCOSUR”.

Por otro lado, la aprobación del Protocolo Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR, supone que en un futuro cercano (luego de la etapa de transición de establecimiento del Parlamento), ya no solo los Estados Miembros, sino también los ciudadanos del MERCOSUR, estarán representados en un pie de igualdad e independientemente de su tamaño y población en una instancia legislativa. Esto implicará también un avance en el sistema normativo del MERCOSUR (ejemplo: internalización de las normas), el cual ha presentado las mayores carencias y dificultades desde su creación.

No se puede desconocer que los constantes esfuerzos realizados para favorecer el fortalecimiento institucional, ha sido la “base sustentable” para lograr que el MERCOSUR se posicionara como un bloque de integración prestigioso en la región, pero también ha sido el fundamento para la solución de problemas estructurales, tales como los litigios comerciales entre los Estados Miembros del

bloque, aunque aún con algunas carencias en lo que respecta a dar solución a los graves problemas de crisis económicas y políticas que hemos enfrentado y que en varias oportunidades han “arrastrado” a las economías más débiles del bloque.

Sin perjuicio de ello, los Estados Partes menores y algunos sectores económicos no han sido ajenos a estas dificultades, y como respuesta han formulado intensos reclamos al MERCOSUR a favor de que se contemple algún tratamiento diferencial que reconozca las asimetrías de crecimiento de las economías más pequeñas -Uruguay y Paraguay- y de los sectores productivos más vulnerables de la región.

Fue a partir de estos reclamos que se plantea la necesidad política de una modificación en la estrategia interna, en el sentido de que el bloque “no podrá ser más una unidad de economías desiguales”. Tomando como ejemplo a la Unión Europea, destacamos que su estrategia ejercida para dar solución a esta problemática, se basó en el otorgamiento por ejemplo a España, Grecia, Portugal e Irlanda de un tratamiento especial, pues se consideraron las desigualdades de desarrollo de estos países, y fue intención de esa Unión favorecer la conformación de una “unidad de iguales”. Algo similar debería ocurrir en el MERCOSUR.

En consonancia con esta realidad, el MERCOSUR aprobó en el año 2004 la creación del Fondo para la Convergencia Estructural (FOCEM), con el objetivo de financiar proyectos que coadyuven a reducir las asimetrías existentes en la región. El FOCEM está destinado a financiar programas para promover la convergencia estructural, desarrollar la competitividad y la cohesión social, en particular de las economías menores y regiones menos desarrolladas; apoyar el funcionamiento de la estructura institucional y el fortalecimiento del proceso de integración. En el año 2006 se aprobaron los primeros proyectos de este Fondo, cuyos principales beneficiarios fueron Uruguay y Paraguay. De los 44 proyectos presentados y en ejecución desde 2007 a la fecha (2014), 20 proyectos corresponden al Programa I (construcción de rutas, vías férreas, saneamiento hídrico, entre otras), 11 al Programa II (apoyo a pequeñas y medianas empresas exportadoras, apoyo a la investigación, control de la fiebre aftosa, entre otras) 9 al Programa III (programas de inserción laboral, acceso a la vivienda, promoción económica, entre otros) y 4 al Programa IV (promoción y protección a los DDHH y construcción de bases de datos jurisprudencial para el MERCOSUR y del arancel externo común)¹⁶⁰.

A partir del año 2006 se designó a la República Argentina como sede permanente del “MERCOSUR Cultural”, reconociendo el rol de la cultura en la agenda internacional como un elemento estratégico en la formulación de las políticas de desarrollo regional y la importancia que el bloque cuenta con una instancia permanente de articulación de las políticas culturales de la región.

En otro orden, y con el objetivo de fortalecer el “MERCOSUR Social”, en el año 2009 se aprobó la creación del Instituto Social del MERCOSUR, como una instancia de articulación de las políticas sociales “comunitarias” del bloque. El Instituto tiene la sede en Asunción, Paraguay¹⁶¹.

En el mismo año se implementó el Instituto de Políticas Públicas de Derechos Humanos del MERCOSUR, con el objetivo primordial de promocionar los Derechos Humanos como un eje fundamental en el proceso de integración (sede: Buenos Aires).

En la XXXIX Reunión del CMC realizada el 2 de agosto de 2010 por Decisión 27/2010, se aprobó luego de más de seis años de negociación el Código Aduanero del MERCOSUR, constituyéndose de esta manera en la legislación aduanera común del bloque, cuyo ámbito de aplicación será todo el territorio del MERCOSUR y regulará el tráfico internacional de los Estados partes con terceros países o bloques de países (artículo 1)¹⁶². La aprobación de este instrumento y su posterior puesta en funcionamiento, será de gran importancia para unificar legislaciones y mecanismos hacia el interior

¹⁶⁰ Para profundizar el tema consultar: Informe de Integración en América Latina y el Caribe 2010, 2011, 2012 y 2013. Disponible en: www.iri.edu.ar.

¹⁶¹ Desde el año 2006 el CMC por Dec. 19/06 le encomendó a la CRPM, la elaboración de una propuesta para la creación del Instituto Social del MERCOSUR.

¹⁶² El Código Aduanero deberá ser sometido a la aprobación de los Poderes Legislativos de los Estados partes.

del bloque y sobre todo para completar la conformación de la denominada “unión aduanera imperfecta” en el MERCOSUR, lo cual nos va a permitir también facilitar la comercialización con otros países y con otros bloques comerciales (este ha sido un reclamo permanente de la Unión Europea para avanzar en las negociaciones de la zona de libre comercio con el MERCOSUR). Con el Código se elaboran bases comunes en temas tales como territorio aduanero, valoración de mercaderías, tramitación y documentación de exportaciones e importaciones definitivas y temporales, transporte, defensa comercial, tratamiento de las exenciones parciales o totales de los derechos de importación y de los mecanismos de promoción de las exportaciones, entre otros aspectos.

VI. El MERCOSUR y sus relaciones exteriores.

Finalizada la etapa de transición del MERCOSUR (de 1991 a 1994), el bloque comenzó a trabajar en la “nueva imagen de la integración”, cuya base fue impulsar el proceso de apertura, estructurado en dos ejes bien definidos: hacia los países de América Latina y hacia el resto del mundo.

En el primer caso, el proceso se inició en 1995 con la incorporación de Chile y Bolivia como países asociados al bloque, lo cual significó el inicio de la apertura de la frontera hacia nuestros vecinos sudamericanos, construyendo de esta manera, un espacio de “integración ampliada”. Este espacio se complementó posteriormente con la incorporación de Perú como Estado Asociado del MERCOSUR y la firma de una zona de libre comercio con la Comunidad Andina de Naciones (CAN¹⁶³). Asimismo, en 2003, el MERCOSUR recibió las solicitudes de Ecuador, Venezuela y México para iniciar negociaciones tendientes a concretar la asociación con el bloque.

Continuando con la apertura hacia Sudamérica, en diciembre de 2004 los países del MERCOSUR suscribieron la Declaración de Cuzco, a partir de la cual comenzó a gestarse el proyecto de Comunidad Sudamericana de Naciones, transformada en el año 2008 en la Unión de Naciones Sudamericanas (UNASUR), tras la firma de su Tratado Constitutivo en la reunión celebrada en Brasilia, con la adhesión de 12 países de la región: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, Guyana, Paraguay, Perú, Surinam, Venezuela y Uruguay. El objetivo general se orienta hacia la construcción de un espacio de integración y unión en lo cultural, social, económico y político entre los pueblos que la integran.

En el año 2005 se aprobó el Protocolo de Adhesión de Venezuela al MERCOSUR, representando un nuevo desafío para el proceso de integración, ya que implica la adaptación de los instrumentos de la política comercial externa venezolana al arancel externo común, y la coordinación de las políticas macroeconómicas y sectoriales, así como la gradual incorporación por parte de Venezuela de la normativa MERCOSUR a su ordenamiento interno. Cabe destacar que el ingreso efectivo de Venezuela al Mercosur se produjo en junio de 2012, luego de un proceso interno complejo que atravesó la región, que derivó en la suspensión de Paraguay del bloque al producirse un quebrantamiento institucional democrático en este país¹⁶⁴.

Por otro lado, en el año 2007 se aprobó el Acuerdo de Complementación Económica entre los Estados Partes del MERCOSUR y la República de Cuba, sellando una tendencia política muy diferente a la aplicada por los Estados Miembros en la década del noventa.

En el segundo eje de apertura, el MERCOSUR se relaciona con otros bloques extrarregionales, como la Unión Europea (UE), con quien se encuentra negociando una zona de libre comercio desde el año 1996.

La Unión Europea es uno de los destinos privilegiados de las exportaciones conjuntas del MERCOSUR (sumando alrededor de un tercio de las mismas), motivo por el cual la celebración del

¹⁶³ Integrantes de la CAN: Colombia, Ecuador y Perú. Hasta el 2006 Venezuela formaba parte de este Acuerdo, pero lo denunció para incorporarse como miembro pleno al MERCOSUR. Por otro lado, Chile participa en la CAN como miembro asociado.

¹⁶⁴ Para profundizar en este tema consultar: Informe de Integración regional en América Latina y el Caribe 2012. Disponible en: http://www.iri.edu.ar/images/Documentos/CENSUD/boletines/41/estinv_37.pdf

acuerdo intrarregional favorecería –si se piensa en los resultados económicos– el aumento de las exportaciones de MERCOSUR, a la vez que promovería la exportación de productos que a la fecha se encuentran restringidos (como los productos agrícola). Asimismo, el acuerdo alcanzaría otros ámbitos de interrelación como ser cooperación, acuerdos migratorios, inversiones, entre otros. En el año 2014 se produjo un nuevo acercamiento entre ambos bloques con miras a lograr finalmente la concreción del acuerdo.

También se ha vinculado con la República Popular China, Egipto, Sudáfrica, Israel, Canadá y con los países del Consejo de Cooperación del Golfo, con quienes se encuentra en etapas de negociaciones para concretar acuerdos marco de cooperación o zonas de libre comercio.

VII. Reflexiones Finales

- El Mercado Común del Sur es un proceso asentado en compromisos jurídicos firmemente asumidos a lo largo de la historia por sus países miembros, de los cuales es muy difícil desistir.
- El Mercosur está basado no sólo en una voluntad política orientada hacia la cooperación y la profundización de la integración, sino que además está fundado en instrumentos y políticas económicas que han dado lugar a la conformación de una unión aduanera.
- El Mercosur en sus más de 22 años de historia ha ido avanzando en varios de los objetivos que se propuso desde su Tratado constitutivo, aunque también ha tenido dificultades en el proceso de consolidación de otros objetivos, fundamentalmente en lo que refiere al cumplimiento de los factores elementales para la conformación del mercado común (como por ejemplo, la armonización de todas las políticas macroeconómicas y sectoriales; o la armonización de las legislaciones internas para consolidar el proceso de integración, o el establecimiento de políticas comunes para favorecer la libre circulación de las personas, entre otros).
- Sin perjuicio de ello, se ha avanzado en las reformas institucionales del bloque, y se ha dado mayor participación a determinados sectores de las sociedades que no habían sido contemplados en el Tratado de Asunción. De esta manera se ha establecido una red más amplia de instituciones y mecanismos de consulta que han contribuido para resolver esta carencia, tales como: el Foro Consultivo Económico y Social, las Reuniones Especializadas, el Foro de Mercociudades, el Instituto Social del Mercosur y el Parlamento del Mercosur, entre otros.

Una de las críticas que se puede realizar en cuanto a las reformas institucionales, es la escasa participación de los órganos nuevos en el sistema de toma de decisiones del Mercosur y sobre todo la conformación intergubernamental de los órganos con capacidad decisoria, lo cual no permite que se trascienda hacia la conformación de órganos supranacionales en el proceso de integración que representen verdaderamente al bloque regional y no a cada uno de los gobiernos de los Estados parte.

El mayor desafío que se le presenta al MERCOSUR en esta etapa, es consolidar el reconocimiento hacia el interior de cada sociedad, como proceso de integración necesario y legítimo, retomando las bases del modelo social de integración y desarrollo, de manera tal que sea posible la construcción de una identidad comunitaria regional que involucre a todos los pueblos de la región.

Referencias bibliográficas:

- Aguerre, M. y Arbolea, I. (2009), “Estrategias para un MERCOSUR ciudadano”, en: *La reforma institucional del MERCOSUR. Del diagnóstico a las propuestas*, CEFIR.
- Bertoni, L (2005), *Laudos Arbitrales en el MERCOSUR*, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires.
- Bogado L. y Bono L. (2011), “Los modelos de integración por infraestructura en la región sudamericana: la iniciativa IIRSA y el FOCEM”, en: *Revista Relaciones Internacionales* No. 41, Instituto de Relaciones Internacionales, UNLP.

Bogado L. y Bono L. (comp.) (2013), Informe de Integración en América Latina y el Caribe 2012. La Plata: Instituto de Relaciones Internacionales. ISSN 1853-4163.

Caetano, G. y Otros (2012), “*El MERCOSUR de las políticas públicas regionales*”, CEFIR.

Caetano, G. y Otros (2009), “Reforma institucional del MERCOSUR. Análisis de un reto”, en: *La reforma institucional del MERCOSUR. Del diagnóstico a las propuestas*, CEFIR.

Caetano, G. y Otros (2008), Reforma Institucional del MERCOSUR. Análisis de un reto, CEFIR.

Caetano, G. (2005), “Los retos de una nueva institucionalidad para el MERCOSUR”. Montevideo, FESUR.

Consani, N. y Bogado Bordazar, L. (2007), “MERCOSUR: perspectivas a 16 años de integración”, en: *Transitando los inicios del siglo XXI. Las relaciones internacionales de Argentina, Chile y México*. IRI- Instituto Tecnológico de Monterrey y Universidad de Viña del Mar. Buenos Aires, Argentina.

Drummond, M. (2009), “Parlamento do MERCOSUL: consolidacao e desenvolvimento de suas competencias, en *La reforma institucional del MERCOSUR. Del diagnóstico a las propuestas*, CEFIR.

OPERTTI, D. (1996), “El MERCOSUR después de Ouro Preto”. Montevideo, Universidad Católica del Uruguay, Serie Congresos y Conferencias N° 11.

PEÑA, F. (2007), “Gobernabilidad e integración de espacios geográficos regionales. Una aproximación a la comparación de las experiencias sudamericana y europea”. Buenos Aires.

Siglas utilizadas

ALADI: Asociación Latinoamericana de Integración

CAN: Comunidad Andina de Naciones

CCM: Comisión de Comercio del MERCOSUR

CMC: Consejo Mercado Común

CPC: Comisión Parlamentaria Conjunta

CRPM: Comisión de Representantes Permanentes del MERCOSUR

CT: Comité Técnico

FCES: Foro de Consulta Económico y Social

FM: Foro de la Mujer

GMC: Grupo Mercado Común

MERCOSUR: Mercado Común del Sur

PM: Parlamento del MERCOSUR

POP: Protocolo de Ouro Preto

PPT: Presidencia Pro Témpore

RE: Reunión Especializada

SAM: Secretaría Administrativa del MERCOSUR

SGT: Sub Grupo de Trabajo

TPRM: Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR.

CUESTIÓN MALVINAS

ATLÁNTICO SUR, PLATAFORMA CONTINENTAL Y ANTÁRTIDA

Carlos Alberto Biangardi Delgado

Cuando el Profesor *Norberto Consani* me convocó para la actualización del presente capítulo de nuestro manual **Nuevos desarrollos del Derecho Internacional** decidí conservar la estructura de la primera edición, incorporando al texto original la actualización de los acontecimientos más importantes ocurridos hasta la fecha, en especial el surgimiento de los grupos de apoyo, solidaridad y pro diálogo por la Cuestión Malvinas, así como un análisis detallado del falaz argumento británico de la aplicación en este caso del principio de autodeterminación de los pueblos, en el que se hace referencia al referéndum que la Comisión Electoral del Reino Unido organizó entre los ciudadanos británicos que viven en el archipiélago los días 10 y 11 de marzo de 2013. Asimismo, se incorporaron al texto los gráficos y mapas que en la primera edición figuraban en el anexo documental, por considerar que era de mayor utilidad pedagógica tenerlos a la vista, simultáneamente con la lectura del tema de referencia, incluyendo algunas nuevas ilustraciones. Finalmente, hemos actualizado la cronología de los hechos que han tenido influencia sobre la problemática del Atlántico Sur y el Continente Antártico, que ahora comprende el período 2009-2014, manteniendo su ubicación en el apéndice documental.

Esperamos que esta nueva edición de nuestro manual sea de utilidad para un mejor abordaje de los temas de nuestra materia y en el caso específico de la Cuestión Malvinas, advierto que la misma no puede comprenderse en su integridad si no se la relaciona con los desafíos que nos presentan los nuevos desarrollos del Derecho del Mar, ya que el Reino Unido se encuentra en el enclave colonial con el objetivo de controlar los recursos naturales de un área geográfica donde se encuentra la mayor diversidad biológica de todos los océanos y una de la mayores plataformas submarinas del mundo, que oculta todavía potenciales riquezas.

I. Atlántico sur e intereses argentinos: desafíos del presente y proyección de futuro.

1. Introducción

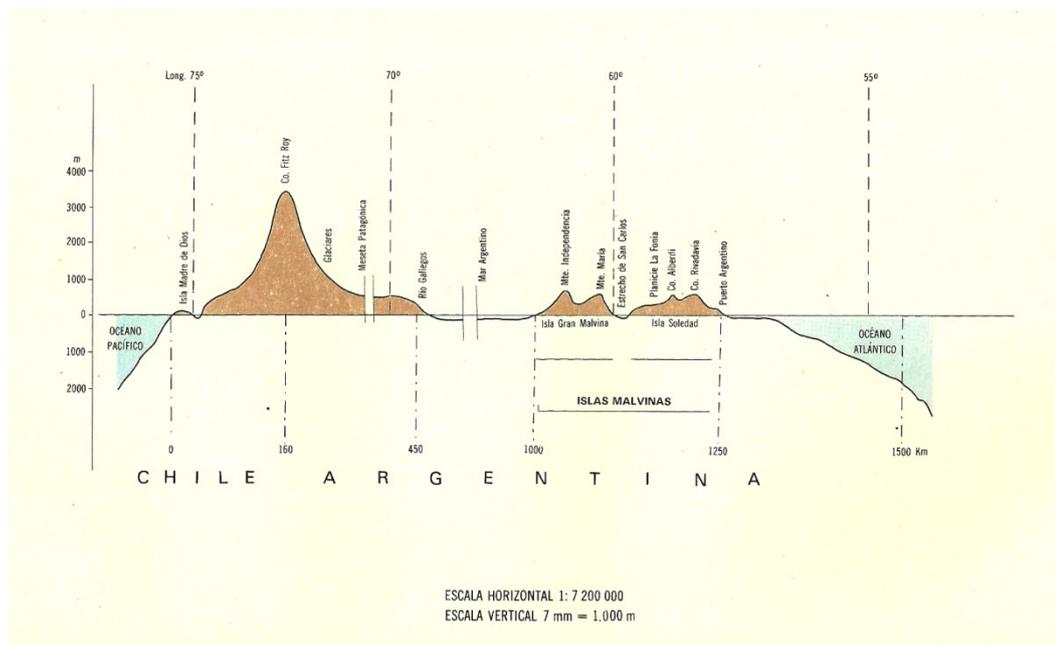
Las Islas Malvinas son un archipiélago de casi 12.000 Km², situado a 300 millas de la costa argentina -un poco al norte del Estrecho de Magallanes- que consta de dos islas principales y muchas islas menores. Río Gallegos, capital de la Provincia de Santa Cruz, está en la misma latitud, es decir, sobre el mismo paralelo que pasa por la capital de las islas y aproximadamente a 760 Kms. de distancia de esta población, pero a 555 Kms. de la isla más cercana del archipiélago.

El punto más próximo a nuestra costa es el Cabo de San Juan de Salvamento, en la Isla de los Estados, que dista a 346 Kms. de Cabo Belgrano, en la costa sudoccidental de la Gran Malvina. Las islas mayores se llaman Soledad -la oriental y mayor- y Gran Malvina. Están separadas por el Estrecho de San Carlos. Existen quince islas mayores de 20 Kms², un centenar si se cuentan las menores y casi doscientas incluyendo los islotes.

Las Malvinas se encuentran unidas al continente sudamericano por un zócalo submarino no mayor de 200 metros de profundidad, por lo que desde el punto de vista geológico existe contigüidad entre las mismas y el resto de nuestro territorio.

El archipiélago fue descubierto por marinos españoles durante el siglo XVI y constituyó una dependencia del Virreinato del Río de la Plata, heredada por nuestro país al independizarse de España. En 1833 fue usurpado por el Imperio Británico mediante una agresión armada y posterior limpieza étnica. El 2 de abril de 1982 tropas argentinas lo recuperaron temporariamente. A partir del 14 de junio de 1982 fueron usurpadas nuevamente por los británicos con un saldo de 649 argentinos muertos en el campo de batalla, muchos de los cuales duermen su sueño eterno en el Cementerio de Puerto Darwin (Isla Soledad).¹⁶⁵

Los archipiélagos de las Islas Georgias del Sur -de 3.860 Kms²- y las Sandwich del Sur -de 300 Kms²- constituían en nuestro derecho interno las “Dependencias de las Islas Malvinas” y hoy son parte de la Provincia de “Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur”.



LAS ISLAS MALVINAS SON CONTINENTALES: CORTE TRANSVERSAL DEL CONTINENTE AMERICANO

En el siglo XXI el conflicto por la usurpación británica de las Islas Malvinas y estos otros archipiélagos se ha expandido a toda el área del Atlántico Sur ya que el Reino Unido pretende el dominio de vastas zonas de la Plataforma Continental Argentina y ha logrado la cooperación de la Unión Europea; además, pese a la existencia del Tratado Antártico subsiste la disputa de soberanía argentino-británica por un sector en el que los reclamos de ambos países se superponen. El traslado en 2004 del Comando Naval del Atlántico Sur del Reino Unido desde la Isla Ascensión a la Isla Soledad demuestra que la potencia colonial pretende y detenta el control militar de estos territorios.

Es importante que todos los ciudadanos argentinos tengan un acabado conocimiento de este tema, ya que el lobby pro-británico existente desde siempre en nuestro país se ha preocupado durante los últimos treinta y dos años de pretender convencernos que la renuncia a nuestro histórico reclamo es el prerequisite para insertarnos en el mundo global.

Es por eso que hemos titulado este Capítulo “ATLÁNTICO SUR e INTERESES ARGENTINOS: Desafíos del presente y proyección de futuro”.

¹⁶⁵ La República Argentina declaró “lugar histórico nacional” al Cementerio de Guerra de los caídos en Malvinas e Islas del Atlántico Sur emplazado en Darwin, mediante la Ley 24.498/ 2009.

2. Títulos de dominio de la República Argentina y pretendidos títulos británicos

Si analizamos el tema desde el punto de vista estrictamente jurídico, veremos que los títulos de dominio de la República Argentina sobre las Islas Malvinas y demás archipiélagos que constitu-



Mapa del islario, 1520

yeron sus dependencias en nuestro Derecho Patrio son incontrastables, de acuerdo a los distintos desarrollos del Derecho Internacional Público con respecto a los modos de adquisición de la competencia de los Estados nacionales sobre los territorios.

En principio, las Islas Malvinas y demás archipiélagos en conflicto integran los territorios atribuidos

en 1493 por las bulas del Papa Alejandro VI a las coronas de Castilla y Aragón. Recordemos que la facultad de Alejandro VI para atribuir estos territorios derivaba del poder político y espiritual del papado dentro de la cristiandad medieval y de la concepción de la no existencia de “res nullius” en América.

Sin embargo, este principio histórico de adquisición de las competencias sobre el territorio se perfecciona con otro que es de fundamental importancia, el descubrimiento de las Islas Malvinas en el año 1520 por marinos de la escuadra de Magallanes (Esteban Gómez o de Vera) que no siguieron a su jefe y se habrían dirigido hacia el Cabo de Buena Esperanza (África) descubriendo el archipiélago en su trayecto.

En 1764 se produce la ocupación efectiva del archipiélago por el gran navegante francés M. de Bougainville, quien fundó Port Louis -primer asentamiento humano en las Islas- devuelto posteriormente por Francia en reconocimiento de la pertenencia a la Corona española de toda la región Patagónica, entregando formalmente Bougainville la posesión de las instalaciones al gobernador español Ruiz Puente. A partir de ese momento se sucedieron 32 gobernadores españoles siendo el último Pablo Guillén Martínez.

El reconocimiento francés de haber ocupado un territorio que le era ajeno y la devolución de Port Louis hace que la Corona española herede también la calidad de primer ocupante que habrían constituido los primeros pobladores de ese asentamiento, que hasta le dieron su nombre al archipiélago, ya que los españoles comenzaron a llamar “Malvinas” a estas islas de su pertenencia que hab-

ían ocupado temporariamente los “malouines”, aquellos marinos del puerto de Saint-Maló que habían llegado con Bougainville.

Posteriormente, al crearse el Virreinato del Río de la Plata con capital en Buenos Aires, estos archipiélagos fueron incluidos en su jurisdicción.

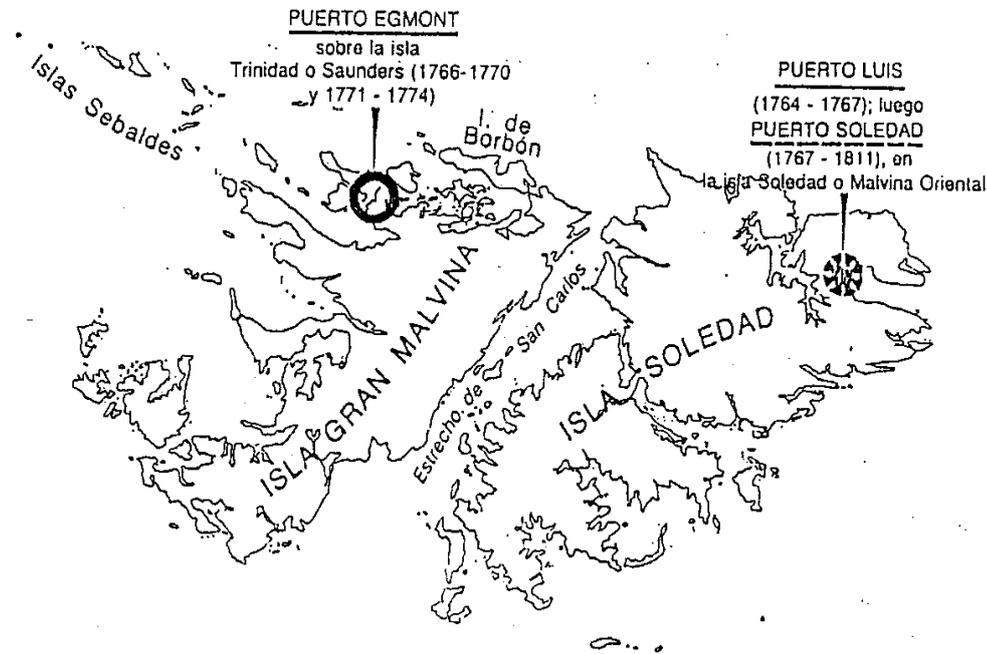
Las Provincias Unidas del Río de la Plata al independizarse de España heredaron estos territorios por el “Utis Possidetis Juris de 1810”.

El 10 de junio de 1829 el gobernador de Buenos Aires, Martín Rodríguez, creó la Comandancia Política y Militar de “las Islas Malvinas y las adyacencias al Cabo de Hornos, en el mar Atlántico”, con el fundamento de “que España tenía una posesión material de estas islas, hallándose justificada dicha posesión por el derecho del primer ocupante, por el consentimiento de las principales potencias marítimas de Europa y la adyacencia de estas islas al continente”¹⁶⁶.

Finalmente, como hemos visto en la Introducción a este Capítulo, existe contigüidad geológica y geográfica de las

ASENTAMIENTOS EN LAS MALVINAS (1764-1811)

- Francia
- Inglaterra
- - - - - España



de las Islas Malvinas y los archipiélagos del Atlántico Sur en disputa con el Reino Unido (país ubicado en el hemisferio norte) por estar los mismos ubicados en el zócalo submarino del continente sudamericano.

Los británicos desconocen la supremacía del papado para la atribución de territorios y consideraron “res nullius” al continente americano. Esta posición tiene un origen político en el desafío del dominio de los mares al imperio español y se encuentra condimentado con aspectos religiosos que le dan sustento ideológico.

Enumeran una serie de marinos vinculados a la corona que habrían avistado el archipiélago, considerando finalmente que fue Francis Drake quien las habría “descubierto” en 1577. Cincuenta y siete años después del verdadero descubrimiento por los marinos de la escuadra de Hernando de Magallanes.

En lo interno, reconocen la falacia de este argumento que el informe Franks considera insostenible de acuerdo a los antecedentes históricos existentes en la misma Oficina de Asuntos Exteriores del Commonwealth.

¹⁶⁶ Ver texto del Decreto del 10 de junio de 1829 del Gobierno de las Provincias Unidas del Río de la Plata, en Anexo IV: Apéndice Documental (Segmento Digital).

También se atribuyen el derecho del primer ocupante y la ocupación efectiva por el hecho de haber fundado en 1766 un establecimiento -Puerto Egmont- en la zona que los franceses habían denominado Puerto de las Croisades, en la pequeña isla Trinidad (que los británicos denominan “Sauders”).

Como hemos visto anteriormente, el derecho del primer ocupante lo hereda la Corona española de los franceses, quienes se habían establecido en la Isla Soledad dos años antes de la fundación de Puerto Egmont y tenían una actividad de control efectiva, mientras que los británicos fundaron un establecimiento sobre un islote ubicado al oeste de la Isla Gran Malvina y se encontraban en una situación realmente periférica.

Pero además, los británicos fueron expulsados del lugar en 1770 por el gobernador de Buenos Aires Francisco de Paula Bucarelli, si bien dicho establecimiento fue restituido al año siguiente con el compromiso diplomático que fuera abandonado “voluntariamente” a la brevedad, lo que ocurrió en 1774.

Desde el punto de vista del Derecho Internacional, el abandono de Puerto Egmont voluntaria y libremente ejecutado, constituyó “derelictio”, concepto que esta disciplina define como abandono de un territorio comprendiendo el “animus” y el “corpus”.

Existen además varios tratados internacionales por los que Inglaterra reconoce a España la soberanía de estos territorios, entre ellos el tratado de 1790 que prohibía a los británicos “navegar y pescar en los mares del sud, a diez leguas marítimas de la costa” y especialmente “formar en lo venidero algún establecimiento en parte de estas costas y de las islas adyacentes, ya ocupadas por España”.

Pese a ello, el 3 de enero de 1833, el Imperio Británico -que aparentemente se encontraba en paz con las Provincias Unidas del Río de la Plata, con las cuales había firmado el “Tratado de Amistad, Comercio y Navegación” de 1825- se apoderó de Puerto Soledad por medio de la Corbeta “Clío”, expulsando a todos los pobladores originarios -a quienes repatrió al continente- y procediendo a la repoblación del archipiélago con colonos ingleses provenientes de la isla de Santa Elena y otros territorios de ultramar.

Las Provincias Unidas del Río de la Plata protestaron este hecho jurídicamente ilegítimo en forma inmediata y permanente desde 1833 hasta la actualidad, tanto ante el Imperio Británico, como ante todos los foros regionales o multilaterales en los que la República Argentina participa -en especial la Organización de las Naciones Unidas- lo que impide al Reino Unido invocar el instituto de la usucapción, como alguna vez ensayó. El hecho del 2 de abril de 1982 constituye otro acto de interrupción de esta pretendida prescripción adquisitiva de dominio.

Finalmente, a partir del 14 de junio de 1982 los británicos intentaron ensayar en solitario la teoría de la “debelatio”, modo de adquisición de competencias sobre un territorio prohibido por la Organización de las Naciones Unidas.

Con lo expuesto queda demostrado que tanto el descubrimiento como el derecho del primer ocupante del archipiélago de las Islas Malvinas corresponde a la Corona española, quien además había recibido estas tierras por la atribución de la Bula del Papa Alejandro VI de 1493. Que el único establecimiento británico fue el de Puerto Egmont en el pequeño islote Trinidad, el cual fue abandonado voluntariamente en 1774, ocasionando este hecho derelictio; y que en tratados posteriores firmados con la Corona española el Imperio Británico aceptó la soberanía de la misma sobre estas tierras. Que las Provincias Unidas del Río de la Plata las heredaron de España por el “Uti Possidetis Juris” y que tomaron posesión de las mismas y las colonizaron. Por lo que el Reino Unido no puede protestar estos títulos de dominio invocando precedentes que no puede probar documentalmente.

Tampoco puede pretender ahora aplicar a la Cuestión de las Islas Malvinas el principio de autodeterminación de los pueblos, en violación del espíritu de la Resolución 1514 de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, ya que la misma se aplica para la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales. Recordemos que a partir del 3 de enero de 1833 el Imperio Británico practicó la limpieza étnica en el archipiélago, primero expulsando a sus primitivos habitantes y repatriándolos en forma inmediata al continente, procediendo a la repoblación del territo-

rio con colonos ingleses provenientes de la isla de Santa Elena y otros territorios británicos del ultramar; posteriormente, dificultando al extremo la radicación de argentinos en las islas, existiendo la prohibición específica de la adquisición de tierras por los mismos; en especial, promoviendo una sólida identidad cultural con la metrópoli. Finalmente, luego de la Guerra del Atlántico Sur se otorgó a los kelpers la ciudadanía plena del Reino Unido en reconocimiento a su colaboración con las tropas británicas.

3. Las relaciones internacionales y el derecho internacional

El filósofo Bertand Russell, en su obra “El poder en los hombres y en los pueblos”, conceptualizó al ser humano como una especie conquistadora que no solo es depredadora de la naturaleza sino también de los individuos de su propia especie y comienza su análisis con lo que denomina “el poder desnudo”, que es el poder ejercido por la fuerza tanto sobre los individuos como sobre los pueblos. Este tipo de relacionamiento continúa vigente tras más de 10.000 años de peregrinaje de la especie humana sobre la tierra, sublimado con otras características que lo ocultan, pero resurge en su plenitud cuando aquellos sobre los que se pretende ejercer el poder no aceptan las reglas de juego establecidas para enmascararlo.

Jean Jacques Rousseau, expresaba dos siglos antes en “El contrato social”, que “el más fuerte no es, sin embargo, lo bastante para ser siempre el amo, si no convierte su fuerza en derecho y la obediencia en deber”¹⁶⁷. Es por eso que no podemos reducir el estudio de la normativa jurídica internacional a un enfoque meramente analítico, sino que el mismo debe ser completado por el enfoque histórico-sociológico y su dimensión axiológica, que comprende los valores subyacentes y las culturas a los que ellos pertenecen.

En este marco conceptual debemos analizar las relaciones entre los Estados y su vinculación con el Derecho Internacional, para poder comprender la causa por la que teniendo nuestro país títulos de dominio jurídicamente incontrastables el Reino Unido permanece desde hace 181 años en el enclave colonial de las Islas Malvinas y demás archipiélagos usurpados a la República Argentina en el Atlántico Sur pese a las resoluciones de la Asamblea General de la Naciones Unidas que instan a ambos países a resolver el conflicto de soberanía por medios pacíficos y respetando los principios de la Carta de la Organización.

Debemos comenzar haciendo un pequeño análisis del abanico de las Relaciones Internacionales, a los cuales podemos clasificar de la siguiente manera:

- a. Relaciones de fuerza: política de poder. En la cual no queda descartado el recurso a las hostilidades, más allá de las disposiciones y principios de la Carta de la ONU. No debemos olvidar que el Consejo de Seguridad constituye un verdadero poder oligárquico que salvaguarda la responsabilidad de sus miembros permanentes mediante el recurso del veto. Si bien debemos reconocer que el uso de la fuerza resulta cada vez más cuestionado y que aun los Estados poderosos que recurren al mismo tratan de encontrarle una justificación que lo legitime ante la opinión pública internacional. Pese a ello -como afirmara Bertrand Russell- los Estados política y militarmente poderosos se reservan esta última ratio cuando consideran que se encuentran en juego sus intereses nacionales.
- b. Relaciones económicas internacionales: históricamente el intercambio comercial fue el sustituto inteligente del uso de la fuerza, los hombres comenzaron a intercambiar aquellos productos que abundaban en su heredad por aquellos que necesitaban y estaban en poder de otros grupos humanos, ya no era necesario arrebatarlos al vecino; sin embargo, el libre mercado en estado perfecto solo existió en la mente de los teóricos de la Economía Política y los Estados siempre pusieron sus fuerzas militares al servicio de la expansión de su industria, comercio y finanzas, ya sea para

¹⁶⁷ Jean Jacques Rousseau: “El Contrato Social”. Editorial Altaza, Barcelona 1997, pág. 7.

- abrir mercados, cobrar deudas externas, o crear protectorados comerciales. El Imperio Británico - nuestro principal oponente- ha desempeñado este rol con gran eficiencia.
- c. Relaciones políticas internacionales: que si bien son asimétricas por el distinto peso económico y militar relativo de los Estados, el privilegiar la vinculación diplomática constituyó un progreso en la historia de las Relaciones Internacionales, surgiendo distintos foros de diálogo y con posterioridad a la Conferencia de San Francisco de 1945 permitieron el enhebrado de cierta institucionalidad internacional. En la actualidad se han desarrollado colectivos de actores internacionales por afinidad política y religiosa, que si bien contribuyen al conocimiento mutuo y a la distensión, no han logrado eludir sus diferencias de origen cuando la vinculación es entre representantes de países del alto desarrollo con países emergentes o subdesarrollados.
 - d. Relaciones jurídicas internacionales: como consecuencia del equilibrio de las relaciones de fuerza, económicas y políticas, en un momento dado surgen normas jurídicas aceptadas por las partes que cristalizan esta situación. Al decir de Jean Jacques Rousseau “la fuerza se convierte en derecho y la obediencia en deber”. En un primer momento el Derecho Internacional Clásico no fue más que Derecho Internacional Europeo impuesto a los “territorios de ultramar”, con el surgimiento de la institucionalidad internacional y las tareas de codificación de la Organización de las Naciones Unidas estas normas se fueron convirtiendo en más equitativas y comprendieron los intereses de pueblos que no habían participado en la creación de la primitiva legislación internacional.

Esta clasificación tiene claroscuros que resulta imposible desentrañar en el reducido espacio asignado a esta presentación -pero debemos advertirlo- ya que la misma se ha realizado al exclusivo efecto de analizar los desafíos del presente para los INTERESES ARGENTINOS en el ATLÁNTICO SUR y realizar una proyección de futuro.

4. Los desafíos del presente

Ante todo debemos advertir que la tradicional cuestión de las Islas Malvinas y demás archipiélagos del Atlántico Sur ya no puede ser analizada sin vincularla a la cuestión de la plataforma continental argentina y a la problemática del Continente Antártico. Si bien estos conflictos tienen particularidades que los identifican, hoy su tratamiento debe ser integral, ya que la instalación del Comando Naval del Atlántico Sur del Reino Unido en la Isla Soledad en 2004 demuestra la intención del oponente de ejercer una actividad de control militar en toda el área del conflicto.

La concesión a la administración colonial de las Islas Malvinas del Fondo de Desarrollo Europeo, la inclusión de las mismas, los archipiélagos de las Georgias del Sur y Sandwich del Sur en el Tratado de Lisboa, junto con el denominado “Territorio Antártico Británico” -en calidad de posesiones de ultramar del Reino Unido- y los estudios en el Parlamento Europeo tendientes a convertir en comunitarias a las bases militares de ultramar de Francia y el Reino Unido “con el objetivo de proteger las rutas comerciales”, nos demuestran que no nos encontramos ante un conflicto de naturaleza jurídica sino de carácter político, donde existe un entramado de relaciones de poder sostenidas por una importante fuerza militar extracontinental y grandes intereses económicos.

A efectos de descifrar lo enmarañado de estas relaciones de poder e intereses económicos es significativo destacar la actitud de países como España que tiene una actitud diplomática declamativa de apoyo a la posición argentina, acepta la inclusión de estos territorios en el Tratado de Lisboa en su carácter de integrante de la Unión Europea y es el país que más licencias de pesca compra a la autoridad colonial de las Islas Malvinas para explotar la riqueza ictícola de las aguas del Atlántico Sur controladas militarmente por el Reino Unido. Debemos advertir que España es uno de los países que ha agotado sus propios calderos y debe recurrir a la pesca de ultramar para sostener su dieta mediterránea y sus exportaciones al resto de la Unión Europea. Incluso, su administración nacional cuenta con una división especial -la “Secretaría de Pesquerías Lejanas”- que planifica estas políticas.

No debemos olvidar la posición tradicional de EE.UU. que ante la usurpación británica de las Islas Malvinas de 1833 consideró que era un problema de arrastre entre Inglaterra y la Corona española, durante la Guerra del Atlántico Sur de 1982 fue el principal aliado de los británicos, ha decidido reactivar su IV Flota para el patrullaje del Atlántico Sur y pese a ser el país convocante a la Conferencia de Washington de 1959 ha tenido siempre una actitud ambigua con respecto a los reclamos de derechos soberanos sobre el Continente Antártico. Tampoco debemos olvidar a Rusia, que nunca abandonó sus intereses en la región y es -junto a la República Argentina y al Reino Unido- un país pionero en la etapa heroica del continente blanco. O a China, un nuevo actor que ha realizado una fuerte apuesta para convertirse en un país antártico de primer nivel.¹⁶⁸

La diplomacia argentina debe realizar una fina tarea de seguimiento de los movimientos de sus oponentes, tanto en forma individual como en los foros internacionales, explotando las fortalezas de la República Argentina por la posesión de incontrastables títulos históricos, jurídicos, y en especial, la calidad de “primer ocupante” de todos estos territorios y las facilidades estratégicas que le otorga la cercanía geográfica y contigüidad geológica. Pero estas fortalezas resultarán de una eficacia relativa frente a la de los respectivos oponentes si insiste en recurrir a las mismas en forma individual, siendo indispensable articular una Política Sudamericana en la región, replicando lo realizado por el Reino Unido en la Unión Europea.

Debemos tomar conciencia de que en los albores del siglo XXI, la humanidad se encuentra en un momento histórico que marca un punto de inflexión del modelo de desarrollo que naciera durante la revolución industrial, ya que en poco más de doscientos años ha agotado prácticamente los recursos naturales de grandes regiones del planeta, destruido casi todos los ecosistemas empobreciendo la diversidad biológica y contribuido al cambio climático global mediante la acumulación en la atmósfera de gases de efecto invernadero; y que los fondos marinos guardan aún una alta potencialidad en cuanto a recursos energéticos, minerales y biológicos cuya explotación permitiría continuar posponiendo en el tiempo el cambio al que el hombre moderno más se resiste: la adopción de un nuevo paradigma de desarrollo.

Sin embargo, una de las consecuencias del cambio climático, el fenómeno del deshielo en el Círculo Polar Ártico y en el Continente Antártico, ha ofrecido nuevas perspectivas para la explotación de los recursos naturales de zonas del planeta que hasta ahora se presentaban como inaccesibles por los desafíos tecnológicos y financieros a afrontar, además de dejar expeditas nuevas vías de comunicación marítima tanto en el Océano Glacial Ártico como en los mares australes, lo que revaloriza la posición estratégica de ciertos enclaves geográficos como los archipiélagos de las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur. El Reino Unido ha desplegado una fuerza militar integrada por más de 2.000 efectivos que disponen de medios tecnológicos, unidades navales y aéreas de primera generación -con una inversión del 0,5% de su presupuesto de defensa- con el objetivo de controlar militarmente esta área geográfica del planeta.

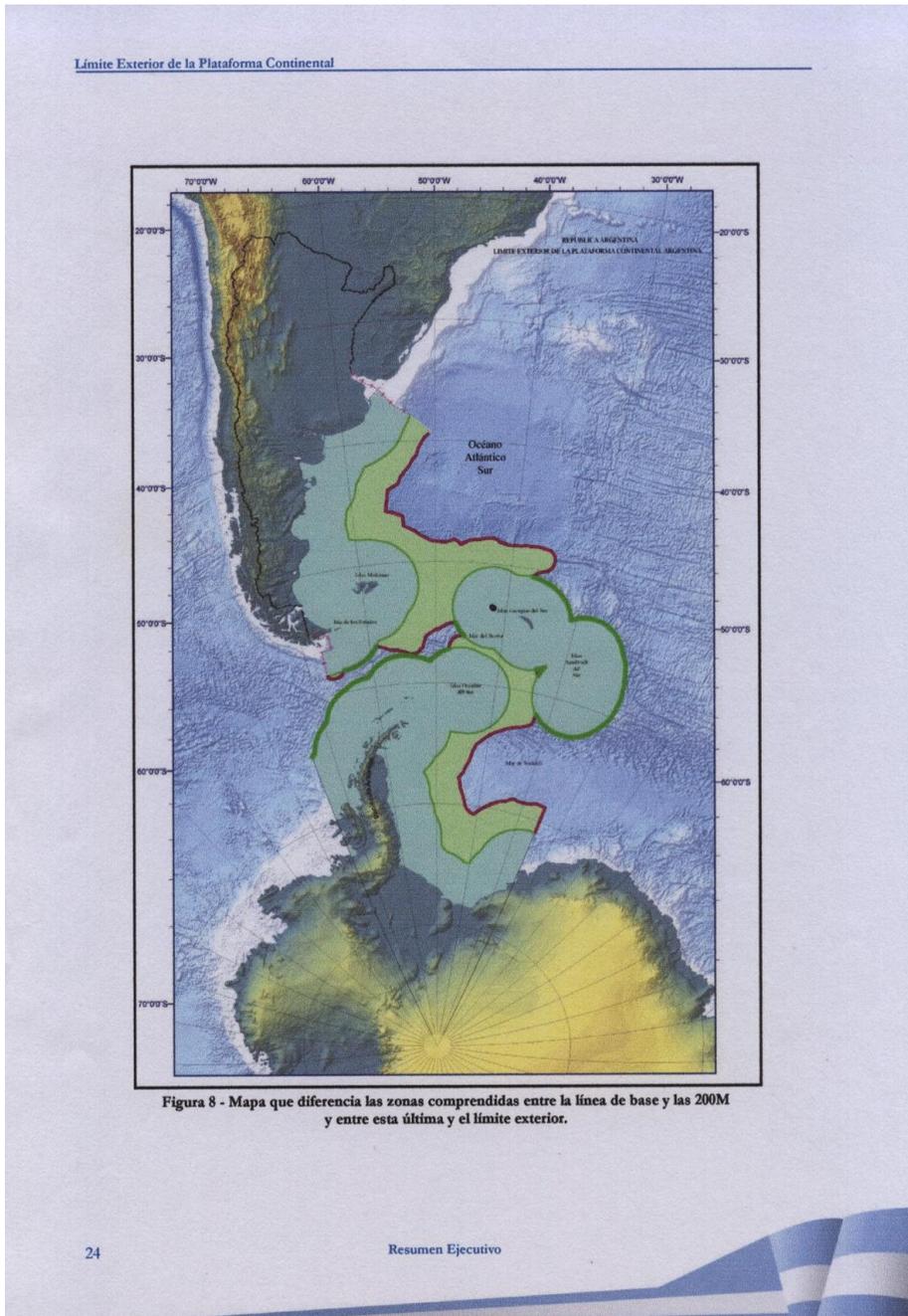
La América del Sur junto con el Continente Antártico constituyen la última frontera en que la humanidad puede encontrar los recursos naturales que ha agotado en el resto del planeta, en especial agua potable, que ya constituye un elemento crítico en Europa. La extensa plataforma continental sumergida bajo las aguas del Océano Atlántico Sur se encuentra estrechamente vinculada al ecosistema antártico y oculta en su lecho y subsuelo marino posiblemente las últimas reservas de hidrocarburos sin descubrir.

En este sentido, fue muy importante haber cumplido en término con los plazos establecidos por la Comisión de Límites de la Plataforma Continental de la Convención de la ONU sobre el Dere-

¹⁶⁸ La base china “Gran Muralla” supera los tres mil metros cuadrados de construcción y en ella existe un edificio destinado a los laboratorios científicos que es el más alto de la península antártica (tres pisos), un gran gimnasio y el primer hospital antártico. Su constructor, Sun Yunlong, declaró en 2008 al periodista Gustavo Serra, enviado especial del diario *Clarín* de la ciudad de Buenos Aires: “Tenemos enorme interés en la Antártida y queremos estar preparados para lo que viene” (*Clarín*. Buenos Aires, 3 de marzo de 2008. Págs. 30 y 31).

cho del Mar, presentando el reclamo de la República Argentina para el reconocimiento de 1.700.000 Km² que comprende la extensión de nuestra plataforma continental más allá de las 200 millas y hasta un límite de las 350 millas, a efectos de la atribución de soberanía sobre los recursos naturales existentes en el lecho y el subsuelo marino; lo que se sumaría a los aproximadamente 4.800.000 Km² ya reconocidos hasta las 200 millas. Posteriormente, el gobierno argentino impugnó la presentación británica ante la misma. Es indudable que los países de América del Sur deben tomar conciencia de que la defensa integral de sus recursos naturales debe convertirse en prioridad estratégica, como el control de estas reservas se ha convertido en prioridad estratégica de los países del alto desarrollo. Ante este desafío, no resulta disparatado pensar que el control de los recursos naturales en el área

del Atlántico Sur constituya una nueva hipótesis de conflicto durante el siglo XXI.



Es indudable que los países de América del Sur deben tomar conciencia de que la defensa integral de sus recursos naturales debe convertirse en prioridad estratégica, como el control de estas reservas se ha convertido en prioridad estratégica de los países del alto desarrollo. Ante este desafío, no resulta disparatado pensar que el control de los recursos naturales en el área del Atlántico Sur constituya una nueva hipótesis de conflicto durante el siglo XXI.

5. Proyección de futuro

Desde hace más de treinta y dos años venimos denunciando que el Reino Unido no está dispuesto a negociar de buena fe a fin de encontrar una solución pacífica de la disputa argentino-británica por la soberanía del archipiélago de las Islas Malvinas en el marco de la Resolución 2065 de la Asamblea General de la ONU y que su único interés era lograr una actitud complaciente de la República Argentina para poner en práctica el programa de desarrollo económico de las islas propuesto al parlamento británico por el “Informe Shackleton” de 1976, lo que obtuvo mediante los acuerdos de Madrid de 1989 y 1990. Lamentablemente la dirigencia política argentina tardó casi el mismo tiempo en aceptar que la problemática del Atlántico Sur era el tema central de nuestra política exterior.

También venimos advirtiendo desde hace años que la pretensión de los habitantes de las Islas Malvinas consiste en seguir aumentando sus facultades de gobierno propio con el objetivo de constituir en el futuro un mini Estado, que aún teniendo personalidad jurídica internacional mantenga “lazos constitucionales” con el Reino Unido, el cual tendría a su cargo los gastos de defensa y quizás también la política exterior. La “Orden de la Constitución de las Islas Falkland 2008” dictada por la reina Isabel II -que entró en vigor el 1º de enero de 2009- va avanzando en ese sentido y les garantiza además, que la metrópoli tendrá a su cargo la seguridad interna. La viabilidad de este micro Estado de escasos 2.478 habitantes solo sería posible con la aceptación de la República Argentina o el reconocimiento de otros países sudamericanos.

Es indudable que esta actitud del Reino Unido tiende a confrontar con el espíritu de la Resolución 1514 de la Asamblea General de la ONU, ya que está orientada a quebrantar la integridad territorial de la República Argentina -a quien ha usurpado parte de su territorio- pretendiendo la “autodeterminación” de una población que la potencia colonial ha implantado previa limpieza étnica y en la que ha promovido durante 181 años la conservación de su pureza cultural identitaria con la metrópoli. Sin embargo, tampoco podemos asegurar que este sea el objetivo principal de la diplomacia británica, ya que en realidad lo que ésta busca es asegurarse la aceptación por parte de la República Argentina de las reglas de juego que ella misma propone e ir consolidando la presencia del Reino Unido en el Atlántico Sur.

Debemos reconocer que a partir de 2005 surgió una nueva actitud del gobierno argentino en cuanto a la toma de conciencia de la importancia de la Cuestión Malvinas y un nuevo posicionamiento frente al oponente, que si bien no logró resultados concretos en cuanto a la aceptación por este del mandato para encontrar una solución pacífica de la disputa expresado en 55 resoluciones de la Organización de las Naciones Unidas (tamto de la Asamblea General como del Comité de Descolonización) a partir de la Resolución 2065 del año 1965, al menos demostró a la diplomacia británica que aquellos tiempos en que el ex-canciller Guido Di Tella les hacía apacible su permanencia en el Atlántico Sur habían terminado para siempre y que ahora el Reino Unido tendría que desnudar su verdadero rostro de potencia colonial y pagar los costos de su permanencia en los territorios usurpados ante la comunidad y la opinión pública internacional.

Queda un largo camino por recorrer y es indispensable que los argentinos, como tributo a los Bicentenarios de 1810 y 1816, logremos los acuerdos necesarios para que la problemática del Atlántico Sur se convierta en una verdadera política de Estado, que profundice lo realizado a partir de 2005 y avance hacia el objetivo sustancial de convertir a la Cuestión Malvinas en una Causa Nacional, ya que la posesión de este archipiélago es lo que permite al Reino Unido realizar su proyección sobre los espacios marítimos circundantes y el Continente Antártico. Para ello, debe quedar en

claro que no se trata de un conflicto jurídico sino de naturaleza política -por lo que resultaría desafortunado pensar en una solución a través de la Corte Internacional de Justicia- y por eso mismo es indispensable acrecentar la actividad de control, dentro de nuestras posibilidades.

Ante este desafío, proponemos las siguientes estrategias de política exterior y política interna. Las estrategias de política exterior se basan en las posibilidades reales de la República Argentina de acuerdo a su posición relativa con respecto a sus oponentes, las de política interna suponen el pleno ejercicio de la soberanía nacional y por lo tanto no están sometidas a este tipo de restricciones. Estas son:

Mantener e incrementar la actual política diplomática de instalar la “Cuestión Malvinas” en todos los encuentros de mandatarios, foros regionales o multilaterales en los que participe la República Argentina, poniendo especial énfasis en la Organización de las Naciones Unidas. Con respecto a esta última -sin descuidar la continuidad de lo actuado en el Comité Especial de Descolonización- comenzar a desplegar una estrategia tendiente a lograr una nueva resolución de la Asamblea General favorable a nuestros intereses, a efectos de demostrar a la Comunidad Internacional la importancia que tiene para la República Argentina. Reiterar permanentemente el pedido al Secretario General de las Naciones Unidas para que renueve su misión de buenos oficios encomendada al mismo por la Asamblea General con el objetivo de encontrar una solución pacífica a la disputa argentino-británica.

Continuar con las invitaciones a funcionarios internacionales como la que se realizara durante el año 2010 al presidente del Comité de Descolonización de las Naciones Unidas, a efectos de que los mismos tomen conocimiento directo de la Cuestión Malvinas, conozcan la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, se entrevisten con los distintos sectores comprometidos con esta cuestión y con la población en general, con el objeto que comprendan la importancia que tiene para la República Argentina un tema que en la agenda de la política exterior del Reino Unido no es prioritario.

Continuar con las conferencias y difusión de la Cuestión Malvinas en los países de América del Norte y Europa con motivo de suplir la falta de información que acerca de este conflicto existe en la mayoría de los mismos. Para comprender la importancia de esta tarea debemos recordar el desconocimiento que existía sobre esta cuestión en la clase política norteamericana al 2 de abril de 1982 y que solo el senador Jesse Helms votó a favor de la Argentina cuando el congreso de EE.UU. definió el apoyo al Reino Unido, el 29 de abril de ese año¹⁶⁹. Asimismo, y pese a la incorporación de los archipiélagos en disputa en carácter de dependencias británicas de ultramar en todos los documentos constitutivos del proceso de integración europea (a partir de la adhesión del Reino Unido al Tratado de Roma, en 1972), es de suma importancia difundir la no aceptación de dicha incorporación por la República Argentina, los fundamentos de nuestro reclamo, y esencialmente, crear la convicción que esta actitud de la Unión Europea condicionará nuestra futura relación con ese bloque regional.

Instruir a las embajadas argentinas en todo el mundo para que realicen una tarea similar, con el objetivo de sensibilizar a las elites gobernantes locales, con miras a su futuro posicionamiento en los foros multilaterales y regionales en los que puedan tratarse temas vinculados a la Cuestión Malvinas. En especial desentrañando el falaz argumento de la aplicación del principio de autodetermi-

¹⁶⁹ Jesse Helms expresó en su momento que la Argentina estaba ocupando militarmente un territorio que ella consideraba suyo desde 1810, pero nunca había entrado en hostilidades. Que por el contrario, fue Gran Bretaña la que usó la fuerza después de la aprobación de la Resolución 502 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y que el vuelco de los EE.UU. hacia Inglaterra, de alguna manera, habría quebrado la vía pacífica e incentivaba el enfrentamiento bélico. Por su parte, el ex subsecretario de Estado norteamericano, William Rogers, expresó en mayo de 1982 que la posición argentina, sus reclamos y sus continuos esfuerzos por negociar sus objetivos no eran bien conocidos en su país, inclinándose a pensar que Inglaterra y EE.UU. inevitablemente tendrán que aceptar la soberanía de la Argentina sobre las Islas Malvinas (IRI: Presentación del Departamento de Malvinas, Antártida e Islas del Atlántico Sur del Anuario en Relaciones Internacionales 2011)

nación de los pueblos, con el que el Reino Unido busca confundir a la opinión pública internacional. Pese a ello no podemos desconocer que los votos en tales foros son precedidos generalmente por una negociación en las que las partes muchas veces concilian intereses bilaterales totalmente ajenos con la cuestión sujeta a votación, por lo que cada embajada debe agendar estos temas sensibles para utilizarlos en el momento oportuno. Al respecto, resulta muy interesante estudiar la desesperada negociación de la diplomacia británica para lograr en 1982 la aprobación de la Resolución 502 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas¹⁷⁰, con el objetivo de otorgar la apariencia de cierta legalidad internacional a la futura agresión militar del Reino Unido contra la República Argentina.

Estas propuestas tienen como objetivo la consolidación de un verdadero lobby internacional destinado a ganar apoyo en la Cuestión de las Islas Malvinas y en este sentido le asignamos una gran importancia a los grupos que a partir de 2011 comenzaron a formarse en distintos países, integrados por personalidades de alto prestigio local o regional de los ámbitos académicos, cultural, periodístico y político, cuyo objetivo es generar acciones que propicien el cumplimiento de las resoluciones de las Naciones Unidas referidas a la cuestión, especialmente la reanudación de las negociaciones diplomáticas sobre el tema de la soberanía de los territorios en disputa. Estos grupos llegan en la actualidad a 91, distribuidos en 81 países, desde América Latina y el Caribe hasta Bulgaria, Rusia, Vietnam, Canadá, Arabia Saudita, algunas capitales estatales de los Estados Unidos de América (Nueva York, Atlanta, etc.) y 18 grupos europeos Pro Diálogo sobre la Cuestión Malvinas.

Desde el año 2012 estos grupos comenzaron a enviar mensajes al presidente del Comité de Descolonización de las Naciones Unidas en apoyo de la solución del diferendo en el ámbito de la Organización y hasta a concurrir a las sesiones del mismo cuando es abordada la Cuestión Malvinas, existiendo una tendencia a la realización de reuniones regionales de estos Grupos de Solidaridad, entre las que podemos citar el Primer Encuentro de Grupos de Solidaridad con Malvinas de los Países Andinos, realizado el 28 de agosto de 2012 y el Primer Encuentro de Grupos Pro-Diálogo sobre la Cuestión Malvinas de la Unión Europea, realizado en Londres entre el 5 y el 7 de febrero de 2013.

Asimismo, la República Argentina debe continuar participando activamente en la consolidación del Sistema Antártico, tratando de contribuir a las tareas de la Secretaría del mismo, con sede en la ciudad de Buenos Aires, sin descuidar la Política Antártica Nacional con respecto a nuestro Sector. Pese a ello, debemos estar preparados para los desafíos realmente extraordinarios que nos presentan las modificaciones que se están presentando en el ecosistema antártico como consecuencia del fenómeno del cambio climático que, de perdurar, comenzará a hacer accesible la posibilidad de la explotación de los recursos minerales que se encuentran en sus entrañas, lo que puede poner en tensión todo el Sistema del Tratado Antártico y hasta la futura vigencia del mismo, como consecuencia del cambio de las condiciones que le dieron origen.

Instalar la problemática del Atlántico Sur (Malvinas, plataforma continental sudamericana, cuadrante antártico sudamericano) en el MERCOSUR -que hasta hoy es la experiencia de integración regional que más ha avanzado y perdurado en el tiempo- y en la UNASUR, en especial en el Consejo Suramericano de Defensa, ya que es indudable que el traslado del Comando Naval del Atlántico Sur del Reino Unido desde la Isla Ascensión al archipiélago de las Islas Malvinas constituye una hipótesis de conflicto para el subcontinente, pues desde el mismo se ejerce el control mili-

¹⁷⁰ Nicanor Costa Méndez -en su obra: *Malvinas: esta es la historia*- trae a referencia un artículo escrito por el ex jefe de la misión diplomática británica en las Naciones Unidas, embajador Parsons, quien relata los temores y dificultades con los que se enfrentó el Reino Unido para lograr la aprobación de la Resolución 502 y la negociación directa que mantuvo la primer ministro Margaret Thatcher con el Rey de Jordania, pocas horas antes de la votación, para que cambiara su voto que había prometido favorable a la posición argentina, lo que arrastró los votos de Uganda y Togo y terminó por decidir a Zaire a favor de Londres (Ob.cit.págs. 195/208)

tar del área, con el agravante del aparente interés en la “europeización” de esta base que es una de las ocho más importantes de un país de la OTAN fuera del territorio europeo¹⁷¹.

Fomentar la posibilidad de realizar negociaciones bilaterales con el Reino Unido para conservar un foro abierto de discusión -sin modificar las acertadas decisiones tomadas a partir de 2005 en materia de pesca e hidrocarburos- teniendo en cuenta que estas negociaciones deben tener como objetivo final la resolución de la cuestión substancial del conflicto, lo que se encuentra en la esencia misma de los acuerdos de Madrid, desvirtuados por la diplomacia británica con la benevolencia de la administración Menem-Di Tella.

Denunciar la “Declaración Conjunta Argentino-Británica sobre Conservación de los Recursos Pesqueros, y en consecuencia dar por finalizado el mandato de la “Comisión de Pesca del Atlántico Sur” y del Subcomité Científico.

No integrar ninguna Organización Regional de Ordenación Pesquera que integre el gobierno colonial de las Islas Malvinas, el Reino Unido o el resto de los países de la Unión Europea, ya que los mismos reconocen en el Anexo II del Tratado de Lisboa a los archipiélagos usurpados a la Argentina por el Reino Unido, en carácter de “territorios de ultramar” , y consecuentemente aceptan en las OROP que integran, la representación de las Islas Malvinas como si se tratara de un territorio autónomo vinculado al Reino Unido.

En este mismo sentido, monitorear constantemente todos los eventos internacionales y creación de nuevas instituciones, a efectos de estar alertas ante la invitación a participar en los mismos a los representantes del gobierno colonial de las Islas Malvinas. Este es un problema que se reitera con la Unión Europea y los países que la integran¹⁷². En estos casos es ineludible remitir las correspondientes notas diplomáticas de protesta y desistir de la participación de la República Argentina en los mismos, si sus organizadores o autoridades no aceptan excluir a los representantes de las Islas Malvinas.

Asimismo, advertir en toda negociación referente a aspectos de la CONVEMAR en la que participe la República Argentina, las consecuencias de las medidas a adoptar en relación a nuestros derechos sobre los espacios y territorios usurpados por el Reino Unido en el Atlántico Sur¹⁷³.

Controlar en forma eficaz las actividades de pesca ilegal en la Zona Económica Exclusiva reconocida por la CONVEMAR a la República Argentina que no se encuentra bajo control militar británico y en especial en la milla “201”, por medio de unidades aéreas y de superficie, pues la soberanía que no se ejerce corre el riesgo de perderse.

Comenzar a estudiar la posibilidad de modificar el acuerdo de comunicaciones del 14 de julio de 1999 o las consecuencias de su denuncia.

Realizar una nueva lectura de las cláusulas de los acuerdos de Madrid, en especial las que se refieren a promoción y protección de inversiones. Es ineludible lograr la bilateralidad de las prestaciones ya que no pueden continuar los inversores británicos teniendo acceso a la propiedad de la tierra y empresas de servicios en el territorio continental argentino mientras nuestros ciudadanos no puedan adquirir los mismos bienes en los archipiélagos de las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur. Reconozco que aparecerán muchos argentinos que defenderán los intereses de los súbditos británicos afectados -es una historia conocida- pero a sus invocaciones a la “libertad de

¹⁷¹ Sobre la importancia del rango de la base militar británica en Malvinas hizo referencia el ex Ministro Plenipotenciario Guillermo Rossi, de la División Malvinas del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la República Argentina, durante el seminario “Desarrollos recientes en el Sistema Antártico-Situación actual y perspectivas de la Cuestión Malvinas”, realizado en la ciudad de Buenos Aires los días 25 de junio y 2 de julio de 2009.

¹⁷² Por ejemplo, en septiembre de 2009 la diplomacia argentina logró mediante una protesta ante las autoridades españolas el desplazamiento de la delegación de malvinenses que había sido aceptada en la IV Conferencia Mundial de Minsitros de Pesca de Vigo y la posterior disculpa de sus organizadores.

¹⁷³ Con respecto a este tema ver en este manual los artículos escritos por el Profesor Alejandro Canio: *La República Argentina y el Derecho del Mar* y *La República Argentina y los nuevos desarrollo en el Derecho del Mar* (Sección Derecho del Mar)

comercio” y el respeto de ciertas “garantías constitucionales” se debe anteponer el mismo argumento que utiliza el parlamento británico: prima una cuestión de Seguridad Nacional¹⁷⁴. En ese sentido hemos propuesto oportunamente la denuncia del “Convenio entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno del Reino Unido sobre la Protección y Promoción de las Inversiones”¹⁷⁵

Profundizar la política en materia de legislación pesquera e hidrocarburífera que sanciona en nuestro país a las empresas que adquieren licencias de la administración colonial británica para realizar estas actividades en las aguas circundantes a los archipiélagos usurpados y bajo control militar británico. Extender dichas sanciones a las compañías financieras que les otorguen las facilidades crediticias o seguros para operar en el área en conflicto. Perfeccionando los mecanismos de fiscalización que hasta la fecha no han resultado muy eficaces.

Toda otra medida que conduzca a producir inseguridad jurídica para futuras inversiones en el área del conflicto.

Modificar la ley aprobada en el año 2011 sobre adquisición de tierras en la República Argentina por ciudadanos y entidades extranjeras, estableciendo expresamente la imposibilidad absoluta de hacerlo en áreas de frontera y en nuestra Patagonia Austral. Especialmente, que no podrán ser adquirentes de tierras en la República Argentina los ciudadanos y personas jurídicas de un país que no permita a nuestros nacionales realizar adquisiciones similares en territorio bajo su dominio, ya sea de jure o de facto, ya que las autoridades británicas han impedido desde hace 181 años que ciudadanos argentinos adquieran tierras en las Islas Malvinas.

Concretar en forma definitiva la radarización de las zonas de seguridad de la República Argentina, especialmente en la región patagónica.

Promoción de la ciudad de Ushuaia como posible puerto de ultramar de la futura ruta marítima comercial del Océano Antártico.

Consecuentemente con la recuperación de nuestra aerolínea de bandera, reactivar la ruta aérea transpolar, de la cual nuestro país fue pionero inaugurando la empresa estatal Aerolíneas Argentinas, en 1980, el vuelo comercial transantártico Buenos Aires-Auckland-Hong Kong. Esto nos puede permitir llegar al área del Asia-Pacífico con un menor costo de horas-flete.

Asumir definitivamente que el área del Atlántico Sur debe ser una hipótesis de conflicto para las fuerzas armadas argentinas ya que, más allá de lo establecido en la segunda parte de la cláusula transitoria de la Constitución Nacional de 1994, no podemos descartar totalmente ser víctimas de un ataque armado de una potencia extracontinental que tiene por objetivo el control de las reservas de recursos naturales del Atlántico Sur. Esto nos obliga a revisar nuevamente el acuerdo de Madrid del 15 de febrero de 1990 y sus anexos, cuyas disposiciones consagran la vulnerabilidad de la Patagonia.

En este sentido, debemos comenzar un gran debate nacional sobre el tema de la Producción para la Defensa, en el que es insoslayable la participación de las Universidades ya que las mismas deben estar integradas al desarrollo industrial, especialmente de las tecnologías duales. No pueden ser ajenos a dicho debate los beneficios del importante proceso de transferencia tecnológica de la industria de defensa a la industria civil y las fortalezas que tiene la República Argentina para aportar tecnología para la defensa al resto de las naciones del MERCOSUR y UNASUR: entre otras, contar con la fábrica naval más grande de Sudamérica: el Astillero Río Santiago.

En el mismo sentido proponemos la reactivación de nuestra industria aeronáutica y espacial, que fuera pionera en Latinoamérica¹⁷⁶.

¹⁷⁴ Nos referiremos a estas dos últimas propuestas en el Capítulo III: A más de veinte años de los Acuerdos de Madrid.

¹⁷⁵ BIANGARDI DELGADO, Carlos Alberto: *CUESTIÓN MALVINAS. Atlántico Sur, Plataforma Continental y Antártida*. Tesis de Maestría en Relaciones Internacionales. Revista *Relaciones Internacionales* N° 42 (Segmento Digital) IRI, La Plata, Segundo Semestre de 2012.

¹⁷⁶ El 10 de octubre de 1927 se inauguró en Córdoba la Fábrica Militar de Aviones y al año siguiente ya había construido el primer avión de fabricación nacional: el Avro Gosport 504. La fábrica se destacó por producir los primeros aviones a reac-

Por último, estimando que la importante base aeronaval británica de Monte Agradable se encuentra situada a solo 670 kms, de la ciudad argentina de Río Gallegos y a solo 376 Kms. de la Isla de los Estados, constituyendo una amenaza potencial para la integridad de nuestra región patagónica, lo que se potencia por su baja densidad poblacional, la escasa radarización, y la extranjerización de grandes extensiones de tierra que se encuentran, en parte, en manos de inversores británicos y sus socios nativos, resulta indispensable el desplazamiento de unidades del Ejército Argentino en la Patagonia, como elemento de disuasión y asentamiento poblacional.

6- Para concluir, quiero dejar sentados los siguientes corolarios:

- La recuperación efectiva del archipiélago de las Islas Malvinas y demás archipiélagos del Atlántico Sur usurpados por el Reino Unido es posible si comprendemos que será el resultado de una estrategia sin tiempo.
- Es indispensable acrecentar la capacidad de control sobre la Plataforma Continental y la Zona Económica Exclusiva y los grandes espacios despoblados de nuestra Patagonia Austral.
- Debemos mantener y acrecentar nuestra presencia en el Sector Antártico Argentino.

Solo lograremos estos objetivos si conseguimos instalar el presente paradigma cultural: la República Argentina debe ser un país marítimo y austral integrado al continente Sudamericano.

II. Desventajas de someter la cuestión de las islas malvinas a la corte internacional de justicia¹⁷⁷

Ante todo tenemos que hacernos una pregunta preliminar: ¿es la “Cuestión Malvinas” una cuestión de naturaleza jurídica o su naturaleza es de índole política?

A tenor de lo expuesto en el capítulo anterior, no nos quedan dudas de que desde el punto de vista estrictamente jurídico, los títulos de dominio de la República Argentina sobre las Islas Malvinas y demás archipiélagos que constituyeron sus dependencias en nuestro Derecho Patrio son incontrastables de acuerdo a los distintos desarrollos del Derecho Internacional con respecto a los modos de adquisición de la competencia de los Estados Nacionales sobre los territorios. Sin embargo, desde hace más de 181 años el Reino Unido permanece en el enclave colonial de las Islas Malvinas y demás archipiélagos usurpados a la República Argentina en el Atlántico Sur y ha quedado demos-

ción de Latinoamérica: el Pulqui I (1947) y el Pulqui II (1948), bajo la dirección de los ingenieros Emile Dewoitine y Kart Tank. La misma fue cerrada en 1995 por el gobierno del presidente Menem y posteriormente privatizada y entregada a Lockheed Martin Aircraft Argentina S.A., filial de Lockheed Martin Corporation de los Estados Unidos de América, que la convirtió en un mero taller de reparaciones aeronáuticas. En marzo de 2009 fue reestatizada, siendo rebautizada “Fábrica Argentina de Aviones”. Pese a ello continúa inactiva. La Fuerza Aérea Argentina, por medio de la Dirección de Desarrollo Espaciales desarrolló el Proyecto Cóndor, para construir tanto el misil balístico Cóndor I como el orientable Condor II. El Cóndor I se utilizó para el desarrollo de motores cohetes, siendo utilizado posteriormente para investigaciones atmosféricas. Para llevar a cabo el proyecto Condor II se desarrolló el Alacrán Condor I-A III, que fue disparado por primera vez en 1988, siendo posteriormente cargado y probado exitosamente con ojiva de submuniciones como cabeza de guerra, siendo capaz -además- de poner satélites en órbita. El presidente Carlos Saúl Menem pareció apoyar el proyecto y hasta llegó a disparar un misil desde CELPA en el Chamental, provincia de La Rioja, pero finalmente llegó a un acuerdo con EE.UU., en 1993, para anular este proyecto que era líder en América Latina, desmantelando el cohete Cóndor y entregándolo al gobierno norteamericano para su destrucción.

¹⁷⁷ Este capítulo ha sido escrito en base a una conferencia dictada por el autor en la jornada “Cuestión Malvinas y el Derecho Internacional” realizada el día 28 de agosto de 2009 en la Universidad de Ciencias Sociales y Empresariales de la ciudad de Buenos Aires. Posteriormente, el tema fue desarrollado detalladamente en su libro *CUESTIÓN MALVINAS: A 30 años de la Guerra del Atlántico Sur* (Editorial Dunken. Buenos Aires, 2012. Capítulo IV: Malvinas y la Corte Internacional de Justicia. Págs. 175/187)

trado que no está dispuesto a negociar de buena fe a fin de encontrar una solución pacífica a la disputa en el marco de la Resolución 2065 de la Asamblea General de la ONU.

Esta actitud del ilegítimo ocupante muchas veces desalienta a quienes enamorados de las normas jurídicas quieren encontrarle una solución de dicha índole a este conflicto y no llegan a comprender la tozudez del adversario; además, el aparente fracaso de las distintas estrategias ensayadas por la diplomacia argentina les hace preguntarse si no habría llegado el momento de someter la “Cuestión Malvinas” a la Corte Internacional de Justicia, ante la cual para algunos podríamos tener éxito conforme a la superioridad de nuestros títulos de dominio y para otros sería la forma de saldar la cuestión, más allá de un hipotético resultado adverso. En dicho sentido existió un proyecto en la Cámara de Diputados de la Nación presentado por los entonces diputados Dante Caputo y Rafael Flores durante el año 1999 y durante 2008 -entre otros- se ha manifestado el ex embajador argentino ante la UNESCO, Gustavo Garavallo.

Si bien nuestro análisis de la “Cuestión Malvinas” parte de un paradigma distinto -sin desconocer la importancia de los aspectos estrictamente jurídicos del tema, que son muy importantes y que debemos conocer y utilizar convenientemente- quiero referirme en este capítulo a las desventajas del recurso ante la Corte Internacional de Justicia, aun en el caso en que la “Cuestión Malvinas” fuera una cuestión de naturaleza jurídica, lo que de cualquier manera deviene una cuestión abstracta ya que el Reino Unido ha declarado no aceptar la jurisdicción de dicho Tribunal para resolver esta cuestión.

Nos vamos a circunscribir solamente a la competencia contenciosa de la Corte, más allá de que algunos jusinternacionalistas han esbozado estrategias tendientes a obtener una opinión consultiva de la misma, lo que resulta más un ejercicio teórico que una propuesta viable.

Teniendo en cuenta que la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia es de naturaleza voluntaria, la negativa manifiesta del Reino Unido cierra la posibilidad de debate, sin embargo pensemos en el hipotético caso que ante una demanda de la República Argentina el Reino Unido cambiara de actitud. Debe tenerse presente además, que la Corte es juez de su propia competencia, por lo que también existe la posibilidad que se declarara incompetente, ya que podría considerar que la controversia no fuera de orden jurídico.

Analicemos el entramado de la institucionalidad internacional sin caer en un reduccionismo jurídico, comprendiendo sus aspectos histórico-sociológicos, axiológicos y normativos y veremos que el verdadero poder de la Organización de las Naciones Unidas reside en el Consejo de Seguridad, que es el único órgano que puede disponer efectivamente del uso de la fuerza y a quien puede recurrir la parte vencedora en una cuestión contenciosa fallada por la Corte cuando la parte vencida no cumple con lo dispuesto en el fallo, y que tomará las medidas necesarias para que se cumpla con el mismo.

No escapa a nuestro conocimiento que el Consejo de Seguridad constituye un órgano de naturaleza oligárquica cuyos miembros permanentes tienen el instrumento del veto para limitar sus responsabilidades internacionales, que el Reino Unido es uno de estos miembros permanentes y que, por un acuerdo no escrito pero vigente desde su primera integración, los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad tienen siempre un juez de su nacionalidad en la Corte Internacional de Justicia. Pese a ello, los miembros del Consejo de Seguridad no han sometido sus conflictos internacionales de importancia a la Corte Internacional de Justicia y en general no se someten a su jurisdicción.

Más allá de lo establecido por el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia sobre la independencia de sus magistrados con respecto a su nacionalidad de origen, quedan pendientes muchas preguntas, entre ellas: si un fallo de la Corte Internacional de Justicia condenara al Reino Unido a restituir los territorios usurpados a la República Argentina, ¿tendría éxito nuestro país en lograr que el Consejo de Seguridad dictara las medidas correspondientes para el cumplimiento del fallo?, ¿la Corte Internacional de Justicia dictaría un fallo de cumplimiento políticamente imposible y arriesgaría su prestigio en un litigio entre un país central y un país de la periferia sin importancia política, económi-

ca o militar relativa? Hay muchos condicionantes no jurídicos que hacen a la dinámica del poder mundial que nos hace prever un resultado adverso para la República Argentina.

Sin ir tan lejos y pese a que en la Corte Internacional de Justicia están representados todos los sistemas jurídicos del mundo, debemos tener en cuenta que no todos estos sistemas utilizan las mismas categorías de análisis y que nuestros títulos de dominio si bien son incontrastables pueden ser evaluados con distintos criterios de validez, de acuerdo a estas divergencias. Casos concretos son los modos históricos de adquisición de las competencias sobre un territorio, la existencia o no existencia de “res nullius” en América o el “Uti Possidetis Juris de 1810”, que es un instituto propio del Derecho Internacional Americano y que ni siquiera es receptado por la doctrina de los países del norte de nuestro continente.

Otro inconveniente generalmente no analizado por los impulsores del recurso ante la Corte Internacional de Justicia es la forma en que votarían la “Cuestión Malvinas” los jueces originarios de países del tercer mundo o nacidos durante el proceso de descolonización, para los cuales el principio de autodeterminación de los pueblos constituye un derecho humano inalienable y absoluto. A la República Argentina le ha costado un esfuerzo diplomático importante explicar ante los representantes de estos países por qué en la “Cuestión Malvinas” se opone a la aplicación de este principio y muchas veces no ha logrado convencerlos. Esto lo ha utilizado en Reino Unido para desvirtuar el verdadero espíritu de la Resolución 1514 con respecto a la “Cuestión Malvinas”.

Finalmente -y a favor de las reservas de tipo político anteriormente expresadas- juega la estadística de los casos sometidos a la Corte Internacional de Justicia durante sus 62 años de existencia: solamente 105 casos de competencia contenciosa y 24 opiniones consultivas. Los Estados no someten a la Corte Internacional de Justicia las cuestiones en las que se encuentran en juego sus intereses nacionales porque un fallo adverso significaría la clausura del reclamo; prefieren hacerlo a través de la negociación directa, sin descuidar los aspectos políticos y económicos y de supremacía militar.

Concluyendo, un fallo adverso daría por concluido el reclamo y no existen seguridades de ningún tipo. No podemos confiar en nuestras fortalezas en cuanto a antecedentes histórico-jurídicos desvinculadas de las posibilidades de hacerlas operativas en el marco geopolítico mundial. Además, las mismas desventajas son las que observan los países integrantes del Consejo de Seguridad para, ni siquiera ellos, someterse a la jurisdicción de la Corte.

Existen por lo tanto dos posturas posibles: una es tratar de saldar la cuestión de cualquier manera y arriesgarnos; sin embargo tampoco tendremos éxito en nuestra osadía porque el oponente ni siquiera piensa en la posibilidad de someterse a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia; sería paradójico que lo hiciera teniendo la posesión material del territorio, una población culturalmente afín producto de un proceso de limpieza étnica practicada desde hace 181 años y la supremacía militar que le otorga haber instalado en el mismo una de las ocho bases más importantes de la OTAN fuera del territorio europeo.

La otra es comprender que la recuperación de las Islas Malvinas y demás archipiélagos del Atlántico Sur es posible si aceptamos que será el resultado de una estrategia sin tiempo de la cual posiblemente nuestra generación no verá los resultados pero significa un esfuerzo que vale la pena realizar y durante el cual obtendremos beneficios adicionales al objetivo final.

En el capítulo anterior hemos realizado una propuesta concreta en este sentido, la cual parte del paradigma que la verdadera naturaleza de la “Cuestión Malvinas” es de orden político. Que el Imperio Británico siempre fue un imperio económico y que aún hoy al Reino Unido le interesa mantener con nuestro país algo de aquel tipo de relación que con tanta precisión Harry S. Ferns denominó “la ecuación anglo-argentina”¹⁷⁸.

Esto fue confirmado expresamente por el entonces Primer Ministro Tony Blair a la prensa argentina, el 25 de octubre de 1998, cuando advirtió que “La soberanía británica en Malvinas no es

¹⁷⁸ Ferns, Harry S.: “Gran Bretaña y Argentina en el siglo XIX”. Solar-Hachette, Buenos Aires 1968.

negociable, de todas maneras estas diferencias no pueden impedir buenas relaciones futuras con la Argentina. En Sudamérica estamos aumentando el comercio, los negocios y las inversiones y es muy importante para Gran Bretaña participar de lo que está ocurriendo allí¹⁷⁹. En el mismo sentido se han manifestado sus sucesores.

Por lo tanto, nuestra estrategia debe apuntar a dificultarle al Reino Unido sus “negocios” en la República Argentina, crear inseguridad jurídica para los potenciales inversores en el área en conflicto y darle a la problemática del Atlántico Sur una dimensión sudamericana, replicando lo realizado por el Reino Unido en la Unión Europea; mientras creamos poder de decisión nacional para achicar las asimetrías de escala entre ambos países.

Solo cuando el Reino Unido sienta que peligran sus intereses económicos en la región y que la importancia política y económica -y también de disuasión militar- de la República Argentina ha cambiado, comenzará a evaluar la conveniencia de iniciar negociaciones serias sobre el objeto substancial de la disputa en el marco de la Resolución 2065 de la ONU.

III. A más de veinte años de los acuerdos de Madrid

Hace más de veinte años fui invitado por el Centro de Estudiantes de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata para participar en una mesa redonda sobre los recientes acuerdos firmados en Madrid por las autoridades argentinas y británicas, conocidos con el tiempo como Madrid I y Madrid II. Mi posición era discordante no solo con el contenido de los mismos sino también con los argumentos que el resto de los participantes esgrimían en su defensa. Fundamentaba mi postura en dos apreciaciones, una de estrategia política general y otra con respecto a los alcances del texto y la naturaleza de los acuerdos. Lamentablemente el tiempo me ha dado la razón y hoy, a veinte años de aquel momento, vemos que el Reino Unido continúa avanzando sobre los intereses argentinos y ha consolidado una situación de fuerza en el Atlántico Sur, con cierta complacencia de nuestra parte.

Criticaba en aquel momento, la concepción del entonces canciller Domingo Felipe Cavallo de “economizar” -si se me permite el neologismo- nuestra Política Exterior y la creencia de que dentro de esta estrategia, era indispensable restablecer las relaciones comerciales y posteriormente diplomáticas con el Reino Unido para poder ingresar al mercado europeo y contar con el financiamiento del capital de ese origen; y que a este objetivo debíamos supeditar el conflicto mayor de la política exterior de nuestro país durante el siglo XX que era la cuestión de las Islas Malvinas, Sandwich del Sur y Georgias del Sur, que nos había llevado a una guerra con el Reino Unido. Pero lo más grave de esta concepción era la peregrina idea de que de esta manera el Reino Unido iba actuar de facilitador de nuestras relaciones económico financieras con la entonces Comunidad Europea, lo que era sin duda una añoranza de aquella época en que la República Argentina se había integrado al mundo en el alveolo “protector” del Imperio Británico.

Indudablemente, el entonces canciller Domingo Felipe Cavallo y el presidente Carlos S. Menem no percibían que el mundo había cambiado a partir de la finalización de la Segunda Guerra Mundial y que el Reino Unido -si bien había triunfado sobre nosotros en una guerra- ya no era una potencia mundial de primer orden ni era el principal actor de la Comunidad Europea, a la que había ingresado no sin reservas. No estaban dadas las condiciones reales para volver a intentar reconstruir aquella relación preferencial que Harry S. Ferns denominó la “ecuación anglo-argentina”¹⁸⁰ y a la que nuestro historiador Jorge Abelardo Ramos se refiriera impudicamente como “El sexto dominio”. Existía sí una insistencia de la Comunidad Europea para que se restablecieran las relaciones

¹⁷⁹ Diario “Clarín”. Buenos Aires, 25.10.98. pág. 2-4.

¹⁸⁰ Ferns, Harry S.: “Gran Bretaña y Argentina en el siglo XIX”. Solar-Hachette, Buenos Aires 1968.

diplomáticas con el Reino Unido y era deseable que esto ocurriera, como requisito para poder comenzar las negociaciones bilaterales que la Asamblea General de las Naciones Unidas viene instando -antes y después de la Guerra del Atlántico Sur- para llegar a un acuerdo pacífico sobre el diferendo de soberanía de las Islas Malvinas, Sandwich y Georgias del Sur.

En su momento comparé los Acuerdos de Madrid con el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación argentino-británico de 1825 que autorizó la navegación de nuestros ríos interiores por la flota mercante británica, otorgándole igual derecho a las Provincias Unidas del Río de la Plata con respecto a los dominios del Reino Unido, cuando nuestro país carecía de navíos, tanto mercantes como de guerra. Los Acuerdos de Madrid restablecieron las relaciones consulares y diplomáticas, levantaron restricciones subsistentes en relaciones comerciales y financieras impuestas durante la guerra, restablecieron las comunicaciones aéreas y marítimas entre la República Argentina y el Reino Unido, proponían examinar la factibilidad y conveniencia de un Acuerdo General de Cooperación, y, en especial, comenzar la negociación de un Acuerdo de Promoción y Protección de Inversiones. Pero no autorizaban a los ciudadanos argentinos a comerciar con las Islas Malvinas ni restablecían las comunicaciones aéreas y marítimas entre nuestro país y el archipiélago ni siquiera permitían el libre ingreso de nuestros ciudadanos al mismo. Todos estos temas serán objeto de negociaciones futuras de acuerdo a la evolución de los negocios británicos.

Sin embargo, era muy difícil hablar de estos temas en 1990 ya que la clase dirigente argentina había aceptado sin beneficio de inventario las recomendaciones del Consenso de Washington y posiblemente haya sido esta la razón por la que el Congreso de la Nación nunca pidió la remisión de los Acuerdos de Madrid para su tratamiento, en uso de las facultades que le son propias y ni siquiera existieron cuestionamientos sobre su verdadera naturaleza jurídica; como tampoco consideraron nuestros parlamentarios que afectaba nuestra “seguridad nacional” que capitales británicos participaran del proceso de privatización de nuestros servicios públicos o del sector estatal de nuestra economía. Lo cierto es que los británicos siempre tuvieron claros sus objetivos, al decir del entonces Primer Ministro Tony Blair: “La soberanía británica en Malvinas no es negociable”, de todos modos estas diferencias no tienen que impedir “buenas relaciones futuras con la Argentina. En Sudamérica estamos aumentando el comercio, los negocios y las inversiones... y es muy importante para Gran Bretaña participar de lo que está sucediendo allí”¹⁸¹. Idénticos argumentos había expresado en Buenos Aires el canciller británico Douglas Hurd cuando viajó a nuestro país en 1993 con la finalidad de lograr un acuerdo sobre pesca en el Atlántico Sur que permitiera cierta autonomía económica a la administración colonial de las islas.

Recordemos que cuando el Imperio Británico usurpó por primera vez nuestros archipiélagos del Atlántico Sur -el 3 de enero de 1833- se encontraba vigente el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación de 1825 y sin embargo se permitió realizar esta agresión armada y lo que calificaríamos como una verdadera operación de limpieza étnica. Estando en conocimiento de este hecho predecíamos ya el fracaso de la denominada “política de seducción de los kelpers” del entonces canciller Guido Di Tella, pues los habitantes de las Islas Malvinas no son descendientes de la población argentina originaria sino de la que transplantó en ese lugar el Reino Unido, con una identidad cultural homogénea a la de la potencia ocupante; además, a partir de la sanción de la British Nationality Act del 23 de marzo de 1983 prácticamente todos los habitantes de las Islas Malvinas recibieron la ciudadanía británica, aun cuando nacieran en las mismas de padres no británicos. Por lo tanto, no constituyendo los habitantes de las Islas un pueblo originario en el sentido de la resolución 1514 de la Asamblea General de la ONU, el Reino Unido no puede aplicar en este caso el principio de autodeterminación de los pueblos, como muchas veces invoca para darle un cariz jurídico ante la mayoritaria opinión democrática internacional, a una ocupación ilegítima. Argumento que también ha utilizado para tratar de confundir a la opinión pública argentina.

¹⁸¹ Diario “Clarín”. Buenos Aires 25.10.98. págs. 2/4.

También predecía en aquel momento que los Acuerdos de Madrid no iban a tener mayor suerte que los Acuerdos de Comunicaciones de 1971 que, si bien contribuyeron a aliviar económicamente al tesoro británico al hacerse la República Argentina cargo de la mayor parte de los servicios públicos en las Islas Malvinas, por otra parte nos permitieron por primera vez -desde 1833- poner un pie en las islas. Sin embargo, debo reconocer hoy que los Acuerdos de Comunicaciones de 1971 fueron más exitosos que los Acuerdos de Madrid ya que estos últimos solo han sido utilizados por la potencia ocupante para alejarnos cada vez más de las islas e ir otorgando cierta autonomía económica de hecho a sus habitantes. Los Acuerdos de 1971 posibilitaron las comunicaciones entre las islas y el territorio continental argentino, la construcción de aeródromos en las mismas por parte de nuestro país y una serie de medidas del gobierno argentino con el objeto de promover el bienestar de sus habitantes. Sin embargo, este esfuerzo sostenido durante más de diez años no dio el resultado esperado de que los isleños tuvieran una actitud más amigable hacia la República Argentina. Tanto en 1971 como desde la entrada en vigencia de los Acuerdos de Madrid, a Londres solo le interesó la cuestión económica y lograr cierta complacencia argentina para mantener la situación colonial con el menor esfuerzo del contribuyente británico.

No criticamos aquí la reanudación de las relaciones diplomáticas ni la fórmula de salvaguarda del paraguas protector de soberanía que quizás constituía la única forma de reanudar la relación bilateral; lo que sí criticamos es el exceso de concesiones que la República Argentina realiza no solo en estos acuerdos, que bien utilizados podrían haber llevado a resultados distintos, sino en la instrumentación de los mismos durante la administración del presidente Carlos S. Menem y a los compromisos que asumió el país durante sus diez años de gobierno. Por otra parte, la famosa fórmula de salvaguarda del paraguas protector de soberanía no era otra que la que ya se había utilizado para instrumentar los Acuerdos de Comunicaciones de 1971, que luego de más de diez años demostraron que no resultaron efectivos para que el Reino Unido aceptara que había llegado el momento de negociar el tema de la soberanía sobre las islas.

Así las cosas, se fueron creando las condiciones para que el Reino Unido participara de la explotación de los recursos pesqueros del Atlántico Sur y hasta nos invitara a colaborar en la protección de los mismos ante la FAO. Se firmó en Nueva York el 27 de septiembre de 1995 la Declaración Conjunta sobre “Cooperación de Actividades Costa Afuera del Atlántico Sudoccidental” para la exploración y explotación de los hidrocarburos que -como veníamos denunciando desde esa misma fecha- comprometía los intereses de la República Argentina en su reclamo territorial sobre las Islas Malvinas, ya que al admitir el derecho británico a la explotación del subsuelo marino se estaba indirectamente otorgando al Reino Unido el carácter de Estado ribereño, reconociendo dominio sobre las aguas que rodean las islas, lo que solo corresponde a quien posee el dominio sobre el territorio; y que el Reino Unido obtenía mediante ese acuerdo la seguridad jurídica que necesitaba para llevar adelante la ronda de licitaciones para la explotación a cielo abierto. Terminando con el Acuerdo de Comunicaciones, que admite el ingreso de ciudadanos argentinos a las islas utilizando el pasaporte y en determinadas condiciones, en reemplazo de la “tarjeta blanca” que constituía un documento internacional ad hoc que al momento de negociarse el Acuerdo de Comunicaciones el Reino Unido no había denunciado. Hoy, el Reino Unido nos desafía reclamando ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar una ampliación de su pretendido dominio en las zonas aledañas a las Islas Malvinas, avanzando en sus pretensiones sobre la Plataforma Continental Argentina, admitiendo que detrás de este reclamo existen “intereses comerciales serios” y que a la República Argentina le “convendría apoyarlos”.

Debemos reconocer que a partir de la administración del presidente Néstor Kirchner se produjo un quiebre en la instrumentación de los Acuerdos de Madrid y hoy las actividades de la Comisión de Pesca del Atlántico Sur están prácticamente congeladas; se prohibió por el gobierno argentino la realización de los vuelos charter de Lan-Chile a las Islas Malvinas; se denunció la Declaración Conjunta sobre la exploración y explotación de hidrocarburos y se ha desplegado una exitosa e ininterrumpida acción internacional aprovechando todas las reuniones periódicas o especiales de organis-

mos internacionales, bloques regionales y aun encuentros entre mandatarios, para fijar la posición de la República Argentina con respecto al conflicto, poniendo especial énfasis en la Organización de las Naciones Unidas, tanto en la Asamblea General como en el Comité Especial de Descolonización y los seminarios anuales organizados por el mismo, la Organización de Estados Americanos, la Unión Europea y el MERCOSUR. Esta nueva estrategia de Política Exterior ha sido acompañada en el ámbito interno por el reconocimiento social a nuestros Veteranos de Guerra -que era una asignatura pendiente desde 1982- y la incorporación de la Guerra del Atlántico Sur a la visión histórica oficial de la República Argentina, incluyendo a la misma en los programas de estudios, rompiendo con la corriente desmalvinizadora que en lo interno había venido fomentando el lobby pro-británico existente desde siempre en nuestro país. Por su parte, el Congreso de la Nación, con la creación del Observatorio Parlamentario sobre la Cuestión Malvinas, ha cubierto un vacío importantísimo y demuestra su vocación de convertir a esta problemática en una verdadera política de Estado.

Asimismo, se dictaron normas en materia de pesca y exploración y explotación de hidrocarburos que sancionan en nuestro país a las empresas que adquieren licencias de la administración colonial británica para realizar estas actividades en las aguas circundantes a los archipiélagos usurpados y bajo control militar británico.

Consideramos que nos encontramos ante un punto de inflexión que es necesario profundizar, como lo expusieramos en el capítulo I, ya que debemos tener en cuenta que la pretendida bonanza económica de la administración colonial de las Islas Malvinas se basa en una falacia, pues el tesoro británico financia sus gastos de defensa con U\$S 120.000.000 anuales y mantiene en la base militar de Monte Agradable a más de dos mil integrantes de las fuerzas armadas británicas para proteger a los 2.478 habitantes que de manera estable viven en Malvinas. Es indudable que, sin la seguridad jurídica que una actitud complaciente de la República Argentina podría brindarle, estos gastos no podrán disminuir para el contribuyente británico. Si a eso se sumara que algunos negocios del Reino Unido comenzarán a peligrar por la existencia del conflicto, seguramente estaríamos más cerca de comenzar negociaciones bilaterales para destrabar el mismo.

Estoy convencido de que se trata de una estrategia sin tiempo que se gana en el espacio cultural y dentro de nuestras fronteras nacionales.

IV. La Antártida, última frontera terrestre¹⁸²

En 1895 se realizó en Londres el VI Congreso Geográfico Internacional, seguido en 1899 del VII Congreso Geográfico Internacional de Berlín. En ambos se manifestó el interés por el conocimiento del Continente Antártico, única zona del globo terrestre que aún resultaba inaccesible al conocimiento científico. De sus conclusiones surgió la recomendación de organizar una expedición científica internacional, para realizar observaciones de los fenómenos de la naturaleza en la zona austral. Debemos destacar que ya en 1882 el profesor Bachean de la Universidad Nacional de Córdoba había recomendado al Instituto Geográfico Argentino una tarea similar.

El 22 de febrero de 1904 el gobierno argentino se hacía cargo de unas pequeñas instalaciones y de un observatorio meteorológico y magnético construido en la Isla Laurie, del archipiélago de las Islas Orcadas del Sur, instalando también una estafeta postal dependiente de la Dirección de Correos y Telégrafos. Estas instalaciones se convirtieron en la primera base antártica permanente habitada por el hombre. Con este hecho trascendente nuestro país se convirtió en el único país del mundo que se había establecido en forma permanente en las regiones polares, exclusividad que

¹⁸² La reseña de la actividad argentina en el Continente Antártico se actualiza en forma anual en la presentación del Departamento de Malvinas, Antártida e Islas del Atlántico Sur del Anuario en Relaciones Internacionales del IRI, encontrándose la Cronología 2009-2014 en el Anexo Documental de este Manual.

mantuvo durante cuarenta años, constituyendo un valioso título de dominio sobre las mismas desde el punto de vista del Derecho Internacional.

A partir de esa fecha la República Argentina realizó una intensa actividad científica y de ocupación efectiva en forma permanente e ininterrumpida del territorio, creándose en 1940 la Comisión Nacional del Antártico con el objeto de entender en todos los asuntos vinculados a los intereses argentinos en dicho continente y a partir de la campaña antártica 1941/1942 se abrió una etapa de marcado desarrollo de las actividades argentinas en la Antártida, estableciéndose paulatinamente diversas instalaciones durante las campañas antárticas anuales, mientras se realizaban investigaciones en diversas disciplinas científicas. Finalmente, el 7 de abril de 1948 se incluyó el Sector Antártico Argentino y las islas del Atlántico Sur no comprendidas bajo otra autoridad nacional, en la jurisdicción del Gobernador Marítimo del Territorio Nacional de Tierra del Fuego, denominándose a partir del 28 de febrero de 1957 “Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur”.

El 26 de abril de 1990 el Congreso Nacional sancionó la Ley 23.775 de Provincialización del Territorio Nacional de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur; sin embargo el Poder Ejecutivo vetó al promulgarla el Art. 1º que establecía los límites de la nueva provincia y hubo que esperar hasta el 9 de diciembre de 2009 cuando el PEN promulgó la Ley 26.552 que establece los límites definitivos de la “Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur”, incluyendo en el territorio de esta provincia a los archipiélagos de las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur usurpados militarmente por el Reino Unido y al Sector Antártico Argentino, los que habían sido incorporados por el Reino Unido al tratado de Lisboa como posesiones de ultramar de la Unión Europea.

Se ha discutido en el momento del debate de la Ley 23.775 si existía o no una restricción jurídica a la casi total eliminación del Paralelo 60º S como delimitatorio de soberanía en la Antártida por ser nuestro país parte originaria del Tratado de Washington de 1959. Sin embargo, el citado tratado -ratificado en 1961 por la República Argentina- no prohíbe en ninguno de sus artículos una delimitación de los espacios marítimos como lo establecía el Art. 1º de la citada ley. La misma constituye un acto administrativo interno que no vulnera las disposiciones de los artículos 4 inc. 2º y 6 del Tratado Antártico que establece que “no se harán nuevas reclamaciones a las anteriores hechas valer, mientras el presente tratado se halle en vigencia” y que “las disposiciones del presente Tratado se aplicarán a la región al sur de los 60º de latitud Sur”. El artículo vetado no modificaba los reclamos históricos de soberanía que la República Argentina dejó presente a la firma y ratificación del Tratado Antártico y en los debates previos durante la Conferencia de Washington; solamente realizaba una demarcación de espacios marítimos que ni siquiera comprendían a la región situada al sur del paralelo de 60º Sur.

Desconocemos que los representantes de los países europeos firmantes del Tratado de Lisboa hayan tenido tantos pruritos cuando aceptaron la incorporación de los archipiélagos de las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur y el denominado “Territorio Antártico Británico” como territorios de ultramar del Reino Unido, estando en conocimiento de numerosas resoluciones de la Organización de las Naciones Unidas que reconocen la existencia de un conflicto argentino-británico por la soberanía de estos archipiélagos y siendo la mayoría de ellos miembros del Tratado Antártico. Lo que sí conocemos es que se produjo la inmediata reacción de las autoridades británicas ante la sanción de la Ley 26.552 y que el mismo canciller del Reino Unido, Chris Bryant, salió a manifestar públicamente que “el Reino Unido rechaza firmemente esa ley”¹⁸³ ya que Gran Bretaña no tendría dudas de su soberanía sobre los archipiélagos de las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur y el “territorio antártico británico”.

Durante el año 1952 el Consejo Internacional de Uniones Científicas propuso ampliar las tareas de observación del Continente Antártico y darle al proyecto el nombre de “Año Geofísico In-

¹⁸³ Diario “Clarín”. Buenos Aires, 13 de enero de 2010.

ternacional”, que se extendería desde el 1º de julio de 1957 al 31 de diciembre de 1958, durante el cual se realizarían trabajos de observación científica en todo el planeta, especialmente en la Antártida, donde fueron importantes las investigaciones desarrolladas por la República Argentina, Australia, Bélgica, Chile, Francia, Japón, Sudáfrica, EE.UU., Noruega, Nueva Zelanda, URSS y el Reino Unido. Pudiéndose afirmar que como consecuencia de este evento científico se incorporó definitivamente a la Antártida al conocimiento internacional a la vez que la misma comenzó a despertar el interés de muchos países que hasta el momento la habían considerado un continente poco menos que superfluo. Al realizarse el “Año Geofísico Internacional” la República Argentina ya tenía instaladas ocho bases antárticas.

A mediados de 1958 y estando en pleno desarrollo el programa del “Año Geofísico Internacional”, la República Argentina fue invitada por el gobierno de los Estados Unidos a la Conferencia de Washington, que culminaría con la redacción del Tratado Antártico. La verdadera causa de esta conferencia se debía más que al nuevo interés internacional despertado por los conocimientos adquiridos durante el “Año Geofísico Internacional” a la creciente rivalidad entre los EE.UU. y la URSS que amenazaba con extender la denominada “guerra fría” a todas las regiones del planeta, lo que hacía probable que esta situación se proyectara también sobre el Continente Antártico ya que ambas potencias habían realizado importantes proyectos durante este evento científico y ya estaban instaladas en el mismo sin intenciones de retirarse. También los países reclamantes de derechos de soberanía territorial sobre la Antártida abrían otro frente de conflicto al presionar para que se levantaran las bases extranjeras instaladas en sus respectivos territorios y autorizadas a funcionar durante el período acordado para las investigaciones internacionales.

Con el fin de encontrar un equilibrio a todas estas pretensiones el 2 de mayo de 1958 el presidente de EE.UU., Eisenhower, dirigió una invitación a los once países participantes del “Año Geofísico Internacional” para la reunión de una Conferencia a realizar en Washington en la que se trataría la forma de desactivar esta escalada de conflictos y la continuación de la cooperación científica en el Continente. Esta conferencia culminó -luego de sesenta reuniones preliminares que se extendieron por el espacio de quince meses- en la redacción del Tratado Antártico, firmado el 1º de diciembre de 1959. La realización del “Año Geofísico Internacional” había sentado las bases para la concertación de dicho instrumento internacional y las actividades realizadas durante el período 1957-1958 fueron tomadas como un código de conducta que se reflejó en la letra y el espíritu del Tratado. El mismo fue ratificado por los doce Estados signatarios, entrando en vigencia a partir del 23 de junio de 1961.

Fueron dos los principios que constituyeron el espíritu del Tratado Antártico: la cooperación científica y exclusiva utilización de la Antártida para fines pacíficos. El resto de su articulado constituye una ampliación y explicación de estos principios. Al respecto, fue aprobada la propuesta en la que se especificaba que la investigación debía hacerse conforme fuera realizada durante el “Año Geofísico Internacional” debiendo todo Estado que desee realizar actividades científicas en la Antártida someterse al régimen establecido por el Tratado, exigiéndosele para integrar el grupo de los miembros consultivos desarrollar actividad científica y establecer por lo menos una base en el Continente, lo que significa un esfuerzo económico, logístico e intelectual importante.

Si tenemos en cuenta que en el Ártico existían dispositivos y bases militares, vemos que el tratado significa un gran progreso en la normativa internacional de la época, ya que fue el primer instrumento de este tipo que proscribía los ensayos nucleares, anticipándose a los Tratados que a partir del de Moscú del 15 de agosto de 1963 vendría a regularizar estas actividades.

El régimen del Tratado constituyó una especie de “condominio concertado y reversible” entre los doce países pioneros de la actividad antártica, de los cuales siete eran reclamantes de soberanía territorial sobre ciertos sectores, sin embargo, este esquema inicial se fue modificando en el tiempo¹⁸⁴.

¹⁸⁴ Ver texto del Tratado Antártico en Anexo IV: Apéndice Documental.

Los países Miembros Plenos del Tratado son los que resuelven los distintos aspectos que hacen a la totalidad de las actividades en la Antártida y el medio empleado son las Reuniones Consultivas, cuyas resoluciones se convierten en recomendaciones que deben posteriormente ser ratificadas por los países. Sin embargo, desde 1976 se produce un cambio en el sistema, ya que comenzaron a convocarse reuniones consultivas especiales en las que se tratan temas de gran trascendencia y son obligatorias para las partes restantes; en estas reuniones se han elaborado las tres grandes Convenciones que junto con el Protocolo sobre Protección del Medio Ambiente integran hoy lo que se ha dado en denominar el Sistema del Tratado Antártico.

Para entender el funcionamiento del Sistema del Tratado Antártico tenemos que imaginar una especie de sistema solar en el cual el núcleo es el Tratado Antártico de 1959 y estas convenciones lo rodean a la manera de círculos concéntricos en que la especificidad va disminuyendo de menor a mayor a medida que nos alejamos del centro.

Así, podemos ver que hubo una primera etapa que va de la Reunión Consultiva de Canberra de 1961 hasta la década de los años '70 en que el régimen creado en 1959 se fue consolidando. Posteriormente, en la reunión consultiva de Londres (1972-1978) se adoptó la "Convención para la Conservación de las Focas Antárticas". En esta oportunidad, como el tema era de interés también para países que no eran signatarios del Tratado Antártico, se llevaron a cabo reuniones periódicas separadas de la Reunión Consultiva, para permitir la intervención de los mismos. Esta reunión significó un hito muy importante en cuanto a la protección de estos mamíferos antárticos, en la que es de destacar la colaboración de la FAO, contribuyendo además, a crear conciencia sobre la preservación del ecosistema antártico.

En la VIII Reunión Consultiva de Oslo de 1975 se encargó al SCAR el estudio de otros recursos marinos antárticos, ya que se había despertado el interés por la explotación de los mismos. Como consecuencia de estas investigaciones sobre la estructura y el funcionamiento dinámico del ecosistema marino antártico, las partes contratantes del Tratado Antártico adoptaron la "Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos" en la reunión consultiva de Canberra (1980-1982). Esta convención tiene la particularidad de crear órganos para la administración de la misma -que no son órganos del Tratado Antártico sino estrictamente de la Convención- realizándose el 10 de septiembre de 1981 una reunión en Hobart, Tasmania (Australia) para poner en funcionamiento a dichos órganos, reunión a la cual también concurrieron los delegados de los observadores.

En la VII Reunión Consultiva realizada en 1972 en Wellington -además del tema de los recursos vivos del Continente Antártico- se introdujo por primera vez una nueva cuestión: las actividades sobre recursos minerales en el mismo. Posteriormente, la crisis petrolera de 1973 y 1979 fue la causa para que muchos Estados comenzaran a ver a la Antártida como una reserva estratégica de importancia, sobre todo cuando se tuvo conocimiento que técnicos norteamericanos habían logrado extraer gas de un yacimiento subterráneo cerca de la base Mac Murdo Sud, lo que despertó el interés de las empresas vinculadas al negocio del petróleo. Como consecuencia de ello, en la IV Reunión Consultiva Especial que comenzó a sesionar en Wellington en 1982 se empezó a trabajar en un texto referente a estas actividades, que podrían ocasionar una ruptura del frágil ecosistema antártico, aprobándose en 1988 la "Convención para la Reglamentación de las Actividades sobre Recursos Minerales Antárticos".

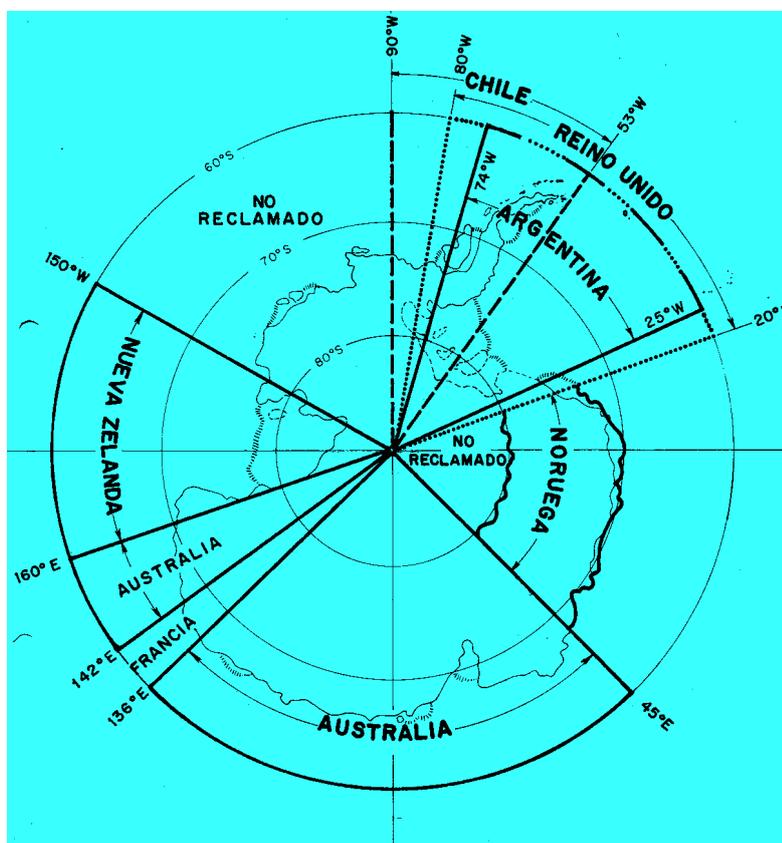
Esta convención llenó, en su momento, un vacío legislativo muy importante mas, tanto de su letra como de su espíritu, puede comprobarse que subyace en la misma una preocupación permanente por la protección del medio ambiente antártico. Pese a ello, prácticamente abría las puertas para la explotación económica de los recursos minerales, actividad que en la actualidad ha sido sometida a una moratoria de cincuenta años mediante el "Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente", firmado en Madrid, el 4 de octubre de 1991. Por dicho instrumento -que constituiría la última esfera concéntrica en esa representación gráfica del Sistema Antártico que realizamos y que por lo tanto abrazaría todas las normas y órganos del Sistema- las Partes Contra-

tantes se comprometen a la protección global del medio ambiente antártico y los sistemas se evite el impacto perjudicial sobre el medio ambiente antártico y los esquemas dependientes y asociados.

El Sistema del Tratado Antártico -como hemos visto- es independiente del sistema de las Naciones Unidas pero se encuentra vinculado a alguno de sus organismos especializados o entidades autónomas que se encuentran dentro del sistema de la Organización, tales como la FAO o a la Organización Consultiva Marítima Internacional. Lo que no ha impedido que países que no participan del Sistema Antártico -entre ellos Malasia- peticionaran ante la Asamblea General la internacionalización de este continente, a la manera de lo adoptado por la Resolución 2749 (XXV) que declara Patrimonio Común de la Humanidad a los fondos marinos y oceánicos fuera de los límites de jurisdicción nacional, actitud que las Partes Contratantes han resistido con éxito, en parte por ser varias de ellas integrantes del Consejo de Seguridad.

Dijimos que el Tratado constituyó una especie de “condominio concertado y reversible” del Continente Antártico, por lo que no podemos hablar seriamente de internacionalización o de la aparición de un nuevo organismo internacional, como podría dar a pensar el hecho de la creación de una Secretaría del Tratado. Precisamente, los Estados Partes Contratantes se han preocupado de despojar a esta Secretaría de todo tipo de poder y la misma tiene solamente funciones administrativas y de coordinación. Nos encontramos ante un tratado internacional típico en que los Estados se relacionan entre sí y si han creado órganos administrativos en las distintas Convenciones surge de los textos respectivos que estos son órganos con funciones restringidas a su objeto específico y que no son órganos del Tratado Antártico. Asimismo, la presencia de varios Estados Partes Contratantes que integran el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas es una garantía -para los Estados reclamantes de soberanía de que todo intento de internacionalización por intermedio de la Asamblea General está destinado al fracaso.

SITUACIÓN TERRITORIAL EN EL CONTINENTE ANTÁRTICO



V. Situación actual en el atlántico sur: balance y perspectivas

De lo expuesto en los capítulos anteriores ha quedado claro que el Reino Unido actúa de mala fe en la resolución del conflicto argentino-británico en el área del Atlántico Sur, que aprovechando su supremacía política, económica y militar y su relación estratégica con los EE.UU., desconoce el mandato de la Asamblea General de las Naciones Unidas para que ambos países comiencen negociaciones bilaterales para llegar a un acuerdo pacífico y definitivo de este diferendo y que, lamentablemente la dirigencia política argentina no había logrado leer las claves de la realidad internacional cuando creyó que la sola legalidad democrática interna colocaba a ambos países en una situación de igual-

dad relativa que cambiaría la dinámica histórica de una situación colonial que se prolonga desde hace ciento ochenta y un años. Hoy, a más de veinte años de la firma de los Acuerdos de Madrid, reiteramos lo que venimos advirtiendo desde el mismo momento en que estos se conocieron: que dichos instrumentos no iban a tener mayor suerte que los Acuerdos de Comunicaciones de 1971.

Hay un momento histórico de inflexión en este conflicto, que ubicamos en el año 1976, cuando el Reino Unido -que se encontraba desembarazándose de los restos de su imperio colonial- envía al área del Atlántico Sur la “Misión Shackleton” con el objetivo de realizar un relevamiento de los archipiélagos en conflicto y sus mares circundantes, a efectos de obtener un mejor conocimiento de sus riquezas naturales y de sus potencialidades económicas. Coincidentemente, la diplomacia británica comenzaba a introducir un elemento extraño en la negociación: la autorización previa de los isleños; para derivar luego a la posibilidad de sustituir lisa y llanamente la negociación misma -que se realizaba por mandato de la Asamblea General de las Naciones Unidas- por una mera discusión sobre la llamada “cooperación económica”. En algún momento, estos gestos espasmódicos de la diplomacia británica la llevaron a hablar de algún tipo de solución “leaseback” junto a un programa de cooperación económica conjunta y hasta hoy prestigiosos expertos argentinos creen que fueron expresiones de buena fe por la existencia de ciertos documentos de trabajo que en realidad nunca fueron avalados por el parlamento británico.

Lo cierto es que es dudoso que una potencia colonial que se encuentre en negociaciones diplomáticas para devolver un territorio se preocupe por tener un mejor conocimiento previo de sus potencialidades económicas si realmente se encuentra actuando de buena fe. Debemos recordar que ya en la ronda de negociaciones de Lima de 1978 la República Argentina se negó a las pretensiones británicas de incorporar a la discusión los territorios denominados por el Reino Unido “plataforma continental de la Falkland Islands y sus Dependencias” por integrar los mismos parte de la plataforma continental argentina y no ser objetos de la disputa original. A más de treinta años de este episodio el Reino Unido ha realizado una presentación formal ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental de la Convención de la Organización de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar reclamando los mismos territorios, como proyección de la ocupación material de facto que detenta sobre las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur. Considero que ha llegado el momento de evaluar seriamente la vigencia de los acuerdos de Madrid -sobre los que nunca se expidió el Congreso Nacional- ya que la instrumentación de los mismos solo ha contribuido a legitimar la presencia colonial británica en el Atlántico Sur.

Si bien desde 2005 hemos advertido una nueva actitud de la política exterior de la República Argentina con respecto al área del Atlántico Sur, que pareciera ser el resultado de una toma de conciencia algo tardía de la dirigencia política argentina que las pretendidas afinidades ideológicas de sus gobernantes no convierten en pares a países de distinto desarrollo económico e importancia política y militar relativa y que los europeos -cualquiera sea su signo ideológico- no han olvidado que alguna vez sus países fueron metrópoli de grandes imperios coloniales, también es cierto que los gobernantes de estos países se han preocupado por transparentarlo, respondiendo en forma contundente a cada demostración de vigor de la política exterior argentina. Así al traslado del Comando Naval del Atlántico Sur desde la Isla Ascensión a la base de Monte Agradable (Isla Soledad) en 2004, le siguió en 2007 la aceptación en el anexo dos del Tratado de Lisboa de la inclusión por el Reino Unido de los archipiélagos de las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur y del denominado “Territorio Antártico Británico” en carácter de territorios de ultramar de la Unión Europea -inclusión ya aceptada en documentos anteriores, lo que le permite a la administración colonial percibir las remesas del Fondo de Desarrollo Europeo- hasta la reciente presentación británica ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental de la CONVEMAR reclamando como propios territorios de la plataforma continental argentina, con la única argumentación de la posesión material de facto de los archipiélagos usurpados a nuestro país.

En lo institucional y con relación al ordenamiento jurídico interno del Reino Unido, el 1º de enero de 2009 entró en vigencia la “Orden de la Constitución de las Islas Falkland 2008”, que fuera presentada como una verdadera constitución política en el sentido que le da a este término el constitucionalismo de los siglos XIX y XX, cuando su verdadera naturaleza jurídica la asemeja más a un fuero medieval otorgado a los habitantes de las Islas Malvinas por la reina Isabel II; ya que si bien los ciudadanos británicos que habitan el ar-

chipiélago elaboraron un proyecto que presentaron al gobierno de la metrópoli, no podemos hablar de poder constituyente cuando en su versión definitiva todas las resoluciones se dictan ad referendum de la decisión del gobernador colonial, quien puede contradecirlas por razones de mejor gobierno sin necesidad -en la mayoría de los casos- de fundamentar su decisión y aun actuar discrecionalmente sin consultar a los órganos locales dispuestos por el denominado texto constitucional.

De todo lo dicho acerca de la “Orden de la Constitución de las Islas Falkland 2008”, quizás lo más atinado fue lo expresado por la misma Secretaria de Estado del Reino Unido cuando afirmó que el nuevo texto permitirá a la metrópoli “proteger los intereses de este país y asegurar la buena gobernanza del territorio”¹⁸⁵. Sin embargo, tanto el gobierno británico como la autoridad colonial de las islas presentaron el mismo como un adelanto hacia el autogobierno, por el solo hecho de trasladar la invocación del principio de autodeterminación de los pueblos, del preámbulo del texto constitucional de 2005 al articulado actual y algunas prerrogativas concedidas a los consejeros locales.

Es indudable que la intención del Reino Unido al darle publicidad a la “Orden de la Constitución de las Islas Falkland 2008” fue confundir a la opinión pública internacional que ha adherido -sin fisuras- al principio de legitimidad democrática, cuando tanto el gobierno británico, como los organismos multilaterales, son concientes de que el principio de autodeterminación de los pueblos no es aplicable a la Cuestión Malvinas. Finalmente, lo que sí establece el texto que entró en vigencia el 1º de enero de 2009 es la restricción de la política migratoria con el objetivo de remarcar el carácter “británico” del archipiélago.

El Reino Unido comenzó a introducir este argumento durante la década del setenta del siglo XX, lo que significaba un elemento extraño a la disputa, ahora la diplomacia británica aducía que no podía continuar con la negociación dispuesta por la Resolución 2065 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que había sido aceptada por ambas partes del conflicto. Esta modificación fue denunciada el 8 de diciembre de 1975 por el embajador argentino ante este organismo multilateral, Carlos Ortiz de Rosas.

Sin embargo, tanto en los anales del Foreign Office como en la historiografía argentina, existe coincidencia que a partir del 3 de enero de 1833, las autoridades británicas realizaron una operación de limpieza étnica de la población originaria establecida por las Provincias Unidas del Río de la Plata, procediendo a repoblar el archipiélago con súbditos británicos, en un principio trasladados desde la isla de Santa Elena. Con posterioridad la metrópoli extremó el monopolio de la transmisión cultural identitaria de los mismos, restringiendo la posibilidad del establecimiento de argentinos en las islas.

Como respuesta a la difusión internacional que el gobierno británico le dio a la nueva constitución colonial, durante el año 2008 los países integrantes del Mercosur se manifestaron reiterando el respaldo a los derechos argentinos en las Islas Malvinas y demás archipiélagos del Atlántico Sur, como lo vienen haciendo desde la Declaración de Potrero de Funes del 25 de junio de 1996. Advertían que la adopción de medidas unilaterales como ésta, no son compatibles con lo acordado por la Organización de las Naciones Unidas, ya que su texto manifestaba una velada intención de otorgar al archipiélago cierta autonomía política y económica.

Desde hacía muchos años veníamos denunciando que la pretensión de los isleños consistía en seguir aumentando sus facultades de gobierno propio con el objeto de constituir un mini Estado, que aún teniendo personalidad jurídica internacional, mantuviera lazos constitucionales con el Reino Unido, el cual retendría a su cargo los gastos de defensa y quizás también la política exterior. Si bien la nueva constitución colonial está lejos de este objetivo, lo cierto es que refuerza los órganos de gobierno locales y muy a largo plazo podría inducir en este sentido, garantizándoles además que la metrópoli retendría la seguridad interna.

Advertíamos sin embargo que la pretendida prosperidad económica del archipiélago se basa en una falacia, ya que los isleños no se encuentran en condiciones de solventar por sus propios medios los gastos de defensa -que podríamos estimar en un mínimo de 150 millones de dólares anuales- para mantener en el territorio la presencia de dos mil integrantes de las fuerzas armadas británicas con la excusa de proteger a los

¹⁸⁵ Diario “Clarín”. Buenos Aires, 7 de noviembre de 2008.

2.478 habitantes que de manera estable viven en el archipiélago. Prácticamente un soldado por habitante. Todos comprendemos que el sistema de la “Fortaleza Malvinas” no es sostenible en el tiempo.¹⁸⁶

Por lo tanto, la intención del Reino Unido es confundir a una opinión pública internacional que ha adherido -casi sin fisuras- al principio de legitimación democrática, cuando tanto el gobierno británico, como los organismos multilaterales, y por supuesto la República Argentina, son conscientes que la autodeterminación no es un principio aplicable a la Cuestión Malvinas.

Recordemos que el mecanismo establecido por la Resolución 1514 de la Asamblea General de las Naciones Unidas no es de aplicación a la Cuestión Malvinas, precisamente porque nos encontramos ante una población implantada sobre la que durante 181 años se ha promovido la pureza cultural identitaria con la metrópoli en un intento de quebrantar la integridad territorial del país al que se le usurpado parte del territorio. Así lo ha interpretado la Resolución 2065 de la Asamblea General de las Naciones Unidas cuando encomienda a los países en conflicto la adopción de una solución que tenga en cuenta “los intereses de los pobladores de las islas” no “sus deseos”.

Los intereses son “objetivos” y la República Argentina siempre ha aceptado respetarlos, y así lo demostró durante la vigencia de los Acuerdos de Comunicaciones de 1971, mientras que los “deseos” son subjetivos. Siendo las Islas Malvinas una colonia británica, poblada por ciudadanos británicos, sus “deseos” no podrían resolver un conflicto en el que su propio país es parte.

El mismo ex canciller británico Michaels Stewart, expresó ya el 28 de marzo de 1968 ante la Cámara de los Comunes, que la custodia de los derechos del Reino Unido sobre el archipiélago residía en el gobierno, “*no en sus habitantes*”. Por lo que queda en claro que el Reino Unido está convencido que la pretendida aplicación del principio de autodeterminación de los pueblos en la Cuestión Malvinas es una falacia, que solo es utilizada como argumento para tratar de engañar a la comunidad internacional y a no pocos argentinos en el ámbito académico, lo que es preocupante.

Sin embargo, debemos destacar, que en una época en que el principio de legalidad democrática ha adquirido un prestigio universal, interponer como condición a una negociación de este tipo la consulta de los habitantes del territorio resulta sumamente atractivo para los que ignoran que previamente el usurpador realizó la limpieza étnica de los legítimos ocupantes del mismo. O de aquellos que por rigidez ideológica, desconocen que este principio tiene excepciones en su aplicación, ya que es más fácil vivir en el mundo de las ideas preconcebidas que bucear en los vericuetos de la realidad internacional.

Precisamente, un registro histórico nos revela que en 1965 el Reino Unido ofreció la independencia a Mauritius¹⁸⁷, pero con la condición que le entregara el archipiélago de Chagos, del cual Diego García es el islote de mayor tamaño, poblado en esos momentos por 1.800 habitantes que Gran Bretaña había introducido de la misma forma que en las Islas Malvinas. El Reino Unido le otorgó la independencia a Mauritius pero se quedó con el archipiélago de Chagos -sin consultar a sus habitantes- y luego se lo entregó a los Estados Unidos de América que lo consideraban un sitio estratégico para controlar los movimientos de la flota soviética. Pero los norteamericanos no lo aceptaron con población y exigieron que estos 1.800 ciudadanos británicos fueran expulsados de Diego García. El primer norteamericano llegó a las islas en 1971 y a los habitantes se

¹⁸⁶ Mr. Wetsbrook, al informar sobre los gastos ocasionados por la “Fortalezx Malvinas”, expresa. “¿Pero es concebible que 1.800 personas aquí se consideren británicos y determinen una política exterior y además una política de defensa que involucren millones del gasto público sobre cincuenta millones de personas en el Reino Unido”. Y se preguntaba también: “¿Es esto justo ... es democrático?”. Y concluye si no le parece extraño que no haya ningún otro grupo humano en el Reino Unido con igual grado de preeminencia (paramuncy). (F.3,p.274” (OLIVERI LÓPEZ, Angel M: *Malvinas: La clave del enigma*, Grupo Editor Latinoamericano. Buenos Aires, 1992. Pág.127). El mismo autor afirma -siguiendo fuentes documentales británicas- que el Reino Unido es consciente que la “Fortalez Malvinas” no resuelve el problema de soberanía dejando abierto el riesgo de futuros conflictos, impone costos sustanciales de defensa, diplomacia, económicos, siendo considerada un “anacronismo costoso” y una “apaleante diversión” de recursos, ofreciendo seguridad en el corto plazo, pero incertidumbre ante cambiantes circunstancias políticas, militares o fiscales (Ob.cit: pág. 128).

¹⁸⁷ O “Mauricio”: Estado de África perteniente al Commonwealth, ubicado en el Océano Índico, al este de Madagascar. Comprende la isla homónima, la isla Rodríguez y los grupos Agallega y Saint-Brandon. Su principal fuente de riqueza es la caña de azúcar, té, tabaco, alóe y ananá, y las industrias de transformación de estos productos agrícolas. Los británicos se habían apoderado del territorio en 1810.

les dio dos semanas para partir, encargándose la misma autoridad británica de transportarlos. Algunos hacía cinco generaciones que estaban en el lugar. Tampoco se les consultó en esta oportunidad si deseaban entregar el territorio a la marina de los Estados Unidos.

El caso de los habitantes de Diego García debería ser de lectura obligatoria en las universidades argentinas, para que los alumnos que van a constituir la futura clase dirigente del país, comprendan que el principio de autodeterminación de los pueblos es invocado por el Reino Unido como una mera estrategia, para tratar de darle un manto de legalidad a la posesión material de facto que detenta -desde hace 181 años- sobre las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur, y desde hace un tiempo, también de los espacios marítimos circundantes. Así como su presencia en el Atlántico Sur tiene por objetivo el control de los recursos naturales existentes en el lecho y el subsuelo marino, de la futura ruta marítima comercial del Océano Glacial Antártico, que podría surgir de continuar los fenómenos del deshielo como consecuencia del cambio climático. Y además estar presente en el lugar ante la posibilidad de un cambio en las condiciones jurídicas que regulan la actividad antártica.

El diplomático británico Denzil Dunnet -en *Self-Determination and the Falklands*- recuerda otros casos en que el principio de integridad territorial se impuso sobre el de autodeterminación, como en el caso de Hong Kong, donde la integridad del territorio de la República Popular China tomó absoluta prioridad sobre la autodeterminación. Concluyendo: “No tiene sentido no reconocer que ocasionalmente, la ONU ha dado prioridad a otras consideraciones por sobre la autodeterminación”. Además, menciona el caso de la Nueva Guinea Occidental, donde se aplicó a favor de Indonesia antes del retiro de los holandeses, y dice que la línea seguida por la India, Japón, Malasia y otros fue que el caso no era de autodeterminación sino de integridad territorial de Indonesia.¹⁸⁸

El mismo Denzil Dunnet reconoce que si bien se le ha otorgado la independencia a países muy pequeños, es dudoso que se considere a los habitantes de las Malvinas como un “pueblo”, entre otros motivos por el reducido número de sus habitantes y por la tendencia declinante de su población. Asimismo, establece una diferencia entre los habitantes de las islas descendientes de los antiguos colonos británicos y los que recientemente han sido contratados para satisfacer las necesidades que surgieron a partir de 1982, con la aplicación del programa de desarrollo de las islas, considerando a éstos mayoritarios y sin una tradición malvinera.

La República Argentina logró hace 49 años la aprobación de la resolución 2065 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, instrumento internacional que reconoce la existencia del litigio e invita a las partes a realizar negociaciones a fin de encontrar una solución pacífica de la disputa, teniendo en cuenta precisamente los intereses, no los deseos de los isleños. Y el Comité de Descolonización ha excluido de la aplicación del principio de autodeterminación de los pueblos, por la existencia de una disputa territorial, a las Islas Malvinas, junto con el peñón de Gibraltar.

Debemos tener en cuenta también que muchos de los habitantes de las Islas Malvinas llegaron al archipiélago para trabajar en las empresas comerciales que explotan la colonia por concesiones otorgadas por el gobierno del Reino Unido o como empleados de la misma autoridad colonial y en consecuencia deben asumir la responsabilidad que les corresponde por los beneficios personales obtenidos por la ocupación británica, ya que no podría existir una colonia británica en el Atlántico Sur si no existieran colonos para darle vida. Los habitantes de las Islas Malvinas son la parte esencial del mecanismo colonial y si bien su pretendido sentido de pertenencia al lugar puede ser real, en especial en los descendientes de los primeros colonos, es indudable que “sus deseos” son los mismos que los del usurpador, precisamente por ser los instrumentos indispensables del mecanismo colonial. No son parte del conflicto ni “sujetos de derechos” diferentes a la metrópoli, como invoca el Reino Unido e insólitamente algunos extraviados intelectuales argentinos.

Esto quedó demostrado con los resultados del referéndum que la autoridad colonial realizó entre los 1650 habitantes del archipiélago que autorizó a votar en las jornadas del 10 y 11 de marzo de 2013: los mismos expresaron que desean continuar perteneciendo al Estado colonial, no se consideran distintos a la socie-

¹⁸⁸ OLIVERI LÓPEZ, Angel M: Ob. Cit. págs. 65 y 266.

dad del Reino Unido, no poseen identidad cultural distinta a la metrópoli, no descienden de un pueblo autóctono, no se sienten víctimas de una opresión ni quieren su independencia.

Dicho referéndum careció de legitimidad y constituyó un mero intento de eludir el mandato de la comunidad internacional y confundir a la sociedad argentina, que no debe caer en la trampa y mantener firme su reclamo cuando por primera vez en 181 años hemos logrado obtener un importante consenso internacional.

El referéndum nada ha cambiado pues careció de legitimidad internacional, ya que fue organizado por la autoridad colonial con la supervisión de la Comisión Electoral del Reino Unido y sin la autorización de la Organización de las Naciones Unidas, tal como ocurrió con el referéndum que el reino Unido organizó en 1967 entre los habitantes del Peñón de Gibraltar.

Conclusiones:

Desde la Cátedra y distintas publicaciones y conferencias dictadas durante los últimos años, venimos advirtiendo un agravamiento de la situación en el área del Atlántico Sur pese a las medidas correctas tomadas por la diplomacia argentina desde 2005; dicho agravamiento es producto de condiciones objetivas del área como consecuencia del cambio climático global y su ubicación geográfica en una zona rica en recursos naturales que escasean en muchos de los países del alto desarrollo, lo que le ha dado al enclave colonial de las Islas Malvinas una importancia estratégica que había perdido después de la Segunda Guerra Mundial. Hoy, el Comando Naval Británico del Atlántico Sur está instalado en un sitio que constituye una bisagra que se articula con el amplio litoral Atlántico del continente sudamericano, en especial los espacios vacíos de nuestra Patagonia Austral, el Continente Antártico y la futura ruta marítima comercial del Océano Antártico, cuya apertura es previsible de continuar el fenómeno del deshielo polar. No nos sorprendió por lo tanto en 2009 la noticia que la Comisión de Defensa y Seguridad del Parlamento Europeo se encontrara estudiando la posibilidad de “europeizar” las bases de “ultramar” de Francia y el Reino Unido por considerarlas claves para la estrategia militar de la Unión Europea y para “la protección de las rutas comerciales”.

Sin embargo, durante los últimos diez años se ha realizado un importante recorrido, con el quiebre de la aplicación de los entendimientos bilaterales firmados en el marco de los Acuerdos de Madrid, y pese a algunos retrocesos, consideramos que estamos en el camino correcto pero el mismo recién empieza. Debemos recordar siempre que la estrategia en el Atlántico Sur, para ser efectiva, debe ser una *estrategia sin tiempo encaminada a cambiar la ecuación bilateral argentino-británica*, pero que no debe admitir retrocesos.

Los Bicentenarios de 2010 y 2016 pueden ser un momento propicio para que la dirigencia de nuestro país comprenda que nos encontramos ante un desafío de gran magnitud, pero que a la vez se trata de un destino ineludible: *consolidar nuestra presencia en el Atlántico Sur*, esa inmensa pampa acuática con sus territorios insulares que nos puede convertir nuevamente en un país importante y cuyos recursos naturales son codiciados por muchos de los países del alto desarrollo. Pero he aquí el problema que no tiene visibilidad real: *gran parte de estos espacios están ocupados por fuerzas militares de una potencia europea.*



Parafraseando a Sun Tzu, en *El Arte de la Guerra*, debemos proponernos desplegar distintas tácticas para desbaratar los planes de un adversario que es un miembro permanente del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y experto en inducir a sus enemigos a hacer lo que necesita para lograr que se destruyan solos. Un adversario que no ha renunciado a las glorias de su pasado imperial y que solo respeta a aquellos países que comprende ya no puede dominar, como ocurrió con la República Popular China, a quien devolvió en 1997 el enclave colonial de Hong Kong que ocupaba desde 1841.¹⁸⁹

Bibliografía

ABRUZA, Armando, BELTRAMINO, Juan C. y MANSI, Ariel: "A cien años de la presencia permanente e ininterrumpida de la Argentina en la Antártida". Compilación de ponencias del *Simposio Científico-Jurídico*. Ushuaia, 8 y 9 de octubre de 2004. Asociación Argentina de Derecho Internacional y Legislatura de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur. Ushuaia, 2006.

BETTS, Alejandro: *El colonialismo residual*. Grupo Editor Latinoamericano. Buenos Aires, 1997.

BIANGARDI DELGADO, Carlos Alberto: *CUESTIÓN MALVINAS. Atlántico Sur, Plataforma Continental y Antártida*. Tesis de Maestría en Relaciones Internacionales. Revista *Relaciones Internacionales* N° 42 (Segmento Digital). La Plata, Segundo Semestre 2012.

FERNS, H.: *Gran Bretaña y Argentina en el siglo XIX*. Solar-Hachette. Buenos Aires, 1968.

FRANKS, L.: *El Servicio Secreto Británico y la guerra de Malvinas. Informe a la Cámara de los Comunes sobre el conflicto de Malvinas, fundado en el material de la Comunidad Inglesa de Inteligencia*. Buenos Aires. Ediciones del Mar Dulce. Buenos Aires, 1985.

OLIVERI LÓPEZ, Angel M: *Malvinas; La clave del enigma*. Grupo Editor Latinoamericano. Buenos Aires, 1992.

PALAZZI, Rubén O: *Antártida y Archipiélagos Subantárticos*. Editorial Pleamar. Buenos Aires, 1987-1988.

SHACKLETON, Edward: *Relevamiento económico de las Islas Malvinas presentado a la Secretaría de Estado de Relaciones Exteriores y del Commonwealth en julio de 1976*. Instituto Argentino de Estudios Estratégicos y de las Relaciones Internacionales. Buenos Aires, 1977.

¹⁸⁹ El Reino Unido restituyó el enclave colonial de Hong Kong a la República Popular China en 1997, con el compromiso de continuar su actual sistema económico, político y social durante cincuenta años más. La isla de Hong Kong fue ocupada por los británicos en 1841 durante la guerra del Opio, obteniendo posteriormente los territorios continentales de la península de Kowloom y en 1898 su cesión por 99 años. Hong Kong constituye un centro financiero, comercial e industrial muy importante.

Otras fuentes:

Departamento de MALVINAS, ANTÁRTIDA e ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR. *Anuario en Relaciones Internacionales* 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014. La Plata, IRI-UNLP.

Documentación del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la República Argentina (1960-2010).

DERECHO INTERNACIONAL FLUVIAL

Laura Maira Bono

1- CONCEPTO DEL DERECHO INTERNACIONAL FLUVIAL. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO INTERNACIONAL CLÁSICO AL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO.

1.1- DERECHO INTERNACIONAL CLÁSICO:

Desde antiguo la importancia de los Recursos Hídricos no ha pasado desapercibida entre las naciones, sobre todo en lo atinente al principio de libre navegación de los ríos y su trascendencia para el comercio y la seguridad.

El Derecho Internacional fluvial sufrió modificaciones a lo largo de su concepción, radicadas principalmente en el **objeto de su regulación** y en los **distintos usos y aprovechamientos** que se han efectuado sobre los mismos. Es así que en sus comienzos, esta peculiar rama del Derecho Internacional Público (DIP) se circunscribió a aquel conjunto de normas internacionales aplicables a un río internacional o internacionalizado, las cuales consistían principalmente en garantizar la libre navegación de los mismos, fundamentado en la necesidad de incrementar el comercio y la salida al mar por parte de los Estados para la conquista de nuevos mercados.

Tenemos como ejemplo de ello los diversos tratados que se suscribieron luego de la Paz de Westfalia de 1648, como el Tratado de Ryswick de 1697 que puso fin a la guerra de los 10 años, llamada comúnmente Guerra de Orleans y disponía la libertad de navegación del Rhin. Y el Tratado de Baden del 17 de septiembre de 1714 que contenía disposiciones referidas a la libertad de pesca y navegación sobre el río San Lorenzo.

Sin embargo el primer paso para la regulación general se presenta recién en 1815, con un Reglamento General relativo a la navegación fluvial, contenido en el Acta General de Viena del 9 de junio de ese año, el cual se considera como la constitución del derecho fluvial europeo.

El Art. 108 de dicho instrumento estableció que *“Las Potencias cuyos Estados se hallan separados o atravesados por un mismo río navegable, se obligan a regular de común acuerdo todo lo relativo a la navegación de tal río. Nombrarán al efecto, comisarios que se reunirán los más tarde seis meses después de finalizado el Congreso, y adoptarán como base de sus trabajos los principios establecidos en los artículos siguientes”* (Diez de Velasco: 2009).

Dicho instrumento contempla, además, las pautas a seguir para los Estados en los Tratados o Acuerdos que en un futuro deseen suscribir relativos a la materia, afirmando la necesidad de que los Estados ribereños regulen la navegación, poniendo fin a los abusos y a los obstáculos aduaneros. (Brottons: 1997).

En este marco se entendía por *“río internacional, las vías acuáticas navegables que desembocan en el mar y que separan o atraviesan varios Estados y el principio aplicable era el de la libre navegación comercial”*. Sin perjuicio de ello, de la lectura del Acta no se dejaba en claro si la misma se establecía para todos los Estados o solo para los Estados ribereños, aunque se tendió a la consagración de la fórmula más amplia, sostenida en la Conferencia de Viena por el delegado prusiano Humboldt. Asimismo se les impone a los Estados ribereños la obligación del cuidado del curso de agua y del camino de sirga.

De la aplicación y consagración de los citados principios (lo cual no significó una fácil tarea) surgieron:

El Régimen del Río Elba (Acta de Dresde de 1821).

El Régimen del Río Mosa y Escalada (Tratado de Londres de 1839).

El Régimen del Río Danubio (Tratado de Paz de París de 1859), creándose la Comisión Europea del Danubio y la Comisión de Estados Danubianos.

El Régimen del Río Rin (Acta General de Mannheim de 1868).

El Régimen del Río Congo (Acta General de Berlín de 1885).

En estos tiempos, en los cuales se ubican las primeras regulaciones referidas al derecho internacional fluvial, el mismo se confundía fácilmente con el derecho de la navegación. Por ello el objeto de la regulación comprendía solo las aguas superficiales del río, en una visión lineal del mismo y con una noción jurídica política semejante a la noción de frontera, teniéndolo como mero conducto de comunicación y regulando a la navegación como única actividad en lo referido a su aprovechamiento.

Luego de la Primera Guerra Mundial (1914 – 1919), y mediante los Tratados de Paz de Versalles, se determinó el régimen particular de los ríos que afectaban directamente a los Estados vencidos (Brottons: 1997). Así se declararon ríos internacionales al río Elba, el río Oder, el Danubio, el Vistula y el Niemen, entendiéndose por Río Internacional ***“a toda vía navegable que sirve de acceso natural al mar a más de un Estado, y a los canales laterales y otras vías acuáticas artificiales que se construyan para mejorar las vías navegables de la red o unir dos trechos naturales de un río”***.

El Estatuto de la Internacionalización no significa que los ríos escapen a la soberanía territorial de los Estados ribereños sino que en estas aguas los súbditos, bienes y buques mercantes de todos los Estados serán tratados en un pie de igualdad. (Tratado de Versalles Art. 336).

Con ello las potencias vencedoras, aun no siendo ribereñas de los citados ríos, reforzaron la libertad de navegación e igualdad de trato.

En el camino de la codificación y bajo los auspicios de la Sociedad de Naciones, en 1921, el derecho internacional fluvial se vio ampliado y generalizado por la Conferencia de Comunicaciones de Barcelona de 1921, a la que asistieron 42 Estados y en la cual se estableció un estatuto sobre el régimen aplicable a las **vías navegables de interés internacional**.

Se amplía así la concepción establecida en Viena (1815) de “ríos internacionales” a “vías navegables de interés internacional”, incluyendo en la concepción no solo las vías acuáticas naturalmente navegables que en su curso hacia el mar separen o atraviesen diversos estados sino también *toda parte naturalmente navegable de otra vía acuática que una un río internacional con el mar y las vías de aguas naturales o artificiales que se sometan al régimen de internacionalización*.

Por la Convención de Barcelona de 1921 se establecieron los siguientes principios aplicables a las vías navegables de interés internacional:

- libertad de navegación (no aplicable a la navegación de cabotaje o buques de guerra);
- igualdad de trato en lo referente a la utilización y pago de tributos;
- conservación de las vías navegables;
- obligación de no perjudicar la navegación de los ríos.

Existía asimismo una cláusula de reserva que permitía a los Estados efectuar ciertas restricciones por razones de seguridad y por un tiempo limitado.

Como puede apreciarse en las regulaciones mencionadas el Derecho Internacional Fluvial se circunscribía, a pesar de las diversas modificaciones, a los ríos de superficie y su fundamento estaba dado en la consagración del principio de la libre navegación. Estos dos ejes rectores, comienzan a modificarse, en la segunda mitad del siglo XX, con nuevas regulaciones y modificaciones en el ámbito de su aplicación, como se verá en el apartado siguiente.

1.2 DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO

Con posterioridad a la época referenciada, el avance económico y tecnológico pone de relieve la necesidad de incorporar otros usos y aprovechamientos relativos a los ríos internacionales. La navegación ya no era la única actividad que se podría desarrollar en torno a los mismos, sino que la generación de energía,

el consumo para la industria y la agricultura, entre otros usos, influenciaron en la modificación del concepto mismo de ríos internacionales y en la regulación de los derechos de los Estados con referencia a los mismos.

Este cambio se ve principalmente en la elaboración de un nuevo concepto y el desarrollo de nuevos postulados consagrados por la Asociación Internacional de Derecho (*International Law Association*), a través de un documento de carácter científico que se conoce como las Reglas de Helsinki de 1966 aprobadas en el 52º Conferencia de dicha Institución.

En cuanto al concepto de río internacional, objeto mismo de la regulación, se amplía dejando de lado la concepción lineal y política de río internacional; pasando a una concepción más amplia de Cuenca Hidrográfica Internacional.

En lo que refiere a los usos que puedan efectuarse sobre la Cuenca, se consagran diversos principios como el uso equitativo, la prevención de la contaminación, la navegación en general y el transporte de troncos en particular y por último la solución pacífica de las controversias.

Esta última realidad, la de la interacción entre la navegación y otros usos de las vías fluviales, determinaron la inconveniencia de regular jurídicamente la navegación por separado de las demás utilidades y efectos, reconociendo la interdependencia que todos los usos de los ríos presentan para con el medio.

Por ello y ante la ausencia de un Tratado General, el derecho internacional fluvial, ingresó en el proceso de codificación desarrollado por las Naciones Unidas a través de la Comisión de Derecho Internacional, en la cual se tomaron en consideración los cambios acerca del objeto y uso de los cursos de aguas internacionales y se tomo como base normativa de carácter consuetudinario, las Reglas de Helsinki de 1966 oportunamente mencionadas.

De la labor realizada, que comenzara en 1971 se adoptó en 1997, el texto de una Convención que se conoce bajo el nombre de Convención de Nueva York y que regula los usos en cursos de aguas para fines distintos de la navegación, la cual aún no ha entrado en vigor, por la falta de ratificaciones necesarias.

2- CAMBIOS EN EL OBJETO DE REGULACIÓN: DE LOS RÍOS INTERNACIONALES A LA CUENCA HÍDRICA INTERNACIONAL

Como analizáramos en el capítulo anterior, el concepto de río internacional o internacionalizado, se vio modificado, principalmente, por las necesidades que los Estados comenzaban a presentar en relación a los usos y aprovechamientos de los ríos.

Es así como aparece en la escena internacional los afluentes. Esto último se puso en discusión en virtud del concepto de soberanía absoluta que, sobre los mismos, esgrimían los Estados que poseían dichos afluentes en su territorio, sin perjuicio del carácter internacional que ostentaba el río naciente del mismo. El uso abusivo en el nacimiento del río perjudicaba su curso río abajo.

Una situación paradigmática se presentó en 1929, cuando Polonia sostuvo ante la Corte Permanente Internacional de Justicia que la Jurisdicción de la Comisión Internacional del río Oder no abarcaba las partes navegables del mismo que se encontraban enteramente en el territorio Polaco. A lo que la Corte respondió que estos ríos son internacionales, no solamente en la porción del estado ubicado río abajo que brinda la salida al mar, sino en toda la extensión de los mismos, considerando a la vía navegable como una unidad.

Comienza así a considerarse a los ríos internacionales, sus afluentes y otros elementos hidrográficos como un todo no susceptible de división - atento a la naturaleza particular del agua- que fluye de un territorio a otro, marcando profundamente la interdependencia de los Estados sobre la misma, acuñándose para denominar a esta nueva unidad hídrica diversos conceptos como el de Cuenca Hidrográfica Internacional (Reglas

de Helsinki de 1966)¹⁹⁰, Cursos de Agua Internacionales (Convención de Nueva York)¹⁹¹ ó Cuenca Hídrica Internacional (Informes de la CDI)¹⁹², que se exponen a continuación:

Cuenca Hidrográfica Internacional: zona geográfica que se extiende por el territorio de dos o más Estados determinada por la línea divisoria de un sistema hidrográfico de *aguas superficiales y freáticas* que fluyen hacia una salida en común.

Curso de Agua: un sistema de aguas de *superficie y subterráneas* que, en virtud de su relación física, constituyen *un conjunto unitario* y normalmente fluyen a una desembocadura común; y por curso de agua internacional aquel curso de agua algunas de cuyas partes se encuentran en Estados distintos.

Cuenca Hídrica Internacional: unidad receptora de la naturaleza en el complejo proceso de devolver al mar el agua que cae en la tierra.

Como puede advertirse, en los conceptos brindados, se ha tomado en cuenta la integridad de los ríos, considerándolos como un todo, dejando de lado la concepción lineal del mismo que se advertía en las primeras nociones doctrinarias que esbozáramos.

Atento al avance producido en la temática, las Naciones Unidas abordaron la problemática, a través de la Sexta Comisión de la Asamblea General y de la Comisión de Derecho Internacional (CDI), en el marco de la difícil tarea que conlleva la codificación y desarrollo progresivo del Derecho Internacional.

Esta iniciativa surge en 1959 en el seno de la Sexta Comisión, publicándose entre otros documentos el informe del Secretario General sobre los “Problemas jurídicos relativos a los usos de los cursos de aguas internacionales para fines distintos de la navegación”. Con posterioridad en 1970, la Asamblea General dicta la Resolución N° 2669 (XXV) por la cual se recomienda a la CDI el estudio del derecho internacional aplicable a los usos de los ríos internacionales para fines distintos de la navegación. (Diez de Velasco: 580).

Como resultado de este trabajo surge un proyecto de Convención bajo el nombre de “Convención sobre Derecho de los cursos de aguas internacionales para fines distintos de la navegación”, aprobada en 1994 por la CDI y por la Asamblea General a través de la Resolución N° 51/299, el 21 de mayo de 1997. A dicha Convención se la conoce como la Convención de Nueva York, y a pesar de su aprobación por parte de la ONU, actualmente la misma sigue la suerte de diversas convenciones elaboradas por el organismo internacional, que puestas a ratificación de los Estados, no han logrado alcanzar las voluntades mínimas para entrar en vigor.

Como queda referenciado, el concepto de “cursos de aguas internacionales” es el que ha alcanzado mayor consenso entre los Estados, sin perjuicio de ello, los alcances de la expresión difieren según las interpretaciones que sobre la misma se realizan.

Diez de Velasco en su libro “Instituciones del Derecho Internacional Público” (2009) divide las diversas interpretaciones de la siguiente manera:

1. La concepción mantenida por los Estados ubicados río arriba, que sostienen que el concepto de “cursos de agua internacional” se relaciona con el concepto clásico de “ríos internacionales” sostenido en el Acta de Viena de 1815, manteniendo de esta manera la noción jurídica de frontera de los recursos hídricos y por ende desconoce el concepto integral de la cuenca hídrica.
2. Otra concepción refiere a la relación existente entre el concepto de “cursos de agua internacional” y de “cuenca hídrica”. Esta concepción amplía el ámbito de aplicación no solo a los ríos superficiales de carácter internacional, sino también a los afluentes, aunque los mismos se sitúen en el territorio de un solo Estado.
3. La última postura relaciona el concepto de “cursos de agua internacional” al de “Cuenca Hidrológica o Cuenca de Drenaje”. Esta posición es la más amplia en cuanto a los elementos que la componen, añadiendo a los ríos superficiales y sus afluentes, las aguas subterráneas y capas freáticas que se presenten como unidad y desemboquen en una salida común. La base jurí-

¹⁹⁰ Art. 2 de las Reglas de Helsinki de 1966.

¹⁹¹ Artículo 2 inc. b) sobre la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Aprobada por la AG por Resolución N° 51/97 de fecha 8 de julio de 1997.

¹⁹² Primer informe de la Comisión de Derecho Internacional en el proceso de elaboración del proyecto de Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

ca de la regulación deja de ser la frontera política para pasar a la unidad espacial, funcional y económica donde la cuenca se sitúa. Esta posición es mantenida mayoritariamente por los Estados ubicados río abajo o aquellos que no poseen en su territorio aguas de esta naturaleza.

Según el autor "Cuando una Cuenca hidrográfica está dividida por fronteras políticas su uso y aprovechamiento por los distintos Estados debe tener en cuenta tanto la unidad geográfica como económica de la zona. Es esta realidad la que un amplio sector doctrinal y de la práctica de los Estados quiere expresar con el concepto de "cursos de agua internacionales"; para ellos la expresión más que hacer referencia al concepto jurídico de frontera política ha de apoyarse preferentemente en una noción física y económica: la cuenca hidrográfica y sus aprovechamientos"¹⁹³.

Podemos en este marco tomar como ejemplo a nuestro país, que en el año 2002 sancionó la ley N° 25.688¹⁹⁴, en virtud de la cual se elaboró una definición de agua¹⁹⁵ y de cuenca hídrica superficial entendiéndose por esta última "a la región geográfica delimitada por la divisoria de aguas que discurren hacia el mar a través de cauces secundarios que convergen en un cause principal único y las endorreicas" Esta misma ley le otorgó el carácter de indivisible en lo atinente a la gestión del recurso. Pero si bien el concepto de "agua" incorpora notas del ciclo hidrológico, el concepto de cuenca solo refiere a los cursos de aguas superficiales, dejando de lado el concepto internacional de cuenca hidrográfica al que antes nos hemos referido.

Como queda esbozado aún no existe un concepto unívoco de Cursos de agua internacionales. Los Estados, celosos de su soberanía, no han querido verse obligados por una Convención General que regule el alcance del concepto.

Como veremos más adelante, esta situación vuelve a repetirse en cuanto a los principios que rigen el uso de este tipo de recursos.

3- EL DERECHO APLICABLE A LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES. CONVENCIONES Y PRINCIPIOS INTERNACIONALES

Como es sabido no existe en la actualidad un cuerpo único de leyes de carácter internacional que regule la actividad y protección de los recursos hídricos compartidos. Ello habilita a que los recursos citados sean regulados en forma bilateral o multilateral por los Estados que forman parte de un sistema hídrico, lo que genera una dificultad adicional a los esfuerzos por lograr una gestión integral de los recursos basada en la cooperación internacional.

Atento a ello se han generado un sinfín de convenios, acuerdos y tratados que, aplicables a casos determinados, abarcan, la navegación, la hidroelectricidad, la calidad del agua y la distribución general de los recursos.

Sin embargo existe gran preocupación en temas como el impacto ambiental de ciertas obras de ingeniería - como las represas hidroeléctricas-, el mayor crecimiento demográfico que presentan ciertas áreas, el riego, las inundaciones y la preservación de la flora y fauna de estas regiones.

A la luz de lo anteriormente expuesto se han desarrollado, en el ámbito internacional, ciertos principios aplicables a los recursos hídricos de carácter compartido.

¹⁹³ Podemos citar como ejemplo de la utilización del concepto de cuenca hidrográfica, los instrumentos elaborados por el Instituto de Derecho Internacional en 1961, el acta relativa a la cuenca del Níger (1963), la Convención relativa a la Cuenca del Chad (1964), entre otros. Díez de Velasco 2009 pp. 571.

¹⁹⁴ Ley N° 25.888 Régimen de Gestión Ambiental de Aguas. Sancionada el 28 de noviembre de 2002 y promulgada el 30 de diciembre del mismo año. En la misma se establecen los presupuestos mínimos ambientales para la preservación de las aguas, su aprovechamiento y uso racional. La Utilización de las aguas, las cuencas hídricas superficiales y los Comités de Cuencas Hídricas.

¹⁹⁵ Dicha ley define en su Art. 1° al agua como aquella que forma parte de del conjunto de los cursos y cuerpos de aguas naturales o artificiales, superficiales o subterráneas, así como las contenidas en los acuíferos, ríos subterráneos y las atmosféricas.

Un ejemplo de ello es la Convención de Ramsar¹⁹⁶ sobre humedales de 1971 que en su artículo 5 insta a las partes a celebrar y a coordinar y apoyar activamente políticas atentas a la preservación de la flora y fauna de los humedales, tendiente a lograr una gestión cooperativa de los humedales y cuencas fluviales compartidas.

Asimismo cabe mencionar las Reglas de Helsinki de 1966 sobre el Uso de las Aguas de los Ríos Internacionales¹⁹⁷. Dicho Instrumento enumera los siguientes principios:

Uso y Participación Equitativa y Razonable de las Aguas de una Cuenca Hidrográfica Internacional: habla de la participación razonable y equitativa de los usos del agua por parte de los Estados parte de la cuenca. Para determinar esta participación se tendrán en cuenta diversas variables entre las que se menciona, la geografía, la situación social y económica, y la disponibilidad de otros recursos.

No Causar Perjuicios a los demás Estados Ribereños y evitar la Contaminación del Agua: Se refiere a toda alteración provocada por el hombre en cuanto a la cantidad, calidad y composición de las aguas de una cuenca. Consagra la Responsabilidad Internacional del Estado infractor y el consecuente cese de sus actividades y la indemnización pertinente al Estado perjudicado por sus actividades.

Obligación de notificar la realización de obras de infraestructura: Insta a las partes a la negociación directa, si de las consultas que se efectuaren resultare la oposición de algún Estado parte de la cuenca.

Cooperación entre los Estados ribereños: Incluye el intercambio regular de la información relativa al curso de agua, garantizando la utilización óptima y la preservación adecuada del medio.

Solución Pacífica de las Controversias. Insta a las partes a solucionar sus controversias por medios pacíficos, de conformidad a lo estipulado por la Carta de las Naciones Unidas.

Por otra parte la Convención de los Usos de los Cursos de Agua para fines distintos de la Navegación, menciona el principio de "uso equitativo y razonable de los recursos" teniendo en consideración la protección del recurso y los intereses de los demás Estados parte. La citada Convención refleja los principios esgrimidos por las Reglas de Helsinki e incorpora la obligación de cooperación entre los Estados Partes "*sobre la base de los principios de la igualdad soberana, la integridad territorial, el provecho mutuo y la buena fe a fin de lograr una utilización óptima y una protección adecuada de un curso de agua internacional*"¹⁹⁸. Como se sabe la citada Convención aun no ha entrado en vigor y por ende no constituye derecho internacional convencional aplicable.

Sin perjuicio de ello, la doctrina y la jurisprudencia, son contestes en afirmar que tanto las Reglas de Helsinki como la Convención de Nueva York han generado normas consuetudinarias de carácter general aplicables a los Recursos Hídricos de carácter compartido.

En esta postura y desde la doctrina internacional encontramos ciertos autores (Max Humber, Oppenheim y Fauchille) que basados en el principio de la integridad territorial de los Estados, sostienen que existe un principio general que impediría a un Estado ribereño causar un perjuicio a otro Estado con motivo de la utilización y aprovechamiento del curso de agua internacional, aun ante la inexistencia de Convenciones particulares aplicables a dicho recursos. Otras posiciones, incluyen un listado otros principios que ostentarían el carácter de norma consuetudinaria como ser: *el principio de utilización común* de los ríos en oposición a la utilización exclusiva de los mismos por parte de los Estados; *el principio de utilización inocente*, a los efectos de no causar daño a los Estados ribereños y preservar la calidad y cantidad de las aguas compartidas y *el principio de utilización óptima* basado en la unidad e integridad geográfica y económica de la cuenca hidrográfica. (Diez de Velasco: 2009).

Sin perjuicio de la ausencia de una regulación convencional general y de las discusiones planteadas en cuanto a la extensión de los principios de carácter consuetudinario existentes, puede observarse en los diversos convenios, bilaterales y multilaterales, suscriptos por los Estados en torno a una Cuenca Hidrográfica determinada, la descripción de alguno de los principios enunciados (Estatuto del Río Uruguay de 1975;

¹⁹⁶ Fue celebrada en Irán en 1971.

¹⁹⁷ Las Reglas de Helsinki fueron adoptadas por la Asociación de Derecho Internacional en 1966.

¹⁹⁸ Art. 8.1 de la Convención de Nueva York.

Convenio de Cooperación para la Protección y Aprovechamiento sostenible de las Aguas de las Cuencas Hidrográficas hispano – portuguesas de 1998; Convención sobre protección y utilización de los cursos de agua transfronterizos y de los lagos internacionales –CEPE- de 1992; Carta Europea del Agua de 1967, entre otros).

4- LA NECESIDAD DEL CAMBIO PARA LAS GENERACIONES FUTURAS.

El tema que se analiza en este capítulo tiene una íntima relación con la preservación del “agua dulce” como elemento esencial para la sustentabilidad de la humanidad, atento los problemas que plantea su falta de calidad y su escasez. El agua -proveniente en su gran mayoría de los ríos-, es un bien indispensable para la vida humana, el desarrollo económico y la preservación de los ecosistemas; y si bien posee la característica de ser renovable, también es un bien finito.

Por otra parte las fuentes de agua dulce se encuentran distribuidas en forma no igualitaria y esto puede traer aparejado potenciales conflictos internacionales, como asimismo ser fuente de cooperación entre los Estados.

Por ello es que junto a los principios aplicables a los cursos de aguas internacionales, surge un nuevo concepto aplicable a los mismos conocido como Gestión Integral.

Se entiende por Gestión Integral de un Recurso Hídrico la administración de manera profunda y detallada en cuanto a la calidad, cantidad y conformación de las aguas, integrando aspectos jurídicos, económicos, sociales, ecológicos y técnicos.

Esto se traduce en que cualquier proyecto o programa que tenga su implantación en un curso de agua, debería ser estudiado a la luz de todas las variables que interactúan en el medio, ello con el fin de preservar el recurso para las generaciones futuras.

Si bien este concepto no es aceptado en forma unánime por los Estados, el mismo ha emprendido un camino que tarde o temprano logrará plasmarse en los diversos acuerdos que regulan las actividades que se realizan en las aguas internacionales.

BIBLIOGRAFÍA

Convención sobre el Derecho de los Usos de los Cursos de Agua Internacionales para Fines Distintos de la Navegación. 1997.

DIEZ DE VELASCO VALLEJO (2009) *Manual “Instituciones del Derecho Internacional Público”* Editorial Tecnos.

Informe de la Comisión de Derecho Internacional 55º Periodo de Sesiones “Capítulo IX Recursos Naturales Compartidos” 2003.

QUEROL, M. (2003) “Estudio sobre los Convenios y Acuerdos de Cooperación entre los Países de América Latina y el Caribe, en relación con Sistemas Hídricos y Cuerpos de Aguas Transfronterizas”. Serie *Recursos Naturales e Infraestructura*. CEPAL. Santiago de Chile.

RAVINA, A. et al. “La Organización Internacional de la Hidrovía Paraná Paraguay como programa de Navegación Internacional”. Revista *Integración Latinoamericana*, 1991 (pp. 21).

REMIRO BROTONS, A. (2006) *Derecho Internacional Público*, Madrid. - (1997) *Derecho Internacional Público*, Madrid.

VERDROSS, A. (1964) *Derecho Internacional Público*. Editorial Aguilar.

EL ORDEN ECONÓMICO EN EL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORANEO

Augusto Catoggio

Introducción

A lo largo de este manual hemos visto que los Estados se relacionan de diferentes maneras, dando origen al complejo conglomerado de normas que hacen al derecho internacional. Tradicionalmente los Estados se relacionaban por la guerra, dando lugar a la regulación de los conflictos, o en tiempos de paz por el comercio internacional. Son estas relaciones las que han fundamentado el derecho internacional clásico y las primeras organizaciones internacionales.

Posteriormente, los Estados desarrollan un tercer eje de relaciones cual es la cooperación internacional, que va a explicar gran parte del derecho internacional contemporáneo. Sin perjuicio de ello, la regulación de los conflictos y el comercio internacional continúan siendo centrales en la configuración del orden mundial.

Así, antes de culminar la segunda guerra mundial, al tiempo que comenzaba a diseñarse el esquema del orden político internacional de posguerra que desembocaría en la creación de la Organización de Naciones Unidas en 1954, los Estados también comenzaron las negociaciones para la consagración de un nuevo orden económico internacional¹⁹⁹.

En la memoria inmediata se encontraban las consecuencias de la crisis económica del 30, conocida como la Gran Depresión de los años 30, que llevó a la recesión de múltiples economías nacionales, las cuales adoptaron devaluaciones competitivas y políticas proteccionistas, entre otras medidas, que impactaron negativamente sobre el sistema económico mundial. A ello debe sumarse las consecuencias de la segunda guerra mundial en la economía internacional que implicó un cierre del comercio internacional tradicional el cual se concentró fundamentalmente en atender las necesidades del conflicto bélico.

La configuración del nuevo orden se dio en un contexto en el cual la principal potencia hegemónica apostaba por un multilateralismo que, no obstante, consagrara la estructura del poder resultante tras la conflagración mundial. Ello llevó a la necesidad de pensar la arquitectura de un nuevo orden económico que sirviera a los intereses de las potencias occidentales victoriosas, fundamentalmente los Estados Unidos que se constituía como la principal potencia económica y representaba tras la guerra una preeminencia significativa en el comercio mundial.

Los ejes sobre los cuales giró aquel orden económico mundial de posguerra fueron los siguientes:

La reconstrucción de las economías de los países europeos devastados por la guerra y, en general, el desarrollo de las economías occidentales (aunque algunas en segundo plano);

¹⁹⁹ Como sostiene Ibarra (2013: 3) “El orden o los órdenes económicos internacionales constituyen entramados de normas o instituciones que, a la vez de servir a los intereses de los países líderes, atiende a la necesidad inescapable de ordenar al mundo conforme a reglas que hagan posible la convivencia económica y política entre naciones. Por supuesto, no se trata de conformaciones permanentes, por el contrario, tienen ingredientes que cambian con el tiempo, las circunstancias, las ideologías y las reconfiguraciones de los intereses dominantes”.

La consagración de un sistema monetario-financiero internacional y los mecanismos normativos para su reaseguro;

La institucionalización de un sistema multilateral de comercio tendiente a la libre circulación de bienes;

De este modo, se consolidaba la hegemonía norteamericana afianzando un sistema económico que permitiera la libre circulación de los bienes y consecuentemente la colocación de las manufacturas exportadas por la principal economía mundial, recuperando por otra parte la capacidad de demanda (importadora) de las economías europeas. Ello enmarcado en un sistema monetario internacional que, sin abandonar por completo el oro como reserva, colocó en el centro a la divisa norteamericana.

Las propuestas para el orden económico de posguerra. Plan Keynes y plan White.

Sin perjuicio de la situación bélica que resulta determinante para entender el orden económico que se estructura en la década del 40 –como ya ha sido señalado–, es importante señalar que en lo que respecta a la teoría económica la configuración de éste orden se corresponde con un momento en el cual prevalecía el Estado bienestar y era relevante la teoría keynesiana. En definitiva, tras la crisis económica internacional de los años 30, los Estados habían encontrado el camino para la recuperación en políticas concentradas en la demanda y el pleno empleo, con fuerte intervención estatal en ese aspecto y con ampliación de los derechos sociales de la población. Así, por ejemplo, resulta paradigmática la política del New Deal de Franklin Roosevelt en Estados Unidos.

Precisamente, a principios de la década de los 40, los dos grandes proyectos para la configuración del orden económico de posguerra eran el de John Maynard Keynes, economista británico, y el de Harry Dexter White, economista norteamericano y asesor del Departamento del Tesoro del gobierno de Roosevelt (desde donde participó en el New Deal)²⁰⁰.

Ambos proyectos pretendían establecer las bases de un sistema económico internacional multilateral (aunque reconociendo la estructura de poder resultante) y el o los organismos internacionales para su consolidación, denotando la inspiración keynesiana de intervención en el mercado y no dejar a merced del mismo su autorregulación (lo cual constituye un dogma del liberalismo)²⁰¹.

En su plan, Keynes proponía la creación de una Unión Internacional de Clearing (International Clearing Union) que funcionaría como un banco central internacional, cuya moneda sería el *Bancor* (moneda internacional respaldada en oro) y que tendría como función garantizar liquidez al sistema. Los bancos centrales de los Estados miembros compensarían sus desequilibrios en la Unión Internacional de Clearing a través de un sistema en el cual se repartirían los costos entre los países superavitarios y deficitarios. Además, proponía la creación de un fondo –fundamentalmente financiado por los países con excedentes– destinado a la reconstrucción de posguerra y al desarrollo. Por último, proponía una organización internacional de comercio con el objetivo de eliminar prácticas, como las devaluaciones competitivas y barreras proteccionistas (fundamentalmente arancelarias), implementadas durante la Gran Depresión del 30, y que tienda a estabilizar el precio de bienes primarios.

Por su parte, el Plan White, llamado “Plan para un fondo de estabilización de las Naciones Unidas y asociadas y un banco de las Naciones Unidas para la reconstrucción y el desarrollo”, tenía similitudes con el

²⁰⁰ Respecto a la orientación de Harry Dexter White, el historiador Rapoport señala que “...el primer artículo de los estatutos del FMI, inspirado por White, refleja bien sus ideas keynesianas. Uno de los objetivos principales del nuevo organismo era “facilitar la expansión y el crecimiento equilibrado del comercio internacional, contribuyendo así al fomento y mantenimiento de altos niveles de ocupación y renta real, así como al desarrollo productivo de todos los miembros” (Rapoport, 2004:9)

²⁰¹ Rapoport (2004:8) sostiene que las consecuencias de la crisis del 30 “...hizo pensar a los gobiernos aliados, desde los mismos inicios de la nueva guerra, en la creación de una institución financiera internacional que pudiera manejar lo que los mercados por sí solos no habían podido. Lo que suponía una crítica al funcionamiento de una economía de mercado autorregulada, como pregonaban los economistas neoclásicos”.

de Keynes pero también profundas diferencias. En rigor el mismo plan de Harry White sufrió modificaciones esenciales desde su primer boceto en 1942, debido a las presiones internas en el país del norte.

A diferencia de Keynes, White proponía un fondo de estabilización de los tipos de cambio y las balanzas de pago, conformado por aportes de los Estados miembros. Y un banco para la reconstrucción económica de posguerra y el desarrollo. Es decir, invierte el orden de Keynes proponiendo un fondo donde el británico propicia un banco (sistema monetario) y viceversa, un banco en lugar de un fondo (reconstrucción y desarrollo).

Del mismo modo que Keynes, White proponía la creación de una unidad monetaria internacional (*Unitas*) y la estabilización del precio de las materias primas, no obstante dichas propuestas fueron finalmente desechadas por parte del gobierno norteamericano. Igual suerte corrió la propuesta de que el Banco concediera los préstamos con su capital propio, que fue modificada por otra que contemplaba la necesidad de recurrir a la banca privada.

Las propuestas desechadas suponían un banco con mayores facultades de intervención en los mercados a lo que finalmente resultara el Banco Mundial. Al modificarse la propuesta original de White, la misma quedó concentrada fundamentalmente en el fondo de estabilización monetario, siendo el banco una suerte de anexo o “hermano menor” del mismo.

La conferencia monetaria de Bretton Woods

Con ambos proyectos en el centro de la escena, comenzaron las negociaciones entre las naciones aliadas (fundamentalmente entre Estados Unidos y Gran Bretaña) para configurar el nuevo orden económico. Pero las negociaciones no fueron en igualdad de condiciones. Por el contrario, fueron el marco para cristalizar la hegemonía norteamericana resultante de la posguerra.

En efecto, en el periodo de recuperación tras la crisis económica del 30 y durante los años de guerra, Estados Unidos fue acumulando reservas de oro a costa de las economías restantes, a tal punto que se estima que llegó a concentrar 3/4 partes de las reservas mundiales.

Por otra parte, el conflicto bélico en el continente europeo brindaba el escenario para la consolidación de la economía norteamericana²⁰², en tanto los daños se generaban en otro espacio territorial (destruyendo al mismo tiempo sus economías) y el Estado americano se constituía en el principal abastecedor de bienes y armamento, generando acreencias para con los estados europeos aliados en guerra, fundamentalmente Gran Bretaña. Así fue como el congreso norteamericano aprobó la célebre Ley de Préstamo y Arriendo por la cual se autorizaba al presidente a poner a disposición, arrendar o transferir materiales y armamentos a aquellas naciones cuya defensa fuera de interés nacional para el país, sin establecer las formas y términos de contraprestación.

Para cuando la guerra llegaba a su fin, quedaba claro que una de las formas de “cobrar” esta asistencia por parte de los Estados Unidos consistió en imponer su propuesta de orden internacional y sepultar definitivamente la otrora hegemonía británica en materia económica y comercial. Como sostiene Unceta (1994:7) “... pese a los distintos intereses puestos de manifiesto en las discusiones previas a los acuerdos de Bretton Woods, la clara hegemonía de los EE.UU. resultó decisiva para imponer un criterio que, a la postre, habría de conducir al establecimiento de un orden económico a la medida del poderío norteamericano del momento, sirviendo así como instrumento de dominación bajo forma y apariencia de mecanismos de cooperación”.

De este modo, ya en abril de 1944 de los Planes White y Keynes va a surgir una propuesta conjunta que en definitiva no es más que la imposición de proyecto del Departamento del Tesoro norteamericano, y el presidente de ese país, Roosevelt, convocó a la Conferencia Internacional sobre Asuntos Monetarios y Fi-

²⁰² Al respecto Rapoport (2004:8) dice “El país del norte era el único al que la guerra había fortalecido económicamente, permitiéndole desarrollar a pleno su capacidad productiva gracias a la actividad bélica, borrando definitivamente las secuelas de la depresión de los años ‘30 y dejándolo con una gran liquidez y disponibilidad de bienes para vender al mundo”.

nancieros de las Naciones Unidas en la ciudad de Bretton Woods (Estados Unidos) que se realizó en julio de ese año con la participación de 44 países.

El trabajo en la Conferencia de Bretton Woods se dividió en tres comisiones:

- La primera para la creación del Fondo Monetario Internacional, presidida por el mismo Harry White
- La segunda para el Banco Mundial, presidida por Keynes.
- Y una tercera para otras formas de cooperación económica, presididas por el ministro de hacienda mexicano, Eduardo Suarez.

Según afirma Munevar (2014) el esquema de la división de trabajos en las comisiones tuvo por objeto mantener distraídas a las delegaciones de la cuestión prioritaria para el gobierno norteamericano, que era el Fondo Monetario Internacional. En este aspecto la designación de Keynes al frente de la comisión para el estudio del Banco Mundial implicaba apartarlo de la discusión del fondo.

Lo cierto es que la conferencia de Bretton Woods, como ha sido señalado, será el momento en el que se consolide y plasme en derecho, la hegemonía norteamericana resultante de la posguerra. Como sostiene Munevar (2014) desde la perspectiva de la delegación norteamericana "...Bretton Woods nunca fue una negociación entre aliados y pares, sino sencillamente un proceso de ratificación por medio del cual Estados Unidos se posicionaría en el centro del sistema financiero y comercial global"

La Unión Soviética, que participó de la conferencia y de las negociaciones, abandonó la misma sin firmarlas y tan sólo unos años más tarde denunció a las instituciones financieras de Bretton Woods como herramientas del poder norteamericano.

Fondo monetario internacional

En la Conferencia de Bretton Woods se crea como organización internacional el Fondo Monetario Internacional, encargado de velar por el sistema monetario aprobado en dichas conferencias.

El sistema monetario de Bretton Woods posicionó al dólar estadounidense como la divisa internacional central, estableciendo un esquema de tipo de cambio fijo entre esa moneda y el oro (35 dólares la onza de oro), al mismo tiempo que se establecía un sistema de tipo cambio fijo o rígido -es decir que permitía muy poca fluctuación- entre las restantes divisas y el dólar.

De este modo, se abandonó el sistema de patrón oro imperante hasta la crisis del 30, por el cual los Estados debían respaldar sus monedas en ese metal, y se adoptó un patrón oro-dólar, que descansaba fundamentalmente en el compromiso norteamericano de respetar el tipo de cambio fijo entre su moneda y el oro (compromiso que terminará siendo el talón de Aquiles del sistema).

Por otra parte, los Estados se comprometían, al ingresar al FMI, a respetar la libre conversión de sus monedas y a informar a la organización respecto a sus políticas monetarias y financieras, teniendo el organismo facultades de examen y supervisión de dichas políticas, que van a cobrar importancia con el tiempo.

Toda vez que el objetivo del FMI consistía en tutelar el sistema monetario internacional señalado y garantizar la liquidez, se convertía en un prestamista en última instancia para aquellos Estados que atravesaran desequilibrios en sus balanzas de pago, facilitando los recursos a través de un complejo esquema de transferencias de divisas por tramos.

Para ello, el Fondo Monetario se encontraba sustentado por las cuotas que aportan sus Estados miembros -que para los mismos constituyen reservas- y a las cuales pueden acceder bajo determinadas condiciones. Si estas reservas no son suficientes, el FMI opera como una suerte de intermediario en compraventa de divisas a término, por la cual las economías superavitarias se comprometen a vender divisas fuertes al organismo, que las presta a los estados deficitarios, con determinadas condiciones además del pago de intereses. Es decir, que el esquema del FMI está diseñado de tal forma de prestar más a quienes más tienen -en función de sus cuotas-.

Por otra parte, las cuotas aportadas por los Estados determinan el poder de voto de los mismos (lo que se conoce como sistema de voto ponderado), de modo tal que unos pocos Estados centrales tienen mayor capacidad, no sólo de hecho sino también de derecho, en la toma de decisiones del organismo. De hecho,

Estados Unidos, por sí solo, tiene poder de veto en la toma de decisiones por lo que representa su cuota y las mayorías porcentuales exigidas. Si bien a lo largo de la historia del organismo, los porcentajes y las cuotas fueron modificándose, la ecuación que le permite a Estados Unidos tener poder de veto se ha mantenido.

Del mismo modo, la desigualdad de poder de los Estados miembros del FMI se ve reflejada en su estructura orgánica, donde existe un órgano máximo que es la Junta de Gobernadores donde se reúnen todos los Estados (aunque haciendo valer sus votos ponderados) una vez al año, pero la labor permanente del organismo es delegada en un Directorio Ejecutivo integrado por 24 directores. En el directorio, ocho Estados²⁰³ tienen un representante cada uno, mientras que los 16 directores restantes se reparten en aproximadamente 180 Estados. El Directorio Ejecutivo designa un Director Gerente que históricamente es un ciudadano europeo²⁰⁴.

Asimismo existen dos comités asesores de la Junta de Gobernadores, donde también prevalecen los Estados centrales. Son el Comité Monetario y Financiero Internacional (CMFI) y un comité conjunto con el Banco Mundial que es el Comité para el Desarrollo.

La caída del sistema monetario de Bretton Woods y la reconversión del FMI

El sistema monetario de Bretton Woods (patrón oro-dólar) funcionó bien durante muchos años, en los cuales a su vez hubo un crecimiento en términos globales de la economía y un aumento considerable del comercio exterior (de hecho, los años posteriores a la segunda guerra mundial hasta la década de los 70 se conocen como la época dorada del capitalismo).

Sin embargo, a dos décadas de su creación, comenzó a mostrar limitaciones. La rigidez que suponía el sistema, en un contexto de crecimiento del comercio, obligó al FMI a crear una nueva fuente de financiamiento además de las cuotas de los Estados parte para ampliar su margen de acción. Así nacen los Acuerdos Generales de Préstamo en 1962.

Todavía insuficiente esta reforma para atender a la expansión de la economía internacional, en 1967 se crearon unidades contables internacionales asignadas a los Estados que son los DEG (Derechos especiales de Giro). De este modo se amplió la masa monetaria del sistema, toda vez que los DEG complementaban las tenencias de activos y pasaron a ser parte de la cuota de los Estados. Los DEG no sirven para la compra de bienes y servicios, sino única y excepcionalmente pueden ser utilizados frente a desequilibrios en la balanza de pagos. Su utilidad se basa en la obligación que recae sobre los Estados con moneda fuerte o superavitarios de adquirir los DEG de los Estados con desequilibrios (sin perjuicio de los intereses que generan).

Pese a estos cambios, la presión sobre el sistema monetario ideado en la década del 40 comenzó a hacerse más fuerte por variadas razones: la presión que ejercían sobre el dólar las economías que se habían recuperado tras la guerra; el aumento del precio de una de las materias primas más importante para el desarrollo industrial como es el petróleo, tras la cartelización de los países productores en la OPEP; los déficits de la economía norteamericana que se había lanzado a una costosísima intervención militar en Vietnam; entre otras cuestiones.

Pero sin duda el acto unilateral que puso en jaque el sistema monetario sucedió el 15 de agosto de 1971 cuando el gobierno norteamericano anunció que no podía mantener la convertibilidad del dólar respecto al oro (lo cual significaba que emitiría esa moneda sin el respaldo necesario, o en otros términos que devaluaba su propia moneda). De este modo, cayó el sistema monetario de Bretton Woods que, como se ha dicho, reposaba en que Estados Unidos respalde su moneda en el metal precioso.

A partir de la decisión del gobierno norteamericano comenzó una etapa de transición, con algunas reformas que resultaron insuficientes para salvar el mencionado sistema monetario de Bretton Woods. Existían

²⁰³ Estados Unidos, Francia, Rusia, China, Alemania, Reino Unido, Japón y Arabia Saudita.

²⁰⁴ Distintas versiones indican, no obstante, que oportunamente se pensó en el representante norteamericano Harry White como primer director gerente del FMI. Por tanto ambos directores —el del FMI y el de Banco Mundial— hubieran sido de nacionalidad norteamericana. Pero las sospechas de espionaje pro soviético que recayeron sobre el mismo White terminaron por desechar esta posibilidad. El hecho de que el director gerente del FMI sea de nacionalidad europea, no merma la influencia de los Estados Unidos en el organismo.

razones de sobra para intentar salvar el sistema, toda vez que durante los años de su existencia los restantes Estados consolidaron sus reservas en la divisa norteamericana, por lo cual su devaluación automáticamente suponía de la devaluación de las restantes economías²⁰⁵.

Finalmente en 1976 se abandona definitivamente el sistema de Bretton Woods, adoptándose un sistema de tipo de cambios flotantes en el cual simplemente se garantiza la libre conversión de las monedas, cuyo valor sería determinado por el mercado.

El FMI, que había sido creado para resguardar el sistema monetario caído en desgracia, perdía gran parte de su razón de ser, por lo que tuvo que reinventarse. Así fue como comienzan a tomar un rol relevante las facultades de supervisión del organismo controlando principalmente las políticas monetarias en los Estados con dificultades en las balanzas de pago, y al fin las políticas económicas en general. Ello toda vez que el artículo IV del Convenio Constitutivo del FMI faculta al mismo a supervisar las políticas cambiarias de los Estados miembros, pero hacia fines de la década del 70 el Directorio Ejecutivo del organismo se pronunció en el sentido de que esta supervisión debería hacerse como parte de un análisis integral de la política económica.

En este sentido el FMI realiza consultas (del artículo IV) anualmente, pudiendo inclusive disponer la visita de funcionarios del organismo al país supervisado. Los informes del FMI al respecto se convierten en un documento importante en términos políticos al tomar estado público, además de condicionar el otorgamiento de préstamos.

Por otra parte, el contexto en el cual el FMI se reconvierte, al caerse el sistema monetario de Bretton Woods, se caracteriza también por el gran crecimiento de las deudas externas de los países del sur, con motivo de una mayor liquidez y disposición a prestar de la banca europea (en gran parte por la afluencia de petrodólares) y los movimientos hacia un mercado de capital más desregulado, que se intensificaran en las décadas siguientes.

Este crecimiento de la deuda externa en la periferia va a traer como consecuencia las crisis de la deuda en la década de los 80 y 90 a partir de la desatada en México en 1982.

En este sentido, el FMI comenzó a adoptar una función relevante en materia de deuda externa, siendo fuertemente cuestionado por sus recomendaciones y supuestos rescates de deuda. El organismo se transformó en una suerte de “gestor de la deuda” a favor de los acreedores. “Convirtiéndose en interlocutor principal del problema, el FMI impuso unas duras condiciones para renegociar la deuda, obligando a un reajuste económico que, para algunos países, ha supuesto un retroceso de décadas en su proceso de desarrollo” (Unceta, 1994: 18)

En lo últimas décadas a partir de las crisis económicas en distintas naciones emergentes de la periferias que habían adoptados las políticas sugeridas por los organismos financieros, el FMI ha comenzado un proceso de pérdida de credibilidad²⁰⁶. Por otra parte, el organismo se ha vuelto salpicado por supuestos casos de corrupción y mala administración de sus recursos. A tal punto ha perdido credibilidad en gran parte del mundo que en el año 2001 el FMI creó un órgano - Oficina de Evaluación Independiente- que básicamente se encarga de analizar la imagen del organismo.

Por otra parte, el crecimiento económico demostrado por las naciones emergentes en los últimos años, sumado a los cuestionamientos al FMI, ha implicado que algunos países cancelen sus deudas para con el fondo, de modo tal que le acarrea un problema porque en tanto algunos Estados prescinden del mismo, pierde carácter como órgano rector del sistema monetario financiero internacional.

Banco Mundial

²⁰⁵ Lo que denota una constante en la economía y es el efecto de propagación de las crisis a los restantes países, fundamentalmente cuando la crisis se genera en un país central y determinante como es el caso de los Estados Unidos

²⁰⁶ En tal sentido, resultó paradigmática la crisis del 2001 de Argentina, otrora mejor alumno del FMI

Junto con el FMI es creado el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) completando el esquema propuesto por White (quien, a diferencia de Keynes, no proponía un organismo dedicado al comercio). De este modo, toda vez que las discusiones se centraron principalmente en el FMI, el banco nace como una suerte de hermano menor y complementario de la institución monetaria²⁰⁷. De hecho para ser parte del banco, es necesario serlo también del FMI.

Si bien lo que se creó en Bretton Woods fue el BIRF inmediatamente recibió la designación de Banco Mundial -a partir de una nota periodística- la que pronto fue institucionalizada.

Asimismo, con el correr de los años, se fueron creando otros organismos que, en su conjunto, conforman el Grupo Banco Mundial. Este grupo está conformado por:

El mismo *Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF)*: Como se ha señalado fue el primero en crearse, comenzó a funcionar en 1945 y se orienta a otorgar préstamos y asistencia al desarrollo a los Estados de ingresos medios, obteniendo sus recursos principalmente de los mercados financieros y sólo secundariamente de las cuotas de los Estados parte. La mayor parte de los préstamos del Grupo Banco Mundial son las de éste organismo.

La *Corporación Financiera Internacional (CFI)*: Creada 1956 y orientada fundamentalmente a apoyar proyectos del sector privado en países en desarrollo, es decir que busca promover la inversión extranjera en la periferia. Sus formas de intervención son los préstamos a los privados o bien la participación accionaria, asociándose al sector privado.

La *Asociación Internacional de Fomento (AIF)*: Creada en 1960 al calor de la descolonización y los planteos de la periferia por un Nuevo Orden Económico Internacional (NOEI) que contemplará su situación, teniendo en cuenta la lógica Norte/Sur. Esta asociación concede préstamos sin interés, pero bajo condicionamientos, a los países más pobres, a partir de las donaciones de los Estados más desarrollados o de ingreso medio. El BIRF junto a la AIF es lo que comúnmente se conoce como Banco Mundial.

El *Centro Internacional de Arreglos de Diferencias relativas a Inversiones (CIADI)*: Fue creado en 1966 como una instancia cuasijurisdiccional –en rigor es una instancia de resolución arbitral- a fin de dirimir las diferencias que pudieran surgir entre los Estados que reciben inversión y las empresas inversionistas.

El *Organismo Multilateral de Garantía de Inversiones (OMGI)*: Creado en 1988, se encarga de otorgar garantías al sector privado en proyectos de inversión en países en desarrollo, para riesgos no económicos. De tal forma, complementa la acción de la CFI para orientar la inversión privada extranjera en proyectos de desarrollo.

Más allá de que los organismos que integran el grupo BM tienen diferentes ámbitos de acción, los mismos se organizan en torno al BIRF. Así, para ser parte de la AIF, la CFI o el OMGI, o bien para someter una diferencia al CIADI, es necesario ser parte del BIRF. Asimismo, la estructura institucional del Grupo Banco Mundial es la prevista originariamente para el banco.

Al igual que ocurre con el FMI, en la estructura del Banco Mundial se reflejan y consolidan las desigualdades en materia económica. Si bien el órgano máximo (donde se trazan las políticas del organismo) es una Junta de Gobernadores en la cual están todos los Estados partes con un representante (generalmente de nivel ministerial), la capacidad de voto de cada Estado está ponderada a su cuota. Esto hace que los Estados más desarrollados tengan mayor capacidad de voto para decidir las políticas de desarrollo de los países más pobres. De hecho, del mismo modo que en el FMI, más allá de que el porcentaje de las cuotas ha ido modificándose con el tiempo (basta con pensar en el ingreso de numerosos Estados, producto de la descolonización, como así también el crecimiento económico de muchos Estados en relación a la época de Bretton Woods, ej. Japón, Alemania), las mayorías exigidas para determinadas decisiones del banco lo han hecho de forma tal que Estados Unidos -o la UE- tienen capacidad de vetarlas.

²⁰⁷ La relación entre ambas instituciones ha llegado en algún momento a ser conflictiva, toda vez que los límites de sus competencias son difusos. Esta coexistencia, a veces conflictiva y que ha llevado a la necesidad de celebrar acuerdos interinstitucionales, muestra una tendencia de subordinación de las funciones del Banco Mundial al FMI, según señala Lichtensztein (2012).

Por otra parte, teniendo en cuenta que la Junta de Gobernadores sólo se junta una vez al año, el trabajo cotidiano del BM es delegado en un Directorio Ejecutivo compuesto por 25 directores, en el cual ocho Estados tienen un director cada uno²⁰⁸, mientras que los restantes 17 directores representan cada uno de ellos a un conjunto de Estados.

Finalmente la estructura institucional principal del BM se conforma con un Presidente, quien ha sido históricamente, por acuerdo de caballero, un ciudadano norteamericano propuesto por el gobierno de ese país²⁰⁹.

Finalmente, como se ha señalado, existe un comité conjunto del Banco Mundial con el FMI que es el Comité para el Desarrollo. Este último comité es tal vez la muestra jurídico-institucional de la actuación conjunta y complementaria de ambos organismos, lo que en la práctica es un hecho constante (de hecho las reuniones de la Junta de Gobernadores de ambos organismos se realizan al mismo tiempo).

De la reconstrucción europea al ajuste estructural

Como se ha visto en la introducción al presente capítulo, las discusiones centrales en torno al orden económico internacional resultante de la posguerra, se centraron fundamentalmente en el FMI, siendo el BIRF una suerte de hermano menor del mismo.

Esto no significa que no hayan existido discusiones en la segunda comisión de la conferencia de Bretton Woods dedicada al estudio de la creación de un Banco de Reconstrucción y Fomento, presidida por Keynes.

En efecto, entres las discusiones planteadas se destaca la posición de algunos países del sur, fundamentalmente los latinoamericanos, que pretendían que la institución cuya creación se estudiaba no se dedicara centralmente a la reconstrucción europea, sino también al desarrollo de las naciones pobres.

Finalmente se aprobó la creación de un Banco que, como indica su propio nombre, se dedicaría tanto a la reconstrucción europea como al desarrollo, aunque prevaleciera la primera función por sobre la segunda.

Ahora bien, esta lógica se modificará prontamente. La insuficiencia de recursos del Banco para encarar la reconstrucción europea, y principalmente un viraje en la política norteamericana al respecto, llevaron a que esta campaña de reconstrucción se realizara fundamentalmente a través del Plan Marshall que fue uno de los más grande programas de cooperación internacional. De este modo, se garantizaba que la reconstrucción europea dependiera directamente de la voluntad del gobierno norteamericano.

Así fue como el Banco Mundial inclinó su acción a los países periféricos, del tercer mundo, es decir se orientó más al desarrollo que a la reconstrucción.

Estos países resultaban centrales para el funcionamiento del orden económico internacional imperante en tanto proveedores de materias primas (como demostraron las teorías periféricas del estructuralismo y la teoría de la dependencia). Por otra parte, en un escenario de descolonización y guerra fría, el sur se convertía en un espacio geoestratégico de relevancia.

De este modo, el Banco Mundial se convirtió en una alternativa de financiamiento para los proyectos de desarrollo, acompañando las inversiones del capital internacional.

Como puede observarse de la configuración del Grupo Banco Mundial, el mismo tiene funciones que pueden resultar contradictorias, en tanto es una institución financiera, que por tanto debe ser rentable, y un organismo de desarrollo al mismo tiempo. Así, mientras algunos de los organismos están orientados fundamentalmente al desarrollo (como por ejemplo la AIF), otros están orientados a garantizar las inversiones privadas (como la CFI y el OMGI).

De su desempeño a lo largo de los años, puede afirmarse que la naturaleza de institución financiera del Banco Mundial ha prevalecido por sobre su carácter de organismo orientado al desarrollo. En este senti-

²⁰⁸ Estados Unidos, Francia, Rusia, China, Alemania, Arabia Saudita, Reino Unido y Japón.

²⁰⁹ Respecto a la influencia norteamericana en el Banco Mundial ver Toussaint (2014), quien afirma “La dirección del Banco Mundial justifica la concesión o la negación de préstamos por razones puramente económicas. Pero como hemos visto, en realidad la política de préstamos está determinada, sobre todo, por la intervención del gobierno estadounidense, basada principalmente en objetivos políticos”.

do, se le reprocha haber estado más comprometida a los intereses del capital que al desarrollo de los países. Así lo demuestran los fallos del CIADI, pero fundamentalmente el rol que ocupó el Banco Mundial durante las décadas de los 80 y 90.

En efecto, ya en los 70 las condiciones, como se ha señalado al tratar el FMI, fueron propicias para la desregulación de los mercados de capitales y la expansión de los préstamos de la banca internacional, de los países centrales, a la periferia. En aquel momento el Banco Mundial perdió terreno, en tanto prestamista para proyectos en los países “en desarrollo”, pero rápidamente recobró vitalidad en la década siguiente, con las crisis de deuda en la agenda central de la economía financiera internacional. Al igual que el FMI, el Banco Mundial se va a convertir en un “gestor de la deuda”²¹⁰.

Teniendo en cuenta que para el enfoque de la economía predominante en aquellos tiempos, el desarrollo estaba vinculado al equilibrio de las variables macroeconómicas, el Banco Mundial se transformará en un agente de los programas de ajuste estructural para los países del Sur, promoviendo políticas que serán causa del deterioro de los indicadores sociales en los mismos.

Con la caída de la Unión Soviética, en los años 90 y sin perjuicio del rol que venía desempeñando, el Banco Mundial asumirá como su tarea –nuevamente en conjunto con el FMI- la transición de las antiguas naciones del bloque soviético a la economía de mercado.

De tal modo, la actuación del Banco Mundial siempre ha estado ligada a los intereses no sólo de los Estados centrales sino también del capital internacional, y difícilmente pueda considerarse como una organización cuyo fin principal sea el desarrollo. Por ello, no sorprende la multiplicación de denuncias por violaciones a los derechos humanos, destrucción del medioambiente, generación de desigualdades, etc. de proyectos patrocinados por el Banco Mundial.

Comercio internacional

Los Acuerdos GATT

Una descripción breve y somera del orden económico en el derecho internacional no puede obviar la regulación del comercio internacional. En última instancia, la mayor parte de la regulación del orden económico internacional se realiza a efectos de garantizar el comercio, es decir la libre de circulación de los bienes (o, al menos, de determinados bienes). Para ello, es necesario que exista un sistema internacional de pagos -a partir de la regulación del orden monetario- y un sistema financiero, como hemos visto tanto con el FMI como con el Banco Mundial.

La idea de crear un sistema multilateral de comercio suponía evitar medidas unilaterales que afectarían o trabarían el comercio internacional como había sucedido tras la crisis de los 30, ya sea a través de las subas de aranceles o la aplicación de sanciones comerciales unilaterales. Por otra parte, se pretendía incluir a la mayor parte de Estados en un marco regulatorio común, evitando la multiplicidad de regímenes y negociaciones al respecto.

Así las cosas, la tercera pata del orden económico de posguerra, además de la monetaria y la financiera, era la comercial. Así lo entendieron tanto White como Keynes, quienes en sus propuestas incluyeron, con mayor o menor desarrollo, aspectos relacionados a la regulación del comercio internacional. De hecho, si bien en Bretton Woods no se creó ninguna organización de comercio internacional ni se adoptó ningún acuerdo al respecto, el tema tuvo cierto tratamiento y quedó expuesta la preocupación de alcanzar en el futuro estos acuerdos. Igualmente, en los inicios de la ONU el tema del comercio internacional ocupó un lugar importante en la agenda de trabajo del ECOSOC.

²¹⁰ Al respecto Zabalo (1994) analiza cómo fueron modificando su acción las instituciones financieras para constituirse en gestores de la deuda.

Así fue como se decidió convocar para el año 1949 una Conferencia Internacional sobre Comercio y Empleo, en La Habana (Cuba). De su nombre se desprende una perspectiva del comercio que aún hoy no es contemplada, cual es su vínculo con el empleo, propio de una posición keynesiana.

Ahora bien, ello no significa que todos los Estados estuvieran de acuerdo con este enfoque del comercio. Por el contrario en dicha conferencia, sin perjuicio de la ausencia de la URSS –a diferencia de la Conferencia de Bretton Woods- se vieron reflejadas distintas posturas con respecto al rol del Estado en la economía y el papel del comercio en el desarrollo y pleno empleo de las naciones, que iban desde las más liberales a las más intervencionistas. Asimismo, se comienza a vislumbrar una perspectiva de los países del Sur, que empiezan a denunciar en los foros internacionales lo que consideraban un sistema que beneficiaba a los Estados centrales en desmedro de los periféricos (germen de lo que será el Movimiento de No Alineados, NOAL).

Producto de la Conferencia de La Habana, va a surgir un tratado que creaba a la Organización Internacional del Comercio (OIC). Este tratado planteaba algunas cuestiones interesantes a abordar por la organización internacional, las cuales aún en la actualidad aparecen sin resolución, como por ejemplo la ya mencionada relación entre comercio y empleo, y también cierta regulación del precio de los productos primarios (cuestión central para los países periféricos)²¹¹.

No obstante, al pretender conformar las distintas posiciones en juego, la OIC terminó por conformar a muy pocos Estados y finalmente nunca llegó a entrar en vigor, toda vez que el tratado no consiguió las diez ratificaciones que requería al efecto.

Sin perjuicio de ello, quien realmente le dio el golpe de gracia a la organización propuesta fue Estados Unidos que, pese a ser uno de los promotores de la regulación del comercio internacional, no ratificó el tratado. Por aquellos años, dicho Estados Unidos representaba aproximadamente el 50 % del comercio mundial, por lo que su participación en la organización a crearse resultaba determinante.

Ahora bien, pese a fracasar el intento de crear la OIC, así como otros intentos en los siguientes años, el comercio iba a tener su regulación en el derecho internacional. En efecto, en 1947 en una reunión preparatoria de lo que iba a ser la Conferencia de La Habana, un grupo de 23 Estados (entre los cuales se encontraban los Estados Unidos y otros países centrales) firmó en Ginebra un acuerdo provisorio –hasta tanto se creará la organización en estudio- de rebaja y consolidación de aranceles.

Dicho acuerdo es el célebre Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (o más conocido como Acuerdo GATT, por sus siglas en inglés) que si bien, como se ha mencionado, nace como un acuerdo provisorio, va a ser el marco regulatorio del comercio internacional por más de cuatro décadas hasta la creación de la OMC en 1994.

En definitiva, para los Estados centrales la rebaja y consolidación de los aranceles para los productos que exportaban, así como la eliminación de otras trabas al comercio bastaban para satisfacer sus intereses. Ello explica que un acuerdo provisorio como el GATT resultara suficiente y fracasaran otras iniciativas, como la OIC, que iban más allá en sus efectos regulatorios, por ejemplo incluyendo el empleo o el precio de las materias primas entre sus disposiciones.

El GATT, sin perjuicio de ello, no creaba ninguna organización y por lo tanto resultaba, ahora sí, necesario establecer cierta organicidad a efectos de garantizar la continuidad en el tiempo de las negociaciones para continuar seguir liberalizando el comercio. Esta organicidad se garantizó estableciendo un sistema de rondas comerciales.

En este sentido, en el marco de los Acuerdos GATT (es decir previo a la creación de la OMC) se realizaron las siguientes rondas:

1. Ginebra, 1947

²¹¹ Como sostiene Zabalo (2000:9) “Todo esto desapareció con la no ratificación de la Carta de La Habana y es irónico verificar que cinco décadas más tarde han vuelto a suscitarse muchos de estos temas, aunque sea en otros términos dado el cambio de contexto. Así mientras algunos de los asuntos tratados por la Carta de La Habana, como el comercio de servicios, la inversión extranjera o la cláusula social, se han convertido recientemente en la gran demanda de los países del Norte, otros han sido reivindicación permanente de muchos países del Sur, como la relación entre comercio y desarrollo o los acuerdos sobre productos básicos.”

2. Annecy, 1949
3. Torquay, 1951
4. Ginebra, 1956
5. Ginebra, 1960-1961
6. Ronda Kennedy, 1964-1967
7. Ronda de Tokyo, 1973-1979
8. Ronda Uruguay, 1986-1994

En principio las rondas comerciales iban a realizarse cada dos años y tenían por objeto aumentar el número de bienes con aranceles consolidados, es decir fundamentalmente se negociaba la cuestión arancelaria. Pero pronto las rondas comerciales se tornaron más complejas, tanto por la cantidad de Estados participantes como por los temas abordados.

La cantidad de Estados participantes de las rondas fue creciendo considerablemente. Ya en la Ronda Kennedy (1964-1967) participaron 62 Estados contra los 23 originarios. En la Ronda de Tokyo (1973-1979), por su parte, superó los 100 participantes. Este crecimiento se puede explicar, por un lado, por el proceso de descolonización y, por otro, por la incorporación al esquema de rondas comerciales de algunos Estados que originariamente fueron reticentes, como los países latinoamericanos.

La participación de un mayor número de Estados –con demandas e intereses específicos-, como así también la dinámica propia del comercio exterior, hicieron necesario ampliar la agenda de las reuniones a otros temas que no sean específicamente arancelarios. Por ejemplo, en la mencionada Ronda Kennedy se incorporó en la agenda el dumping y en la siguiente ronda (ronda de Tokyo, 1973-1979), las barreras no arancelarias y el sistema general de preferencias.

La Organización Mundial del Comercio (OMC)

En la octava ronda de negociaciones en el marco de los Acuerdos GATT, Ronda Uruguay, que se inició en el año 1986 y se extendió hasta el año 1994 es cuando mayores modificaciones van a adoptarse respecto al sistema multilateral de comercio. Ello no significa que se hayan modificado los principios rectores de la regulación del comercio internacional que, como veremos, se mantienen desde los Acuerdos GATT de 1947.

Sin lugar a dudas, la principal novedad que arrojó la Ronda Uruguay fue la creación en 1994 de la Organización Mundial de Comercio (OMC), lo cual implica un mayor grado de institucionalización de la temática en el marco de una organización internacional y no solamente del esquema de rondas comerciales.

Pero además de la OMC (que empezó a funcionar en 1995), en la Ronda Uruguay se adoptó un sistema de solución de controversias y se amplió el sistema multilateral, no sólo al comercio de bienes (donde se adoptó un nuevo acuerdo GATT), sino también al comercio de servicios (Acuerdo General de Comercio de Servicios, GATS) y a los derechos de propiedad intelectual (Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, ADPIC).

La estructura orgánica definida para la OMC establece como órgano máximo a una Conferencia Ministerial la cual se reúne para definir los temas centrales, encontrándose representados todos los estados, con un sistema de votación donde cada Estado tiene un voto. Ello diferencia a la OMC del FMI y el BM, no obstante los hechos demuestran lo que afirma Zabalo (2000:29) que "...tras esa apariencia de democracia formal se encuentra la tiranía de los mercados, que otorga una capacidad de decisión proporcional a la potencia económica de cada cual, por lo que de hecho los países desarrollados también mandan en la OMC"²¹².

²¹² La tiranía del mercado también se ve reflejada por la considerable influencia que ejerce el capital transnacional en las negociaciones y estructuras del sistema multilateral. "...Desde la Ronda Uruguay la implicación de las empresas transnacionales (ETN) en la toma de decisiones del GATT/OMC ha alcanzado unos niveles escandalosos. Las presiones de los diversos grupos de interés se dirigen a los gobiernos, particularmente al de EEUU, para condicionar sus posiciones y la composición de las delegaciones, pero también directamente a la dirección del GATT. Por ello no cabe extrañarse de que el contenido de los acuerdos sea mucho más favorable a sus intereses que a los de los varios miles de millones de personas presuntamente defendidos por sus gobiernos." (Zabalo, 2000:34).

Por otra parte, para atender el trabajo cotidiano de la organización, se crean un Consejo General, un Órgano de Examen de Políticas Comerciales y Órgano de Solución de Controversias. Por debajo del Consejo General existen 3 consejos, uno por cada acuerdo general de la OMC (GATT, GATS, ADPIC). Todos los órganos cuenta con la participación de todos los Estados miembros y se busca que sus decisiones sean por consenso.

Finalmente, al frente de la Secretaría de la OMC se encuentra un Director General y varios directores adjuntos. Entre las funciones del Director General, se encuentra la de elaborar informes sobre la situación del comercio internacional, los cuales son frecuentemente utilizados como parámetros para abordar la temática.

Principios del GATT / OMC

Como se ha señalado, si bien la OMC supone profundos cambios al sistema multilateral del comercio, conserva los principios por los cuales se regían los Acuerdos GATT. Estos principios deberían estructurar el comercio internacional.

El primer principio que rige el comercio internacional es el de no discriminación, el cual se sustenta en otros dos principios: el de Trato de Nación Más Favorecida (TNMF) y el de Trato Nacional (TN).

Por el primero de ellos (TNMF) se procura que los beneficios arancelarios otorgados a un Estado, automáticamente se extiendan a los restantes Estados partes. En definitiva si lo que se pretende con un sistema multilateral de comercio es evitar las negociaciones bilaterales, este principio de NMF sería la razón de ser del sistema.

No obstante, este principio tiene dos excepciones. Por un lado, exceptúan del cumplimiento del principio de TNMF, los acuerdos de libre comercio (ALC o TLC), acuerdos de complementación económica (ACE) o de asociación económica (AAE). Esta excepción fue contemplada en vista de los procesos de integración comercial regional que suponen a libre circulación de bienes entre sus miembros. Aún así, tal como fue estipulada la excepción es muy amplia y permite que se desvirtúe, como se verá más adelante.

Por otra parte, en la década del 60 y en virtud de los reclamos por parte de los países periféricos, se incorpora otra excepción al principio de TNMF que permite que cuando los Estados desarrollados o centrales otorguen preferencias arancelarias a los subdesarrollados o “en desarrollo”, no deben extender tales preferencias a los demás Estados desarrollados. Es decir que se consagra un trato desigual a favor de los Estados menos desarrollados.

Esta excepción, generada en la UNCTAD, dio lugar a los sistemas generales de preferencias (SGP) por los cuales los Estados centrales, fundamentalmente Estados Unidos y la Unión Europea, otorgan ventajas a los países subdesarrollados o en desarrollo.

El otro de los principios que compone el principio de no discriminación es el de trato nacional (TN), el cual supone que una vez ingresados a un país (habiendo ya pagado los derechos de importación correspondientes y cualquier otra formalidad aduanera) los bienes deben recibir el mismo trato que los mismos bienes nacionales.

Los otros principios son el de compromisos ejecutables y el de transparencia. Por el primero, los Estados parte establecen un arancel consolidado para los distintos bienes, ello es un tope máximo de arancel por productos sobre el cual no pueden excederse. El principio de transparencia, por su parte, supone que los Estados deben hacer públicos e informar al organismo de sus políticas y medidas comerciales.

Cambios en el comercio internacional y el incierto futuro del sistema multilateral

Sin perjuicio del breve recorrido realizado por el sistema multilateral de comercio, en los últimos años distintas circunstancias de hecho han puesto en discusión el sistema mismo o por lo menos su eficacia para regular el comercio internacional.

En principio, desde hace algunas décadas, se han modificado los patrones de producción y del comercio internacional en general. El intercambio comercial no es el mismo que denunciaban las teorías del estructuralismo o de la dependencia. Es decir, ya no se trata (por lo menos, no en los mismos términos) del intercambio desigual de manufacturas del centro por materia primas de la periferia. Cada vez se extienden más las llamadas cadenas globales o regionales de valor, es decir la realización de un bien en distintos Esta-

dos (lo que supone el aumento del comercio internacional de bienes intermedios) por lo que se produce un crecimiento en general del comercio y una cada vez mayor interdependencia. Sin perjuicio de ello, este crecimiento, no impacta necesaria o directamente en un mayor desarrollo de los Estados, aún cuando se encuentren incorporados en las cadenas comerciales, por lo que los Estados deben prever políticas de desarrollo domésticas, más allá del comercio exterior.

Por otra parte, las ganancias, que en un sistema industrialista se generan fundamentalmente en la agregación de valor a los bienes, en tiempos de globalización neoliberal se obtienen por otras vías como los servicios y patentes, marcas, etc. Pero fundamentalmente en las últimas décadas, a partir de la desregulación financiera, ha crecido considerablemente (al menos hasta la crisis económica desatada en el 2008) la economía financiera. Ello ha impactado en el escenario del comercio internacional, hasta llegar al punto que se habla de un desbalance global, que en términos genéricos supone que las economías centrales del norte se vuelven deficitarias comercialmente, mientras que los Estados del sur (en desarrollo o emergentes) son aquellos que mantienen el motor de la producción los bienes, aunque las ganancias muchas veces retornan –como activos financieros- al norte, entrando en un círculo vicioso de la economía.

Este marco ha implicado que la agenda de comercio internacional de los Estados centrales se vuelque a otros ámbitos como los, ya incluidos en la órbita de la OMC, servicios y derechos intelectuales, y también otros que se encuentran en discusión como las inversiones. Pero, más allá de estas discusiones, todavía continúan sin resolverse otros temas de relevancia para los países del sur, en materia de productos primarios (fundamentalmente el tema de los subsidios agrícolas en los Estados centrales) como en el rubro textil, entre otros.

Por otra parte, en materia de servicios y propiedad intelectual existen discusiones inconclusas que afectan servicios esenciales como la educación y la salud, donde se encuentra en juego cual será la perspectiva que se adopte al respecto: economicista –como se viene adoptando- o una perspectiva que ubique a la salud y la educación como derechos humanos y bienes públicos.

Todo ello, entre otros temas, se discute en la novena y última ronda de negociaciones (primera en el marco de la OMC) que es la Ronda Doha, que se inició en el año 2001 y que continúa sin poder cerrarse, debido a la imposibilidad de lograr acuerdos. Precisamente esta Ronda Doha fue llamada la Ronda del Comercio y en Desarrollo (previamente en un intento fracasado se la iba a denominar Ronda del Milenio, en estrecha relación con los ODM) debiendo atender aquellas circunstancias relacionadas al comercio que impiden el desarrollo de los países más pobres como las mencionadas (productos primarios, textiles, servicios, etc.).

Es que la regulación del comercio internacional –primero en tiempos de Guerra Fría (GATT) y luego en plena hegemonía del capitalismo neoliberal (OMC)- ha respondido siempre a los intereses de los Estados centrales. Allí donde los países periféricos se ponen firmes para reclamar por sus intereses postergados, es donde no se logran los acuerdos suficientes, lo que impide concluir la Ronda Doha, provocando un estancamiento en el sistema multilateral.

Estrechamente relacionado con esta situación, en los últimos años emerge otro problema para el sistema multilateral de comercio, cual es que su principio central –el de TNMF- se ha visto desvirtuado. En efecto, como se ha señalado, una de las excepciones de este principio son los acuerdos de libre comercio, complementación y asociación económica. Sucede que, en gran medida por el estancamiento de las negociaciones en el sistema multilateral, en los últimos tiempos han aumentado notoriamente la cantidad de estos acuerdos, ya sean regionales, como interregionales y también bilaterales. De tal modo que lo que se previó como una excepción, se comienza a transformar en regla.

Por su parte, la otra de las excepciones que es el SGP también aparece desvirtuada, toda vez que en lugar de utilizarse como herramienta para el desarrollo de los países más pobres, como fue prevista, es utilizada por los Estados centrales como herramienta de presión económica para lograr que los primeros adopten o mantengan políticas que poco tienen que ver con el intercambio comercial (por ejemplo, para proteger sus inversiones).

En definitiva, como resume Ibarra (2013: 7) “En la actualidad el multilateralismo está de capa caída, las excepciones hacen la regla. No sólo la Ronda de Doha, supuestamente favorecedora de las economías en desarrollo, ha fracasado, por igual proliferan tratados bilaterales de libre comercio o de asociación económi-

ca regional que socavan la hoja de ruta de la unificación universal de mercados, aunque sus beneficios sean pobres o resulten mal distribuidos”.

En este escenario, sostiene Rosales (2009:79) “...es apremiante modificar la institucionalidad y accionar de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Sin embargo, primero habría que concluir la Ronda de Doha, entre otras cosas porque el fracaso de ella reduciría el espacio para efectuar una reforma significativa de la OMC”. En tal sentido el mismo Rosales (2009) señala cuales son algunos de los más importantes temas que se encuentran en discusión respecto a la reforma de la OMC: la erosión del principio de no discriminación; mejorar el trato especial a los países en desarrollo; mayor coordinación con las instituciones financieras; mejorar el mecanismo de toma de decisiones; y reforzar los vínculos entre la OMC y la sociedad civil.

Cierre. Crisis (¿y después?)

Evidentemente el contexto en el cual fue adoptado el marco normativo que, sin perjuicio de algunas variantes, estructura el orden económico internacional desde la posguerra, no se corresponde con el contexto actual.

Como ha quedado evidenciado, se han modificado los patrones de producción, de comercio, del sistema financiero, entre otras variantes. En el terreno económico pasamos de un orden unipolar, con un Estado que dominaba el 50 % del comercio mundial, a un orden difuso, para algunos multipolar, donde ocupan un lugar cada vez más importantes algunos Estados del sur, fundamentalmente los BRICS y otros emergentes.

Estos cambios en la economía internacional no se ven cabalmente reflejadas en las instituciones creadas, pese a que las mismas han atravesado por considerables modificaciones. Asimismo, distintas circunstancias han contribuido al descredito de los organismos financieros internacionales, cuyas funciones han atravesado por considerables modificaciones como se ha visto. Entre ellas, cabe destacar las crisis socioeconómicas en muchos países en desarrollo que han cumplido con sus recomendaciones²¹³. Asimismo, resquebraja la legitimidad de estas organizaciones el hecho de reflejar una estructura de poder económico que no se corresponde con la actual. Por su parte, en el comercio internacional, nos encontramos con un sistema multilateral que se encuentra estancado, por la imposibilidad de cerrar la Ronda de Doha, y cada vez más fragmentado –donde las excepciones se transforman en regla– pese a la interdependencia de las cadenas de valor. Ello hace que los organismos que hemos recorrido a lo largo de este capítulo se encuentren atravesando una crisis de legitimidad y fuerte cuestionamiento²¹⁴.

A este marco, debe agregarse que en el año 2008 estalló una crisis económica internacional, que muchos comparan con la crisis del 30 (la cual, como se ha visto, marcó el inicio de la configuración del orden económico internacional). Una crisis que tuvo como epicentro a los Estados Unidos pero pronto se propagó al resto del mundo, del mismo modo que comenzó siendo una crisis financiera pero rápidamente contagió al comercio internacional. De hecho, la crisis en el comercio internacional fue la vía de transmisión para aquellos Estados que se encontraban con sus finanzas ordenadas.

Como en los 30 la crisis económica implicó la adopción de distintas medidas estatales de resguardo de sus economías, llegándose a hablar inclusive de un neokeynesianismo. Los organismos y foros interna-

²¹³ Como sostiene Unceta (1994: 18) “...dichos organismos se limitaron a propugnar fórmulas capaces de salvaguardar los intereses de corto plazo de los acreedores, propiciando fórmulas capaces de restablecer las condiciones más favorables para las necesidades del capital transnacional, sin preocuparse por las consecuencias de mediano plazo para los procesos de desarrollo y el destino de millones de seres humanos, e incluso para la estabilidad ecológica del planeta”.

²¹⁴ Al respecto y particularmente en relación a las instituciones de Bretton Woods, sostiene Buirra (2007:55) “La estructura de la economía mundial ha cambiado considerablemente desde la Conferencia de Bretton Woods de 1944: los países en desarrollo y las economías en transición ahora representan la mitad del producto mundial. China, India, Brasil y México se encuentran entre las diez economías más grandes del mundo medidas en términos reales mientras que otros países emergentes también han llegado a ser actores económicos importantes sin obtener una adecuada representación en el Banco y el FMI. Puesto que estos cambios políticos y económicos no se han reflejado en la estructura decisoria del FMI y el Banco, el gobierno de estas instituciones y la legitimidad de sus decisiones están cada vez más en tela de juicio”.

cionales alertaron sobre estas medidas y sobre un brote proteccionista²¹⁵ pero, en lo que aquí interesa, el escenario fue propicio para poner en discusión el orden económico internacional mismo. Al decir de Ibarra (2013:10) “...hay confusión y objetivos encontrados –lo mismo a nivel internacional que en la orientación macroeconómica de los países líderes–, las normas antes vigentes ya no lo son y seguramente no resultan tampoco las más apropiadas a las circunstancias críticas que se viven. Están ausentes acuerdos internacionales renovadores que llenen los vacíos paradigmáticos de un orden internacional desgastado”.

En este proceso, se enmarcan las discusiones respecto a una nueva arquitectura financiera internacional y un sistema multilateral de comercio (en este caso, con la marca de no haber podido todavía cerrar la Ronda Doha)²¹⁶ que se llevan adelante en las mismas organizaciones internacionales como así también en los foros político-económicos como el G-8, el G-20 y el G-70.

En este sentido, los Estados del Sur tienen mucho por decir, no sólo porque sus intereses fueron frecuentemente postergados (no así los de los Estados centrales que se vieron reflejados en el orden imperante) sino también porque han sido estos Estados (hoy llamados emergentes) los que muestran ser el motor de la recuperación económica post-crisis. Sin embargo, pese al impulso inicial de las discusiones, los últimos años comienzan a mostrar la falta de predisposición de los poderes centrales para modificar el orden económico internacional y llevarlo a un orden más justo y menos desigual.

BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

BUIRA, Ariel (2007) “Las instituciones de Bretton Woods ¿Gobierno sin legitimidad?”. En: Economía UNAM (on line), vol. 4, no. 10, págs. 44-75, ISSN 1665-952X. Disponible en: <http://www.revistas.unam.mx/index.php/ecu/article/view/2902/2462>

IBARRA, David (2013) “La erosión del orden neoliberal 2013”. En: Economía UNAM (on line), vol. 10, no. 29, may./ago. 2013, págs. 3-11, ISSN 1665-952X. Disponible en: <http://www.economia.unam.mx/publicaciones/nueva/econunam/29/01ibarra.pdf>

LICHTENSZTEJN, Samuel (2012) “El Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial. Sus relaciones con el poder financiero”. E: Economía UNAM (online) vol.9, no.25, ene./abr. 2012, págs. 14-28. ISSN 1665-952X. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/eunam/v9n25/v9n25a2.pdf>

MUNEVAR, Daniel (2014) “La batalla de Bretton Woods: un repaso de la historia de los orígenes del FMI y del Banco Mundial”. En: El Economista de Cuba (Edición on line), Nro. 478. Disponible: <http://www.economista.cubaweb.cu/2014/nro478/batalla.html>

RAPOPORT, Mario (2004) “Los orígenes del FMI, o cómo su fundador fue acusado de izquierdista”. En: Diario Hoy (La Plata), edición del 30/08/2004, págs. 8-9)

ROSALES, Osvaldo (2009) “La globalización y los nuevos escenarios del comercio internacional”. En Revista CEPAL N° 97, Abril 2009, págs. 77-95 sitio web: <http://www.eclac.org/cgi-bi->

²¹⁵ El peligro proteccionista fue abordado, con mucha hipocresía toda vez que se puso el ojo acusatorio sobre los países en desarrollo, como por ejemplo Argentina, cuando la mayor parte de los Estados –incluidos los centrales– adoptaron medidas que a la postre resultan distorsivas del librecomercio. Entre ellas los subsidios sectoriales y las leyes de compras públicas, así como continuaron aplicando medidas de comercio exterior cuestionadas por los países del sur como las cláusulas sociales y ambientales que, bajo la apariencia de la protección de derechos, modifican los estándares de producción y distorsionan el comercio.

²¹⁶ Con respecto a las discusiones en torno a la Ronda de Doha en el contexto de crisis económica internacional, sostiene Rosales (2009:79) que “Esperar mejores tiempos para retomar las negociaciones de la ronda de Doha sería particularmente desacertado debido, cuando menos, a dos razones. Por una partem el hecho de que este proceso haya coincidido con el ciclo más favorable de la economía mundial en los últimos 40 años (2003-2007) y que en ese lapso no fuera posible lograr avances significativos. Por otra, el mensaje enviado al suspender las negociaciones explícitamente en espera de una mejor coyuntura contribuiría a agravar aún más las perspectivas de la economía mundial”.

n/getProd.asp?xml=/revista/noticias/articuloCEPAL/9/35849/P35849.xml&xsl=/revista/tpl/p39f.xsl&base=/revista/tpl/top-bottom.xslt

TOUSSAINT, Eric (2014) “El liderazgo de Estados Unidos en el Banco Mundial”. Artículo publicado en el sitio web del Comité para la Anulación de la Deuda del Tercer Mundo (CADTM) <http://cadtm.org/El-liderazgo-de-Estados-Unidos-en>

UNCETA, Koldo (1994) “50 Años de Bretton Woods: El FMI y el Banco Mundial en la actualidad”. En: Cuadernos Hegoa, Nro. 13, Universidad del País Vasco (Bilbao). Disponible en: <http://www.ehu.es/ojs/index.php/hegoa/article/view/10830/10124>

ZABALO, Francisco (1994) “La metamorfosis del FMI y el Banco Mundial: EL ajuste estructural”. En: Cuadernos Hegoa, Nro. 13, Universidad del País Vasco. Disponible en: <http://www.ehu.es/ojs/index.php/hegoa/article/view/10830/10124>

ZABALO, Patxi (2000) “La Organización Mundial de Comercio, paradigma de la globalización neoliberal”. En: Cuadernos Hegoa, Nro. 28, Universidad del País Vasco (Bilbao). Disponible en: http://publicaciones.hegoa.ehu.es/assets/pdfs/119/Cuaderno_de_trabajo_28.pdf?1304002049

Sitios web de los organismos internacionales

Internacional. <http://www.imf.org>

undial. <http://www.bancomundial.org/>

rganización Mundial del Comercio. <http://www.wto.org/indexsp.htm>

LA REPÚBLICA ARGENTINA Y EL DERECHO DEL MAR.

Alejandro Canio.

Introducción.

Las celebraciones nacionales propician un escenario de reflexión. Para el estudioso del derecho internacional, los acontecimientos populares de alcance nacional no son vistos como meros festejos o simples expresiones complacientes del sentir patriótico. En realidad, en el caso argentino, ellos reflejan el sentir de nuestro país en su afán de demostrar a la comunidad internacional una identidad nacional que se ha venido construyendo desde hace doscientos años. Uno de los elementos característicos de esta identidad es el grado de conocimiento de un Pueblo sobre los nuevos desarrollos en el seno de una comunidad internacional en permanente evolución. Precisamente, ese conocimiento dibuja un componente jurídico-político: el interés nacional. La construcción y consolidación de este componente es la misión que debe guiar nuestro pensamiento para este Bicentenario.

El 25 de mayo de 2010, la República Argentina no celebra un acontecimiento histórico más, sino que vitorea el suceso que dio origen a todas las celebraciones nacionales: la Revolución de Mayo de 1810.

El derecho del mar, de una relevancia particular para nuestro país teniendo en cuenta nuestros intereses en el mar, nos ha acompañado desde entonces. El propósito de las reflexiones que se desarrollarán en el presente trabajo será el de conjugar nuestra identidad nacional, la defensa del interés nacional y el derecho del mar.

a) El derecho del mar en mayo de 1810 y en mayo de 2010.

El derecho del mar es la rama del derecho internacional público que regula las relaciones de los distintos sujetos de este ordenamiento en el mar. Si bien es cierto que estrictamente surge con el nacimiento del sistema moderno de Estados²¹⁷, se podría decir que hasta ese entonces fue una embrionaria disciplina en el ámbito del derecho marítimo, el cual tiene un origen remoto²¹⁸.

Para 1810 los mares no escapaban a las apetencias coloniales del momento. Por ejemplo, Inglaterra proyectaba sus intereses sobre los mares y había hecho de la supremacía naval un instrumento de su apetito de dominación. Ya en 1805 había conquistado Ciudad del Cabo y en 1806 y 1807 había intentado invadir el Virreinato del Río de la Plata. Asimismo, en el campo jurídico, Inglaterra había combatido el principio de la libertad de los mares con Holanda, en la famosa batalla libresca²¹⁹.

²¹⁷ PASTOR RIDRUEJO, J. A. "Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales," sexta edición, Ed. Tecnos, 1996, p. 358.

²¹⁸ Ver RAY, J.D., "Derecho de la navegación", Ed. Abeledo Perrot, 1994, Tomo I, p. 14 y ss. y Tomo II, p.9 y ss.

²¹⁹ La "batalla libresca" fue una famosa contienda intelectual sostenida entre los defensores del holandés Hugo Grocio y los seguidores del pensamiento del inglés John Selden. En 1609 Grocio publica su "*Mare Liberum*" (un capítulo de la obra "*De iure praede commentarius*"), obra que pretendía apoyar la tesis holandesa de la libertad de los mares a propósito del apresamiento de una embarcación de la Compañía Holandesa de las Indias Orientales. A su turno, con una tesis sustancialmente contraria, John Selden publica su obra "*Mare Clausum*" en 1635.

Con la independencia del Uruguay en 1828, el estratégico Río de la Plata ya no era dominado por una nación potencialmente poderosa, como las Provincias Unidas. Naturalmente, esta situación favorecía a Inglaterra. Cinco años más tarde, se apodera ilegalmente de las Islas Malvinas, llave de la navegación por el Cabo de Hornos.

De raíz consuetudinaria, el derecho del mar de entonces acompañó no sólo estas apetencias coloniales sino que también siguió los pasos de la balística y el arte militar. Así, por ejemplo, el alcance de la bala de cañón perdió uniformidad como criterio para delimitar el Mar Territorial²²⁰.

La situación de mayo, en términos de derecho del mar, no es muy diferente a la que se vive en la comunidad internacional doscientos años después. Hoy la balística y el arte militar están representados en los constantes avances tecnológicos y las apetencias coloniales están acuñadas en las posiciones hegemónicas de algunos de los miembros de la comunidad internacional.

b) La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y la universalidad.

Luego de casi 10 años de extensas negociaciones, la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar²²¹ adoptó el texto final de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, la que es considerada la piedra angular del derecho del mar actual. A diferencia de lo que ocurrió con las conferencias anteriores²²², la Tercera Conferencia concluyó sus trabajos con cierto éxito. Se intentó conjugar los intereses políticos de un mundo bipolar y codificar el derecho consuetudinario con una vocación políticamente universalista y jurídicamente omnicompreensiva a través de una negociación en paquete o “*package deal*”. Sobre el final de los trabajos, se quiebra el consenso alcanzado como consecuencia de profundos desacuerdos sobre la Parte XI de la Convención y el texto se somete a votación un 30 de abril de 1982 con 130 votos a favor, 4 en contra y 17 abstenciones (la mayoría de ellos Estados industrializados)²²³. Los Estados en desarrollo eran conscientes de que los Estados industrializados, liderados por Estados Unidos, nunca consentirían en obligarse a no ser que la Parte XI fuese revisada y enmendada²²⁴ y que sin su participación se perdía la preciada universalidad de la Convención. Así, en la década de los 90 se reabrió un nuevo diálogo entre los diferentes grupos de intereses que facilitó consultas oficiosas iniciadas por el Secretario General de las Naciones Unidas. Este nuevo escenario de negociaciones no sólo propugnó la modificación de la Parte XI de la Convención con la adopción del *Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982*, sino que facilitó la adopción de otros acuerdos igualmente derogatorios de la Convención y generó un sinnúmero de nuevos foros de discusión.

c) Evolución legislativa nacional sobre los espacios marítimos.

El Código de Vélez en su artículo 2340 ya entendía como bienes públicos los mares adyacentes al territorio de la República, hasta la distancia de 1 legua marina, medida desde la línea de la más baja marea. Es realmente sorprendente la cosmovisión de Vélez cuando el mismo artículo establece: “*pero el derecho de*

²²⁰ En el siglo XVIII, se concebía al Mar Territorial con un criterio de seguridad. El jurista Cornelius van Bynkershoek postuló que la anchura del Mar territorial debía ser la máxima extensión alcanzada por una bala de cañón. La máxima extensión, en ese entonces, era de 3 millas marinas o 1 legua marina.

²²¹ En adelante, la Tercera Conferencia.

²²² Como antecedentes de la Tercera Conferencia puede citarse la Conferencia de la Haya de Sociedad de Naciones de 1930 y las Conferencias de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de Ginebra de 1958 y 1960.

²²³ La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (en adelante, CONVEMAR) quedó abierta a la firma el 10 de diciembre de 1982 en Montego Bay (Jamaica) y el 16 de noviembre de 1994 entró en vigor. Mediante Ley 24.543 fue aprobada por el Congreso de la Nación y el Poder Ejecutivo depositó el instrumento de ratificación el 1° de diciembre de 1995.

²²⁴ SALAMANCA AGUADO, E., “La Zona Internacional de los Fondos Marinos. Patrimonio Común de la Humanidad”, Ed. Dykinson, S.L., (2003), p. 23.

policía para objetos concernientes a la seguridad del país y a la observancia de las leyes fiscales, se extiende hasta la distancia de cuatro leguas marinas medidas de la misma manera”, Vélez hacía mención de lo que mucho tiempo después fue considerada como la Zona Contigua²²⁵. Con la Ley 17.711 de 1968 se reforma el artículo y se entiende que la anchura del Mar Territorial lo determinará la legislación especial, independientemente del poder jurisdiccional sobre la Zona Contigua.

El 11 de octubre de 1946 el Decreto 14.708 proclamó la soberanía sobre la Plataforma Continental y el llamado “mar epicontinental”. Las Leyes 17.094 y 17.500 reivindicaron la soberanía de la República sobre un “*mar adyacente a su territorio hasta una distancia de doscientas millas marinas*”. Asimismo, la Ley 18.502 estableció la jurisdicción provincial sobre los recursos del Mar Territorial hasta una distancia de 3 millas, sin perjuicio de la que le correspondía al Estado Nacional sobre el Mar Territorial a partir de este límite hasta el máximo fijado en la Ley 17.094.

Todo el cuerpo normativo, en relación con los espacios marinos, quedó derogado con la sanción de la Ley 23.968 la cual regula los espacios marinos argentinos, de acuerdo con el derecho internacional. La jurisdicción de las Provincias y la Nación sobre el mar y sus recursos quedó parcialmente saldada con la Ley 24.922 (con su decreto reglamentario 748/99) y la Ley 24.145.

d) El pensamiento de Storni y León Suárez.

Para todo estudiante de grado que comienza a dar sus primeros pasos en el entendimiento del derecho del mar y su relación con la República Argentina, es indispensable conocer el pensamiento de dos grandes estudiosos y defensores de los intereses argentinos en el mar: Segundo Storni y José León Suárez.

El Almirante Don Segundo R. Storni realizó una de las más brillantes carreras en la Armada Nacional, pero su mayor mérito es, sin duda, haber sido quien marcó el rumbo de varias generaciones de argentinos hacia y en el mar. Storni fue un precursor del conocimiento y de la defensa del mar. Él reconoció la importancia de habitar un planeta eminentemente marino, en el que las aguas ocupan aproximadamente las siete décimas partes de su superficie y en el que más del 60% de su población vive en un ámbito costero. Así, ya a comienzos del siglo pasado escribe sus obras Proyecto de Régimen de Mar Territorial (1911) y El Mar Territorial (1926), en las que aborda el tema del régimen jurídico del Mar Territorial, tema que será objeto de tratamiento por la comunidad internacional tiempo después. Pero su obra más importante es la que se publicó en 1916 con el título *Intereses Argentinos en el Mar*, que contiene una serie de conferencias dictadas en el Centro Naval a principios del siglo XX. En este libro brinda una comprensión global de la problemática marítima argentina, la que, no obstante los escasos conocimientos oceanográficos de la época, mantiene hoy plena vigencia: las Islas Malvinas, la Antártida Argentina, el mar argentino y las pesquerías, la plataforma continental, la riqueza íctica y el fondo marino, los avances de la técnica moderna para su explotación, el desarrollo de nuestra marina mercante y fluvial, la política naval argentina, la defensa nacional, el poder naval y, fundamentalmente, los elementos para poder crear una conciencia marítima en la opinión pública argentina.

José León Suárez fue profesor de derecho internacional y de derecho diplomático en la cátedra fundada por él. Fundó la Facultad de Ciencias Económicas de la que fue decano desde 1921 hasta 1924. Su pensamiento original puede leerse en su obra "Carácter de la revolución americana". Escribió además "Diplomacia Universitaria Americana" y numerosos estudios de Historia, Derecho y legislación. En 1925 el Dr. José León Suárez planteó, al "Comité de Expertos para la Codificación Progresiva del Derecho Internacional" de la Liga de las Naciones, la urgente necesidad de regular la explotación de los recursos vivos en el Alta Mar. El informe del Dr. Suárez fue aceptado por el Comité y presentado a la Liga de las Naciones en 1926. En este informe, se realiza un acabado análisis de la situación y de los problemas técnicos y jurídicos involucrados en la regulación de la explotación de recursos en el Alta Mar. La idea central del informe fue la de proponer medidas para imponer regulaciones a la libre apropiación de los recursos naturales, heredada del con-

²²⁵ Esta temática se desarrollará en el punto b.1 del Capítulo A.

cepto romano de *res nullius*, y que resulta en una carrera por realizar el máximo beneficio particular en el mínimo tiempo posible²²⁶.

e) El interés nacional en el mar.

El llamado “interés nacional” es un concepto complejo que contiene diferentes elementos y es objeto de un juicio valorativo. En efecto, hay dos claras vertientes en el mundo académico. Por un lado, están quienes sostienen que los internacionalistas están sugestionados por los intereses de sus respectivos países. Por otro lado, hay quienes sostienen que el interés nacional debe mantenerse alejado de la academia, atento que carece de entidad científica. Lo cierto es que, quiérase o no, la pluma del jurista necesariamente toma partido en favor o en contra de una determinada posición política en la *arena de la comunidad internacional*, como se puede leer en la literatura anglosajona. El derecho internacional es una herramienta formidable que sirve a las apetencias políticas de las grandes potencias y es la mejor defensa de los países en desarrollo como la Argentina, para contrarrestar su avance. Aunque este razonamiento puede parecer extremo, es un reflejo de las diferentes etapas evolutivas del derecho del mar: el combate jurídico-político sobre el mar y sus recursos.

El estatus jurídico de los océanos fue siempre difícil de identificar pues falta un elemento esencial: la ocupación permanente por el hombre como en el territorio terrestre²²⁷. No obstante, el derecho ha podido sortear esta concepción terrestre y ha actuado sobre los océanos haciendo de ellos un escenario jurídico marítimo.

f) Algunos comentarios previos.

El presente artículo no pretende ser exhaustivo. Sólo representa un documento de apoyo para el estudiante de grado. Muchos de los temas desarrollados requieren un mayor nivel de análisis. Asimismo, se han excluido algunas cuestiones que por su complejidad merecen un tratamiento de posgrado²²⁸ y otras que ya han recibido suficiente tratamiento en Doctrina²²⁹. No obstante, se hará referencia a éstas cuando guarden relación directa con el tema central de explicación.

g) Plan.

El mar no es sólo una masa líquida, es una entidad jurídica que está gobernada por un complejo entramado de regulaciones²³⁰. La CONVEMAR representa el resultado de un laboratorio jurídico que tomó casi un decenio para responder al “deseo de solucionar con espíritu de comprensión y cooperación mutuas todas las cuestiones relativas al derecho del mar y conscientes del significado histórico de esta Convención como contribución importante al mantenimiento de la paz y la justicia y al progreso para todos los pueblos del

²²⁶ MARSCHOFF, E., et al. “José León Suárez, un precursor argentino de la conservación de los recursos vivos”. Ver <http://www.dna.gov.ar/CIENCIA/SANTAR04/CD/PDF/401SH.PDF>

²²⁷ BEURIER, J.P. (Director), “Droits Maritimes”, Ed. Dalloz, (2007), p.73.

²²⁸ Por ejemplo, la problemática actual de la investigación científica marina, la delimitación marítima y el régimen de conservación de los recursos marinos antárticos. Sobre este último punto es particularmente interesante el trabajo de MANSI, A., “Las características y el funcionamiento del régimen de la conservación de los recursos vivos marinos antárticos. Nuevas orientaciones” en ABRUZA, A.D. (Coordinador y compilador), “A cien años de presencia permanente e ininterrumpida de la Argentina en la Antártida”, Legislatura de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur/Asociación Argentina de Derecho Internacional (2006), pp. 185-186.

²²⁹ Por ejemplo, la problemática de la contaminación marina ha sido trabajada por diferentes maritimistas. Ver, por ejemplo en nuestro país, RAY, J.D., “Derecho de la navegación”, Ed. Abeledo Perrot, 1994 (Tomo I, II y III); ROMERO BASALDUA, L. C., “Temas de Derecho de la Navegación Marítima y Aérea”, Ed. Marcos Lerner Editora Córdoba (2001), pp. 340 y GOMEZ MASÍA, M.C., “Prevención de polución por derrame de hidrocarburos: contenido y eficacia del convenio MARPOL 1973/1978”, en “Estudios de Derecho Marítimo en Homenaje al Doctor José Domingo Ray”, Ed. Lexis Nexis (2005), pp.259-278.

²³⁰ ABRUZA, A., “La marea negra del 1005 llega a las costas de la provincia en 2010.” Ver <http://www.elretratodehoy.com.ar/opinion.asp?cod=198>

mundo”²³¹. Con este propósito preambular, la comunidad internacional ha parcelado los océanos en diferentes espacios marítimos y ha atribuido diferentes competencias según una particular categorización jurídica de Estados (CAPÍTULO A), teniendo debidamente en cuenta las actividades marítimas (CAPÍTULO B). Asimismo, de acuerdo con el propio dinamismo del derecho del mar, la comunidad internacional evalúa permanentemente las cuestiones relativas al mar a través de los organismos creados por la CONVEMAR y los nuevos foros de discusión (CAPÍTULO C).

CAPÍTULO A: Una categorización técnica en función de una realidad geográfica y práctica.

Los océanos han sido divididos en diferentes espacios jurídicos donde los Estados ejercen diferentes competencias de acuerdo con las actividades que se desarrollan en el mar.

El derecho del mar atribuye competencias al Estado conforme diferentes parámetros. Por ejemplo, se ha establecido un régimen particular al Estado ribereño o costero, al Estado en situación geográfica desventajosa y Estado sin litoral, al Estado archipelágico, a los estrechos internacionales y a las islas; al Estado de pabellón o bandera, al Estado investigador, al Estado rector del puerto y al Estado patrocinante de ciertas actividades. Estas competencias que atribuye el derecho del mar reposan sobre los espacios jurídicos donde se ejerce la soberanía (a), donde se ejercen competencias funcionales (b), los espacios más allá de las jurisdicciones nacionales (c) y, finalmente, sobre casos especiales (d).

a) Los espacios jurídicos en el mar: conceptos de base y ejercicio de la soberanía.

a.1) *Las líneas de base*: la extensión de los espacios marítimos, con las excepciones que se verán más adelante, se mide a partir de un sistema de líneas de base que se trazan en la costa del Estado ribereño. Estas *líneas de base* tienen tres categorías: líneas de base normal, líneas de base rectas y líneas de base archipelágicas. La **línea de base normal** es la línea de bajamar a lo largo de la costa, tal como aparece marcada mediante el signo apropiado en cartas a gran escala reconocidas oficialmente por el Estado ribereño²³². En los lugares en que la costa tiene profundas aberturas y escotaduras o en los que existe una franja de islas a lo largo de la costa situada en su proximidad inmediata, puede adoptarse, como método para trazar la línea de base desde la que ha de medirse el mar territorial, el de **líneas de base rectas** que unan los puntos apropiados²³³. Los Estados archipelágicos²³⁴ podrán trazar **líneas de base archipelágicas** rectas que unan los puntos extremos de las islas y los arrecifes emergentes más alejados del archipiélago, a condición de que dentro de tales líneas de base queden comprendidas las principales islas y un área en la que la relación entre la superficie marítima y la superficie terrestre, incluidos los atolones, sea entre 1 a 1 y 9 a 1²³⁵. La República Argentina fijó sus líneas de base por Ley 23.968.

²³¹ Preámbulo, CONVEMAR.

²³² Artículo 5, CONVEMAR.

²³³ “2. En los casos en que, por la existencia de un delta y de otros accidentes naturales, la línea de la costa sea muy inestable, los puntos apropiados pueden elegirse a lo largo de la línea de bajamar más alejada mar afuera y, aunque la línea de bajamar retroceda ulteriormente, las líneas de base rectas seguirán en vigor hasta que las modifique el Estado ribereño de conformidad con esta Convención. 3. El trazado de las líneas de base rectas no debe apartarse de una manera apreciable de la dirección general de la costa, y las zonas de mar situadas del lado de tierra de esas líneas han de estar suficientemente vinculadas al dominio terrestre para estar sometidas al régimen de las aguas interiores. 4. Las líneas de base rectas no se trazarán hacia ni desde elevaciones que emerjan en bajamar, a menos que se hayan construido sobre ellas faros o instalaciones análogas que se encuentren constantemente sobre el nivel del agua, o que el trazado de líneas de base hacia o desde elevaciones que emerjan en bajamar haya sido objeto de un reconocimiento internacional general. 5. Cuando el método de líneas de base rectas sea aplicable según el párrafo 1, al trazar determinadas líneas de base podrán tenerse en cuenta los intereses económicos propios de la región de que se trate cuya realidad e importancia estén claramente demostradas por un uso prolongado” (Artículo 7, CONVEMAR).

²³⁴ Esta temática se desarrollará en el punto d.2 de este Capítulo

²³⁵ Artículo 47.1, CONVEMAR.

- a.2) *Aguas Interiores*. Las **Aguas Interiores** comprenden las aguas adyacentes al territorio terrestre las cuales quedan encerradas luego del trazado de las líneas de base (por ejemplo, los golfos San Matías, Nuevo y San Jorge). En este espacio el Estado ribereño ejerce su soberanía y más allá de ellas se extiende el Mar Territorial. El concepto de Aguas Interiores comprende la columna de agua, el lecho y subsuelo y espacio aéreo supradyacente. Los buques extranjeros no disponen del derecho de *paso inocente*²³⁶, deben respetar las indicaciones de las autoridades portuarias y observar las consignas de circulación. Sin embargo, cuando el trazado de una línea de base recta, de conformidad con el método establecido en el artículo 7, produzca el efecto de encerrar como Aguas Interiores aguas que anteriormente no se consideraban como tales, existirá en esas aguas un derecho de paso inocente²³⁷. En definitiva, debe haber una sumisión del buque a las leyes y reglamentaciones del Estado ribereño (orden, seguridad operativa, seguridad contra actos ilícitos, policía, sanidad y navegación).
- a.3) *El caso particular de las bahías*. Para el derecho del mar, existen tres tipos de bahías: Las bahías cuyas costas pertenecen a un solo Estado, las bahías bordeadas por varios Estados y las bahías históricas. El Artículo 10 de la CONVEMAR se aplica a las **bahías cuyas costas pertenecen a un solo Estado** y las define como toda escotadura bien determinada cuya penetración tierra adentro, en relación con la anchura de su boca, es tal que contiene aguas cercadas por la costa y constituye algo más que una simple inflexión de ésta. Sin embargo, la escotadura no se considerará una bahía si su superficie no es igual o superior a la de un semicírculo que tenga por diámetro la boca de dicha escotadura²³⁸. En el caso de las **bahías bordeadas por varios Estados**, cada Estado extiende su Mar Territorial dentro de la bahía sin tener en cuenta los criterios establecidos en el Artículo 10 y la bahía no sería considerada como Aguas Interiores. Todo ello, sin perjuicio de un acuerdo entre los ribereños en cuanto a la navegación o la propiedad común sobre la bahía. Las **bahías históricas** son aquéllas cuya construcción geográfica no permite la aplicación de los criterios anteriores, pero son reconocidas como bahías de acuerdo al uso. Se ha sostenido que para que se produzca un reconocimiento de una bahía histórica debe cumplirse un ejercicio efectivo de competencias soberanas del ribereño, debe existir un uso continuo y debe haber un reconocimiento tácito o expreso de terceros Estados. Ejemplos de bahías históricas son el Golfo de Fonseca (Salvador, Honduras y Nicaragua) y la bahía de Granville (Francia).
- a.4) *Mar Territorial*. La **soberanía del Estado ribereño** se extiende más allá de su territorio y de sus Aguas Interiores a la franja de mar adyacente designada con el nombre de Mar Territorial²³⁹. La expresión “Mar Territorial” fue adoptada en la conferencia de la Haya de 1930 (anteriormente se utilizaban términos como “mar litoral” o “aguas territoriales”)²⁴⁰. Ella designa al espacio comprendido entre las Aguas Interiores y las zonas donde se ejercen competencias funcionales. El concepto comprende la columna de agua, lecho, subsuelo y espacio aéreo supradyacente. Todo Estado tiene derecho a establecer la anchura de su mar territorial hasta un límite que no exceda de 12 millas marinas medidas a partir de líneas de base determinadas de conformidad con la CONVEMAR²⁴¹. Esto significa la facultad de reglamentar y reservar a los nacionales el aprovechamiento de los recursos vivos y no vivos del mar, su lecho y subsue-

²³⁶ La temática del derecho de paso inocente se desarrollará en el punto b.1 del Capítulo B.

²³⁷ Artículo 8.2, CONVEMAR.

²³⁸ “3. Para los efectos de su medición, la superficie de una escotadura es la comprendida entre la línea de bajamar que sigue la costa de la escotadura y una línea que una las líneas de bajamar de sus puntos naturales de entrada. Cuando, debido a la existencia de islas, una escotadura tenga más de una entrada, el semicírculo se trazará tomando como diámetro la suma de las longitudes de las líneas que cierran todas las entradas. La superficie de las islas situadas dentro de una escotadura se considerará comprendida en la superficie total de ésta. 4. Si la distancia entre las líneas de bajamar de los puntos naturales de entrada de una bahía no excede de 24 millas marinas, se podrá trazar una línea de demarcación entre las dos líneas de bajamar y las aguas que queden así encerradas serán consideradas aguas interiores. 5. Cuando la distancia entre las líneas de bajamar de los puntos naturales de entrada de una bahía exceda de 24 millas marinas, se trazará dentro de la bahía una línea de base recta de 24 millas marinas de manera que encierre la mayor superficie de agua que sea posible con una línea de esa longitud. 6. Las disposiciones anteriores no se aplican a las bahías llamadas “históricas”, ni tampoco en los casos en que se aplique el sistema de las líneas de base rectas previsto en el artículo 7” (Artículo 10, CONVEMAR).

²³⁹ Artículo 2.1, CONVEMAR.

²⁴⁰ BEURIER, J. P. (Director), “Droits Maritimes”, *op.cit.* nota 11, p. 85.

²⁴¹ Artículo 3, CONVEMAR.

lo, y la de prohibir y reglamentar el sobrevuelo de aeronaves que ostenten el pabellón de terceros Estados. Cuando las costas de dos Estados sean adyacentes o se hallen situadas frente a frente, ninguno de dichos Estados tendrá derecho, salvo acuerdo en contrario, a extender su mar territorial más allá de una línea media cuyos puntos sean equidistantes de los puntos más próximos de las líneas de base a partir de las cuales se mida la anchura del mar territorial de cada uno de esos Estados²⁴². Sin embargo, la regla de la equidistancia no será aplicable cuando, por la existencia de derechos históricos o por otras circunstancias especiales²⁴³, sea necesario delimitar el mar territorial de ambos Estados en otra forma²⁴⁴.

El Estado ribereño *no debería* detener ni desviar buques extranjeros que pasen por el mar territorial, para ejercer su jurisdicción civil sobre personas que se encuentren a bordo²⁴⁵. El Estado ribereño no podrá tomar contra esos buques medidas de ejecución ni medidas cautelares en materia civil, salvo como consecuencia de obligaciones contraídas por dichos buques o de responsabilidades en que éstos hayan incurrido durante su paso por las aguas del Estado ribereño o con motivo de ese paso. Todo ello, sin perjuicio del derecho del Estado ribereño a tomar, de conformidad con sus leyes, medidas de ejecución y medidas cautelares en materia civil en relación con un buque extranjero que se detenga en su Mar Territorial o pase por él procedente de sus Aguas Interiores.

La jurisdicción penal del Estado ribereño *no debería* ejercerse a bordo de un buque extranjero que pase por el mar territorial para detener a ninguna persona o realizar ninguna investigación en relación con un delito cometido a bordo de dicho buque durante su paso, salvo en los casos siguientes: si la infracción tiene consecuencias en el Estado ribereño, si el delito es de tal naturaleza que pueda perturbar la paz del país o el buen orden en el mar territorial; cuando el capitán del buque o un agente diplomático o funcionario consular del Estado del pabellón hayan solicitado la asistencia de las autoridades locales; o cuando tales medidas sean necesarias para la represión del tráfico ilícito de estupefacientes o de sustancias sicotrópicas²⁴⁶.

En cuanto al régimen jurídico de los usos y las actividades marítimas en el Mar Territorial ver la Sección 2 del presente Capítulo.

b) Los espacios jurídicos en el mar: ejercicio de competencias funcionales.

El derecho del mar separa el concepto de territorio del ejercicio de competencias funcionales. Este nuevo criterio ha instalado la idea de una pertenencia de los recursos independientemente de la soberanía territorial.

b.1) Zona Contigua. La Zona Contigua es un espacio marino adyacente al Mar Territorial, donde el Estado puede tomar medidas de fiscalización necesarias para prevenir las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios que se cometan en su territorio y sancionar las infracciones a esas leyes y reglamentos cometidas en su territorio. La Zona Contigua no podrá extenderse más allá de 24 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial. Los antecedentes de esta figura pueden encontrarse en las *Hovenig Acts* británicas de 1718, la franja aduanera de 20 kilómetros de 1817 y los *liquor treaties* norteamericanos de 1924. La Zona Contigua se consolida en la Conferencia de la Haya de 1930.

A fin de fiscalizar el tráfico de **objetos arqueológicos e históricos** hallados en el mar, el Artículo 303

²⁴² Artículo 15, CONVEMAR.

²⁴³ Ver la Sentencia Arbitral de Yemen y Eritrea en el asunto de las islas Hanish. Ver ANDERSON, D., "Developments in Maritime Boundary Law and Practice", *American Society of International Law/International Maritime Boundaries*, Vol. V, 3199-3222; CHURCHIL, R.R., and LOWE, A.V., "Delimitation of Maritime Boundaries" en "The Law of the Sea", Manchester University Press (3° Ed., 1999) pp.181-202; EVANS, M.D., y "Maritime Delimitation: Where Do We go from Here" en FREESTONE et al., (editores) "The Law of The Sea: Progress and Prospects", Oxford University Press (2006), pp.137-160.

²⁴⁴ Artículo 15, CONVEMAR.

²⁴⁵ Artículo 28.1, CONVEMAR. La bastardilla es nuestra.

²⁴⁶ Artículo 27.1, CONVEMAR.

de la CONVEMAR establece que el Estado ribereño podrá presumir que la remoción de aquéllos de la Zona Contigua sin su autorización constituye una infracción, cometida en su territorio o en su mar territorial, de las leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios²⁴⁷.

b.2) *Zona Económica Exclusiva*²⁴⁸. La Zona Económica Exclusiva se consolida en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Representa uno de los ejemplos más claros de *costumbre salvaje* en el derecho internacional²⁴⁹. Es un área situada más allá del Mar Territorial y adyacente a éste la cual no se podrá extender más allá de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del Mar Territorial.

En la Zona Económica Exclusiva el Estado ribereño tiene derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar, y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos²⁵⁰. Asimismo, el Estado ribereño tiene jurisdicción con respecto al establecimiento y la utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras; la investigación científica marina, la protección y preservación del medio marino y otros deberes y derechos previstos en la CONVEMAR²⁵¹. Estas competencias del Estado ribereño no afectan a las libertades de navegación y sobrevuelo, de tendido de cables y tuberías submarinos ni a otros usos del mar internacionalmente legítimos relacionados con dichas libertades a que tienen derecho todos los Estados y que sean compatibles con las demás disposiciones de la CONVEMAR²⁵². Los derechos del Estado ribereño en su Zona Económica Exclusiva con respecto al lecho del mar y su subsuelo se ejercerán de conformidad con el régimen de la Plataforma Continental. En otras palabras, el régimen de la Zona Económica Exclusiva no se aplicará a los recursos de la Plataforma Continental.

b.3) *La Plataforma Continental*. La Plataforma Continental de un Estado ribereño comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su Mar Territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental, o bien hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia²⁵³. El margen continental comprende la prolongación sumergida de la masa continental del Estado ribereño y está constituido por el lecho y el subsuelo de la plataforma, el talud y la emersión continental²⁵⁴. No comprende el fondo oceánico profundo con sus crestas oceánicas ni su subsuelo. Cuando el borde exterior supera las 200 millas, la CONVEMAR establece un sistema de determina-

²⁴⁷ Ver Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático de 2001. Entró en vigor el 2 de enero de 2009. Argentina aprobó la Convención por Ley 26.556 el 15 de diciembre de 2009. Al momento de la redacción del presente artículo, la Argentina no la ha ratificado.

²⁴⁸ Desde la Teoría de las Fuentes del derecho internacional, este espacio es considerado como uno de los ejemplos de la llamada “costumbre salvaje” o “*coutume sauvage*”. Como antecedentes se pueden citar la Declaración de Santiago de 1952, los trabajos de la Conferencia afro-asiática de Lagos de 1972, la Conferencia de Santo Domingo de 1972 y la Conferencia de la Organización de la Unión Africana de 1973.

²⁴⁹ “Iniciada la Tercera Conferencia fueron las ideas africanas, que no discrepaban sustancialmente de la noción de mar patrimonial formulada por los países de centro y sudamericanos ribereños del Caribe, las que cobraron más fuerza y lograron mayor número de apoyos. Surgía así de modo irresistible la institución de la Zona Económica Exclusiva. Y si bien en un principio la noción encontró resistencias por parte de las grandes potencias marítimas, de los Estados de pesca a distancia y del grupo de los países sin litoral o en situación geográfica desventajosa, la oposición fue debilitándose y diluyéndose, generándose en la Conferencia una opinión *iuris favorable* a la misma”. PASTOR RIDRUEJO, J. A. “Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales,” op.cit. nota 1, p. 397.

²⁵⁰ Artículo 56.1.a), CONVEMAR.

²⁵¹ Artículo 56.1.b), CONVEMAR.

²⁵² Artículo 58.1, CONVEMAR.

²⁵³ Artículo 76.1, CONVEMAR.

²⁵⁴ Artículo 76.3, CONVEMAR.

ción de la Plataforma Continental de dos fórmulas alternativas y dos limitaciones. La llamada **fórmula Gardiner o irlandesa** traza una línea en relación con los puntos fijos más alejados en cada uno de los cuales el espesor de las rocas sedimentarias sea por lo menos el 1 % de la distancia más corta entre ese punto y el pie del talud continental²⁵⁵. Salvo prueba en contrario, el pie del talud continental se determinará como el punto de máximo cambio de gradiente en su base²⁵⁶. La **fórmula Hedberg** permite al Estado ribereño trazar una línea en relación con puntos fijos situados a no más de 60 millas marinas del pie del talud continental²⁵⁷.

El Estado ribereño puede aplicar las dos fórmulas alternativamente de manera de maximizar la extensión de su Plataforma Continental. No obstante el trazado de estas líneas debe respetar dos limitaciones. Los puntos fijos que constituyen la línea del límite exterior de la plataforma continental en el lecho del mar, trazada de conformidad con las dos fórmulas, deberán estar situados a una distancia que no exceda de **350 millas marinas** contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial o de **100 millas marinas contadas desde la isóbata de 2.500 metros**, que es una línea que une profundidades de 2.500 metros²⁵⁸.

El Estado ribereño ejerce derechos de soberanía sobre la Plataforma Continental a los efectos de su exploración y de la explotación de sus recursos naturales²⁵⁹. Los recursos naturales de este espacio son los recursos minerales y otros recursos *no vivos del lecho del mar y su subsuelo*, así como los organismos vivos pertenecientes a *especies sedentarias*, es decir, aquéllos que en el período de explotación están inmóviles en el lecho del mar o en su subsuelo o sólo pueden moverse en constante contacto físico con el lecho o el subsuelo²⁶⁰. El Estado ribereño efectuará pagos o contribuciones en especie a la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos²⁶¹ respecto de la explotación de los recursos no vivos de la Plataforma Continental cuando se extienda más allá de las 200 millas marinas contadas a partir de las líneas de base desde las cuales se mide la anchura del mar territorial, una vez transcurridos los primeros cinco años de producción de un sitio minero²⁶².

El Estado ribereño debe presentar información sobre los límites de la Plataforma Continental más allá de las 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del Mar Territorial a la Comisión de Límites de la Plataforma Continental²⁶³. La Comisión hará recomendaciones a los Estados ribereños sobre las cuestiones relacionadas con la determinación de los límites exteriores de su plataforma continental. Los límites de la plataforma que determine un Estado ribereño tomando como base tales recomendaciones serán definitivos y obligatorios²⁶⁴.

El Estado ribereño debe depositar ante el Secretario General de las Naciones Unidas cartas e información pertinente, incluidos datos geodésicos, que describan de modo permanente el límite exterior de su plataforma continental²⁶⁵. El Secretario General les dará la debida publicidad.

²⁵⁵ Artículo 76.4.a), i, CONVEMAR. La finalidad de esta fórmula fue la de asegurar al Estado ribereño derechos soberanos sobre la mayor porción de emersión donde se supone que existen yacimientos hidrocarbúricos.

²⁵⁶ Artículo 76.4.b), CONVEMAR.

²⁵⁷ Artículo 76.4.a), ii, CONVEMAR.

²⁵⁸ Artículo 76.5, CONVEMAR.

²⁵⁹ Artículo 77, CONVEMAR.

²⁶⁰ Artículo 77, CONVEMAR.

²⁶¹ Ver el punto a.3 del Capítulo C.

²⁶² Artículo 82, CONVEMAR.

²⁶³ Ver el punto a.1 del Capítulo C.

²⁶⁴ Artículo 76.8, CONVEMAR.

²⁶⁵ De acuerdo con lo establecido en la CONVEMAR, El Estado Ribereño debía realizar su presentación 10 años después de la entrada en vigor de la Convención respecto de ese Estado (Artículo 4, Anexo 2, CONVEMAR). No obstante, la Reunión de Estados Parte en la CONVEMAR decidió que “en el caso de un Estado Parte para el cual la Convención entró en vigor antes del 13 de mayo de 1999, se entenderá que el plazo de diez años mencionado en el artículo 4 del Anexo II de la Convención empezó el 13 de mayo de 1999” (SPLOS/72), fecha en la cual se adoptaron las Directrices y Técnicas de la

La República Argentina posee una de las Plataformas Continentales más extensas del mundo junto con las de Canadá, Australia e India y realizó su presentación oficialmente el 21 de abril de 2009²⁶⁶.

c) Los espacios más allá de las jurisdicciones nacionales.

c.1) *El Alta Mar*. El Alta Mar comprende las partes del mar (masa líquida) no incluidas en la Zona Económica Exclusiva, en el Mar Territorial o en las Aguas Interiores de un Estado, ni en las aguas archipelágicas de un Estado archipelágico. El Alta Mar está abierta a todos los Estados, sean ribereños o sin litoral y comprende la libertad de navegación; la libertad de sobrevuelo; la libertad de tender cables y tuberías submarinos; la libertad de construir islas artificiales y otras instalaciones permitidas por el derecho internacional; la libertad de pesca y la libertad de investigación científica²⁶⁷. Estas libertades serán ejercidas por todos los Estados teniendo debidamente en cuenta los derechos previstos en la CONVEMAR con respecto a las actividades en la Zona Internacional de los Fondos Marinos. El Alta Mar será utilizada exclusivamente con fines pacíficos²⁶⁸ y ningún Estado podrá pretender legítimamente someter cualquier parte del Alta Mar a su soberanía²⁶⁹.

c.2) *Zona Internacional de los Fondos Marinos – “La Zona”*. Por “Zona” se entiende los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional²⁷⁰. La Zona y sus recursos son *Patrimonio Común de la Humanidad*²⁷¹. Los recursos de la Zona son todos los recursos minerales sólidos, líquidos o gaseosos *in situ* en la Zona, situados en los fondos marinos o en su subsuelo, incluidos los nódulos polimetálicos²⁷².

La CONVEMAR crea la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos cual es la organización por conducto de la cual los Estados Partes organizarán y controlarán las actividades en la Zona, particularmente con miras a la administración de los recursos de la Zona.

d) Casos especiales.

d.1) Los estrechos. Los estrechos reciben un tratamiento especial en la CONVEMAR habida cuenta de su importancia estratégica. Desde un punto de vista jurídico, es un paso natural, no artificial²⁷³, constituye una contracción del mar, separa dos espacios terrestres y sirve de unión a dos espacios marinos. Desde un punto de vista funcional, es un espacio que sirve a la navegación internacional. El régimen de estrechos afecta el régimen de paso, más allá de la naturaleza jurídica del espacio. La CONVEMAR establece un conjunto de reglas, luego de arduas negociaciones, para dos tipos de estrechos. Los estrechos utilizados para la navegación internacional entre una parte del Alta Mar o una Zona Económica Exclusiva y una parte del Alta Mar o una Zona Económica Exclusiva y los estrechos entre una parte del Alta Mar o una Zona Económica Exclusiva y un Mar Territorial. El régimen de paso por los estrechos se verá en la Sección siguiente.

El régimen establecido en la Parte III de la CONVEMAR, relativa a los estrechos no se aplica a las

Comisión. Esta decisión se tomó considerando los problemas que habían tenido los Estados para cumplir con el plazo estipulado y observando que sólo después que la Comisión adoptó sus Directrices Científicas y Técnicas el 13 de mayo de 1999 los Estados tuvieron ante sí los documentos básicos relativos a la información que debían presentar conforme al párrafo 8 del artículo 76 de la Convención.

²⁶⁶ Ver el sumario ejecutivo de la presentación en http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/arg25_09/arg2009e_summary_esp.pdf

²⁶⁷ Artículo 87, CONVEMAR.

²⁶⁸ Artículo 88, CONVEMAR.

²⁶⁹ Artículo 89, CONVEMAR

²⁷⁰ Artículo 1, CONVEMAR

²⁷¹ Artículo 136, CONVEMAR.

²⁷² Artículo 133, CONVEMAR.

²⁷³ Por ello, la Parte III no se aplica por ejemplo a los canales de Suez, Panamá y Kiel, los cuales son artificiales.

Aguas Interiores situadas dentro de un estrecho, excepto cuando el trazado de una línea de base recta de conformidad con el método establecido en el artículo 7 produzca el efecto de encerrar como Aguas Interiores aguas que anteriormente no se consideraban tales²⁷⁴. Asimismo, no afectará la condición jurídica de Zona Económica Exclusiva o de Alta Mar de las aguas situadas más allá del Mar Territorial de los Estados ribereños de un estrecho y al régimen jurídico de los estrechos en los cuales el paso esté regulado total o parcialmente por convenciones internacionales de larga data y aún vigentes que se refieran específicamente a tales estrechos²⁷⁵.

d.2) Los Estados archipelágicos. Un Estado archipelágico²⁷⁶, para la CONVEMAR, es un Estado constituido totalmente por uno o varios archipiélagos y que podrá incluir otras islas. Un archipiélago es un grupo de islas, incluidas partes de islas, las aguas que las conectan y otros elementos naturales, que estén tan estrechamente relacionados entre sí que tales islas, aguas y elementos naturales formen una entidad geográfica, económica y política intrínseca o que históricamente hayan sido considerados como tal. Esta definición excluye a los llamados archipiélagos de Estado.

La anchura del Mar Territorial, de la Zona Contigua, de la Zona Económica Exclusiva y de la Plataforma Continental se medirá a partir de las líneas de base archipelágicas²⁷⁷. Las aguas encerradas por las líneas de base archipelágicas²⁷⁸ se denominan aguas archipelágicas y sobre ellas el Estado archipelágico ejerce soberanía. No obstante el ejercicio de su soberanía el Estado debe respetar los acuerdos existentes con otros Estados y reconocer los derechos de pesca tradicionales y otras actividades legítimas de los Estados vecinos inmediatamente adyacentes en ciertas áreas situadas en las aguas archipelágicas²⁷⁹. Asimismo, los Estados archipelágicos respetarán los cables submarinos existentes que hayan sido tendidos por otros Estados y que pasen por sus aguas sin aterrizar. Los Estados archipelágicos permitirán el mantenimiento y el reemplazo de dichos cables, una vez recibida la debida notificación de su ubicación y de la intención de repararlos o reemplazarlos.

d.3) Las islas. Una isla es una extensión natural de tierra, rodeada de agua, que se encuentra sobre el nivel de ésta en pleamar²⁸⁰. El Mar Territorial, la Zona Contigua, la Zona Económica Exclusiva y la Plataforma Continental de una isla serán determinados de conformidad con las disposiciones de la CONVEMAR aplicables a otras extensiones terrestres. Las rocas no aptas para mantener habitación humana o vida económica propia no tendrán Zona económica Exclusiva ni Plataforma Continental²⁸¹.

La República Argentina aplica el régimen de islas establecido en la CONVEMAR sobre las Islas Malvinas, Sandwich del Sur y Georgias del Sur. La ocupación ilegal del Reino Unido sólo representa una limitación parcial al ejercicio de la soberanía. Cabe señalar que las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur forman parte integrante de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur²⁸².

CAPÍTULO B: Las actividades marítimas.

²⁷⁴ Artículo 35, CONVEMAR.

²⁷⁵ Por ejemplo el Estrecho de Magallanes, el cual está regulado por el Tratado de Límites entre la República Argentina y Chile (firmado en Buenos Aires el 2 de marzo de 1881). Otros estrechos regulados por Convenciones internacionales de larga data son: Gibraltar, Sund, Grand y Petit Belt, Bósforo y Dardanelos.

²⁷⁶ Artículo 46, CONVEMAR.

²⁷⁷ Artículo 48, CONVEMAR.

²⁷⁸ Ver el punto a.1 de este Capítulo.

²⁷⁹ Artículo 51, CONVEMAR.

²⁸⁰ Artículo 121, CONVEMAR.

²⁸¹ Artículo 121, CONVEMAR.

²⁸² Ver Ley 23775, modificada por Ley 26552.

Las ciencias del mar son múltiples. Cada una de ellas, con su especialidad, aborda el mar desde diferentes perspectivas. Una de las características salientes del Derecho, como ciencia del mar, es que estudia la problemática marina desde una óptica general, recurriendo a ciencias auxiliares, conforme la necesidad jurídica de comprensión de la problemática. Las actividades relacionadas con el mar pueden ser infinitas y todas ellas generar efectos jurídicos. En efecto, el Derecho no es precursor. Acompaña los avances tecnológicos, la siempre insaciable sed de conocimiento y la permanente búsqueda de fuentes de riqueza del ser humano. A los efectos del presente trabajo, se seleccionarán aquellas actividades que se consideran de mayor relevancia en la comunidad internacional de nuestros días, teniendo en cuenta la cantidad de actores concernidos y la magnitud de sus actos.

La explotación de los recursos (a) y la navegación (b) pueden ser reconocidas como las actividades más importantes en relación con el mar.

a) La explotación de los recursos del mar.

Según términos económicos, un recurso es un bien material que cumple dos condiciones: puede explotarse con la tecnología vigente y puede insertarse en el mercado. En el derecho del mar se distinguen tres tipos de recursos: los recursos vivos, los recursos no vivos y los recursos genéticos²⁸³.

Según datos de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO, según siglas en inglés) la producción mundial de la pesca de captura y la acuicultura proporcionó unos 110 millones de toneladas de pescado para consumo humano en 2006 lo que equivale a un suministro per cápita teórico de 16,7 kg (equivalente en peso vivo), una cifra que se encuentra entre las más elevadas registradas hasta el momento²⁸⁴. En total, los productos pesqueros proporcionaron a más de 2.900 millones de personas al menos un 15 % del aporte medio de proteínas animales. La contribución de las proteínas del pescado al suministro mundial total de proteínas animales se incrementó desde el 14,9 % en 1992 hasta un máximo del 16,0 % en 1996, y disminuyó a un 15,3 % en 2005²⁸⁵.

Por otra parte, el mar refugia en su seno millones de toneladas de aproximadamente 80 elementos químicos, como el cloro, sodio, magnesio, azufre, aluminio, yodo, cobre, zinc, plomo, mercurio, oro, estaño, fosfatos y otros muchos.

Los yacimientos de carbón que existen en las plataformas continentales son semejantes a los que se encuentran en el continente, y muchos de ellos son continuación de éstos. La explotación de los mismos se efectúa ya en plataformas de poca profundidad, como sucede en las costas de Japón, Turquía, Canadá y Chile, en donde se extrae carbón con un valor anual de 350 millones de dólares.

Los yacimientos de petróleo que se encuentran exclusivamente debajo de los sedimentos del fondo oceánico, se localizan a profundidades que varían de cientos a miles de metros. Sin embargo, en la actualidad sólo se explotan los de la Plataforma Continental.

Ya en los fondos marinos además de depósitos no consolidados de fangos carbonatados, arenas conchíferas y coralíferas, depósitos consolidados de carbón, caliza, azufre, depósitos de petróleo y gas, y los llamados nódulos polimetálicos, han tomado una gran importancia los hidratos de metano, los sulfuros polimetálicos y las cortezas ricas en cobalto.

a.1) *La explotación de los recursos en las Aguas Interiores y el Mar Territorial.* Como se ha expresado anteriormente, el Estado ribereño ejerce soberanía sobre sus Aguas Interiores y su Mar Territorial. El derecho internacional le reconoce la facultad de regular las actividades de explotación de los recursos naturales en esos espacios. De acuerdo con el régimen interno de la República Argentina, corresponde a las Provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio²⁸⁶. Conse-

²⁸³ La problemática de los recursos genéticos no será objeto de análisis del presente trabajo.

²⁸⁴ Ver "El estado mundial de la pesca y la acuicultura, 2008. Departamento de Pesca y Acuicultura de la FAO ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA AGRICULTURA Y LA ALIMENTACIÓN, Roma, 2009" <http://www.fao.org/docrep/011/i0250s/i0250s00.HTM>. p. 3.

²⁸⁵ "El estado mundial de la pesca y la acuicultura, 2008". *op.cit.* nota 68, p. 3.

²⁸⁶ Artículo 124, Constitución Nacional.

cuentemente, serán los gobiernos provinciales quienes regulen las actividades relacionadas con la explotación de los recursos naturales de las Aguas Interiores y del Mar Territorial²⁸⁷. Los terceros Estados deberán ajustarse a lo dispuesto a las leyes y reglamentos del Estado ribereño.

- a.2) *La explotación de los recursos en la Zona Económica Exclusiva.* Las 200 millas de la Zona Económica Exclusiva responden a una consideración biológica: coincide con el término medio de la extensión de la Plataforma Continental, constituyendo su masa líquida el hábitat más adecuado para las especies pesqueras de mayor importancia²⁸⁸. Como se explicó anteriormente, el Estado ribereño tiene derechos de soberanía para la exploración, explotación, administración y conservación de los recursos vivos marinos²⁸⁹. El Artículo 56 de la CONVEMAR establece que los derechos de soberanía del Estado ribereño sobre su Zona Económica Exclusiva, con respecto al lecho y subsuelo se ejercerán de conformidad con el régimen de la Parte VI. Consecuentemente, los recursos no vivos y los organismos vivos pertenecientes a las especies sedentarias están gobernados por el régimen de la Plataforma Continental.

El Estado ribereño determinará la captura permisible de los recursos vivos en su Zona Económica Exclusiva²⁹⁰. Asimismo, el Estado ribereño, teniendo en cuenta los datos científicos más fidedignos de que disponga, asegurará, mediante medidas adecuadas de conservación y administración, que la preservación de los recursos vivos de su Zona Económica Exclusiva no se vea amenazada por un exceso de explotación²⁹¹. Tales medidas tendrán, asimismo, la finalidad de preservar o restablecer las poblaciones de las especies capturadas a niveles que puedan producir el máximo rendimiento sostenible²⁹². En cuanto a la utilización de los recursos vivos, la CONVEMAR establece que el Estado ribereño promoverá el objetivo de la **utilización óptima** de los recursos vivos en la Zona Económica Exclusiva²⁹³. De la lectura sistemática de los Artículos 61 y 62 de la CONVEMAR se interpreta que cuando el Estado ribereño no tenga capacidad para explotar toda la captura permisible, podrá dar acceso a otros Estados al excedente, mediante acuerdos u otros arreglos. Es una **facultad discrecional** del Estado ribereño. En el otorgamiento del excedente deberá tener en cuenta los derechos de los Estados sin Litoral²⁹⁴ y los derechos de los Estados en situación geográfica desventajosa²⁹⁵.

- a.3) *La explotación de los recursos en la Plataforma Continental.* El Estado ribereño ejerce derechos de soberanía sobre la Plataforma Continental a los efectos de su exploración y explotación de sus recursos naturales, del hecho de que este espacio es la prolongación natural de su territorio. Los recursos naturales de la Plataforma Continental son los recursos minerales y otros recursos no vivos del lecho del mar y su subsuelo, así como los organismos vivos pertenecientes a **especies sedentarias**, es decir, aquéllos que en el período de explotación están inmóviles en el lecho del mar o en su subsuelo o sólo pueden moverse en constante contacto físico con el lecho o el subsuelo. En relación con el régimen de la Plataforma Continental pareciera que no existirían problemas jurídicos a la hora de establecer la naturaleza de un recurso como no vivo. Algunos problemas interpretativos se podrían generar a la hora establecer la naturaleza de las especies sedentarias. De algunos documentos de la FAO se desprende

²⁸⁷ Ver Artículo 3, Ley 24.922 y Artículo 1, Ley 24.145.

²⁸⁸ PASTOR RIDRUEJO, J. A. "Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales," *op.cit.* nota 1, p. 398.

²⁸⁹ Ver los casos especiales de los mamíferos marinos y las especies anádromas y catádromas (Artículos 65,66 y 67, CONVEMAR). Los casos de las especies transzonales y las especies altamente migratorias no serán objeto de análisis del presente trabajo.

²⁹⁰ Artículo 61.1, CONVEMAR.

²⁹¹ Artículo 61.2, CONVEMAR.

²⁹² Artículo 61.3, CONVEMAR.

²⁹³ Artículo 62.1, CONVEMAR.

²⁹⁴ Artículo 69, CONVEMAR.

²⁹⁵ Artículo 40, CONVEMAR.

que existen niveles de sedentarismo, lo que dificultaría las tareas de identificación del recurso²⁹⁶. Por ejemplo, las especies sedentarias, como las almejas, ostras, cangrejos y algas marinas no plantean problemas con relación a su constante contacto físico con el lecho y subsuelo. Sin embargo, las langostas, peces de arrecife y algunos cangrejos, plantean dudas acerca de su calidad de sedentario habida cuenta de su locomoción²⁹⁷. Sin embargo, la práctica de los Estados indica que no existen mayores controversias en su identificación.

En el ejercicio de sus derechos, el Estado ribereño no debe afectar a la navegación ni a otros derechos y libertades de terceros Estados ni tener como resultado una **injerencia injustificada** en ellos²⁹⁸.

El Estado ribereño efectuará pagos o contribuciones en especie respecto de la explotación de los recursos no vivos de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas²⁹⁹.

- a.4) *La explotación de los recursos en el Alta Mar*. Una de las libertades del Alta Mar es la libertad de pesca³⁰⁰. Sin embargo, esta libertad es reconocida a los Estados con sujeción a sus obligaciones convencionales, y los **derechos, deberes e intereses** de los Estados ribereños que se estipulan, entre otras disposiciones, en el párrafo 2 del artículo 63 y en los artículos 64 a 67³⁰¹. Todos los Estados tienen el deber de adoptar las medidas que, en relación **con sus respectivos nacionales**, puedan ser necesarias para la conservación de los recursos vivos de la Alta Mar, o de cooperar con otros Estados en su adopción³⁰². Los Estados cooperarán entre sí en la conservación y, administración de los recursos vivos en las zonas de la alta mar. En este sentido, los Estados podrán establecer capturas máximas permisibles y otras medidas de gestión³⁰³.

A modo de recapitulación, debemos señalar que los recursos vivos del Alta Mar son aquéllos que pertenecen a la columna de agua o masa líquida más allá de las Zonas Económicas Exclusivas y conviven con los recursos de Plataforma Continental cuando ésta se extiende más allá de las 200 millas.

- a.5) *La explotación de los recursos³⁰⁴ en la Zona*. Más allá de la Plataforma Continental, como se dijo, se encuentra los fondos marinos y oceánicos más allá de las jurisdicciones nacionales, “la Zona”. Sus recursos son los minerales sólidos, líquidos o gaseosos *in situ* en la Zona, situados en los fondos marinos o en su subsuelo, incluidos los nódulos polimetálicos. La definición de recurso de la Zona excluye el recurso biológico. Este último queda sometido a las reglas del Alta Mar.

La Parte XI de la CONVEMAR dedica su articulado a la Zona. Todo el mecanismo de gestión, sustancialmente modificado por el “*Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982*”³⁰⁵, se basa en el principio de Patrimonio Común de la Humanidad. Las actividades en la Zona son organizadas, realizadas y contro-

²⁹⁶ Criterios para la regulación del esfuerzo de pesca. FAO DOCUMENTO TECNICO DE PESCA 243 FIPP/T243, producido por el Departamento de Pesca, BEDDINGTON, J. R., RETTIG, B. (1984) 44 pp.

²⁹⁷ La naturaleza de “especie sedentaria” fue objeto de una controversia entre Brasil y Francia a propósito de los crustáceos en la famosa “guerra de la langosta” en 1962-1963.

²⁹⁸ Artículo 78.2, CONVEMAR.

²⁹⁹ “Los pagos o contribuciones se efectuarán por conducto de la Autoridad, la cual los distribuirá entre los Estados Partes en esta Convención sobre la base de criterios de distribución equitativa, teniendo en cuenta los intereses y necesidades de los Estados en desarrollo, entre ellos especialmente los menos adelantados y los que no tienen litoral” (Artículo 82, CONVEMAR).

³⁰⁰ Artículo 87.e), CONVEMAR.

³⁰¹ Artículo 116, CONVEMAR.

³⁰² Artículo 117, CONVEMAR.

³⁰³ Artículo 119, CONVEMAR.

³⁰⁴ La problemática de los organismos vivos de la Zona no será objeto de análisis del presente trabajo.

³⁰⁵ Este Acuerdo ha sido abiertamente criticado. Si bien declama que es un acuerdo de aplicación, modifica la Parte XI de la CONVEMAR sin haber respetado los parámetros establecidos en esta Convención para la adopción de enmiendas o modificaciones al sistema de explotación (Artículo 155, CONVEMAR).

ladas por la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos³⁰⁶ en nombre de toda la humanidad de conformidad con la CONVEMAR, y las normas, reglamentos y procedimientos de la Autoridad. Las actividades en la Zona serán realizadas por la *Empresa*³⁰⁷ y en asociación con la Autoridad, por Estados Partes, empresas estatales o por personas naturales o jurídicas que posean la nacionalidad de Estados Partes o que sean efectivamente controladas por ellos o por sus nacionales, cuando las patrocinen dichos Estados, o por cualquier agrupación de los anteriores que reúna los requisitos previstos en la Parte XI de la CONVEMAR y en su Anexo III. Las actividades en la Zona se realizan con arreglo a un plan de trabajo oficial escrito, preparado con arreglo al Anexo III y aprobado por el Consejo de la Autoridad tras su examen por la Comisión Jurídica y Técnica de la misma Organización³⁰⁸. El 13 de julio de 2000, la Asamblea de la Autoridad aprobó el Reglamento sobre exploración y explotación de los nódulos polimetálicos en la Zona inclusive la forma fija de contrato (Código Minero). La Autoridad se encuentra trabajando sobre el régimen de prospección y exploración de sulfuros polimetálicos y costras de ferromanganeso con alto contenido de cobalto.

La gestión de los recursos reposa sobre el llamado Sistema Paralelo que permite a la Autoridad, a través de la Empresa, explotar un área de igual valor económico que la del Estado que solicitó la aprobación de un plan de trabajo (sistema de reserva de áreas).

En la actualidad, se han aprobado 8 planes de exploración³⁰⁹. Siete planes de trabajo han sido aprobados para realizar tareas en el Océano Pacífico (región Clarion-Clipperton) y uno en el Océano Índico.

b) La navegación.

Los buques navegan bajo el pabellón de un Estado. Si se constata que un buque navega bajo los pabellones de dos o más Estados, no podrá ampararse en ninguna de esas nacionalidades frente a un tercer Estado, pudiendo ser considerados buques sin nacionalidad³¹⁰.

Aunque en el derecho marítimo la clasificación de buque es mucho más amplia, en el derecho del mar es posible reconocer tres tipos de buques: los buques de guerra o buques utilizados por el Estado para un servicio público no comercial, los buques mercantes y los buques pesqueros. En relación con la navegación, y de acuerdo con el espacio marítimo donde se desarrolle, pueden ejercer un derecho de paso (inocente, en tránsito o por vías marítimas archipelágicas³¹¹) o gozar de libertad de navegación.

El Estudio de Transporte Marítimo 2009 de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD)³¹² revela que más del 80% del comercio internacional se realiza a través del transporte marítimo. El informe estima que el comercio marítimo en 2008 fue de 8.17 mil millones de toneladas.

En ese tenor, el comercio de productos secos a granel, como el mineral de hierro, cereales, carbón y fosfato (que representan aproximadamente una cuarta parte del comercio marítimo), creció a un estimado de 4.7%, en comparación con el 5.7% en 2007. Sin embargo, hacia mediados de 2009 se logró percibir una recuperación parcial, con tasas en torno al 40% lo máximo alcanzado en 2008.

En cuanto a carga contenerizada, el informe señala que los altos niveles de inventario en la cadena de suministro contribuyeron a evitar un declive similar en el comercio en contenedores, aunque el volumen de este tipo de comercio se haya derrumbado a finales de 2008.

³⁰⁶ En adelante, la Autoridad. Ver punto a.3 del Capítulo C.

³⁰⁷ La Empresa es un órgano operativo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos.

³⁰⁸ Artículo 153, CONVEMAR.

³⁰⁹ Ver <http://www.isa.org.jm/files/documents/EN/Handbook/HBook09.pdf>

³¹⁰ Artículo 92, CONVEMAR.

³¹¹ El derecho de paso en tránsito y el derecho de paso por vías marítimas archipelágicas queda fuera del presente estudio.

³¹² Ver "Review of maritime transport 2009", UNCTAD/RMT/2009, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. United Nations Publication. pp. 219.

A principios de 2009, la capacidad de la flota llegó a 1.19 mil millones de toneladas de peso muerto, hasta el 6.7% desde enero de 2008. Este crecimiento fue el resultado de pedidos de buques realizados antes de la crisis financiera, cuando la industria estaba esperando un crecimiento continuo y elevado de la demanda de transporte marítimo.

b.1) La navegación en las Aguas Interiores y el Mar Territorial. En las Aguas Interiores, los buques de terceras banderas no disponen de un derecho de paso. Todo buque extranjero debe respetar las condiciones establecidas por las autoridades portuarias y las reglamentaciones sobre seguridad de la navegación del tráfico marítimo. En otras palabras, debe existir una sumisión del buque extranjero a las leyes y reglamentaciones del Estado ribereño.

En cuanto al acceso de un buque extranjero a las Aguas Interiores, la práctica de los Estados indica que el Estado ribereño tiene el derecho de decidir si va a recibir a un buque extranjero y el lugar de arribo de ese buque.

No existe una regla consuetudinaria que permita a buques extranjeros ingresar libremente a los puertos del Estado ribereño³¹³. La única excepción estaría configurada en casos de buques en peligro o en dificultad grave, quienes gozarían, de acuerdo con una regla consuetudinaria de solidaridad, del derecho de ingreso a puerto. No obstante, el Estado ribereño tiende a proteger celosamente sus costas, sobre todo luego de las catástrofes del Erika en 1999 y del Prestige en 2002. Para brindar un equilibrio entre las necesidades de un buque en dificultad y las preocupaciones medioambientales de los Estados ribereños, la Organización Marítima Internacional (OMI)³¹⁴ ha instaurado los llamados “lugares de refugio” para ayudar a los buques necesitados de asistencia³¹⁵.

En el Mar Territorial, los buques de todos los Estados, sean ribereños o sin litoral, gozan del derecho de paso inocente. El paso es inocente mientras no sea perjudicial para la paz, el buen orden o la seguridad del Estado ribereño. Ese paso se efectuará con arreglo a la CONVEMAR y otras normas de derecho internacional³¹⁶. La Convención establece un listado taxativo de doce casos de actos no inocentes³¹⁷. Los submarinos y cualesquiera otros vehículos sumergibles deberán navegar en la superficie y enarbolar su pabellón³¹⁸. El Estado ribereño podrá dictar leyes y reglamentos relativos al paso inocente sobre una lista de materias enumeradas en el Artículo 21 de la CONVEMAR.

b.2) La navegación en la Zona Contigua, en la Zona Económica Exclusiva y en el Alta Mar. En la Zona Contigua, en la Zona Económica Exclusiva y en el Alta Mar, los terceros Estados no ejercen un derecho de paso, poseen libertad de navegación. Técnicamente, a los efectos de la navegación, más allá del Mar Territorial, la navegación se ejerce como una de las libertades del Alta Mar.

Si bien todos los Estados tienen el derecho de que los buques que enarbolan su pabellón naveguen en el Alta Mar³¹⁹, como contrapartida, deberán ejercer de manera efectiva su jurisdicción y control en cuestiones administrativas, técnicas y sociales sobre los buques que enarbolan su pabellón³²⁰. Debe existir una relación auténtica entre el buque y el Estado³²¹. En el Alta Mar los buques son gobernados por la “Ley del pabellón”, es decir por la Ley del Estado cuyo pabellón enarbolan. Las excepciones a la Ley del pabellón se analizarán en el apartado siguiente.

³¹³ CHURCHILL RR. and LOWE A. V., “The Law of the Sea”, segunda edición revisada (1988), Manchester University Press, p. 52.

³¹⁴ Ver <http://www.imo.org>.

³¹⁵ Resolución A.949 (23), adoptada el 5 de diciembre de 2003 “Directrices relativas a los lugares de refugio para los buques necesitados de asistencia.”

³¹⁶ Artículo 19, CONVEMAR.

³¹⁷ Artículo 19, CONVEMAR.

³¹⁸ Artículo 20, CONVEMAR.

³¹⁹ Artículo 90, CONVEMAR.

³²⁰ Artículo 94, CONVEMAR.

³²¹ Artículo 91.1, CONVEMAR

En la Zona Económica Exclusiva (y en la Zona Contigua), todos los Estados gozan de acuerdo con la CONVEMAR de la libertad de navegación y sobrevuelo a que se refiere el artículo 87, y de otros usos del mar internacionalmente legítimos relacionados con dichas libertades, tales como los vinculados a la operación de buques, aeronaves y cables y tuberías submarinos³²².

- b.3) Excepciones a la Ley del Pabellón y ejercicio del poder de policía. Si bien los buques que navegan están sometidos a la jurisdicción exclusiva del Estado del Pabellón, como el buque se encuentra expuesto a los riesgos del medio en que se desarrolla la navegación³²³, el derecho del mar reconoce excepciones. Existen casos excepcionales previstos de modo expreso en tratados internacionales o en la misma CONVEMAR que autorizan la jurisdicción o el poder de policía de un tercer Estado. Los casos de excepciones a la Ley del Pabellón para la CONVEMAR son el abordaje³²⁴, la piratería³²⁵, las transmisiones no autorizadas³²⁶, el derecho de persecución en caliente (Hot Pursuit)³²⁷ y el derecho de intervención en el Alta Mar³²⁸. Los casos de ejercicio de poder de policía son el transporte de esclavos³²⁹, el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas³³⁰ y el derecho de visita³³¹.

CAPÍTULO C: Un mar constantemente negociado.

El derecho del mar está altamente institucionalizado. Una de las razones que puede explicar este fenómeno es su constante dinamismo. Se analizarán las instituciones creadas por la CONVEMAR (a) y se estudiarán los nuevos foros de discusión (b).

a) Las instituciones creadas por la CONVEMAR.

La CONVEMAR crea tres instituciones de diferente naturaleza. Una comisión técnica internacional encargada de facilitar la implementación de la Convención en relación con el establecimiento del límite exterior de la Plataforma Continental, un Tribunal Internacional como parte de un mecanismo de solución de controversias y una Organización Internacional encargada de administrar los fondos marinos y oceánicos más allá de las jurisdicciones nacionales.

a.1 *El trabajo de la Comisión de Límites de la Plataforma Continental*³³². La Comisión está compuesta de 21 miembros, expertos en geología, geofísica o hidrografía, elegidos por los Estados Partes en la CONVEMAR entre sus nacionales, teniendo debidamente en cuenta la necesidad de asegurar una representación geográfica equitativa, quienes prestan sus servicios a título personal. La Comisión se reúne normalmente dos veces al año en las instalaciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York.

La Comisión examina los datos y otros elementos de información presentados por los Estados ribereños respecto de los límites exteriores de la Plataforma Continental cuando ésta se extienda más allá de 200 millas marinas y hace recomendaciones de conformidad con el artículo 76 de la CONVEMAR y

³²² Artículo 58, CONVEMAR.

³²³ RAY, J. D. *Derecho de la Navegación*, Tomo III, Abeledo-Perrot, p.11.

³²⁴ Artículo 97, CONVEMAR.

³²⁵ Artículos 100-107, CONVEMAR.

³²⁶ Artículo 109, CONVEMAR.

³²⁷ Artículo 111, CONVEMAR.

³²⁸ Artículo 221, CONVEMAR.

³²⁹ Artículo 99, CONVEMAR.

³³⁰ Artículo 108, CONVEMAR.

³³¹ Artículo 110, CONVEMAR.

³³² En adelante, la Comisión. Ver http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/clcs_home.htm.

la Declaración de Entendimiento aprobada el 29 de agosto de 1980 por la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar³³³. Presta asesoramiento científico y técnico, si lo solicita el Estado ribereño interesado, durante la preparación de los datos mencionados y puede cooperar, en la medida que se considere útil y necesario, con la Comisión Oceanográfica Intergubernamental de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), la Organización Hidrográfica Internacional y otras organizaciones internacionales competentes a fin de intercambiar información científica y técnica que pueda ser útil para el desempeño de las funciones de la Comisión³³⁴.

a.2 *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar*³³⁵. La marea de los años recientes ha traído a la costa de la comunidad internacional una importante proliferación de tribunales internacionales³³⁶. En relación con el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (TIDM), parece que la intención clara de los negociadores de la CONVEMAR fue establecer un tribunal para ocuparse solamente de las controversias en el marco del derecho del mar, en particular aquéllas referentes a la interpretación y aplicación de la Convención³³⁷.

Se ha sostenido que un tribunal adicional era simplemente innecesario dada la disponibilidad de la Corte Internacional de Justicia y la institución del arbitraje³³⁸, pero siguiendo a la Jueza Rosalyn Higgins: *“We are living in a specialized world where particular courts and tribunals have their own important role to play – a role that often envisages flexibility in procedures, adjudicators possessing special expertise, access going beyond state parties, and a necessary speed of decision”*³³⁹. Sin duda, el TIDM es considerado por la comunidad internacional como el intérprete principal de la CONVEMAR. Asimismo, el Juez Mensah ha indicado *“we shall do whatever lies in our power to ensure that this Tribunal will serve the whole of humanity in its search for peace with justice; that it will be one of the custodians of that great principle enshrined in the Charter of the United Nations and in the Convention on the Law of the Sea: the principle that international disputes shall be settled by peaceful means in accordance with the principles of justice and international law”*³⁴⁰.

El Tribunal Internacional del Derecho del Mar³⁴¹ es un órgano judicial independiente establecido por la Convención para juzgar las controversias resultantes de la interpretación y de la aplicación de la CONVEMAR. Trece años después de la inauguración del Tribunal, la importancia del derecho del mar

³³³ Artículo 3, Anexo II, CONVEMAR.

³³⁴ Artículo 3, Anexo II, CONVEMAR.

³³⁵ Ver www.itlos.org.

³³⁶ Ver CHARNEY, J. “Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals?” en “Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law” (1998), pp. 115-382 en CHANDRASEKHARA. RAO “International Tribunal for the Law of the Sea: An overview” en CHANDRASEKHARA RAO and RAHMATULLAH KHAN “The international Tribunal for the Law of the Sea. Law and Practice” Kluwer Law International (2001) p.8.

³³⁷ DOLLIVER M. NELSON. L. “The International Tribunal for the Law of the Sea: some issues” en CHANDRASEKHARA RAO and RAHMATULLAH KHAN “The international Tribunal for the Law of the Sea. Law and Practice” Kluwer Law International (2001) p.53.

³³⁸ SEYMOUR, J. “The International Tribunal for the Law of the Sea: a great mistake?” Indiana Journal of Global Legal Studies Volume 13, Issue 1, (2006), pp. 1-35.

³³⁹ Discurso de S. S. Jueza Rosalyn Higgins, Presidente de la Corte Internacional de Justicia, en ocasión del décimo aniversario del Tribunal Internacional de Derecho del Mar, 29 de Septiembre de 2006.

³⁴⁰ Palabras del primer Presidente del Tribunal Internacional de Derecho del Mar, Juez Thomas Mensah, en ocasión de la inauguración del Tribunal citadas en el discurso del Juez Rüdiger Wolfrum, Presidente del Tribunal Internacional de Derecho del Mar, en ocasión de la ceremonia para conmemorar el décimo aniversario del Tribunal, 29 de Septiembre de 2006.

³⁴¹ Ver el Anuario 2004 (Volumen 8) del Tribunal Internacional del Derecho del Mar. El anuario ofrece las informaciones generales sobre la organización, la competencia, las actividades y la Administración del Tribunal.

es aún mayor³⁴² y hay muchas razones para suponer que las provisiones de la CONVEMAR requieren un cierto nivel de interpretación.

El Tribunal se compone de 21 miembros independientes y tiene su sede en la ciudad de Hamburgo (Alemania). En la composición del Tribunal se garantizarán la representación de los principales sistemas jurídicos del mundo y una distribución geográfica equitativa³⁴³. Posee una Sala de Controversias de los Fondos Marinos y cinco Salas Especiales: de procedimiento sumario, de pesquerías, del medio marino, de delimitación marítima y la Sala especial del Artículo 15, parágrafo 2 del Estatuto. Uno de los jueces del Tribunal es de nacionalidad argentina: el Juez Hugo Caminos³⁴⁴.

Desde su inauguración, el Tribunal ha trabajado sobre 16 casos³⁴⁵, en su mayoría sobre pronta liberación de buques³⁴⁶.

- a.3. *La Autoridad Internacional de los Fondos Marinos*³⁴⁷. La Autoridad Internacional de los Fondos Marinos es una organización internacional autónoma establecida en virtud de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 y del Acuerdo de 1994 relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. La Autoridad es la organización mediante la cual los Estados Partes en la Convención organizan y controlan las actividades que se llevan a cabo en la Zona, de conformidad con el régimen establecido en la Parte XI y en el Acuerdo, particularmente con miras a la administración de los recursos.

La Autoridad, que tiene su sede en Kingston (Jamaica), se creó el 16 de noviembre de 1994, con la entrada en vigor de la CONVEMAR. La Autoridad empezó a funcionar plenamente como organización autónoma internacional en junio de 1996, cuando pasó a ocupar los locales e instalaciones que antes utilizaba la Oficina de las Naciones Unidas para el Derecho del Mar. La Autoridad celebra sus reuniones en el Centro de Conferencias de Jamaica, en el centro de Kingston.

La Autoridad cuenta con una Asamblea, un Consejo, una Comisión Jurídica y Técnica, un Comité de Finanzas y una Secretaría. La Asamblea es el órgano supremo, está integrada por todos los Miembros de la Autoridad³⁴⁸ y determina la política general de la Organización. El Consejo, con una membresía muy particular³⁴⁹, es el órgano ejecutivo y trabaja sobre la política concreta dentro de los lineamientos

³⁴²Discurso del Juez Rüdiger Wolfrum, Presidente del Tribunal Internacional de Derecho del Mar, en ocasión de la ceremonia para conmemorar el Décimo Aniversario del Tribunal, 29 de Septiembre de 2006.

³⁴³ Artículo 2, Anexo VI (Estatuto del Tribunal), CONVEMAR.

³⁴⁴ Para ver la composición del Tribunal ver http://www.itlos.org/general_information/judges/text_en.shtml. El mandato del Juez Caminos expirará el 30 de septiembre de 2011.

³⁴⁵ El 14 de diciembre de 2009 el Tribunal comenzó los procedimientos del caso N° 16 sobre delimitación marítima entre Bangladesh y Myanmar. Para ver el listado completo de los casos del Tribunal ver: http://www.itlos.org/start2_en.html.

³⁴⁶ Ver Artículo 292, CONVEMAR.

³⁴⁷ Ver <http://www.isa.org.jm/>

³⁴⁸ Todos los Estados Partes en la CONVEMAR son *ipso facto* miembros de la Autoridad (Artículo 156.2 de la CONVEMAR).

³⁴⁹ El Consejo está compuesto por 36 Miembros divididos en cinco grupos de Estados. El Grupo A, de 4 miembros, agrupa a los mayores importadores, entre los Estados Partes, de las categorías de minerales que hayas de extraerse de la Zona (en 2010, China, Japón, Italia y la Federación de Rusia). El Grupo B, de cuatro miembros, está compuesto por miembros escogidos entre los ocho Estados Partes que, directamente o por medio de sus nacionales, hayan hecho las mayores inversiones en la preparación y en la realización de actividades en la Zona (en 2010, Francia, Alemania, India y la República de Corea). El Grupo C, también de 4 miembros, agrupa a grandes exportadores netos, entre los Estados Partes, de las categorías de minerales que han de extraerse de la Zona (en 2010, Australia, Indonesia, Canadá y Sudáfrica). El Grupo D, de seis miembros, agrupa a Estados en desarrollo, entre los Estados Partes, que posean **intereses especiales**. Los intereses especiales que han de estar representados incluirán los de los Estados con gran población, los Estados sin litoral o en situación geográfica desventajosa, los Estados que sean grandes importadores de las categorías de minerales que han de extraerse de la Zona, los Estados que sean productores potenciales de tales minerales y los Estados en desarrollo menos adelantados (en 2010, Brasil, Egipto, Fiji, Jamaica, Malasia y Sudán). Finalmente el Grupo E, de 18 miembros, agrupa a Estados, entre los Estados Partes, de conformidad con el principio de asegurar una distribución geográfica equitativa (en 2010, Argenti-

establecidos por la Autoridad. La República Argentina es Miembro del Grupo E del Consejo y tiene asegurada su participación hasta 2012. La Comisión Jurídica y Técnica es un órgano del Consejo de la Autoridad y está compuesta actualmente por 25 miembros³⁵⁰. Entre sus funciones está la de examinar las propuestas de planes de trabajo que se presentan, supervisar las actividades de exploración o extracción de minerales, evaluar el impacto ambiental de tales actividades y asesorar a la Asamblea y al Consejo de la Autoridad en todos los asuntos relacionados con la exploración y explotación de los recursos de la Zona. El Comité de Finanzas³⁵¹ El Comité está integrado por 15 miembros con las debidas calificaciones para ocuparse de asuntos financieros. Finalmente, la Secretaría la cual está encabezada por el Secretario General³⁵², tiene cuatro dependencias operativas³⁵³ y se encarga, entre otras, de preparar y presentar proyectos de textos, informes y otros documentos, facilitar servicios de reuniones y difundir información sobre las actividades y decisiones de la Autoridad.

b) Los nuevos foros de discusión.

En estos últimos años, el derecho del mar ha sido objeto de un tratamiento político sensiblemente diferente de aquél que ha recibido durante toda su evolución. La comunidad internacional acompaña el peregrinaje jurídico del derecho del mar a través de nuevos foros de discusión, algunos creados especialmente para trabajar sobre cuestiones de derecho del mar y otros con un renovado interés por la disciplina.

Desde un punto de vista institucional, esta pluralidad de foros fue creada sobre la base de la cooperación y coordinación internacionales³⁵⁴. Según su enfoque y especialidad, es posible reagrupar cada foro en dos grupos. Por una parte, es posible notar que hay foros que tratan las cuestiones del derecho del mar a partir de un enfoque general, así como organizaciones que ponen el acento sobre un aspecto particular.

b.1. Vocación general. Dentro de este grupo cabe señalar los trabajos, entre otros, de la Asamblea General de las Naciones Unidas³⁵⁵ (en particular, Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta encargado de estudiar las cuestiones relativas a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional³⁵⁶ y el Proceso abierto de consultas oficiosas de las Naciones Unidas sobre los océanos y el derecho del mar³⁵⁷), la Reunión de Estados Partes en la CONVEMAR (SPLOS)³⁵⁸, la División de Asuntos Oceánicos y el Derecho del Mar (DOALOS)³⁵⁹, la Comisión Oceanográfica intergubernamental de la Organización de las Naciones Unidas para la

na, Camerún, México, Costa de Marfil, República Checa, Angola, Guyana, Chile, Kenia, Vietnam, Namibia, Países Bajos, Nigeria, Polonia, Reino Unido, Qatar, Senegal, España y Trinidad y Tobago).

³⁵⁰ Los miembros se eligen cada 5 años. Uno de los miembros de la Comisión hasta el 31 de diciembre de 2011 es la argentina Frida María Armas Pfirter.

³⁵¹ La CONVEMAR estableció una Comisión de Planificación Económica. En el Anexo del Acuerdo de 1994 se estableció: "las funciones iniciales de la Autoridad al entrar en vigor la Convención serán desempeñadas por la Asamblea, el Consejo, la Secretaría, la Comisión Jurídica y Técnica y el Comité de Finanzas. Las funciones de la Comisión de Planificación Económica serán desempeñadas por la Comisión Jurídica y Técnica hasta el momento en que el Consejo decida otra cosa o hasta que se apruebe el primer plan de trabajo para explotación".

³⁵² El Secretario General es Nii Allotey Odunton de Ghana.

³⁵³ La Oficina del Secretario General, la Oficina de Vigilancia de los Recursos y del Medio Ambiente, la Oficina de Asuntos Jurídicos y la Oficina de Administración y Gestión.

³⁵⁴ A/62/66, Los Océanos y el Derecho del Mar. Informe del Secretario General, parágrafo 234, p. 76.

³⁵⁵ En adelante, AGNU.

³⁵⁶ Ver A/61/65, Informe del Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta encargado de estudiar las cuestiones relativas a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional (marzo 2006), pp. 30.

³⁵⁷ Ver A/62/169, Informe sobre la octava reunión del proceso abierto de consultas oficiosas de las Naciones Unidas sobre los océanos y el derecho del mar-UNICPOLOS- (julio 2007), pp. 32.

³⁵⁸ Ver http://www.un.org/Depts/los/meeting_states_parties/meeting_states_parties.htm

³⁵⁹ Ver <http://www.un.org/Depts/los/index.htm>

Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO)³⁶⁰, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA)³⁶¹ la Organización de las Naciones Unidas para la agricultura y la alimentación (FAO)³⁶², la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)³⁶³, el foro mundial sobre los océanos, las costas y las islas³⁶⁴ y diferentes Organizaciones No Gubernamentales como la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (IUCN)³⁶⁵.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, las ideas de cooperación y de coordinación no son siempre tenidas en cuenta con el mismo criterio por la mayoría de las delegaciones y, además, se ha suscitado el interrogante de saber qué organización es competente para tratar cuestiones de fondo, lo que genera tensiones interinstitucionales. En efecto, en el caso de SPLOS, por ejemplo: “*Comme au cours des années précédentes, les délégations ont exprimé des points de vue différents s’agissant du rôle que devait jouer la Réunion des États parties s’agissant de l’examen de questions de fond*”³⁶⁶ o en el caso de UNICPOLOS: “*Plusieurs délégations ont fait valoir que le Processus consultatif n’était pas l’instance approprié pour examiner des propositions touchant des questions qui seraient examinées dans le contexte des négociations qui seront menées concernant la résolution de l’Assemblée générale [...] sur la base d’un rapport du Secrétaire général*”³⁶⁷.

- b.2 *Vocación particular y sectorial.* Dentro de este grupo cabe señalar los trabajos, entre otros, de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual-OMPI³⁶⁸ (en particular, el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folklore)³⁶⁹, la Reunión de Estados Parte en el Convenio de Diversidad Biológica-COP³⁷⁰ (en particular, el Grupo de Trabajo *ad hoc* de Composición Abierta sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación en los Beneficios³⁷¹), la Conferencia de Partes en la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies de Fauna y Flora Salvaje Amenazadas (CITES)³⁷², la Conferencia Ministerial de la Organización Mundial del Comercio (OMC)³⁷³ (en particular, el Consejo del Acuerdo sobre los Aspectos de Derecho de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio); las Reuniones Consultivas del Tratado Antártico (RCTA)³⁷⁴ y la Comisión Ballenera Internacional³⁷⁵.

En relación con los grupos de trabajo creados con cierto grado de especialidad, las delegaciones han exhibido una diversidad de posiciones no siempre compatibles, lo que ha producido resultados jurídicamente nebulosos. Esta situación se palpará con mayor claridad cuando se estudie en la Segunda Parte de este trabajo el alcance de los nuevos desarrollos en el derecho del mar..

³⁶⁰ Ver <http://ioc-unesco.org/>

³⁶¹ Ver <http://www.unep.org/french>

³⁶² Ver http://www.fao.org/index_fr.htm

³⁶³ Ver http://www.oecd.org/home/0,3305,fr_2649_201185_1_1_1_1_1_1_1_00.html

³⁶⁴ Ver http://portal.unesco.org/fr/ev.php-URL_ID=31404&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

³⁶⁵ Ver <http://www.iucn.org/>

³⁶⁶ SPLOS/ 148, *Informe de la 15ª Reunión de los Estados Partes* (julio de 2005), párrafo 92, p. 20.

³⁶⁷ A/61/156, *Informe sobre la séptima reunión del proceso abierto de consultas oficiosas de las Naciones Unidas sobre los océanos y el derecho del mar*, julio 2006, párrafo 102, p. 28.

³⁶⁸ Ver <http://www.wipo.int/portal/index.html.fr>

³⁶⁹ Ver http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=81852

³⁷⁰ Ver <http://www.cbd.int/convention/cops.shtml>

³⁷¹ Ver <http://www.cbd.int/programmes/socio-eco/benefit/ab-wg-01.asp>

³⁷² Ver <http://www.cites.org/fra/cop/index.shtml>

³⁷³ Ver http://www.wto.org/french/thewto_f/minist_f/minist_f.htm

³⁷⁴ Ver <http://www.ats.aq>

³⁷⁵ Ver <http://www.iwcoffice.org/index.htm>

Conclusión general.

Quien está dando sus primeros pasos en la comprensión del derecho del mar debe saber que esta disciplina se despliega a través de esquemas. Estos esquemas, los cuales fueron cuidadosamente negociados y plasmados en la CONVEMAR, responden a una codificación del derecho consuetudinario preexistente. En definitiva, desde la Teoría de las Fuentes del derecho internacional se debe señalar que el derecho del mar es sustancialmente consuetudinario.

Los esquemas del derecho del mar se expresan en espacios marítimos. En cada uno de esos espacios los Estados ejercen diferentes competencias y los recursos naturales se identifican jurídicamente con su espacio. Cada espacio excluye al otro, de acuerdo con el llamado enfoque zonal³⁷⁶.

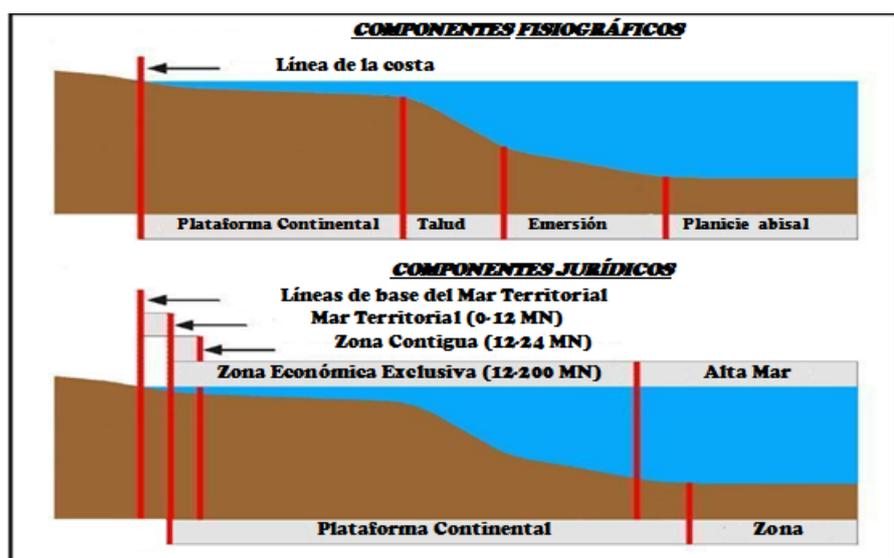
Finalmente, se debe manifestar que, habida cuenta de la naturaleza consuetudinaria del derecho del mar, es necesario practicar un enfoque agudo y continuado sobre los llamados nuevos desarrollos en el derecho del mar los cuales pueden servir de disparador o de cristizador del derecho consuetudinario y cuales podrían tener un impacto directo en el derecho convencional.

Estas consideraciones llevan a la República Argentina a sostener una permanente y necesaria participación en los foros internacionales de negociación y a mantener una Política de Estado eficiente en defensa de sus intereses en el mar.

El derecho del mar es una disciplina que requiere del trabajo conjunto de los sectores políticos, diplomáticos y académicos en nuestro país. Quizás, uno de los grandes inconvenientes que presenta esta disciplina en la Argentina es su tratamiento sectorizado y segmentado. Estos tres sectores deben trabajar con una positiva permeabilidad y con un necesario enfoque interdisciplinario. La problemática del mar está cobrando un nivel de complejidad cada vez mayor no sólo por las llamadas nuevas amenazas globales sino también por la pluralidad de los actores en la comunidad internacional y las nuevas tendencias en el derecho del mar. Es de admirar la tenacidad con que muchos Estados industrializados trabajan sobre los recursos marinos. En este Bicentenario el compromiso académico debe ser todavía más calificado. Todo investigador, docente o estudiante debe entender que el estudio del derecho del mar es el estudio del interés nacional.

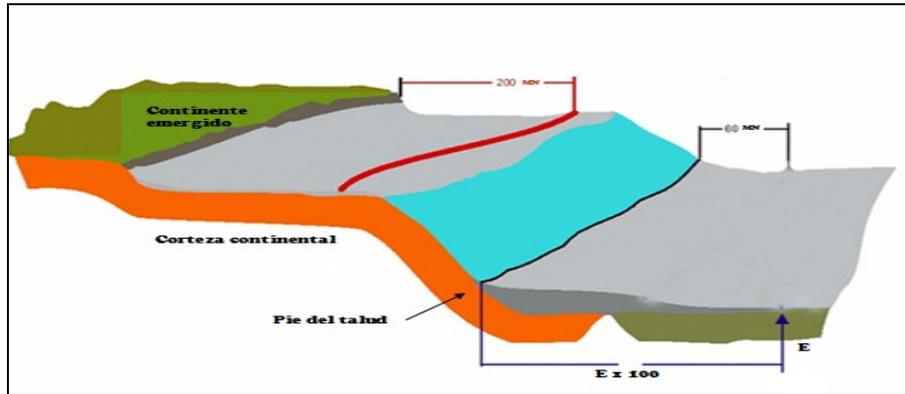
ANEXO.

LOS ESPACIOS MARÍTIMOS.

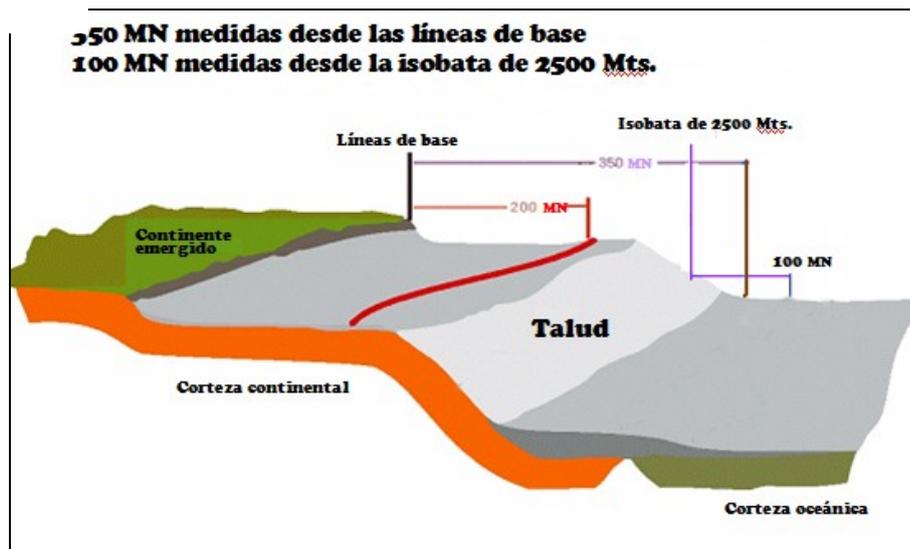


³⁷⁶ Sin perjuicio de que se puedan identificar ciertas insuficiencias de este enfoque en el derecho del mar actual.

FÓRMULAS DE DETERMINACIÓN DEL LÍMITE EXTERIOR DE LA PLATAFORMA CONTINENTAL.



LÍMITES DE LAS FÓRMULAS DE DETERMINACIÓN DEL LÍMITE EXTERIOR.



LA REPÚBLICA ARGENTINA Y LOS NUEVOS DESARROLLOS EN EL DERECHO DEL MAR.

*Alejandro Canio**

Introducción.

El escenario actual refleja un derecho del mar en constante evolución. Su permanente puesta a prueba a través de los avances tecnológicos y las nuevas doctrinas en el seno de la comunidad internacional ha llevado no sólo a la instauración de nuevos conceptos, sino que han dejado expuestas las insuficiencias de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR).

a) Plan.

Esta fusión entre los nuevos conceptos y los vacíos de la Convención, genera un fenómeno de problemática múltiple en el derecho del mar (Capítulo A). Asimismo, se han constatado nuevas iniciativas en cuestiones no resueltas por la CONVEMAR y en la lucha contra las llamadas nuevas amenazas, las cuales engendran una problemática en sí misma (Capítulo B).

Capítulo a: la problemática de la problemática.

Si bien es clara la vocación de la CONVEMAR respecto de la regulación de todas las cuestiones relativas al derecho del mar, se han constatado ciertas imprecisiones en la Convención que instalaron un problema jurídico de interpretación (Sección 1) y un problema jurídico-político de principios de gestión del recurso pesquero (Sección 2).

Sección 1- La problemática de los organismos vivos de los Fondos Marinos.

Cuando en 1977 los científicos del sumergible “Alvin” descubrieron los respiraderos hidrotermales, políticos y juristas se encontraban en el laboratorio de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Para aquéllos, los resultados del descubrimiento permitieron alcanzar uno de los avances más significativos en Oceanografía del siglo XX, mientras que los negociadores se mantuvieron desentendidos, negociando la creación de un nuevo espacio en el derecho internacional: los fondos marinos y oceánicos más allá de las jurisdicciones nacionales o “la Zona”, espacio que se reconoció como Patrimonio Común de la Humanidad.

Los negociadores sólo pusieron su interés en los recursos minerales, sin considerar la existencia de los respiraderos hidrotermales y la potencial explotación de los organismos vivos de estos ecosistemas. La comunidad internacional consideró bajo este nuevo régimen que los únicos recursos en la Zona eran los recursos minerales, en particular los nódulos polimetálicos.

* Miembro del Instituto de Relaciones Internacionales (IRI). Ayudante de Primera Categoría en la Cátedra del Profesor Norberto Consani. El autor agradece particularmente la colaboración de Martín Cabrera en la redacción del presente artículo.

Los años pasaron, y aquel descubrimiento adquiere actualmente un interés jurídico-político ante una serie de interrogantes que se suscitan al constatarse la explotación de los organismos vivos de la Zona, cuya regulación actual puede caracterizarse por una fragmentación jurídica.

a) La supuesta insuficiencia del régimen actual.

Con el desarrollo de la genética, los genes dieron una nueva dimensión a lo viviente³⁷⁷. Los ecosistemas de la Zona se desarrollan en una atmósfera jurídica sesgada por la coexistencia de dos regímenes: el régimen de la Zona Internacional de los Fondos Marinos y el régimen del Alta Mar³⁷⁸. De una interpretación literal del artículo 133³⁷⁹ de la CONVEMAR es posible suponer que las fuentes hidrotermales pertenecen al régimen la Zona, pero no es posible esgrimir argumentos sólidos si se quiere expresar el *status* jurídico de los ecosistemas de estas fuentes los cuales podrían ser alcanzados por el régimen del Alta Mar, generándose un problema de solapamiento jurídico. El (actual) enfoque zonal que adopta la CONVEMAR no hace sencilla la identificación del ecosistema con su espacio, generándose problemas de interpretación.

Una ligera lectura sobre el régimen actual permitiría sostener que más allá de las jurisdicciones nacionales, los recursos no vivos estarían regulados por el régimen de la Zona y todos los demás, por el régimen del Alta Mar. Sin embargo, y de acuerdo con OUDE ELFERINK, es preciso realizar un análisis profundo sobre esta sugerencia³⁸⁰. El origen de esta interpretación puede encontrar su raíz en razones históricas. La Zona Internacional de los Fondos Marinos fue considerada, jurídicamente, parte integrante del Alta Mar hasta la década de 1960 y es dable entender que, para algunos juristas el régimen de la Zona cercenó el régimen del Alta Mar. Con este razonamiento, se podría suponer que todos los recursos pertenecen al Alta Mar con excepción de aquéllos que han sido explícitamente alcanzados por la Parte XI. Esta interpretación pareciera que intenta identificar forzosamente el espacio con el recurso y no el recurso con el espacio. Limita el régimen jurídico de un espacio marítimo a la mera existencia de un recurso, sin tener en cuenta las verdaderas motivaciones de la comunidad internacional que la llevaron a declarar a la Zona Patrimonio Común de la Humanidad.

En efecto, la comunidad internacional bautizó con esta calidad al espacio y a todos los recursos del mismo³⁸¹. Una lectura sistemática de la CONVEMAR permite entender que el régimen de la Zona no tiene por vocación sólo la explotación de los recursos no vivos. El artículo 1 establece: “Por “Zona” se entiende los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional”, sin hacer mención de los recursos; el artículo 136 efectúa la distinción entre “la Zona” y “sus recursos” y su artículo 145 refiere a los recursos naturales de la Zona.

Una vez probada las dificultades de la interpretación que sostiene que los organismos de la Zona (considerados como recurso) deben ser regulados por las normas aplicables al Alta Mar, restaría entonces suponer que aquéllos pertenecen a la Zona. No obstante, esta interpretación también tiene sus flaquezas, las cuales quedan de manifiesto cuando se analiza el proceso de explotación de los organismos vivos de la Zona. Los avances tecnológicos que permiten su explotación y la posibilidad de ser desarrollados en el mercado, permite sostener en términos económicos que poseen el carácter de recurso. No obstante, si bien los orga-

³⁷⁷ “Les gènes, de par leur fonction biologique, les qualités qu’ils procurent, ont donné une nouvelle dimension au vivant”, GUILLOUX B., ZAKOVSKA K “Développements récents du droit international relatifs à la biodiversité marine.” La Revue en Sciences de l’environnement Vertigo, volumen 5, n° 3, diciembre 2004, p.6.

³⁷⁸ Es particularmente interesante, en este sentido, el artículo de OUDE ELFERINK, A.G., “The Regime of the Area: Delineating the Scope of Application of the Common Heritage Principle and Freedom of the High Seas.” The International Journal of Marine and Coastal Law, vol. 22, n° 1, Koninklijke Brill NV, 2007.

³⁷⁹ “Términos empleados. Para los efectos de esta Parte: a) Por ‘recursos’ se entiende todos los recursos minerales sólidos, líquidos o gaseosos in situ en la Zona, situados en los fondos marinos o en su subsuelo, incluidos los nódulos polimetálicos; b) Los recursos, una vez extraídos de la Zona, se denominarán ‘minerales’”. De esta definición se puede argumentar que las fuentes hidrotermales forman parte de la Zona. El subrayado es nuestro.

³⁸⁰ OUDE ELFERINK, A.G., op.cit. nota 2, pág. 150.

³⁸¹ Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 2749(XXV) adoptada el 17 de diciembre de 1970.

nismos vivos pertenecen a la Zona de acuerdo con sus características químicas y biológicas, su acceso y su uso como recurso marino se encuentran desprovistos de regulación teniendo en cuenta que el régimen de explotación de la Zona se estructuró para los recursos no vivos. La falta de regulación de estos recursos, sumada a su identificación con la Zona, permitiría suponer que no existen mecanismos que permitan identificar a este nuevo recurso en el derecho del mar quedando librado a la suerte del Alta Mar. No existe una prohibición en el derecho internacional que obstaculice su explotación. Esta falta de prohibición se traduce en una libertad de acceso y uso indiscriminado en un espacio declarado Patrimonio Común de la Humanidad, cuyo régimen se basa en un reparto de beneficios.

El enfoque zonal se manifiesta en la Convención a través de una estructura jurídica que no sólo identifica el recurso de acuerdo a sus características físicas con el espacio, sino que también brinda las herramientas de gestión atribuyendo competencias. Este enfoque no logra alcanzar a los organismos vivos de la Zona, teniendo en cuenta que el recurso no se identificó en el derecho del mar y que no se han atribuido las competencias de gestión. En otras palabras, de acuerdo con el régimen actual, los organismos vivos de la Zona trascienden al enfoque zonal.

Jurídicamente, el recurso genético marino es un recurso nuevo en el derecho del mar, distinto del recurso vivo y del recurso no vivo³⁸². Corresponde preguntarse, entonces, si los organismos vivos de la Zona pueden ser considerados recursos genéticos y cuál es el régimen aplicable a los mismos.

Ante las dificultades de interpretación que presenta la CONVEMAR, mucha literatura se ha escrito auspiciando la aplicación de diferentes conceptos sobre los organismos vivos (como recursos genéticos) de la Zona. Algunos sostienen que deben ser considerados especies sedentarias³⁸³ y también se podría sostener que deben aplicarse los conceptos de la Convención de Diversidad Biológica (CBD)³⁸⁴. No obstante, ninguno de ellos, hasta el momento, puede ser considerado jurídicamente apropiado. En el primer caso, el concepto de especie sedentaria no logra alcanzar a muchos organismos de la Zona, “[u]nfortunately, this definition [especie sedentaria] neglects the needs of biological taxonomy and the relation between an organism and its ecosystems”³⁸⁵. De hecho, la mayor parte de los organismos vivos de la Zona difícilmente puede ser considerada “especie sedentaria”, teniendo en cuenta el “complejo y simbiótico entramado de vida de los ecosistemas de los fondos marinos”³⁸⁶.

En el segundo caso, además de que la definición de recurso genético de la CBD generaría problemas de aplicación, se produciría un colapso interpretativo. La CBD define recurso genético como el material genético de valor real o potencial y “material genético” como todo material de origen vegetal, animal, microbiano o de otro tipo que contenga unidades funcionales de la herencia³⁸⁷. Esta definición de recurso genético no alcanzaría al microorganismo en sí mismo y a las macromoléculas como las proteínas (por ejemplo las enzimas), las cuales representan uno de los atractivos más significativos de los microorganismos de la

³⁸² KORN H., FRIEDRICH S. and FEIT, U., “Deep Sea Genetic Resources in the Context of the Convention on Biological Diversity and the United Nations Convention on the Law of the Sea”. Federal Agency for Nature Conservation, Bfn-Skripten 79, junio 2003, p. 19.

³⁸³ Ver ARMAS PFIRTER, F.M., “Los recursos naturales del lecho y del subsuelo del mar.” Curso de derecho internacional XXIX, 2002. Comité Jurídico Interamericano (separata). Secretaría General de la Organización de Estados Americanos, p. 388; SALAMANCA AGUADO, E., La Zona Internacional de los Fondos Marinos. Patrimonio Común de la Humanidad, p. 275.

³⁸⁴ Algunos participantes en el Grupo de Contacto Intersesional de la Reunión Consultiva del Tratado Antártico para examinar el tema de la prospección biológica en el Área del Tratado Antártico sugirieron que se aprovechara el trabajo realizado en el marco de la CBD al momento de analizar la definición aplicable a los microorganismos antárticos. Ver Documento de trabajo (WP 4/ RCTA XXXI) Informe del Grupo de Contacto Intersesional de la RCTA para examinar el tema de la prospección biológica en el Área del Tratado Antártico, presentado por Países Bajos en la XXXI Reunión Consultiva del Tratado Antártico (Kiev, junio de 2008), p. 4.

³⁸⁵ KORN H., FRIEDRICH S. and FEIT U., op. cit. nota 6, p. 38.

³⁸⁶ A/62/66, “Los océanos y el derecho del mar. Informe del Secretario General”, párrafo 193, p. 64.

³⁸⁷ Artículo 2 de la CBD.

Zona. Además, la CBD considera a los recursos genéticos dentro de la definición de recursos biológicos³⁸⁸, por lo cual su aplicación lisa y llana estaría reconociendo forzosamente la pertenencia del recurso genético al Alta Mar. El colapso se produciría como consecuencia de la aplicación del régimen del Alta Mar sobre un recurso que pertenece a la Zona³⁸⁹. Se instalaría un escenario confuso: ¿Un acceso libre puede respetar un enfoque ecosistémico y un enfoque precautorio? ¿Quién regularía el acceso al recurso? ¿Qué competencias tendría la Autoridad? ¿Cómo se regularía la explotación?

La necesidad de definir el concepto del recurso genético en el derecho del mar se hace necesaria no sólo en la Zona sino también en la plataforma continental más allá de las 200 millas³⁹⁰. ¿Quién tiene derecho a los recursos genéticos de la plataforma continental más allá de las 200 millas cuando no responden a la definición de especie sedentaria?

En el mar, el recurso es considerado genético luego de toda una cadena de explotación cuya fisonomía permite comprender la naturaleza del recurso. Sin esa cadena de explotación el recurso podría ser considerado vivo o incluso no vivo. La diferencia está en la explotación del recurso. Cabe destacar que un recurso vivo del Alta Mar también puede ser considerado recurso genético. Jurídicamente, lo único que hace posible la diferenciación entre un recurso vivo, no vivo y un recurso genético es la actividad a través de la cual son explotados.

b) El valor jurídico de los nuevos desarrollos.

El cuadro indefinido de la explotación de los recursos genéticos de los fondos marinos traduce en el seno de la comunidad internacional la necesidad de concebir un nuevo régimen. En estos últimos años, la comunidad internacional ha mostrado un interés político y jurídico por la cuestión, buscando una respuesta en numerosos foros internacionales y en el proceso evolutivo del derecho del mar. Los nuevos desarrollos han sido enmarcados, por un lado, en la histórica dialéctica “Estados industrializados – Estados en desarrollo” y, por el otro, en una sensación de laguna jurídica, lo que ha instalado una negociación con fuerte sabor a diferendo sin destino claro y con un resultado jurídico disperso.

A partir de la Decisión II/10 de la COP³⁹¹, los negociadores de los foros reflejaron la probable existencia de una idea de laguna jurídica en el derecho internacional con relación al *status* jurídico y la naturaleza de las actividades vinculadas con los recursos genéticos más allá de las jurisdicciones nacionales. En este contexto, las negociaciones estuvieron caracterizadas por las limitadas competencias de las organizaciones internacionales existentes y las divergencias políticas registradas en el seno de los grupos de trabajo establecidos.

Las organizaciones internacionales existentes prevén un esquema de trabajo sectorial. En efecto, la explotación de los recursos genéticos más allá de las jurisdicciones nacionales comprende una serie compleja de etapas. Cada una de estas etapas puede ser alcanzada por la competencia de diversos foros y organizaciones internacionales. Por ejemplo, si se considera el espacio, puede ser tratado por la Autoridad de los Fondos Marinos, si se considera la explotación del recurso vivo del Alta Mar y su relación con los recursos fitogené-

³⁸⁸ “Por “recursos biológicos” se entienden los recursos genéticos, los organismos o partes de ellos, las poblaciones, o cualquier otro tipo del componente biótico de los ecosistemas de valor o utilidad real o potencial para la humanidad” (Artículo 2 de la CBD).

³⁸⁹ Debería tenerse presente la contradicción que resultaría del hecho de que algunos de los recursos de la Zona siguieran la naturaleza de ese espacio y otros queden sujetos al régimen de un espacio diferente.

³⁹⁰ Ver MOSSOP, J. “Protecting Marine Biodiversity on the Continental Shelf Beyond 200 Nautical Miles.” *Ocean Development & International Law*, 38:3, 283 – 304 (2007).

³⁹¹ Segunda reunión de la Conferencia de las Partes del Convenio sobre la diversidad biológica (COP 2). Yakarta, Indonesia, 6 - 17 de noviembre de 1995. Decisión II/10 “Conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica marina y costera”. Es importante señalar que el estudio que se había solicitado por la Decisión II/10 fue presentado en febrero de 2003. Ver UNEP/CBD/SBSTTA/8/INF/3/Rev.1. *Marine and Coastal Biodiversity: review, further elaboration and refinement of the programme of work. Study of the relationship between the Convention on Biological Diversity and the United Nations Convention on the Law of the Sea with regard to the conservation and sustainable use of genetic resources on the Deep Seabed (decision II/10 of the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity).*

ticos, por la Organización para la Alimentación y Agricultura (FAO), si se tiene en cuenta la biodiversidad de las fuentes hidrotermales, por la COP, y si se consideran todos los aspectos involucrados por la Asamblea General de Naciones Unidas. Naturalmente, los enfoques adoptados en los trabajos desarrollados por estas organizaciones son diversos y están expuestos a una probable incompatibilidad.

En relación con los grupos de trabajo creados con la intención de estudiar la cuestión en profundidad, las delegaciones han exhibido una diversidad de posiciones que obedecen a concepciones políticas opuestas, lo que ha producido resultados jurídicamente dispersos. Esta situación de falta de progreso en materia jurídica no sorprende, si se tiene en cuenta la operatoria de la dialéctica “Estados industrializados y Estados en desarrollo.” En general, la mayor parte de las negociaciones concluyen con el problema jurídico-político de la cuestión de la identificación de los recursos genéticos con el principio de Patrimonio Común de la Humanidad.

La problemática de los recursos genéticos de la Zona, no ha sido aún abordada desde la óptica jurídica de manera apropiada. Se trata, en realidad, de una etapa de negociaciones sin parámetros claros y sujeta a una fuerte influencia política.

Sección 2- La problemática del Acuerdo de Nueva York de 1995.

A partir de los años 90, tras el derrumbe de las fronteras ideológicas, los recursos vivos del mar fueron objeto de un proceso caracterizado por nuevos desafíos e intereses en pugna³⁹². Este escenario político, renovado por la preocupación de la sobrepesca en los océanos, avances tecnológicos y aportes del derecho internacional del medio ambiente, introdujo tendencias políticas y profusas ideas en doctrina que propiciaron un cambio normativo sustancial en el derecho del mar. Se han instalado nuevos escenarios de cambio en relación con la regulación de la pesca en el Alta Mar (a) y en relación con la ilegalidad de la actividad pesquera (b).

a) La problemática jurídica de las Organizaciones Regionales de Ordenación Pesquera (OROP).

El proceso de cambios sustantivos en la distribución de competencias estatales en el Alta Mar respecto del aprovechamiento de los recursos vivos se inicia con los desarrollos generados a partir de la regulación del área adyacente³⁹³. El Acuerdo de Nueva York de 1995 sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982³⁹⁴ relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios no logra con su cometido, cual es el de “aplicar las disposiciones” de la CONVEMAR. En efecto, configura en su letra y espíritu, un esquema que desnaturaliza la libertad de pesca en el Alta Mar codificada en la Convención, al pretender prohibir el acceso al caladero a Estados no miembros de una Organización Regional de Ordenación Pesquera (OROP) o no partes en un acuerdo regional o subregional de ordenación pesquera³⁹⁵.

Asimismo, a través de su Artículo 8.3 pretende aplicar medidas no consentidas por los Estados que no sean miembros de una OROP, al establecer que deben comprometerse “a aplicar las medidas de conservación y ordenación establecidas por la organización o el arreglo”³⁹⁶, si desean pescar en su área de competencia. Esta disposición, y en general todo el Acuerdo de Nueva York, genera muchos interrogantes que pueden preocupar si uno considera los intereses argentinos en el mar.

³⁹² Ver ABRUZA, A.D., “Nuevos desafíos y conflictos de intereses en el aprovechamiento de los recursos vivos del mar”, Anuario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional, XVI, 2007-II, pp. 17-49.

³⁹³ *Ibidem*, p. 29.

³⁹⁴ En adelante, Acuerdo de Nueva York.

³⁹⁵ ABRUZA, A.D., *op.cit.* nota 16, p. 29.

³⁹⁶ El texto del Acuerdo puede consultarse en el anexo digital.

Puede constatarse claramente en la comunidad internacional que una serie de Estados industrializados desea aplicar la “*doctrina del Acuerdo de Nueva York*” en dos escenarios diferentes. Por una parte, juristas de instituciones académicas con base en estos Estados intentan demostrar que el Acuerdo ya ha recibido una aceptación universal y que se estaría ante la existencia de derecho consuetudinario. Por otro lado, en diferentes conferencias internacionales o incluso a través de actos unilaterales³⁹⁷ se pretende ilegalizar la pesca llevada a cabo por Estados no partes en el Acuerdo, se intenta asimilar la pesca ilegal a la piratería y al crimen organizado y, en definitiva, hacer aplicable el Acuerdo de Nueva York a todo el Alta Mar y no sólo a las especies transzonales y las altamente migratorias. La herramienta jurídico-política para el perfeccionamiento de esta doctrina en los océanos está representada por las OROP.

Quizás la crítica más certera, desde la posición de la República Argentina como Estado ribereño, es aquella que sostiene que el Acuerdo equipara los derechos de éste con los Estados que pescan en el área adyacente, la cual ocupa parte de la Zona Económica Exclusiva (ZEE) argentina³⁹⁸ y que con su ratificación se estaría vulnerando la posición argentina en la “Cuestión Malvinas”³⁹⁹. Naturalmente, habida cuenta de sus intereses, la República Argentina no ha ratificado el Acuerdo.

b) La problemática jurídica de la pesca ilegal, no declarada y no regulada (INDNR).

Desde hace algunas décadas, la cuestión de la pesca ilegal ha venido cobrando especial relevancia, por cuanto estas actividades afectan negativamente la conservación del stock pesquero mundial. Por lo general, duplican o triplican las capturas obtenidas legalmente⁴⁰⁰.

Las medidas recomendadas por el Plan de Acción Internacional para Prevenir, Desalentar y Eliminar la Pesca Ilegal, No Declarada y No Reglamentada (PAI-INDNR)⁴⁰¹ adoptado por el Comité de Pesca de la FAO se refieren, entre otras, a las competencias del Estado ribereño para prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada⁴⁰². Dentro del alcance de estas medidas, se recomienda a todos los Estados que elaboren y adopten sus respectivos planes de acción nacionales para satisfacer los objetivos del PAI-INDNR. La República Argentina, a través de una Resolución del Consejo Federal Pesquero, ha adoptado el Plan de Acción Nacional para Prevenir, Desalentar y Eliminar la Pesca Ilegal, No Declarada y No Reglamentada (PAN-INDNR)⁴⁰³.

Puede sostenerse que el PAI-INDNR asume un enfoque de aplicación universal de la problemática pesquera. Esta apreciación es válida en la inteligencia de que éste no se agota en la definición de la pesca

³⁹⁷ Véase Reglamento 1005/2008 (CE) del Consejo de 29 de septiembre de 2008 y Reglamento 1010/2009 (CE) de la Comisión de 22 de octubre de 2009 de la Unión Europea.

³⁹⁸ “Las medidas de conservación y ordenación que se establezcan para la alta mar y las que se adopten para las zonas que se encuentran bajo jurisdicción nacional habrán de ser compatibles, a fin de asegurar la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios en general. Con este fin, los Estados ribereños y los Estados que pesquen en alta mar tienen la obligación de cooperar para lograr medidas compatibles con respecto a dichas poblaciones” (Artículo 7.2) del Acuerdo de Nueva York).

³⁹⁹ En nuestra opinión, la ratificación del Acuerdo de Nueva York propiciaría una situación objetiva de reconocimiento de “riberaneidad” al Reino Unido sobre el área en disputa y reflejaría un serio retroceso en la política de Estado que ha venido sosteniendo la República Argentina desde 1833.

⁴⁰⁰ ABRUZA, A.D., “Nuevos desafíos y conflictos de intereses en el aprovechamiento de los recursos vivos del mar”, op.cit. nota 16.

⁴⁰¹ El PAI-INDNR expresa que tiene carácter voluntario y se inscribe en el marco del Código de Conducta para la Pesca Responsable, atendiendo a una petición formulada en el 23º período de sesiones del Comité de Pesca. Las negociaciones de las consultas técnicas se celebraron en la sede de la FAO en Roma en octubre de 2000 y febrero de 2001. El PAI-INDNR fue ratificado el 23 de junio de 2001 por el Consejo de la FAO en su 120º período de sesiones.

⁴⁰² Sin perjuicio de estar contenida en el PAI-INDNR, la calificación de la actividad pesquera como “pesca no reglamentada” resulta inapropiada. Creemos que es conveniente la expresión “pesca no regulada” en el entendimiento de que la reglamentación en el derecho interno refiere sólo a los actos del Poder Ejecutivo. La calificación “no regulada” engloba los casos de actos administrativos y los actos de naturaleza estrictamente legal.

⁴⁰³ Resolución CFP N° 1/2008: “PAN-INDNR-2008”.

INDNR sino que avanza sobre las competencias del Estado ribereño, el Estado del pabellón, el Estado del puerto y las OROP en relación con la conservación y la administración del recurso pesquero en general. Asimismo, el Plan reposa sobre nuevas orientaciones, tales como la asignación de nuevas competencias al Estado rector del puerto, el Estado no cooperante y las entidades pesqueras⁴⁰⁴.

b.1. La Argentina y el Estado del puerto en materia de pesca. El PAN-INDNR no se pronuncia con respecto a las competencias del Estado del puerto en materia de pesca. El plan expresa que el control de buques por el Estado rector del puerto constituye un complejo de actividades ejercidas por las Autoridades Marítimas destinadas a asegurar el cumplimiento por parte de los buques extranjeros que visitan las aguas y los puertos ubicados dentro de su territorio, de las normas internacionales que en materia de seguridad y protección marítima y prevención de la contaminación le son aplicables, así como la verificación de datos que cobran relevancia en el marco de la lucha contra la pesca INDNR⁴⁰⁵.

La Conferencia de la FAO ha aprobado recientemente el “Acuerdo sobre las Medidas del Estado Rector del Puerto destinadas a Prevenir, Desalentar y Eliminar la Pesca Ilegal, No Declarada y No Reglamentada”⁴⁰⁶. El Acuerdo entrará en vigor treinta días después de la fecha en que haya sido depositado ante el vigésimo quinto instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. La República Argentina, por el momento, no ha ratificado el Acuerdo aunque participó en la Conferencia.

Es posible afirmar que nuestro país apoya la lucha contra la pesca INDNR y que sería necesario realizar un asiduo seguimiento sobre los distintos procedimientos recomendados por la FAO con respecto al Estado rector del puerto.

b.2. La Argentina y el Estado no cooperante. El PAN-INDNR no contiene disposición alguna en relación con la figura del Estado no cooperante. Por su parte, el PAI-INDNR llama a todos los Estados a adoptar las medidas posibles, de conformidad con el derecho internacional, para prevenir, desalentar y eliminar las actividades de los “Estados no cooperantes respecto de una organización regional de ordenación pesquera competente que practican la pesca INDNR”⁴⁰⁷. En este contexto, cabe tener presente que la Argentina no es miembro de ninguna OROP, aunque sí lo es de la Comisión sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos (CCRVMA)⁴⁰⁸.

Esta ausencia de tratamiento en el plan nacional permitiría sostener que la Argentina no considera a la CCRVMA como una *organización regional de ordenación pesquera competente*. Este razonamiento también viene apoyado por la idea de que el objetivo de la Comisión es la conservación de los recursos vivos marinos al sur de la Convergencia Antártica y no su ordenación. Por ello, es posible concluir que la Argentina no consideró necesario legislar en su derecho interno sobre la figura del Estado no cooperante, siendo ello resorte de Estados miembros de una OROP.

b.3. La Argentina y las entidades pesqueras. “En el momento de adoptarse el PAI-INDNR en el ámbito del Comité de Pesca de la FAO, la República Argentina formuló una declaración según la cual interpreta que el término “entidades”, utilizado en el Código de Conducta para la Pesca Responsable de la FAO y los Planes de Acción contenidos en su marco, hace referencias a las entidades contempladas en el artículo 305 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982”⁴⁰⁹. Esta declaración tuvo por finalidad evitar la inclusión de las Islas Malvinas en el concepto de entidades pesqueras empleado en dicho Código.

Contrariamente a lo que sucede con la situación del Estado rector del puerto, la posición de la Argentina en relación con las entidades pesqueras es más clara. En el contexto de los artículos 305 a 307 de la

⁴⁰⁴ Ver Plan de Acción Nacional para Prevenir, Desalentar y Eliminar la Pesca Ilegal, No Declarada y No Reglamentada (párrafo II.1).

⁴⁰⁵ Ver PAN-INDNR.

⁴⁰⁶ Acuerdo adoptado durante el 36° periodo de sesiones de la Conferencia (Roma, 18-23 de noviembre de 2009).

⁴⁰⁷ Ver PAI-INDNR (párrafo 22). El subrayado es nuestro.

⁴⁰⁸ La Convención que crea la Comisión fue adoptada en Canberra, Australia, en 1980 y entró en vigor el 7 de abril de 1982. La Argentina aprobó este instrumento mediante la Ley N° 22.584 y lo ratificó el 28 de mayo de 1982.

⁴⁰⁹ Ver PAN-INDNR (punto II.2).

CONVEMAR, la Argentina no reconoce la existencia del concepto de “entidades pesqueras”. En tal sentido, al momento de hacerse parte en la CONVEMAR la Argentina emitió una declaración en la que hizo reserva de su posición⁴¹⁰.

- b.4. *La Argentina y la pesca ilegal.* Argentina ha receptado la misma definición sobre pesca INDNR contenida en el PAI-INDNR. La ilegalidad de las actividades de pesca en las aguas jurisdiccionales del Estado ribereño es una consecuencia de la soberanía o de las competencias funcionales del Estado ribereño. Con esta definición se reconocen los derechos del Estado ribereño sobre los recursos vivos marinos existentes en las aguas bajo su jurisdicción.
- b.5. *La Argentina y la pesca no declarada y la pesca no regulada.* Muy diferente es la situación de la pesca no declarada y la de la pesca no regulada. Si se sigue la línea interpretativa a través de la cual Argentina no ve en la CCRVMA una OROP, estas dos definiciones resultarían inaplicables. En efecto, para los Estados ribereños toda pesca no declarada, resultaría ilegal y no existe una actividad de pesca no regulada en las aguas jurisdiccionales. Diferente es la situación de la pesca no regulada y no declarada en una OROP, en donde estos conceptos resultan relevantes y por lo tanto, aplicables sólo entre sus miembros.

Cuando se analiza el PAI-INDNR, al evaluarse la situación de la Argentina, como Estado ribereño, no sólo se deberían estudiar las medidas que puede adoptar de acuerdo con sus competencias sino también deberían analizarse las relaciones existentes con el Estado del pabellón que pesca en sus aguas y el papel que desempeñan las OROP. De una lectura crítica del Plan y hecha la excepción de la pesca ilegal, es dable suponer que la vocación del Plan internacional consiste en la aplicación universal de definiciones jurídicas moldeadas por las OROP. Esta situación debería aconsejar a los Estados ribereños la necesaria prudencia a la hora de adoptar sus planes nacionales, teniendo en cuenta la posible instalación o afirmación de figuras jurídicas contrarias a sus derechos e intereses.

El PAI-INDNR pretende ser parte de un paquete conformado, entre otros, por el Acuerdo de Nueva York y el Código de Conducta de la FAO para la Pesca Responsable⁴¹¹. Si bien el primero de ellos no ha sido ratificado por la Argentina y el segundo no es un instrumento vinculante, es importante señalar que, en primer lugar, estos instrumentos se inscriben en una tendencia existente en el derecho internacional que auspicia la proliferación y consolidación de las OROP con matriz en el Acuerdo de Nueva York y, en segundo lugar, su aceptación generalizada podría propiciar la formación de derecho consuetudinario.

Capítulo b: la problemática de la respuesta.

La comunidad internacional intenta manejar los nuevos desarrollos de una manera global a través de intercambio de información y coordinación de actividades. En este contexto se han desarrollado nuevos conceptos (Sección 1) y nuevas tendencias en seguridad contra actos ilícitos (Sección 2).

⁴¹⁰ Debe recordarse que, en los momentos de firmar y ratificar la CONVEMAR, la Argentina hizo una declaración, de acuerdo con lo aprobado por la Ley 24.543, por la que se hacía expresa reserva con la relación a la “cuestión Malvinas”, reafirmando que ese tema se encuentra regido por las resoluciones específicas de la Asamblea General de las Naciones Unidas 2065 (XX), 3160 (XXVIII), 31/49, 37/9, 38/12, 39/6, 40/21, 41/40, 42/19 y 43/25, adoptadas en el marco del proceso de descolonización. En este sentido y teniendo en cuenta que las Islas Malvinas, Sándwich del Sur y Georgias del Sur forman parte integrante del territorio argentino, el Gobierno argentino manifestó que en ellas no reconoce ni reconocerá la titularidad ni el ejercicio por cualquier otro Estado, comunidad o entidad de ningún derecho de jurisdicción marítima que vulnere los derechos de la República Argentina sobre las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sándwich del Sur y las áreas marítimas correspondientes. Por consiguiente, agregó que tampoco reconoce ni reconocerá y considerará nula cualquier actividad o medida que pudiera realizarse o adoptarse sin su consentimiento con referencia a esta cuestión. En tal sentido, el Gobierno argentino entiende que la materialización de actos de la naturaleza antes mencionada es contraria a las referidas resoluciones adoptadas por las Naciones Unidas, cuyo objetivo es la solución pacífica de la disputa de soberanía sobre las islas por la vía de las negociaciones bilaterales y con los buenos oficios del Secretario General de las Naciones Unidas.

⁴¹¹ El Código fue adoptado por unanimidad por la Conferencia de la FAO el 31 de octubre de 1995.

Sección 1 – Nuevos conceptos.

Entre los nuevos conceptos en el derecho del mar se puede citar a la iniciativa de seguridad contra la proliferación (a) y el Patrimonio Cultural Subacuático (b).

a) La iniciativa de seguridad contra la proliferación.

Resulta muy difícil definir la naturaleza de la llamada iniciativa de seguridad contra la proliferación (PSI, por sus siglas en inglés). No obstante, y con esta reserva, se podría decir que es un mecanismo de intercambio de información y coordinación de tareas que un grupo de Estados está desarrollando para eliminar el transporte (ilegal) de armas de destrucción masiva y otros componentes, guiados por una “Declaración de Principios de Interdicción adoptada en septiembre de 2003”⁴¹².

Si bien las medidas que adoptan los Estados, en el marco de esta iniciativa, se aplican en espacios bajo jurisdicción y sobre buques y aeronaves de su bandera (sin perjuicio de los tratados bilaterales), ya se han escuchado ciertas críticas en cuanto a sus operatividad⁴¹³. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, a través de la Resolución 1874, toma algunos aspectos de los principios de interdicción, sin embargo, deja en claro que en el caso del Alta Mar solamente se podrá ejercer el derecho de visita, con el consentimiento del Estado del pabellón.

Para el caso de buques extranjeros de propulsión nuclear y buques que transporten sustancias nucleares u otras sustancias intrínsecamente peligrosas o nocivas en el Mar Territorial, la CONVEMAR establece que al ejercer el derecho de paso inocente por el mar territorial, estos buques deberán tener a bordo los documentos y observar las medidas especiales de precaución que se hayan establecido en acuerdos internacionales.⁴¹⁴ En el Alta Mar, rige el principio de la libertad de navegación.

Toda tarea sobre buques en el mar, en el marco de los principios de interdicción, puede potencialmente vulnerar la libertad de navegación o el derecho de paso inocente por el Mar Territorial. El derecho de visita, como ejercicio de poder de policía en el mar, y las excepciones a la ley del pabellón han sido codificadas en la CONVEMAR, sobre la base del derecho consuetudinario preexistente.

b) Patrimonio Cultural Subacuático.

El mar encierra un testimonio excepcional del afán explorador de nuestros antepasados y, en sus fondos, yacen muchos pecios de navíos y vestigios de ciudades tragados por las olas que, a menudo, se encuentran en mejor estado de conservación que el de muchos sitios arqueológicos de tierra firme⁴¹⁵.

Los Estados Parte en la CONVEMAR tienen la obligación de proteger los objetos arqueológicos e históricos hallados en el mar⁴¹⁶. No obstante, la Convención no ha proporcionado herramientas de protección. La Conferencia General de la UNESCO en su 31° reunión, celebrada en París del 15 de octubre al 3 de noviembre de 2001, aprobó la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático⁴¹⁷. Esta Convención establece una serie de principios de protección, crea un mecanismo de coordinación internacional y ofrece normas prácticas para la investigación del patrimonio cultural subacuático.

La Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático tiene por objeto garantizar y fortalecer la protección del patrimonio cultural subacuático⁴¹⁸. Establece como principios generales, entre

⁴¹² Ver texto (en inglés) de los Principios en: <http://www.state.gov/t/isn/c27726.htm>

⁴¹³ Véase, por ejemplo, HAWKINS, W., “Chinese Realpolitik and the Proliferation Security Initiative”, en <http://www.asianresearch.org/articles>

⁴¹⁴ Artículo 23 de la CONVEMAR.

⁴¹⁵ Ver http://www.unesco.org/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/UNDERWATER/pdf/Info-Kit_es_Final_01.pdf.

⁴¹⁶ Artículos 139 y 303 de la CONVEMAR.

⁴¹⁷ En adelante, Convención de la UNESCO de 2001.

⁴¹⁸ Artículo 2 de la Convención de la UNESCO de 2001.

otros, la obligación de preservación del patrimonio cultural subacuático en beneficio de la humanidad, la preservación *in situ* como preservación prioritaria y la no explotación comercial.

En el ejercicio de su soberanía, los Estados Partes tienen el derecho exclusivo de reglamentar y autorizar las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático en **sus Aguas Interiores, Aguas Archipelágicas y Mar Territorial**⁴¹⁹. En estos últimos dos espacios marítimos, de conformidad con la práctica general observada entre los Estados, con miras a cooperar sobre los mejores métodos de protección de los buques y aeronaves, los Estados Partes deberían informar al Estado del pabellón Parte en la Convención y, si procede, a los demás Estados con un vínculo verificable, en especial de índole cultural, histórica o arqueológica, el descubrimiento de tales buques y aeronaves de Estado que sean identificables⁴²⁰.

De conformidad con el párrafo 2 del Artículo 303 de la CONVEMAR, los Estados Partes podrán reglamentar y autorizar las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático en su **Zona Contigua**⁴²¹. Para los casos de la **Zona Económica Exclusiva, Plataforma Continental y la Zona** se establece un mecanismo de consulta mutua e intercambio de información para aplicar medidas de protección. A estos efectos, se crea la figura de un “Estado coordinador”⁴²².

El Estado Parte en cuya ZEE o Plataforma Continental esté situado el patrimonio cultural subacuático tiene derecho a prohibir o a autorizar cualquier actividad dirigida a este patrimonio para impedir cualquier intromisión en sus derechos soberanos o su jurisdicción reconocidos por el derecho internacional⁴²³.

El Estado Parte exigirá que cuando uno de sus nacionales o un buque que enarbore su pabellón descubra patrimonio cultural subacuático situado en su **Zona Económica Exclusiva** o en su **Plataforma Continental** o tenga la intención de efectuar una actividad dirigida a dicho patrimonio, el nacional o el capitán del buque le informe de ese descubrimiento o actividad⁴²⁴.

En el caso en que el descubrimiento o actividad se haya producido en la ZEE o en la Plataforma Continental de otro Estado Parte, se exigirá que el nacional o el capitán del buque les informe de ese descubrimiento o actividad y, los Estados Parte asegurarán la transmisión rápida y eficaz de esa información a todos los demás⁴²⁵. Todo Estado Parte podrá, asimismo, declarar su interés en ser consultado sobre cómo asegurar la protección efectiva del patrimonio cultural subacuático al Estado Parte en cuya ZEE o en cuya Plataforma Continental esté situado el mismo⁴²⁶. Esa declaración deberá fundarse en un **vínculo verificable**, en especial de índole cultural, histórica o arqueológica, con el patrimonio cultural subacuático de que se trate⁴²⁷. Para el caso de la Zona, esta declaración se efectuará ante el Director General de la UNESCO⁴²⁸. Asimismo, los Estados Partes notificarán a este y al Secretario General de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos los descubrimientos o actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático de que hayan sido informados⁴²⁹.

En su anexo, la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático establece las normas relativas a las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático. Se establecen reglas para la

⁴¹⁹ Artículo 6 de la Convención de la UNESCO de 2001.

⁴²⁰ Artículo 6 de la Convención de la UNESCO de 2001.

⁴²¹ Artículo 8 de la Convención de la UNESCO de 2001.

⁴²² El “Estado coordinador” será el Estado Parte en cuya ZEE o Plataforma Continental se halle el patrimonio cultural subacuático, a menos que declare expresamente que no desea hacer las consultas. Para el caso de la Zona, todos los Estados Partes que hayan declarado un interés en virtud del párrafo 4 del Artículo 11 designarán un Estado Parte para coordinar las consultas como “Estado Coordinador”.

⁴²³ Artículo 10.2) de la Convención de la UNESCO de 2001.

⁴²⁴ Artículo 9.a) de la Convención de la UNESCO de 2001.

⁴²⁵ Artículo 9.b) de la Convención de la UNESCO de 2001.

⁴²⁶ Artículo 9.5) de la Convención de la UNESCO de 2001.

⁴²⁷ Artículo 9.5) de la Convención de la UNESCO de 2001.

⁴²⁸ Artículo 11.4) de la Convención de la UNESCO de 2001.

⁴²⁹ Artículo 11 de la Convención de la UNESCO de 2001.

elaboración de proyectos, directrices técnicas para las actividades y métodos de conservación. La República Argentina aprobó la Convención por Ley 26556.⁴³⁰ Sin embargo, al momento de redacción del presente artículo no se ha depositado el correspondiente instrumento de ratificación.

SECCIÓN 2 - NUEVOS DESARROLLOS EN “*security*”.

La seguridad marítima constituye, sin duda, la primera preocupación de la comunidad internacional en lo referente al transporte marítimo⁴³¹. Desde hace algunos años, se han venido utilizando dos nociones en el ambiente marítimo para identificar, por un lado, la seguridad operacional y, por el otro, la seguridad frente a actos ilícitos. En el primer caso se habla de *safety*⁴³² y en el segundo de *security*, siguiendo nociones de lengua inglesa. Luego de la catástrofe del 11 de septiembre de 2001 en los Estados Unidos, ha habido nuevos desarrollos en el seno de la Organización Marítima Internacional (OMI) en relación con el concepto de *security* (a). Asimismo, nuevos actos de piratería en Somalia han preocupado a la comunidad internacional (b).

a) Código de Protección de Buques e Instalaciones Portuarias.

La OMI trabaja sobre los actos ilícitos contra la seguridad de los buques desde la década de 1980⁴³³. El Código Internacional Para la Protección de los Buques y de las Instalaciones Portuarias (ISPS Code, según siglas en inglés) de 2002⁴³⁴, representó un cambio significativo del enfoque sobre la cuestión de la protección del transporte marítimo en el sector marítimo internacional, llamando a una continua y eficaz cooperación internacional. El Código ISPS es una enmienda al Convenio Internacional sobre la Protección de la Vida Humana en el Mar (SOLAS, según siglas en inglés)⁴³⁵, adoptado por la Conferencia diplomática sobre protección marítima celebrada en Londres en 2002. El Código representa un sistema internacional de medidas destinadas a incrementar la protección marítima. Uno de los principales objetivos perseguidos es establecer un marco internacional que canalice la cooperación entre los Estados Parte, organismos gubernamentales, administraciones locales y sectores naviero y portuario.

El Código establece que los Estados establecerán diferentes niveles de protección⁴³⁶ y da orientaciones sobre la forma de protegerse contra los sucesos que afecten a la protección marítima. Todo buque llevará a bordo un plan de protección del buque⁴³⁷ aprobado por el Estado del Pabellón luego de una evaluación de

⁴³⁰ Sancionada el 18/11/2009; promulgada el 15/12/2009 y publicada en B.O.: 16/12/2009.

⁴³¹ TELLARINI, G. “La seguridad en la navegación marítima: *safety* y *security*”. Estudios jurídicos sobre Responsabilidad y Seguridad Marítima, Registro de Buques, Sociedades de Clasificación y Riesgos de la Navegación por Agua RADOVICH (Director), Ad Hoc, 2006. p. 165.

⁴³² La noción de *safety* no se desarrollará en el presente estudio.

⁴³³ Véase la Resolución A. 584 (14) “Measures to prevent unlawful acts which threaten the safety of ships and security of their passengers and crews”, adoptada en noviembre de 1985; Las circulares del Comité de Seguridad Marítima MSC/circ. 443 “Measures to prevent unlawful acts against passengers and crew on board ships” y MSC/circ. 754 “Passengers Ferry Security”; El Convenio de Roma de 1988 para la Represión de Actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima (SUA, según siglas en inglés) y el Protocolo de 1992.

⁴³⁴ El Código ISPS entró en vigor el 1° de julio de 2004.

⁴³⁵ El Código ISPS se introdujo como un nuevo Capítulo XI-2 del Convenio SOLAS.

⁴³⁶ El Código establece tres niveles de protección. Nivel 1: el nivel en el cual deberán mantenerse medidas mínimas adecuadas de protección en todo momento; Nivel 2: el nivel en el cual deberán mantenerse medidas adecuadas de protección adicionales durante un periodo de tiempo, como resultado de un aumento del riesgo de que ocurra un suceso que afecte a la protección marítima y; Nivel 3: el nivel en el cual deberán mantenerse más medidas concretas de protección durante un periodo de tiempo limitado cuando sea probable o inminente un suceso que afecte a la protección marítima, aunque no sea posible determinar el blanco concreto. Artículo 2 del Código ISPS.

⁴³⁷ El Plan de protección del buque o de una instalación portuaria es elaborado con el fin de asegurar la aplicación de medidas destinadas a proteger a las personas que se encuentren a bordo, la carga, las unidades de transporte, las provisiones de a bordo o el buque de los riesgos de un suceso que afecte a la protección marítima (Artículo 2.4 del Código ISPS).

seguridad. Asimismo, toda instalación portuaria llevará su correspondiente plan de protección. La Administración podrá delegar el examen y la aprobación de los planes de protección de los buques en organizaciones de protección reconocidas⁴³⁸.

En relación con las medidas de control y cumplimiento aplicables a los buques, se subdividen en tres secciones distintas: el control de los buques que se encuentran ya en un puerto, el control de los buques que tienen intención de entrar en un puerto de otro Estado Parte y las disposiciones adicionales aplicables en ambos casos. En el primer caso, el control se limita a la verificación de la existencia del *International Ship Security Certificate*, emitido por el Estado de pabellón. De mediar motivos fundados para creer que se está frente a un incumplimiento de las prescripciones de seguridad, el Estado del puerto podrá aplicar medidas sancionatorias⁴³⁹. Dichas medidas deberán ser proporcionadas y razonables.

En el segundo caso, el control consistirá en verificar la existencia del *International Ship Security Certificate*, los niveles de seguridad del acto, aquellos sobre la base de los cuales el buque ha operado en los precedentes puertos de abrigo, las medidas de seguridad especiales y complementarias adoptadas en las escalas efectuadas y cualquier otra información útil a los fines de la tutela de la seguridad marítima⁴⁴⁰. Si existen motivos fundados para creer que el buque no cumple con las prescripciones del Código ISPS, el Estado del puerto podrá aplicar medidas razonables y proporcionadas⁴⁴¹. No obstante, si el capitán del buque al ser informado de que el Estado ribereño o el Estado rector del puerto van a imponer medidas de control, podrá alterar su decisión de ingresar al puerto.

Una vez impuestas las medidas sancionatorias, para los dos casos, los buques deberán permanecer en puerto hasta la subsanación del incumplimiento. En ambos casos, las medidas de expulsión del buque o la negación de ingreso a puerto, se decidirán cuando existan motivos fundados para creer que el buque representa un serio peligro o amenaza para la seguridad marítima. En todos los casos en que se deniegue la entrada a puerto a un buque o se expulse a un buque de un puerto, se deben comunicar todos los hechos conocidos a las autoridades de los Estados interesados⁴⁴².

b) La Piratería en Somalia.

Aunque no constituyen un nuevo fenómeno en la comunidad internacional⁴⁴³, los actos de piratería perpetrados en las costas de Somalia han demostrado que su dimensión refleja una amenaza para la paz y seguridad internacionales⁴⁴⁴. La situación actual de Somalia representa un serio peligro para la navegación que se desarrolla en el Golfo de Adén y ha alarmado a la comunidad internacional⁴⁴⁵.

⁴³⁸ Existen 24 organizaciones de protección reconocidas por Prefectura Naval Argentina. Véase http://www.prefecturanaval.gov.ar/pbip/org_Listadover.php.

⁴³⁹ Si hay motivos fundados para pensar que el buque incumple lo prescrito, se podrán adoptar medidas de control, tales como inspecciones adicionales o la detención del buque (Artículo 4.30, Parte B del Código ISPS).

⁴⁴⁰ TELLARINI, G., op. cit., nota 55, p. 189.

⁴⁴¹ Por ejemplo, la desviación del buque, la negación de acceso, la solicitud de cumplimiento de las prescripciones, etc.

⁴⁴² Artículo 4.41, Parte B del Código ISPS.

⁴⁴³ "History shows that, at least since the days of ancient Greece, piracy has been a constant thorn in the side of maritime trade, affecting at different times each and every maritime region of the World, from the Mediterranean and North European seas to Asia, the Middle East, Africa and the Americas". JESUS, J.L., *Protection of Foreign Ships Against Piracy and Terrorism at Sea: Legal Aspects*, 18, *MARINE & COASTAL LAW L.* 3, 363-64 (2003) en BALKIN, R., "The International Maritime Organization and Maritime Security", *TULANE MARITIME LAW JOURNAL*, V. 30 (2006) Numbers 1&2, p. 9.

⁴⁴⁴ Véase el artículo de TREVES, Tullio, "Piracy, Law of the Sea, and Use of Force: Developments off the Coast of Somalia", *European Journal of International Law* Vol. 20 no. 2 EJIL 2009 pp. 399-414.

⁴⁴⁵ "El 17 de noviembre de 2009, los Ministros de Relaciones Exteriores y de Defensa de la Unión Europea prorrogaron por un año más la operación Atalanta de lucha contra la piratería en el Océano Índico. El despliegue de buques de guerra de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN) y de la operación Atalanta, junto con las iniciativas de distintos países, como China, el Japón, la República Islámica del Irán, la República de Corea y la Federación de Rusia, ha seguido teniendo efectos positivos. La presencia marítima internacional frente a las costas de Somalia ha hecho que sea más costo-

La piratería es “*todo acto ilegal de violencia o de detención o todo acto de depredación cometidos con un propósito personal por la tripulación o los pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada*”⁴⁴⁶ y dirigidos [...] *contra un buque o una aeronave en la alta mar o contra personas o bienes a bordo de ellos*”⁴⁴⁷. Esta definición también alcanza al cómplice y al incitador. Todo Estado puede apresarse, en el Alta Mar o en cualquier lugar no sometido a la jurisdicción de ningún Estado, un buque o aeronave pirata⁴⁴⁸ o un buque o aeronave capturado como consecuencia de actos de piratería que esté en poder de piratas, y detener a las personas e incautarse de los bienes que se encuentren a bordo. Los tribunales del Estado que haya efectuado el apresamiento podrán decidir las penas que deban imponerse y las medidas que deban tomarse respecto de los buques, las aeronaves o los bienes, sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe⁴⁴⁹.

De la definición de piratería, se desprende que para el derecho del mar, el acto de piratería sólo se desarrolla en el Alta Mar e involucra a un buque o una aeronave contra otro buque o aeronave. Es decir que los actos de violencia en el Mar Territorial están excluidos, como así también las actividades relacionadas en tierra y operaciones conjuntas de varias embarcaciones. El problema de Somalia es que la mayoría de los actos de violencia se registran en el Mar Territorial y son perpetrados por varias embarcaciones en una misma operación. Por ello, en el ámbito de la OMI se ha adoptado el concepto de “robo armado”⁴⁵⁰ para identificar los actos similares a la piratería en el Mar Territorial más allá de que estrictamente no alcance a las operaciones de varias embarcaciones y los actos relacionados⁴⁵¹.

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, actuando bajo el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, ha seguido el criterio de la OMI⁴⁵², y el efecto de sus Resoluciones no es otro que el de hacer aplicables en el Mar Territorial las disposiciones del régimen de piratería. Cada Resolución tiene un límite temporal⁴⁵³, se limitan estrictamente a la situación de Somalia, respetan el derecho de paso inocente de buques de terceras banderas y se manifiesta expresamente que estas Resoluciones no serán consideradas como generadoras de derecho consuetudinario.

El 29 de enero de 2009 se adoptó el *Código de conducta relativo a la represión de la piratería y los robos a mano armada perpetrados contra los buques en el Océano Índico Occidental y el Golfo de Adén* en el ámbito de la OMI. El Código en alguna medida se aparta del criterio de las Resoluciones del Consejo de Seguridad. Se hace una especial distinción entre la piratería y el robo armado y se hace hincapié en la necesidad del consentimiento del Estado ribereño.

so para los piratas operar en esa zona”. S/2009/684 “Informe del Secretario General sobre la situación en Somalia”, parágrafo 23.

⁴⁴⁶ “Se asimilarán a los actos cometidos por un buque o aeronave privados los actos de piratería definidos en el artículo 101 perpetrados por un buque de guerra, un buque de Estado o una aeronave de Estado **cuya tripulación se haya amotinado y apoderado del buque o de la aeronave**” (Artículo 102 de la CONVEMAR). El subrayado es nuestro.

⁴⁴⁷ Artículo 101 de la CONVEMAR.

⁴⁴⁸ “Un buque o una aeronave podrá conservar su nacionalidad no obstante haberse convertido en buque o aeronave pirata. La conservación o la pérdida de la nacionalidad se rigen por el derecho interno del Estado que la haya concedido” (Artículo 104 de la CONVEMAR).

⁴⁴⁹ Artículo 105 de la CONVEMAR.

⁴⁵⁰ ““Robos a mano armada perpetrados contra los buques” son cualesquiera actos ilícitos de violencia o de detención, o cualesquiera actos de depredación o de amenaza de depredación, que no sean actos de “piratería”, dirigidos contra un buque o contra personas o bienes a bordo de éste, dentro de la jurisdicción de un Estado respecto de tales delitos”. Artículo 2.2 de la Resolución A. 922 (22) aprobada el 29 de noviembre de 2001. “Código de Prácticas para la Investigación de los Delitos de Piratería y Robo a Mano Armada Perpetrados contra los Buques”.

⁴⁵¹ TREVES, Tulio, op. cit., nota 68, p.403.

⁴⁵² Ver Resoluciones 1816 de 2 de Junio 2008, 1846 de 2 de diciembre de 2008 y 1851 de 18 de Diciembre de 2008.

⁴⁵³ El 30 de noviembre, el Consejo de Seguridad aprobó la resolución 1897 (2009), en la que, entre otras cosas, prorrogó por un período de 12 meses las autorizaciones concedidas a los Estados y las organizaciones regionales que cooperan con el Gobierno Federal de Transición en la lucha contra la piratería y el robo a mano armada en el mar frente a las costas de Somalia. S/2009/684 “Informe del Secretario General sobre la situación en Somalia”, parágrafo 21.

Conclusión.

Los llamados nuevos desarrollos en el derecho del mar demandan una especial atención. Las nuevas tendencias auspiciadas por los Estados industrializados no siempre son el resultado de una insuficiencia del régimen actual. A decir verdad, pareciera que se intenta encontrar forzadamente insuficiencias normativas *so pretexto* del aprovechamiento de los recursos del mar a partir de posiciones hegemónicas. En otras palabras, se podría constatar que los océanos hoy son vistos como una unidad y cuyo control podría reposar en una minoría de Estados en el futuro cercano. Esta interpretación, lejos de ser apocalíptica, se ajusta a los nuevos desarrollos y tendencias recientes en el derecho del mar. La República Argentina necesita sostener una política continuada y una posición activa en la defensa de sus intereses en la permanente cocción del derecho internacional del mar.

ENTIDADES SUBNACIONALES

María Laura Ganganelli

La evolución de la personalidad jurídica internacional

La personalidad jurídica en general es la capacidad de un ente de adquirir derechos y contraer obligaciones dentro de un cierto orden jurídico. Para redefinir el concepto anterior al derecho internacional público hay que agregar que las obligaciones y derechos mencionados ocurren en el orden internacional y que los entes en cuestión son sujetos del derecho internacional. Es decir, someramente tenemos como consecuencia un sujeto del derecho internacional porque le ha sido atribuido un derecho u obligación en el mencionado plano, pero no porque exista un instrumento o entidad que así lo determine. Esta esfera de derecho tiene la particularidad de ser un derecho de coordinación, no de subordinación como conocemos en el plano doméstico, lo que genera que determinadas cuestiones sean debatidas justamente porque no existe un poder superior que dirima los problemas y despeje las dudas.

El derecho internacional, y la sociedad internacional, han ido modificando su estructura de acuerdo a la realidad de los diferentes momentos históricos. Si queremos hacer referencia a la concepción del derecho internacional que predominaba a fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX, notaremos que los Estados eran los únicos sujetos del derecho internacional, pues el concepto de soberanía estaba íntimamente relacionado con el de subjetividad jurídica lo que investía únicamente a los estados del atributo de personalidad jurídica por ser ellos los únicos poseedores de soberanía. Como consecuencia de ello el derecho internacional se concebía como un sistema jurídico regulador de las relaciones entre Estados soberanos, basado en los principios de independencia y soberanía de entidades políticas por encima de las cuales no existía autoridad política alguna.

Bajo el prisma del modelo clásico veremos que los Estados, únicos sujetos del derecho internacional, eran los creadores de las normas jurídicas internacionales, pues la noción de soberanía impedía la existencia de un legislador internacional, y a ellos quedaba confiada la aplicación y la ejecución del derecho. La fuerza de estas convicciones y creencias explica que todavía en 1927, en el caso LOTUS (Francia c. Turquía) la Corte Permanente de Justicia Internacional afirmara que:

“El derecho internacional rige las relaciones entre Estados independientes (...) Las reglas jurídicas que obligan a los Estados proceden de la voluntad de éstos, voluntad manifestada en los tratados o en los usos generalmente aceptados como consagrando principios de derecho”

La concepción tradicional, para la que los Estados soberanos eran las únicas entidades dotadas de personalidad jurídica internacional, carece hoy de fundamento. Un análisis de la evolución del derecho internacional nos muestra una progresiva tendencia al ensanchamiento del círculo de sujetos. La propia diversificación de los objetivos y de las funciones de la comunidad jurídica internacional han conducido a la renovación cuantitativa del derecho internacional. Desde una concepción dinámica del derecho internacional es preciso admitir que éste no conoce límites en cuanto a sus sujetos, pues las propias necesidades de la comunidad jurídica internacional en un momento dado pueden aconsejar o incluso exigir el investir de personalidad internacional a determinadas entidades. Así, al plantearse la cuestión de si la Naciones Unidas poseían o no capacidad para presentar una reclamación internacional contra un Estado, la Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva de 1949 sobre la reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas, ha podido decir:

“En un sistema jurídico, los sujetos de derecho no son necesariamente idénticos en cuanto a su naturaleza o a la extensión de sus derechos, pues su naturaleza depende de las necesidades de la comunidad. El desarrollo del derecho internacional, en el curso de la historia, se ha visto influido por las exigencias de la vida internacional, y el crecimiento progresivo de las actividades colectivas de los Estados ha hecho ya surgir ejemplos de acción ejercida en el plano internacional por ciertas entidades que no son Estados”.

Bajo la realidad actual podemos referirnos a una indiscutible pluralidad de sujetos del derecho internacional. Es decir, junto al Estado se pueden identificar otros sujetos del derecho internacional como son los individuos, la humanidad, los pueblos, beligerantes, movimientos de liberación nacional. Esto es hoy indiscutible, pero hasta llegar a la afirmación que podemos hacer actualmente al respecto, se debió atravesar por un arduo camino que dió por tierra el concepto de Estado como único sujeto para pasar a hablar de Estado como sujeto principal y originario en el derecho internacional. Hoy el derecho y la sociedad internacionales han atravesado grandes cambios de paradigmas que reconfiguraron el escenario internacional. El orden internacional bipolar dominado por la Unión Soviética (URSS) y los Estados Unidos de Norteamérica, constituido al finalizar la Segunda Guerra Mundial, se perpetuó hasta la disolución del bloque soviético luego de la caída del muro de Berlín. Sin contrapesos el orden global incorporó un carácter unipolar, dominado por la hegemonía imperial norteamericana. Los inicios del siglo XXI mostraron la inadecuación de la tesis del *Fin de la Historia*, la crisis del paradigma neoliberal y la progresiva constitución de un orden multipolar, donde espacios geográficos antes dominados, han conformado un bloque político, económico, social y cultural de relevancia. Todo ello con la gravitación que implica el resurgir de la Cooperación Sur-Sur, como instrumento de articulación novedoso para las relaciones internacionales, basándose en relaciones directas y horizontales entre entidades subnacionales de diversos países que enfrentan problemas comunes y que tienen como objetivo a través de esfuerzos conjuntos superar los desafíos del desarrollo. En el nuevo escenario internacional, la Cooperación Sur-Sur asume su condición política en la consolidación de un nuevo orden global, creando nuevos espacios de articulación internacional multinivel y conformando nuevas instituciones que solventen el cambio de paradigma geopolítico.

Es sobre este último punto que debemos preguntarnos si esta actividad internacional que ejercen las entidades subnacionales⁴⁵⁴, como ser hermanamientos, acuerdos de cooperación, toma de crédito internacional, etc. constituye o no un nuevo sujeto del derecho internacional. Esto se debe, en mayor medida, a que justamente nos encontramos en el punto de la historia donde se está desarrollando la capacidad de estas entidades.

Como mencionamos al inicio del artículo estaremos frente a un sujeto de derecho internacional como resultado o consecuencia de un proceso previo de atribuciones de derechos y obligaciones en ese plano, es por ello que para poder referirnos a las entidades subnacionales como actor o sujeto es preciso antes analizar su realidad actual y cuáles han sido las necesidades que determinaron su nacimiento. Por ser más próximas a nuestra realidad nos limitaremos al caso de las provincias y municipios, pero análisis similares pueden hacerse respecto de otras entidades que resultan de la subdivisión organizativa de los Estados, como por ejemplo las regiones italianas o los cantones suizos.

Génesis de la actividad internacional de provincias y municipios

⁴⁵⁴ La cuestión de los gobiernos sub-nacionales como actores internacionales es muy sensible para los Estados porque involucra otro desafío a su soberanía, y es visto en general como un escollo para una política exterior coherente. La cuestión de quién puede actuar en la arena internacional ha venido a ser uno de los más controvertidos temas de las relaciones internacionales de los últimos años y las respuestas son tantas como los enfoques de esta disciplina. Podemos considerar actores en relaciones internacionales a todas las unidades o entidades que tienen un cierto grado de autonomía política, económica y constitucional y que cuentan con capacidad de comportarse de forma que conlleven consecuencias contrastables en la política internacional. (Soukiassian, Carlos: “La actividad Internacional de las entidades subestatales”. Artículos Pontis; 2006)

La búsqueda de una ventana internacional por parte de las ciudades y de los gobiernos locales es consecuencia, entre otras cosas, del modelo económico imperante en la pasada década que trajo aparejado el hecho de que la mayoría de las soluciones a los problemas económicos locales tengan que buscarse más allá de las fronteras nacionales. Nuevos desafíos globales, creciente pluralidad de actores internacionales y una cada vez mayor interdependencia entre ellos han dado sustento histórico-sociológico al surgimiento de nuevos sujetos de DI.

El advenimiento de la globalización ha reconfigurado el estado de las relaciones internacionales. Actualmente, y como consecuencia de ello, los gobiernos locales cumplen una doble función: continúan en la profundización de la gestión local al mismo tiempo que la externalizan, dando lugar a lo que algunos autores denominan el surgimiento de la era de la municipalización.

Este proceso de globalización que entendemos como la superación de las fronteras, el devenir de la era de las comunicaciones, la libre circulación de bienes, personas, servicios y la mundialización de la economía- produjo un efecto no deseado como es la “localización”. Se pasa del paradigma de lo internacional, basado en la interconexión de espacios nacionales que continúan, no obstante, siendo sitios distintos y separados divididos claramente por sus fronteras- al paradigma de lo global. (Scholte, 1997: 14-15). En consecuencia, la aparición del globo como un espacio social único para numerosas prácticas sociales implica una simultánea pérdida relativa de centralidad de la distancia y de las fronteras estatales para la organización de las relaciones sociales de todo tipo⁴⁵⁵. Irrumpen otros actores en el escenario internacional y comienza a vislumbrarse el desvanecimiento de la frontera virtual que separa a los asuntos domésticos de los asuntos internacionales.

En esta realineación de las relaciones internacionales, los ámbitos locales han salido fortalecidos. Todos los escenarios trastocaron lo que tradicionalmente ha sido el aparato decisorio de la política exterior y se incorporaron actores no Estatales, creándose ámbitos inéditos en las relaciones con la ciudadanía y de satisfacción de necesidades. Tienen un papel clave, pues constituyen el nivel de gobierno más cercano al ciudadano. En este contexto los intendentes, y en otra medida los gobernadores, no siempre pueden solucionar el problema del desempleo local, la seguridad ciudadana, y tampoco poseen gran margen de maniobra como para generar riqueza localmente. Es por ello que los gobernantes locales muchas veces se ven obligados a salir de su territorio en busca de soluciones que tampoco son satisfechas en un ciento por ciento por el respectivo Estado central. Buscan entonces su fortalecimiento institucional y financiero a través de la vinculación internacional, tomando conciencia de que una adecuada estrategia de vinculación y cooperación internacional puede generar considerables beneficios a sus respectivos ciudadanos.

Los gobiernos subnacionales pasan a ser articuladores y operadores de espacios que siempre fueron dedicados a los gobiernos centrales, llamado este accionar comúnmente como “paradiplomacia”⁴⁵⁶.

⁴⁵⁵ Existe una transformación de la vieja significación de la frontera como barrera aislante, rígida y conflictiva, a la frontera como puerta o puente, como punto de encuentro, convergencia y cooperación. Hoy es un espacio donde se generan ámbitos económicos integrados. Los habitantes de la zona de frontera miran a este límite político, jurídico y geográfico como un “estorbo” a sus quehaceres diarios, dónde la frontera no le significa más que una “pérdida de tiempo” para la compra de sus productos indispensables, visitas de índole turística, etc. En la actualidad, numerosos son los autores que ven la verdadera integración en estos ámbitos, porque son los ciudadanos fronterizos los que practican cotidianamente el espíritu integracionista a la hora de comunicarse con sus “vecinos”. Dentro de este contexto de Globalización, no sólo en su aspecto económico sino en el cultural simbólico, político y sobre todo en lo social, en donde se suscriben las nuevas formas de fronteras, ya no constituidas como elemento diferenciador entre Estados, sino como una capa permeable que se modifica en diferentes casos alrededor del mundo. Tradicionalmente, las fronteras políticas han constituido un serio obstáculo para el desarrollo económico y a la complementariedad potencial de las zonas fronterizas

³ Las relaciones exteriores de los Estados son de diplomacia, mientras que las relaciones exteriores que realizan los gobiernos sub-nacionales y regionales se tratan de paradiplomacia surgido ello como consecuencia de la reestructuración del poder mundial y del proceso de globalización en el que nos encontramos inmersos y donde las competencias domésticas adquieren progresivamente una competencia exterior. Se trata de un nuevo fenómeno que se proyecta velozmente. Las relaciones exteriores de los gobiernos sub-nacionales conviven con la de los Estados y no tienden a sustituirlos en su función sino a complementarla, dado que los actores sub-nacionales interactúan con lo externo partiendo de su propio eje doméstico. (Luzarraga, Francisco Aldecoa: “Las relaciones exteriores de las regiones en la sociedad internacional de la globalización: La paradiplomacia”; Artículos Pontis) Se entiende por paradiplomacia a las acciones internacionales de las entidades

Hoy en día existe un proceso de expansión y densidad de las relaciones transnacionales que permite a los actores subnacionales el poder representar, defender o reivindicar a sus sociedades, economías y culturas, sin tener que esperar que sus respectivos gobiernos centrales deban cumplir con esas funciones. Estos nuevos actores establecen en el ámbito internacional una agenda específica en función de sus intereses y prioridades; participan en ferias y acuerdos económicos; realizan intercambios de expertos; impulsan acciones conjuntas para abordar problemas globales que impactan en sus comunidades como la pobreza, el desarrollo económico, la inseguridad, participando en redes regionales o globales. Asimismo, firman entendimientos o acuerdos, e incluso tratados de cooperación con contrapartes extranjeras para promover intereses comunes. Por éstas y por otras razones, la internacionalización de los gobiernos locales se ha acompañado de una nueva lógica empresarial que ha dotado al municipio o región de un papel promotor de negocios internacionales.

El caso Argentino

Dentro del escenario de la República Argentina, específicamente en materia de actividad internacional de las provincias, encontramos que todas han comenzado a actuar con esta lógica de ser las impulsoras de estrategias, programas y proyectos destinados a entablar relaciones con organismos gubernamentales y no gubernamentales para consolidar el posicionamiento de las mismas dentro del ámbito internacional. Recordemos que fue la reforma constitucional de 1994 la que confirió expresamente a las provincias la facultad de celebrar tratados internacionales, en tanto los mismos no sean incompatibles con la política exterior del país y no afecten las facultades delegadas al gobierno federal o al crédito público de la nación, y con el conocimiento del congreso nacional. Ahora bien, este accionar no siempre tiene un correlato en su institucionalización dentro de cada provincia y es por ello que se pueden observar diferentes matices. Únicamente las provincias de Córdoba, Chaco, Jujuy, Santa Fe y Tucumán han creado recientemente Secretarías de rango ministerial para el manejo de sus agendas internacionales mientras que las provincias de Buenos Aires, Catamarca, Chubut, Entre Ríos, Santa Cruz, Santiago del Estero y Tierra del Fuego poseen Subsecretarías dependientes por lo general de los Ministerios de Producción y haciendo especial hincapié en la promoción del comercio exterior y desarrollo de inversiones. En cambio, las provincias de Corrientes y La Pampa cuentan con Direcciones de Relaciones Internacionales; y de Comercio Exterior e Inversiones respectivamente. Mientras que Formosa, Mendoza, Neuquén, Río Negro, San Juan, y Salta tienen el formato de “agencias” para promocionar bienes y servicios en el exterior o atraer inversiones extranjeras. La provincia de San Luís, en cambio ha desarrollado Programas y Subprogramas dentro de su Ministerio de Industria, Comercio, Minería y Transporte en materias de vinculación y cooperación.

Los desafíos y objetivos principales que tienen las provincias son por lo general comunes a todas, entre ellos podemos encontrar los de sugerir, canalizar y ejecutar las políticas y decisiones del Poder Ejecutivo provincial en materia de Relaciones Internacionales o desarrollar canales de promoción de las provincias ante embajadas y consulados -lo que permite por ejemplo a los gobernadores encabezar misiones comerciales junto a los empresarios de su provincia en otros países, asistidos por representaciones argentinas en el extranjero, para que puedan lograr cerrar tratos comerciales en el exterior, o desarrollar inversiones por ejemplo de obras estructurales de su jurisdicción que muchas veces logran costearse mediante sociedades con fondos de inversión de otros países. Además estos canales institucionales permiten la interacción con el sector privado y organismos gubernamentales y no gubernamentales en aspectos referidos a la integración y el relacionamiento de la provincia con Estados o provincias de otros países, todo ello propiciando la articulación entre los organismos del Estado provincial, en materia de integración, y su interrelación con las institu-

de gobierno no central, algunas de las cuales, lo mismo en los países industrializados que en las naciones en vías de desarrollo, se han tornado muy activas en la promoción externa de los asuntos socioeconómicos, culturales o de seguridad que son de su competencia. (Aldecoa y M Keating -Editores-, *Paradiplomacy in Action. The Foreign Relations of Subnational Governments*, Frank Cass, Londres, 1999.)

ciones nacionales y con los municipios fronterizos, con el propósito de imprimir mayor uniformidad a las acciones internacionales de las provincias.

Estas iniciativas de internacionalización provinciales son acompañadas también por organismos como el CFI (Consejo Federal de Inversiones) creado en el año 1959 mediante un Pacto Federal. Su misión es promover el desarrollo armónico e integral del país para mejorar las condiciones de vida de sus habitantes. Si bien el CFI es preexistente a la mayoría de las Secretarías provinciales dedicadas a las relaciones internacionales, ha ido adecuando sus funciones con un amplio proceso de apertura institucional que le permita a las provincias argentinas lograr la mentada vinculación exterior para profundizar el desarrollo local. En este sentido el CFI organiza Misiones Comerciales al Exterior y Misiones Inversas. Esta iniciativa posibilita la participación de las micro, pequeñas y medianas empresas en ferias nacionales e internacionales, rondas de negocio y actividades de capacitación, que brindan a las empresas los conocimientos necesarios para una mejor inserción en los mercados externos. Por otro lado, las Misiones Inversas significan la oportunidad de que operadores de otros países visiten las provincias argentinas y conozcan en profundidad sus producciones. Todo ello se logra con una sinergia entre el sector público y privado donde participan incluso los gobernadores junto al empresariado local.

Por otro lado, en el caso del Municipalismo Argentino sucede exactamente lo mismo que en el Estado provincial, aunque en menor medida, se van plasmando las creaciones de diversas direcciones municipales dedicadas exclusivamente al plano internacional. Por lo general serán las dependencias del municipio abocadas al desarrollo local, producción o desarrollo económico, las que tomen a su cargo la agenda internacional para llevarla a cabo. De este modo han vuelto a valorizarse las dimensiones locales influyendo en la actividad diplomática y abriendo en la misma nuevos cauces de actuación. A nivel nacional, los municipios argentinos cuentan con la FAM (Federación Argentina de Municipios), que es una entidad pública, creada por Ley Nacional N° 24.807, facultada para representar a todos los municipios del país. Además de constituirse en el ámbito institucional natural de convergencia de todos los municipios, entre sus amplios objetivos y funciones se encuentran los de establecer acuerdos con asociaciones afines de otros países, como también con organizaciones regionales, e internacionales, con la finalidad de fomentar el intercambio de información, documentación y experiencias afines y realizar todo otro tipo de actividad orientada a fortalecer la gestión que llevan a cabo las administraciones locales.

Ejemplo de ello es la Feria y Congreso Internacional para Gobiernos Locales realizado los días 28, 29 y 30 de Octubre de 2014 un espacio integral donde funcionarios políticos, acompañados de sus técnicos, se encuentran en un clima lo suficientemente atractivo para planificar inversiones, informarse sobre las nuevas herramientas de gestión, interactuar con pares de otros países y generar acuerdos de integración.

Las nuevas formas de la diplomacia

Los gobiernos locales además de participar en la escena internacional para hacer valer sus derechos, actúan en temas de política internacional e incluso en asuntos diplomáticos, verbigracia la última declaración que redactó el Foro consultivo de municipios, estados federados, provincias y departamentos del MERCOSUR (FCCR)⁴⁵⁷ - en el marco de la cumbre de bloque regional en el mes de julio del corriente año, denomi-

⁴⁵⁷ El 18 de enero de 2007, intendentes, prefeitos y representantes de los gobiernos locales miembros del FCCR, sumado a representantes de gobiernos nacionales, reunidos en la ciudad de Río de Janeiro y con motivo de la instalación del foro consultivo declaran de carácter fundamental la contribución del MERCOSUR para el desarrollo del proceso integracionista de América del Sur, creando una ciudadanía "Mercosuriana" y una identidad Sudamericana. En la Carta de Río los gobernadores e intendentes definen a esta institución como una conquista de los gobernantes locales, regionales y nacionales, significando un espacio concreto de participación de esos actores, capaces de dar respuesta a los desafíos de la integración y al desarrollo en las escalas regionales y local proponiendo un compromiso para consolidar el MERCOSUR, fortalecer y concretizar la Agenda MERCOSUR y privilegiar el relacionamiento con las demás instancias del MERCOSUR, en particular con el Parlamento del MERCOSUR, el Foro Consultivo Económico y Social, el Foro Consultivo de Concertación Política y el Programa Somos MERCOSUR. Por otra parte se fijaron los ejes temáticos del Foro compartidos por los Co-

nada “Declaración de Caracas”, donde manifiestan el más firme apoyo al gobierno argentino y a su pueblo, en la defensa de la soberanía nacional ante la arremetida de los fondos buitres y del sistema judicial norteamericano. Como así también expresan su voto para el cese del conflicto en medio oriente. Finalmente expresan que se reconozca y valore las acciones y proyectos llevados a cabo por los gobiernos regionales y locales en las áreas fronterizas, que son la esencia para complementar y dar sentido a los grandes proyectos estructurales conducidos por los gobiernos nacionales, generando así nuevos y mayores beneficios concretos para los Estados parte del MERCOSUR.

Las nuevas relaciones internacionales han traído consigo una fragmentación de la política exterior de los Estados la cual antes se centralizaba en los Ministerios o Secretarías de Estado responsables de esa cartera. Actualmente los gobiernos subnacionales no solamente mantienen relaciones internacionales sino que verdaderamente se han convertido en promotores de una política exterior propia sumada a su participación en la política exterior nacional.

En el modelo relacional-clásico a los gobiernos locales les estaba vedado el ejercicio de política o actividad internacional pues se encontraban subsumidos en el propio accionar de los Estados. Sin embargo, se trata aquí de una visión por lo demás rígida de los asuntos internacionales la cual poco tiene que ver con la experiencia reciente. Estas estructuras se están transformando y se instrumentan mecanismos formales para permitir y asistir a la acción internacional de las entidades subnacionales. Ejemplo de ello lo constituyen direcciones dentro de la Cancillería Argentina como la de Asuntos Federales, Organismos Intermedios que se ocupan primordialmente de asistir a los municipios y provincias en el ámbito exterior dentro de la Subsecretaría de Relaciones Institucionales, ya sea colaborando en la elaboración y concreción de hermanamientos, salidas al exterior, comités de fronteras, memorandos de entendimiento entre federaciones de gobiernos locales, o simplemente ejerciendo la coordinación del comité de Municipios y provincias en el MERCOSUR.

Actualmente el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, trabaja permanentemente a fin de generar escenarios posibles que faciliten el trabajo conjunto, para impulsar el intercambio de conocimientos y de buenas prácticas para crear y fortalecer redes institucionales y para contar con expertos que colaboren en el intercambio de experiencias en diversas áreas de interés común para el fortalecimiento de los gobiernos. Para ello, cuentan con diversas herramientas de Cooperación Descentralizada⁴⁵⁸, ya que es una de las manifestaciones más destacadas de la proyección de las ciudades, que van estructurando su política para ir superando las actuaciones individuales e incidir con mayor significación en las agendas nacionales y regionales que condicionan el ejercicio del poder local y la puesta en práctica de políticas públicas. (Fernández de Lozada; 2008). Ahora bien, para ello es necesario que los gobiernos locales adopten diversos instrumentos para llevar a cabo distintas modalidades de Cooperación Descentralizada. Ejemplo de ello es la vitalidad de la cooperación descentralizada que tiene lugar actualmente en las relaciones entre Argentina y Francia donde se han formalizado 30 acuerdos de cooperación descentralizada entre ambos países, dentro de los cuales se destacan las siguientes temáticas: Formación profesional; polos de competitividad; preservación y valorización del patrimonio urbano y ambiental; gestión municipal; producción; comercio; turismo y cultura; idiomas; rol e importancias de las mediatecas en Francia y bibliotecas populares en la Argentina y buenas prácticas de gobernanza.

Estos programas son relevantes para la inserción internacional de las entidades subnacionales, una vez que sus actividades proporcionan contactos y actividades conjuntas entre ciudades de diferentes países en su búsqueda de desarrollo. Verbigracia el acuerdo celebrado entre la provincia de Buenos Aires y la re-

mités de Municipios y de Provincias a saber: la integración regional y cooperación descentralizada; derechos de la ciudadanía; políticas sociales públicas, etc.

⁴⁵⁸ Es un fenómeno emergente con rasgos singulares, tanto por el tipo de actores que intervienen, como por el modo de cooperación que pueden establecer entre ellos. Dichos actores tienen la característica de ser políticamente independientes, que pueden comprometerse en las acciones, tanto desde el punto de vista de su financiación como de su ejecución, las relaciones que se establecen entre estos actores depende principalmente de la voluntad e interés de cada uno de ellos sin perder de vista que el objetivo central será el de reforzarse mutuamente como instituciones de gobierno local, estableciendo alianzas entre instituciones locales afines logrando a la postre desarrollo. Además este modelo de cooperación reconoce explícitamente que el responsable político y operativo de la situación de la población es el gobierno local.

gión de Rhone-Alpes para el intercambio en polos de competitividad del sector de metalmecánica, donde la provincia argentina cuenta con 71 distritos industriales para lo que ha sido relevante conocer la experiencia francesa en el sector. El objetivo del acuerdo se centra en poder combinar ciencia y tecnología, con la empresa y la producción como modelo de trabajo y la formación de agentes del sector universitario y científico para asegurar la sustentabilidad de los proyectos. También existen trabajos de cooperación entre las ciudades, como ser el caso de la localidad de Luján y su par francesa Chartres que comenzaron a trabajar en el año 2008 en torno al eje del turismo religioso, ampliándose posteriormente a la temática de polos de competitividad. El polo Cosmetic Valley, en la ciudad Francesa, sirve como modelo del tipo de organización que Luján desea desarrollar en su polo tecno alimentario, el cual involucra a los gobiernos e instituciones a nivel nacional, provincial y municipal, incluyendo la participación de la Universidad Nacional de Lujan y del sector privado.

Otros subtipos, dentro de lo que se denominan acciones de Cooperación Descentralizada, son los hermanamientos, acuerdos bilaterales, redes de gobiernos locales, Asociaciones de Municipios, Programas de apoyo a la Cooperación Descentralizada entre otros (Batista, Jakobsen/Evangelista; 2008: 57).

Al hablar de hermanamientos queremos referir a los acuerdos que generalmente suscriben dos ciudades con motivo de una afinidad u objetivo común. Se basan principalmente en deseos mutuos, proyectos conjuntos y muchas veces se celebran incluso con motivo de un antepasado afín. Este es el típico caso del hermanamiento generado principalmente por la afluencia masiva de inmigrantes de una determinada ciudad de otro país. Podemos citar aquí como ejemplo el actual y vigente hermanamiento existente entre la ciudad de Villa General Belgrano, Córdoba y la ciudad Suiza de Berna.

Asimismo las entidades subnacionales suelen suscribir también acuerdos bilaterales de Cooperación Descentralizada que no son más que instrumentos tangibles donde dos o más partes buscan asegurarse a corto, mediano o largo plazo mejores formas de Cooperación entre gobiernos local/local y gobiernos local/regional.

La modalidad de las redes de ciudades es aquella que se utiliza para promocionar principalmente la inserción internacional de los gobiernos locales. Estas especies de “Organizaciones Intermunicipales” también pueden clasificarse de la misma manera que las organizaciones internacionales. Ejemplo de una Red de carácter general la constituye la Red de MERCOCIUDADES, mientras que la Red ICLEI (International Council for Local Environmental Initiatives) sólo se concentran en temas ligados al medioambiente urbano. También como en el plano de las Organizaciones Internacionales, existen las redes con vocación universal y otras con vocación regional.

A diferencia de las redes, las Asociaciones de Municipios aparecen en la historia como una de las formas más antiguas de actividad internacional de los gobiernos locales. Hoy por hoy, además de abogar por los procesos políticos de descentralización también buscan ser escuchadas como actores globales en los procesos de reforma de la ONU y demás organizaciones multilaterales. Aquí encontramos los casos resonantes de CGLU (Ciudades y Gobiernos Locales Unidos), también conocida como “la ONU de las ciudades”, es decir de vocación universal, que logra inmediatamente un nivel de interlocución con Naciones Unidas; y también el caso de FLACMA (Federación Latinoamericana de Ciudades, Municipios y Asociaciones de gobiernos locales) con vocación regional, específicamente, en América Latina que en el pasado mes de Junio de 2013 ha logrado un hito en el municipalismo de la región en ocasión de Celebrarse la VII Cumbre Hemisférica de Alcaldes en Iguazú, provincia de Misiones, pues alcaldes, concejales, gobernadores, actores y personalidades municipalistas de la Región y de la Argentina, así como representantes de organismos mundiales, multilaterales, nacionales, de ayuntamientos y federaciones municipales, agencias de cooperación, universidades, institutos de investigación, de educación superior y de empresas de servicios a las municipalidades, estuvieron presentes y activos en la mencionada Cumbre. Hubo más de 5.000 personas inscriptas, provenientes de México, Brasil, El Salvador, Chile, Costa Rica, Colombia, Venezuela, Nicaragua, Panamá, Puerto Rico, República Dominicana, Guatemala, Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia, Paraguay, Uruguay, Brasil, España, Portugal y obviamente de Argentina, esto es de 22 países, lo que representa mucho más que un dato inédito en la historia del municipalismo latinoamericano.

En todos los paneles se trabajó manteniendo la atención sobre los temas transversales que constan en el ideario de la Federación tales como descentralización, autonomías, democracia, ambiente, pobreza, in-

equidades, consideraciones de género, y las causas de aceptación universal y de convenciones internacionales.

Se puso énfasis en todas las deliberaciones sobre los temas relacionados con la situación ambiental, las condiciones del fenómeno de la migración y movilidad humana y sobre los efectos de las pandemias y la crisis internacionales.

Otro punto a resaltar como modalidad de intromisión en el ámbito internacional de las entidades subnacionales es el que encuentran en la existencia Programas de Apoyo a la Cooperación Descentralizada, que emanan, ya sea de Estados nacionales, de organizaciones multilaterales, agencias internacionales, entes supranacionales como el caso de la Unión Europea, y organizaciones internacionales, entre otras. Estos programas cumplen un rol fundamental para el desarrollo de las metas propuestas por parte de las entidades subnacionales, ya que de ellos se recibe la ayuda financiera necesaria para llevarlos a cabo.

Conclusión

Retomando las preguntas que nos hicimos al inicio del presente trabajo se nos plantea el interrogante de cuáles son los desafíos y límites que se presentan al accionar de los gobiernos subnacionales y ello va innegablemente de la mano del cuestionamiento de la mentada subjetividad jurídica o no que poseen o aspiran a poseer estas entidades. Ahora que conocemos a qué obedece el surgimiento de las entidades subnacionales y cómo actúan en el plano internacional y con qué instrumentos, trataremos de dilucidar si estamos en presencia o no de un sujeto del derecho internacional. Para su análisis, adoptaremos la posición doctrinaria encabezada por Juan Antonio Carrillo Salcedo quien se basa en la idea de que la subjetividad internacional se modifica como reflejo de las necesidades cambiantes de la sociedad internacional, y que serán consideradas sujetos todas aquellas entidades que son destinatarias de normas jurídicas internacionales, participan en su proceso de elaboración y tienen legitimación para reclamar por su incumplimiento o incurrir en responsabilidad internacional si son ellas quienes lo infringen (Carrillo Salcedo, 1996:25).

Acordamos con esta posición entendiendo que es la que mejor explica los cambios recientes en la subjetividad internacional, pero consideramos indispensable agregar a la misma un elemento de inmediatez que se expresa en el hecho de que el contacto entre el derecho u obligación y el ente en cuestión debe darse sin intermediarios, caso contrario el pretendido sujeto en realidad no será tal. (Surasky Javier y Catoggio Augusto, 2014:4)

La subjetividad internacional así definida nos permite trabajar con la idea de que en el DI existen personalidades jurídicas de diferente grado. Dicho en otros términos, los derechos y obligaciones que se ponen en cabeza de un sujeto -y la capacidad para defenderlos o ser responsable por su incumplimiento- no son los mismos para cualquier entidad a la que se reconozca subjetividad internacional, lo que no lleva a que algunos “sean más sujetos de derecho internacional que otros” sino que nos fuerza a reconocer que “la extensión de la capacidad internacional no es la misma en todos los casos” (Diez de Velazco, 2009:273).

Al analizar la capacidad activa de las entidades subnacionales en el caso argentino, podemos identificar como más destacada, la posibilidad que tienen para firmar tratados internacionales como lo hemos desarrollado a lo largo del presente trabajo bajo diversas modalidades como ser hermanamientos, integración de regiones productivas, redes, asociaciones, etc. No obstante las limitaciones que marca el art. 124 de la Constitución Nacional, existe un amplio margen de acción en los procedimientos normativos y legales en torno a la celebración y puesta en práctica de los convenios internacionales. Pues la premisa que establece “con conocimiento del congreso” al no estar especificada ni reglamentada, genera un vacío legal que no tiene una interpretación unificada (Toufeksian Mara, 2013:17)

Diferente es la situación en torno a la capacidad pasiva de las entidades subnacionales, ya que a la hora de ser responsables frente al derecho internacional, veremos que por ejemplo en los casos de una cesación de pagos por parte de una provincia ante un crédito internacional, el responsable último será el Estado Nacional.

En este punto no encontramos una inmediatez entre el obligado y su verdadero responsable, hecho que se revierte a la luz de la capacidad activa que se desarrolla sin intermediarios.

Todo ello hace que podamos sostener entonces que las entidades subnacionales se encuentran hoy en un estado embrionario de subjetividad internacional. O quizá, hasta podamos afirmar una real subjetividad aunque limitada en su faz activa. Pues son destinatarias de normas jurídicas internacionales, participan en su proceso de elaboración aunque no siempre tienen legitimación para reclamar por su incumplimiento o incurrir en responsabilidad internacional.

Hoy es posible anticipar que estas entidades subnacionales, cobrarán más y más importancia en las relaciones internacionales, producto mismo de la dinámica mundial. A tal punto que no habrá más discusiones doctrinarias acerca del papel que juegan dentro del derecho internacional público como ha sucedido con las organizaciones internacionales, los individuos, la humanidad, y tantos otros sujetos hasta que fueron declaradas sus condiciones de tal.

Bibliografía.

Aldecoa y M Keating -Editores-, 1999, "Paradiplomacy in Action". The Foreign Relations of Subnational Governments, Frank Cass, Londres.

Batista S y otros; 2008; La Apertura al exterior de las ciudades latinoamericanas y la cooperación descentralizada; Colección de Estudios de Investigación/Número 3; Observatorio de cooperación descentralizada UE-AL.

Carta de Río, Declaración del Foro Consultivo de Municipios, Provincias, Estados Federados y Departamentos del MERCOSUR. Disponible en: <http://www.mercociudades.org>

Declaración de Asunción del foro consultivo de municipios, provincias, estados federados y departamentos del MERCOSUR del 25 de Junio de 2007.

El organismo de las provincias argentinas, Recuperado el 4 de Octubre de 2014, <http://cfi.org.ar/>

Federación Argentina de Municipios, Recuperado el 27 de Octubre de 2014, <http://www.famargentina.org.ar/>

Fernández de Lozada y otros; 2007; Hacia una visión compartida de la cooperación descentralizada; Revista del Observatorio de la cooperación descentralizada UE-AL, número 3.

Foro Consultivo de Municipios, Estados Federados, Provincias y Departamentos del MERCOSUR, Recuperado el 7 de Octubre de 2014, <http://www.fcrcmercosur.org/web/>

Scholte, Jan Aart .1997: "The globalization of world politics"; en Baylis, J. and Smith, S. (eds.); *The globalization of world politics: an introduction to International Relations*; Oxford University Press; Oxford; pp. 13/30.

Segundo Encuentro Franco-Argentino de Cooperación Descentralizada; 2012; Publicado por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto.

Surasky Javier y Catoggio Augusto; 2014; Guía de Estudios; Sujetos del Derecho Internacional; MIMEO.

Toufeksian Mara, 2013, El Congreso Nacional y la celebración de Convenios Internacionales por parte de las Provincias Argentinas y la Ciudad de Buenos Aires; Revista de Derecho Parlamentario.

EL PROCESO DE INTEGRACIÓN EUROPEO

Juan Carlos Hugo Pérsico

I.- La evolución histórica del proceso de construcción europeo:

El conde austriaco Richard Coudenhove-Kalergi publica en 1923 el libro “Paneuropa” siendo su objetivo la creación de los Estados Federados de Europa.

En 1929 el Ministro de Asuntos Exteriores de Francia, Aristide Briand, presenta en la Sociedad de las Naciones un proyecto para organizar la Unión Federal Europea.

En 1941 el italiano Altiero Spinelli redacta el “Manifiesto de Ventotene” que propicia el surgimiento del movimiento federalista europeo.

En el transcurso de la segunda guerra mundial se produce el nacimiento de la primera experiencia de integración europea con la creación del Benelux. Los gobiernos en el exilio de Bélgica, Holanda y Luxemburgo firman en Londres en octubre de 1943 una Convención Monetaria. Posteriormente, dichos gobiernos, en septiembre de 1944 suscriben una Convención Aduanera.

En 1946 el ex Primer Ministro británico Winston Churchill en un discurso dado en la universidad de Zurich propicia la constitución de un Consejo Europeo.

Entre los años 1946 y 1947 se produce una gran expansión de los movimientos europeístas, siendo los más importantes el Movimiento Federalista Europeo, el Movimiento Socialista para los Estados Unidos de Europa, La Unión Parlamentaria Europea y la Liga Europea de Cooperación Económica. En 1947 se crea el Comité de Coordinación de los movimientos para la Unidad Europea.

En 1947 comienza la reconstrucción económica de Europa con la ayuda bilateral proporcionada por EEUU a través del Plan Marshall, creándose a la vez la OECE (Organización Europea de Cooperación Económica).

El 15 de Marzo de 1948 se firma en Bruselas el Tratado sobre Colaboración Económica, Social y Cultural, y de Defensa Colectiva que crea la Unión Europea Occidental.

Se produce el nacimiento del Consejo de Europa por medio de la suscripción del Estatuto de Londres el 5 de mayo de 1949. A dicho organismo se lo otorgan sólo funciones consultivas lo que supuso una frustración para los movimientos europeístas.

El 9 de mayo de 1950 el Ministro de Asuntos Exteriores de Francia, Robert Schuman, emite la célebre Declaración que lleva su nombre, basada en las ideas de Jean Monnet. En ella se hace alusión a realizaciones concretas que produzcan una solidaridad de hecho, eliminándose de este modo la histórica rivalidad entre Francia y Alemania. Se propone colocar la producción franco-alemana de carbón y acero bajo una Alta Autoridad común, en una organización abierta a la participación de otros países europeos. Esto haría que fuera materialmente imposible una guerra futura entre Francia y Alemania ya que se integraban sus industrias pesadas, estableciéndose a la vez las bases reales de su unificación económica.

En consecuencia, el 18 de Abril de 1951 se firma el Tratado de París el que crea la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA). Esta primera Comunidad está integrada por seis países: Francia, República Federal de Alemania, Italia, Bélgica, Holanda y Luxemburgo, quienes renunciaban a su soberanía en un sector relevante de la economía. Contaba con un poder ejecutivo (la Alta Autoridad con poderes supranacionales, siendo su primer Presidente Jean Monnet), una representación parlamentaria (la Asamblea), un Consejo de Ministros y un Tribunal de Justicia. Con ella se empieza a aplicar la estrategia funcionalista, se

comenzaba por integrar la economía dejando que madurara más adelante la unión política. El eje franco-alemán vertebraba el proceso de integración europeo.

El 27 de Mayo de 1952 se firma otro tratado en París, por el que se crea la Comunidad Europea de Defensa (CED). Su objetivo era crear un Ejército Europeo, contaba con una estructura semejante a la de la CECA, y respondía a la idea de ir construyendo Europa a través de logros sectoriales. La CED no llegó a existir porque su tratado constitutivo no logró ser aprobado por la Asamblea francesa, a pesar de haber sido Francia quien había generado la iniciativa por medio del Plan Pleven.

A principios de junio de 1955 se celebra la Conferencia de Messina en la que participan los ministros de asuntos exteriores de los países de la CECA en la que se decide la creación de un futuro mercado común. Para estudiar dicho tema se crea una Comisión de expertos presidida por el belga Paul Henri Spaak. En Abril de 1956 se da a conocer el Informe Spaak que propicia la creación de un mercado común y de una comunidad sectorial de energía atómica.

El 25 de marzo de 1957 los mismos Estados que ya componían la CECA firman en Roma los tratados constitutivos de la Comunidad Europea de Energía Atómica (EURATOM) y de la Comunidad Económica Europea (CEE). Con la creación de la EURATOM se buscaba la formación y el crecimiento rápido de las industrias nucleares destinadas a los fines pacíficos y también hacer materialmente imposible una guerra entre los Estados que la componían. El auténtico núcleo de las tres comunidades se encontraba en la CEE, cuyo fin era la creación de un Mercado Común entre sus miembros. A través del Tratado de la CEE se creaba una unión aduanera para bienes industriales, debiéndose eliminar en un plazo de 12 años cualquier tipo de restricción comercial entre sus integrantes e implantándose un arancel y una política comercial exterior común. También se contemplaba la libre circulación de trabajadores, la libertad de movimiento de capitales, la liberalización de los servicios y la coordinación de las políticas económicas. Los bienes agrarios quedaban al margen de este esquema, con un tratamiento altamente regulado e intervencionista. Tanto la CEE como la EURATOM tenían un esquema institucional idéntico: una Comisión (órgano supranacional equivalente a la Alta Autoridad de la CECA), un Consejo de Ministros (auténtico centro de decisión y poder), un Parlamento (de carácter consultivo) y un Tribunal de Justicia (auténtico poder judicial supranacional).

Para la estrategia de los europeístas estos nuevos logros económicos, sumados a la implementación del Estado de bienestar, culminarían en el futuro en la tan ansiada unión política del continente, pero cabe destacar que el proceso de integración no es lineal sino dinámico, con avances y retrocesos.

En 1963 se firma la Convención de Yaoundé que establece la asociación de la CEE con 19 países africanos (ex colonias francesas o belgas).

El 8 de abril de 1965 a través de la suscripción del Tratado de Bruselas se produce la fusión de la totalidad de los órganos de las tres Comunidades lográndose su unificación institucional.

En 1965 por un desacuerdo relativo a la política agrícola común (PAC) durante 7 meses Francia se retira de las instituciones comunitarias (“política de la silla vacía”). Dicho conflicto se supera a través de la firma del “Compromiso de Luxemburgo” en enero de 1966.

La unificación aduanera se concluyó el 1º de julio de 1968, es decir antes del previsto período transitorio de 12 años.

El 1º de enero de 1973 ingresan a las Comunidades Europeas tres nuevos miembros: Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido.

En el mes de Febrero de 1975 se firma la Convención de Lomé que establece la asociación entre la CEE y 46 Estados de África, el Caribe y el Pacífico (ex colonias de países europeos).

En el mes de marzo de 1979 entra en vigor el Sistema Monetario Europeo, convirtiéndose el ECU en la unidad contable europea.

En el mes de mayo de 1979 se celebran las primeras elecciones por sufragio universal directo para el Parlamento Europeo.

El 1º de enero de 1981 ingresa a las Comunidades Europeas un nuevo miembro: Grecia.

En el año 1985 se firma el Acuerdo de Schengen por el que se eliminan los controles fronterizos entre varios países integrantes de las Comunidades Europeas.

El 1º de enero de 1986 ingresan a las Comunidades Europeas dos nuevos miembros: España y Portugal.

En febrero de 1986 se firma el Acta Única Europea. Por medio de la misma se perfecciona el funcionamiento del mercado interior y se establecen avances en cuanto a la coordinación de la política exterior común.

En octubre de 1990 se produce la reunificación alemana, anexándose de este modo la ex República Democrática Alemana a las Comunidades Europeas.

El 7 de febrero de 1992 se suscribe en la ciudad holandesa de Maastricht el Tratado de la Unión Europea. A través de dicho instrumento se establecen los tres pilares que sostienen la Unión: el Comunitario, la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC) y la Cooperación en Asuntos de Interior y Justicia (CAIJ), propicia la unión económica y monetaria, y crea la ciudadanía de la Unión Europea.

El 1º de enero de 1995 ingresan a las Comunidades Europeas tres nuevos miembros: Suecia, Finlandia y Austria.

El 2 de octubre de 1997 se firma el Tratado de Amsterdam. Parte de las materias incluidas en el tercer pilar se transfieren al comunitario. Lo que resta del tercer pilar pasa a denominarse Cooperación Policial y Judicial (CPJ). Se crea el cargo de Alto Representante de la PESC.

En 1998 se crea el Banco Central Europeo con sede en Frankfurt.

En enero de 1999 nace el “euro” que se convierte en moneda oficial de once países de la Unión: Alemania, Austria, Bélgica, España, Finlandia, Francia, Holanda, Irlanda, Italia, Luxemburgo y Portugal.

En enero de 2001 el “euro” es adoptado como moneda oficial por Grecia.

El 26 de febrero de 2001 se firma el Tratado de Niza que reforma las instituciones europeas teniendo en cuenta la futura ampliación de la Unión.

En enero de 2002 el “euro” entra en circulación en los doce países integrantes de la Eurozona.

El 1º de mayo de 2004 ingresan a la Unión Europea diez nuevos miembros: Chipre, Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Malta, Polonia y República Checa.

El 29 de octubre de 2004 se firma en Roma el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

En mayo y junio de 2005 los ciudadanos franceses y holandeses por medio de referéndum rechazan el Tratado Constitucional.

El 1º de enero de 2007 ingresan a la Unión Europea dos nuevos miembros: Bulgaria y Rumania.

En enero de 2007 el “euro” es adoptado como moneda oficial por Eslovenia.

El 13 de diciembre de 2007 se firma el Tratado de Lisboa o de Reforma.

En enero de 2008 el “euro” es adoptado como moneda oficial por Chipre y Malta.

En enero de 2009 el “euro” es adoptado como moneda oficial por Eslovaquia.

El 1º de Diciembre de 2009 entra en vigor el Tratado de Lisboa.

En enero de 2011 el “euro” es adoptado como moneda oficial por Estonia.

El 2 de marzo de 2012 se firma el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Económica y Monetaria (Pacto Fiscal).

El 1º de julio de 2013 ingresa a la Unión Europea un nuevo miembro más: Croacia. Actualmente la U.E. está compuesta por 28 Estados miembros.

En enero de 2014 el “euro” es adoptado como moneda oficial por Letonia.

En enero de 2015 el “euro” es adoptado como moneda oficial por Lituania, estando integrada la Eurozona en la actualidad por 19 países.

II.- El sistema institucional de la Unión Europea

Estructura orgánico-institucional de la Unión Europea

El Tratado de Fusión de 1965 unificó el sistema orgánico-institucional de las Comunidades Europeas.

Dicha unificación fue confirmada por el Tratado de la Unión Europea (o de Maastricht).

El sistema institucional comunitario es original y difiere tanto de la estructura orgánica de las organizaciones internacionales de carácter intergubernamental como del sistema de división de los poderes característico de los Estados Nacionales.

Lógicas aplicables a la estructura institucional de la Unión Europea

Se pueden aplicar tres distintas lógicas que son las siguientes:

La lógica supranacional: se ve representada por la actuación de la Comisión Europea que se encarga de defender el interés general de la Unión.

La lógica intergubernamental: es opuesta a la anterior y privilegia los poderes del Consejo de la Unión Europea por ser el órgano que representa los intereses de los Estados que componen la Unión.

La lógica democrática: se observa en el Parlamento Europeo cuyos miembros son elegidos por sufragio universal.

Principios rectores del sistema institucional de la Unión Europea

Entre ellos cabe hacer mención a los siguientes:

Principio de representación de los intereses: cada órgano representa un interés y actúa en defensa del mismo.

Principio de atribución de poderes: cada órgano tiene competencias específicas.

Principio del equilibrio institucional: cada órgano debe ejercer sus competencias sin invadir las de los demás.

Principio de autonomía: administrativa y financiera, es decir, poder de auto organización.

Principio de cooperación leal interinstitucional: entre los diferentes órganos de la Unión.

Los Principales órganos de la Unión Europea

Son los siguientes seis:

El Parlamento Europeo: representa a los ciudadanos de la Unión y es elegido directamente por ellos.

El Consejo Europeo: tiene una función de orientación y decisión política.

El Consejo de la Unión Europea: representa a los Estados miembros individuales.

La Comisión Europea: defiende los intereses de la Unión en conjunto.

El Tribunal de Justicia: vela por el cumplimiento de la legislación europea.

El Tribunal de Cuentas: controla la financiación de las actividades de la Unión.

El Parlamento Europeo

Tiene su sede principal en Estrasburgo (Francia). Los eurodiputados se agrupan por grupos políticos y no por bloques nacionales (socialistas, demócrata-cristianos, liberales, verdes, etc.). Desde el año 1979 los parlamentarios son elegidos directamente por los ciudadanos de la Unión, realizándose las elecciones cada 5 años. Cada Estado miembro tiene asignado un diferente número de escaños a cubrir en proporción a su población, actualmente quien tiene más es Alemania con 96 y quienes tienen menos son Chipre, Estonia, Luxemburgo y Malta con 6. En la actualidad el número de parlamentarios asciende a 751, procedentes de los 28 Estados miembros de la Unión. El Parlamento realiza sesiones plenarias mensuales, reuniones plenarias adicionales y de comisiones parlamentarias especializadas. Sus principales funciones son las siguientes: comparte con el Consejo de la Unión el Poder Legislativo ya que el procedimiento de codecisión es el más común para aprobar la legislación europea; ejerce el control democrático sobre todas las instituciones de la Unión y en especial de la Comisión Europea (puede adoptar contra ella una “moción de censura”, la que la obliga a dimitir en conjunto); y decide el presupuesto anual de la Unión conjuntamente con el Consejo. También elige al Presidente de la Comisión y además tiene competencias en materia de relaciones exteriores debiendo dar su conformidad para la incorporación de nuevos miembros y los acuerdos de asociación.

El Consejo Europeo

Tiene su sede en Bruselas, siendo la más alta instancia de decisión política de la Unión. Está constituido por los Jefes de Estado o de Gobierno de todos los países miembros de la Unión, su Presidente y el Presidente de la Comisión Europea. Sus reuniones denominadas “Cumbres” se realizan al menos cuatro veces al año para marcar el rumbo, establecer las prioridades y acordar la política general de la Unión. Cuenta con un Presidente Permanente, que coordina sus actividades y representa a la U.E. en el exterior, junto con el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad. Cuando culmina cada reunión emite “conclusiones”, “declaraciones” y además también presenta un “informe” al Parlamento Europeo.

El Consejo de la Unión Europea

Tiene sus sedes en Bruselas y Luxemburgo, siendo la principal instancia decisoria de la Unión. Es el órgano que representa a los gobiernos de los Estados miembros y está compuesto por un Ministro por cada país que integra la U.E. (los Ministros cambian en función de los temas a tratar). La Presidencia es rotatoria por país por períodos de seis meses y colabora con ella la Secretaría General. Las principales funciones del Consejo son las siguientes: adopta la legislación europea conjuntamente con el Parlamento; coordina las políticas económicas de los Estados miembros; celebra los acuerdos internacionales de la Unión; aprueba el presupuesto de la U.E. junto con el Parlamento y desarrolla la política exterior y de seguridad común de la Unión. La mayoría de las decisiones las adopta por mayoría cualificada, que es doble ya que debe contar con el voto favorable del 55 % de los Estados miembros (es decir 16 de los 28 países) que a la vez representen el 65 % de la población total de la Unión. Para vetar una decisión se requiere el voto contrario de un mínimo de cuatro países que a la vez representen más del 35 % de la población del bloque regional.

La Comisión Europea

Tiene su sede en Bruselas. Es el órgano ejecutivo de la Unión que representa y defiende los intereses de la Unión en su conjunto. Se compone de un “comisionado” o “comisario” por cada país miembro, los que actúan con independencia. Los comisarios son designados por los Estados miembros y el Parlamento Europeo cada cinco años. Encabeza la Comisión un Presidente, y cada comisario es responsable de un área política determinada. El Colegio de comisarios se reúne una vez por semana, adoptando sus propuestas por consenso o por votación. El personal de la Comisión se organiza en departamentos (“Direcciones Generales” y “Servicios”), trabajando para la ella más de 33.000 funcionarios. Las funciones principales de la Comisión son las siguientes: propone nueva legislación al Consejo y al Parlamento (tiene el “poder de iniciativa”); ejecuta las políticas comunitarias y el presupuesto de la Unión; gestiona los programas comunitarios; hace cumplir la legislación europea conjuntamente con el Tribunal de Justicia (a través del “procedimiento de infracción”) y representa a la U.E. en la escena internacional en asuntos de política comercial y ayuda humanitaria.

El Tribunal de Justicia

Tiene su sede en Luxemburgo. Es el responsable de garantizar que el “derecho comunitario” se interprete y aplique del mismo modo en cada Estado miembro. Con dicha finalidad el verifica la legalidad de la actuación de los diferentes órganos de la U.E., controla que los Estados miembros cumplan con sus obligaciones e interpreta el derecho de la Unión a petición de los órganos jurisdiccionales nacionales. El Tribunal de Justicia está compuesto por veintiocho jueces (uno por cada Estado miembro) y por nueve abogados generales que se ocupan de presentar “dictámenes motivados” sobre los casos que se le plantearen. Los jueces y abogados generales son designados por acuerdo entre los gobiernos de los Estados miembros, durando seis años en sus cargos y pudiendo ser reelectos por uno o dos períodos suplementarios de tres años. Puede actuar en pleno, la gran sala de trece jueces, o en salas de cinco o tres jueces, dependiendo ello de la complejidad e importancia del asunto a tratar.

Además, existe un Tribunal General que se compone de un Juez por cada Estado de la Unión y que entiende en los recursos de anulación interpuestos por particulares y empresas, y en algunos casos por los

Estados miembros. Cada Tribunal tiene su Presidente elegido por sus compañeros jueces por un período de tres años. Los procedimientos tienen dos etapas: primero escrita, luego oral (audiencia pública). Las sentencias son decididas por mayoría.

Así también funciona el Tribunal de la Función Pública que se ocupa de resolver los litigios entre la Unión Europea y sus funcionarios. Está integrado por siete jueces y sus fallos pueden ser revisados por el Tribunal General.

Los principales procedimientos judiciales son los siguientes:

- El Procedimiento de cuestión prejudicial que tiene lugar cuando el Tribunal nacional tiene duda sobre la interpretación o validez de una norma de la U.E. y por tanto solicita la opinión del Tribunal de Justicia.
- El Procedimiento por incumplimiento de obligación por parte de un Estado miembro.
- El Procedimiento de anulación de una norma comunitaria.
- El Procedimiento por inacción del Parlamento, el Consejo o la Comisión.

El Tribunal de Justicia también resuelve los recursos de casación contra las sentencias del Tribunal General.

El Tribunal de Cuentas

Tiene su sede en Luxemburgo. Se ocupa de comprobar que se han recibido todos los ingresos de la Unión, que todos los gastos se han realizado de manera legal y que el presupuesto se ejecutó correctamente. En consecuencia realiza tareas de auditoria, actuando de modo independiente y produciendo “informes” y “dictámenes”. Está compuesto por 28 miembros, uno por cada Estado miembro de la Unión, los que son designados por el Consejo, previa consulta al Parlamento, por un período renovable de seis años. Sus miembros eligen a uno de ellos como Presidente por término de tres años.

Otros órganos de la Unión Europea

También forman parte de la estructura orgánico-institucional de la Unión Europea los siguientes órganos:

- El Banco Central Europeo: es responsable de la política monetaria europea.
- El Banco Europeo de Inversiones: financia proyectos de inversión de la U.E.
- El Comité Económico y Social Europeo: representa a organizaciones sociales y empresariales
- El Comité de las Regiones: representa a autoridades regionales y locales
- El Defensor del Pueblo Europeo: defiende a los ciudadanos y organizaciones de la Unión contra la mala gestión
- Los Organismos Interinstitucionales
- Las Agencias de la Unión Europea
- El Banco Central Europeo

Tiene su sede en Frankfurt (Alemania). Se ocupa de gestionar el “euro”, efectuar operaciones con divisas, garantizar el buen funcionamiento de los sistemas de pago, controlar la inflación y la oferta monetaria, fijar los tipos de interés, y establecer las grandes líneas de la política monetaria de la Unión con total independencia de los gobiernos de los Estados miembros. Su principal objetivo es mantener los precios estables, apoyando así el crecimiento económico. Se compone de un Consejo de Gobierno, un Comité Ejecutivo y un Consejo General. Es dirigido por su Presidente con un mandato de ocho años no renovable.

EL BANCO EUROPEO DE INVERSIONES

Tiene su sede en Luxemburgo. Se ocupa de financiar proyectos de inversión que promuevan los objetivos de la Unión en especial la integración europea, el desarrollo equilibrado, la cohesión económica y social, y una economía basada en el conocimiento. Sus accionistas son los Estados miembros de la Unión. Se compone de un Consejo de Gobernadores, un Consejo de Administración y un Comité de Dirección.

EL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO

Es un órgano consultivo que representa a las organizaciones sociales (empresarios, sindicatos, agricultores, consumidores y otros grupos de interés).

Presenta sus opiniones, asesora y defiende sus intereses ante la Comisión, el Consejo y el Parlamento. El Comité está integrado por 353 miembros procedentes de los 28 países que integran la Unión (el número de miembros de cada país depende de su población). Sus miembros son nombrados por el Consejo a propuesta de los Estados miembros, duran 5 años con posibilidad de reelección y actúan con total independencia. El Comité elige a su Presidente por un plazo de dos años y medio y se reúne nueve veces al año en Bruselas, adoptando sus dictámenes por mayoría simple.

EL COMITÉ DE LAS REGIONES

Es un órgano consultivo integrado por representantes de las autoridades regionales y locales de Europa, que presenta sus puntos de vista emitiendo dictámenes dirigidos a la Comisión, al Consejo y al Parlamento. Dicho Comité está integrado por 353 miembros procedentes de los 28 países que integran la Unión (el número de miembros de cada país depende de su población). Sus miembros son nombrados por el Consejo a propuesta de los Estados miembros, duran 5 años con posibilidad de reelección y actúan con total independencia. El Comité elige a su Presidente por un plazo de dos años y medio y se reúne cinco veces por año en Bruselas.

EL DEFENSOR DEL PUEBLO EUROPEO

Tiene su sede en Estrasburgo (Francia) y actúa como intermediario entre el ciudadano y las autoridades de la Unión, colaborando a detectar casos de “mala gestión” en las instituciones de la Unión. Actuando de forma completamente independiente e imparcial, investiga denuncias realizadas por ciudadanos y empresas, pudiendo también actuar de oficio. Realiza recomendaciones a las instituciones comunitarias y presenta informes al Parlamento. El Defensor del Pueblo es elegido por el Parlamento por cinco años renovables.

LOS ORGANISMOS INTERINSTITUCIONALES

Entre ellos podemos mencionar a los siguientes:

- El Equipo de Respuesta para Emergencias Informáticas
- La Escuela Europea de Administración
- La Oficina de Publicaciones de la Unión Europea
- La Oficina Europea de Selección de Personal
- Las Agencias de la Unión Europea

Cada agencia especializada tiene un cometido técnico, científico o de gestión específico. Algunas de las que se puede hacer mención son las siguientes:

- Instituto Europeo de Estudios de Seguridad
- Centro de Satélites de la Unión Europea
- Fundación Europea de Formación
- Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y de Trabajo
- Agencia Europea del Medio Ambiente
- Fundación Europea de Formación Profesional
- Observatorio Europeo de Drogas y Toxicomanías
- Agencia Europea de Medicamentos
- Agencia Europea para la Seguridad y Salud del Trabajo
- Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos)
- Oficina Comunitaria de Variedades Vegetales
- Agencia Ferroviaria Europea
- Agencia Comunitaria de Control de la Pesca
- Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia

- Oficina Europea de Apoyo al Asilo
- Agencia Europea de Seguridad Marítima
- Agencia Europea de Seguridad Aérea
- Agencia Espacial Europea
- Europol
- Eurojust
- Frontex

III.- El ordenamiento jurídico comunitario

La supranacionalidad

Es el rasgo esencial que caracteriza el modelo de integración europeo, siendo sus tres elementos principales son los siguientes:

La transferencia de competencias soberanas de los Estados Miembros a la Unión Europea.

La integración del derecho comunitario en los derechos nacionales.

El control y eficacia del derecho comunitario a través de la actuación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El Derecho Comunitario Europeo

El Tribunal Europeo de Justicia históricamente ha afirmado que la Comunidad Europea tiene un ordenamiento jurídico propio, independiente de los ordenamientos jurídicos de los Estados Miembros y del Derecho Internacional, no estando subordinado a ninguno de ellos (Sentencia Van Gend en Loos, 5 de febrero de 1963).

El Derecho Comunitario europeo se clasifica en:

Derecho primario u originario: Está compuesto por los Tratados europeos, incluidos sus Anexos y Protocolos, y sus modificaciones posteriores.

Derecho secundario o derivado: Es el conjunto de normas que son creadas o reconocidas por las instituciones europeas.

El Derecho Comunitario originario

El Derecho Comunitario originario está compuesto por:

Los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas (CECA, CEE, EURATOM)

El Acta Única Europea.

El Tratado de la Unión Europea o de Maastricht.

El Tratado de Ámsterdam.

El Tratado de Niza.

El Tratado de Lisboa.

Los Tratados de adhesión de los nuevos Estados Miembros y sus respectivas Actas.

Cabe destacar que todos ellos son Tratados internacionales de carácter multilateral.

El Derecho Comunitario derivado

El Derecho Comunitario derivado está integrado por:

Las normas dictadas por las instituciones europeas.

Los principios generales del Derecho Comunitario.

Los acuerdos internacionales celebrados por la Unión Europea.

El Derecho Comunitario complementario.

La jurisprudencia comunitaria.

Las normas dictadas por las instituciones europeas

Dichas normas se clasifican en Normas vinculantes y Normas no vinculantes.

Entre las Normas vinculantes se pueden mencionar a los Reglamentos, las Directivas y las Decisiones.

Los Reglamentos

Son actos normativos que tienen las siguientes características:

Son de alcance general y abstracto (no tiene destinatarios concretos, obliga tanto a los Estados miembros como a las personas a quienes se dirige).

Son obligatorios en la totalidad de sus elementos (no admite aplicación selectiva o parcial).

Tienen aplicabilidad directa (no hay necesidad de incorporarlos a los derechos nacionales).

Tienen efecto directo (producen consecuencias jurídicas inmediatas desde su entrada en vigor).

Su finalidad es establecer un régimen jurídico uniforme en todos los Estados Miembros de la Unión.

Las Directivas

Son actos normativos que tienen las siguientes características:

Tienen destinatarios concretos: los Estados Miembros.

Obligan a los Estados Miembros a que obtengan determinado resultado en un plazo determinado, pero deja a su elección la forma y los medios para alcanzarlo (les da a los Estados un margen de discrecionalidad).

No tienen aplicabilidad directa (ya que no es un acto completo, los Estados deben adoptar actos de transposición de la directiva a su derecho interno).

Su finalidad es armonizar la legislación de los Estados Miembros de la Unión.

Las Decisiones

Son actos normativos que tienen las siguientes características:

Tienen un destinatario individual y concreto designado en la propia norma.

Se puede dirigir tanto a un Estado Miembro como a determinada persona física o jurídica.

Son obligatorias en todos sus elementos, no permitiendo una aplicación discrecional.

Tienen aplicabilidad directa las que se dirigen a personas físicas o jurídicas, las que se dirigen a los Estados deben ser objeto de transposición.

Entre las Normas no vinculantes se pueden citar a las Recomendaciones y los Dictámenes.

Las Recomendaciones

Son actos adoptados por las instituciones europeas con el fin de invitar a los Estados miembros a seguir determinada línea de conducta.

Los Dictámenes

Son actos que expresan la opinión o juicio de las instituciones europeas con respecto a un determinado asunto.

Los principios generales del Derecho Comunitario

Son reconocidos por el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia con el fin de llenar las lagunas que presente el Derecho Comunitario.

Algunos de ellos proceden del Derecho Administrativo de los Estados Miembros para proteger al ciudadano frente a posibles abusos del poder público.

Otros se desprenden de las disposiciones de los Tratados europeos.

Otros provienen del Derecho Internacional Público.

Entre ellos podemos mencionar a los siguientes:

Principio de proporcionalidad.

Principio de seguridad jurídica.

Principio de protección de la confianza legítima.

Principio de igualdad de trato.

Principio de equilibrio institucional.

Principio de uniformidad y unidad en la aplicación del Derecho Comunitario.

Pacta sunt servanda.

Respeto universal de los Derechos Humanos.

Los acuerdos internacionales celebrados por la Unión Europea

La Unión Europea tiene personalidad jurídica internacional y por lo tanto capacidad para celebrar acuerdos internacionales tanto con Estados como con Organismos Internacionales.

En tal sentido la Unión Europea concluye acuerdos arancelarios y comerciales, de cooperación con países en vías de desarrollo, en materia de medio ambiente, de investigación y desarrollo tecnológico, de asociación con terceros Estados no comunitarios.

El Derecho Comunitario complementario

Está integrado por los acuerdos internacionales celebrados por los Estados Miembros (no por la Unión Europea) que versan sobre determinadas materias relacionadas con los objetivos del bloque regional.

Algunos acuerdos son los que se refieren a el reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales, reconocimiento de patentes, reconocimiento mutuo de sociedades, supresión de la doble imposición, etc.

La jurisprudencia comunitaria

Muchos principios del Derecho Comunitario han sido creados a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión.

Entre ellos se puede mencionar a:

Principio de eficacia directa (caso Van Duyn c/ Home Office).

Principio de primacía del Derecho Comunitario con respecto al Derecho Interno de los Estados Miembros (caso Costa c/ Enel).

Principio de responsabilidad del Estado por incumplimiento de las obligaciones que impone el Derecho Comunitario (Caso Francovich y otros).

El Tribunal de Justicia siempre ha tenido una interpretación sistemática y teleológica de las normas.

El Acervo Comunitario

Cuando un Estado nuevo se incorpora a la Unión Europea asume la obligación de aceptar y reconocer íntegramente el “acervo comunitario”.

El mismo incluye a:

El Derecho Comunitario originario.

El Derecho Comunitario derivado.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

Los acuerdos internacionales celebrados por la Unión Europea.

Referencias bibliográficas:

Besné Mañero, Rosario; Canedo Arrillaga, José Ramón; Pérez de las Heras, Beatriz (1998): *La Unión Europea: Historia, instituciones y sistema jurídico*, Universidad de Deusto, Bilbao.

Diez de Velazco, Manuel (1997): *Las Organizaciones Internacionales*, Editorial Tecnos, Madrid.

Fontaine, Pascal (2014): *Doce Lecciones sobre Europa*, Comisión Europea, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo.

Morata, Francesc (1998): *La Unión Europea: Procesos, actores y políticas*, Editorial Ariel, Barcelona.

Pérez Bustamante, Rogelio (1997): *Historia de la Unión Europea*, Editorial Dykinson, Madrid.

(2014) *Cómo funciona la Unión Europea: Guía del ciudadano sobre las instituciones de la U.E.*, Comisión Europea, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo.

INTRODUCCIÓN AL SISTEMA INTERAMERICANO, CON ESPECIAL REFERENCIA A LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS.

Nicolás Falomir Lockhart.

1. Introducción.

El estudio de la OEA (Organización de Estados Americanos) resulta de gran importancia para la comprensión de las características modernas del Derecho Internacional y más aún si nos circunscribimos al ámbito regional americano. Cabe destacar que la creación de la OEA fue un hecho inédito y de vanguardia en la historia del Derecho Internacional Contemporáneo y de las Relaciones Internacionales, ya que ella fue la primera organización internacional regional.

Como se infiere del título de este capítulo, existe a nivel continental un Sistema Interamericano, en el que la OEA tiene una relevancia innegable. Cabe advertir entonces, que no es posible reducir dicho sistema a esa organización, sino que debe comprenderse que la OEA es parte (muy importante) de ese sistema. De hecho, el sistema interamericano preexiste a la OEA, y constituyó el marco en el cual ella fue creada. Más aún, la conformación de la OEA fue un paso decisivo en la consolidación del sistema interamericano ya que institucionalizó una serie de principios, mecanismo y compromisos gubernamentales que se habían generado entre los estados americanos.

Por eso, una buena manera de entender la conformación del sistema interamericano es analizando los antecedentes de la conformación de la OEA. Eso nos lleva a tratar la relación *disonante* entre Estados Unidos y los países de América Latina. En efecto, el desencuentro de intereses entre esas dos partes es lo que explica en buena medida las tensiones al interior del sistema interamericano, en los distintos contextos mundiales. En otras palabras, para comprender la evolución del sistema interamericano y de la OEA tendremos que considerar, por un lado, el contexto mundial, y por el otro, los distintos intereses de cada parte de esa relación.

1.1 Antecedente indirecto del panamericanismo.

Como se verá en el apartado siguiente, ubicamos los antecedentes de la OEA a partir de 1889-1890, con la Primera Conferencia Internacional de América realizada en Washington, y no con la propuesta unionista de Simón Bolívar o con la Doctrina Monroe, como lo hacen algunos autores. Eventualmente, esos dos sucesos podrían ser considerados como antecedentes *indirectos* del sistema interamericano, pero nunca directos. En el caso de la propuesta unionista, ello es así en primer término por no ser comprensiva de todas las Américas. Por aquel entonces, las luchas por la independencia aún no eran un capítulo cerrado y el objetivo de la unión giraba en torno a esta cuestión: formar una unión entre las nóveles repúblicas con una armada continental capaz de proteger la región de la reconquista española y de disuadir, en el frente interno, posibles conflictos por disputas territoriales entre los países de la región. En ese sentido, era de esperarse que ese proyecto no comprendiera al Imperio del Brasil, representante local de una de las potencias coloniales contra quienes pretendían unirse.

La propuesta de unión se planteó formalmente en la Conferencia de Panamá de 1826. Cabe aclarar, sin perjuicio de lo antes dicho, que Brasil, recientemente independizado (1822) fue invitado a participar en la reunión. Sin embargo, ello generaba no pocos resquemores entre sus vecinos ya que Brasil había adoptado como régimen de gobierno el sistema monárquico, y eso era visto por sus vecinos con desconfianza por la

connotación de *continuidad* con el régimen colonial-europeo. A pesar de la invitación, la monarquía de Brasil no envió representantes a la conferencia convocada por Bolívar. Tampoco lo hicieron las Provincias Unidas del Río de La Plata y Chile. Ello porque, como lo explicamos más adelante, la *unidad latinoamericana* fue una construcción muy posterior y por ese entonces, se temía por las pretensiones hegemónicas en América de la Gran Colombia (Barboza, 2008:648). Así las cosas, con la sola participación de México, Centro América, Colombia y Perú, se firmó en Panamá el Tratado de Unión, Liga y Confederación de 1826. Tratado que nunca se implementó.

Por su lado, la consideración de la Doctrina Monroe como antecedente de la OEA también nos merece algunos reparos. Esa doctrina, sintetizada en la frase “*América para los americanos*”, es atribuida a James Monroe, presidente de EEUU entre 1817 y 1825, cargo al que llegó luego de haber sido Secretario de Estado (1811-1814) y Secretario de Guerra (1814-1815). Hacemos mención de los cargos de Monroe porque ayudan a entender el sentido y alcance original de esa doctrina. Esta doctrina buscaba, por un lado, evitar que EE.UU. se viera involucrado en las guerras europeas, y por otro lado, evitar la injerencia de las potencias europeas en territorio (norte) americano.

Quienes la entienden como una suerte de respaldo defensivo de EE.UU. para todo el continente, y por ende antecedente directo de la OEA, le dan a esa Doctrina un alcance distinto a aquél con el que se la concibió.⁴⁵⁹ Piénsese que, por ese entonces, EEUU recién comenzaba a definir sus fronteras más allá de las 13 colonias iniciales.⁴⁶⁰ Y sólo cuando logró consolidarse internamente (luego de la guerra con Inglaterra, luego de la guerra con México, luego de la guerra civil y luego de la conquista del oeste), EE.UU. se proyectó al plano internacional. Ello ocurrió a finales del siglo XIX y es allí donde, no casualmente, comienza a constituirse el sistema interamericano.

1.2- El Panamericanismo: antecedente de la OEA.

El tratado de 1826, a pesar de nunca haber sido implementado, fue el primero de una serie de tratados que fueron dejando sentado que era posible plantear cierto tipo de concertación entre los países de la región. Así, podemos nombrar el Tratado de Cooperación contra Agresor Externo de 1847, firmado en Lima, el de Abstención de Recurrir a la Guerra y Sistema de Mediación, de Santiago de Chile en 1856, y el de Prevención de la Guerra entre Naciones Americanas, firmado en 1881 en Washington.⁴⁶¹ Si bien ninguno de éstos tuvo resultados significativos, es claro que todos ellos instalaron la percepción de que el conjunto de países podía tener un funcionamiento organizado. Paralelamente a ello, en América Latina hubo experiencias efímeras de uniones entre países como: la Gran Colombia (1822-1830), la República de las Provincias Unidas de Centro América (1823-1838) o la Confederación Peruano-Boliviana (1835-1839).

Los magros resultados de esos acuerdos y de esos intentos de uniones avalan la idea de que *unidad latinoamericana como algo innato*, es discutible. Esa aparente unidad latinoamericana se fundamentaría en un supuesto legado colonial común, en una misma lengua y religión, y de un mismo sistema político. Pero, en realidad, esa unidad no es más que un mito. En rigor de verdad, cada colonia se vinculaba individualmente con la metrópoli a los fines políticos, económicos y culturales, en ausencia total de vinculación con las demás colonias (Mace 1988:406). De allí que cada una de ellas se comportara en los hechos como un espacio político independiente. Esa mala interpretación del período colonial, junto con los intentos fallidos de unión, hicieron que el *modelo de integración continental* fuera de a poco reemplazado por el *modelo del panamericanismo*; bajo el cual se construyó el sistema interamericano. El éxito de esa fórmula del panamericanismo radicaba en que permitía cierto consenso entre los distintos intereses de Estados Unidos y América Latina.

⁴⁵⁹ Ciertamente es que durante el Siglo XX, la Doctrina Monroe fue objeto de una relectura para avalar diferentes intervenciones en las Américas por parte de EEUU. Ello no obsta, sin embargo, a lo que dijimos respecto del alcance original de la misma.

⁴⁶⁰ Recién en 1812 EE.UU. logró que Francia cediera el territorio de Luisiana, y en 1819, adquirió de España el territorio de la Florida, a cambio de la cancelación de deudas. Una vez consolidado el frente atlántico, se dio la denominada Conquista del Oeste.

⁴⁶¹ La guerra entre Perú, Bolivia y Chile de 1882 fue la peor respuesta que podía tener el tratado firmado el año anterior.

Como adelantamos, la disonancia de intereses en relación Estados Unidos-América Latina ha sido una constante en la construcción hemisférica. Lo paradójico es que la prioridad en lo económico o en la seguridad será adoptada sucesivamente por Estados Unidos o por América Latina, pero nunca por ambos al mismo tiempo. Así, por ejemplo, en la Primera Conferencia Pan-Americana de Washington de 1889-1890 - hito que marca el inicio de la construcción del sistema interamericano - cada parte asiste con la expectativa de concretar su interés. Del lado latinoamericano, el interés prioritario estaba puesto en la seguridad: en los conflictos entre los países de América Latina y en la preocupación creciente por las intervenciones de EE.UU. en países de la región. En cambio, del lado estadounidense, el objetivo era convencer a los países latinoamericanos de crear una zona de preferencias comerciales –una unión aduanera, para ser más específicos⁴⁶²- acompañada de un sistema de solución de las controversias que pusieran surgir.

Aunque sendos proyectos fueron rechazados por los países latinoamericanos, es justo reconocer el éxito de la diplomacia norteamericana al establecer una *lógica gran compromiso*, como la define Thérien (2008), en la que se involucraba a todos los países de las Américas. De esta forma, EE.UU. logró obtener el acuerdo de los demás para la creación, por un lado, una Oficina Comercial Americano bajo supervisión de la Secretaría de Estado de EE.UU.; y por otro lado, la creación de un foro pan-americano, que evitó que se consolidara un bloque latinoamericano (liderado por Argentina) en contra de EE.UU. Este nuevo foro, cuya denominación originaria fue Unión Internacional de Repúblicas Americanas (UIRA), aunque en 1910 pasó a llamarse *Unión Panamericana*, fue el ámbito donde se canalizó la cooperación económica, social y cultural interamericana. Esta entidad funcionó principalmente a través de conferencias sucesivas (al principio denominadas *panamericanas*, y luego, *interamericanas*) y es el antecedente directo del sistema interamericano actual.

1.3- Las Conferencias Interamericanas.

Como dijimos, la Conferencia de Washington de 1889-1890 fue la primera de una serie de Conferencias a través de las cuales fue construyéndose el sistema interamericano. Las conferencias se sucedieron con distintos intervalos y en cada una de ellas se trató un tema principal. De esa manera, en México en 1901-1902 se realizó la II Conferencia Interamericana, en la que se creó la Organización Panamericana de la Salud (OPS) con el mandato de mejorar la salud de los pueblos americanos en general y con especial atención a los grupos más vulnerables. Esta organización nos sirve de ejemplo para mostrar cómo el sistema interamericano preexiste a la OEA, aunque luego de su creación el sistema se reestructuró en función de ella: en 1950 –dos años después de la aprobación de la Carta de la OEA-, la OPS paso a ser un organismo especializado de la OEA. Más aún, la existencia del mecanismo de conferencias demuestra este punto, ya que se mantuvo hasta 1970, momento en que fueron reemplazadas por los períodos de sesiones de la Asamblea General de la OEA⁴⁶³.

En la III Conferencia Interamericana, realizada en Río de Janeiro en 1906, consagrado a la discusión de una serie de cuestiones entre los que se destacan el establecimiento de un sistema de arbitraje para solucionar cuestiones pecuniarias y el tema del cobro compulsivo de deudas públicas. Este último, era un tema de gran preocupación para los países de latinoamericanos, por el bloqueo de Venezuela en 1902 por parte de Gran Bretaña y Alemania, a las que luego se les unió Italia, con miras a obligarla a pagar deudas que este país había contraído con aquellas potencias. Este suceso es el que motivó la proclamación de la Doctrina Drago, denominada así por el Ministro de Relaciones Exteriores de la Argentina, que sostenía que ninguna potencia puede usar la fuerza contra otro estado para hacer efectivo el cobro de deudas. A pesar de los intereses latinoamericanos, EE.UU. logró que se delegara el tratamiento del tema a la II Conferencia de Paz de La Haya que se realizaría al año siguiente (instancia a la que por primera vez habían sido invitadas las naciones

⁴⁶² En el marco de ese proyecto unión aduanera se proponía la adopción de una serie de medidas prácticas con miras a agilizar el comercio, como establecer mejores comunicaciones entre los puertos, la adopción del padrón de plata, uniformidad en sistemas de pesos y medidas, derechos de patentes, autor y marcas, medidas sanitarias y de cuarentena para los barcos.

⁴⁶³ Luego de que entrara en vigencia el Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos adoptado en Buenos Aires en 1967.

latinoamericanas). De esa forma, EE.UU. conseguía mantenerse dentro de los esquemas de las leyes internacionales universales vigentes, que permitían el cobro compulsivo, sin quedar obligado junto con los Estados latinoamericanos⁴⁶⁴.

En la IV Conferencia, celebrada en Buenos Aires en 1910, se trató el tema del cambio de nombre de la UIRA por la Unión Panamericana y otros temas de cooperación cultural. Por falta de consenso se relegó el tratamiento del establecimiento de un sistema de arbitraje y conciliación. La V Conferencia, recién se celebró en 1923, en Santiago de Chile, a pesar de que se había acordado hacerla a los cinco años de la anterior, por el estallido de la Primera Guerra Mundial. En honor a las circunstancias, se adoptó el Tratado para Evitar o Prevenir Conflictos entre los Estados Americanos (o Tratado de Gondra). La VI Conferencia de La Habana en 1928, se destacó por los avances en un verdadero *Derecho Internacional Americano* plasmado en ocho convenciones que regulaban temas como el Asilo, los Funcionarios Diplomáticos, los Agentes Consulares, la Policía de Fronteras, la Neutralidad Marítima o la Condición de los Extranjeros. En esa oportunidad, y a pesar de las pocas ratificaciones, también se adoptó del *Código de Derecho Internacional Privado* (también llamado Código Bustamante en honor a su autor).

En la VII Conferencia, que se realizó en Montevideo en 1933, se siguieron tratando temas que sostienen la idea de la existencia de un Derecho Internacional Americano. En particular se adoptó la Convención sobre los Derechos y Deberes de los Estados, en la cual se reafirmaba el principio de que “los Estados son jurídicamente iguales, disfrutan de iguales derechos y tienen igual capacidad para ejercitarlos”. También se reconoce el principio de que ningún Estado tiene derecho de *intervenir* en los asuntos internos o externos de otro. Por último, se subraya la obligación de todos los Estados de resolver por los medios pacíficos reconocidos las divergencias de cualquier tipo que se susciten entre ellos.

En 1936, cuando en Europa ya se respiraban aires de conflicto, aunque la guerra no hubiera estallado aún, se convocó a la Primera Conferencia Extraordinaria Interamericana en Buenos Aires. La creciente preocupación por la inestabilidad de la paz mundial motivó que los estados americanos adoptaran, en esta ocasión, el “Tratado para el Mantenimiento, la Preservación y el Restablecimiento de la Paz”, así como un Protocolo Sobre No Intervención “por el que Estados Unidos se plegó al concepto latinoamericano de la no intervención en los asuntos internos o externos de los Estados” (Barboza, 2008:651).

Por razones similares, pero con la inminencia de la Segunda Guerra, se realizó la VIII Conferencia en Lima, en 1938. Esta reunión es particularmente importante porque estableció el procedimiento de *Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores* ante el caso de amenaza a la paz, la seguridad o la integridad territorial de una república americana, que luego fuera adoptado como mecanismo de la OEA. La situación internacional hizo que apenas unos meses después de su establecimiento se inaugurara el procedimiento de Consulta: el 1º de Septiembre de 1939 estalló la Segunda Guerra y el 23 de ese mes se convocó la Primera Reunión de Consulta en Panamá, en la cual se declaró la neutralidad ante el conflicto⁴⁶⁵.

Concluida la Segunda Guerra, los vencedores se reunieron en Dumbarton Oaks (Washington) en 1944 para diseñar la nueva arquitectura mundial en función de la distribución del poder de la posguerra (de tal encuentro surgirían las bases de lo que luego se plasmó en la Carta de Naciones Unidas en la Conferencia

⁴⁶⁴ Finalmente en la Conferencia de Paz de La Haya de 1907, los Estados latinoamericanos no lograron hacer que se aceptara la Doctrina Drago como ley internacional, y en su lugar, se aceptó la denominada Cláusula Porter, representante de EE.UU. Esta cláusula no es más que una morigeración de la permisión de cobro compulsivo de deudas. El uso de la fuerza se restringía a los casos en que el país deudor se negara a someter el asunto a arbitraje o no ejecutara el laudo.

⁴⁶⁵ Las dos Reuniones de Consulta que siguieron también merecen su mención. La Segunda se celebró en La Habana en 1940 para analizar el posible escenario si Alemania vencía en Europa y se apoderara de las colonias francesas e inglesas en América. Así fue como se aprobaron dos resoluciones de seguridad colectiva: la Declaración de Asistencia Recíproca y Cooperación para la Defensa de las Naciones Americanas (antecedentes del TIAR –Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca-), y el Acta sobre administración provisional de colonias y posesiones europeas en las Américas. La Tercera Reunión de Consulta se celebró en Rio de Janeiro en 1942 con motivo del ataque japonés a Pearl Harbor en Diciembre de 1941. En esa oportunidad se recomendó el rompimiento de relaciones diplomáticas con los países del eje (Japón, Italia y Alemania), aunque, a pedido de Argentina y Chile, se permitía a cada estado actuar según sus circunstancias. Esto le permitía puntualmente a la Argentina, seguir enviando cereales y carnes a Gran Bretaña sin que sus buques fueran blanco de los submarinos alemanes.

de San Francisco en Junio de 1945). Los países latinoamericanos no habían sido invitados a Dumberton Oaks y por ello decidieron convocarse en Chapultepec (México) en febrero de 1945 en la VIII Conferencia Interamericana, sobre Problemas de la Guerra y de la Paz. Allí se adoptaron dos resoluciones: el Acta de Chapultepec sobre asistencia recíproca y solidaridad americana, y otra sobre la necesidad de reorganizar y fortalecer el sistema interamericano, luego de que se terminara la conferencia de San Francisco de junio de ese año. De allí que, aprobada la Carta de Naciones Unidas, los países se volvieron a reunir en Quitandina (Brasil) en 1947 en la Conferencia Interamericana para el Mantenimiento de la Paz y la seguridad Continentales, de donde se surgió el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR) firmado en Río de Janeiro ese mismo año.

Y así llegamos a la IX Conferencia Interamericana de 1948 realizada en Bogotá, donde se adoptó la *Carta de la Organización de Estados Americanos* (que sustituyó la Unión Panamericana), pero también otros dos instrumentos trascendentales del sistema interamericano: el *Tratado Americano de Soluciones Pacíficas* (o Pacto de Bogotá) y la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Mientras se reunían las ratificaciones necesarias para la entrada en vigor de la Carta, se realizó la X (y última) Conferencia Interamericana en Caracas en 1954 que trató temas como la abolición de la segregación racial y el fin del colonialismo en el hemisferio. A pesar de que una XI Conferencia fue programada para 1961, la misma fue aplazada indefinidamente y en 1970, la Asamblea General de la OEA, decidió que el mecanismo de Conferencias Interamericanas quedaba definitivamente reemplazado por el de sesiones de dicha Asamblea. Por razones didácticas, en este capítulo, sólo nos ocuparemos del instrumento constitutivo de la OEA y de la evolución del sistema interamericano.

2. Formación de la Organización de Estados Americanos.

Como ya se dijo la construcción del Sistema Interamericano comenzó mucho antes que la OEA se constituyera formalmente en 1948. Tan es así que la Carta de la OEA fue aprobada no en la primera, sino en la novena Conferencia Interamericana. Sin perjuicio de ello, es cierto que la constitución de la OEA es un hito trascendente en la evolución del sistema interamericano ya que ella es el eje ordenador de las distintas instituciones, una suerte de *columna vertebral del sistema*.

Aprobada la Carta en 1948, en Bogotá, la OEA se convirtió en la primera organización regional. Aunque, en rigor de verdad, lo que sucedió fue la unificación de una serie de principios, objetivos, y compromisos intergubernamentales que venían siendo elaborados en los distintos tratados y declaraciones interamericanas, tales como la Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados, aprobada en la Séptima Conferencia Internacional Americana y el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR), aprobado en 1947 (Berenson, 2002:3). Y así se expresa en el primer artículo de la Carta: "*Los Estados americanos consagran en esta Carta la organización internacional que han desarrollado para lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia (...)*"⁴⁶⁶.

2.1. OBJETIVOS DE LA OEA: PROPÓSITOS Y PRINCIPIOS DE LA CARTA.

La historia de los países de América se puede explicar, en buena medida, a través de la relación entre Estados Unidos y Latinoamérica. Una relación caracterizada por la divergencia y el desencuentro de intereses. Así, cuando una parte buscaba prioritariamente seguridad -por ejemplo cuando las novecientas repúblicas

⁴⁶⁶ De hecho, esta situación ya había sido manifestada expresamente en el texto del TIAR, en su artículo 26, donde dispone que: "Los principios y las disposiciones fundamentales de este Tratado serán incorporados en el Pacto Constitutivo del Sistema Interamericano".

latinoamericanas pretendían asegurar su reciente independencia-, la otra se movilizaba por cuestiones económicas –el caso de Estados Unidos esa misma época.

Esta divergencia también se dio en 1948 al constituirse la OEA. Como referente del bloque occidental y en sintonía a la formación de un mundo bipolar, Estados Unidos se interesaba en la constitución de un sistema de seguridad colectiva hemisférica que le permitiera preservar la región de la influencia del bloque oriental dirigido por la Unión Soviética. De allí la firma del TIAR y la inclusión como primer objetivo de la Carta la *Paz y la Seguridad*. Por su parte, el interés de los países latinoamericanos radicaba en la posibilidad de ser beneficiados con una suerte de “Plan Marshall” equivalente al implementado en Europa por Estados Unidos⁴⁶⁷.

Sin perjuicio de ello, esos objetivos iniciales fueron ampliados y actualmente los artículos 2 y 3 de la Carta disponen cuáles son sus propósitos y principios. De la lectura de ambas disposiciones surge que las cuestiones de *Seguridad y Paz* siguen en un lugar prioritario, pero junto a ellas aparecen otros objetivos como el *Desarrollo Integral, la Democracia y los Derechos Humanos*.

Esa actualización se llevó a cabo a través de las cuatro reformas de la Carta de la OEA. Dichas reformas fueron:

El Protocolo de Buenos Aires de 1967, que entró en vigor en 1970. Es considerada la más importante de las reformas ya que incorporó un nuevo Capítulo VII sobre “Normas Económicas” y un nuevo Capítulo VIII sobre “Normas Sociales”. Asimismo modificó la estructura institucional, incorporando como órgano permanente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (creada en 1959 por la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores) y eliminando dos Consejos (el de Jurisconsultos y el Cultural). También se estableció el Consejo Permanente y se le otorgó a la Asamblea General el carácter de órganos supremo de la Organización.

El Protocolo de Cartagena de Indias de 1985, que entró en vigor en 1988. Se centró en la cuestión del fortalecimiento de la democracia representativa como sistema de gobierno de los países de la región, incluyéndolo entre los objetivos de la organización. Esta no es una cuestión menor ya que habilita a la intervención cuando dicho sistema de gobierno se ve interrumpido, sin que ello implique una intervención en “asuntos de la jurisdicción interna de los Estados miembros”. Esta reforma constituye el fundamento de dos hitos en la evolución del sistema: la Resolución 1080 de 1991 y la Carta Democrática Interamericana aprobada en 2001. Además, esta reforma introdujo la cuestión del desarrollo integral en el texto constitutivo de la OEA. En lo que hace a lo institucional, facultó al Secretario General a llamar la atención de la Asamblea General o de la Reunión de Consulta sobre asuntos que, en su opinión, pudiesen afectar la paz y la seguridad del Continente o el desarrollo de los Estados miembros; y facultó al Consejo Permanente a dirigir directamente mediaciones y conciliaciones cuando haya controversias entre los Estados Miembros.

El Protocolo de Washington de 1992, que entró en vigor en 1997. Esta reforma reguló el procedimiento de suspensión de un Estado Miembro cuando su gobierno no surja de un proceso democrático o se haya constituido por la fuerza. También, incluyó expresamente en el artículo 2º inciso “g” del texto el objetivo o propósito de “erradicar la pobreza extrema”.

Y, por último, el Protocolo de Managua de 1993, que entró en vigor en 1996. Creó el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral (CIDI) como nuevo mecanismo para fomentar y canalizar la cooperación relativa al desarrollo integral. Este nuevo órgano reemplazó al Consejo Económico Social y al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia, y la Cultura.

Las reformas a la Carta han producido una situación jurídica singular en la que, siendo ésta un tratado multilateral, sus modificaciones sólo afectan a quienes las ratifican. Como no todos los miembros han ratificado todos los protocolos, hay en la actualidad varias versiones vigentes de la Carta.⁴⁶⁸ Más aún, un

⁴⁶⁷ El Plan Marshall, oficialmente denominado *European Recovery Program*, pero conocido así por el nombre del Secretario de Estado que lo propuso, fue el principal plan de los Estados Unidos para la reconstrucción de los países europeos luego de la Segunda Guerra Mundial como principal medida para contener un posible avance del comunismo en Europa Occidental.

⁴⁶⁸ Así lo señala Jean Michel Arrighi, especialista en materia del Sistema Interamericano, quien concluye que bajo estas condiciones, hay por lo menos siete combinaciones distintas de la Carta en vigor. (Arrighi, 1998: 81).

estado, Cuba, está regido por la versión original de la Carta, ya que no ha ratificado ninguna de las reformas (por razones que luego explicaremos). Sin perjuicio de ello, se han adoptado mecanismos a fin de mitigar las dificultades en el funcionamiento de la organización en lo que hace a los nuevos órganos creados por las reformas de la Carta. Así por ejemplo, la Asamblea General adoptó diversas resoluciones en 1970 que permitieron a los países que no habían ratificado el Protocolo de Buenos Aires participar en los nuevos órganos creados bajo dicha reforma. Algo similar ocurrió en 1996 para permitir la participación en el CIDI de los países que no habían ratificado el Protocolo de Managua.

Ya que se mencionó a Cuba, pasemos al tema de los miembros de la Organización. Desde que, en 1991 se incorporaron Belice y Guyana, los 35 países de las Américas forman parte de la OEA.⁴⁶⁹ Sin embargo, cabe señalar que el caso de Cuba es particular: en 1962, y sin que la versión vigente de la Carta en ese momento lo previera, se produjo la suspensión de los derechos de Cuba como miembro de la Organización. Las presiones de los países latinoamericanos, en particular a través del Grupo Río, y la necesidad de propiciar un acercamiento por parte de la administración Obama, llevaron a que el 3 de Junio de 2009 la Asamblea General aprobara la Resolución 2438 por la cual la “*Resolución VI adoptada el 31 de enero de 1962 en la Octava Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, mediante la cual se excluyó al Gobierno de Cuba de su participación en el sistema interamericano, queda sin efecto*”⁴⁷⁰.

Desde el Protocolo de Washington, la Carta pasó a contemplar un supuesto de suspensión de derechos en caso de que un gobierno democráticamente electo fuera derrocado. Procedimiento que la Carta Democrática de la OEA se encargó de reglamentar en sus artículos 20 y 21. La primera vez que se hizo uso de esta suspensión -en los términos de la Carta Democrática- fue el 4 de Julio de 2009⁴⁷¹ contra Honduras luego de vencidas las 72 horas que la OEA le dio al país para restablecer el orden constitucional y reincorporar en su puesto al presidente constitucional Manuel Zelaya.

En otro orden de ideas, un aspecto que merece ser tratado es la relación de la OEA para con la ONU. En ese sentido, cabe aclarar que el artículo 1 de la Carta define a la OEA como un *organismo regional*, lo que remite al artículo 52 de la Carta de la ONU. Esa norma refiere al rol de los organismos regional dentro del mecanismo de mantenimiento de la paz y la seguridad internacional de la ONU. Ello equivale a decir que la OEA debe acatar las normas del capítulo VII de la Carta de la ONU en su acción relativa al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Así las cosas, la literatura especializada concuerda en que la OEA está subordinada a ONU únicamente en lo relativo a seguridad colectiva, pero no en las demás áreas. Esa es la lectura que se le debe dar a los artículos 1 y 131 de la Carta de la OEA.

3. Estructura de la OEA.

La Carta de la OEA establece en su artículo 53 la estructura orgánica de la Organización que, en gran medida refleja, el proceso que llevó a su creación. Según esa norma, sus órganos son: la Asamblea General, la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, los Consejos (el Consejo Permanente, el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral), el Comité Jurídico Interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Secretaría General, las Conferencias Especializadas y los Organismos Especializados. A ello debiéramos agregar otras entidades establecidas por la Asamblea General.

⁴⁶⁹ Originalmente la OEA contaba con 21 Estados Miembros. Los mismos que participaban en la novena Conferencia Interamericana de Bogotá (Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba -sin perjuicio de su suspensión de hecho-, Chile, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay, Venezuela), a los que se fueron agregando: Barbados, Trinidad y Tobago (1967), Jamaica (1969), Grenada (1975), Suriname (1977), Dominica; Santa Lucía (1979), Antigua y Barbuda, San Vicente y las Granadinas (1981); Las Bahamas (1982), Saint Kitts y Nevis (1984), Canadá (1990), Belice y Guyana (1991).

⁴⁷⁰ Sin perjuicio de haber dejado sin efecto la suspensión de los derechos de participación, la misma Resolución 2438 dispone que la participación de Cuba en la OEA será el resultado de un proceso de diálogo *iniciado a solicitud de Cuba y de conformidad con las prácticas, los propósitos y principios de la OEA* (Art. 2 Res 2438).

⁴⁷¹ Decisión adoptada por el trigésimo séptimo período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA.

Trataremos brevemente la composición y la función de cada uno de ellos.

3.1. La Asamblea General de la OEA.

Es el órgano superior de la Organización (así lo establece expresamente el Art. 54 de la Carta OEA)⁴⁷² y está compuesto por todos los Estados miembros de la Organización. La representación de los Estados suele estar a cargo de sus Ministros de Relaciones Exteriores o de sus Embajadores Permanentes ante la OEA. Las decisiones de la Asamblea se toman a través de un sistema de votación por el que cada estado tiene un voto (Art. 56 Carta OEA), sin que entren en consideración ningún otro tipo de consideraciones, como porcentaje de contribución en las cuotas sociales o cantidad de habitantes del país. Salvo especificación en contrario, basta el voto de la mayoría absoluta para adoptar una decisión (Art. 59 Carta OEA). La Carta prevé un período de sesiones ordinarias anuales y también, la posibilidad de celebrar sesiones extraordinarias “en circunstancias especiales”, si dos tercios de los Estados así lo entienden (Art. 58 Carta OEA).

Dentro del sistema interamericano es uno de los órganos más importantes. Sus funciones no sólo se enmarcan en las disposiciones de la Carta de la Organización, sino también en lo dispuesto por otros tratados interamericanos, como por ejemplo el TIAR (ver Art. 54 in fine Carta OEA). Sin perjuicio de ello, esta jerarquía debe ser matizada como consecuencia del proceso de Cumbres de las Américas, al cual nos referiremos con posterioridad, que reúne a los jefes de Estados de todos los países americanos, a excepción de Cuba.

En tanto órgano supremo de la Organización, tiene a su cargo la tarea de “*decidir la acción y las políticas generales de la Organización*”, además tiene a su cargo la función de “*determinar la estructura y funciones de sus órganos*”, facultad de la que se ha servido en varias oportunidades⁴⁷³, y también tiene la atribución de “*considerar cualquier asunto relativo a la convivencia de los Estados Americanos*” (Art. 54 Carta OEA). En ese carácter también es el órgano que aprueba el “programa-presupuesto” de la Organización⁴⁷⁴ y quien fija las cuotas de los Estados Miembros, tarea para la cual sí entran en consideración la capacidad de pago de cada uno (Art. 55 Carta OEA).

También en tanto órgano supremo, tiene la facultad de dictar disposiciones para coordinar las actividades de todos los órganos entre sí y de éstos con otras instituciones del sistema interamericano que no sean parte de la OEA, como por ejemplo el BID (Banco Interamericano de Desarrollo). Por último, a él deben rendirle cuentas los demás órganos a través de informes relativos a sus obligaciones según dispone el Art. 54 inc. f) de la Carta OEA.

Además, la Asamblea General tiene la facultad de elegir al Secretario General y a su Adjunto a quienes, por cierto, también puede remover. Esta no es una tarea para nada menor ya que el Secretario General es el responsable de cumplir los mandatos de la OEA y ejecutar el presupuesto de la Organización.

3.2. La Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores.

Es un órgano que existe con anterioridad a la constitución de la OEA y que demuestra que más que referirnos a la OEA, debemos referirnos a un verdadero Sistema Interamericano. De hecho este mecanismo

⁴⁷² William Berenson señala que en la Carta de la ONU no se identifica a ningún órgano de la organización como superior y que si debiéramos identificar uno, ese sería el Consejo de Seguridad, pero únicamente en lo que hace a paz y seguridad (2002: 11).

⁴⁷³ En ejercicio de la facultad de creación, la Asamblea General ha creado diversos órganos y entidades como por ejemplo : la CICAD (Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, establecida por la Asamblea General en 1986), la CITEL (Comisión Interamericana de Telecomunicaciones, establecida por la Asamblea General en 1994), la CIRDN (Comité Interamericano para la Reducción de los Desastres Naturales, creado por la Asamblea General mediante la resolución AG/RES. 1682 (XXIX-O/99)), la AICD (Agencia Interamericana de Cooperación y Desarrollo), la CSBEAT (Comisión de Selección de Becas para Estudios Académicos y Técnicos) y el Tribunal Administrativo, creado el 22 de abril de 1971, por resolución AG/RES. 35 (I-O/71), entre otros.

⁴⁷⁴ Cabe aclarar que algunos Organismo Especializados, como la OPS (Organización Panamericana de la Salud), el III (Instituto Indigenista Interamericano), el IPGH (Instituto Panamericano de Geografía e Historia) o la IICA (Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura) tienen sus propias fuentes de financiamiento estipuladas en sus propios tratados constitutivos.

de consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores fue instaurado en la Octava Conferencia Interamericana realizada en Lima en 1938 para el caso de amenaza a la paz, seguridad o integridad territorial de cualquier republica americana⁴⁷⁵, y de allí lo tomo el TIAR en 1947, como órgano encargado de poner en marcha el sistema de seguridad colectiva regional. Luego fue incorporado por la Carta de la OEA como órgano principal de la Organización.

Este órgano es convocado, según la letra de la Carta, para tratar toda situación urgente y de interés común para los Estados Americanos (Art. 61 Carta OEA). Ello comprende las situaciones previstas por el TIAR (ataque armado contra un Estado americano o agresión que no implique ataque de ese tipo, o un conflicto extra-continental o intra-continental) pero también cubre otras situaciones que no encuadran dentro de esos supuestos. Dentro de las disposiciones del TIAR, este órgano puede acordar la ayuda del Estado americano agredido o las medidas que convengan tomar para la defensa común y para el mantenimiento de la paz y seguridad del Continente (Art. 6 TIAR). Para tales fines el TIAR prevé en su Art. 8 la siguientes medidas: el retiro de los jefes de misión, la ruptura de relaciones diplomáticas, la ruptura de relaciones consulares, la ruptura total o parcial de las relaciones económicas o de las comunicaciones y el empleo de la fuerza (siempre en función del derecho a la Legítima Defensa reconocido en el Art. 51 de la Carta de la ONU y la autorización del Consejo de Seguridad⁴⁷⁶, como expresamente plantea el Art. 3 del TIAR). Cabe aclarar que las medidas que se adopten en el marco del TIAR requieren de la mayoría calificada de dos tercios que los Estados que ratificaron el tratado (Art. 17 TIAR).

La Reunión de Consulta es convocada por el Consejo Permanente (por sí o a pedido de un Estado parte) para tratar una cuestión particular “de carácter urgente y de interés común” y se compone con los Ministros de Relaciones Exteriores de los Estados americanos o, en su defecto, los Delegados Especiales. Además, se puede convocar a un Comité Consultivo de Defensa para asesorar al órgano de Consulta sobre las cuestiones técnicas para los casos de defensa contra una agresión (Art. 66 Carta OEA).

3.3. Los Consejos: El Consejo Permanente y el Consejo Interamericano de Desarrollo Integral.

Estos consejos dependen directamente de la Asamblea General y cada uno tiene la competencia que la Carta y los tratados interamericanos les asignan, sin perjuicio de aquellas tareas que le encomiende el órgano superior de la Organización (la Asamblea General) o la Reunión de Consulta. Como es regla general en la OEA, sus decisiones se adoptan por un sistema en el que cada Estado tiene un voto. En líneas generales se puede decir que son órganos subsidiarios de información y asesoramiento (Art 73 Carta OEA), sin embargo por la naturaleza de las funciones, el Consejo Permanente revela cierta preeminencia: es quien primero entenderá en las cuestiones de urgencia y quien vela por el mantenimiento de las relaciones de amistad entre los Estados Miembro. Analicemos con mayor detenimiento cada uno.

3.3.1. El Consejo Permanente.

Compuesto por un representante de cada Estado, con rango de embajador y nombrado al efecto (Art. 80 Carta OEA), con miras a posibilitar que se reúna a la brevedad ni bien se disponga, es el encargo de *eje-*

⁴⁷⁵ Ese mecanismo, no tardo en entrar en funcionamiento con motivo del inicio de la Segunda Guerra Mundial en Septiembre de 1939.

⁴⁷⁶ En este sentido hay un importante antecedente que fijó el criterio según el cual se determino en qué caso se considera que una medida implica uso de la fuerza y por lo tanto es necesaria la autorización del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Durante la Sexta Reunión de Consulta celebrada en San José de Costa Rica en 1960, se aprobó la decisión de romper relaciones diplomáticas con República Dominicana y también la de imponer sanciones económicas contra el gobierno del General Trujillo. La decisión mayoritaria del órgano de Consulta era que la aprobación del Consejo de Seguridad no era necesaria. De modo que cuando se notificó al Consejo de Seguridad de las acciones tomadas, ésta fue la postura que primó en el debate que se diera en su seno. El mismo criterio primó cuando, entre 1991 y 1993, la Reunión de Consulta recomendó la ruptura de relaciones económicas y comerciales contra Haití con el fin de presionar por la restauración de la democracia en ese país, en el marco de lo previsto por la Resolución AG/RES. 1080 (XXI/O-91).

cutar las decisiones de la Asamblea General y de la Reunión de Consulta y de *supervisar* las tareas de la Secretaria General (Art. 91 inc. a y b Carta OEA), razón por lo que se dispuso que tengan la misma sede en Washington DC (Art. 92 Carta OEA).

Según su Reglamento⁴⁷⁷, el Consejo Permanente celebra sus reuniones ordinarias dos veces por mes (el primer y tercer miércoles de cada mes, según el Art. 36 del Reglamento), pudiendo celebrar reuniones extraordinarias cuando su Presidente lo considere necesario o a solicitud del Secretario General o de un Estado miembro o por mandato expreso de la Asamblea General (Art. 37 del Reglamento). En los hechos, esta *permanencia* termina dándole cierta preeminencia al Consejo Permanente por sobre otros órganos.

Además, el Consejo Permanente es el encargado de “*velar por el mantenimiento de las relaciones de amistad entre los Estados Miembros*” (Art. 84 Carta OEA) y con ese propósito colaborar a que las controversias se resuelvan por un medio pacífico. Para ello puede prestar sus “*buenos oficios*” (Art. 85 Carta OEA) o estableciendo “*Comisiones Ad Hoc*” (Art. 86 Carta OEA) o disponer una *investigación* de los hechos controvertidos (Art. 87 Carta OEA). En lo que hace a las decisiones relativas a estas funciones el Consejo Permanente requerirá la mayoría calificada de dos tercios para adoptar las medidas (Art. 89 Carta OEA).

Otra función de este Consejo que le da mayor visibilidad, es la de servir como comisión preparatoria de la Asamblea General en lo que hace a las materias del Art. 60, es decir: proponer los proyectos de temario y el de programa-presupuesto (Art. 91 inc. Carta OEA). En esa misma lógica, el Consejo Permanente es quien recibe todos los informes de los distintos órganos, entre ellos el de la Secretaria General, el del Consejo Interamericano de Desarrollo Integral y el de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que luego eleva a la Asamblea General con las respectivas observaciones y recomendaciones (Art. 91 inc. f Carta OEA).

Por otra parte, como ya hiciéramos mención, el Consejo Permanente desempeña otra función clave en materia de seguridad colectiva: es quien tiene la facultad de convocar las Reuniones de Consulta y hasta puede actuar como Órgano de Consulta en forma provisional (Art. 83 Carta OEA).

3.3.2. El Consejo Interamericano de Desarrollo Integral.

El CIDI es el otro consejo de la Organización: un órgano de nivel ministerial (Art. 93 Carta OEA), creado con el Protocolo de Managua de 1996, para “*promover la cooperación entre los Estados Americanos con el propósito de lograr el desarrollo integral y en particular contribuir a la eliminación de la pobreza crítica*” (Art. 94 Carta OEA). Toma sus decisiones según la regla de “un Estado, un voto” y celebra sus reuniones ordinarias por lo menos una vez por año, aunque puede celebrar otras reuniones para temas especializados o sectoriales (Art 96 Carta OEA). Se reúne además cuando lo convoque la Asamblea General, la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores o por propia iniciativa, por los casos del Art. 37⁴⁷⁸ (Art. 96 Carta OEA).

Para llevar a cabo sus propósitos, el CIDI debe desarrollar la siguientes funciones: recomendar a la Asamblea General la aprobación del *Plan Estratégico* que cumple el rol de línea general de acción para articular las políticas, los programas y actividades relativas a las cooperación para el desarrollo integral. Lógicamente, sus atribuciones de recomendación también abarcan la elaboración del programa-presupuesto de cooperación técnica (Art. 95 Carta OEA). Y, en tanto autoridad en materia de cooperación, debe “*Promover, coordinar y responsabilizar de la ejecución de programas y proyectos de desarrollo a los órganos subsidarios y organismos correspondientes*” (Art. 95 Carta OEA).

Sus programas de cooperación deben estar de conformidad con las normas de la Carta, en especial con el Capítulo 7 de la misma en las áreas económicas, social, educacional, cultural, científica y tecnológica (Art. 94 Carta OEA). De allí que sus programas deban abarcar: 1) el desarrollo económico y social, incluyendo el comercio, el turismo, la integración y el medio ambiente; 2) el mejoramiento y extensión de la edu-

⁴⁷⁷ Sitio Oficial OEA : [http://scm.oas.org/doc_public/SPANISH/HIST_03/CP11591S08.doc] consultado 09-02-2010.

⁴⁷⁸ Cita textual; “...*problemas urgentes o graves que pudieren presentarse cuando el desarrollo o estabilidad económicos, de cualquier Estado miembro, se vieren seriamente afectados por situaciones que no pudieren ser resueltas por el esfuerzo de dicho Estado*” (Art. 37 Carta OEA).

cación a todos los niveles y la promoción de la investigación científica y tecnológica y 3) el fortalecimiento de la conciencia cívica de los pueblos americanos, como uno de los fundamentos del ejercicio efectivo de la democracia y la observancia de los derechos y deberes de la persona humana (Art. 95 Carta OEA).

Dada la amplitud de sus objetivos, el CIDI cuenta con una serie de órganos subsidiarios especializados, creados por su Estatuto, para que ejecuten sus funciones. Entre esos órganos encontramos: la Comisión Ejecutiva Permanente (CEPCIDI) que tiene una función de gestión del órgano; la Agencia Interamericana para la Cooperación y el Desarrollo (AICD) que desempeña un rol de planificación y programación de proyectos comprendido en el Plan Estratégico; las Comisiones Especializadas No Permanentes (CENPES), que son órganos técnicos y de apoyo para asistir en la evaluación de proyectos en las áreas prioritarias del Plan Estratégico ;y las Comisiones Interamericanas, que son las encargadas de generar un espacio de intercambio relativo a cada sector de interés (Puertos, Comercio, Desarrollo Social, Ciencia y Tecnología y Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente) y hacer el seguimiento de los mandatos ministeriales del CIDI⁴⁷⁹.

3.4. El Comité Jurídico Interamericano.

El CJI es un cuerpo consultivo de la Organización en materia jurídica, compuesto por once juristas nacionales de los Estados Miembros, elegidos por la Asamblea General por un periodo de cuatro años y en función de las cualidades personales de los postulantes. Como criterio de selección, además, debe procurarse una repartición geográfica equitativa y que no haya más de un miembro con la misma nacionalidad (Art. 101 Carta OEA). Tiene su sede en la ciudad de Río de Janeiro y se reúne, según dispone su estatuto, dos veces al año.

Sin perjuicio de su función de técnica de evacuar consultas jurídicas, el CJI también tiene como fin “promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional”, y “estudiar los problemas jurídicos referentes a la integración de los países en desarrollo del Continente y la posibilidad de uniformar sus legislaciones en cuanto parezca conveniente” (Art. 99 Carta OEA). De esa función surgieron las distintas CIDIP⁴⁸⁰, que representan los esfuerzos por alcanzar cierta de armonización del Derecho Privado de los distintos países americanos.

Si bien responde a las tareas que le encomienden los distintos órganos de la OEA, como la Asamblea, la Reunión de Consulta o los Consejos, también puede realizar los estudios que considere pertinentes a iniciativa propia y sugerir se celebren conferencias jurídicas especializadas. Por otra parte, cabe señalar que el CJI no es el único órgano técnico-jurídico de consulta: otras dos dependencias de la Secretaría General la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos y el Departamento de Servicios Legales, brindan su asesoramiento cotidiano a la Organización.

3.5. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Sin perjuicio de que en el capítulo relativo al Sistema Interamericano de Derechos Humanos se analizará puntualmente el caso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aquí haremos una sucinta mención al respecto.

La Comisión Interamericana fue creada por la quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores realizada en 1959, con la exclusiva función de promover los Derechos Humanos. Sin embargo, al poco tiempo, comenzó a recibir denuncias de violaciones de los derechos humanos, sin que sus competencias le permitieran hacer algo al respecto. Por ello, en la octava Reunión de Consulta de MRE, en 1962, se encargó al Consejo Permanente el estudio de la ampliación de las funciones de la Comisión. Ello llevó a que en la Conferencia Interamericana Extraordinaria de 1965, se reconociera a la Comisión la facultad de examinar esas denuncias y hacer informes al respecto. Finalmente, en 1967, con el Protocolo de Buenos Aires se incluyó a la Comisión Interamericana como órganos principal de la OEA (Art. 53 y 106 Carta OEA).

⁴⁷⁹ Sitio oficial OEA :[<http://www.oas.org/es/acerca/consejos.asp#cidi>] consultado 10-02-2010.

⁴⁸⁰ Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado.

La Carta de la OEA sólo consagra un artículo, el 106, a la Comisión, donde establece que su fin es la promoción y defensa de los derechos humanos. Luego, reenvía a la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) en lo que hace a estructura, competencia y procedimiento.

Al respecto solo diremos que la Comisión está compuesta por siete miembros, elegidos por sus condiciones personales por la Asamblea General y por un período de cuatro años (Art. 34 CADH), y que su sede se encuentra en Washington DC. En lo que hace a sus funciones, ella representa a todos los miembros de la OEA (Art. 35 CADH) y en ese carácter debe promover los derechos humanos, hacer recomendaciones, preparar estudios e informes que considere convenientes, solicitar de los Estados Miembros informes, recomendar la adopción de ciertas medidas a los Estados (Art. 41 CADH) e investigar e intentar resolver las peticiones de particulares contra Estados Americanos (Art 44 CADH) y, eventualmente, someter el caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Art 51 CADH).

3.5.1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Corte no figura en el texto de la Carta porque fue creada por la CADH en 1969. Es, por definición, un órgano convencional. Sin embargo, puede considerarse que forma parte del entramado institucional de la OEA si se considera la última expresión del Art. 53 de la Carta: *“Se podrán establecer además de los previstos en la Carta y de acuerdo con sus disposiciones, los órganos subsidiarios, organismos y las otras entidades que se estimen necesarios”*. Más allá de esa apreciación, lo que es innegable es que la Corte forma parte del Sistema interamericano entendido como el conjunto de instituciones del hemisferio, que comprende a la OEA aunque también la excede.

La Corte tiene su sede en San José de Costa Rica y está compuesta por siete jueces, elegidos en la Asamblea General por los Estados Partes de la Convención a título personal y por períodos de seis años, pudiendo ser reelegidos una sola vez. En tanto órgano convencional, la competencia de la Corte se limita a situaciones previstas por la CADH. Esa competencia se puede expresar en su función jurisdiccional o en la consultiva. La primera está reservada a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los Estados partes de la Convención que hubieren reconocido dicha competencia de la Corte. Y la segunda, se activa ante una solicitud la Asamblea General de la OEA, de la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, de los Consejos, del Comité Jurídico Interamericano, de la propia Comisión, de la Secretaría General, o de cualquier otro órgano, relativa a la interpretación de la CADH o de algún otro tratado de Derechos Humanos o a la compatibilización de la legislación interna de los Estados Miembros con esos instrumentos.

Reservamos el estudio detallado de la Corte para el capítulo pertinente.

3.6. La Secretaría General.

Es el órgano administrativo de la Organización y está definido en la Carta como el órgano *“central y permanente”* (Art. 107 Carta OEA). Y ello es así en tanto brinda sus servicios a prácticamente la totalidad de los órganos de la OEA (Berenson, 2002: 18).

La Secretaría está compuesta por un Secretario General y un Secretario General Adjunto, ambos elegidos por la Asamblea General por un período de cinco años, con posibilidad de una reelección (Art. 108 Carta OEA). El Secretario General tiene la representación legal de la Secretaría, es decir, que puede obligar jurídicamente a la Secretaría, siempre dentro del ámbito de las facultades que le otorga la Carta y siguiendo las directrices establecidas por la Asamblea General (Art. 109 Carta OEA). Esto no quiere decir que representante a la Organización ni pueda obligarla. El único órgano con esa facultad es la Asamblea General.

La Secretaría ejerce las funciones que le atribuyen la Carta, otros tratados y acuerdos interamericanos, así como los encargos que le hagan la Asamblea General, la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores o los Consejos (Art. 107 Carta OEA). Por otro lado, el Secretario General puede *“participar con voz pero sin voto en todas las reuniones de la Organización”* (Art. 110 Carta OEA).

Una importante facultad *política*, introducida por el Protocolo de Cartagena de Indias de 1985, en cabeza del Secretario General es la de poder *“llevar a la atención de la Asamblea General o del Consejo Permanente cualquier asunto que, en su opinión, pudiese afectar la paz y la seguridad del Continente o el desarrollo de los Estados miembros”* (Art. 110 Carta OEA). Desde su establecimiento, el Secretario General

ha utilizado esta facultad ampliamente.⁴⁸¹ Esta facultad ha hecho que el Secretario General de la OEA deje de ser visto como un mero órgano administrativo y adquiera un perfil de actor político a nivel hemisférico. Claro que, el ejercicio de esta facultad depende mucho de la personalidad del Secretario General y de la relación de fuerzas dentro de la Organización.

Otras funciones de la Secretaría son: la de “*promover las relaciones económicas, sociales, jurídicas, educativas, científicas y culturales entre los Estados miembros*”, con “*especial énfasis en la cooperación para la eliminación de la pobreza crítica*” (Art. 111 Carta OEA). También debe transmitir las convocatorias de los demás órganos, asesorarlos, preparar el programa-presupuesto, brindar los servicios de secretaría, custodiar los documentos, ser depositarios de tratados e instrumentos internacionales y hacer el Informe Anual para la Asamblea General (Art. 112 Carta OEA).

3.7. Las Conferencias Especializadas.

Se trata de reuniones intergubernamentales convocadas para tratar asuntos técnicos especiales o para desarrollar determinados aspectos de la cooperación interamericana. Se celebran cuando así lo disponga la Asamblea General o la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, por iniciativa propia o a instancia de alguno de los Consejos u Organismos Especializados (Art. 122 Carta OEA).

Lo cierto es que estas Conferencias han ido perdiendo importancia en la medida en que muchas de ellas fueron convertidas a organismos especializados, como sucedió con la Conferencia sobre Telecomunicaciones que se transformó en la CITELE⁴⁸² o el caso de la Conferencia sobre Agricultura, disuelta para que sus funciones fueran asumidas por la Junta Interamericana de Agricultura del IICA⁴⁸³.

En la actualidad, únicamente la Conferencia Interamericana para el Derecho Internacional Privado (“CIDIP”) sigue sin probabilidades inmediatas de convertirse en otro tipo de órgano (Berenson, 2002:23).

3.8. Los Organismos Especializados.

Según la letra de la Carta, son “organismos intergubernamentales establecidos por acuerdos multilaterales que tengan determinadas funciones en materias técnicas de interés común para los Estados americanos” (Art. 124 Carta OEA). Para que una entidad adquiera la condición de Organismo Especializado de la OEA, debe haber una determinación de parte de la Asamblea General en ese sentido (Art. 125 Carta OEA).

En la actualidad, hay seis Organismos Especializados: la Organización Panamericana de la Salud (OPS), establecida en 1902; el Instituto Interamericano del Niño (IIN), establecido en 1927; el Instituto Panamericano de Geografía e Historia (IPGH), establecido en 1928; la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM), establecida en 1928; el Instituto Indigenista Interamericano (III), establecido en 1940 y el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (IICA), establecido en 1942, denominado Instituto Interamericano de Ciencias Agrarias desde 1979.

Estos Organismos tienen el deber de establecer relaciones de cooperación con los organismos de la ONU y con otras entidades que trabajen en la misma temática a fin de coordinar sus actividades (Art. 129 Carta OEA).

4. Evolución de la organización.

Del análisis del desarrollo de la OEA se puede concluir que es posible diferenciar dos etapas en el funcionamiento de la Organización. Una, caracterizada por el predominio de los intereses de Estados Unidos

⁴⁸¹ Los casos en que se ha recurrido a esta facultad son numerosos por lo que sólo mencionamos algunos ejemplos: Nicaragua (1980), las actuaciones del Secretario General en la aplicación de la resolución AG/RES. 1080 en Haití en 1991, Guatemala (1992), Paraguay (1996), Perú (1992 y 2000) y Ecuador (2000), entre otros.

⁴⁸² Comisión Interamericana de Telecomunicaciones.

⁴⁸³ Instituto Interamericano de Ciencias Agrarias.

en clave de seguridad en un mundo bipolar y que denominaremos “etapa de guerra fría”, y la otra, caracterizada por la ampliación de las prioridades de la OEA, con el fin de la guerra fría. De esa forma, cuestiones que no hacen a la Paz y la Seguridad, como Democracia, Derechos Humanos y Desarrollo Integral, comenzaron a ganar terreno en la agenda de la Organización en desmedro de aquellas dos. A esta etapa la llamaremos de “posguerra fría”.

4.1. Primera etapa (o etapa de guerra fría).

Esta etapa comienza con la constitución misma de la Organización en 1948 y es el fiel reflejo de un evento dado en un contexto de orden mundial dominado por el conflicto Este-Oeste. Estados Unidos, una de las dos superpotencias luego de la Segunda Guerra Mundial, logró el establecimiento de un régimen de seguridad colectiva de nivel regional con la participación de los Estados latinoamericanos. Si bien esos últimos esperaban que la definición de su pertenencia al bloque occidental se hiciera a través de un plan masivo de inversiones, como el que Estados Unidos estaba llevando a cabo en Europa (el denominado Plan Marshall), la moneda de cambio de su participación en el sistema de seguridad fue el reconocimiento por parte de Estados Unidos del *Principio de No-Intervención* (Mace y Thérien, 2007:50).

Por ello, desde el punto de vista latinoamericano, la OEA se suponía sería una suerte de escudo contra la hegemonía de Estados Unidos. Por el contrario, para este último la Organización era el vehículo ideal para conducir los intereses de su política exterior en la región (Therien, Fortman y Gosselin, 1996:232). Por eso, cada vez que Estados Unidos consideró que su *interés nacional* estaba amenazado, la lógica del poder prevaleció sobre el Derecho Internacional y el Principio de No-Intervención. Las incursiones de Estados Unidos en Guatemala en 1954, en la República Dominicana en 1965, probaron tempranamente en la vida de la OEA que el unilateralismo estadounidense no sería abandonado.

En ese mismo sentido, debemos referirnos a la revolución cubana de 1958 (lo que luego llevaría a su expulsión de la Organización). Este hecho, introdujo la dinámica de la Guerra Fría en las relaciones hemisféricas y de esa forma la actividad de la OEA se circunscribió aun más a cuestiones de seguridad. Ese condicionamiento del funcionamiento de la organización oscurecía las relaciones entre EE.UU. y América Latina. Sin embargo, lo que terminaba por teñir de oscuro el panorama de esa relación era la estrategia elegida por EE.UU. para solucionar el problema de la subversión: en lugar de la vía político-diplomática, se había optado por la respuesta militar⁴⁸⁴, unánimemente rechazado por los países latinoamericanos.

En suma, el rasgo característico de la primera etapa es el hecho de que Washington se sirvió de las instituciones hemisféricas como medio para legitimar su comportamiento unilateral en la concreción de sus propios intereses mientras que, la búsqueda de relaciones económicas –principal interés de América Latina– tuvo un desarrollo mucho menor.

4.2. Segunda etapa (o etapa de posguerra fría).

La segunda etapa, que llamamos de posguerra fría, empezó a gestarse durante los años 80. La caída del muro de Berlín y la implosión de la Unión Soviética son los hitos que representaron el inicio de una nueva era en el orden mundial, donde Estados Unidos se consolidó como potencia hegemónica. La nota distintiva de esta nueva era es el proceso de globalización de la economía. En ese nuevo contexto la lectura de las relaciones internacionales en clave de seguridad dejó su lugar prioritario a cuestiones que antes eran consideradas como secundarias: la economía, el gobierno o el desarrollo humano. Así, la divergencia de prioridades entre Estados Unidos y América Latina va estar encuadrada en los términos de la confrontación Norte-Sur.

En el escenario latinoamericano, esos cambios mundiales fueron acompañados por el proceso de redemocratización y la adopción de políticas (neoliberales) de apertura comercial. Esa homogeneización hemisférica se tradujo en un crecimiento de la cooperación internacional entre los actores de la región en materia de democracia y comercio. Es en ese momento cuando se aprueba el Protocolo de Cartagena de Indias que introduce la cuestión de la *democracia* como “condición indispensable para la estabilidad, la paz, y

⁴⁸⁴ Por ejemplo, los casos de las guerras civiles en El Salvador y en Nicaragua en la década del 80.

el desarrollo de la región" – según dispone la nueva cláusula del preámbulo. Asimismo, la OEA puede desde entonces organizar y enviar misiones de observación electoral⁴⁸⁵, a petición del Estado interesado, para lo cual se creó la *Unidad para la Promoción de la Democracia* bajo la órbita de la Secretaría General.

Sin embargo, el desarrollo de la cuestión de la democracia no concluyó ahí, sino que debemos mencionar otros 3 eventos más relevantes al respecto: la Resolución 1080 de 1991, la reforma introducida por el Protocolo de Washington de 1992 y la aprobación de la Carta Democrática en Quebec en 2001. Todos estas innovaciones atestiguan la asunción del rol de la OEA en la gestión de crisis de gobernabilidad democrática (Mejías, 2008:3). Esto, en una zona de paz (como es considerada América, donde el último conflicto armado interestatal en las últimas dos décadas fue en 1995 entre Perú y Ecuador), habla de una necesidad de adecuarse a una nueva concepción de seguridad en la que la pobreza o la inestabilidad institucional son vistas como obstáculos para la estabilidad de la región. Veamos ahora cómo se hizo esa adecuación con cada uno de los mecanismos mencionados.

La Resolución 1080, aprobada el 5 de Junio de 1991, refiere a la posibilidad de que en un país se produzcan hechos que ocasionen una *"interrupción abrupta o irregular del proceso político institucional democrático o del legítimo ejercicio del poder por un gobierno democráticamente electo"*, frente a lo cual el Secretario General debe convocar de inmediato al Consejo Permanente. Éste decidir si convoca a Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores o a un período de sesiones extraordinarias de la Asamblea General. Cualquiera sea el órgano que tome cartas en el asunto, se acordarán las decisiones que se estimen apropiadas -sin que ello importe violación del principio de no-intervención. Desde su aprobación, la Resolución 1080 se aplicó en Haití en 1991, en Perú en 1992, en Guatemala en 1993 y en Paraguay en 1996⁴⁸⁶.

El Protocolo de Washington de 1992, contempla una situación no cubierta por la Resolución 1080: la de la constitución de un gobierno como resultado de un proceso *no democrático o por la fuerza*. Ante esa situación, la Organización puede decidir la suspensión de las actividades del Estado en cuestión. Esa suspensión desencadena, no obstante, las gestiones diplomáticas tendientes al restablecimiento de la democracia. La suspensión puede ser levantada por la Asamblea General con la misma mayoría con que se impone, dos tercios de los Estados Miembros.

Por último, la Carta Democrática Interamericana, aprobada en Septiembre de 2001, resulta ser el instrumento más ambicioso en la protección de la institucionalidad democrática. Ello así porque establece una serie de supuestos que habilitan la acción de la OEA aún antes de que se produzca el quiebre del proceso institucional. Por ejemplo, el artículo 17 prevé la posibilidad de que un gobierno (democráticamente elegido) recurra a la OEA cuando tenga *graves problemas de gobernabilidad*, o el artículo 18 que habilita a hacerlo cuando se *produzcan situaciones que pudieran afectar el desarrollo del proceso político institucional o el legítimo ejercicio del poder*. Ese doble mecanismo se logró al diferenciar *"ruptura del orden democrático"* y *"alteración del orden constitucional"*. El golpe de Estado de Honduras en junio de 2009 fue el primer caso en que se aplicó el mecanismo de suspensión previsto por la Carta Democrática para supuestos de ruptura del orden democrático.

No podemos dejar de mencionar que, la Carta Democrática Interamericana enuncia los elementos esenciales de la democracia representativa y los componentes fundamentales del ejercicio de la democracia que permiten determinar si un gobierno actúa de acuerdo a la *legalidad democrática* (Mejías, 2008:8).

Para terminar con esta parte, queríamos mencionar que para algunos autores el atentado en Nueva York el 11 de Septiembre de 2001 –ocurrido el mismo día en que se aprobó la Carta Democrática Interamericana en la ciudad de Quebec- sería el comienzo de una tercera etapa de la OEA, caracterizada por la *re-securitización* de la agenda internacional. Disentimos con esta postura ya que la agenda de la OEA sigue preservando la amplitud de la segunda etapa y seguimos encontrando en la cima de las prioridades de la Organización a la democracia, el desarrollo integral, los derechos humanos, entre otras.

⁴⁸⁵ Desde 1990 la UPD (Unidad de promoción de la Democracia) ha desarrollado cerca de un centenar de Misiones de Observaciones Electorales. Ver página web de la UPD en el sitio oficial de la OEA [www.oas.org].

⁴⁸⁶ Para conocer con mayor profundidad acerca de la situación particular en que se hizo aplicación, así como las medidas que se acordaron, aconsejamos recurrir al trabajo de Mejías (2008) y al de Milet (2003).

5. Las cumbres de las américas y la actualidad del sistema interamericano.

Aunque no es una cuestión propia de la OEA, sino más bien del sistema interamericano, creemos que merece una mención especial el proceso de Cumbres de las Américas. Llamadas de esa forma por reunir a los Jefes de Estado y de Gobierno de los estados democráticos del hemisferio⁴⁸⁷, se han convertido en la instancia donde se definen las líneas de acción que la OEA debe seguir, y también el espacio de revitalización de la cooperación hemisférica. Esos encuentros se realizan para “*tratar asuntos comunes, definir una visión conjunta para el futuro desarrollo de la Región, y buscar soluciones a problemas y retos enfrentados por sus países*”.⁴⁸⁸ Así, de los mandatos que emanan de las Cumbres se definen las directrices para la acción colectiva en la región.

El proceso debutó en 1994 cuando el Presidente de Estados Unidos Bill Clinton, logró reunir a los 34 países americanos⁴⁸⁹ en Miami en la I Cumbre de las Américas. Ahora bien, para poder comprender la importancia de ese evento, resulta imprescindible tener presente el contexto en que se realizó. Por un lado, debemos considerar que a nivel hemisférico, la OEA había adquirido una verdadera proyección panamericana desde que en 1991 se adhirió los países que aun no forman parte de la organización: Belice y Guyana. Por otro lado, a nivel global, el mundo se reorganizaba en función de la única super-potencia, en cabeza de EE.UU., en lo que se llamó el *momento unipolar*, luego de la caída del Bloque soviético. El fin de la amenaza comunista trajo consigo un relajamiento de la presencia norteamericana en el resto de América, la denominada “indiferencia benigna” (González, 2008:122). Y ello contribuyó a la liberalización económica y política de la región.

Esa convergencia llevó a que los hacedores de la política de EEUU percibieran que existía una *comunidad de valores a nivel hemisférico* y un convencimiento sobre los beneficios de la economía de mercado y del sistema de democracia representativa (Mace, 2007:54), y a la interrelación entre ellos (Bruner, 2002:2). El correlato de esa percepción se tradujo en la iniciativa del proceso de Cumbres. En efecto, el documento final de la I Cumbre de las Américas, el “Pacto para el Desarrollo y la Prosperidad: Democracia, Libre Comercio y Desarrollo Sostenible en las Américas”, es una muestra de ese consenso hemisférico. Desde ese primer encuentro, puede verse que en cada encuentro la *lógica de Seguridad*, omnipresente desde la constitución de la OEA hasta la caída del muro, va siendo *reemplazada por la lógica de primacía de la Democracia y la Economía*.

El cambio de lógica en lo relativo a lo económico quedó plasmado en la II Cumbre de las Américas realizada en Santiago de Chile en 1998, cuyo Plan de Acción contiene la constitución de Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA). Esa propuesta comercial hemisférica era una gran promesa para los países latinoamericanos de acceso al capital, la tecnología y al inmenso mercado interno de EE.UU. Para este país, el también representaba un reaseguro del acceso al creciente mercado latinoamericano pero, más importante aún, una gran oportunidad con miras a sus objetivos extra-hemisferio. De haberse concretado el ALCA, la posición negociadora de EEUU en la OMC se hubiera fortalecido considerablemente. Vale la pena recordar que, a principios de los años 90, el estancamiento de las negociaciones de la Ronda de Uruguay había generado un sentimiento de “*negotiation fatigue*” y de creciente frustración de la parte de EE. UU. y Canadá. Por ello, el proyecto del ALCA representaba la oportunidad de alcanzar, a nivel regional, los objetivos que no se alcanzaban a nivel multilateral. Y como parte de ese cálculo estratégico, se enviaba una clara señal a la Unión Europea y a Japón en el sentido de que su reticencia a comprometerse seriamente con las negociaciones del GATT/OMC terminaría privándolos de los beneficios del libre comercio -al menos en las Américas- (Bruner, 2002:16).

⁴⁸⁷ Lo que excluye a Cuba, por considerarse que su sistema de gobierno no se adecua a los parámetros de la democracia representativa sostenida por la OEA.

⁴⁸⁸ <http://www.summit-americas.org> [Consultado por última vez el 9 de Septiembre de 2010]

⁴⁸⁹ No olvidemos que Cuba hasta la fecha no ha sido partícipe de este proceso.

La III Cumbre de las Américas celebrada en Quebec (Canadá) en 2001 es la manifestación más evidente de que la Democracia, como valor y como sistema de gobierno, está en el centro de la escena en el sistema interamericano. En dicho encuentro se aprobó la Carta Democrática Interamericana a la que ya hemos hecho referencia. Sin embargo, este encuentro sería el comienzo de la pérdida de vitalidad de la cooperación hemisférica. El hecho que marca ese quiebre ocurrió, casualmente, el mismo día en que se aprobó la Carta Democrática: el 11 de Septiembre de 2001. Los atentados en Nueva York no sólo opacaron la noticia del instrumento adoptado, sino que forzaron un golpe de timón en la política exterior de EE.UU.

Ese cambio en la política exterior quebraría la sintonía momentánea de los años 90. El desencuentro entre EE.UU. y América Latina se impondría nuevamente como constante de la relación. Sin perjuicio de ello, cabe advertir que el nuevo rumbo de la política exterior de EE.UU. no parece haber impuesto su dirección al sistema interamericano que, a pesar de esa realidad, continúa con la ampliación de su agenda de prioridades, como quedó plasmado en las cumbres posteriores. En efecto, la IV Cumbre de las Américas, realizada en Mar del Plata en 2005, reflejaría sendas cuestiones. Por un lado, el conflicto de intereses entre latinoamericanos y EE.UU. manifestado a través de la oposición de los países del Cono Sur al esquema del ALCA promovido por EE.UU. Esos países armaron un Bloque (MERCOSUR + Venezuela), cuidadosamente construido por la diplomacia brasileña para desarticular definitivamente ese proyecto del ALCA⁴⁹⁰. Y por otra parte, en la Declaración final intitulada “Crear Trabajo para Enfrentar la Pobreza y Fortalecer la Gobernabilidad Democrática” se dejarían plasmado las nuevas preocupaciones de la nueva lógica del sistema interamericano.

La última cumbre realizada hasta la fecha, la V Cumbre, se hizo en Trinidad y Tobago en abril de 2009. Si bien allí se siguieron tratando preocupaciones que responden a la nueva lógica del sistema interamericano, comienza a advertirse que la ampliación de la agenda de la OEA va en desmedro directo de su capacidad de acción y concreción de objetivos (Mignault, 2008). Por ello, la Declaración de Compromiso del encuentro, denominada “Asegurar el futuro de nuestros ciudadanos promoviendo la prosperidad humana, la seguridad energética y la sostenibilidad ambiental” ha pretendido establecer objetivos y plazos de realización, al estilo de los Objetivos del Milenio (ODM) de la ONU. Uno de los puntos tratados en Trinidad y Tobago, fue la determinación de la sede del próximo encuentro, para que no ocurriese lo mismo que en la reunión de Mar del Plata. Por eso, ya está previsto que será en Cartagena de Indias (Colombia) en 2012.

Para concluir el capítulo simplemente quisiéramos dejar planeado la realidad a la que debe hacer frente el sistema interamericano, y en particular la OEA, en cuanto se han establecido y consolidado ciertas instancias regionales que, con mayor o menor éxito, han comenzado a cumplir funciones similares a las de la OEA. Ello es particularmente notorio en lo que hace a la gestión de crisis y al rol jugado por la UNASUR y el Grupo Río. Si consideramos la capacidad de reacción de esas instancias frente al golpe de estado de Honduras en Junio de 2009, es comprensible que se plantee si no está ocurriendo una suerte de competencia para con la OEA. El análisis de estas cuestiones difícilmente pueda separarse del tema de la consolidación de Brasil como potencia regional en Sudamérica y su proyección internacional.

En esa misma línea, aunque con muchas menos evidencias que lo respalden, planteamos también el interrogante que genera la creación de una organización que incluya a todos los países de América Latina y el Caribe, exceptuando a Estados Unidos y Canadá. Por el momento sólo existe el compromiso de su creación, plasmado en la Declaración Final de la II Cumbre de la Unidad de América Latina y el Caribe, realizada en Riviera Maya (México), en febrero de 2010. Aunque aún no tiene nombre formal, la declaración habla de la necesidad de constituir una “Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños” como espacio regional propio. Siendo ello así, los años por venir tal vez sean los de la redefinición del sistema interamericano en convivencia con un sistema sudamericano.

Bibliografía.

⁴⁹⁰ Aunque no hace al tema del capítulo, no podemos dejar de manifestar que ese armado para negociar en Bloque el ALCA está íntimamente relacionado con el propio posicionamiento regional de Brasil.

ARRIGHI, J. (1998) El Procedimiento de Reformas a la Carta de la OEA, XXV Curso de Derecho Internacional, OEA. Sitio Oficial de la OEA [<http://www.oas.org/>]consultado el 8-02-2010.

BARBOZA, J. (2008). Derecho Internacional Público, Zavalía, Buenos Aires.

BERENSON, W. (2002) Sitio Oficial de la OEA [http://www.oas.org/juridico/spanish/william_m_berenson.htm] consultado el 10-02-2010.

BRUNER, C. (2002) “Hemispheric integration and the politics of regionalism: The Free Trade Area of Americas”, *Inter-American Law Review*, Vol 33 N° 1.

CUMBRES DE LAS AMERICAS, Sitio Oficial < www.summit-americas.org >.

GONZALEZ, G. (2008) "México en América Latina: entre el Norte y el Sur y el difícil juego del equilibrista", en Ricardo Lagos [comp.] *América latina: ¿Integración o Fragmentación?*, Buenos Aires, Edhasa, 2008.

MACE, G., THÉRIEN, J. y HASLAM, P. (2007) *Governing the Americas: assessing Multilateral Institutions*, Boulder: Lynner Rienner.

MEJÍAS, S. (2008). “La OEA: un actor regional en la gestión de crisis. Logros y Limitaciones”, Instituto Universitario “General Gutiérrez Mellado”.

MIGNAULT, D. (2008) “En route vers le Ve Sommet des Amériques”, en línea < www.cei.ilaval.ca > [consultado por última vez: 09-09-2010].

MILET, P. (2003). “El rol de la OEA. El difícil camino de prevención y resolución de conflictos a nivel regional”, Documentos CRIES N° 3, Buenos Aires.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS Asamblea General, Carta Democrática Interamericana.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Asamblea General, Resolución 1080 de 1991.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Carta de la OEA de 1948.

THÉRIEN J-P.(2008), Conferencia en la Université Laval, École d'été sur Les Amériques, Québec, Canadá.

- FORTMAN, M. y GOSSELIN, G. (1996) “The Organization of American States: Reconstructing Inter-American Multilateralism”, *Global Governance*.

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO.

Gabriela Inafuku.

Definición.

El Derecho Internacional Humanitario (DIH) es una rama del Derecho Internacional Público que reúne a las normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinadas a ser aplicadas en los conflictos armados, internacionales o no internacionales, y que limita, por razones humanitarias, el derecho de las Partes en conflicto a elegir libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra, o que protege a las personas y a los bienes afectados, o que puedan estar afectados por el conflicto

⁴⁹¹

Ramas.

La definición referida de Derecho Internacional Humanitario nos permite vislumbrar, sin mayores dificultades, que presenta dos ramas con sus respectivas finalidades:

Limitar el derecho de las partes en conflicto en la elección de los métodos y medios a emplearse en tiempos de guerra.

Proteger a las víctimas del conflicto armado.

Estas divisiones del Derecho Internacional Humanitario se conocen con las denominaciones de Derecho de La Haya y Derecho de Ginebra, respectivamente. El primer documento internacional correspondiente al Derecho de La Haya fue la Declaración de San Petersburgo de 1868, en virtud del cual los Estados Partes se comprometieron a no emplear, en tiempos de guerra, proyectiles explosivos de un peso inferior a los 400 gramos.

El principio rector de esta vertiente es limitar el empleo de ciertos métodos y medios de guerra, evitando provocar males superfluos y sufrimientos innecesarios a los individuos involucrados en los conflictos armados.

Se adoptaron en las Conferencias de la Paz de La Haya de 1899 y 1907, convenios internacionales que recogieron este objetivo, el cual en la actualidad aparece plasmado en diversos instrumentos que limitan o prohíben el uso de determinadas armas.

En lo que respecta al Derecho de Ginebra, podría considerarse su fundador a Henry Dunant, quien conmovido con el sufrimiento de los heridos en la Batalla de Solferino- que enfrentó en 1859 a franceses y austriacos-fundó una organización privada suiza en 1863, que a la postre recibió el nombre de Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR).

Este movimiento tenía dos finalidades: por un lado, crear a nivel nacional, sociedades de socorro de heridos de guerra, y por el otro, la conclusión de un tratado internacional en el cual se consagrara el respeto a la neutralidad de los servicios de socorro en los campos de batalla.

⁴⁹¹ Christophe Swinarski, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1984, pág.11.

Estos objetivos se lograron en un lapso muy breve, ya que en diversos países europeos se crearon sociedades nacionales de la Cruz Roja, para asistir a los heridos en los conflictos armados y en 1864 se firmó en Ginebra el Convenio para aliviar la suerte que corren los militares heridos de las fuerzas armadas en campaña.

En la actualidad resulta difícil mantener la separación de las mencionadas ramas del Derecho en estudio. Ello, en virtud de que sus objetivos se han fundido a lo largo del tiempo en uno solo, a saber: atenuar los males que causa la guerra con fines humanitarios, y es así que los convenios más recientes tienden a incluir normas de ambas ramas (por ejemplo, los Protocolos Adicionales de 1977)⁴⁹².

Evolución del Derecho Internacional Humanitario.

Ius ad bellum & ius in bello.

En un principio, existía el derecho de los Estados de recurrir a la guerra (*ius ad bellum*) como método de solución de controversias, y se entendía que el ejercicio de tal potestad constituía una manifestación de su soberanía.

Con la adopción de la Carta de Naciones Unidas en 1945, en la cual se consagra como principio en su Art.2.4 la prohibición de recurrir a la amenaza o uso de la fuerza, se descarta la posibilidad de los Estados de solucionar sus diferencias a través de conflictos armados.

Sin embargo, no podemos dejar de mencionar que existen tres situaciones de excepción a la prohibición de recurrir a la guerra:

medidas de seguridad colectivas adoptadas en el marco del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, que el Consejo de Seguridad puede tomar con respecto a un Estado que ponga en peligro la paz y la seguridad internacionales.

en el marco de guerras de liberación nacional.

en el ejercicio de la legítima defensa, en caso de ataque armado a un Estado, hasta tanto el Consejo de Seguridad decida la medida pertinente para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

En conclusión, y siendo pragmáticos, debemos reconocer que se verifican conflictos armados, dentro y fuera del marco de excepcionalidad que los autorizaría, rigiendo en esas situaciones el *ius in bello*, es decir, el derecho aplicable en la guerra, cuya preocupación es velar por el respeto a la dignidad de todo ser humano, objetivo que alcanza a través de la protección de sus víctimas (Derecho de Ginebra) y por medio de la limitación de los medios y métodos de guerra (Derecho de La Haya).

Reseña histórica de los convenios más destacados del Derecho de Ginebra.

Como fue mencionado *supra*, el desarrollo en tiempos modernos del Derecho internacional de los Conflictos Armados fue impulsada por el suizo Henry Dunant, quien en su obra *Un souvenir de Solferino* (1862), impregnó su pensamiento de instituir sociedades encargadas de formar personal voluntario para colaborar con los servicios sanitarios militares, y fomentó la idea de adoptar convenios multilaterales que contuvieran principios que obligaran a todos los beligerantes.

Ya en 1864, se firmó en Ginebra, el primer convenio que tenía por objeto mejorar la condición de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campo de batalla, que fue posteriormente revisado en 1906.

El próximo avance se registró a raíz de la realización de las Conferencias de la Paz, celebradas en La Haya en 1899 y 1907. En la Primera, se adoptaron la Convención sobre leyes y costumbres de la guerra terrestre, y la Convención para la aplicación a la guerra marítima de los principios contenidos en la Convención de Ginebra de 1864. Además se acordaron tres declaraciones referidas a la prohibición de utilizar determinados medios de combate: gases asfixiantes, balas no cubiertas totalmente de una proyección dura o

⁴⁹² Waldo Villalpando, *De los Derechos Humanos al Derecho Internacional Penal*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, pág.142/3.

provistas de incisiones (*balas dum-dum*) y lanzamiento de proyectiles o explosivos desde globos. En la Segunda, se adoptaron 14 convenios, entre ellos, III Convención referida a la ruptura de las hostilidades; IV Convención sobre leyes y costumbres de guerra terrestre, que consta de un Anexo denominado Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre; VI Convención sobre el régimen de buques mercantes al empezar las hostilidades; X Convención relativa a la aplicación a la guerra marítima de los principios de la Convención de Ginebra -los instrumentos IV y X fueron modificatorios de sus antecesores-, y también se concertó una nueva Declaración sobre el lanzamiento de proyectiles desde globos.

En 1929, a raíz de las falencias humanitarias verificadas en la Primera Guerra Mundial, se adoptaron en Ginebra el Convenio relativo al trato de los prisioneros de guerra, y el Convenio para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña, que sustituyó al aprobado en 1864, y enmendado en 1906.

Estos tratados fueron revisados y ampliados en los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, en temáticas vinculadas, entre otras, a la protección de la población civil: el I Convenio, para mejorar la suerte de heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña; el II Convenio, para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar; el III Convenio, relativo al trato de los prisioneros de guerra; el IV Convenio, relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra. La adhesión a estos convenios por parte de 194 Estados⁴⁹³, le confieren prácticamente el carácter de universal.

Posteriormente, en la Conferencia Diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del Derecho Internacional Humanitario aplicable en los conflictos armados (1974-1977), se concertaron el I Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, y el II Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacionales. Ambos instrumentos actualizaron y acrecentaron la normativa contenida en los Convenios de Ginebra de 1949. El I Protocolo Adicional ha sido ratificado por 170 Estados⁴⁹⁴, mientras que 165 países⁴⁹⁵ revisten la calidad de Altas Partes Contratantes en el II Protocolo Adicional.

En el 2005 se aprobó el III Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, referido a la aprobación de un signo distintivo adicional, el cristal rojo, que cuenta con 52 ratificaciones⁴⁹⁶.

Fuentes.

Como consecuencia de constituir el Derecho internacional Humanitario una rama del Derecho Internacional Público, presenta coincidencias en cuanto a sus fuentes.

En primer lugar, resultan fuente principal, las convenciones internacionales bilaterales y multilaterales celebrados por los Estados.

También reviste importancia la costumbre, y en este sentido, es menester resaltar que las principales normas del derecho internacional humanitario han alcanzado carácter consuetudinario. De esta forma, al considerarse que una disposición convencional constituye a su vez, de manera independiente y autónoma, una costumbre internacional, se aplica a todos los Estados que integran la Comunidad Internacional.

Se consideran asimismo fuente principal, a los principios generales del derecho, contemplados en el Art.38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Analizando las fuentes subsidiarias, la jurisprudencia internacional colabora en la interpretación y desarrollo del Derecho Internacional Humanitario, tanto la emitida por los tribunales internacionales, -entre los que se destaca la Corte Internacional de Justicia y los tribunales *ad hoc* de la Ex Yugoslavia y de Ruanda- como los nacionales.

⁴⁹³ Dato obtenido de la página web <http://www.icrc.org>, actualizado al 4 de agosto de 2010.

⁴⁹⁴ *Ibidem* 4.

⁴⁹⁵ *Ibidem* 4.

⁴⁹⁶ *Ibidem* 4.

Por último, se debe recordar la labor de la doctrina como fuente subsidiaria. En este sentido, es dable destacar la existencia de la llamada *doctrina del Comité Internacional de la Cruz Roja*, constituida por reglas elaboradas por el mencionado órgano internacional, que en muchas ocasiones son recogidas con posterioridad por normas convencionales que aceptan los Estados. Este fenómeno constituye el proceso de transformación del llamado *derecho blando (soft law)*, en *derecho duro (hard law)* (Confr. Swinarski, Christophe (1984): *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica).

Una fuente particular del Derecho Internacional Humanitario la constituyen los estatutos, resoluciones y declaraciones, aprobados en las Conferencias Internacionales de la Cruz Roja, los que adquieren dicho estatus en virtud de la peculiaridad del ámbito en que se acuerdan, pues en ellas participan los integrantes del Movimiento Internacional de la Cruz Roja - CICR, Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y la Medialuna Roja, y la Federación Internacional que nuclea a todas las Sociedades Nacionales -y los Estados Partes de los Convenios de Ginebra.

NORMAS DE *Ius Cogens*.

La existencia de normas generales en el Derecho Internacional Humanitario ha sido reconocida en instrumentos convencionales y por la jurisprudencia internacional.

En tal sentido, las Convenciones de la Haya (1907) y los Convenios de Ginebra (1949) consagran que la denuncia de estos tratados, no tiene efectos sobre las obligaciones que las partes hayan de cumplir en virtud de los principios del Derecho de Gentes, tal como resultan de los usos establecidos entre las naciones civilizadas, de las leyes de humanidad y de las exigencias de la conciencia pública (Art.63 del I Convenio de Ginebra, Art.62 del II Convenio de Ginebra, Art.142 del III Convenio de Ginebra y Art.148 del IV Convenio de Ginebra).

Por otra parte, la aplicación de disposiciones del Derecho Internacional de los Conflictos Armados por los Tribunales de Núremberg y de Tokio, con independencia de la limitación impuesta por la cláusula *si omnes*, es una prueba de su aceptación generalizada.

La Corte Internacional de Justicia ha afirmado también que existen principios generales del Derecho Internacional Humanitario, que se expresan o desarrollan a través de los Convenios de Ginebra, focalizando su referencia a aquéllos contenidos en el Art. 3 común (*Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua, 1986*).

En esa línea, el mentado Tribunal sostuvo en la Opinión Consultiva *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado (2004)*, que el Reglamento de la Haya de 1907 constituye normativa consuetudinaria, que integra el Derecho Internacional general, afirmación que ha reiterado en *Actividades armadas en el territorio del Congo (RD. del Congo c. Uganda, 2005)*.

Ciertos principios del Derecho Internacional Humanitario, como el de distinción, trato humanitario, proporcionalidad, y las normas pertinentes relacionados a ellos, como la prohibición de atacar a la población civil, y la de emplear medios de guerra que causen males superfluos y daños indiscriminados, no sólo forman parte del Derecho Internacional General, sino que constituyen norma de *ius cogens*, es decir, norma imperativa de Derecho Internacional General (Art.53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados), por su carácter indispensable para la supervivencia del orden internacional.

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia tuvo oportunidad de expedirse al respecto en cuanto entendió que los principios de la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio integran el derecho internacional consuetudinario, y que la prohibición de cometer el crimen de genocidio tiene la naturaleza de *ius cogens* en razón de su extrema gravedad (Caso Niro. IT-95-10-T in re “*The Prosecutor v. Goran Jelisic*”, Judgement, 14-12-1999).

Asimismo, la referida judicatura en el caso “*The Prosecutor v. Zoran Kupreskic et al.*”, (Caso Nro. IT-95-16-T, Judgement, 14-1-2000) desestimó la justificación del ataque efectuado contra la población musulmana, en respuesta a un ataque sufrido por la población croata por fuerzas musulmanas, en el entendimiento que tal defensa ignoraba la naturaleza de las normas del derecho internacional humanitario, cuyas reglas no se basan en la reciprocidad sino que comportan obligaciones *erga omnes*, revistiendo muchas de ellas el carácter de *ius cogens*.

Principios.

Esta rama del Derecho Internacional Público está regida por principios generales de suma importancia, que respetan, todos ellos, la idea de que las necesidades militares deben compatibilizarse con las consideraciones humanitarias.

Resulta fundamental, en primer lugar, el *principio de humanidad*, a partir de cuyo respeto las partes involucradas en un conflicto armado deben tratar justamente, con humanidad, en toda circunstancia y sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento, o la fortuna, o cualquier criterio análogo, a las personas que no participen directamente en las hostilidades.

En virtud del *principio de distinción*, deben diferenciarse los combatientes de la población civil, y los objetivos militares de los bienes civiles.

A su vez, por el *principio de proporcionalidad*, se prohíbe el empleo de aquellos métodos y medios de guerra que causen males superfluos o daños innecesarios, es decir, no deben utilizarse armas, proyectiles, ni tácticas bélicas a través de las cuales se provoquen perjuicios que excedan las ventajas militares específicas a obtenerse.

El Art.22 del Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1907, establece que: “Los beligerantes no tienen un derecho ilimitado en cuanto a la elección de los medios de perjudicar al enemigo.”; está particularmente prohibido, según el Art. 23 inc. e) del mismo texto convencional: “[...] emplear armas, proyectiles o materias propias para causar males innecesarios [...]”.

Disposición similar encontramos en el I Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1977, cuyo Art. 35 extiende expresamente la limitación impuesta a las Partes en conflicto a los métodos de hacer la guerra; e introduce, acorde al desarrollo de los postulados del Derecho Internacional del Medio Ambiente, la prohibición de utilizar armamento y tácticas que puedan causar daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural.

Estos principios cobran valor a pesar de ser sumamente generales, en razón del carácter incompleto y mutable del Derecho aplicable a los conflictos bélicos. Resulta de suma importancia además la llamada *cláusula Martens*, prevista en el Art.1.2 del I Protocolo Adicional: “En los casos no previstos en el presente Protocolo o en otros acuerdos internacionales, las personas civiles y los combatientes quedan bajo la protección y el imperio de los principios del derecho de gentes derivados de los usos establecidos, de los principios de humanidad y de los dictados de la conciencia pública”, no sólo por su función de llenar las lagunas del Derecho, sino también en virtud de consagrar la primacía de los principios humanitarios en los conflictos armados.

Protección de las personas afectadas por los conflictos armados (derecho de ginebra).

Convenios.

A continuación se analizará la protección que brinda el Derecho Internacional Humanitario a las víctimas de los conflictos armados, desde una visión material, temporal y personal, empleando el esquema creado por Christophe Swinarski⁴⁹⁷.

⁴⁹⁷ Christophe Swinarski, *Principales nociones e institutos del Derecho Internacional Humanitario*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1990, pág. 35 y siguientes.

a) **Ámbito de aplicación material.** Conflicto armado internacional, interno e internos internacionalizados.

El Derecho Internacional Humanitario se aplica en supuestos de conflicto armado internacional y conflicto armado interno.

Los conflictos armados internacionales están mencionados en el Art. 2 común de los Convenios de Ginebra de 1949, que expresan que: “el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra. El Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar”.

Con anterioridad a la entrada en vigor de los Convenios de 1949, tradicionalmente, los tratados de Derecho Internacional Humanitario empleaban únicamente el concepto de guerra, que exigía una declaración formal y, en consecuencia, el reconocimiento por las partes beligerantes de esa situación. Ocurría entonces, que los Estados, por diversas razones, entre ellas, políticas, no querían calificar de tal modo el conflicto suscitado para evitar consecuencias relacionadas por ejemplo, con la posición a adoptarse por terceros estados, que en virtud de pactos militares que mantenían con las partes involucradas, se veían obligadas a intervenir en el enfrentamiento, con el consecuente agravamiento de las circunstancias imperantes.

No pudiendo depender la protección de las víctimas de la declaración formal de guerra efectuada por un Estado en cuestión, como así tampoco de la calificación efectuada por las partes beligerantes, fue aplaudida la introducción del término conflicto armado, mucho más vasto, y que sólo requiere la comprobación fáctica del desarrollo de hostilidades armadas.

Los Convenios de Ginebra limitaban su ámbito de aplicación a los conflictos armados entre dos o más Estados. A partir de la adopción del I Protocolo Adicional de 1977, que completa los Convenios de Ginebra de 1949, se extendió la noción de conflicto armado internacional a ciertas situaciones que, sin desarrollarse en el territorio de más de un Estado, tienen por su naturaleza, carácter de conflictos internacionales. Se trata de las denominadas guerras de liberación nacional, definidas en el Art.1.4 del citado texto convencional como: “[...] los conflictos armados en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas[...]”.

A los escenarios que configuran conflictos armados internacionales le son aplicables las disposiciones contenidas en los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y en I Protocolo Adicional de 1977.

En cuanto a los conflictos armados no internacionales o conflictos internos, encontramos una primera referencia al respecto en el Art.3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, el cual alude a casos de conflictos armados que no sean de índole internacional y que surjan en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes.

A la luz de lo normado por el Art. 3 -señalado como un miniconvenio dentro de los Convenios de Ginebra de 1949- se entiende que es suficiente a efectos de tener por configurado un conflicto armado interno, entonces, con el acaecimiento de un enfrentamiento bélico dentro del territorio de un Estado, entre dos grupos identificables, en el que las partes contendientes deben respetar una serie de normas mínimas: trato humanitario e igual de cualquier persona que no participe en el conflicto, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas o que estén fuera de combate por cualquier causa; y la obligación de asistir a heridos y enfermos.

El trato humanitario implica no atentar contra la vida, la integridad corporal y la dignidad de las personas, y el respeto de ciertas garantías penales básicas.

Esta protección humanitaria mínima puede ampliarse por las Partes en conflicto mediante acuerdos especiales, a través de los cuales otorgan vigencia a la totalidad o parte de las disposiciones aplicables a los conflictos armados de carácter internacional, sin que ello tenga implicancias en el estatus jurídico de los sujetos intervinientes.

Surge también del Art. 3 común, el derecho que tiene el Comité Internacional de la Cruz Roja, en los casos de conflictos armados internos, de ofrecer sus servicios, conocido con la denominación de derecho convencional de iniciativa.

Con posterioridad a 1949, y en virtud del acaecimiento de importantes acontecimientos mundiales vinculados con el proceso de descolonización, y con tensiones ideológicas y políticas que surgieron en varios Estados, surgió la necesidad de ampliar la normativa de protección referida a los conflictos armados internos, convirtiéndose ella en una de las razones de la convocatoria de la Conferencia Diplomática de 1974, en la que se adaptaron el I y II Protocolo Adicional de 1977 a los Convenios de Ginebra de 1949.

El Art. 1 del II Protocolo Adicional relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional define esta situación como: “[...] los conflictos armados [...] que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte Contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo”.

Se observa que esta definición de los conflictos armados no internacionales presenta mayores elementos constitutivos que la contenida en el Art. 3 común de los Convenios de Ginebra: el conflicto se produce en el territorio de un Estado; se oponen fuerzas armadas del Estado a fuerzas armadas disidentes o grupos armados que no reconocen su autoridad; estas fuerzas armadas disidentes o grupos armados deben estar bajo un mando responsable; y deben ejercer dominio sobre una parte del territorio del Estado, que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas, y además aplicar las disposiciones del II Protocolo.

Resulta entonces claro que para considerar la existencia de un conflicto armado interno deben existir dos partes enfrentadas ostensiblemente identificadas. Las condiciones de que haya un mando responsable, y del control sobre un parte del territorio, que permita realizar operaciones militares continuadas y la aplicación de las disposiciones de derecho humanitario, no hacen más que reafirmar que se trata de un conflicto, y no de un enfrentamiento esporádico.

El mencionado Art. 1 del II Protocolo Adicional resalta su carácter complementario de lo dispuesto en el Art.3 común de los Convenios de Ginebra, condición de accesoriedad y desarrollo que, en verdad, se extiende a la totalidad de la normativa de los Protocolos en relación con el texto de los Convenios de 1949.

De manera que a las situaciones que cumplan con los requisitos previstos en el II Protocolo Adicional se les aplicarán las disposiciones de este instrumento, como así también el Art. 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949; y aquéllas que no reúnan esas características, sólo se regirán por lo normado en el Art.3 común.

Ahora bien, fuera de los conflictos armados internacionales y conflictos armados internos, surgen situaciones en las cuales las partes que se enfrentan no revisten la cualidad de ser identificables. Se trata de las tensiones internas y de los disturbios interiores.

Si bien el Art.1.2 del II Protocolo Adicional consagra expresamente que los mentados escenarios no se regirán por su contenido, la especial finalidad que guía el sendero del Derecho Internacional Humanitario, constituida por la protección de las víctimas, provoca la ampliación de facto de la aplicabilidad de los principios de esta rama del Derecho Internacional Público a situaciones que formalmente no contempla. Coadyuva en este proceso de extensión del Derecho Internacional Bélico, la adopción por la sociedad internacional de determinados usos y costumbres como tales.

El CICR ha definido qué se entiende por disturbios interiores y tensiones internas, caracterizadas ambas por provocar un gran número de víctimas.

La primera de ellas se produce cuando:

Sin que haya conflicto armado no internacional propiamente dicho, hay, dentro de un Estado, un enfrentamiento que presente cierta gravedad o duración e implique actos de violencia. Estos actos pueden ser de formas variables, desde actos espontáneos de rebelión hasta la lucha entre sí de grupos más o menos organizados, o contra las autoridades que están en el poder. En tales situaciones, que no necesariamente degeneran en una lucha abierta en la que se enfrentan dos partes bien identificadas (conflicto armado no internacional), las autoridades en el poder recurren a cuantiosas fuerzas policiales incluso a las fuerzas armadas para

restablecer el orden, ocasionando con ello muchas víctimas y haciendo necesaria la aplicación de un mínimo de reglas humanitarias ⁴⁹⁸.

A su vez, el CICR considera a las tensiones internas en un nivel inferior con respecto a los disturbios interiores, puesto que no implican enfrentamientos violentos. Se configuran cuando en un Estado hay una grave crisis de carácter político, religioso, económico, etc.; o en las postrimerías de un conflicto armado.

b) Ámbito de aplicación temporal.

Existen tres tipos de normas humanitarias, según el tiempo de su aplicabilidad:

1) aquellas que rigen desde el comienzo de las hostilidades o de la ocupación, hasta el fin de las operaciones militares u ocupación.

La mayoría de las normas del Derecho Internacional Humanitario pertenecen a esta categoría.

2) las reglas que tienen operatividad desde la entrada en vigor de los tratados, es decir, aún en tiempos de paz.

Así, el Art. 1 común de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 establece que: “Las Altas Partes Contratantes se comprometen a respetar y a hacer respetar el presente Convenio en todas las circunstancias”. A efectos de cumplir con ello, los Estados Partes deben incluir en los programas académicos universitarios y secundarios, y en especial, en la formación de los miembros de sus fuerzas militares, el estudio de los principios y la normativa de esta rama del Derecho Internacional Público; adaptar su Derecho Penal Interno para que se sancione la comisión de las infracciones graves contra los Convenios de Ginebra; considerar las directivas referidas a la ubicación de las instalaciones militares, el empleo de armas y el diseño de tácticas bélicas.

3) disposiciones que tienen vigencia hasta que se cumpla con sus objetivos.

Ello ocurre con las reglas relativas a la Agencia Central de Búsquedas, cuyo objetivo es preservar los vínculos sociales y familiares de las víctimas de los conflictos armados. En el desempeño de esta tarea, muchas veces extiende sus actividades más allá de la finalización de las hostilidades.

También pertenece a esta categoría de normas, la referida a la predisposición que deben tener las Partes en conflicto para lograr la reunión de las familias que estén dispersas a consecuencia de un enfrentamiento armado (Art.75 del I Protocolo Adicional).

Efectuada esta distinción, se debe recordar que el Derecho Internacional Humanitario configura un régimen de excepción, cuyo fin primordial es la protección de la víctima de un conflicto armado.

c) Ámbito de aplicación personal.

Las normas constitutivas de la rama del Derecho Internacional Público en análisis, protegen a la figura de la *víctima*, definida como: “[...]cada persona real o potencialmente afectada por un conflicto armado, ya sea ella una persona civil (cualquiera que no pertenezca a las fuerzas armadas) o un combatiente fuera de combate por haber sido herido, estado enfermo o hecho prisionero[...]” ⁴⁹⁹.

Cada uno de los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977, protegen categorías de víctimas determinadas.

Así, el I Convenio de Ginebra de 1949 tiene por objeto mejorar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, mientras que el II Convenio de Ginebra de 1949, protege a los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar. El III Convenio se refiere al trato de los prisioneros de guerra y el IV Convenio, a la protección de las personas civiles en tiempos de guerra.

⁴⁹⁸ Christophe Swinarski, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1984, pp.59.

⁴⁹⁹ Christophe Swinarski, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1984, pp.41.

Por su parte, el I Protocolo Adicional de 1977, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, en su Título II, desarrolla el tema de la protección de heridos, enfermos y náufragos, y en el Título III, Sección II, la normativa del estatuto del combatiente y del prisionero de guerra. El II Protocolo Adicional de 1977, a su vez, referido a la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales, dedica el Título III, a regular la protección de heridos, enfermos y náufragos.

Heridos, enfermos y náufragos: regulan su protección, reiterando lo expuesto supra, el I y II Convenio de Ginebra de 1949 el I y II Protocolo Adicional de 1977.

Los dos primeros textos convencionales mencionados tienen un contenido similar, diferenciándose en que uno alude a la guerra terrestre, y el otro a la guerra marítima, y como consecuencia de ello, el II Convenio de Ginebra introduce normativa aplicable a la figura del náufrago. Ambos protegen sólo a los miembros de las fuerzas armadas que resulten heridos, enfermos o náufragos.

El I Protocolo Adicional amplía la protección de esta categoría de víctimas-heridos, enfermos y náufragos-, al extender la aplicabilidad de sus normas a los civiles que revistan estas especiales condiciones, y además en su Art. 8 brinda las definiciones de los términos referidos, estableciéndose que se consideran heridos y enfermos a los sujetos que necesitan de asistencia médica, y náufragos, a las personas que se encuentran en situación de peligro en el mar o en otras aguas a consecuencia de un infortunio, siendo condición indispensable en todos los casos y para gozar de los derechos pertinentes, el abstenerse de todo acto de hostilidad.

Todos los heridos, enfermos y náufragos, cualquiera sea la parte a la que pertenezcan, serán respetados y protegidos, y tratados con humanidad; deben recibir, en el plazo más breve que sea posible, los cuidados médicos que exija su estado de salud y no se efectuará entre ellos ninguna distinción que no esté basada en criterios médicos (Art. 12 del I Convenio, Art. 12 del II Convenio, Art. 10 del I Protocolo, Art. 7 del II Protocolo Adicional). Existe la obligación de las Partes en conflicto de registrar todos los datos de los heridos, enfermos, náufragos, y muertos de la parte adversaria caídos en su poder, a fin de posibilitar su identificación (Art. 16 del I Convenio, Art. 19 del II Convenio).

A fin de facilitar el resguardo de los heridos, enfermos y náufragos, la protección también comprende al personal sanitario, integrado por los individuos militares o civiles, destinados, en forma temporal o permanente, a fines sanitarios, tales como la búsqueda, evacuación, transporte, diagnóstico y tratamiento de heridos, enfermos y náufragos, y la prevención de enfermedades: médicos, enfermeros, camilleros; y a aquellas personas dedicadas, temporal o permanentemente, sólo a la administración o funcionamiento de unidades sanitarias o medios de transportes sanitarios: administradores, choferes, cocineros. Incluye además al personal religioso, es decir, a las personas, sean militares o civiles, como los capellanes, dedicadas exclusivamente al ejercicio de su ministerio (Arts. 24/27 del I Convenio, Arts. 36, 37 del II Convenio, Art. 8 del I Protocolo y Art. 9 del II Protocolo).

Tampoco podrán ser objeto de ataque las unidades sanitarias, es decir, los edificios o establecimientos, militares o civiles, organizados con fines sanitarios, ya sean fijos o móviles, como hospitales, centros de transfusión de sangre, almacenes de material sanitario, por un lado, y por el otro, los hospitales de campaña, las tiendas de campaña sanitarias, etc. (Art. 19 del I Convenio, Arts. 8, 9, y 12 del I Protocolo y Art. 11 del II Protocolo), y los medios de transporte sanitarios, que alcanza a aquellos de carácter militar o civil, destinados exclusivamente, en forma permanente o temporal, al traslado por tierra, agua y aire, de heridos, enfermos y náufragos, como así también del personal sanitario y religioso, y de material sanitario: ambulancias, camiones, barcos-hospitales, aeronaves sanitarias (Arts. 35 y 36 del I Convenio, Arts. 22/27, 38 y 39 del II Convenio, Arts. 8 y 21/31 del I Protocolo y Art. 11 del II Protocolo).

Las unidades sanitarias, los transportes sanitarios, y el personal sanitario y religioso, que gozan del respeto y la protección referenciada, emplean con fines identificatorios el signo de la cruz roja o la medialuna roja sobre fondo blanco, símbolo de la asistencia a heridos y enfermos.

El personal sanitario y religioso utiliza el emblema de la cruz roja o medialuna roja en un brazalete fijado en el brazo izquierdo, y debe portar una tarjeta de identidad especial provista del signo distintivo, en la cual se detallarán sus datos personales y la razón en virtud de la cual tiene derecho a la protección otorgada por los Convenios de Ginebra. A su vez, las unidades sanitarias y los transportes sanitarios izan la bandera distintiva del Convenio y son señalados además mediante el signo distintivo, pudiendo incluso la Parte en

conflicto autorizar el uso de señales distintivas (Art. 40/42 del I Convenio, Art. 42/43 del II Convenio, Art. 18 y Anexo I, capítulos 1, 2, 3 del I Protocolo y Art. 12 del II Protocolo).

El emblema debe ser respetado en toda circunstancia y no debe ser utilizado indebidamente (Art. 12 del II Protocolo).

Prisionero de guerra: las reglas respectivas se hallan en el III Convenio de Ginebra y el I Protocolo Adicional.

El estatuto del prisionero de guerra se encuentra reglamentado en el Art. 4 del III Convenio y en los Arts. 43 y 44 del I Protocolo Adicional. Se consagra el principio general de que los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto son combatientes; todo combatiente que caiga en poder de la Parte adversa, será prisionero de guerra.

Las fuerzas armadas de una parte en conflicto, para ser reconocidas como tales, deben estar organizadas, colocadas bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados, y sometidas a un régimen de disciplina interna, que implique el cumplimiento de las normas de derecho internacional aplicables a los conflictos armados, y en especial, la relativa a la obligación de distinguirse de la población civil a través de un uniforme o por otro signo distintivo visible y reconocible a la distancia, al momento de participar en un ataque o en una operación militar previa a un ataque.

En situaciones excepcionales, en las que el combatiente no pueda cumplir con el deber de diferenciación de la población civil, no se lo privará del derecho al estatuto de prisionero de guerra en caso de captura, siempre que al menos, lleve sus armas abiertamente.

Además, la aplicación del estatuto de los prisioneros de guerra se extiende a otras personas que no reúnen las condiciones para ser reconocidas combatientes, y a otros sujetos que no pertenecen de llano a esa categoría. Ello ocurre, a manera de ejemplo, con los participantes en un levantamiento en masa, es decir, la población de un territorio no ocupado que toma las armas espontáneamente cuando se acerca el enemigo a efectos de combatir la invasión, sin haber tenido tiempo para constituirse en fuerzas armadas regulares, siempre que lleven las armas a la vista y que respeten las leyes y costumbres de la guerra; y con las personas autorizadas a seguir a las fuerzas armadas sin formar parte de las mismas (miembros civiles de tripulaciones de aviones militares, corresponsales de guerra).

Por último, se benefician del trato debido a los prisioneros de guerra las personas detenidas en territorio ocupado, en virtud de su pertenencia a las fuerzas armadas del país ocupado; los internados militares en país neutral; y el personal médico y religioso no combatiente integrante de las fuerzas armadas.

Toda persona que participe en las hostilidades y caiga en poder del enemigo, se considerará prisionero de guerra, aún cuando hubiese duda al respecto, cuestión que deberá ser dilucidada con posterioridad por un tribunal competente (Art. 5 del III Convenio y Art. 45 del I Protocolo Adicional).

En cuanto a los espías y mercenarios -éstos últimos definidos como los individuos que no son nacionales ni miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto, y que participan directamente en las hostilidades, animado por el deseo de que se efective la retribución material prometida por el estado beligerante -, no tienen derecho al estatuto de prisionero de guerra (Arts. 46 y 47 del I Protocolo Adicional).

Ahora bien, el régimen de protección en análisis es sumamente amplio, comprendiendo sus derechos, su seguridad, las condiciones físicas y morales de su detención, y el trato debido por la Potencia detentora.

Los prisioneros de guerra tienen derecho a recibir un trato humano, y a ser respetados en cuanto a su vida, integridad física y psíquica, y su dignidad, recibiendo las mujeres consideraciones especiales, en atención, justamente, al género (Arts. 13/14 del III Convenio y Art. 76 del I Protocolo Adicional).

Si la Potencia detentora se los solicita, deben indicar sus nombres y apellidos, edad, graduación, fecha de nacimiento y número de matrícula; no pesa sobre ellos la obligación de brindar otras informaciones (Art. 17 del III Convenio). Además están sometidos a las leyes vigentes para las fuerzas armadas de la Parte en cuyo poder se encuentren (Arts. 82/88 del III Convenio).

Los prisioneros de guerra deben ser evacuados, en el plazo más breve después de haber sido capturados, hacia campamentos situados lejos de la zona de combate, a efectos de no encontrarse expuestos a peligros (Art. 19 del III Convenio). Sólo podrán ser internados en establecimientos localizados en tierra firme,

con todas garantías de higiene y salubridad pertinentes, encontrándose prohibida la utilización de su presencia para poner ciertas regiones a cubierto de operaciones militares (Arts. 22/23 del III Convenio).

La Potencia captora suministrará gratuitamente a los prisioneros de guerra alimento y vestimenta adecuados, condiciones de alojamiento no inferiores a las que reciben sus propias fuerzas, y asistencia médica correspondiente (Art. 15, 25/27 y 30 del III Convenio).

A su vez, esta categoría de personas protegidas, tiene plena libertad para ejercitar su religión, y pesa sobre la Potencia detenedora la estimulación de sus actividades intelectuales, educativas, recreativas y deportivas (Arts. 34 y 38 del III Convenio). Asimismo, desempeñarán tareas laborales a cambio de lo cual percibirán una módica retribución (Arts. 49/54 del III Convenio). Esta disposición tiene por finalidad la preservación de la dignidad y el equilibrio de los individuos que deben transitar por esta situación.

Cumple una función vital en el mantenimiento de los vínculos familiares de los prisioneros de guerra, la Agencia Central de Búsquedas, instituida bajo los auspicios del CICR, la cual reúne los datos, que recibe por conducto oficial o privado, relativos a los prisioneros de guerra, con el objeto de determinar su identidad y todo lo atinente a sus traslados, liberaciones, repatriaciones, hospitalizaciones y fallecimientos (Art. 123 del III Convenio).

Ya desde el inicio del conflicto armado, cada una de las Partes enfrentadas debe constituir una oficina oficial de información, a la cual se le remiten los datos personales de los prisioneros de guerra que estén en su poder, como así también se pone en su conocimiento el estado de salud que presentan, la dirección a la cual les deben enviar correspondencia, etc. La mentada oficina enviará esa información a las Potencias interesadas, mediante la comunicación respectiva a las Potencias Protectoras y a la Agencia Central de Búsquedas, posibilitando de este modo que los familiares obtengan noticias de sus seres queridos (Art. 122 del III Convenio).

Los prisioneros de guerra tienen derecho a elegir, entre ellos, un *hombre de confianza*, cuya misión es representarlos ante la Potencia captora, el CICR, y cualquier otra institución que acuda en su auxilio, quien además cumplirá el rol de intermediario en pos de fomentar el bienestar físico, moral e intelectual de los prisioneros de guerra (Arts. 79/80 del III Convenio).

Resulta de suma importancia la autorización de visita prevista en el Art. 126 del III Convenio, conferida a los representantes de las Potencias Protectoras y a los delegados del CICR, quienes tienen la posibilidad de conversar con los prisioneros de guerra en los campamentos respectivos, en forma directa o a través del referido hombre de confianza.

Aquellos que padezcan alguna enfermedad grave o se encuentren severamente heridos, serán repatriados, con la única condición de no volver a desempeñar el servicio militar activo (Art. 109 y 117 del III Convenio).

Culminadas las hostilidades activas, los prisioneros de guerra deben ser liberados y repatriados inmediatamente (Art. 118 del III Convenio).

Por su parte, el Protocolo II le asegura el respeto de garantías fundamentales a las personas privadas de la libertad, por motivos vinculados con el conflicto armado, referidas a su integridad, socorros, alimentación, condiciones de trabajo.

Población civil: su sistema de protección se construye con la normativa contenida en el IV Convenio de Ginebra, en el I Protocolo Adicional y en el II Protocolo Adicional.

La cantidad de víctimas civiles constatada durante la Segunda Guerra Mundial, inspiró el establecimiento de un régimen especial para esta categoría de víctimas.

Su definición se obtiene a través de una construcción negativa: se considera persona civil a aquella que no integra las fuerzas armadas, presumiéndose tal carácter en caso de duda (Art. 50 del I Protocolo Adicional). La protección conferida a las personas civiles se extiende a los bienes civiles, es decir, a todos los que no son objetivos militares. Estos últimos se caracterizan por ser objetos que en virtud de su naturaleza, ubicación, finalidad o utilización, contribuyen eficazmente a la acción militar, o cuya destrucción total o parcial, captura o neutralización ofrece una ventaja militar (Art. 52 del I Protocolo Adicional). Pertenecen a esta categoría el material militar, una edificación con abastecimiento alimenticio destinado al ejército, una vía de comunicación de importancia bélica.

La población civil y las personas civiles no deben ser objeto de agresiones. Están prohibidos los actos o amenazas de violencia, perpetrados con el objetivo de aterrorizar a la población civil, como así también los ataques indiscriminados, es decir, aquéllos que pueden alcanzar indistintamente objetivos militares y a personas o bienes civiles. Por otro lado, la presencia de la población civil a efectos de poner a cubierto de ataques a objetivos militares, conformando los denominados *escudos humanos*, está vedada (Art. 51 del I Protocolo).

El Art. 27 del IV Convenio de Ginebra contempla que la categoría de víctima en análisis, debe ser tratada con humanidad, y tiene derecho a que se respete su persona, su honor, sus derechos familiares, sus convicciones y prácticas religiosas, sus hábitos y sus costumbres.

Está prohibido como método de guerra, hacer padecer hambre a la población civil, como así también destruir, atacar e inutilizar los bienes indispensables para su supervivencia, tales como los artículos alimenticios, las zonas agrícolas que los producen, las cosechas, los ganados y las reservas de agua potable (Art. 54 del I Protocolo).

La población civil tiene derecho a recibir los socorros que sean necesarios. A tal efecto, las Partes en conflicto deben autorizar el libre paso de todo envío de medicamento, de material sanitario y de objetos necesarios para el culto (Art. 23 del IV Convenio).

Además del estatuto general de protección de la población civil, previsto, entre otras normas, en el Art. 75 del I Protocolo Adicional, se consagra el amparo particular de grupos vulnerables: mujeres y niños. La mentada disposición reconoce y ampara los derechos básicos de las personas que estén en poder de una parte en conflicto, prohibiéndose enfáticamente los atentados contra la vida, la salud, la integridad física y mental; el homicidio; las torturas de cualquier clase; las penas corporales; los tratos humillantes y degradantes; la toma de rehenes. Consagra también las garantías judiciales esenciales: el deber de informar sin demora al acusado acerca de los detalles de la infracción imputada, la presunción de inocencia, la irretroactividad de las leyes, la publicidad de los debates. Por su parte, los Arts. 76 a 78 del I Protocolo detallan el estatuto específico que beneficia a las mujeres y a los niños, quienes son objeto de un respeto especial, destacándose su resguardo de los atentados al pudor.

El IV Convenio de Ginebra regula el establecimiento de zonas protegidas, mediante la decisión de los interesados o las Partes en conflicto. Así, se prevé la declaración de zonas y localidades sanitarias y de seguridad, con el fin de amparar contra los efectos de la guerra, a los heridos, enfermos, ancianos, niños menores de 15 años, mujeres embarazadas y madres con niños menores de siete años. También se contempla la posibilidad de designar las denominadas zonas neutralizadas, zonas desmilitarizadas, y localidades no defendidas, requiriendo cada una de ellas distintos requisitos para su constitución y presentando diferentes objetivos en cuanto a la protección que ostentan (Aras. 14/15 del IV Convenio y Arts. 59/60 del I Protocolo Adicional).

Reglamentada la posibilidad de internamiento de personas civiles como medida de seguridad, se detalla el trato debido a los internados, similar al que reciben los prisioneros de guerra, con algunas particularidades, entre ellas, la posibilidad y no la obligatoriedad que ostentan las personas protegidas por el III Convenio, a excepción de los oficiales-de trabajar (Confr. Arts. 79/135 del IV Convenio).

En lo referente a la población civil en el marco de un conflicto armado no interno, no debe ser objeto de ataque, ni se le puede provocar hambre en forma intencional, como método de guerra. Los individuos que no participan directamente en las hostilidades deben ser tratados con humanidad, en toda circunstancia, y gozan de garantías fundamentales: el respeto de su persona, su honor, sus convicciones, y sus prácticas religiosas; en tal sentido, están vedados los atentados contra la vida, la salud, la integridad física y mental, en particular, el homicidio, las torturas y las mutilaciones; los castigos colectivos; la toma de rehenes. Además se contempla una protección especial para los niños (Art. 3 común de los cuatro Convenios de Ginebra y Arts. 4, 13/14 del II Protocolo Adicional).

Ahora bien, y en el análisis del régimen de protección de los bienes civiles, tampoco pueden ser atacados ni sufrir represalias. Reciben amparo particular los bienes culturales y los lugares de culto (Arts. 52/53 del I Protocolo); es dable destacar que su resguardo se integra con lo dispuesto al respecto en el Convenio de La Haya para la protección de bienes culturales en caso de conflicto armado (1954), y en el Primer Protocolo (1954) y Segundo Protocolo (1999) a la Convención referida.

A su vez, las instalaciones que contienen fuerzas peligrosas, como los diques, las presas, y las centrales nucleares de energía eléctrica, no serán objeto de ataque, aun cuando sean objetivos militares, cuando ese embate puedan producir la liberación de las fuerzas referidas y causar, entonces, pérdidas importantes en la población civil. Estas obras se identifican con un signo consistente en un grupo de tres círculos de color naranja vivo a lo largo de un mismo eje. Cesa la protección mencionada cuando esas estructuras son empleadas en apoyo regular, importante y directo de operaciones militares, y si el ataque es el único medio para finalizar con esa ayuda (Art.56 del I Protocolo).

El Art. 55 del referido instrumento convencional, dispone la protección del medio ambiente natural, contra los daños extensos, duraderos y graves. A tal fin, prohíbe emplear medios o métodos de combate que hayan sido concebidos para provocarlos, comprometiéndose de este modo la salud o la supervivencia de la población.

A nivel de conflicto armado no internacional, se prevé protección similar de los bienes culturales y los lugares de culto, de aquéllos indispensables para la supervivencia de la población civil y de las instalaciones que contienen fuerzas peligrosas cuya liberación podría causar pérdidas en la población civil (Art. 14/16 del II Protocolo Adicional).

Conducción de hostilidades (Derecho de La Haya).

El I Protocolo contiene normas relativas a la conducción de las hostilidades en el marco de los conflictos armados internacionales, en su Título III, Sección I (Arts. 35 a 42), las cuales se complementan con numerosas disposiciones del Título IV, referentes a la distinción entre población civil y combatientes, entre bienes de carácter civil y objetivos militares, a la prohibición de atacar bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, entre otras. El II Protocolo, aplicable a los conflictos armados sin carácter internacional, no prevé disposición al respecto.

El principio fundamental del Derecho de La Haya se encuentra previsto en el Art. 35 del I Protocolo Adicional:

1. En todo conflicto armado, el derecho de las Partes en conflicto a elegir los métodos o medios de hacer la guerra no es ilimitado.
2. Queda prohibido el empleo de armas, proyectiles, materias y métodos de hacer la guerra de tal índole que causen males superfluos o sufrimientos innecesarios.
3. Queda prohibido el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural.

Ahora bien, es preciso aclarar que: “[...] según Luis Bretton, la diferencia entre los métodos y medios de guerra o de combate es la siguiente: `los medios de combate designan las armas, mientras que los métodos corresponden a la utilización que se haga de dichas armas ´ [...]”⁵⁰⁰.

En cuanto a los métodos de combate, el Derecho Internacional Humanitario prohíbe valerse de la perfidia a efectos de matar, herir o capturar al enemigo. El Art. 37 del I Protocolo Adicional establece que: “[...] constituirá perfidia los actos que, apelando a la buena fe del adversario con intención de traicionarla, den a entender a éste que tiene derecho a protección, o está obligado a concederla, de conformidad con las normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados [...]”. La simulación de la intención de negociar bajo bandera de parlamento o de rendición, o del estatuto de persona civil, no combatiente, son ejemplos de acciones pérfidas.

Sin embargo, no están vedadas las estratagemas, actos que tienen por objeto inducir a error a un adversario o hacerle cometer imprudencias, pero que no infringen ninguna norma de Derecho Internacional Humanitario ni resultan pérfidos, tales como el camuflaje y las informaciones falsas.

⁵⁰⁰ Manuel Diez de Velazco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Editorial Tecnos, Madrid, 2007, pp. 1070.

A su vez, no se admite el uso indebido del signo distintivo de la cruz roja y del emblema de Naciones Unidas, ni tampoco el abuso deliberado de otras señales protectoras internacionalmente reconocidas, incluidas la bandera de parlamento y el emblema protector de los bienes culturales (Art. 38 del I Protocolo Adicional).

Se prohíbe por el Art. 40 del I Protocolo: “[...] ordenar que no haya supervivientes, amenazar con ello al adversario o conducir las hostilidades en función de la decisión”; tampoco podrá atacarse a persona que se encuentre fuera de combate, de conformidad a lo previsto en el Art.41 del mencionado texto convencional.

Respecto de los medios de guerra, ya en la Declaración de San Petersburgo de 1868 se consagra la renuncia a la utilización de proyectiles explosivos, o cargados de materias fulminantes o inflamables, de un peso inferior a 400 gramos, en virtud de que agravarían inútilmente los sufrimientos de los hombres puestos fuera de combate, o bien harían que su muerte fuese inevitable.

Por su parte, la Declaración de La Haya de 1899 prohíbe las denominadas *balas dum-dum*, que son aquellas que se ensanchan o se aplastan fácilmente en el cuerpo humano, causando heridas graves, e incluso, mortales. Ejemplo de este tipo de balas son las provistas de incisiones.

El avance tecnológico provocó y continúa impulsando la existencia de numerosos medios de combate que generan sufrimientos innecesarios, y que no respetan el principio de distinción y proporcionalidad.

A raíz de ello, se aprobaron el 10 de octubre de 1980, la Convención sobre Prohibiciones o Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, y tres protocolos: el I Protocolo sobre fragmentos no localizables, el II Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos, y III Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas incendiarias. En 1995, se aprobó el IV Protocolo Adicional, sobre armas láser cegadoras, y al año siguiente se modificó el II Protocolo referido al empleo de minas, armas trampas y otros artefactos. Por último, en el 2003, se adoptó el V Protocolo sobre los restos de guerra explosivos, estableciéndose la obligación de las partes en conflicto de retirar todas las municiones que no hayan detonado.

En 1997 se firmó en Ottawa el Convenio sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, introducción y transferencia de minas antipersonales y sobre su destrucción.

El 1 de agosto de 2010 entró en vigor la Convención sobre municiones en racimo, armas carentes de precisión y fiabilidad, conformadas por municiones convencionales, que están diseñadas para liberar submuniciones explosivas. Se prohíbe su empleo, producción, almacenamiento y transferencia, y se compele a los Estados a destruir las reservas existentes.

Capítulo aparte merecen las armas de destrucción masiva, que comprenden a las armas nucleares, bacteriológicas y químicas, y a las técnicas de modificación del medio ambiente.

El Derecho Internacional Humanitario prohíbe el empleo de armas químicas y bacteriológicas a través del Protocolo de Ginebra sobre la prohibición del uso, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares, y de medios de guerra bacteriológicos (1925). Con posterioridad, en 1972, se aprobó la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción. Debe destacarse que si bien en el mentado instrumento convencional se prescribe la destrucción de este tipo de arma, peca en la omisión de prever un mecanismo de verificación de cumplimiento.

En el conflicto de la República Islámica de Irán e Irak existieron acusaciones de empleo de armas químicas. Luego de la pertinente investigación, el Consejo de Seguridad decidió, a través de la Resolución 620 (1988), condenar su utilización en el conflicto mencionado, en virtud de haberse contrariado lo dispuesto en el Protocolo de Ginebra de 1925.

Finalmente, en 1993, se abrió a la firma la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y su destrucción, tratado vigente desde 1997, que no sólo prohíbe el uso de este tipo de armamento, sino que también insta al desarme.

Con respecto a las armas nucleares, marcaron un hito lamentable el lanzamiento de dos bombas atómicas sobre las ciudades japonesas de Hiroshima y Nagasaki. A pesar de tan trágico suceso, no existe ningún tratado internacional de carácter general que vede el empleo de armas nucleares.

Un sector de la doctrina postula su prohibición, utilizando como argumentos justificativos la existencia de prohibiciones genéricas en los textos convencionales, su similitud con las armas químicas, las disposiciones referidas a la protección del medio ambiente. Otra parte sostiene la licitud del empleo de armas nucleares basada en el derecho de legítima defensa, el estado de necesidad, entre otros.

No brindó claridad a esta discusión lo sostenido por la Corte Internacional de Justicia en la Opinión Consultiva *sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, debido a que no se expidió claramente en contra de este tipo de armamento. Allí los magistrados concluyeron que la amenaza o el empleo de las armas nucleares debería ser compatible con las exigencias del derecho internacional aplicable en los conflictos armados, particularmente con los principios y las normas del derecho internacional humanitario, así como con las obligaciones específicas, de conformidad con los tratados y otros compromisos referentes específicamente a las armas nucleares. Añadieron, sin embargo, que la amenaza o el empleo de las armas nucleares sería, por lo general, incompatible con los principios y las normas del derecho internacional humanitario y que, habida cuenta el estado del derecho internacional, así como de los elementos de hecho de que disponían, la Corte no podía llegar a la conclusión definitiva de que la amenaza o el empleo de armas nucleares era lícito o ilícito en una circunstancia extrema de legítima defensa, en la que esté en juego la supervivencia misma de un Estado.

Por último, se encuentra prohibida la utilización de técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles, a través de la Convención respectiva, abierta a la firma en Ginebra en 1977, y que entró en vigor en 1978. De tal manera se veda la manipulación de procesos naturales que modifiquen la dinámica o la estructura de la Tierra, como las lluvias artificiales, las mareas provocadas.

Mecanismos de control.

A efectos de clarificar la exposición de los mecanismos de control del Derecho Internacional Humanitario, efectuaré la distinción empleada por algunos doctrinarios, entre los medios de autocontrol, ejercidos por las Partes en conflicto respecto de sí mismas, y los de heterocontrol, realizados por terceros.

Mecanismos de autocontrol: como punto inicial, las partes beligerantes están obligadas a respetar y a hacer respetar las disposiciones de esta rama del Derecho Internacional Público (Conf. Art. 1 común de los Convenios de Ginebra y I Protocolo Adicional). Quienes están en mejores condiciones de supervisar el cumplimiento de las normas pertinentes son las autoridades militares del Estado. En tal sentido, el Art. 87 del I Protocolo Adicional le exige a los jefes militares impedir, con respecto a las personas que se encuentren bajo su mando, la comisión de las infracciones previstas en los Convenios y en el mentado Protocolo, y en su caso, deben reprimirlas y denunciarlas.

Mecanismo de heterocontrol: se verifican por las Potencias Protectoras y sus sustitutos, por los Estados Partes en los Tratados, y a través de los mecanismos de determinación de los hechos.

La Potencia protectora es: “[...] un Estado neutral u otro Estado que no sea Parte en el conflicto y que, habiendo sido designado por una Parte en conflicto y aceptado por la Parte adversa, esté dispuesto a desempeñar las funciones asignadas a la Potencia protectora por los Convenios y por el presente Protocolo [...]” (Art. 2.c del I Protocolo Adicional). Como su designación exige la aceptación por la Parte contraria, resulta muchas veces frustrada; en virtud de ello, se contempla en los Convenios la figura de los *sustitutos*, la cual puede ser asumida por el CICR (Arts. 10 del I-III, Art. 11 del IV Convenio y Art. 5 del I Protocolo).

Las funciones de la Potencia Protectora son: constituir un medio de comunicación entre las Partes en conflicto, en lo referente a la aplicación de los Convenios y la protección de las víctimas; organizar el auxilio y la ayuda de las personas protegidas; y velar por el cumplimiento de las disposiciones de los nombrados textos convencionales.

Además de las misiones que, en su caso, debe cumplir el CICR como sustituto, cumple una labor de suma relevancia no sólo al ejercitar el derecho de iniciativa humanitaria convencional y estatutario (Art. 3 común de los Convenios de Ginebra y Estatutos de la Cruz Roja Internacional), sino también cuando visita a los prisioneros de guerra o personas civiles detenidas (Art. 126 del III Convenio y Art. 143 del IV Conve-

nio), realiza acciones de socorro (Art. 9 del I-III Convenio, Art. 10 del IV Convenio y Art. 81.1 del I Protocolo) y fomenta la difusión del Derecho Internacional Humanitario, entre otras.

La actuación del CICR se apoya en las Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja que funcionan en cada país, las cuales se vinculan a través de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja; componiendo todos ellos el Movimiento Internacional de la Cruz Roja.

El CICR es una asociación privada suiza, con asiento en Ginebra, caracterizada por los principios de humanidad, neutralidad, independencia, imparcialidad, carácter voluntario, unidad y universalidad, proclamados en la XX Conferencia Internacional de la Cruz Roja (1966).

A su vez, los Estados Partes en los Convenios y en el Protocolo I deben respetar y hacer respetar su normativa en toda circunstancia (Art. 1 común), de manera que cada uno de ellos se encuentra obligado a impulsar su cumplimiento, por parte de los Estados envueltos en un conflicto armado. El escollo que presenta esta disposición es la inexistencia de un procedimiento de verificación que sea independiente del consentimiento de las Partes beligerantes. Sólo se prevé al respecto, que las Partes contratantes y los enfrentados en combate, deben adoptar las medidas necesarias para cumplir con las obligaciones asumidas en virtud de los Convenios y el Protocolo (Art. 80.1 del I Protocolo). Así, podrían implementar mecanismos de carácter diplomático, económico, político, a fin de efectivizar la manda del Art. 1 común de los cuatro Convenios de Ginebra.

Por último, los mecanismos de verificación de los hechos construyen el camino para el control del cumplimiento de las normas del Derecho Internacional Humanitario. Los Convenios de Ginebra admiten que a petición de una de las Partes en conflicto se inicie un *procedimiento ad hoc de encuesta*, sobre toda alegada violación a los referidos instrumentos convencionales (Arts. 52 del I Convenio, Art.53 del II Convenio, Art.132 del III Convenio y Art.149 del IV Convenio), creando con posterioridad el I Protocolo, la Comisión Internacional de Encuesta, órgano permanente e imparcial (Art. 90.1 del I Protocolo). Su actuación se encuentra condicionada al reconocimiento por las partes de la respectiva competencia para investigar la denunciada comisión de infracciones graves.

Mecanismos de sanción.

El quebrantamiento de normas del Derecho Internacional Humanitario genera responsabilidad internacional tanto a nivel individual como estatal.

En principio, la jurisdicción competente para juzgar los crímenes de guerra ha sido, y continúa siendo, la correspondiente a los tribunales nacionales de los Estados en conflicto. En esta rama del Derecho Internacional Público, rige el principio de jurisdicción universal, según el cual las personas acusadas de haber cometido infracciones graves serán juzgadas por los tribunales del lugar de su detención, aún cuando el crimen se haya cometido en otro Estado, o serán entregadas para ser enjuiciadas en otro Estado que lo peticione. Los Convenios de Ginebra prevén que cada uno de los Estados Partes: “[...] tendrá la obligación de buscar a las personas acusadas de haber cometido una cualquiera de las infracciones graves, y deberá hacerlas comparecer ante los propios tribunales, sea cual fuese su nacionalidad. Podrá también, si lo prefiere [...], entregarlas para que sean juzgadas por otra Parte Contratante interesada [...]” (Art. 49 del I Convenio, Art. 50 del II Convenio, Art. 129 del III Convenio y Art. 146 del IV Convenio).

La actuación de los tribunales nacionales se realiza sin desmedro del juzgamiento de las infracciones al Derecho Internacional Humanitario por parte de los tribunales penales internacionales, como el Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para la Ex Yugoslavia, el Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para Ruanda y la Corte Penal Internacional, establecida por el Estatuto de Roma de 1998. Estas judicaturas penales internacionales, cuyos antecedentes fueron los Tribunales de Nüremberg y Tokio, constituidos luego de la culminación de la Segunda Guerra Mundial a efectos de juzgar a los principales criminales de guerra, completan el cuadro de sanción de las infracciones graves del Derecho Internacional Humanitario.

Paralela a la responsabilidad del individuo, se halla la responsabilidad internacional del Estado por el quebrantamiento de las normas que rigen los conflictos armados. El I Protocolo emplea el término *violacio-*

nes de las disposiciones internacionales cuando se refiere a los comportamientos de los Estados que generan responsabilidad internacional interestatal; y utiliza el vocablo *infracciones* para aludir a las conductas de las personas que motivan su responsabilidad internacional.

Los Estados que infrinjan disposiciones de los Convenios y del I Protocolo, en virtud de lo normado en el Art. 91 del referido instrumento adicional, tienen el deber de indemnizar, y serán responsables de los actos cometidos por las fuerzas armadas.

Relación entre DIH y DDHH.

La vinculación entre el Derecho Internacional Humanitario y el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, en cuanto a su ámbito de aplicación, es objeto de controversias doctrinarias.

Así, encontramos tres tendencias que se expiden al respecto:

1) la tesis integracionista: sostiene la unidad del Derecho Internacional Humanitario y de los Derechos Humanos.

Dentro de esta postura, algunos proclaman que el Derecho Internacional de los Conflictos Armados es parte de los Derechos Humanos; mientras que otros, atendiendo a la anterioridad cronológica del primero de los mencionados, afirman exactamente lo contrario.

2) la tesis separatista: observa que se trata de dos ramas del Derecho Internacional Público diferentes, con distintas finalidades: el Sistema de Protección de los Derechos Humanos resguarda al individuo de las infracciones cometidas por el propio Estado; en cambio, el Derecho Internacional Humanitario, le brinda protección al sujeto una vez que el propio Gobierno no puede hacerlo, cuando es víctima de un conflicto armado.

3) la tesis complementaria: afirma que son dos sistemas distintos, que se complementan en sus correspondientes ámbitos de aplicación. El Derecho Internacional Humanitario regula los derechos y los deberes en la conducción de las hostilidades, limitando los métodos y medios de guerra a emplearse (Derecho de La Haya), y por otra parte, protege a los militares fuera de combate y a aquellos que no participan en el conflicto (Derecho de Ginebra). A su vez, el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, regla el derecho y las garantías fundamentales de las todas las personas, los cuales deben ser respetados, y en su caso, cumplidos por los respectivos Estados.

Si bien el Derecho Internacional Humanitario se aplica en forma excepcional-en situación de conflicto armado-, se advierte que los convenios que lo regulan, en muchas ocasiones, aluden a los Derechos Humanos. Ejemplo de ello es el Art. 75 del I Protocolo Adicional de 1977, que enumera derechos humanos esenciales.

Por el otro lado, el Sistema de Protección de los Derechos Humanos, rige mayoritariamente en tiempos de paz, con la salvedad de que algunos derechos son inderogables en cualquier circunstancia, incluso en el caso de extrema gravedad de configuración de un conflicto armado, a saber: el derecho a la vida, la prohibición de la tortura, la prohibición de la esclavitud, la irretroactividad de las medidas penales, entre otros. En la Conferencia sobre los Derechos Humanos de Teherán de 1968, se aseveró que debía existir el mayor respeto posible de los derechos humanos en tiempos de hostilidades, estableciéndose indicaciones a tal fin. Estos principios fueron reafirmados por la Resolución 2444 (XXIII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en 1968, "Sobre el respeto de los derechos humanos en los conflictos armados".

A modo de conclusión, más allá del debate acerca de las características de la relación del Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y de la postura personal que se adopte, es indiscutible que presentan una importante finalidad común: el respeto de la vida y la dignidad de la persona.

Bibliografía.

DIEZ DE VELAZCO, M. (2007): *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Editorial Tecnos, Madrid.

GUTIÉRREZ POSSE, H. (1995): *Moderno Derecho Internacional y seguridad colectiva*, Editorial Víctor P. de Zavallia, Buenos Aires.

REMIRO BROTONS, A. (2007): *Derecho Internacional*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia.

SWINARSKI, C. (1984): *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica.

- (1990): *Principales nociones e institutos del Derecho Internacional Humanitario*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica.

VILLALPANDO, W. (2000): *De los Derechos Humanos al Derecho Internacional Penal*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

CORTE PENAL INTERNACIONAL

Gabriela Inafuku
Actualizado por: Macarena Lucía Riva

Derecho Internacional Penal y Derecho Penal Internacional

La aparición de tribunales penales internacionales es producto de un proceso que adquirió forma al término de la Primera Guerra Mundial, y a partir del siglo XX, tuvo una gran expansión. El último gran avance en la materia, y que nos dedicaremos a estudiar particularmente, fue el nacimiento, en 1998, de la Corte Penal Internacional (en adelante Corte o CPI), un Organismo Internacional que nace con la firma del Estatuto de Roma, el cual entra en vigor en el año 2002. La creación de este tribunal es el “punto de inflexión que consolida un largo proceso de elaboración del derecho internacional penal⁵⁰¹” (Villalpando W., 2000, pág. 99).

El Derecho Internacional Penal es una rama del Derecho Internacional Público que, en pos de la protección de derechos fundamentales, ha ingresado en el campo propio del Derecho Penal. Convergen en él desarrollos pertenecientes a la Protección Internacional de los Derechos Humanos; al Derecho de las Naciones Unidas, en cuanto contribuye a la paz y a la seguridad de la comunidad internacional; al Derecho Internacional Humanitario, pues asegura la sanción de sus infracciones graves; y, como ya se adelantara, al Derecho Penal.

Los tribunales internacionales penales no constituyen el único mecanismo de aplicación del Derecho Internacional Penal, pues en principio, la responsabilidad de reprimir los crímenes de derecho internacional, es decir, aquellos que conmueven por su atrocidad a la comunidad internacional, corresponde a los Estados. Las instancias penales internacionales intervienen en los supuestos excepcionales en que las autoridades nacionales competentes no están en condiciones de reprimirlos, o se rehúsan a hacerlo. Este principio de complementariedad constituye un engranaje fundamental en la articulación del funcionamiento de los ordenamientos internos con la actividad de las judicaturas internacionales.

⁵⁰¹ Hay autores que utilizan indistintamente el concepto de Derecho Internacional Penal y el Derecho Penal internacional, mientras que otros los diferencian reconociendo que el primero se refiere al “conjunto de normas de contenido sustantivo o material, que tipifican comportamientos criminales especialmente graves, por el contexto en que se comenten o por las dimensiones que los mismos adquieren, y que suponen un atentado contra las más elementales normas de humanidad, y (...) por un conjunto de normas de contenido adjetivo o procesal, que establecen las técnicas para hacer efectiva la responsabilidad de los autores de tales crímenes”(BOLLO AROCENA, 2004, PÁG. 52) , y el segundo nace al darse ciertas circunstancias que obligan a establecer un régimen de colaboración internacional - a través de acuerdos bilaterales o multilaterales – entre los Estados, pero que tienen como fuente principal el derecho interno, tal como explica VILLALPANDO, el contenido del mismo está dado por la aplicación de la ley penal en el espacio; la colaboración en la aplicación de las disposiciones penales, como es el caso de la extradición; y los acuerdos para la persecución de delitos cuya eliminación es de interés común de los Estados. (pág. 304). Incluso como explica VILLALPANDO existe cierta confusión metodológica en la denominación en español y francés de los tribunales internacionales creados hasta el presente que se hacen llamar tribunales penales internacionales, cuando en realidad corresponden al derecho internacional penal, conforme los conceptos aprendidos.

A su vez, se ha producido un proceso similar desde la óptica del Derecho Penal. La necesidad de efectivizar el cumplimiento de las sentencias, y de afianzar la colaboración interestatal con el objeto de combatir la delincuencia internacionalizada, motivó la concertación de acuerdos internacionales, bilaterales y multilaterales, entre los Estados. Así, el Derecho Penal penetró en el área propia del Derecho Internacional, disciplina que ha recibido el nombre de Derecho Penal Internacional.

La complejidad de la sociedad moderna y el avance de la tecnología han ejercido su influencia en la comisión de los delitos, situación que obliga a una mayor actividad internacional de la justicia penal. Actualmente, constituye opinión casi unánime que esta área específica del derecho penal se proyecta hacia el exterior a partir de una necesidad legal interna; son signos propios de esta materia, entonces, su exterioridad (proyección hacia el extranjero), y su fuente (el derecho nacional).

El Derecho Penal Internacional comprende el conjunto de normas que reglamentan la aplicación espacial del Derecho Penal; es decir, las disposiciones que establecen el territorio y consecuente jurisdicción del Estado, y sus pertinentes excepciones en relación con delitos cometidos en el exterior cuyos efectos alcanzan a afectarlo, y respecto de aquellos producidos en territorio nacional pero de jurisdicción externa, en virtud del lugar de realización (embajadas), o de la persona imputada (representantes diplomáticos, Jefes de Estado).

Además, abarca la regulación relacionada a la colaboración entre los Estados para la aplicación de la normativa penal. El tema central de esta área gira en torno al instituto de la extradición, objeto de numerosas convenciones multilaterales regionales que contienen reglas generales, y de acuerdos bilaterales entre Estados; también existe normativa referida a la cooperación judicial interestatal en los procesos penales, en cuanto a la ejecución de las sentencias extranjeras, el control de personas bajo el régimen de libertad condicional, la asistencia en la captura de delincuentes, etc.

Por último, este sector específico del Derecho Penal incluye el capítulo vinculado a los acuerdos internacionales alcanzados para la persecución de delitos cuya eliminación es de interés común para los Estados, tal es el caso del tráfico de estupefacientes, la ruptura de cables submarinos, delitos informáticos⁵⁰².

RESPONSABILIDAD PENAL INTERNACIONAL DEL INDIVIDUO. ANTECEDENTES.

El Derecho Internacional Clásico consideraba como únicos sujetos del Derecho Internacional a los Estados, creadores de las normas jurídicas internacionales, y responsables, a su vez, de la aplicación y ejecución del Derecho.

Con el devenir del tiempo, iniciado el capítulo del Derecho Internacional Contemporáneo, se reconoció que además de los Estados, existen otras entidades dotadas de personalidad jurídica internacional, tal es el caso de las organizaciones universales y regionales, los pueblos sujetos a dominación colonial, los Movimientos de Liberación Nacional y, en lo que a nuestro tema atañe, los individuos. Los Estados son los sujetos primarios y plenos del Derecho Internacional, mientras que el resto de los referidos supra se consideran sujetos secundarios y con capacidad restringida, en razón de contar con sólo alguna/s de las notas distintivas de la capacidad internacional: posibilidad de celebrar acuerdos regidos por el Derecho Internacional, de reclamar ante instancias internacionales el respeto de ciertos derechos, de incurrir en responsabilidad internacional, entre otras.

Así las cosas, el individuo, titular de derechos y obligaciones de carácter internacional, no sólo tiene la posibilidad de acceder a órganos internacionales, en defensa de sus derechos e intereses, sino que también puede ser inculcado penalmente por la comisión de actos delictivos. Sin perjuicio de lo afirmado, no se debe perder de vista que son notas características de la soberanía nacional, el ejercicio del derecho de legislación y del derecho de jurisdicción. Por ello, en principio, la prevención y represión de los delitos contrarios

⁵⁰² Confer. Waldo Villalpando, *De los Derechos Humanos al Derecho Internacional Penal*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, pp. 300-305.

al derecho internacional corresponden a los órdenes internos de los Estados. Constituyen supuestos excepcionales, la creación de órganos y procedimientos internacionales a través de los cuales se juzga, en forma directa, la responsabilidad del individuo en el plano del Derecho Internacional (Tribunales Internacionales de Nüremberg y Tokio, Tribunales Penales Internacionales ad hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda, Corte Penal Internacional), los cuales operan cuando los Estados no pueden o no quieren actuar al respecto. Por ello, se ha sostenido que: “[...] la persecución penal internacional ha llegado a ser la modalidad última ratio de protección de los derechos humanos, cuando otras formas de protección aparecen como insuficientes [...]”⁵⁰³. La existencia, en la actualidad, de Tribunales Penales Internacionales es el producto de un largo proceso, iniciado tímidamente en el siglo XIX, y que presentó un hito de importancia al término de la Primera Guerra Mundial. En efecto, el art.227 del Tratado de Versalles de 1919 estableció un Tribunal Internacional especial, integrado por cinco jueces designados por las potencias vencedoras-Estados Unidos, Gran Bretaña, Francia, Italia y Japón-, a fin de juzgar al Káiser Guillermo II, a título individual, en virtud de resultar presuntamente responsable de la comisión de ofensa suprema a la moral internacional y a la autoridad sagrada de los tratados. Esta judicatura, sin embargo, nunca funcionó, porque el gobierno de Holanda-que le había otorgado asilo a Guillermo II-, se negó a extraditarlo. Además los arts. 228 a 230 del referido tratado disponían que el gobierno alemán reconocía el derecho de las Potencias Aliadas y Asociadas de hacer comparecer ante los tribunales militares, a los sujetos acusados de haber cometido hechos en violación de las leyes y usos de guerra; normas que tampoco se aplicaron porque, finalmente, los Aliados renunciaron a su jurisdicción a favor del Tribunal Supremo de Leipzig. De un listado de 896 criminales reclamados por los Aliados, solamente se juzgaron 45, de los cuales únicamente 9 fueron condenados⁵⁰⁴. Luego de la Segunda Guerra Mundial se instituyó la jurisdicción penal internacional, llevándose a cabo procesos contra los grandes criminales de guerra. Ya en 1943, los Estados Unidos, Gran Bretaña y la Unión Soviética, emitieron la Declaración sobre las Atrocidades Alemanas en la Europa Ocupada, en la cual expresaron su determinación de castigar a los criminales de guerra, al momento en que se firmara un armisticio con el Gobierno que se constituyera en Alemania. Los acusados de cometer crímenes que por su amplitud no fuesen geográficamente localizables, serían juzgados y castigados por una decisión conjunta de los Gobiernos Aliados; en tanto que los acusados de crímenes ejecutados en un determinado Estado, serían sometidos al sistema judicial de la nación pertinente.

El 8 de agosto de 1945 se instituyó por el Acuerdo de Londres el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, y el Comandante en Jefe de las tropas de ocupación en Japón, el 19 de enero de 1946, estableció el Tribunal Militar Internacional de Tokio. La Carta adjunta al Acuerdo referido es el instrumento que, por primera vez, distingue en el ordenamiento jurídico internacional, los crímenes de guerra, los crímenes contra la paz y los crímenes contra la humanidad, pudiendo ser perseguidos y castigados en orden a su comisión los individuos, aún cuando alegasen haber actuado como funcionarios del Estado.

La constitución de los Tribunales Militares Internacionales de Nüremberg y Tokio, importó un paso fundamental de la actuación de la justicia penal internacional. La práctica de estos tribunales fue retomada en tiempos relativamente cercanos, en virtud de las Resoluciones 827 (1993) y 955 (1994) adoptadas por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (CS), a través de las cuales se crearon los Tribunales Penales Internacionales ad hoc para la ex Yugoslavia y para Ruanda.

TRIBUNALES MILITARES INTERNACIONALES DE NÜREMBERG Y TOKIO.

⁵⁰³ Juan Manuel Gramajo, *El Estatuto de la Corte Penal Internacional*, Editorial Ábaco de Rodolfo Palma, Buenos Aires, 2003, pp. 30.

⁵⁰⁴ Hortensia D.T. Gutiérrez Posse, *Moderno Derecho Internacional y Seguridad Colectiva*, Editorial Zavalía, Buenos Aires, 1995, pp. 375

Como ya fue reseñado supra, el 8 de agosto de 1945 los gobiernos de Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña y la Unión Soviética firmaron el Acuerdo de Londres, que instituyó el Tribunal Militar Internacional para juzgar a los criminales de guerra del Eje, responsables de delitos que no tuvieran una ubicación geográfica determinada. La Carta adjunta al Acuerdo, que es parte integrante del mismo, conformó lo que se conoce como el Estatuto de Nüremberg, en el cual se fijaron la composición, competencias y funciones del tribunal. En tal sentido, se dispuso en el art. 2 que estaría integrado por cuatro magistrados designados por las potencias signatarias-Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña y la Unión Soviética-, y en el art. 6 se definieron los crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.

Se consideraban *crímenes contra la paz* la planificación, preparación, iniciación o libramiento de guerras de agresión, o de una guerra que constituyera una violación de tratados, acuerdos o garantías internacionales, o la participación en planes comunes o en una conspiración para lograr alguno de los objetivos indicados.

Los *crímenes de guerra* se cometían al violar las leyes o las costumbres de guerra. Estaban mencionados en forma enunciativa el asesinato; los malos tratos o la deportación para realizar trabajos forzados o para otros objetivos en relación con la población civil de o en territorio ocupado; el asesinato o malos tratos a prisioneros de guerra o náufragos; el asesinato de rehenes; la destrucción arbitraria de ciudades o pueblos, o la devastación no justificada por la necesidad militar.

Por último, los *crímenes contra la humanidad* comprendían los asesinatos, el exterminio, el sometimiento a esclavitud, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra la población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución o conexión con cualquier crimen de competencia del Tribunal, constituyeran o no vulneración de la legislación interna del país donde se perpetraron.

En la parte final del art.6, se expresaba que los jefes, organizadores, instigadores y cómplices que hubiesen participado en la formulación o ejecución de un plan común para la comisión de los delitos mencionados, serían responsables de todos los actos cometidos por las personas que sean, en ejecución de ese plan.

Muchos acusados emplearon esta disposición en su defensa, como causa de exoneración, argumentando haberse limitado a cumplir las órdenes recibidas por la superioridad. El Tribunal entendió que las obligaciones internacionales impuestas a los individuos prevalecían sobre el deber de obediencia al mandato recibido del Estado de su nacionalidad; quien había violado las leyes de guerra no podía aducir como justificación el mandato recibido del Estado, el cual, al hacerlo, sobrepasó los poderes que le reconoce el derecho internacional⁵⁰⁵. Se afirmó, en consecuencia, que el subalterno era culpable y punible en el ámbito de su competencia.

El Tribunal de Nüremberg condenó a 19 criminales de guerra, de los cuales a 11 se les impuso la pena de muerte, y absolvió a 3 individuos⁵⁰⁶. Por su parte, se creó el 19 de enero de 1946, por iniciativa del Comandante en Jefe de las Fuerzas Aliadas en el Pacífico, General Douglas Mc Arthur, el Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente, con sede en Tokio, cuyo reglamento fue establecido el 25 de abril del mismo año.

En su Art. 1 estableció que: “El Tribunal Militar Internacional para el Extremo Oriente se constituye en virtud del presente artículo para el justo y pronto castigo de los grandes criminales de guerra del Extremo Oriente”.

La estructura, la organización y el derecho aplicable por el Tribunal de Tokio fueron prácticamente idénticos a los de Nüremberg, con la diferencia de la cantidad de magistrados, que en este caso, fueron 11, elegidos por los Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña, Unión Soviética, Filipinas, China, India, Países Bajos, Canadá, Australia y Nueva Zelanda.

⁵⁰⁵ Confer. Hortensia D.T. Gutiérrez Posse, *Moderno Derecho Internacional y Seguridad Colectiva*, Editorial Zaval- ia, Buenos Aires, 1995, pp. 377.

⁵⁰⁶ Juan Manuel Gramajo, *El Estatuto de la Corte Penal Internacional*, Editorial Ábaco de Rodolfo Palma, Buenos Aires, 2003, pp. 66.

Las opiniones disidentes de algunos jueces que intervinieron en el proceso de Tokio, permitieron vislumbrar algunas falencias del mecanismo jurisdiccional creado por los aliados. Así, surgieron inquietudes en cuanto al carácter vinculante que podía tener para el tribunal el Estatuto promulgado por los vencedores, la falta de independencia del fiscal en la etapa instructoria, la existencia o no, para el derecho internacional, de los crímenes contra la paz, entre otras.

Del total de nipones acusados, siete fueron condenados a muerte⁵⁰⁷. Cuestión que generó polémica fue la exclusión del emperador Hirohito de toda responsabilidad penal.

Muchas fueron las críticas que se le hicieron al establecimiento de estos tribunales, entre las cuales podemos mencionar su naturaleza política más que jurídica, el hecho de que sólo los criminales de guerra de los países vencidos en la guerra podían ser objeto de juicio, la constitución ex post facto y con delitos tipificados luego de cometidos los hechos, en violación al principio de derecho penal nullum crimen, nulla poena, sine lege.

En el examen de las objeciones referidas, resulta esencial considerar el contexto histórico en el cual se desarrollaron los procesos contra los acusados alemanes y japoneses. Al margen de todo ello, lo que debe primar en la evaluación, es la efectivización por los Tribunales de Nüremberg y Tokio de la primera actuación de la jurisdicción internacional, que se encargó del juzgamiento de personas individuales, en orden a la comisión de los delitos más aberrantes contra la humanidad. *En lo que respecta al desarrollo del Derecho Internacional Penal, estos procesos fueron “un salto cualitativo (...) al admitirse la aplicación directa del derecho internacional al individuo” (Carrillo Salcedo, 1995, pág 42⁵⁰⁸)*

TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES AD HOC PARA LA EX YUGOSLAVIA (TPIY) Y RUANDA (TPIR)

Los acontecimientos ocurridos en Yugoslavia y Ruanda en la última década del siglo XX, movilizaron a la sociedad internacional por las atrocidades cometidas y el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas decidió crear tribunales ad hoc para juzgar a los responsables de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos en los respectivos territorios. Este fue el “auténtico punto de arranque de lo que se da a denominar Derecho Internacional Penal” (BOLLO AROCENA, 2004, pág. 52)

El Consejo de Seguridad, de conformidad a lo previsto en el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, estableció a través de la Resolución 808 de 1993, un Tribunal Internacional, compuesto inicialmente por 11 jueces, a efectos de que juzgue, y en su caso, castigue los crímenes internacionales perpetrados en la antigua Yugoslavia, cuyo Estatuto fue aprobado por Resolución 827, del año mencionado.

A su vez, a petición del gobierno de Ruanda, el Consejo de Seguridad adoptó la Resolución 955, en 1994, en virtud de la cual se creó el Tribunal Internacional para el enjuiciamiento de los crímenes internacionales acaecidos en ese país, aprobándose en ese mismo acto el Estatuto pertinente.

Ambos Tribunales -el mencionado en primer lugar con sede en La Haya, y el segundo, en Arusha- son órganos subsidiarios del CS y fueron instituidos de conformidad a lo contemplado en el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas, de manera que no resultó necesario el consentimiento previo de los Estados afectados para atribuirles la competencia respectiva. Como se tratan de jurisdicciones ad hoc, erigidas para juzgar determinados crímenes, cometidos en ciertas circunstancias, supeditan su existencia al cumplimiento de tal finalidad. Además, el hecho de haberse establecidos ex post facto, generó críticas en cuanto a su legitimidad. Asimismo, teniendo en cuenta el comportamiento de Naciones Unidas ante éstos conflictos, podemos compartir las reflexiones de Brotons (2007. Pag. 1241) en el sentido de que éstos tribunales constituyere-

⁵⁰⁷ Juan Manuel Gramajo, El Estatuto de la Corte Penal Internacional, Editorial Ábaco de Rodolfo Palma, Buenos Aires, 2003, pp. 69.

⁵⁰⁸ Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional Contemporáneo.

ron una jugada política del Consejo de Seguridad para “mitigar errores y omisiones” en el desarrollo de los conflictos.

Resultó discutible asimismo que la institución de estas jurisdicciones, con el objeto de poner fin a situaciones que amenazaban la paz y la seguridad internacionales, revelara su fundamento en los Arts. 40 y 41 de la Carta de Naciones Unidas, pues era dudoso que las mentadas disposiciones habilitaran el establecimiento de órganos con funciones judiciales.

La competencia de estos tribunales se encuentra limitada en cuanto a su materia, tiempo y lugar como así también en el orden personal.

En cuanto a la *ratione materiae* sólo podrán conocer de las violaciones graves al Derecho Internacional enumeradas en los respectivos estatutos (Arts. 2, 3, 4 y 5 del Estatuto del TPIY y Arts. 2, 3 y 4 del Estatuto del TPIR).

El Tribunal para la antigua Yugoslavia puede enjuiciar a cualquier persona presuntamente responsable de violaciones graves del derecho internacional humanitario cometidas en ese territorio a partir de 1991; por su parte, se contempló que el Tribunal de Ruanda actuara en relación con los delitos cometidos por cualquier individuo, entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 1994.

Respecto de la *ratione loci*, la competencia se encuentra limitada a los actos realizados en el territorio de los Estados referidos, con la salvedad de que el TPIR puede conocer de las violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario cometidas por ciudadanos ruandeses en Estados vecinos.

Cabe destacarse que los Estatutos consagran la responsabilidad individual de los autores (Arts. 6 y 5 respectivamente), independientemente de su cargo político o militar.

El Consejo de Seguridad adoptó, en distintas ocasiones, medidas tendentes a acelerar la labor de estos Tribunales. Así, creó la figura de los jueces *ad litem*, elegidos para constituir una lista de magistrados, que se integran a estos órganos jurisdiccionales cuando las circunstancias lo requieren, a efectos de ocuparse de asuntos determinados, y designó un Fiscal específico para el TPIR en el 2003.

EL TPIY y el TPIR presentan la misma estructura: Jueces, Fiscal y Secretaría.

Los magistrados, hoy en número de 16, son elegidos por la Asamblea General de Naciones Unidas, a propuesta efectuada por el Consejo de Seguridad, que selecciona los candidatos de listas elaboradas por los Estados. Actúan por un lapso de cuatro años y son reelegibles.

Los jueces eligen a su Presidente y se desempeñan en las Salas de Primera Instancia y en la Sala de Apelaciones. Cada uno de los Tribunales en análisis posee Salas de Primera Instancia autónomas, en tanto que comparten una única Sala de Apelaciones que fue la creada inicialmente para el TPIY.

El Fiscal es seleccionado por el Consejo de Seguridad y también cumple funciones por el lapso de cuatro años. Se encarga de la investigación de los casos y prepara la acusación respectiva, cuya confirmación por la Sala de Primera Instancia, abre el proceso contra las personas allí individualizadas. El proceso continúa en la sala correspondiente, en presencia del acusado y respetando las garantías procesales penales pertinentes. La Sala oportunamente emite una sentencia absolutoria o condenatoria, y en su caso, impone una pena privativa de libertad e incluso, de carácter económico. La revisión del decisorio es efectuada, en caso de interponerse recurso, por la Sala de Apelaciones.

Existe una Fiscalía única para ambos tribunales, con la aclaración -como ya se adelantó *ut supra*- de que las funciones propias del TPIR son ejercidas en forma exclusiva por un Fiscal Adjunto designado a tal efecto.

A su vez, los dos tribunales cuentan con una Secretaría, cuya labor principal es de carácter administrativo.

El TPIY ha adoptado importantes resolutorios en una gran cantidad de procesos judiciales, entre ellos, *The Prosecutor v. Dusko Tadic*, Case nº IT-94-I-AR (2/10/95), en el cual sus magistrados expresaron que el establecimiento de un tribunal internacional por el Consejo de Seguridad comportó la adopción de una medida que no implica el uso de la fuerza, en los términos del art.41 de la Carta, decidida en el ejercicio de los poderes que le otorga el Capítulo VII en relación al mantenimiento de la paz y la seguridad internacional. Además enunciaron que un conflicto armado existe cada vez que se recurre a la fuerza armada entre Estados o a la violencia armada prolongada entre autoridades gubernamentales y grupos armados o entre tales grupos en el territorio de un Estado.

A su vez, en fecha 15 de julio de 1999, en el mentado asunto, los magistrados manifestaron que un conflicto interno se internacionaliza si otro Estado interviene a través de sus tropas o si alguna de las partes involucradas actúa en el interés de ese otro Estado, siendo suficiente para ello un vínculo mínimo con el tercer Estado. Por ende, el Tribunal entendió que en la especie el conflicto era internacional al actuar las fuerzas armadas Serbia -Bosnias en el interés de la República Federativa de Yugoslavia. Asimismo, la judicatura distinguió entre los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, desvinculando a esta última categoría de la situación de conflicto armado. Así, precisó que para que se cometa un crimen de lesa humanidad sólo se requiere que los actos formen parte de un ataque sistemático o generalizado que se dirija contra la población civil y que el acusado sepa que los actos que comete forman parte de tal plan.

En el caso *The Prosecutor v. Zejnir Delalic et al.*, Caso n° IT-96-21 (16/11/98), relativo a hechos acaecidos en el campo de detención de Celibici, el TPIY precisó que la comisión de crímenes por los subordinados no exime de responsabilidad al superior si éste sabía o tenía razón de saber que el acto criminal se había cometido o que se iba a cometer, y no adoptó las medidas necesarias y razonables para prevenir el acto criminal o castigar a quien lo perpetró, agregando que no sólo un militar sino también un civil puede incurrir en este tipo de responsabilidad por omisión.

A su vez, en los autos *The Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, Case n° 95-14/1-A (24/3/2000), se reiteró el criterio del control global, consagrado en el caso *Tadic*, para considerar a un grupo de personas como órgano de facto de un Estado. Agregó la judicatura que al ser este parámetro menos estricto, permite una mejor protección de las víctimas civiles de los conflictos armados, frente a las infracciones graves a las normas del derecho internacional humanitario, lo que coincide con el objeto y fin de este ordenamiento jurídico.

Por su parte, el TPIR en el asunto *Le Procureur c. Jean Paul Akayesu*, 96-4-T (2/9/98), señaló que en el derecho internacional humanitario debe hacerse una clara distinción, en cuanto el ámbito de aplicación, entre las situaciones de conflicto armado internacional en las que todas sus normas resultan pertinentes; situaciones de conflicto armado no internacional en las que se aplican el art. 3 común y el Protocolo Adicional II; y los conflictos armados no internacionales en los que sólo actúan las disposiciones del art.3 común. Por otra parte, el tribunal precisó que una vez que las leyes de guerra tienen aplicación, éstas rigen en todo el territorio del Estado y no solamente donde se desarrollan los combates⁵⁰⁹.

El TPIR fue el primer tribunal internacional que pronunció contra personas responsables de cometer genocidio y la primera institución de reconocer la violación como medio para perpetrar el genocidio.

Otro caso paradigmático fue el de "caso de Medios", donde el TPIR reconoce que los miembros de los medios de comunicación son responsables por las emisiones destinadas para inflamar la opinión pública a cometer actos de genocidio⁵¹⁰.

El TPIY sigue funcionando, en total el acusó a 161 personas por graves violaciones al derecho internacional humanitario en el territorio de la ex Yugoslavia. Si bien la mayoría de las investigaciones están cerradas- ya fueron juzgadas 147 personas-, todavía quedan procedimientos en curso, tanto en la etapa de juicios como en apelaciones, que se espera sean resueltos para el año 2017⁵¹¹.

El TPIR acusó a 93 personas de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en Ruanda en 1994. Las labores de tribunal en primera instancia concluyeron en el año 2012, con el caso *Ngirabatware* y solo queda un caso pendiente en la Sala de Apelaciones, el caso *Butare*. Según el informe presentado el 15 de mayo de 2015 al Consejo de Seguridad, se estima que el TPIR concluirá con sus tareas a finales de 2015⁵¹².

Los Tribunales Penales para la ex Yugoslavia y Ruanda eventualmente concluirán con sus labores, sin embargo hay ciertas funciones esenciales que deben continuarse luego de la conclusión de los respectivos mandatos. A tal fin el Consejo de Seguridad creó un organismo, el Mecanismo de las Naciones Unidas para

⁵⁰⁹ Conf., en lo que respecta a la jurisprudencia del TPIY y el TPIR, Gutiérrez Posse, Hortensia D.T (2005): Guía para el conocimiento de los Elementos de Derecho Internacional Público, La Ley, Buenos Aires

⁵¹⁰ <http://portalacademico.derecho.uba.ar/catedras/archivos/catedras/17/sumario%20nahimana.pdf>

⁵¹¹ <http://www.icty.org/>

⁵¹² <http://www.unict.org>

los Tribunales Penales Internacionales (UNMIC) -resolución 1966 (2010)- que tiene, entre otras funciones, el seguimiento, detención y enjuiciamiento de los nueve fugitivos buscados para ser juzgados por el Tribunal Internacional para Rwanda, completar los procedimientos de apelaciones y procedimientos de revisión de las sentencias, continuar con la protección de víctimas y testigos, supervisar la ejecución de las penas y preservar el archivo de los materiales de los casos⁵¹³.

TRIBUNALES DE NATURALEZA MIXTA: SIERRA LEONA Y CAMBOYA.

El Consejo de Seguridad de la ONU, transitando una vertiente distinta a la iniciada con la creación del TPIY y del TPIR, y en contestación a una solicitud del Presidente de Sierra Leona, impulsó la constitución del Tribunal Penal Internacional para Sierra Leona, mediante la Resolución 1315 (2000). Una de las primeras diferencias que se advierte, radica en que el Consejo de Seguridad remite a un Acuerdo que debían suscribir las Naciones Unidas y Sierra Leona, finalmente celebrado el 16 de enero de 2002, que se conoce como el Acuerdo entre el Gobierno de Sierra Leona y Las Naciones Unidas sobre el establecimiento del Tribunal Especial para Sierra Leona.

Este Tribunal poseía naturaleza mixta en virtud de múltiples características: no ha sido creado por el Consejo de Seguridad, sino por el gobierno de Sierra Leona, a iniciativa de aquél y a través del Acuerdo mencionado; estuvo integrado por magistrados internacionales y jueces nacionales; y tenía competencia para conocer, además de los crímenes de guerra y de lesa humanidad, de los delitos previstos en la legislación interna de Sierra Leona, acaecidos a partir del 30 de noviembre de 1996.

El Tribunal Especial para Sierra Leona en 2013 completó su mandato y la transición a un mecanismo residual⁵¹⁴.

A su vez, las Naciones Unidas y Camboya celebraron un acuerdo para la constitución de Salas Especiales en jurisdicción camboyana, a efectos de juzgar, conforme el Derecho Internacional, los crímenes cometidos en ese país durante el régimen del Jemer Rojo (1975-1979), liderado por Saloth Sor, más conocido como Pol Pot, que causó unos dos millones de muertos.

Se trata de un tribunal estatal, con algunos componentes internacionales, que se constituyó a raíz de la asistencia requerida por el gobierno camboyano en 1997, concretada en un acuerdo aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en el 2003, el cual fue a la postre consentido por Camboya en diciembre de 2004. Las Salas se conformaron efectivamente en julio de 2006.

Las Salas Especiales de los Tribunales de Camboya condenaron el 26 de julio de 2010 a Kaing Guek Eav, alias Duch, ex comandante del mayor centro de tortura del régimen del Jemer Rojo, a 35 años de cárcel por la comisión de crímenes contra la humanidad. *Este decisorio fue apelado por los Fiscales actuantes y en febrero de 2012 el excomandante, fue sentenciado a cadena perpetua por dichos crímenes.*

Asimismo, en agosto de 2014, el Tribunal Internacional de Camboya condenó a cadena perpetua por crímenes contra la humanidad a los dos únicos líderes supervivientes de la dictadura de los Jemeres Rojos, Nuon Chea, segundo en el Partido Comunista y número dos de Pol Pot y Khieu Samphan, que llegó a ser jefe de Estado de Kampuchea Democrática —el nombre oficial de Camboya durante la dictadura de Pol Pot—.

CORTE PENAL INTERNACIONAL. ANTECEDENTES Y CARACTERES GENERALES.

⁵¹³ <http://www.unmict.org/>

⁵¹⁴ <http://www.rscsl.org/>

El 11 de diciembre de 1946 la Asamblea General de Naciones Unidas a través de la Resolución 95 (I), confirmó los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nüremberg y las sentencias de esa magistratura; e instruyó a la Comisión Derecho Internacional (CDI), creada en la misma fecha, la puntualización de los mentados principios, como así también la formulación de una codificación general de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, o de un Código Criminal Internacional.

Así fue que en 1950 la CDI enunció los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nüremberg, mientras que en lo que respecta al proyecto de Código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, al encontrarse previsto dentro de las 13 categorías de delitos, el de agresión, la Asamblea General decidió, el 4 de diciembre de 1954, la postergación de la labor de la CDI hasta tanto el Comité especial encargado de su definición presentara el informe respectivo.

La Resolución 3314(XXIX) del 14 de diciembre de 1974, finalmente, enunció la definición de agresión, reanudándose con este hito la tarea de la Comisión, que culminó con la aprobación en 1991 de un nuevo proyecto, que se dividió en dos partes: la primera contenía la definición de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, y los principios generales aplicables (responsabilidad penal individual, la obligación de juzgar, o en su defecto, conceder la extradición, entre otros), y la segunda, la tipificación respectiva de los referidos crímenes.

Los Estados expresaron sin demora su oposición a la incorporación de algunos tipos penales tales como la amenaza de agresión, la intervención, la dominación colonial, etc., situación que se reflejó con la adopción por la CDI en 1996 de un texto definitivo del proyecto de Código, en el cual se restringió el ámbito de aplicación material a los delitos de agresión, genocidio, crímenes contra la humanidad, y crímenes de guerra, con el agregado de los crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado.

Así, el ámbito de aplicación *ratione materiae* del proyecto de Código coincide con la competencia *ratione materiae* de la Corte Penal Internacional (CPI), cuyo Estatuto fue adoptado y abierto a la firma de los Estados el 17 de julio de 1998 en Roma, entrando en vigor el 1 de julio de 2002.

El Estatuto de Roma surgió de la Conferencia diplomática celebrada en la capital italiana entre el 15 de junio y 17 de julio de 1998 siendo adoptado por votación, contando con 120 votos a favor, 7 en contra (EEUU, China, Israel) y 20 abstenciones.

*Al 5 de octubre de 2015, el Estatuto fue ratificado por 123 países.*⁵¹⁵

En este largo camino recorrido, es dable destacar que se adoptaron instrumentos convencionales de suma relevancia, entre ellos: la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio del 9 de diciembre de 1948, los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, los dos Protocolos Adicionales del 8 de junio de 1977, y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad del 26 de noviembre de 1968.

La Corte Penal Internacional es una entidad creada mediante un tratado internacional, el Estatuto de Roma, que se encuentra dotada de personalidad legal internacional y es independiente de Naciones Unidas. El Estatuto de Roma contiene en un único documento un “sistema penal, (...) el sistema internacional penal, institucionalizado y permanente” (BOLLO AROCENA, 2004, pág. 53).

La CPI constituye el primer tribunal internacional, de carácter permanente, con competencia para juzgar a individuos por la comisión de los crímenes más graves de trascendencia internacional, y tiene su sede en La Haya (Arts. 1 y 3 del Estatuto de Roma).

Su actuación se rige por lo previsto en el tratado referido, en las Reglas de Procedimiento y Prueba, en los Elementos de los Crímenes y en el Reglamento respectivo.

En lo que refiere a su competencia material, la CPI puede entender en la presunta perpetración de los crímenes de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra (Arts. 6, 7 y 8 del Estatuto de Roma), acaecidos en el marco de conflictos armados internacionales e internos, como así también en lo que respecta a los crímenes de agresión.

⁵¹⁵ Dato obtenido de la página web <http://www.icc-cpi.int> 408 /

La particularidad del último delito mencionado, radica en que no fue originariamente definido en el Estatuto de Roma, con la consecuente imposibilidad de su conocimiento por el Tribunal. Recientemente, luego de largos debates y años de trabajos preparatorios, en la Conferencia de Revisión del Estatuto de Roma, realizada en Kampala, Uganda, entre el 31 de mayo y el 11 de junio de 2010, se adoptó la definición del crimen de agresión y el régimen de jurisdicción de la Corte en lo atinente a ese delito. Se concluyó, entonces, que configura acto de agresión el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas. Además, se estableció que la judicatura no podrá ejercer su competencia sobre el delito en análisis hasta que al menos 30 Estados Partes hayan ratificado o aceptado las enmiendas recientemente aprobadas, y dos tercios de los Estados Partes hayan tomado decisión para activar la jurisdicción, con posterioridad al 1 de enero de 2017.

Reciben una consideración particular los crímenes de guerra, atento la posibilidad de los Estados Partes de suspender la competencia de la Corte a su respecto, durante los primeros siete años de entrada en vigor del Estatuto para el Estado en cuestión (art.124 del Estatuto). Hasta la fecha, sólo han ejercido esta potestad dos países: Francia y Colombia. En 2008, Francia retiró su manifestación y en lo que respecta al mentado país americano, los efectos de su declaración expiraron en el 2009.

En la Conferencia de Revisión ya reseñada supra, desarrollada en Kampala, Uganda, entre el 31 de mayo y 11 de junio de 2010, se discutió la continuidad de la vigencia de la disposición transitoria contemplada en el art.124 del Estatuto, decidiéndose finalmente su mantenimiento en su actual formulación.

La judicatura en análisis puede enjuiciar a cualquier individuo mayor de 18 años, sin que importe el cargo político o militar que revista en la estructura estatal.

Se consagra expresamente en el Estatuto, en cuanto a la competencia temporal, que la Corte sólo conocerá de hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigor.

El Tribunal posee competencia automática para juzgar aquellos crímenes que se hayan cometido en el territorio o por nacionales de un Estado Parte. En el supuesto en que el Consejo de Seguridad remita un asunto a la Corte, resultará siempre competente, aún cuando el Estado interesado no haya ratificado el Estatuto. Paralela a esta característica positiva que recae sobre la actuación del nombrado órgano de la Organización de Naciones Unidas, se contempla, lamentablemente, su facultad de peticionar a la Corte que no inicie, o en su caso, suspenda, una investigación en curso. Esa inactividad tiene una duración máxima de 12 meses, con posibilidades de ser renovada. El Consejo de Seguridad ejerció esta particular potestad en el 2002 y 2003, con respecto a individuos que integraban operaciones de mantenimiento de paz por él establecidas.

La actuación de la CPI es complementaria de la jurisdicción de los Estados, es decir, desplegará su actividad en el supuesto en que el Estado no quiera o no pueda reprimir el delito en cuestión; e incluso cuando exista un ejercicio inadecuado de la justicia.

Estructura

Su estructura reposa en cuatro importantes órganos: la Presidencia, las Secciones Judiciales, la Fiscalía y la Secretaría (art.34 del Estatuto).

La Presidencia (Art. 38 del Estatuto) está integrada por un Presidente y dos Vicepresidentes, elegidos por mayoría absoluta de los magistrados que forman parte de la Corte, por un lapso de tres años. La Presidencia ejerce principalmente funciones administrativas, excluyendo lo atinente a la Fiscalía.

Las Secciones Judiciales-Sección de Cuestiones Preliminares, Sección de Primera Instancia y Sección de Apelaciones- son las encargadas de adoptar decisiones judiciales. Las últimas mencionadas actúan siempre en Sala, mientras que la Sección de Cuestiones Preliminares puede actuar en Sala o a través de un único magistrado.

Los 18 jueces que integran la CPI son elegidos por un período de nueve años-no pudiendo ser reelegidos-, por la Asamblea de Estados Partes, entre listas de candidatos confeccionadas por los Estados. Los postulantes deben contar con alto nivel moral y reconocida competencia en Derecho y procedimientos penales, y experiencia en causas penales en condición de Magistrado, Fiscal, Abogado u otra similar, como así

también en materias pertinentes de Derecho Internacional tales como Derecho Internacional Humanitario y Derecho Internacional de los Derechos Humanos, además de haber ejercitado funciones jurídicas profesionales relacionadas con la labor judicial de la Corte. Sumado a ello, deben satisfacer las condiciones para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en el país respectivo (art.36 del Estatuto).

La composición de la CPI debe asegurar el reparto geográfico equitativo, la representación de los principales sistemas jurídicos del mundo y la participación equilibrada de magistrados hombres y mujeres.

La Fiscalía constituye un órgano independiente de la CPI, que recibe información sobre los hechos en los que resulta competente la Corte, realiza las investigaciones necesarias, y ejerce la acción penal ante la mentada judicatura. Está dirigida por un Fiscal, que cuenta con la colaboración de uno o más Fiscales Adjuntos designados por la Asamblea de Estados Partes, por un período de nueve años y no son reelegibles. Los candidatos han de contar con gran consideración moral y amplia competencia en el ejercicio de la acción penal (Art. 42 del Estatuto).

La Secretaría se encarga de los aspectos no judiciales de la administración de la CPI. Está dirigida por un Secretario, elegido por mayoría absoluta de los jueces, quien se desempeña por un período de cinco años, pudiendo ser reelegido una sola vez, y que actúa bajo la autoridad del Presidente (Art. 43 del Estatuto).

EL PROCEDIMIENTO

El ejercicio de la acción judicial fue una de las cuestiones más debatidas en la Conferencia de Roma. Como ya lo adelantáramos, según el Estatuto hay maneras de iniciar un procedimiento ante la CPI:

- a) La remisión a instancias de un Estado Parte al Fiscal de una situación en que parezca haberse cometido uno o varios de los crímenes de competencia de la Corte.
- b) La remisión por parte del Consejo de Seguridad al Fiscal, de conformidad a las disposiciones del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas
- c) La actuación de oficio por parte Fiscal, con el previo dictamen favorable de la Sala de Cuestiones Preliminares, que debe constatar que existe fundamento suficiente para iniciar una investigación.

Ésta última posibilidad fue uno de los más grandes logros de la Conferencia de Roma, ya que el Fiscal es un órgano independiente, ajeno a todo mandato de tipo político, y el ejercicio de la competencia de la Corte en su poder puede evitar su estancamiento por decisiones políticas.

Dentro de la etapa judicial deben distinguirse dos etapas:

- a) Una investigativa, en cabeza de Fiscal, quien reúne pruebas necesarias para establecer la veracidad de los hechos. La acción del Fiscal está bajo control de la Sala de Cuestiones Preliminares, que dicta las providencias y órdenes necesarias para reunir pruebas o disponer arrestos de sospechosos. La conclusión de ésta etapa se produce cuando el sospechoso es entregado o se presenta de manera voluntaria ante la Corte en un plazo razonable y la Sala de Cuestiones Preliminares celebra una audiencia en que se confirman los cargos sobre cuya base el Fiscal va a disponer el procesamiento.
- b) Una etapa de juicio, en la que el Fiscal y el acusado se presentan ante la Sala de Primera Instancia. Se prohíben los juicios en rebeldía, es decir, es requisito ineludible que el acusado se encuentre a disposición de la Corte. El juicio es público, deberá ser justo y expedito y respetar las garantías del debido proceso exigidas en toda actuación penal. En la primera audiencia el acusado deberá declararse culpable o inocente, en caso de que reconozca su culpabilidad se procederá a un procedimiento simplificado.

Al concluir esta etapa, la Sala de Primera Instancia dicta una sentencia absolutoria o condenatoria, imponiendo en este caso pena privativa de libertad, y con carácter complementario, pena de contenido económico. El decisorio final puede ser recurrido ante la Sala de Apelaciones, por el Fiscal o el condenado.

Penas

La parte VII del Estatuto establece cuáles pueden ser las penas aplicables por parte de la CPI:

- a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o
- b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.

2. Además de la reclusión, la Corte podrá imponer:

- a) Una multa con arreglo a los criterios enunciados en las Reglas de Procedimiento y Prueba;
- b) El decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

La pena de muerte está excluida.

El Estatuto establece reglas de cooperación internacional y asistencia judicial. El artículo 86 establece la obligación de cooperar con la Corte en la investigación y el enjuiciamiento de los crímenes bajo su competencia, por ejemplo, en la detención y entrega de personas que la Corte solicite, en la recolección y preservación de pruebas, protección de testigos. Finalmente, también se establece que los Estados deben ejecutar las penas impuestas por la Corte, por carecer ésta última de medios propios para hacerlas efectivas. Al respecto, el artículo 103 que la pena privativa de libertad se cumplirá en un Estado designado por la Corte sobre la base de una lista de Estados que hayan manifestado estar dispuestos a recibir condenado, asimismo se establecen condiciones para la ejecución de la pena privativa de libertad:

1. La ejecución de una pena privativa de libertad estará sujeta a la supervisión de la Corte y se ajustará a las normas generalmente aceptadas de las convenciones internacionales sobre el tratamiento de los reclusos.
2. Las condiciones de reclusión se regirán por la legislación del Estado de ejecución y se ajustarán a las normas generalmente aceptadas de las convenciones internacionales sobre el tratamiento de los reclusos; en todo caso, no serán ni más ni menos favorables que las aplicadas a los reclusos condenados por delitos similares en el Estado de ejecución.
3. La comunicación entre el condenado y la Corte será irrestricta y confidencial. (art. 106)

CASOS EN TRÁMITE ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.

Actualmente, la Corte examina 21 causas relacionadas con ocho situaciones distintas, que se encuentran en diferentes etapas del proceso. La Fiscalía está llevando a cabo investigaciones y procedimientos judiciales relativos a ocho situaciones (Côte d'Ivoire, Darfur (Sudán), Kenya, Libia, Malí, la República Centroafricana, la República Democrática del Congo y Uganda), y también continúa reuniendo información proactivamente y realizando actividades relacionadas con exámenes preliminares en otras diez (Afganistán, Colombia, Comoras (incidente de la "Flotilla para la Libertad de Gaza"), Georgia, Guinea, Honduras, el Iraq, Nigeria, la República Centroafricana y Ucrania).

Hasta la fecha, la jurisdicción de la Corte ha sido activada en virtud de denuncias efectuadas por los Estados, por el Consejo de Seguridad y en razón de la actuación de oficio del Fiscal de la CPI⁵¹⁶. El primer supuesto se verificó en los casos de Uganda, República Democrática del Congo (RDC) y República Centroafricana (RCA). A su vez, el Consejo de Seguridad ha remitido oportunamente a la Corte la situación de Darfur (Sudán). Por su parte, el Fiscal ha sido autorizado a iniciar una investigación por los hechos presuntamente cometidos en Kenya.

De las causas que se están examinando actualmente, en tres se han dictado fallos de primera instancia y en otras dos hay apelaciones pendientes. Un fallo quedó firme en junio de 2014 y seis causas (relativas a siete personas) se encuentran en la etapa de preparación para el juicio o en etapa de juicio propiamente dicho.

El 24 de junio de 2004 se inició por el Fiscal la primera investigación de la CPI, tras el análisis de este funcionario de la situación que aquejaba a la RDC, cuyo gobierno había requerido, en abril de 2004, que

⁵¹⁶ El Sr. Luis Moreno-Ocampo fue el primer Fiscal de la CPI y ocupó su cargo desde el 16 de junio de 2003 al 15 de junio de 2012. La Sra. Fatou Bensouda de Gambia fue electa por consenso como la nueva Fiscal de la CPI el 12 de diciembre de 2012.

se investigue si se habían perpetrado crímenes de competencia de la Corte en su territorio, desde la entrada en vigor del Estatuto de Roma, en julio de 2002. El 17 de marzo de 2006, la CPI libró orden de arresto contra el líder del movimiento político y militar Union of Congolese Patriots (UPC), Thomas Lubanga Dilo, quien fue detenido y trasladado a La Haya. La Sala de Cuestiones Preliminares I, el 29 de enero de 2007, consideró que existían elementos suficientes para considerar que Lubanga era penalmente responsable de crímenes de guerra relacionados con el alistamiento y utilización de menores de 15 años en enfrentamientos bélicos, ocurridos en septiembre de 2002, cuando se fundaron las Forces Patriotiques pour la Liberation du Congo (FPLC), hasta el 13 de agosto de 2003; en consecuencia se elevó su causa a juicio. Tras algunos traspiés en el inicio del juicio, y discusiones relativas a la procedencia de la libertad provisoria del encausado, el 26 de enero de 2009 comenzó el juicio contra Lubanga que, lamentablemente, fue suspendido el 8 de julio de 2010, en razón del no cumplimiento de la Fiscalía de ciertos mandatos impuesto por la Sala. El 18 de octubre de 2007, se anunció públicamente la segunda orden de arresto librada en el marco del caso concerniente a la RDC en contra de Germain Katanga, presunto comandante en jefe de las Forces de Résistance Patriotique en Ituri (FRPI), quien fue entregado y trasladado a la CPI en octubre de 2007. Se le atribuyó la comisión de crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, producidos en el territorio de Ituri, en la RDC. El 7 de febrero de 2008, se anunció públicamente el dictado de la tercera orden de arresto para la situación en RDC contra Mathieu Ngudjolo Chui, presunto ex Líder del National Integrationist Front (FNI) y Coronel en las Fuerzas Armadas del Gobierno de la República Democrática del Congo (FARDC), quien fue entregado a la CPI por las autoridades de la RDC. La orden de arresto contempló crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad cometidos en el territorio de Ituri, en la RDC. Resuelta el 10 de marzo de 2008, la unificación de los casos seguidos contra Germain Katanga y Mathieu Ngudjolo Chui, luego de avances y retrocesos procesales, el 26 de septiembre de 2008 la Sala de Cuestiones Preliminares I confirmó siete cargos por crímenes de guerra y tres por crímenes de lesa humanidad contra los referidos procesados, enviando en consecuencia el caso a juicio, el cual se inició el 24 de noviembre de 2009. Por último, el 29 de abril de 2008, la Sala de Cuestiones Preliminares publicó la orden de arresto contra Bosco Ntaganda, presunto ex jefe general de personal de Forces Patriotiques pour la Libération du Congo (FPLC), y presunto actual jefe de personal del Congrès National pour la Défense du Peuple (CNDP), un grupo armado que opera en Kivu del Norte, en RDC, en virtud de considerársele responsable de la comisión de crímenes de guerra, relativos al alistamiento, reclutamiento y empleo de niños menores de quince años en hostilidades activas.

Las actuaciones del Fiscal con respecto a Uganda se iniciaron en julio de 2004, luego de haber analizado los antecedentes remitidos por ese país en diciembre de 2003. En el presente caso se han dictado varias órdenes de detención, anunciadas públicamente en octubre de 2005, y aún no efectivizadas, contra dirigentes del Ejército de Resistencia del Señor, que opera en el norte del mentado territorio, y que desde 1987, en pos al establecimiento de una teocracia con base en los 10 mandamientos, habría provocado la muerte y el desplazamiento de innumerables personas. La situación de Darfur, Sudán, fue remitida a la CPI por el Consejo de Seguridad de la Organización de Naciones Unidas (Resolución 1593 de 2005), respecto de la cual el Fiscal inició las investigaciones respectivas el 6 de junio de 2005, por la presunta comisión de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, y crimen de genocidio, esta última categoría recientemente incluida. Se han emitido tres órdenes de arresto a nombre de Ahmad Muhammad Harun (Ministro de Asuntos Humanitarios de Sudán), Ali Kushayb (presunto líder de la milicia Janjaweed) y Omar Hassan Ahmad Al-Bashir (Presidente de Sudán); ninguna de ellas ha sido cumplida, en virtud de la negativa del gobierno de Sudán de cooperar con la Corte. La disposición de detención de Al-Bashir es la primera que la CPI ha resuelto en relación con un Jefe de Estado en actividad. En el marco de este caso también se ha expedido en mayo de 2009, la primera disposición de comparecencia-en reemplazo de la orden de arresto-, en virtud de la presunta comisión de crímenes de guerra, referida al líder rebelde Bahr Idriss Abu Garda, quien se presentó ante los estrados de la CPI el 18 de mayo de 2009. Luego de analizar en audiencia pública las pruebas recolectadas, la Sala de Cuestiones Preliminares, el 8 de febrero de 2010, resolvió rechazar la confirmación de los cargos en contra de Abu Garda, y en consecuencia, no se elevó la causa a juicio. La situación de la República Centroafricana (RCA) resultó la tercera remisión realizada por el Fiscal a la CPI, efectuada a iniciativa del mentado Estado Parte. El funcionario inició las investigaciones pertinentes el 22 de mayo de 2007, luego de que a nivel local se resolviera por el Tribunal Superior, el 11 de abril de 2006, que sólo la CPI tenía la capacidad de juzgar los crímenes más graves cometidos en la RCA desde el 1 de julio de 2002. La decisión de supeditar el comienzo de la

actuación del Fiscal de la CPI a la resolución del tribunal nacional se verificó en aras al respeto del principio de complementariedad, consagrado en el Estatuto de Roma. La situación analizada de la RCA se vincula a hechos de violencia ocurridos en el 2002 y 2003, muchos de ellos de carácter sexual y que presentan notas de suma crueldad. El primer detenido en la situación de la RCA fue Jean-Pierre Bemba Gombo, quien se desempeñó como Presidente y Comandante en Jefe del “Mouvement de Libération du Congo” (MLC) y es ex Vicepresidente y Senador de la República Democrática del Congo. El 24 de mayo de 2008, la Sala de Cuestiones Preliminares III de la CPI anunció públicamente la orden de arresto contra Jean-Pierre Bemba Gombo, efectivizada ese mismo día por las autoridades belgas y transferido al centro de detención de la CPI en La Haya el 3 de julio de 2008. El 15 de junio de 2009, se resolvió por la CPI que Bemba iría a juicio, al haberse confirmado cargos por crímenes de lesa humanidad (violación y asesinato) y crímenes de guerra (violación, asesinato y saqueo), presuntamente cometidos en la RCA del 26 de octubre de 2002 al 15 de marzo de 2003. El juicio, cuyo comienzo estaba programado para el 14 de julio de 2010, fue pospuesto debido a una apelación pendiente. El caso de Kenya constituye la quinta investigación de la CPI y la primera en la cual el Fiscal actuó de oficio. El 31 de marzo de 2010, la Sala de Cuestiones Preliminares II de la CPI autorizó al Fiscal de la CPI a iniciar una investigación en orden a la presunta comisión de delitos de lesa humanidad acaecidos en Kenya en el 2007 y 2008, luego de la realización de elecciones presidenciales⁵¹⁷.

Conclusiones

Como lo señalamos al principio, el Estatuto de Roma no fue ideado para reemplazar a los tribunales nacionales, sino como complementarios de la justicia interna. En ejercicio de soberanía corresponde a los Estados investigar y juzgar crímenes y para ello, la comunidad internacional debe promover las condiciones necesarias para que puedan llevarse a cabo procesos nacionales en los Estados en que la criminalidad está generalizada.

En el caso en que la justicia internacional deba actuar es necesaria la cooperación y la asistencia de los Estados y la comunidad internacional en su conjunto, en este sentido, es fundamental el rol de organizaciones internacionales y la sociedad civil para mejorar la efectividad de los procesos y para garantizar un mayor compromiso por parte de los Estados con la CPI.

Finalmente, debemos señalar que, independiente de las críticas que se le pudieran realizar a este Tribunal – por la posibilidad de veto del Consejo de Seguridad y por la falta de universalidad – no podemos de mencionar que el Estatuto de Roma y la constitución del Corte Penal Internacional constituye el avance más importante del derecho internacional del siglo XX, contribuyendo a poner fin a la impunidad por los crímenes más graves contra la humanidad.

BIBLIOGRAFÍA

- BROTÓNS, A. (2007): *Derecho Internacional*, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia.
- DIEZ DE VELAZCO, Manuel (2007): *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Editorial Tecnos, Madrid. - (2008): *Las Organizaciones internacionales*, Editorial Tecnos, Madrid.
- GRAMAJO, J. (2003): *El Estatuto de la Corte Penal Internacional*, Editorial Ábaco de Rodolfo Palma, Buenos Aires.
- GUTIÉRREZ POSSE, H. (2005): *Guía para el conocimiento de los Elementos de Derecho Internacional Público*, La Ley, Buenos Aires.
- VILLALPANDO, W. (2000): *De los Derechos Humanos al Derecho Internacional Penal*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires. .
- PÁGINAS OFICIALES

517 La información de los casos en trámite se ha obtenido de las páginas web: <http://www.icc-cpi.int> y www.iccnw.org.

EL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS.

Gabriel Tudda.

1-Introducción.

La idea que los derechos fundamentales son la principal garantía con que contarán los individuos frente al Estado, tanto en su dimensión individual como en su dimensión colectiva o social, nació en el ámbito interno de aquél para posteriormente desarrollarse, en una serie de instrumentos y procedimientos de protección en el ámbito internacional.

En la Edad Media, se pueden encontrar antecedentes en forma de documentos en los que se reconocen algunos límites que favorecen a los señores feudales o a algunas comunidades locales, limitando el poder de los monarcas.

Hacia fines del siglo XVIII podemos observar los primeros instrumentos que van cristalizando la idea de la importante significación de los derechos fundamentales, resultando ejemplo de ello: la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y la Declaración de Independencia y el *bill of rights* del buen pueblo de Virginia de 1776.

Con el paso del tiempo, los derechos fundamentales van a ir siendo receptados en las distintas Constituciones de los Estados. Primero, teniendo en cuenta los postulados del Constitucionalismo Liberal, se receptaron los derechos civiles y políticos, y más tarde, considerando los postulados del Constitucionalismo Social, los derechos sociales.

Como producto de los acontecimientos sufridos por el mundo durante la Segunda Guerra Mundial, con deportaciones masivas y campos de concentración y exterminio de personas, la comunidad internacional creó la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y en ella se comenzó a pensar en la necesidad de la creación de un sistema de protección de los derechos fundamentales a escala internacional.

De ese modo uno de los órganos principales de la organización, el Consejo Económico y Social (ECOSOC), creó en el año 1946 la Comisión de Derechos Humanos que fuera la encargada de redactar un proyecto que contendría un catálogo de derechos que más tarde se convertiría en la Declaración Universal de Derechos Humanos, promulgada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948.

Con posterioridad la ONU, con motivo de la falta de reconocimiento de obligatoriedad jurídica por parte de los estados a la Declaración, creará Pactos que contendrán la protección de los derechos civiles y políticos y la protección de los derechos económicos, sociales y culturales.

La Declaración Universal no contenía órganos de tutela ni mecanismos de protección alguno. Ambos pactos en cambio contemplaban mecanismos de protección y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, además, contemplaba un órgano de tutela: el Comité de Derechos Humanos.

Como veremos más adelante, los pactos no fueron suficientes para que la organización hiciera frente a las violaciones de derechos humanos y se hizo necesaria la creación de otros mecanismos. De ese modo nacieron los procedimientos extraconvencionales.

Por otro lado, podemos afirmar que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, determinara algunos cambios en la concepción tradicional del Derecho Internacional Público⁵¹⁸.

Seguidamente, daremos cuenta de los cambios mencionados.

Cambios en lo concerniente al Derecho de los Tratados.

Los Tratados Internacionales tradicionalmente han tenido como objetivo regir las relaciones entre los Estados o entre estos y otros sujetos de derecho internacional, estableciendo derechos y obligaciones recíprocos. Ello va a cambiar con los Tratados de Derechos Humanos, en los cuales el objetivo primordial es la protección de los derechos fundamentales de los individuos, a través de la recepción del derecho o derechos protegidos y el establecimiento de mecanismos y órganos de protección. Así por ejemplo podemos mencionar al Pacto de Derechos Civiles y Políticos celebrado en la ONU, en el cual se receptan los derechos civiles y políticos y se establecen tres mecanismos de protección: el de informes, el de denuncias interestatales y el de comunicaciones individuales. El órgano de protección receptado en ese Pacto es el Comité de Derechos Humanos.

La subjetividad internacional de los individuos.

Asimismo, el Sistema de Protección Universal de los Derechos Humanos pone en cabeza del individuo la posibilidad de establecer acciones recurriendo a la organización internacional por las violaciones de derechos humanos sufridas a manos de los Estados.

Como establece el Protocolo I del Pacto de Derechos Civiles y Políticos al decir: *“Todo Estado Parte en el Pacto que llegue a ser parte en el presente Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto...”*.

Ello pone de relieve la incorporación del individuo como sujeto de derecho internacional rompiendo asimismo con la vieja concepción del derecho internacional clásico del Estado como único y primordial sujeto del derecho internacional⁵¹⁹.

La importancia de las declaraciones de derechos humanos y el valor jurídico de las mismas.

La Declaración Universal de Derechos Humanos fue aprobada en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas, con 48 votos a favor, 8 abstenciones, 2 ausencias y ningún voto en contra⁵²⁰.

Las declaraciones de derechos humanos han servido como guías en la confección y redacción de otros instrumentos internacionales de protección de derechos humanos.

Tanto el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos están inspirados en la Declaración Universal, haciendo referencia en sus textos a la misma y mencionando muchos de los derechos enumerados en la Declaración.

Asimismo, otras convenciones y resoluciones se refieren a los principios y derechos establecidos en la Declaración.

⁵¹⁸ En este sentido ver entre otros, los trabajos del Profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata Fabián Salvioli.

⁵¹⁹ Es preciso recordar también que en ese sentido, el Derecho Internacional Público ha sufrido otras importantes transformaciones, como ejemplo de ello podemos citar: el problema de la colonización, el principio de la libre determinación y la incorporación de los pueblos como sujetos del derecho internacional.

⁵²⁰ Las abstenciones fueron las de Arabia Saudita, Bielorrusia, Checoslovaquia, Polonia, Unión Sudafricana, Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas, Ucrania y Yugoslavia. Las ausencias fueron de Honduras y Yemen.

En muchas de las conferencias internacionales de derechos humanos convocadas por la ONU, así como en las declaraciones y programas de acción que se adoptan en las mismas para el desarrollo de los derechos humanos, se invoca a la Declaración Universal.

Pero debemos decir que en sus inicios la Declaración Universal era asumida por los Estados como una expresión de deseos o de ideales comunes, no confiriéndosele fuerza jurídica obligatoria a la misma.

A medida que pasó el tiempo y con la evolución del derecho internacional de los derechos humanos, algunos autores comenzaron a hablar de la fuerza jurídica obligatoria de las declaraciones de derechos humanos.

Ese carácter jurídico obligatorio de la Declaración Universal, se debe en buena medida a la práctica de la aplicación de algunos de los órganos internacionales de protección de derechos humanos, como la Comisión de Derechos Humanos de la ONU⁵²¹, la cual invoca dicho instrumento como fundamento de sus informes y recomendaciones.

Inclusive, en ese mismo sentido, la Corte Internacional de Justicia, órgano judicial principal de la ONU, ha sostenido en su jurisprudencia, con respecto al derecho a la integridad física, que el sometimiento de las personas a tratos penosos o a coacción física, es incompatible con los principios de la Carta de Naciones Unidas y con los derechos emergentes de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁵²².

Por otro lado, la falta de firma y ratificación de los Pactos aparejaron que muchas de las denuncias iniciadas en el ámbito de la ONU se hicieran al amparo de la Declaración Universal.

Asimismo los órganos creados con motivo de las resoluciones 1503 y 1235 del Consejo Económico y Social, los mecanismos extraconvencionales, toman como base para sus tareas la Declaración Universal de Derechos Humanos.

2-La protección de los derechos humanos y el principio de subsidiariedad.

El responsable inicial de la protección de los derechos humanos es el Estado, por ello se establece como requisito para recurrir a la Comunidad Internacional por violaciones a los derechos humanos, el agotamiento de los recursos internos.

Generalmente se establece un plazo prudencial para después de haberse notificado la última resolución judicial en el ámbito interno recurrir ante algunos de los organismos internacionales⁵²³.

3-Sistema de Protección Universal de Derechos Humanos.

La Carta de las Naciones Unidas sustenta como propósito de la Organización la cooperación de los estados parte de la misma a los fines de lograr el desarrollo y estímulo del respeto y protección universal de los derechos humanos.

De ese modo en el preámbulo de la Carta se establece: "...reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas...".

Asimismo en el artículo 1 se enumeran los propósitos de la Organización, estableciéndose en el punto 3: "...Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y

⁵²¹ Ver el artículo "*El desarrollo de la protección internacional de los derechos humanos a partir de las declaraciones universal y americana*" de Fabián Salvio. En: "Relaciones Internacionales N 13"; ed. IRI, pp. 77 – 96; La Plata, Argentina, 1997.

⁵²² En este sentido se puede consultar los trabajos del Profesor español Juan Carrillo Salcedo.

⁵²³ Todos los procedimientos de protección contemplan casos de excepción en los cuales no se requiere el agotamiento de los recursos internos o se considera la posibilidad de que el individuo no pueda agotarlos o sea imposible debido a determinadas circunstancias.

a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión;...”⁵²⁴.

De esa manera la primera labor en el ámbito de las Naciones Unidas, referida a la elaboración de instrumentos que receptan a los derechos fundamentales, fue llevada a cabo por la Comisión de Derechos Humanos en el año 1946, creada esta por resolución del ECOSOC de ese mismo año.

La Comisión, como órgano subsidiario del Consejo Económico y Social elaboró un catálogo de derechos civiles y políticos y de derechos económicos, sociales y culturales, que posteriormente se convertiría mediante una resolución de la Asamblea General de 1948, en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

3.1-La Declaración Universal.

La Declaración recepta los derechos civiles y políticos que vienen del cons-titucionalismo liberal y los derechos económicos, sociales y culturales que vienen del constitucionalismo social.

Entre los derechos civiles establece: el derecho a la vida, la libertad, la integridad física, el reconocimiento de la personalidad jurídica, la igualdad ante la ley, las garantías del debido proceso, el derecho a la intimidad, el derecho al asilo y el derecho a la nacionalidad. Asimismo establece el derecho a la libertad de creencia y religión.

A partir del artículo 19 establece los derechos políticos, entre los cuales enumera: la libertad de opinión y de expresión, de reunión y de asociación pacífica, de participación en el gobierno de su país.

Del artículo 22 en adelante se establecen los derechos económicos, sociales y culturales, entre ellos: el derecho a la seguridad social, el derecho al trabajo, el derecho a la sindicación, el derecho al descanso y a vacaciones periódicas pagadas, el derecho a la salud, a una vivienda, a la asistencia médica, a la protección frente a determinadas contingencias sociales como la vejez, la enfermedad, la viudez, etc.

3.2-Los Pactos Internacionales.

La declaración fue asumida por los Estados como una expresión de deseos, no concediéndosele obligatoriedad jurídica y no conteniendo la misma órgano de protección alguno.

Frente a ese panorama, la Organización de Naciones Unidas orientó sus esfuerzos en la elaboración de pactos que estuvieren dotados de mecanismos de protección eficaces frente a las situaciones de violaciones de derechos humanos.

De ese modo, en el año 1966, nacen el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

Posteriormente se dictaron algunas resoluciones que dieron origen a mecanismos de protección de derechos humanos, extraconvencionales, es decir que no están receptados en convención alguna y que por su naturaleza permiten la propia iniciativa de la organización en la protección de los derechos humanos.

Mecanismos de Protección Convencionales.

Estos mecanismos como su nombre lo indica emergen de Pactos o Convenciones, celebradas en el marco de la Organización de las Naciones Unidas para la protección de los derechos humanos.

En la mayoría de esos instrumentos de protección encontramos órganos de protección e invariablemente los mecanismos de protección propiamente dichos son: el mecanismo de informes, el de las denuncias interestatales y el de comunicaciones individuales.

⁵²⁴ Los otros artículos de la Carta de las Naciones Unidas que mencionan el respeto y promoción de los derechos humanos son los artículos 55 y 56.

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

El Pacto de Derechos Civiles y Políticos contiene tres tipos de mecanismos de protección: un sistema de informes, un sistema de denuncias inter estatales y un sistema de denuncias individuales, este último sistema es receptado en el Primer Protocolo Facultativo al Pacto.

El primero de los mecanismos se articula a través de informes de situaciones de derechos humanos, que los estados deben presentar y serán analizados por el órgano de protección que establece el Pacto, conocido como el Comité de Derechos Humanos.

El Comité estará integrado por 18 miembros que actuarán a título personal, no representado a los estados de los cuales los mismos son nacionales.

Mediante el sistema de denuncias o comunicaciones individuales, que como se dijera se encuentra contemplado en el Primer Protocolo Facultativo al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, se podrán presentar denuncias sobre casos individuales por parte de cualquier individuo o grupos de individuos que vean conculcados sus derechos en el ámbito de los Estados parte. Cabe aclarar, que cuando un Estado es parte en el Primer Protocolo Facultativo asimismo acepta la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir comunicaciones individuales.

En lo que se refiere a las denuncias entre Estados, ambos, denunciante y denunciado, no sólo deben haber suscripto y ratificado el pacto, sino que también deben necesariamente haber aceptado la competencia del Comité de Derechos Humanos.

Asimismo es de destacar que el pacto también tiene un segundo protocolo facultativo sobre la abolición de la pena de muerte.

El artículo 4 del Pacto contempla una importante cláusula en la cual se establece que los derechos humanos pertenecen a las personas más allá de las conductas de las mismas. Y asimismo se establece, que aún en caso de situaciones de excepción, no podrá suspenderse el goce de una serie de derechos en ningún caso, esos derechos son: el derecho a la vida, a la integridad personal, a no ser sometido a torturas, a la esclavitud o servidumbre, a las garantías judiciales, a la libertad de conciencia y religión.

Esta disposición ha tomado relevancia y ha cobrado enorme vigencia en los últimos años, debido a algunas políticas iniciadas por los Estados Unidos de América y Europa con el pretexto de las situaciones excepcionales vividas con posterioridad a los atentados del 11 de septiembre de 2001. Entre esas medidas se impusieron legislaciones excepcionales en el tratamiento de detenidos, la utilización de la tortura, cárceles secretas y todo tipo de violaciones a la Declaración Universal y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos⁵²⁵.

El pacto además establece entre otros los siguientes derechos: el derecho a la libertad y a la seguridad personal, las garantías de debido proceso, el derecho a la intimidad, el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, a la libertad de opinión, el derecho de reunión pacífica, el derecho de asociación y la protección de la familia.

El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, contempla un sistema de informes que deben ser presentados periódicamente para ser estudiados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, creado a esos efectos por el Consejo Económico y Social en el año 1985.

En el Pacto se establece el derecho a la libre determinación de los pueblos, lo que resalta el reconocimiento en el ámbito internacional de los mismos como sujetos de derecho internacional.

Asimismo los estados parte se comprometen a adoptar las medidas tendientes y adecuadas, con la cooperación internacional, para el logro progresivo y efectivo de los derechos establecidos en el pacto.

Entre los derechos reconocidos en este instrumento encontramos: el derecho a trabajar, a la seguridad e higiene en el trabajo, el derecho a la formación de sindicatos, el derecho de huelga, el derecho a la seguri-

⁵²⁵ Entre esa legislación excepcional promulgada por los Estados Unidos de América, podemos citar como ejemplo: la Ley de Tratamiento de Detenidos de 2005 y la Ley de Comisiones Militares de 2006.

dad social, la protección de la familia, el derecho a la salud física y mental, el derecho a la educación y el derecho a participar en la vida cultural.

Otras Convenciones e instrumentos de protección de los derechos humanos.

La elaboración de normas en el sistema no dejó de fluir. A través de los años se han elaborado otras convenciones destinadas al tratamiento de derechos humanos particulares, concernientes al genocidio, la tortura, los crímenes contra la humanidad, los crímenes de guerra, la esclavitud, la trata de blancas, el asilo, la discriminación racial y la seguridad social.

Así también, podemos mencionar, un grupo de convenciones relativas a la protección de determinadas categorías de sujetos, tales como: migrantes, apátridas, refugiados, mujeres, niños y los combatientes, prisioneros y personas civiles en tiempo de conflicto armado. Algunos de estos instrumentos cuentan con órganos de protección, dentro de los cuales podemos citar el Comité contra la Tortura.

Desde el punto de vista de los fenómenos de violación de los derechos humanos podemos mencionar los siguientes instrumentos: la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio (1948), la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y contra la humanidad (1968), la Convención sobre la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (1950), Convención sobre la esclavitud, la trata de esclavos y prácticas análogas (1956), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1966), la Convención sobre represión y castigo del crimen de Apartheid (1973), la Convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes (1984).

Desde la perspectiva de los sujetos protegidos, encontramos: la Convención relativa al estatuto de refugiado (1951), la Convención sobre el estatuto de los apartidas (1954), la Convención de derechos políticos de la mujer (1952), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979), la Convención de los derechos del niño (1989), la Convención de los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias (1990).

Los tratados que instituyen un órgano de control para la protección de los derechos emergentes de los mismos, además del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y del Comité instituido por el Consejo Económico y Social para el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, son: la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, la Convención sobre todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención contra la tortura y otras penas o tratos inhumanos o degradantes, la Convención de los derechos del niño, la Convención sobre la protección de los derechos de los trabajadores, migrantes y de los miembros de sus familias y la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Labor de los órganos receptados en las distintas Convenciones⁵²⁶.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

Este Comité está conformado por expertos independientes que supervisan la aplicación del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Fue establecido por Resolución del ECOSOC 1985/17, del mes de mayo de 1985.

Entre sus competencias se encuentra la de recibir los informes que los Estados Parte del Pacto deberán presentar a los dos años de la aceptación del Pacto y luego cada cinco años. El Comité examinará el informe y hará recomendaciones al Estado Parte respectivo.

Se ha estado estudiando en el ámbito de la organización la posibilidad que el comité comience a recibir denuncias individuales, a partir de la celebración de un nuevo protocolo facultativo al Pacto.

El Comité se reúne en Ginebra y celebra generalmente dos períodos de sesiones en el año. Asimismo, publica su interpretación de las disposiciones del Pacto como observaciones generales.

⁵²⁶ La Labor del Comité de Derechos Humanos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos se ha explicado anteriormente, por ello no se lo menciona si bien se encontraría incluido entre los órganos que provienen de los Tratados. Asimismo, en este punto se amplía la labor llevada a cabo por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL.

Es un órgano que está constituido por expertos independientes que supervisan la aplicación de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial por sus Estados Partes.

Los Estados Partes de la Convención deben presentar al Comité informes periódicos, un año después de su adhesión a dicho instrumento y con posterioridad cada un año. Luego de examinar los informes el Comité podrá formular recomendaciones a los Estados expresando así sus preocupaciones con respeto a la observancia y realización de los derechos humanos.

Aparte del mecanismo de informes, la Convención estableció tres mecanismos más: el procedimiento de alerta temprana, el examen de las denuncias contra los Estados y el examen de las denuncias de particulares.

Este Comité se reúne en Ginebra y generalmente lo hace en dos períodos de sesiones al año.

Asimismo, publica la interpretación de las normas de la Convención en forma de recomendaciones u observaciones generales.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER.

Si bien este Comité está integrado por expertos independientes, como en la mayoría de los casos de los demás órganos del sistema que provienen de tratados, el mismo ha estado integrado casi exclusivamente, con una sola excepción, por mujeres que proceden de distintas ramas profesionales.

El Comité actúa como órgano de vigilancia de la aplicación de la Convención por parte de los Estados Partes de la misma. Examina los informes presentados por los Estados y formula recomendaciones y propuestas.

Es de resaltar que puede solicitar informes a los Organismos Especializados de la ONU y puede recibir información que provenga de las organizaciones no gubernamentales.

El Comité informa anualmente a la Asamblea General sobre sus actividades a través del ECOSOC. Se reúne una vez al año durante dos semanas.

COMITÉ CONTRA LA TORTURA.

Es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes por sus Estados Partes.

Este Comité se reúne en Ginebra y normalmente lo hace en dos períodos de sesiones al año.

La Convención establece los siguientes mecanismos de protección: el de informes periódicos que los Estados deben presentar al Comité que examinará los mismos y podrá formular recomendaciones, el examen de denuncias de particulares, las investigaciones y las denuncias entre Estados.

Además con el Protocolo Facultativo a la Convención se creó un Subcomité para la prevención, el cual podrá realizar visitas e inspeccionar lugares de detención.

Este Comité también publica la interpretación de las disposiciones de la Convención en forma de observaciones generales.

COMITÉ DE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

Este Comité supervisa la aplicación de la Convención de los Derechos del Niño por los Estados parte.

El Comité recibirá los informes periódicos presentados por los Estados, examinando los mismos y formulando las recomendaciones que considere oportunas.

Se reúne en Ginebra y en general celebra tres períodos de sesiones al año. Asimismo, publica en forma de observaciones generales, la interpretación de las normas de la Convención.

COMITÉ DE DERECHOS DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES.

Este comité es un órgano de expertos independientes que tendrá a cargo la supervisión de la aplicación de la Convención sobre la protección de los derechos de los Trabajadores Migrantes y sus familiares, por los Estados Partes.

Dicha Convención establece el mecanismo de presentación de informes periódicos sobre el modo en que se ejercen los derechos, que los Estados presentaran al año de la adhesión a dicho instrumento y con posterioridad cada cinco años. El Comité examinará los informes y formulará recomendaciones.

El Comité, asimismo, podrá examinar denuncias o comunicaciones de particulares que afirmen que ha sido violada algunas de las normas de la Convención.

Celebra un periodo de sesiones al año en la ciudad de Ginebra y publica la interpretación de las disposiciones de la Convención en forma de observaciones generales.

COMITÉ DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.

Es un órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención respectiva.

Los Estados Partes deberán presentar al Comité un informe sobre las medidas que hayan adoptado para el cumplimiento de las obligaciones emergentes de la Convención y acerca de los progresos logrados en dicha materia.

El Protocolo Facultativo a la Convención reconoce la competencia del Comité para recibir comunicaciones individuales por violación de las disposiciones del mismo de alguno de los Estados Partes.

LA LABOR DE LOS ORGANISMOS ESPECIALIZADOS DE LA ONU.

Es dable considerar la importancia promocional y protectoria de algunos de los instrumentos nacidos en el ámbito de los organismos especializados de la ONU. Como ejemplo podemos mencionar a la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

En el marco de unos de los órganos de la OIT, la Conferencia Internacional, se celebran Convenios que tienen la naturaleza de un tratado internacional y obligan a los Estados en materia laboral y de seguridad social.

Entre esos convenios podemos mencionar: Convenio N°1 Sobre hora de trabajo (industria) 1919, Convenio N°2 Sobre el desempleo, 1919, Convenio N° 3 Sobre la protección de la maternidad, 1919, Convenio N° 4 Sobre el trabajo nocturno (mujeres), 1919, Convenio N°5 Sobre la edad mínima (industria), 1919, Convenio N° 6 Sobre el trabajo nocturno de los menores (industria), 1919, Convenio N°7 Sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1920, Convenio N°98 Sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949, Convenio N° 100 Sobre igualdad de remuneración, 1951, Convenio N° 105 Sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957, Convenio N° 107 Sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957, Convenio N° 111 Sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958, Convenio N°115 Sobre la protección contra las radiaciones, 1960, Convenio N° 124 Sobre el examen médico de los menores (trabajo subterráneo), 1965, Convenio N° 129 Sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969, Convenio N° 138 Sobre la edad mínima, 1973, Convenio N° 139 Sobre el cáncer profesional, 1974, Convenio N°142 Sobre el desarrollo de los recursos humanos, 1975, Convenio N°144 Sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1976, Convenio N° 151 Sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978.

A los efectos de garantizar la aplicación de los convenios en la legislación y en la práctica, la OIT estableció un procedimiento de control y seguimiento internacional basado en la evaluación por medio de expertos independientes de la manera en que se cumplen las obligaciones contraídas por los Estados miembros.

Con posterioridad, la ONU reparo que a pesar de estar dotada de pactos para la protección efectiva de los derechos humanos, se seguían produciendo situaciones de violaciones tanto individuales como generalizadas, de modo que se elaboraron otras formas de protección.

Esas formas se tradujeron en mecanismos extra convencionales que fueran consagrados de acuerdo a dos resoluciones del Consejo Económico y Social: el denominado procedimiento 1235 y el procedimiento 1503.

3.3-Mecanismos Extraconvencionales de Protección de Derechos Humanos. Los procedimientos 1503 y 1235.

Dichos procedimientos consisten en la elaboración de informes de situación de violaciones de derechos humanos por medio de un experto o relator o grupos de expertos, que estudian situaciones de fenómenos de violación determinados o situaciones por países, que de acuerdo al procedimiento adoptado pueden tomar estado público o no.

Por resolución del año 2000 sufrió modificaciones el procedimiento 1503. La Comisión de Derechos Humanos había confeccionado un proyecto de resolución en los cuales se establecían los puntos a modificar de dicho procedimiento, el cual envió al Consejo Económico y Social, que lo aprobó como Resolución 2000/3. Estableciéndose, igualmente que el procedimiento se seguiría denominando como hasta ese momento.

Entonces podemos decir que los procedimientos hoy en día, se resumen a aquellos a los que algunos autores denominan procedimientos confidenciales, en el marco de la Resolución 1503 del Consejo Económico y Social del año 1970 y los procedimientos públicos, en el marco de la Resolución 1235 del año 1967 de dicho órgano y entre los cuales se encuentra otra categoría de procedimientos que son las acciones urgentes.

El procedimiento 1503 se caracteriza por la confidencialidad, con respecto a las denuncias o comunicaciones, a los debates de los órganos competentes y a las decisiones tomadas con motivo del mismo. Dicha confidencialidad se atenúa porque se da a conocer al público el nombre de los estados sometidos al procedimiento. Esas características han provocado la inutilización del mismo y una mayor propensión a la utilización de los procedimientos públicos.

Para la aplicación de este procedimiento la Comisión de Derechos Humanos contaba con el auxilio de un órgano subsidiario a ella, la Subcomisión para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos (denominada hasta 1999 como Subcomisión de Prevención y Protección de las Minorías). También es de destacar la importante actividad desplegada por las organizaciones no gubernamentales a los fines de la denuncia y asistencia⁵²⁷.

El segundo grupo de procedimientos enunciado, de la Resolución 1235, está caracterizado por tratarse de procedimientos públicos y se pueden establecer y desarrollar sin el consentimiento de los Estados.

Los relatores o grupos de trabajo establecidos con fundamento en dicha resolución, además de elevar los informes sobre la situación correspondientes, podrán hacer recomendaciones a los gobiernos, e inclusive, accionar sobre los mismos a los efectos de poner fin a las violaciones a los derechos humanos.

En referencia a las acciones urgentes, la organización a través de los órganos competentes puede solicitar en todo momento al estado que adopte medidas cautelares de urgencia respecto a un particular cuyos derechos se encuentren en peligro de sufrir un daño irreparable.

4-Otros órganos de protección destinados a la promoción y protección de los derechos humanos. El Consejo de Derechos Humanos.

Con respecto a los órganos con competencia en materia de derechos humanos además de los que hasta ahora hemos enunciado, tales como la Asamblea General, el Consejo Económico Social, la Comisión de Derechos Humanos y los Comités, también es dable considerar al Secretario General de la organización que se ha venido ocupando de manera progresiva en la protección de los derechos humanos.

Por otro lado, la Corte Internacional de Justicia no tiene competencia específica, pero puede pronunciarse con respecto a normas de derechos humanos, tanto en el ejercicio de su competencia contenciosa como consultiva.

⁵²⁷ En ese sentido se puede consultar el libro del Profesor Antonio Remiro Brotons "Derecho Internacional", 2007. Ed. Tirant lo Blanch (capítulos VI y XV).

Por Resolución de la Asamblea General del año 1993 se estableció un nuevo órgano con competencia de naturaleza promocional y protectoria de derechos humanos, dependiente de la Secretaría General, nos referimos al Alto Comisionado de Derechos Humanos.

La Oficina del Alto Comisionado, con sede principal en Ginebra, presta apoyo técnico y administrativo a los distintos órganos que integran el Sistema de Protección Universal e impulsa las actividades de los mismos.

Pero sin duda, una de las más importantes innovaciones con respecto al sistema en estudio, en la actualidad, es la creación del Consejo de Derechos Humanos.

El Consejo fue establecido de acuerdo a la Resolución 60/251 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, asumiendo todas las funciones de la Comisión de Derechos Humanos y como órgano subsidiario de la Asamblea. De ese modo la organización intenta purgar algunas de las deficiencias que tenía la Comisión, como ha quedado expresado en la propia letra de la Resolución de creación del Consejo, al decir: *“preservar sus logros y seguir avanzando sobre las bases de estos, y de remediar sus deficiencias”*. Ello queda expresado también cuando se establece, la garantía de la universalidad, objetividad y no selectividad en el examen de las cuestiones de derechos humanos y el reconocimiento de *“eliminar la aplicación de un doble rasero y la politización”*.

El Consejo podrá formular recomendaciones con respecto a la situación de los derechos humanos a la Asamblea General, y realizará un examen periódico universal sobre el cumplimiento, por parte de los Estados que componen la comunidad internacional, de las obligaciones y los compromisos asumidos en materia derechos humanos.

Asume todas las funciones y atribuciones de la Comisión de Derechos Humanos, que de acuerdo a la misma Resolución concluyó su trabajo en el mes de mayo de 2006. En ese sentido el Consejo asume y debe perfeccionar todos los mandatos, mecanismos y funciones de la Comisión como así también mantener un sistema de procedimientos especiales y un procedimiento de denuncia.

En cuanto a su composición está integrado por 47 miembros que son elegidos por la Asamblea General. Dicha composición estará basada en una equitativa distribución geográfica y se distribuirán los puestos por grupos regionales, de esa manera el Consejo quedo conformado del siguiente modo: grupo de Estados de África, 13, de Asia, 13, de Europa Oriental, 6, de América Latina y el Caribe, 8 y de Europa Occidental y otros Estados, 7, los mismos desempeñaran sus funciones durante tres años y no podrán optar a la reelección inmediata luego de dos periodos consecutivos.

La participación es abierta a todos los Estados miembros de la ONU, pero es importante resaltar, que el cumplimiento por parte de los Estados miembros de sus obligaciones en materia de derechos humanos es fundamental para poder mantener esa condición.

Como lo establece la Resolución de creación del Consejo, la Asamblea General por mayoría de dos tercios de los miembros presentes y votantes podrá suspender el derecho a formar parte del Consejo de todo miembro que cometa violaciones graves y sistemáticas de los derechos humanos.

El Consejo se reunirá por lo menos tres veces al año y podrá asimismo sesionar de manera extraordinaria, cuando fuese necesario, a solicitud de un miembro del Consejo con el apoyo de un tercio de los miembros del mismo.

Con respecto a los procedimientos de las resoluciones 1503 y 1235 implementados por el Consejo Económico y Social durante la existencia de la Comisión, subsisten con algunas modificaciones.

En el año 2006 el Consejo inicia un proceso de construcción institucional, el cual incluye un examen del sistema de procedimientos especiales. De ese modo en el periodo de sesiones ordinarias del año 2007, el Consejo aprobó la Resolución 5/1 denominada de “Construcción Institucional del Consejo de Derechos Humanos”, en la que se estableció la revisión de todos los mandatos establecidos por los procedimientos especiales.

Así, durante las sesiones ordinarias del año 2007 y 2008 del Consejo de Derechos Humanos, se analizaron los mandatos existentes tanto con respecto a países como a situaciones temáticas, los cuales son mantenidos en casi su totalidad, con excepción del no renovado mandato para la Republica Democrática del Congo. Con respecto a los mandatos por situaciones temáticas se establecieron dos nuevos, el de formas contemporáneas de esclavitud y el de acceso al agua potable y saneamiento.

En ese marco, por medio de la Resolución 5/2 del Consejo, se estableció un Código de Conducta para los titulares de mandatos de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos, tendiente a ofrecer una mayor eficacia en la labor llevada a cabo por los relatores y expertos designados, como asimismo al afianzamiento de las distintas prácticas y métodos de trabajo empleados por los mismos.

5-La promoción de los derechos humanos a través de las Conferencias Internacionales.

Otro de las herramientas que la ONU ha utilizado a los fines de la promoción y el desarrollo de los derechos humanos a nivel internacional fueron las conferencias convocadas por la organización.

Algunas de las más importantes son:

- La Conferencia de Teherán de 1968.
- La Conferencia de Viena de 1993.
- La Conferencia de Beijing de 1995.
- La Conferencia de Durban de 2001.
- La Conferencia de Suiza de 2009.

En la Conferencia de Teherán, teniendo en cuenta el momento que se estaba viviendo con respecto a la descolonización e independencia de muchos países, se trato el principio de no discriminación y la proclamación que surge de la conferencia precisamente habla de una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

En el mes de junio de 1993 se realizó en Viena la Segunda Conferencia de Derechos Humanos. En ella se trato el tema de la relatividad o universalidad cultural de los derechos humanos y se analizó el funcionamiento de los mecanismos de protección de los derechos humanos.

En la Conferencia de Beijing se trato el tema de los derechos de la mujer y se adoptó una declaración y plataforma a los fines de remover todos los obstáculos que existen para la participación de las mujeres tanto en la esfera de la vida pública como privada.

La Conferencia de Durban de 2001 se refirió al racismo, a la discriminación racial, a la xenofobia y a las formas conexas de intolerancia. En su seno se adoptó la declaración y el programa de acción de Durban en las cuales se establecen iniciativas y acciones a los fines de lograr la igualdad para todos los individuos y grupos de las distintas regiones y países del mundo.

En el mes de abril de 2009 se llevo a cabo la Conferencia de examen y seguimiento de Durban, con el objetivo de evaluar el avance de las metas que se establecieron en la conferencia sobre racismo de 2001.

Material de consulta.

- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Pacto de Derechos Civiles y Políticos.
- Resolución 1235 de 1967 del ECOSOC.
- Resolución 1503 de 1970 del ECOSOC.
- Resolución 2000/3 del ECOSOC.
- Resolución 60/251 de 2006 de la Asamblea General.
- Resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos de 2007.
- Resolución 5/2 del Consejo de Derechos Humanos de 2007.
- Pagina Web de la Organización de Naciones Unidas. www.un.org.

Bibliografía utilizada.

PEREZ LUÑO, Antonio E., 2004. “Aproximación al concepto de los derechos fundamentales”, en *Los Derechos Fundamentales*. Madrid, Ed. Tecnos.

DIEZ DE VELASCO, Manuel, 2009. *Instituciones de Derechos Internacional Público*. Madrid, Ed. Tecnos.

GIFRA DURALL, Julia, 2009. “La reforma de los procedimientos especiales del Consejo de Derechos Humanos: ¿Una mejoría de los mecanismos extra convencionales?”. Disponible en la Web: www.reei.org/reei17/indice.htm.

SALVIOLI FABIAN, “El desarrollo de la protección internacional de los derechos humanos a partir de las declaraciones universal y americana”.

SALVIOLI FABIAN, “El sistema de protección internacional de los derechos humanos en la organización de las naciones unidas”.

BROTÓNS ANTONIO REMIRO, 2007. *Derecho Internacional*. Ed. Tirant lo Blanch.

NUEVOS DESARROLLOS EN MATERIA DE FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Amilcar Crosio

Introducción

Las Fuentes formales del Derecho Internacional son el medio por el cual se crean, modifican o extinguen las diferentes normas que atraviesan a la sociedad internacional y es a través de ellas que se determina, por ejemplo, la existencia o extinción de un sujeto internacional, la posibilidad de ver nacer un nuevo ilícito internacional o los distintos avances en materia de integración, derechos humanos o comercio internacional.

Las fuentes son el entramado que permite la creación de las categorías esenciales del DI y por esta razón, se encuentran muchas veces atravesadas de múltiples discusiones académicas que, dependiendo la ideología o construcción teórica a la que respondan, determinará la presencia de más o menos fuentes o la importancia que se le dé a cada una de ellas.

Las principales fuentes formales o también llamadas fuentes clásicas, son aquellas que se encuentran enumeradas en el art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, órgano que forma parte del Sistema de Naciones Unidas, el cual las utiliza para decidir el resultado de una controversia. Este artículo toma como antecedente inmediato la formulación de las fuentes del derecho realizado en 1920 para dar forma al Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI). Por lo que, como resultado, se produjo la traducción de un párrafo desafortunado, al referirse a los principios generales de las naciones civilizadas. Permitiendo la reproducción de conceptos euro-céntricos y que delatan una visión típica del modelo relacional.

La enumeración del artículo es la siguiente, a saber:

1. *El tribunal, cuya función es decidir conforme al Derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:*
 - a) *Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establezcan reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes.*
 - b) *La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho*
 - c) *Los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas*
 - d) *Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59*
2. *La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieren.*

Cabe destacar que únicamente las primeras dos resultan fuentes autónomas, es decir, fuentes capaces de crear, modificar o extinguir una norma jurídica. Y las siguientes constituyen fuentes auxiliares que le permiten a la Corte determinar, con mayor precisión, el sentido, contenido e interpretación que debe darle a una determinada fuente autónoma.

En el siglo XX, nadie discutía esta cuestión, donde la postura mayoritaria de la doctrina así lo consideraba. Esta visión doctrinaria, deja muchas veces de lado nuevas formas de manifestación de la producción

normativa internacional que se van dando por la práctica internacional y el surgimiento de nuevos contextos históricos. Es por esto que algunos autores, sostienen que esta situación se da “debido a una especie de sacralización que se ha hecho del artículo 38-1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, cuando en realidad es meramente un punto de referencia.”⁵²⁸

Es por esto que en éste capítulo, haremos un análisis que nos lleve más allá de las fuentes clásicas, abordando los nuevos desarrollos que se vienen dando en materia de fuentes. Queda entonces claro el carácter dinámico del instituto de las fuentes del Derecho que en mayor o menor medida son el reflejo de los avances de discursos dominantes de los actores más poderosos de la sociedad internacional y el resultado del advenimiento de nuevos paradigmas. Aprovechamos para resaltar que, muchos de los conceptos y desarrollos que aquí se utilizan tienen como fuente directa la Guía de Lectura sobre Fuentes del Derecho Internacional elaborada por el cuerpo docente de la Comisión 7 de la Cátedra 2 de Derecho Internacional Público de la UNLP.

Hoy en día, en la sociedad internacional ha cambiado la práctica de los Estados, siendo estos el sujeto pleno y originario del derecho internacional por excelencia, es lógico que se tengan que dar nuevos desarrollos en la materia de fuentes. Así también, hay que considerar el surgimiento de nuevos sujetos que, como es el caso de las organizaciones internacionales, con su práctica producen la creación de nuevas fuentes como veremos más adelante.

Al mismo tiempo, tenemos la situación dada por obligaciones que hoy en día son consideradas como obligaciones *erga omnes*, es decir, ante toda la sociedad internacional y, dentro de éstas, la existencia de obligaciones imperativas, que son denominadas como *ius cogens*.

Otro caso, se da por el surgimiento de la globalización, las nuevas formas de tecnología que desarrollaron a niveles mundiales e instantáneos la comunicación entre los Estados, produciendo una universalización total de las relaciones internacionales. Para este caso, veremos el desarrollo que han tenido los actos unilaterales de los Estados y la posibilidad de que éstos produzcan efectos jurídicos, convirtiéndose así en nuevas fuentes de derecho y lo que sucede respecto de las declaraciones conjuntas de Jefes y Jefas de Gobierno de los Estados que realizan públicamente a nivel diplomático o en el marco de Reuniones Internacionales.

Obligaciones erga omnes y el *ius cogens*

Estos dos conceptos que comenzaremos abordando han tenido un gran desarrollo en los últimos tiempos. Los debates doctrinarios sobre el alcance de sus conceptos y cómo estos dos conceptos juegan en la práctica jurídica de los sujetos del Derecho Internacional no se encuentran cerrados.

En términos generales, las obligaciones *erga omnes* resultan obligaciones que son obligatorias ante toda la comunidad internacional y, por lo tanto, cualquiera puede oponer a otro su incumplimiento.⁵²⁹ En este sentido, se suele utilizar como ejemplo el caso del Tribunal Internacional de Justicia “*Barcelona Traction*” donde se enumera dos elementos constitutivos:

Se contraen ante toda la comunidad internacional.

Incorporan valores esenciales para la comunidad internacional, (protegen derechos esenciales), siendo este rasgo el que justifica que todos los Estados tengan un interés jurídico en su cumplimiento.⁵³⁰

Asimismo, el origen de este tipo de obligaciones puede estar dado tanto en la costumbre como en tratados internacionales que sean universales o cuasi-universales. Incorporan “valores esenciales para la comu-

⁵²⁸ “LAS NUEVAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL Y SU APLICACIÓN EN EL DERECHO INTERNO” Manuel BECERRA RAMÍREZ. Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM

⁵²⁹ “Los conceptos de obligación erga omnes, ius cogens y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la cdi sobre responsabilidad de los estados por hechos ilícitos” Alicia Cebada Romero, REVISTA ELECTRÓNICA DE ESTUDIOS INTERNACIONALES (2002).

⁵³⁰ Sentencia TIJ, Reports 1970, p. 32, párrafos 33-34.

nidad internacional, por lo que no es relevante únicamente el tamaño o amplitud del grupo de sujetos internacionales frente al que se asume el compromiso en cuestión, sino el contenido material de dicho compromiso.⁵³¹

Por otro lado, otro desarrollo fundamental en el Derecho Internacional es el *Ius Cogens* que constituye un núcleo duro inderogable e imperativo de obligaciones que recaen sobre toda la comunidad internacional. Este concepto incorpora valores que resultan fundamentales para la sociedad internacional y que han sido, en muchas oportunidades, las conquistas de luchas muy importantes en la escena internacional como es el caso de los Derechos Humanos. A su vez, tiene su origen en el trabajo realizado en el seno de la comisión de derecho internacional, “el jus cogens adquirió carta de naturalización en el Derecho internacional a través de las labores de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en materias vinculadas de responsabilidad y derecho de los tratados” (Zlata Drnas de Clement, 2005:3) al tratarse la existencia de normas de carácter imperativo.

Es importante distinguir que, no todas las normas *erga omnes* constituyen obligaciones de *ius cogens*, pero sí las obligaciones de *ius cogens* tienen carácter de *erga omnes*.

Las normas de *Ius Cogens* suponen “suponen un límite a la autonomía de la voluntad; como se ha señalado, constituyen, sin duda alguna, el más fuerte límite que el medio colectivo en que los Estados viven y desenvuelven su actividad impone al relativismo del Derecho internacional, al voluntarismo y subjetivismo de los Estados soberanos”⁵³². Estas normas imperativas no pueden, por lo tanto, ser derogadas salvo por nuevas normas del mismo rango.

Hannikainen, establece, basándose en el artículo 53 de la CV69, los cuatro rasgos característicos del *Ius cogens*: 1. Se trata de normas de Derecho internacional general; 2. Tienen que ser aceptadas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto; 3. Inderogabilidad; 4. Sólo pueden ser modificadas por nuevas normas imperativas.⁵³³ A lo que nosotros agregamos que: 1. no pueden violarse bajo ningún tipo de excusa por parte de los Estados, es decir, no existen casos de exclusión de ilicitud y 2. Tiene naturaleza fundamentalmente consuetudinaria.

El principal problema es que, si bien varias normas refieren a obligaciones imperativas o si bien existen ciertos consensos doctrinarios remarcan a determinadas obligaciones como imperativas, no existe ninguna enumeración que determine cuáles son las normas de *ius cogens*.

Zlata Drnas de Clement (2005:15), identifica un listado que resulta ejemplificador y, al mismo tiempo, una guía para entender el tipo de obligaciones a las cuales nos estamos refiriendo al hablar de *ius cogens*, a saber:

“la proscripción del recurso al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de un Estado o de cualquier forma incompatible con los propósitos de la Carta de la ONU, siendo su crimen correlativo la agresión;”

“la proscripción del uso de la fuerza para el establecimiento o mantenimiento de una dominación colonial, siendo su crimen correlativo el sojuzgamiento colonial;”

“la proscripción de las acciones tendentes a la destrucción de un grupo nacional, étnico, racial, religioso como tal, siendo su crimen correlativo el genocidio;”

“la proscripción de llevar adelante un plan o política violatoria de las normas fundamentales del derecho de la guerra o la comisión a gran escala de ese tipo de violaciones, siendo su crimen correlativo el crimen de guerra;”

⁵³¹ “Los conceptos de obligación erga omnes, ius cogens y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la cdi sobre responsabilidad de los estados por hechos ilícitos” Alicia Cebada Romero, REVISTA ELECTRÓNICA DE ESTUDIOS INTERNACIONALES (2002).

⁵³² CASADO RAIGÓN, Rafael. Notas sobre el Ius Cogens Internacional. Córdoba, 1991, p. 11.

⁵³³ HANNIKAINEN, Lauri. Peremptory norms (Ius cogens) in International Law: Historical development, criteria, present status. Helsinki: Finnish Lawyers' Publishing Company, 1988.

“la proscripción de la realización de ataques generalizados o sistemáticos contra una población civil que causen intencionalmente muertes o gran sufrimiento en esa población, siendo su crimen correlativo el crimen de lesa humanidad;”

“la proscripción de la instauración o mantenimiento de la dominación y opresión sistemática de un grupo racial sobre otro, siendo su crimen correlativo el apartheid;”

“la proscripción de la cosificación y comercialización de seres humanos, siendo su crimen correlativo la esclavitud;”

“la proscripción de la contaminación masiva, deliberada de la atmósfera y de los mares.”

Actos unilaterales

Los actos unilaterales son uno de los principales nuevos desarrollos en materia de fuentes del derecho internacional, en los últimos tiempos se han ido proliferando y su importancia ha ido creciendo por la internalización de las relaciones internacionales fruto del desarrollo de las nuevas formas de comunicación del mundo actual. La inmediatez y la publicidad con que los actos realizados por los Estados llegan al conocimiento de la comunidad internacional han influido en la doctrina de manera de tener que comenzar a tratarlos con mayor y especial atención.

En sí mismos, no resultan ser fuentes autónomas, sino nuevas formas en la que los Estados, a través de su práctica internacional, expresan su voluntad de quedar obligados a determinada obligación internacional.

De esta forma, la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de la ONU, ha elaborado una serie de informes que, si bien no han sido traducidos en acuerdos internacionales jurídicamente vinculantes, sirven como una referencia oficial y una línea rectora en el aspecto doctrinario para su tratamiento. Comienzan a estar en agenda de la CDI a partir de 1997 con la finalidad de fijar un concepto, establecer su funcionamiento, clasificarlos y fundamentalmente, definir sus consecuencias jurídicas.⁵³⁴

El concepto establecido por la CDI para los actos unilaterales es el siguiente: constituyen “una manifestación de voluntad inequívoca del Estado, formulada con la intención de producir efectos jurídicos en sus relaciones con uno o varios Estados o una o varias organizaciones internacionales y que es del conocimiento de ese Estado o de esa organización internacional”⁵³⁵

Por lo tanto, podemos entender que los elementos principales de los actos unilaterales son:

Una manifestación de voluntad inequívoca del Estado, imputable, no viciada, discrecional, unilateral y precisa.

Formulada con la intención de producir efectos jurídicos en sus relaciones con uno o varios Estados o una o varias organizaciones internacionales.

Que sea conocido por ese Estado y por la Organización Internacional, es decir, se necesita el carácter de publicidad en el acto que se desea imputar.

Si seguimos las palabras de Remiro Brotons, el fundamento que le otorga de efectos jurídicos a los actos unilaterales de los Estados “se encuentra en los principios de soberanía –que sustenta su capacidad para asumir obligaciones internacionales unilateralmente- buena fe y confianza recíproca”⁵³⁶ que son esenciales en la práctica internacional.

También es indispensable irnos a la jurisprudencia de la CIJ en el paradigmático caso de los Ensayos Nucleares en 1974, donde la Corte afirma que “uno de los principios básicos que presiden la creación y eje-

⁵³⁴ Véase Guerrero Peniche, Nicolás y Rodríguez Cedeño, Víctor, “Los actos unilaterales de los Estados en derecho internacional: los Trabajos de Codificación en la Comisión de Derecho Internacional”, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. III, 2003, pp. 195-223.

⁵³⁵ Art. 1º. Del Proyecto elaborado por el relator especial de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU, Víctor Rodríguez Cedeño.

⁵³⁶ Antonio Remiro Brotons, “Derecho Internacional” Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007.

cución de obligaciones jurídicas, cualquiera sea su fuente, es el de la buena fe (...) y la confianza recíproca es una condición inherente a la cooperación internacional.” Por lo que, “los Estados interesados pueden entonces tener en cuenta declaraciones unilaterales y actuar de conformidad con ellas y exigir que las obligaciones creadas mediante ese acto sean respetadas.”

En cuanto a su interpretación, es importante distinguir que su obligatoriedad debe ser tomada de forma restrictiva, teniendo en cuenta tres motivos que indica Remiro Brotons:

- Porque estos actos limitan la libertad de acción a futuro de los sujetos a los que se imputan
- Porque un mismo acto puede ser objeto, según la sensibilidad del intérprete, de más de una calificación.
- Porque la intrusión en la validez del acto de las normas constitucionales del sujeto al que se imputa apenas ha sido hasta ahora considerada.⁵³⁷

Por último, sobre este tema creemos importante hacer un breve desarrollo sobre la existencia de tres actos unilaterales en particular que suelen resultar complejos en la práctica jurídica internacional y a su vez para ejemplificar el funcionamiento de los mismos.

Aquiescencia

En el primer caso, la aquiescencia es similar al silencio, como una modalidad de expresión de la voluntad de un Estado. En este sentido lo expresa la Comisión de Derecho Internacional:

No hay duda de que el silencio es una modalidad de expresión de la voluntad del Estado que puede producir efectos jurídicos importantes aunque sea de valor indeterminado. La doctrina lo ha considerado de manera expresa y detenida y la jurisprudencia, en particular la CIJ, lo ha examinado en algunos de los asuntos, como el de las pesquerías noruegas, el derecho de paso sobre territorio indio, el Templo Preáh Vihéar, las actividades militares y paramilitares y la controversia fronteriza terrestre, insular y marítima, entre otros (Cuarto informe sobre los actos unilaterales del Estado, A/CN.4/519, del 30 de mayo de 2001, párrafo 25).

La aquiescencia entonces, se comporta como un medio omisivo de expresión de la voluntad de un Estado, quien ante un hecho que afecta sus derechos o pretensiones sobre una cuestión específica y resultando lógico un acto de protesta o una contestación por parte del Estado, al guardar silencio se considera como aceptación tácita de tal situación. Es decir, la aquiescencia "indica un consentimiento manifestado a través de la inacción en circunstancias que exigirían una reacción positiva que exprese una objeción" (Das, 1997:618).

En este sentido, tenemos que considerar fundamental que el Estado aquiescente haya tomado efectivo conocimiento de la situación o hecho que lo afecta o que, por sus características, debería haberlo hecho.

Por último, resulta importante considerar la duración del silencio. Lo cual, según las características de la situación en particular, estaríamos hablando de distintos intervalos de tiempo. Así es que "la duración del silencio es un tema a definir caso a caso. Si el conocimiento está probado, el período de tiempo a considerar será bastante corto. Si -por el contrario- se presume el conocimiento, el lapso deberá ser considerablemente más largo. (Cahier, 1968:260).

Estoppel

El *estoppel*, es en esencia una figura procesal, derivada del derecho anglosajón que ha sido tomada por la CIJ en diferentes fallos (Empréstitos Serbios, el Templo de Préah Vihéar -Camboya vs Tailandia- y el caso relativo a la Plataforma Continental del Mar del Norte).

En este caso, no estamos hablando de un acto en particular de un Estado, sino de la expectativa creada por la actuación de un Estado sobre otro, ya sea positivo o negativo, y las consecuencias que de él derivan. En este sentido, se afirma que el *estoppel* "consiste en que un Estado no puede dar por revocado un acto unilateral imputable a él, cuando otro Estado ha realizado a su vez determinados actos que han tenido como

⁵³⁷ Ídem.

presupuesto dicho acto unilateral” (Toro Gimenes, 1982:277). Por lo tanto, estamos ante una interferencia o contradicción entre las conductas de dos o más Estados.

En este sentido, las condiciones que se deben dar para estar en presencia de una situación de *estoppel* son:

1º una situación creada por la actitud de un Estado (actitud primaria); 2º una conducta seguida por otro Estado (actitud secundaria) que está basada directamente en la primera actitud; 3º la imposibilidad por parte del Estado que adoptó la actitud primaria de hacer alegaciones contra la misma o de manifestarse en sentido contrario” (Pecourt García, 1962:104).

Finalmente, es importante remarcar que el *estoppel*, también se encuentra consagrado en la Convención de Viena, instrumento fundamental que regula los elementos jurídicos de los Tratados Internacionales, en su artículo 45:

Un Estado no podrá ya alegar una causa para anular un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación (...) si, después de haber tenido conocimiento de los hechos, ese Estado:

a) ha convenido expresamente en que el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación, según el caso; o

b) se ha comportado de tal manera que debe considerarse que ha dado su aquiescencia a la validez del tratado o a su continuación en vigor o en aplicación, según el caso.

Protesta

La protesta es un acto unilateral que expresa la falta de reconocimiento de un hecho, situación o pretensión por parte de un Estado. Ésta, debe ser oportuna en el tiempo y reiterada tantas veces como las circunstancias lo exijan.

Esta situación se da constantemente en, por ejemplo, reivindicaciones territoriales sobre derechos soberanos ante ocupaciones ilegales como es el caso de las Islas Malvinas. Donde el Estado argentino protesta ante cada actuación por parte del Reino Unido cada vez que éste realiza actos o comportamientos que afectan a la pretensión del derecho de soberanía que mantiene el Estado argentino.

En este caso, no estamos ante un caso donde el Estado asume una obligación, sino que "interrumpe la formación de un derecho, de un título o de una posición jurídica; el Estado autor intenta reafirmar un derecho al impedir que otro pueda asumirlo"⁵³⁸

El acto de protesta, tiene como finalidad "no considerar como de derecho un determinado estado de hecho y entiende por ello salvaguardar sus derechos violados o amenazados"⁵³⁹ y tiene como efecto jurídico "que el estado de cosas contestado ya no es oponible al Estado que protesta que puede continuar haciendo valer sus propios derechos"⁵⁴⁰

Como ejemplos en la práctica internacional podemos dar muchos, pero en particular se destacan ejemplos judiciales como el arbitraje de Chamizal entre Estados Unidos y México⁵⁴¹; el caso de los decretos de nacionalidad de Túnez y Marruecos⁵⁴² y el caso de los islotes de Minquiers y Ecréhos (Francia vs. Reino Unido, CIJ *Recueil* 1953).

Resoluciones de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas

⁵³⁸ "Los actos unilaterales de los Estados en derecho internacional: Los trabajos de codificación en la comisión de derecho internacional" por Nicolas GUERRERO PENICHE y Víctor RODRIGUEZ CEDENO. Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. III, 2003, pp. 195-223.

⁵³⁹ Idem.

⁵⁴⁰ idem.

⁵⁴¹ Sentencia del 15 de junio de 1911, AJIL, vol. 5, 1911, pp. 785-833.

⁵⁴² Opinión Consultiva, *Recueil* PCIJ 1923, série B, núm. 4.

El principal problema que tenemos que observar al analizar a las resoluciones de la AG como nuevas fuentes del DI, recae en la cuestión política que la cruza desde su origen y que se ha ido complejizando con el surgimiento de nuevos estados como fue durante el proceso de descolonización en la década del 60'.

Si nos atenemos a lo estrictamente jurídico, la carta de la ONU establece que la Asamblea General tiene capacidad para dictar resoluciones, las cuales no son obligatorias y tienen el carácter de meras recomendaciones.

Sin embargo, muchas de las resoluciones de la Asamblea General, han generado un gran impacto en la práctica internacional y han sido el medio por el que se han cristalizado cuestiones tan importantes como los Derechos Humanos, la autodeterminación de los pueblos o la definición de crímenes internacionales. A su vez, éste órgano de Naciones Unidas, significa el ámbito institucional donde se encuentran representados como mayoría los países subdesarrollados.

La CIJ ha expresado en su Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la Amenaza o el uso de las Armas Nucleares (1966) que:

“las Resoluciones de la Asamblea General, aunque no son vinculantes, pueden tener a veces valor normativo (...) pueden proporcionar pruebas importantes para determinar la existencia de una norma o la aparición de una *opinio iuris* (...) Puede ocurrir asimismo que una serie de resoluciones muestre la evolución gradual de la *opinio iuris* necesaria para el establecimiento de una nueva norma”.

Lo que se debe tener en cuenta para medir el grado de obligatoriedad que se le puede atribuir a una resolución de la Asamblea General, no está basado en la interpretación de éstas como formuladoras de costumbres internacionales, sino que se debe tener en cuenta “el grado de aceptación (el número de Estados, el elemento cuantitativo) y el objeto de la resolución (el elemento cualitativo)”⁵⁴³ y el objeto que persiguen. Si estas buscan ser solo meramente recomendaciones o si buscan consolidar nuevos derechos o tener una actitud normativa sobre situaciones determinadas, en pocas palabras, su *opinio iuris*.

Como ejemplos significativos, encontramos a la Resolución de la AG número 2625 (XXV) de 24 de octubre de 1979 sobre la “Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional”, la Resolución AG 33 (XXIX) que define al Crimen de agresión dentro de la órbita del Derecho Internacional y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que no deja, en última instancia de ser una resolución de la AG y que, hoy en día, nadie duda de su carácter vinculante para los Estados y de su importancia medular para el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos.

Declaraciones conjuntas de presidentes

La práctica y el desarrollo de las relaciones internacionales, elemento cada vez más importante en la producción normativa, tiene como otra de sus expresiones el surgimiento de una cantidad cada vez mayor de declaraciones conjuntas, suscriptas o emitidas por presidentes o jefas y jefes de Estado o incluso, en el marco de organismos internacionales. Estas, pueden significar el surgimiento de efectos jurídicos para terceros estados. Un ejemplo dado por la Comisión de Derecho Internacional es:

“79. (...) la declaración del presidente del Consejo de Seguridad en nombre de los Estados miembros del Consejo con ocasión de su reunión a nivel de Jefes de Estado y de Gobierno, del 31 de enero de 1992-”⁵⁴⁴

Estas declaraciones, sean bilaterales o multilaterales o en muchas oportunidades de tinte político, “pueden producir efectos jurídicos unilaterales en relación con terceros Estados, es decir, cuando las mismas tengan un carácter heteronormativo.”⁵⁴⁵

Agregando que, “83. (...) se pueden observar declaraciones conjuntas que establecen una relación unilateral con otro u otros Estados y que, a pesar de adoptarse en un contexto político y de no tener una forma jurídica clara, contienen obligaciones unilaterales a la carga de los Estados que participan en la relación bilateral. Tal sería el caso, por ejemplo, de la Declaración conjunta de los Presidentes de Venezuela y Méxi-

⁵⁴³ “LAS NUEVAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL Y SU APLICACIÓN EN EL DERECHO INTERNO” Manuel BECERRA RAMÍREZ. Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM

⁵⁴⁴ (Anuario de la Comisión de Derecho Internacional – 1998 pag. 353

⁵⁴⁵ Ídem.

co, emitida en San José de Costa Rica, el 3 de agosto de 1980 , en la cual concordaron el programa de cooperación energética para 43 países de Centroamérica y del Caribe, asumiendo ciertas obligaciones, que podrían ser incluidas en el ámbito jurídico, en favor de terceros Estados que no participaron en su elaboración y que además, lo que permite suponer su carácter jurídico, fueron ejecutadas luego por los dos países y reafirmadas ulteriormente mediante declaraciones de igual tenor.”

LOS GRANDES PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Juan Alberto Rial, Verónica Marchioni y Candela Zaffiro Tacchetti

El preámbulo y los dos primeros artículos de la Carta de San Francisco hacen una enumeración programática de los fines, propósitos y principios de la Organización.⁵⁴⁶ En la consecución de los fines o propósitos, fijados en el artículo 1 de la Carta, la ONU no tiene libertad para emplear cualquier medio, dado deberá atenerse a lo que los principios enumerados en el art. 2, los cuáles limitan el arbitrio de los órganos y miembros de la Organización.⁵⁴⁷ Así se ha dicho que en el Capítulo I, la Carta define los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas: los Propósitos constituyen la meta hacia la cual la Organización desea llegar, y los Principios, las reglas de conducta que la ONU y sus miembros deben observar para llegar a dicha meta. Sin embargo, no es sencillo encontrar una clara distinción entre unos y otros: ambos, juntos con el Preámbulo, se presentan como los límites constitucionales que la Conferencia de San Francisco le ha impuesto a los órganos dirigentes de la Comunidad Internacional.⁵⁴⁸

Tal es el efecto de limitar dicho arbitrio, que los mismos se presentan como de cumplimiento obligatorio, dado que son legalmente vinculante para todos los Estados. De allí la utilización de la expresión “procederán” en lugar de “deberán proceder” que se lee en el encabezado del artículo en cuestión.⁵⁴⁹

De acuerdo a la visión de Jiménez de Aréchaga, el encabezado del artículo 2 genera una obligación conjunta, tanto para la Organización como para los miembros de la misma.⁵⁵⁰ Sin embargo, cabe señalar que esta interpretación ha sido cuestionada tanto por la doctrina como por la práctica en la interpretación que se hace, por ejemplo, del alcance del apartado 7 de dicho artículo.

Estos principios cumplen una función dual: constituyen un acuerdo obligatorio entre los miembros así como directivas jurídicas a las cuales deben sujetar su acción los órganos de la comunidad.⁵⁵¹

Debemos aclarar, sin embargo, que estos principios han sido desarrollados tanto por la Asamblea General de la ONU de manera directa, como por las Conferencias Internacionales por ella convocadas.⁵⁵² De esta aseveración derivamos dos consecuencias. En primer lugar, la clasificación que dicho autor hace de los Principios, distinguiéndolos entre los enumerados explícitamente en la Carta (igualdad soberana, solución pacífica de las controversias, prohibición del uso o de la amenaza del uso de la fuerza en las relaciones inter-

⁵⁴⁶ Medina Ortega, Manuel. “La Organización de las Naciones Unidas. Su estructura y funciones”. Editorial Tecnos, Madrid, 1965, pág. 23.

⁵⁴⁷ Medina Ortega, Manuel, obra citada, pág. 24.

⁵⁴⁸ Jiménez de Aréchaga, Eduardo. Derecho Constitucional de las Naciones Unidas. Escuela de Funcionarios Públicos, Madrid, 1958, pág. 35

⁵⁴⁹ González Napolitano, Silvina (coordinadora). Lecciones de Derecho Internacional Público. Erreuis, Buenos Aires, 2015, págs. 60 y 61.

⁵⁵⁰ Jiménez de Aréchaga, Eduardo. Obra citada, pág. 47

⁵⁵¹ Jiménez de Aréchaga, Eduardo. Obra citada, pág. 47.

⁵⁵² Díez de Velasco Vallejo, Manuel. Las Organizaciones Internacionales. Undécima Edición. Editorial Tecnos, Madrid, 1999, pág. 173. El autor aclara las dificultades planteadas por el valor jurídico que las resoluciones de la AGNU tienen per se, frente a lo teológicamente las Declaraciones del mismo órgano persiguen.

nacionales, por ejemplo) y aquellos que no aparecen enumerados en la Carta (el principio de no intervención y el de libre determinación de los pueblos, por ejemplo). Y en segundo lugar, lo fundamental que es tener presente las resoluciones 1514 (XV), 2131 (XX), 2625 (XXV), 3314 (XXIX) y todas aquellas que fueren pertinentes, a los efectos de conocer el real alcance que los principios tienen

Principio de Igualdad Soberana

Este principio fue uno de los primeros en obtener consenso en la comunidad internacional, plasmándose en la Declaración Relativa a los Principios del Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de Conformidad con La Carta de las Naciones Unidas (Res. 2625, año 1970).

La Carta lo consagra en el primer apartado del artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, que establece: *“Para la realización de los propósitos consignados en el artículo 1 de esta carta, la Organización y sus miembros procederán de acuerdo a los siguientes principios: 1. La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus miembros”*. El cual no solo será obligatorio para las partes firmantes, sino que por aplicación del artículo 2.6 *“La Organización hará que los Estados que no son miembros de las NU se conduzcan de acuerdo a estos principios”*.

Cabe aclarar que esta “igualdad soberana” no se trata de una imposible igualdad de hecho, sino tal cual se sostuvo durante la Conferencia de San Francisco, en una igualdad jurídica en el sentido de que todos los miembros tienen igual capacidad de poseer derechos y obligaciones, y ninguno de ellos será obligado contra su voluntad: no la igualdad de derechos, sino la igualdad ante el Derecho. Esta igualdad ante el Derecho no supone ni requiere la absoluta equivalencia en los derechos que efectivamente se tienen dentro de la Organización.⁵⁵³ Ello tiene relación con el hecho de que la igualdad soberana no es obstáculo para que los Estados cumplan sus obligaciones internacionales⁵⁵⁴ y, entre ellas, las que derivan de los tratados constitutivos de las Organizaciones internacionales que establecen una participación desigual de los Estados miembros en la formación de la voluntad de la Organización. Tal es el caso del sistema de votación en el Consejo de Seguridad, y la distinción de las atribuciones que tienen los miembros permanentes frente a los no permanentes.⁵⁵⁵ Es lo que Remiro Brotóns desarrolla como manifestación más relevante en las relaciones internacionales de la igualdad soberana: la capacidad de los Estados para obligarse con otros y su responsabilidad internacional en caso de incumplimiento.⁵⁵⁶

Resulta una verdad de Perogrullo mencionar que el Estado, por el sólo hecho de serlo, es soberano. Ahora bien, la soberanía parte, para el Derecho Internacional, de una visión funcional (la visión absoluta de la soberanía, como el poder de decidir y actuar conforme a la propia voluntad, es incompatible con el Derecho), conforme a la cual la soberanía se presenta como *el conjunto de competencias atribuidas al Estado por el DI ejercitables en un plano de independencia e igualdad respecto de los otros Estados*.⁵⁵⁷

La igualdad jurídica de los Estados implica la no discriminación de algunos frente a normas generales pero ello no quiere decir que todos deban ser tratados igualmente. La CPJI en una opinión consultiva en *Escuelas minoritarias en Albania* (1935) determinó que la verdadera igualdad “hacia necesario tratamientos diferentes para llegar a un resultado que estableciese el equilibrio entre situaciones diferentes” (lo que podríamos caracterizar como “igualdad compensadora”).

Así, el DI impone límites materiales a la hora del ejercicio por el Estado de las competencias que le son propias. Por lo tanto, cuando el Estado ejerce la competencia normativa su margen de acción queda condicionado a respetar los estándares impuestos por el Derecho Internacional en el ámbito material. Entonces,

⁵⁵³ Jiménez de Aréchaga, Eduardo. Obra citada, pág. 48

⁵⁵⁴ Corte Permanente de Justicia Internacional, asunto SS Wimbledon (1923).

⁵⁵⁵ Díez de Velasco Vallejo, Díez. Obra citada, pág. 174

⁵⁵⁶ Remiro Brotóns, obra citada, pág. 127.

⁵⁵⁷ Remiro Brótons, Antonio. “Derecho internacional”. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 127.

existen competencias regladas (por el DI) y competencias discrecionales (libres de condicionamiento). Estas competencias regladas se tornan necesarias para evitar conflictos y se puede hablar entonces de dimensión territorial, dimensión personal y dimensión exterior.

Dimensión territorial: Se dice que en el territorio la soberanía es plena y exclusiva. Plena porque por encima de un mínimo las competencias del Estado permanecen indeterminadas y cada cual fija su alcance; exclusiva, porque el Estado monopoliza, en principio, todos los poderes.⁵⁵⁸ Esta exclusividad implica la inviolabilidad de la frontera y la obligación de los demás Estados de abstenerse en ese ámbito de cualquier ejercicio de poder, a menos que “medie consentimiento del Estado”⁵⁵⁹.

Son incontables los ejemplos de violación a la soberanía territorial. Entre los casos más sonados, podríamos citar la detención de un nacional del Estado local por agentes de otro Estado y su traslado al territorio de este sin que medie consentimiento del local.⁵⁶⁰

Igualmente, el ejercicio de las competencias sobre las personas situadas y las conductas acaecidas en el territorio está sometido a limitaciones (respeto a los derechos humanos).

El ejercicio de la soberanía en su dimensión territorial no se limita al aspecto negativo (excluir el accionar de otros Estados), sino que también tiene como contrapartida la obligación de proteger dentro de su accionar los derechos de los Estados extranjeros, dado que debe desarrollar en dicho territorio de manera efectiva las funciones mínimas que a todo Estado corresponden.

Dimensión personal: El Estado ostenta competencias sobre las personas físicas o jurídicas atadas a él por el vínculo de nacionalidad, tanto si se encuentran en el territorio estatal como si radican fuera de él. Esta competencia es ejercitable: en el propio territorio, con la “protección diplomática” o fuera de él (por ejemplo, en la regulación de la prestación de un servicio militar de los nacionales en el extranjero). De acuerdo a este principio, el Estado legisla o despliega su actividad judicial sobre sus nacionales, aún cuando ellos se sitúen en el extranjero.

En el espacio internacional (alta mar, por ejemplo) la competencia personal tiene un efecto sustitutivo de la territorial. Pero cuando se ejerce sobre el territorio de otro Estado soberano existen límites (naturalmente, el primero de ellos es no exigir a los nacionales conductas en contradicción con los presupuestos del Derecho Interno de los Estados en los que se encuentra; otro límite que encontramos es que determinadas materias deben ser obviamente reguladas por el Estado local, es decir, son de su competencia interna)

Otros principios que justifican el ejercicio de competencias extraterritoriales

Junto al de territorialidad y al de personalidad activa, se han observado competencias excepcionales vinculadas a situaciones concretas que afectan a intereses fundamentales del Estado. Sin perder de vista la polémica que los rodea, podemos sintetizarlos en los siguientes puntos:

- **Territorialidad subjetiva:** Conforme dicho principio, se ejercería la jurisdicción sobre los actos que han ocurrido parcialmente en su territorio por haber comenzado en él para continuar y consumarse en el extranjero.
- **Territorialidad objetiva:** En este caso, se ejerce la jurisdicción sobre actos que han comenzado en el extranjero para continuar y consumarse en el Estado que alega tener jurisdicción.
- **Doctrina de los efectos:** Los efectos directos sustanciales y previsibles de la actividad sobre la cual pretende ejercerse jurisdicción, tiene lugar en el territorio del Estado en cuestión.

En estos tres, habrá de seguirse un criterio de razonabilidad para encontrar la relación entre el acto y el territorio, suficiente para justificar la competencia local.

⁵⁵⁸ Así se definió en el Asunto de las Islas de Palmas (1982) como “el derecho de ejercer en el territorio, con exclusividad de cualquier otro, las funciones del Estado”. Remiro Brotón, obra citada, pág. 129.

⁵⁵⁹ Caso Lotus, Corte Permanente de Justicia Internacional, 1927.

⁵⁶⁰ Recordar el caso Eichmann que enfrentó a Israel y a Argentina en el año 1960 y que llegó a consideración del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (resol. 138, de 1960) o el caso Álvarez Machaín, donde las partes eran Estados Unidos y México.

- **Principio de Protección:** Se pretende ejercer jurisdicción, a los efectos de salvaguardar sus símbolos (emblemas, bandera nacional) e intereses fundamentales, sobre actividades que se ejecutan y perfeccionan en el extranjero (por ejemplo, emisión de moneda falsificada del Estado que pretende ejercer jurisdicción, en el exterior).
- **Principio de Universalidad:** Se pretende el ejercicio de la jurisdicción para la protección de los intereses internacionales en su conjunto. Ejemplo: piratería, secuestro de aeronaves, esclavitud. En este caso, no interesa el lugar de la comisión de las actividades a ser juzgadas, ni la nacionalidad de autores o víctimas.
- **Personalidad Pasiva:** El Estado se encontraría habilitado para ejercer competencia en relación con personas que, situadas en el territorio de otro Estado, han causado perjuicio a los derechos o intereses jurídicos de un nacional del Estado que reclama la competencia y que se encuentra también fuera de su territorio. Ejemplo es la legislación de Estados Unidos que concede jurisdicción a los tribunales de dicho país sobre delitos de terrorismo que tengan a sus nacionales como víctimas.

Dimensión Exterior Implica la capacidad para participar directamente en las relaciones internacionales en condiciones de independencia, es decir, adoptando libremente las propias decisiones en el marco de las normas y obligaciones internacionales de Estado, e igualdad jurídica, pese a las diferencias de orden político, económico, social, cultural o de cualquier otra especie que puedan darse entre los Estados. Se ve en la aptitud para participar en la formación de tratados y actos unilaterales, relaciones diplomáticas, inmunidad de jurisdicción, respeto a sus símbolos, etc.

Principio de No Intervención

Con una íntima vinculación con el principio ut supra desarrollado, ya que si los Estados son iguales y soberanos, ninguno debe ejercer autoridad sobre el otro, podemos partir el análisis del mismo desde la definición de la intervención prohibida como “*el acto por el que un Estado o grupos de Estados se entromete por vía de autoridad en los asuntos que son de jurisdicción doméstica de otro, imponiéndole un comportamiento determinado*”⁵⁶¹. Por eso podemos decir que el principio de no intervención es un corolario de la igualdad soberana.

Aunque a esta definición de Antonio Remiro Brotóns, Julio Barboza agrega: “*la interferencia en los asuntos externos, según Resolución 2131*”.

Evolución en el Derecho Internacional Americano

El origen se encuentra, indiscutiblemente, en la evolución que la “Doctrina Monroe” (el 2 de diciembre de 1823, cuando el presidente de los Estados Unidos, James Monroe, en un mensaje dirigido al Congreso, se muestra reacio a aceptar el accionar de las potencias Europeas y declara la oposición a cualquier intento de intervención de éstas en el nuevo continente. Así se niega que existan tierras sin dueño) tuvo en el Derecho Internacional Americano. Paradójicamente, Washington se negó a darle ese alcance a dicha doctrina, y esto no cambió sino hasta 1933 (VII Conferencia Interamericana de Chile y luego en la Conferencia de Montevideo), cuando Estados Unidos reconoció las consecuencias jurídicas de sus dichos y su política. Será en 1936 durante la Conferencia Interamericana en Buenos Aires que aceptará lisa y llanamente el principio de no intervención.

Luego de la Segunda Guerra Mundial el principio de No Intervención se asentó firmemente en la estructura jurídica del sistema interamericano, siendo la Carta de la OEA, en 1948 una importante influencia para las resoluciones que, a posteriori, adoptara la Asamblea General de la ONU.

Tratamiento en la Carta de las Naciones Unidas

En el punto anterior vimos como fue la evolución en el plano Americano. En el plano Internacional debemos diferenciar lógicamente, en Modelo Clásico y el Institucional contemporáneo. Dentro del primero, la intervención no estaba prohibida (tan así era que se formaban alianzas que configuraron una especie de gobierno europeo y que utilizaron la intervención como un medio normal de imponer ideas e intereses, es-

⁵⁶¹ Remiro Brotóns, Antonio, obra citada, pág. 138.

tando incluso avaladas por movimientos iusnaturalistas y racionalistas). Luego este concepto se fue restringiendo según haya o no un título suficiente para justificarlas⁵⁶², haciendo entonces una división entre “licitas” e “ilícitas” respectivamente. Se dice que no intervenía el que quería, sino el que quería y podía y en el contexto de relaciones desiguales, en las cuales la intervención debía ser realizada por aquel “más fuerte” en una relación concreta. Claro está que en este caso las grandes potencias se han servido del uso de estas intervenciones para el logro de sus objetivos, dando lugar a toda clase de abusos. Pero una vez reconocida la igualdad y soberanía de los Estados esto ya no era concebible.

A pesar de encontrarnos en una nueva etapa de las relaciones internacionales, este principio no se ve expresamente plasmado en la Carta de las NU. Lo más cercano es el artículo 2.7: *“Ninguna disposición de esta Carta autorizara a las Naciones Unidas a intervenir en los Asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligara a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta, pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescriptas en el Capítulo 7.”*

Lo que primero se observa es que no menciona en el texto en forma directa a los Estados sino que hace alusión a la Organización ¿Cómo debe interpretarse? Se dieron dos lecturas:

- Interpretación restrictiva: Identificaba la intervención con el uso de la fuerza, y a ello se limitaba la prohibición (artículo 2.4 de la Carta), a lo cual se agregaba la protección que todo Estado recibía en base al principio de igualdad soberana (2.1). Esta era la postura sostenida por las potencias occidentales.

- Interpretación amplia: Se fundamentaba en la introducción del artículo 2 que dice: *“Para la realización de los propósitos consignados en el artículo 1, la Organización y sus miembros procederán de acuerdo...”*. Ello implicaba que la injerencia prohibida en el apartado 7 del artículo 2 de la Carta comprendía también a los Estados y no se limitaba a la Organización.

Esta era la posición sostenida por la mayoría de los estados latinoamericanos, afroasiáticos y socialistas.

El objetivo de la primera postura era claramente restrictivo, pero debemos entender que el uso y amenaza de la fuerza armada son solo las manifestaciones más graves de la intervención prohibida, pero que no la agotan. Hay formas de intervenir, de manera coactiva, sin ejercer la “fuerza armada”.

Recepción en el ámbito universal

La primera referencia a este principio, en el ámbito universal, se produce de manera jurisprudencial, en el asunto del Estrecho de Corfú (llamado también Canal) en 1949. En el mismo, la Corte es terminante, al referir que el pretendido derecho de intervención no era sino la manifestación de una política de fuerza, que en el pasado había dado lugar a los más graves abusos, y cualesquiera fuesen las actuales deficiencias de la organización internacional no podía encontrar acomodo en el derecho de gentes. Menos aun en casos en que el derecho se reservaría para los Estados más poderosos lo que tendería fácilmente a una perversión de la administración de Justicia.

Tras esta primera aproximación, encontramos que en 1964 se inicia el debate sobre el principio de no intervención en el seno del Comité Especial que habría de elaborar la Declaración sobre Los Principios de DI referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre Estados de conformidad con la Carta. Chocaron aquí, quienes auspiciaban una declaración categórica, prohibiendo la intervención con una enumeración ejemplificativa de los actos (México) y quienes aconsejaban limitarse a una afirmación sin definiciones ni tipos del deber de no intervención para después ver caso por caso las infracciones (Gran Bretaña).

A pesar de la discusión en curso, el 21 de diciembre de 1965 se produjo la aprobación de la AG, con la sola abstención de Gran Bretaña, de la Resolución 2131, titulada *“Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos domésticos de los Estados y la protección de su independencia y soberanía”*. Esto también fue objeto de discordia, dado que a partir de su adopción se produjo una importante divisoria de aguas: para algunos miembros de la ONU reflejaba una convicción jurídica universal, era incluso un acto

⁵⁶² Tratado que autorizara, a petición del gobierno legítimo, en nombre de la Comunidad Internacional, intervención humanitaria, para el cobro de dudas públicas, protección de nacionales en el exterior, etc.

jurídico imperativo que ofrecía una interpretación auténtica de un principio del DI y el comité debía examinar proposiciones adicionales para “*ampliar el área de acuerdo*” (posición mayoritaria de latinoamericanos, afroasiáticos y socialistas). Por otro lado, se sostenía que no era más que una declaración de estricta índole política, oscura en algunos puntos e impropio que en absoluto coartaba la libertad del Comité para examinar todas las propuestas para lograr “*el más amplio acuerdo posible*” sobre la formulación jurídica del principio. Posición de los occidentales.⁵⁶³

Así, en 1970 se convino formular el principio mediante la reproducción de los párrafos operativos de la 2131, en la Declaración de Principios (2625), que guarda estrecha vinculación con los artículos 16, 18, 19 y 20 de la Carta de la OEA.

*“Ningún Estado o Grupo de Estados tiene derecho de intervenir directa o indirectamente y sea cual fuere el motivo en los asuntos internos o externos de cualquier otro. Por lo tanto, no solamente, la intervención armada sino también cualquiera forma de injerencia o de amenaza atentatoria contra la libertad del Estado o de los elementos políticos, económicos o culturales que lo constituyen, son violaciones del derecho internacional. Ningún Estado puede aplicar o fomentar el uso de medidas económicas, políticas o de cualquier otra índole para coaccionar a otro a fin de lograr que subordine el ejercicio de sus derechos soberanos y obtener de él ventajas de cualquier orden. Todos los Estados deberá también abstenerse de organizar, apoyar o fomentar, financiar o instigar o tolerar actividades armadas, terroristas o subversivas encaminadas a cambiar por la violencia el régimen de otro Estado y de intervenir en la guerra civil de otro Estado. El uso de la fuerza para privar a los pueblos de su identidad nacional constituye una violación de sus derechos inalienables y del principio de no intervención. Todo Estado tiene el derecho inalienable de elegir su sistema político, económico, social y cultural, sin injerencia en ninguna forma por parte de ningún otro Estado. Nada en los párrafos precedentes deberá interpretarse en el sentido de afectar las disposiciones pertinentes de la carta relativos al mantenimiento de la paz y seguridad internacional.”*⁵⁶⁴

La Resolución 2625 contiene especificaciones⁵⁶⁵:

- La frase “directa o indirectamente” excluye la intervención a través de terceros intermediarios. Es decir, actos de los Estados, grupos de estados, por sí o por testafierro.

- “Sea cual fuere el motivo” destierra las causales del derecho internacional clásico relativa a cobro de deudas y a la intervención llamada “humanitarias”. La ayuda a la lucha de liberación nacional contra la colonización sería, sin embargo, excepción a la regla anterior, pero solo a partir de las décadas del 60 y 70 del siglo pasado, con motivo de la descolonización.

- “Sean cuales fueren los medios empleados” tiene por fin incluir en forma indudable en este terreno los medios económicos que no fueron admitidos como “fuerza prohibida” durante la Conferencia de San Francisco⁵⁶⁶.

- “para atentar contra la personalidad o lo elementos de otro estado o para coaccionarlo a fin de lograr que subordine el ejercicio de sus derechos soberanos”. La Corte de la Haya se ha encargado en este punto de delimitar sus alcances diciendo que la intervención prohibida debe recaer sobre materias respecto de las cuales el principio de soberanía de los Estados permite a cada uno de ellos decidir libremente: elección de su relación interna y externa. La intervención es ilícita cuando utiliza medios de coerción respecto a esas elecciones que deben permanecer libres. Esto se ve en una intervención que usa la fuerza, directamente o indirectamente apoyando actividades armadas subversivas o terroristas en el interior de otro Estado. (asunto de las Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, 1986).

⁵⁶³ Remiro Brotóns, Antonio. Obra citada, pág. 142 y 143.

⁵⁶⁴ El Primer párrafo fue tomado casi textual del artículo 18 y la primera parte del artículo 19 del capítulo 4 de la carta de los Estados Americano. También inspirados en el artículo 16 de dicho cuerpo. Esto marca la influencia que tuvieron los Estados Americanos en el reconocimiento del principio.

⁵⁶⁵ Ver Barboza Julio. Derecho Internacional Público. Edit. Zavalía. Año 1999. Buenos Aires, pág. 318.

⁵⁶⁶ Jiménez de Aréchaga, Eduardo, obra citada, pág. 85.

Límites del principio

Siguiendo con lo anteriormente dicho, parecería que el principio es casi absoluto y solo cede en situaciones que el Consejo de Seguridad de la ONU tipifique como amenazas o quebrantamientos de la paz.⁵⁶⁷ Por otro lado, este principio está en íntima relación con la influencia que unos estados ejercen sobre otros como resultado norma y lícito de la práctica diplomática. La mayoría en el Comité no quiso incluirlo como expresamente. Entonces debemos analizar cómo se determinan los límites entre una influencia permitida y una prohibida cuando no se plasma el uso de la fuerza armada. La persuasión en las negociaciones harán de una influencia una injerencia cuando este el elemento subjetivo, intencional, pero esta prueba del animus es de difícil aprehensión. Por ejemplo, con un aumento de aranceles, es difícil comprobar si se ha hecho por seguridad nacional o como medio coaccionante. Según Remiro Brotóns, esto sería posible solo con mecanismos institucionales que garanticen la correcta observancia, pero estos mecanismos brillan hoy por su ausencia.

Principio de autodeterminación de los pueblos

El derecho internacional clásico no contemplaba la noción de que los pueblos tienen derecho a disponer de su destino. Durante la época de las monarquías absolutas el soberano negociaba los territorios que incluían a los pueblos sin importarle el consentimiento de éstos (dado que la gente que habitaba dichos territorios era un “accesorio” al mismo, y el accesorio seguía la suerte del principal). Sin embargo, con el paso del tiempo, comienza a desarrollarse el concepto de “nación”, sin que por ello se registraran equivalentes en el plano jurídico con respecto a los pueblos.

El principio, como directriz de la acción política internacional aparece a comienzos del siglo XX, enunciado (por ejemplo) entre los catorce puntos de la doctrina del Presidente de los Estados Unidos, Woodrow Wilson, con el objetivo de articular las relaciones internacionales después de la Primera Guerra Mundial

Sin embargo, la ausencia de la Unión Soviética y de los Estados Unidos como miembros fundadores de la Liga de las Naciones, impidió la mención del mismo en el articulado del Pacto. Las colonias fueron sometidas al régimen de los mandatos (art. 22 del Pacto).

En 1920, la Comisión designada por la Sociedad de las Naciones, dictó un pronunciamiento judicial en el asunto relativo las Islas Aaland que afirmaba expresamente el carácter no jurídico del principio. Se entendió que tenía un papel importante en el pensamiento político pero no constituía una obligación jurídica para los Estados. Por lo tanto, el principio de libre determinación no constituía una norma de derecho internacional positivo, aunque hubiera jugado cierto papel en el plano político.

Algo similar a lo sucedido en la Liga de las Naciones ocurrió en la Carta. Tan así es que los primeros comentaristas de la misma entendieron que el principio de libre determinación de los pueblos (citado de manera doble, en el art. 1.2 y en el 55) no constituía una norma de derecho positivo sino un postulado político.⁵⁶⁸

Sin embargo, la dinámica de la sociedad internacional llevó a que, tan sólo quince años después, el principio fuera receptado jurídicamente a través de las resoluciones 1514 (XV)⁵⁶⁹ y 1541 (XV) de la AGNU, motorizando el proceso de descolonización. Para mayor abundamiento, la 2625 (XXV) y los artículos 1 de los Pactos de Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales vuelven a reflejarlos, graficando lo indetenible del proceso “contra legem” iniciado en el marco de la ONU.

⁵⁶⁷ González Napolitano, Silvina (Coordinadora), obra citada, pág. 64.

⁵⁶⁸ González Napolitano, Silvina (Coordinadora), obra citada, página 64.

⁵⁶⁹ Adoptada el 14 de diciembre de 1960 y conocida como la *Carta Magna de la Descolonización*.

Alcance del principio:

Titulares del derecho a la libre determinación:

La prevalencia de la integridad territorial de la colonia sobre cualquier otra consideración ha predefinido la titularidad del derecho de libre determinación. En tal sentido, cabe señalar que habrá de entenderse por pueblo colonial, a efecto del ejercicio de la libre determinación, a la población autóctona, haciendo referencia a aquella arraigada al territorio al momento al producirse el hecho colonial.

La Carta de las Naciones Unidas se inicia con la expresión “Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas”, lo cual desde el punto de vista de la filosofía política, la reiterada mención al término “pueblo” ha de tener alguna significación. Podría reflexionarse que el primer titular del derecho a la libre determinación es, entonces, el “pueblo” como elemento subjetivo de los Estados miembros de la ONU, dando una brisa democrática a la Carta desde su primera línea. Ello nos permite aseverar, entonces, que el pueblo del Estado Soberano es el primero de los destinatarios del principio de la libre determinación. No se trataría ya de elegir dentro del Estado sin injerencias exteriores, sino de una elección hecha por el pueblo en libertad. Como consecuencia, libre determinación y soberanía irían de la mano.⁵⁷⁰

Tratamiento en la Carta:

Casi todas las disposiciones plasmadas en la Carta se dedicaron a establecer un régimen de administración fiduciaria, el cual debía de aplicarse, previo acuerdo, a los territorios bajo mandato de la Sociedad de las Naciones que no accedieron a la independencia en 1945 y a las colonias de los países vencidos en la Segunda Guerra Mundial. También se aplicaría a aquellos que quisieran someter voluntariamente sus colonias.

Este régimen era más minucioso que el sistema de mandatos previstos en la Liga: precisaba sus objetivos (incluyendo la promoción del adelanto político y el desarrollo progresivo hacia el autogobierno teniendo en cuenta las circunstancias particulares y los deseos libremente expresados de sus pueblos), reforzando el aparato institucional y los medios de control. Las colonias de las potencias no sometidas a este régimen se etiquetaron bajo el concepto de “territorios no autónomos” y a ellos se destinó la “Declaración de Territorios No Autónomos”, limitada a los artículos 73⁵⁷¹ y 74⁵⁷², por lo que no se hablaba de independencia pero sí del desarrollo del gobierno propio, teniendo en cuenta las aspiraciones y circunstancias de los pueblos.

La libre determinación era aún una mera expresión de los objetivos de la Carta que no alcanzaba a constituir una norma jurídica. Se refiere al principio como una de las bases del fomento de las relaciones de amistad entre las naciones y en pocos años se convirtió en el motor de un proceso histórico de descolonización, transformando el principio en imperativo reflejado como un propósito.

La evolución de la propia sociedad internacional, con la confluencia de una serie de factores políticos favorables a la descolonización hizo que en pocos años el principio se desarrollara con una orientación favorable a las aspiraciones de los pueblos dependientes.

En este contexto la Asamblea General en el marco de las Naciones Unidas aprobó el 14 de diciembre de 1960 la Resolución 1514 titulada “Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales”, a la que la doctrina bautizó como “Carta Magna de la Descolonización”. Esta declaración buscaba la liquidación del fenómeno colonial a través de la independencia de fideicomisos y territorios no autónomos. Su artículo 2 reza: “Todos los pueblos tienen el derecho a la libre determinación; en virtud de ese derecho de-

⁵⁷⁰ Remiro Brotóns, *Obra citada*, pág. 166.

⁵⁷¹ Artículo 73: “Estados miembros que asuman la responsabilidad de administrar territorios cuyos pueblos no hayan alcanzado todavía plenitud del gobierno propio reconocen el principio de que los intereses de esos habitantes están por encima de todo (...), promover el bienestar de los habitantes...” “se obligan a desarrollar el gobierno propio, a tener en cuenta las aspiraciones políticas de los pueblos...”.

⁵⁷² Los Miembros de las Naciones Unidas convienen igualmente en que su política con respecto a los territorios a que se refiere este Capítulo, no menos que con respecto a sus territorios metropolitanos, deberá fundarse en el principio general de la buena vecindad, teniendo debidamente en cuenta los intereses y el bienestar del resto del mundo en cuestiones de carácter social, económico y comercial.

terminan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”, pudiendo enunciar que del texto resulta que los pueblos tienen derecho a decidir en plena libertad y sin trabas de ninguna clase su destino político y de perseguir en igualdad de condiciones su desarrollo en los distintos órdenes, sin que su falta de preparación pueda servir de excusa para retrasar el ejercicio de tal derecho.

La resolución 1541 (XV), adoptada al día siguiente, moderó el lenguaje y completó la Carta Magna identificando los territorios a los que era aplicable y ofreciendo más opciones, como la asociación con otro territorio o la integración con un Estado independiente siempre que fuese resultado de una elección libre de los pueblos. También, corrige la fijación obsesiva de independencia como forma exclusiva de autodeterminación y sienta un criterio, según el cual, la obligación de transmitir información reinaba a primera vista en el caso de la existencia de un territorio “separado geográficamente del país que lo administra” y “distinto de éste en sus aspectos étnicos o culturales”.

En 1961 se crea a través de la resolución 1654 (XVI) el Comité Especial (subsidiario de la Asamblea General) para el seguimiento y control del cumplimiento de la Declaración (conocido popularmente como el “Comité de los 24”, aunque en la actualidad son 28 los miembros, con una fuerte presencia afro-asiática), para la estimulación al proceso de descolonización. Sus recomendaciones a la Asamblea General fueron decisivas para apreciar cuándo y cómo un territorio no autónomo había alcanzado la plenitud del gobierno propio.

A través de la Resolución 2625, concebida en 1970, se completa el diseño. Anuncia y concibe a la descolonización como derecho y como deber de los Estados “de abstenerse de recurrir a cualquier medida de fuerza que prive a los pueblos (...) de su derecho a la libre determinación, libertad e independencia”. Y además declara que “el territorio de una colonia u otro territorio autónomo tiene una condición jurídica distinta y separada de la del territorio que lo administra” la cual mantiene hasta que ejerce su derecho de autodeterminación.

El principio en cuestión es aplicable a los pueblos coloniales y cesará cuando la descolonización se haya completado. Esto, no es de aplicación general, ya que el derecho internacional general no admite un derecho de libre determinación para las minorías que quieran separarse del Estado dentro del cual están enredadas y que por ende no existe derecho de secesión⁵⁷³ ya que esta regla consuetudinaria se formó sobre la práctica de Naciones Unidas solamente con respecto a los pueblos coloniales “geográficamente separados y étnica o culturalmente distinto del que lo administra”.

La integridad territorial de los Estados es un principio jurídico claramente establecido y aceptado, por lo que ninguna norma de derecho internacional legitima un pretendido derecho de secesión⁵⁷⁴: “Todo Estado se abstendrá de cualquier acción dirigida al quebrantamiento parcial o total de la unidad nacional e integridad de cualquier otro estado o país”⁵⁷⁵, y “Ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá que autoriza o fomenta cualquier acción encaminada a quebrantar o menospreciar total o parcialmente la integridad territorial de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos y estén por lo tanto dotados de un gobierno que represente la totalidad del pueblo perteneciente al territorio sin distinción por motivos de raza, credo o color”⁵⁷⁶. Esto último expresa el derecho de los pueblos dentro del Estado en la participación democrática en los asuntos públicos sin exclusiones ni distinciones. Aquellos pueblos que deben luchar contra la ocupación extranjera y contra regímenes racistas tienen derecho a solicitar y recibir apoyo en su acción de resistencia de terceros Estados y de organizaciones internacionales. Para esto, también, se le da reconocimiento a ciertos Movimientos de Liberación Nacional.

Arreglo pacífico de las controversias.

⁵⁷³ Barboza, Julio. Obra citada, pág. 325.

⁵⁷⁴ Carrillo Salcedo. Curso de Derecho Internacional Público. Tecnos, 1991

⁵⁷⁵ Resolución 2625

⁵⁷⁶ Resolución 2625

En las relaciones entre los Estados y, en situaciones excepcionales, entre las de otros sujetos internacionales, se pueden presentar situaciones de crisis; creándose tensiones que pueden poner incluso en «peligro el mantenimiento de la paz», según el arto 33 de la Carta de las N.U., o simplemente crean en las relaciones entre los Estados una perturbación de mayor o menor relevancia según el objeto en discusión.

El derecho internacional impone a los sujetos la obligación de arreglar por medios exclusivamente pacíficos las controversias. Esta obligación, sin embargo, queda condicionada al consentimiento dado por los mismos sujetos. Esta dependencia al principio de voluntariedad para el arreglo de las controversias en forma pacífica es un fiel reflejo del principio de igualdad soberana de los Estados, establecido en la Resolución 2625. En la sentencia de 23 de julio de 1923, en el asunto del *Estatuto de Carelia Oriental*, el T.P.I.J. indicaba que “está perfectamente establecido en Derecho internacional que ningún Estado puede ser obligado a someter sus controversias con otros Estados a la mediación, el arbitraje o a cualquier otro medio de solución pacífica sin su consentimiento”.

En las crisis internacionales, cabe distinguir tres momentos principales: a) un momento inicial, conocido por situación, en el que la crisis no se ha producido aún pero está en estado potencial o incluso latente. Este término es usado en la Carta de las N. U. con profusión en los Capítulos. VI y VII de la misma; b) un paso más adelante nos viene dado por la noción de conflicto, que supone una discrepancia entre sujetos de D.I. que ha inducido o puede inducir a uno de ellos a actuar contra otros y c) finalmente existe un tercer momento conocido por controversia o diferencia, en el que una de las dos partes en la misma hace valer frente a la otra pretensiones opuestas, o cuando una de dichas partes pretende de la otra una pretensión a la que esta última no se somete.⁵⁷⁷

Noción de controversia:

La Corte de La Haya en 1924 en el asunto de las “*concesiones Mavrommatis en Palestina*” dijo que “una controversia es un desacuerdo sobre un punto de derecho o de hecho, una contradicción, una oposición de tesis jurídicas o de intereses entre dos personas”. La definición dada por la CPJI es amplia y comprensiva.

La concepción examinada por la Corte Permanente de Justicia Internacional. ha sido generalmente definida como muy amplia. En un sentido más estricto y ateniéndonos al momento en que se crea o aparece internacionalmente la diferencia, cabe decir que ésta surge cuando un sujeto internacional hace valer ante otro una reclamación concreta basada en un incumplimiento de una obligación y la parte a la que va dirigida la rechaza. Para llegar a este momento ha sido necesario un periodo más o menos largo, en que se haya ido delimitando la diferencia que, por otro lado, generalmente apareció, como ya hemos dicho, bajo la forma de una situación.⁵⁷⁸

Tomando en cuenta esta definición dada por la CPJI se requieren tres elementos para configurar una controversia:

- el *objetivo*: que exista oposición de intereses,
- el *subjetivo*: la presencia de sujetos del DI identificados.

El *formal*: el conflicto ha de manifestarse, exteriorizarse en la conducta de las partes en cuestión. No basta que una de las partes afirme o niegue la existencia de una controversia para dar por buena su opinión, hace falta demostrar que la reclamación de una parte se enfrenta con una oposición manifiesta de la otra.⁵⁷⁹ En el mismo sentido la CIJ indicó que para establecer la existencia de una diferencia hay que demostrar que la reclamación de una de las partes se enfrenta al rechazo manifiesto de la otra parte y, además, que la existencia de dicha controversia se determine de forma objetiva⁵⁸⁰, y que la reclamación de una parte se vea ta-

⁵⁷⁷ Diez de Velazco Vallejo, Obra citada, pagina 916.

⁵⁷⁸ Diez de Velazco, Eduadro, obra citada, pág. 916.

⁵⁷⁹ CIJ, asuntos de la interpretación de los tratados de paz con Bulgaria, Hungría y Rumania, 1950, y del Sudoeste Africano, 1962.

⁵⁸⁰ C.I.J., sentencia de 11 de junio de 1998, frontera terrestre y marítima entre Camerún Nigeria, excepciones preliminares, Rec. 1998, p. 56

jantamente rechazada por la otra⁵⁸¹.

Principios que rigen la solución de la controversia.

La solución de controversias está basada en dos principios generales: la obligación de arreglo pacífico y La libre elección de medios.

Obligación de arreglo pacífico: Reiterando lo dicho ut supra es imperativo para todos los Estados solucionar sus controversias por medios exclusivamente pacíficos. La Carta de N.U. en el artículo 2.3, 4 y 6 es la primera en estampar esta obligación prohibiendo a su vez la amenaza y el uso de la fuerza en las relaciones internacionales. Antes del surgimiento del artículo 2 de la carta de las Naciones Unidas, en el derecho clásico, los estados podían libremente recurrir o no a los medios de arreglo pacífico.

En el Pacto de la Sociedad de Naciones de 1919, se establecía una doble vía para la solución de las controversias entre los Estados miembros y en algunas circunstancias con los no miembros. Pero como el mismo no prohibía la guerra, el arreglo pacífico era tan sólo una alternativa.⁵⁸²

Esta obligación es hoy un principio fundamental del DI, siendo norma general imperativa. La AGNU ha proclamado esta obligación en sucesivas declaraciones: “*Declaración sobre principios*” (Resolución 2625) y “*Declaración de Manila sobre arreglo pacífico de las controversias internacionales*” (Resolución 37/10), entre otras. Además de ser remarcado en los diferentes instrumentos de carácter regional como la Carta de la OEA (artículo 3) y el Pacto de la Liga de los Estados Árabes (artículo 5).

Sin embargo, el DI general no impone en materia de solución pacífica de las controversias una obligación de resultado sino tan solo de mero comportamiento, cuyo incumplimiento constituirá, si, un hecho ilícito generador de responsabilidad internacional. El artículo 33 de la Carta establece que las “partes en una controversia trataran de buscarle solución por cualesquiera de los medios pacíficos de su elección”. A su vez, la Declaración de Manila establece la actitud que han de asumir los Estados en el cumplimiento de esta obligación positiva debe darse comportándose de buena fe y con un espíritu de cooperación.

Libre elección de medios. “Ningún estado puede ser obligado a someter sus controversias con otros estados a un medio de solución pacífica que no haya consentido”⁵⁸³ La declaración de Manila sobre arreglo pacíficos de las controversias internacionales (resolución 42/22 del 15 de noviembre de 1982 establece que los “arreglos pacíficos se basaran en la igualdad soberana de los estados y se hará conforme al principio de libre elección de los medios”. La misma continua reafirmando que el recurso a un procedimiento de arreglo aceptado libremente por los estados, o la aceptación de tal procedimiento, con respecto a las controversias existentes o futuras en que sean partes, no se considerara incompatible con la igualdad soberana.

La misma declaración sugiere que las partes convendrán en valerse de los medios pacíficos que resulten adecuados a las circunstancias y a la naturaleza de la controversia. Las partes pueden elegir entre un amplio catalogo de medios. La carta de las NU establece, así como también la declaración de Manila negociación, buenos oficios, mediación, investigación, conciliación, arbitraje o arreglo judicial, o cualquier otro o recurso a las organizaciones universales o regionales.

Medios de arreglo.

Para solucionar pacíficamente la controversia las partes pueden acudir a los medios enumerados “ut supra”, a los que podemos calificar como *políticos* y *jurisdiccionales*.

Cuando hablamos de los métodos políticos de solución, hacemos referencia a la negociación, los buenos oficios, la mediación, la investigación y la conciliación. Los métodos jurisdiccionales incluyen al arbitraje y al arreglo judicial. Se dice que los primeros pueden realizarse al margen de la aplicación del DI positivo y que la solución propuesta solo se hace obligatoria mediando el acuerdo de las partes. La característica principal de estos no es la de resolver directamente la diferencia, sino que su función es facilitar la

⁵⁸¹ Asunto sobre el Mandat d'arrêt d'111 de abril 2000, República Democrática del Congo c. Bélgica, 2000-2002

⁵⁸² Remiro Brotóns, Antonio, obra citada, pág 828.

⁵⁸³ CPJI, Asunto *Estatuto de Carelia Oriental*. 1923.

solución por medio del acuerdo entre los Estados interesados. En cambio, con la utilización de los segundos las partes deciden someterse voluntariamente a un órgano judicial, creado ad hoc (arbitraje) o a un órgano preexistente (arreglo judicial) el cual falla aplicando el DI positivo, salvo en casos excepcionales en donde las partes facultan al órgano a fallar ex aequo et bono. La decisión es definitiva y vinculante.

Métodos políticos.

Negociación. Las negociaciones diplomáticas directas consisten en el entendimiento de las partes en una diferencia, para llegar a un acuerdo entre las mismas. Estas se llevan a cabo por los métodos normales de la diplomacia: conversaciones directas, intercambio de notas diplomáticas, de propuestas, etc., y finalizan mediante declaraciones comunes o generalmente por acuerdos entre las partes. Estas son un medio flexible y eficaz de arreglo de las diferencias, y tan así es que la Declaración de Manila insta a las partes a recurrir a ellas. Las negociaciones son ineludibles para iniciar cualquier procedimiento de arreglo pacífico tanto de carácter político como jurisdiccional, ya que en términos lógicos, previo a la utilización de cualquier otro medio de solución son necesarias las negociaciones para que, al menos, se delimite el alcance y objeto de la controversia⁵⁸⁴. Una vez iniciada, su desarrollo se halla presidido por ciertas obligaciones de comportamiento de las partes. Reúne las características de inmediatez, rapidez y puede ser realizado en discreción e incluso en secreto. Este procedimiento concede, un amplio margen de maniobra a los Estados partes, solo limitado por la obligación de negociar de buena fe. Este principio también impone a las partes abstenerse durante el curso de la negociación de cualquier acción unilateral susceptible de agravar la controversia u obtener una posición de ventaja mediante vías de hecho. Aun siendo autónomo, puede constituir la fase previa a otros procedimientos, pudiendo coexistir con otros procedimientos de arreglo en curso, incluso con el arreglo judicial, sin interrumpir este.

Buenos oficios y Mediación.

Se caracterizan por la intervención de uno o varios terceros para hacer posibles las negociaciones de las partes en la controversia cuando las mismas se han interrumpido o aún no fueron iniciadas. Existe una diferencia de grado en cuanto a la intervención del tercero.

Buenos oficios: Es el modo más modesto de intervención. El tercero trata de establecer o restablecer el contacto entre las partes, convocando reuniones conjuntas o mediante visitas de un representante a una y otra, se limita a transmitir las propuestas de una de ellas a la otra, sin tomar parte en las negociaciones. Su función solo es la de servir nexo cauce para la comunicación o el dialogo entre las partes. Un ejemplo de este procedimiento es la intervención de los cónsules norteamericanos Thomas A. Osborn y Thomas O. Osborn, quienes cumplían funciones en Buenos Aires y en Santiago de Chile, en la redacción del Tratado de 1881 entre ambos países que estableció los límites entre la Argentina y Chile, solucionando un conflicto mayor sobre la Patagonia. Como no había relaciones diplomáticas entre los países en cuestión, los cónsules hicieron de medio transmisor de propuestas y contrapropuestas a través de telegramas. Normalmente, el que cumple buenos oficios se limita a poner a las partes en contacto y se retira de la escena.

Mediación: la intervención del tercero va más lejos que la de quien ejerce los buenos oficios, dado que se encuentra facultado para presentar a las partes una propuesta de arreglo, sin carácter obligatorio; a partir de sus respuestas a dichas propuestas, tratara de lograr el acuerdo. Puede surgir de la iniciativa de una tercera parte que se ofrece y cuya oferta es aceptada por las partes en controversia, o bien puede ser convenida directamente por las propias partes. En 1979 (Tratado de Montevideo), la mediación papal ayudó a Argentina y Chile a salir de una situación prebélica en relación al diferendo del “Canal del Beagle”. En el asunto del Rainbow Warrior (un buque de la organización ecologista Greenpeace International) el informe de Secretario General de la ONU, mediador entre Francia y Nueva Zelanda, fue aceptado como decisivo por las partes mediante un pacto previo del 19 de junio de 1987, lo que transformó la mediación en un verdadero arbitraje.

Tanto los buenos oficios como en la mediación pueden ser solicitados por los Estados interesados o bien ser ofrecidos por el tercero, por un compromiso previo o sin él. Siempre se pueden ofrecer pero nunca

⁵⁸⁴ CPJI, *Asunto de las Concesiones Mavrommatis en Palestina*, 1924.

imponerse los mismos. El tercero que ejerce esas funciones, generalmente una figura política, social o religiosa (el Papa, por ejemplo) respetada por las partes en la controversia, suele ser representante de una organización internacional (Secretario General de la ONU o de la OEA, a modo de ejemplo) o un representante de un tercer país o de un grupo de países, que son vistos por las partes en cuestión como un tercero imparcial.

Investigación, encuesta o determinación de hechos.

A través del este método se busca obtener un conocimiento imparcial y detallado de los hechos que dieron origen a la controversia. Es un peritaje normalmente confiado a un órgano colegiado, denominado comisión de investigación, encuesta o determinación de hechos.⁵⁸⁵ Es una creación de la primera Conferencia de Paz de La Haya (1899) a partir de una iniciativa rusa, perfeccionada por la segunda Conferencia de Paz de La Haya (1907) tras la experiencia en el asunto Dogger Bank.⁵⁸⁶

El procedimiento posee las siguientes características:

Esclarece una cuestión de hecho, mediante un examen completo, objetivo e imparcial.

Es facultativo, las comisiones de investigación se constituyen por medio de un convenio especial y su informe no tiene carácter obligatorio.

En el art. 34 de la Carta atribuye al Consejo de Seguridad la facultad para investigar situaciones y controversias internacionales. El envío de una misión requiere el previo consentimiento del Estado afectado. De entre dichas reglas de funcionamiento:

La investigación tendrá carácter contradictorio.

La Comisión tiene la facultad de trasladarse momentáneamente a los sitios donde juzgue útil acudir como medio de información.

La Comisión tiene derecho a solicitar de cualquiera de las partes las explicaciones o informes que considere necesarias.

Las partes se comprometen a procurar a la Comisión de Investigación con la mayor amplitud posible, todos los medios y todas las facilidades necesarias para el conocimiento completo y la apreciación exacta de los hechos.

Las deliberaciones serán secretas.

El informe de la Comisión será firmado por todos los miembros y leído en sesión pública, en presencia de los consejeros y agentes de las partes.

El informe limitado a la comprobación de los hechos no tiene ningún carácter de sentencia arbitral.

Las creaciones de las Comisiones de Investigación, tiene un carácter voluntario.

La constitución y composición de la comisión de encuesta será determinada “ad hoc” (artículo 10 Convenio de la Haya de 1907). Esta comisión podrá utilizar audiencia de partes, examen de testigos, visitas “in loco” entre otros medios, para esclarecer las cuestiones de hecho que se le dan a consideración. Este método de arreglo tiene un carácter bifuncional, ya que como modo autónomo persigue la solución de controversia o como medio instrumental para la posterior utilización en otros procedimientos.

Conciliación.

Podemos definir a la conciliación internacional como “la intervención en el arreglo de una diferencia internacional, de un Órgano sin autoridad política propia que, gozando de la confianza de las partes en litigio, está encargado de examinar todos los aspectos del litigio y de proponer una solución que no es obligatoria para las partes”⁵⁸⁷. Permite tener en cuenta consideraciones tanto jurídicas como económicas, políticas y sociales.

Es un procedimiento relativamente reciente, aparece en la práctica tras adoptar la tercera Asamblea de la Sociedad de las Naciones en 1922 una resolución por la cual recomendaba a los Estados celebrar tratados constituyendo comisiones de conciliación. El recurso es voluntario, las partes pueden convenir previamente en un tratado o cláusula en vigor entre ellas que tenga un carácter obligatorio.

⁵⁸⁵ Remiro Brotóns, Antonio, obra citada, pág. 684.

⁵⁸⁶ Comisión de investigación creada en 1904 con ocasión del incidente en Dogger Bank, donde una escuadra rusa atacó unos barcos de pesca británicos al confundirlos con torpedos japoneses, durante la guerra ruso-japonesa.

⁵⁸⁷ Díez de Velasco Vallejo, Manuel. Obra citada, pág. 924.

La Conciliación internacional está reglamentada por el Acta General para el Arreglo Pacífico de las diferencias internacionales adoptada por la Asamblea General de la Sociedad de Naciones el 26 de septiembre de 1928.

En dicha acta se establece: a) que pueden ser sometidas al procedimiento de Conciliación las diferencias de cualquier naturaleza (art. 1); b) que las Comisiones tendrán carácter permanente o bien especial cuando se constituyen por las partes en litigio para la solución, de éste (art. 2); c) las Comisiones permanentes se constituirán en el plazo de seis meses a petición de una de las Partes (art. 3); d) estarán compuestas de cinco Miembros nombrados por un plazo de tres años y reelegibles (art. 4); e) las Comisiones actúan mediante demanda (art. 7); 1) se reunirán en la sede de las Naciones Unidas o en un lugar designado por el Presidente (art. 9); g) los trabajos no serán públicos sino decisión de la Comisión con asentimiento de las Partes (art. 10); h) el procedimiento será contradictorio; i) la misión de la Comisión es dilucidar las cuestiones en litigio, recoger a este fin todas las informaciones útiles por medio de investigaciones u otro procedimiento y esforzarse en conciliar a las Partes (art. 15), y j) los trabajos de la comisión finalizarán mediante un acta en la que se hace constar SI las Partes han llegado o no a un acuerdo y las condiciones del mismo si lo hubiere (art. 15). Dicha acta se comunicará a las Partes, que podrán decidir sobre su publicación (art. 16).

Las misiones de las Comisiones de Conciliación son triples:

- Determinación de los puntos de hecho
- Fijación de los puntos de derecho
- Informe de la Comisión con una propuesta de solución de la diferencia

Métodos jurisdiccionales.

Arbitraje.

En la Edad Media, el Papa y el Emperador del Sacro Imperio arbitraron muchas veces las disputas entre los príncipes cristianos. A pesar de su larga historia, el arbitraje se vio revitalizado con motivo del Tratado Jay de 1794, celebrado entre Gran Bretaña y Estados Unidos, conforme al cual se encomendó a comisiones mixtas el arbitraje de diversas cuestiones derivadas de la guerra de la independencia. El segundo hito es el asunto del Alabama (1872), en el cual se decidieron las reclamaciones formuladas por Estados Unidos contra Gran Bretaña por daños derivados de la violación de Gran Bretaña de sus obligaciones como Estado neutral durante la guerra de Secesión; constituyendo el primer caso en el que se constituyó un verdadero Tribunal arbitral, con mayoría de jueces de terceros Estados.

Los Convenios de La Haya establecieron: “el arbitraje internacional tiene por objeto arreglar los litigios entre los Estados mediante jueces por ellos elegidos y sobre la base de respeto al derecho..... Implica el compromiso de someterse de buena fe a la sentencia arbitral”. En cuanto a las partes no solo pueden estar Estados sino también Organizaciones internacionales (naturalmente, queda excluida la noción de arbitraje entre Estado y particulares).

Los elementos característicos del arbitraje internacional son:

- Consentimiento de los Estados u Organizaciones internacionales: la C.I.J. ha declarado “un Estado no está obligado a someter sus controversias a arbitraje sin su consentimiento”. Este puede presentarse para una controversia ya existente mediante un compromiso o acuerdo arbitral ad hoc, para todas o algunas controversias que puedan surgir entre ellas en el futuro.

- Recurso a un tercero imparcial: las partes acuden al órgano arbitral para el arreglo de sus controversias.

El órgano arbitral puede presentarse de tres maneras diferentes: Árbitro único, el cual suele encontrarse habilitado para designar una Comisión o Tribunal compuesto por varios miembros con conocimientos técnicos; establecimiento de comisiones mixtas compuesta por nacionales de ambos países, con un superárbitro que decidirá en caso de desacuerdo; tribunal arbitral compuesto exclusivamente por personalidades relevantes de terceros países o con incorporación de un árbitro designado por cada parte; contando el tribunal arbitral de ordinario con tres o cinco integrantes.

El carácter obligatorio y definitivo con sentencia arbitral, con el efecto res iudicata entre las partes, se produce si el órgano arbitral, al dictarla, no ha incurrido en una causa de nulidad del fallo.

Cabe mencionar que el recurso al arbitraje puede presentarse como facultativo u obligatorio. El procedimiento es facultativo cuando las partes pactan el arbitraje después del nacimiento de la controversia mediante un tratado, se eligen los árbitros, se establece como funcionara el tribunal, se delimita el objeto de litigio, se pacta el derecho aplicable y eventualmente el procedimiento (Compromiso Arbitral). Es obligatorio cuando las partes acordaron, antes de que surgiera la controversia, someter todas o algunas de sus futuras disputas a un órgano arbitral. Tales acuerdos pueden ser bilaterales o multilaterales y combinar el arbitraje con otros medios pacíficos de solución (Tratado de Arbitraje).

Otras veces, un tratado incluye una cláusula compromisoria que obliga a ir a un arbitraje en caso de discrepancias sobre la interpretación o aplicación de un tratado (Cláusula Arbitral).

- Procedimiento: Puede ser establecido por las partes y suele comprender dos fases (Instrucción escrita, que comprende la presentación por las partes de memorias y contra memorias, y en su caso de réplicas y duplicas, y las audiencias orales, durante las cuales los abogados y agentes de las partes discuten la cuestión planteada y examinan y analizan las pruebas presentadas). Cumplidas las fases mencionadas, el tribunal se retira a deliberar y dictar el laudo arbitral, el cual debe fundarse en derecho, tal como sucede con las sentencias judiciales.

- Laudo arbitral: El efecto jurídico fundamental consiste en que es vinculante para las partes y produciendo, para ellos, los efectos de la cosa juzgada. Debe cumplirse de buena fe; en caso de incumplimiento solo cabe ejercer los mecanismos de la responsabilidad internacional. El laudo, como dijimos más arriba, debe ser fundado y al ser el árbitro una instancia es única, no existe un tribunal que pueda revisar la resolución. Sin embargo son admisibles ciertos recursos (aunque sería más preciso hablar de “remedios procesales” ante el mismo Tribunal, los cuales son:

De aclaración – en caso de desacuerdo de las partes sobre el verdadero sentido de la sentencia.

De forma – supuestos en que el árbitro haya cometido exceso de poder resultante del compromiso o haya habido un defecto grave de procedimiento.

De revisión – En caso de que apareciera un hecho nuevo tras pronunciarse en laudo que, de haber sido conocido antes, hubiera ejercido una influencia definitiva en el mismo, o cuando se determinara que dicho laudo en parte o en toda consecuencia de un error de hecho que resultan de las actuaciones o documentos en causa.

- Nulidad del laudo: se puede ejercer un recurso de nulidad, en caso en hayan existido ciertos vicios importantes. Las causales admisibles son:

-Exceso de poder del tribunal, el tribunal falló excediéndose en su competencia.

-Corrupción de un miembro del tribunal.

-Falta de motivación de la sentencia o infracción grave de una regla fundamental de procedimiento.

Arreglo judicial.

Es el procedimiento por el cual las partes someten la solución de la controversia a un tribunal internacional, de carácter permanente, integrado por jueces independientes elegidos con antelación al nacimiento del conflicto de acuerdo con reglas y procedimientos pre-establecidos y cuyas sentencias son obligatorias en base al respeto al DI.⁵⁸⁸

Actualmente existen una creciente cantidad de tribunales previstos en convenios multilaterales de distintas organizaciones. De los tribunales existentes el único que tiene carácter general y universal es la Corte Internacional de Justicia, órgano principal de las Naciones Unidas, en el cual los Estados pueden dirimir cualquier tipo de controversia de orden jurídico. Con carácter universal pero con materia especializada encontramos la Corte Penal Internacional, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar al cual acceden todos los Estados que forman parte del Convenio de ONU sobre Derecho del Mar. Otros órganos judiciales internacionales se encuentran en el ámbito regional, ejemplo de los mismos son: Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Andino de Justicia, el Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, entre otros.

⁵⁸⁸ Remiro Brotóns, obra citada, pág. 703.

El principio que prohíbe la amenaza y el uso de la fuerza en las relaciones internacionales

Entendemos que la aparición de las Operaciones de Mantenimiento de la Paz está íntimamente vinculada con la génesis de este principio, su tratamiento normativo, así como su falta de aplicación “in toto” una vez que nos encontramos en el escenario internacional. Su “fracaso” tal cual fue previsto obligó a las Naciones Unidas a buscar una alternativa viable para así poder cumplir con su propósito fundamental, el de mantener la paz y seguridad internacionales. Está claro que el cumplimiento del propósito fue parcial, pero tanto esto como el fracaso de la letra de la Carta no está vinculado, estrictamente, a cuestiones propias de las Naciones Unidas sino a la convivencia de las grandes potencias en la misma. Es por ello también que también podemos aseverar que la fisonomía de las primeras OMP está determinada por el escenario de Guerra Fría, en tanto que la de las Operaciones de Paz de Segunda Generación o compleja están fuertemente influidas por las nuevas relaciones nacidas tras la caída del Muro de Berlín. Parte de esto lo desarrollaremos en éste capítulo.

Origen

Para la concepción clásica, el “ius ad bellum” era una consecuencia directa de la soberanía del Estado, un medio de autotutela a los efectos de que sus derechos fueran respetados, y para conseguir que sus intereses fueran satisfechos. De esta forma, tal cual lo asevera el Profesor Dupuy, el recurso a la guerra se encontraba absolutamente legitimado, en virtud de lo cual el modelo, tal cual lo dijéramos arriba, tenía la característica de ser clásico.

Al ser un recurso válido, el recurso a la guerra se encontró con dos limitaciones: la primera de ellas, de naturaleza formal, obligaba al anuncio, por parte del contendiente, del inicio de las hostilidades a través de una declaración de guerra; la segunda de ellas, ya de naturaleza sustancial, sometía a la guerra a un cuerpo normativo que regulaba la conducción de las hostilidades, así como los derechos y obligaciones de los neutrales, buscando con ellos “humanizar el desarrollo de la guerra”. Se trata del “ius in bello”, antecedente directo de nuestro actual derecho internacional humanitario.

Las tentativas tendientes a limitar el recurso a la guerra comenzaron a llevarse a cabo sobre el inicio del siglo XX. Tenemos, en tal sentido, las Conferencias de Paz de La Haya (1899 y 1907) y el Pacto de la Sociedad de las Naciones de 1919.⁵⁸⁹

Contrario sensu, podemos inferir que seguían existiendo guerras legales (como primer problema sobre este tópico en el Pacto) y además escapaba a su regulación cualquier otra manifestación de fuerza que no pudiera ser caratulada, conforme al Derecho Internacional, de guerra (segundo problema, y no menor).

A los problemas mentados “ut supra” se los denominó *brechas del Pacto*. Rutas de escape a las cuales los Estados miembros de la Liga acudían para justificar sus acciones.

La primera de ellas fue “reparada” (valga la expresión) a través de un instrumento muy famoso conocido como el *Pacto Briand-Kellog*, o *Pacto General de Renuncia a la Guerra*, firmado en París el 27 de agosto de 1928. En el mismo, los Estados Contratantes, en su art. 1, condenaban “el recurso a la guerra para el arreglo de las diferencias internacionales y (renunciaban) a ella como instrumento de política nacional en sus relaciones recíprocas”. Contaba con dos problemas fundamentales que lo condenaron al fracaso⁵⁹⁰, a pesar de las grandes expectativas generadas en torno a él:⁵⁹¹ el primero de ellos tenía que ver nuevamente

⁵⁸⁹ El Pacto estableció una moratoria de la guerra y un listado taxativo de guerras ilegales.

⁵⁹⁰ Fácilmente puede aseverarse ello trayendo a colación algunos ejemplos que no pudo impedir, pese a su vigencia: la guerra por Manchuria, entre Japón y China, entre 1931 y 1937; la invasión italiana a Etiopía, 1935, así como el inicio de la Segunda Guerra Mundial (1939).

⁵⁹¹ Cabe mencionar que llegó a reunir 60 ratificaciones. Prácticamente la totalidad de la Sociedad Internacional estaba obligada por el mismo. Valga como ejemplo tener en consideración que en la Conferencia de San Francisco, que a la postre adoptaría la Carta de las Naciones Unidas, se contó con la participación de 51 Estados.

con lo acotado de su aplicación, dado que se insistía en el instituto de la guerra y no en el ejercicio de la fuerza armada en general, y en segundo lugar no contaba con un sistema de reacción colectiva ante la violación de lo convenido, dado que la única sanción prevista era la “pérdida de los beneficios” que traía aparejado el cumplimiento del Pacto.

Cerca de la finalización de la Segunda Guerra Mundial (abril de 1945) comienza a discutirse, en la Conferencia de San Francisco, el contenido de la Carta de las Naciones Unidas. En la misma aparece clara la influencia de las experiencias previas, y cómo las “lecciones aprendidas” llevaron a los Estados participantes a tomar los recaudos necesarios para evitar la reedición de las dolorosas experiencias de la primera mitad del Siglo XX.

En tal sentido, el contenido del artículo 2.4 de la Carta no ofrece duda alguna: “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”. Las “brechas” del Pacto de la Sociedad de las Naciones, así como las del Pacto Briand-Kellog fueron cerradas. Ya no se regula la guerra ni se da un listado de las permitidas: lisa y llanamente se prohíbe tanto la fuerza como la amenaza del ejercicio de la misma.

El 2.4 encuentra en la Carta dos complementos necesarios, imprescindibles, para evitar que sea nada más que letra muerta con cumplimiento optativo para los Estados. El primero de ellos le antecede en la redacción de la Carta, y es el “principio de solución pacífica de las controversias” que obliga a los Estados partes en una controversia⁵⁹² solucionarla sólo a través de mecanismos pacíficos, de libre elección para los mismos. La otra cara de la misma moneda, dado que cabe asegurar que la prohibición del ejercicio de la fuerza armada o de la amenaza del ejercicio de la fuerza armada es jurídicamente plena en la medida que los sujetos a los cuales dicha prohibición va dirigida también están obligados a recurrir a mecanismos pacíficos para solucionar sus diferencias. Consecuencia de esta dependencia lógico-jurídica constatamos que su evolución ha sido común. Ambos principios son mellizos (aunque no gemelos) dado que sus respectivos alcances difieren, pero su desarrollo y madurez ha sido paralela.

El segundo de los complementos de los cuales hablábamos tiene que ver con la reacción institucional ante la violación de la prohibición. Ineficiente⁵⁹³ en el Pacto de la Sociedad de las Naciones e inexistente en el Pacto Briand-Kellog, la Carta prevé una reacción institucional frente a los transgresores, a través de un sistema de seguridad colectiva (sujeta a imponderables políticos frente a la violación de una obligación jurídica) que tiene como actor central al Consejo de Seguridad⁵⁹⁴, quien cuenta con las herramientas que la Carta le brinda en su Capítulo VII.

La principal limitante del sistema se encuentra en la naturaleza política de su puesta en marcha, dado que (conforme artículo 27) se requiere el acuerdo de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad⁵⁹⁵. A su vez, para evaluar la posibilidad real del sistema de seguridad colectiva previsto en la Carta para mantener la paz y seguridad internacionales, cabe preguntarse sobre la aptitud del mismo para ejercer efectos di-

⁵⁹² Una controversia internacional es un desacuerdo sobre un punto de derecho o de hecho, una oposición de tesis jurídicas o de intereses entre personas” (Corte Permanente de Justicia Internacional, Concesiones Mavrommatis en Palestina, 1924). De acuerdo a esta definición, podemos deducir la existencia de dos elementos: 1) *Elemento objetivo*: La existencia del conflicto de intereses o de la oposición de tesis jurídicas sobre una cuestión de hecho o de derecho; 2) *Elemento subjetivo*: Esa oposición o conflicto tiene que enfrentar a dos o más sujetos del Derecho Internacional. A su vez, para que sea relevante en función al Capítulo VII de la Carta, debe agregarse otro elemento más: 3) *Elemento formal*: El desacuerdo, contradicción o conflicto tiene hacerse evidente en la conducta de las partes envueltas en ella, haciéndose tangible la existencia del mismo, para cualquier observador de buena fe.

⁵⁹³ Hartmann explica lo significativo de la interpretación que se hizo de los artículos 13, 14, 15, 10 y 16 del Pacto, relacionados con el mantenimiento de la paz y la coerción y la reacción institucional, en las páginas 202 a 205. Allí concluye, evaluando la evolución de los hechos en Etiopía, que las debilidades fundamentales de la Liga no eran inherentes a su contextura; más bien, las debilidades eran un reflejo de dificultades más básicas. HARTMANN, Frederick. Las relaciones internacionales, Instituto de Publicaciones Navales. Décima Edición. Buenos Aires, 1989.

⁵⁹⁴ Recordemos que, conforme al artículo 24 de la Carta, su responsabilidad primordial es el mantenimiento de la Paz y Seguridad Internacionales.

⁵⁹⁵ Mencionados expresamente en el art. 23: Estados Unidos de América, la República de Francia, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, la República Popular de China y la Unión de República Socialistas Soviéticas (reemplazada por la Federación Rusa, en base al Acuerdo de Alma Ata).

suasorios sobre aquellos Estados que pretenden desplegar comportamientos violentos, o para resolver los conflictos ya desatados.

Mención aparte merece el hecho de que, a los tradicionales conflictos interestatales, se le han sumado numerosos conflictos de naturaleza “intraestatal”, muchos de ellos desestabilizadores de la paz y seguridad internacionales que tuvieron como consecuencia actos de intervención, que llevaron a la “rediscusión” de la prohibición del art. 2.4, a la luz de que otros fines de la organización (distintos al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales) se veían comprometidos en los mismos (descolonización, humanidad, consentimiento del gobierno reconocido del Estado intervenido, etc.).

En tal sentido, la finalización de la Guerra Fría profundizó esta situación, a la vez que demostró a las claras los problemas irresueltos de orden económico, social y ecológicos que, en muchas ocasiones, conducen a estos conflictos, poniendo en riesgo la desintegración o el colapso de los Estados, todo lo cual suele traducirse en violaciones de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario.

Alcance del Principio

Para establecer los efectos jurídicos del art. 2.4 son varias las preguntas que nos podemos hacer y la suma de las respuestas a dichas preguntas indicarán los límites normativos. Las mismas son las que enumeramos a continuación: 1) Determinar el significado de la fuerza cuyo uso, o amenaza de uso, está proscrita en la Carta; 2) el ámbito de dicha prohibición; 3) las consecuencias del uso ilícito de la fuerza; 4) las excepciones o límites de la prohibición y 5) la naturaleza limitativa que pueda deducirse de la expresión “prohibición del uso de la fuerza en “forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”.

Fuerza prohibida

En relación al interrogante del apartado 1) del párrafo anterior, podemos aseverar que desde un inicio se ha discutido el alcance de la fuerza prohibida del 2.4. Sin embargo, y lógicamente, no se ha cuestionado la prohibición de la fuerza armada, directa o indirecta, en amenaza o en acto, como eje cardinal de la prohibición. Hay consenso al respecto en la doctrina, la jurisprudencia, las resoluciones de la Asamblea General de la ONU y la *opinio juris* de los Estados.

Consistentemente con ello, el recurso más directo a la fuerza se identifica con el ataque armado, la agresión. La resolución 3314, en su art. 2, identifica “prima facie” a la agresión como el primer uso de la fuerza armada en contravención a la Carta. La misma resolución, en su art. 3, nos presenta una extensa casuística enunciativa de lo que puede ser considerado como “agresión”. La casuística mencionada nos enumera ejemplos de los casos más graves de agresión, los menos graves, los directos y los indirectos.

Una pregunta que se planteó en la Conferencia de San Francisco hacía alusión al alcance de la prohibición del 2.4, dado que se indagó sobre la inclusión de otras formas de coerción, como la política, diplomática y económica en su contenido. Fueron diversas las ocasiones en que muchos Estados trataron de incorporar interpretaciones extensivas del término fuerza, a los efectos de que comprendiera otras formas de coerción.

Sin embargo, la interpretación restrictiva ha sido la que primó, en virtud a que el preámbulo de la Carta establece que “los pueblos de las Naciones Unidas” garantizan que “no se usará la fuerza armada sino en servicio del interés común”, a la vez que en la misma Conferencia de San Francisco se rechazó la propuesta brasileña que buscaba incluir en la prohibición del 2.4 el empleo o la amenaza de medidas coercitivas de naturaleza económica.

Podríamos, a los efectos de contextualizar, hacer mención a que el objetivo perseguido por quienes postulaban la interpretación extensiva (países socialistas, latinoamericanos y afroasiáticos) buscaban ampliar la protección de la soberanía e independencia política de los Estados, en virtud a la falta de recepción del

“Principio de no intervención en asuntos domésticos de los Estados” en la Carta de las Naciones Unidas⁵⁹⁶. Esa falencia comenzó a ser subsanada con la adopción de la resolución 2131/XX en el año 1965, y se enmendó (de manera definitiva, podríamos decir) con la adopción de la Declaración de Principios en la resolución 2625/XXV, ambas de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Es por ello que, en cierta medida, la búsqueda de la interpretación amplia de la fuerza prohibida por el art. 2.4 ha perdido su razón de ser.

Ámbito en el cual rige la prohibición

En función al ámbito en el cual la prohibición del ejercicio o la amenaza del mismo tiene vigencia, está en el enunciado que se trata del ámbito de las relaciones internacionales, dado que el ejercicio de la misma en el ámbito doméstico queda acotado, en principio, a la jurisdicción doméstica.⁵⁹⁷ Sin embargo, la experiencia nos muestra que 1) los conflictos civiles pueden internacionalizarse, debido a la intervención exterior y por la potenciación de los factores de desagregación internos con vocación de erigir fronteras internacionales⁵⁹⁸; 2) la utilización de la fuerza, por parte de un Estado, para reprimir a la población sujeta a su jurisdicción, en casos de gravedad pasan a ser de competencia de la sociedad internacional, dado que la misma es garante última de la protección de los Derechos Humanos, así como del irrestricto cumplimiento del Derecho Internacional Humanitario⁵⁹⁹; 3) a su vez recordemos que si la Metrópoli emplea la fuerza para reprimir las apetencias de autodeterminación de pueblos sujetos a regímenes coloniales, dicho empleo es contrario a los Principios y Propósitos de la Carta, caso en el cual ese empleo queda fuera de lo que pueda considerarse como “jurisdicción interna”.

Efectos de la utilización de la fuerza prohibida

En el apartado 3) mencionábamos los efectos de la utilización de la fuerza prohibida, que podríamos graficar en dos situaciones puntuales:

En lo atinente a la conclusión de un tratado a través del ejercicio o la amenaza del ejercicio de la fuerza contra un Estado, deviene en la nulidad del tratado, tal cual lo especifica el art. 52 del Convenio de Viena de Derecho de los Tratados.

En lo respectivo a la adquisición de la soberanía territorial, la prohibición del 2.4 implica el desconocimiento de los efectos de la conquista como legítimo título.⁶⁰⁰ Este efecto tiene, como consecuencia lógica directa, el desconocimiento de la validez jurídica de los actos del ocupante sobre el territorio ocupado que no sean resultado directo del estatuto de ocupación.

⁵⁹⁶ Recordemos que el art. 2.7 de la Carta plasma el Principio de No Injerencia de la Organización en los asuntos domésticos de los Estados. La mayoría de la doctrina entendía que cabía hacer una interpretación restrictiva del mismo y por eso, a pesar del acápite del art. 2, no hacer extensiva esta obligación a los Estados, circunscribiéndola a la Organización de las Naciones Unidas.

⁵⁹⁷ Recordemos que, por el principio de igualdad soberana, el Estado tiene, dentro de su territorio, el monopolio legítimo de la fuerza y no reconoce autoridad superior a la otra.

⁵⁹⁸ Esta cuestión es particularmente sensible a la práctica de las Operaciones de Paz que se han constituido después de la Caída del Muro de Berlín, en virtud a que la complejización de las mismas ha llevado a la creación de las que se conocen como OMP de Segunda Generación.

⁵⁹⁹ Diversas cuestiones en las cuales se ha materializado la violación masiva y sistemática de los Derechos Humanos han motivado la adopción de resoluciones, por parte del Consejo de Seguridad, en virtud de Capítulo VII, y han sido identificadas como amenazas a la paz y seguridad internacionales.

⁶⁰⁰ En la década de 1930 se conoció a esta iniciativa como *Doctrina Stimson*. Este postulado fue incluido de manera expresa en la Carta de la OEA, en su artículo 17, aunque no recibió igual tratamiento en la Carta de la ONU. Tiempo más tarde, en la Declaración de Principios, la encontramos plasmada, fruto de las iniciativas latinoamericanas y afroasiáticas.

Excepciones a la prohibición

Los analistas de la Carta de las Naciones Unidas enumeran cuatro excepciones surgidas de su articulado, aunque cabe aclarar, como ya han dicho otros autores, “*no todas las excepciones que están en la Carta lo son, y no todas las excepciones están en la Carta*”. Las cuatro que han sido identificadas son: 1) la acción individual o colectiva emprendida por los miembros de las UN en aplicación de una decisión adoptada por el Consejo de Seguridad en base al Capítulo VII de la Carta; 2) la acción de las organizaciones regionales, conforme lo dispuesto en el art. 53 de la Carta; 3) las medidas adoptadas contra un Estado enemigo, durante la Segunda Guerra Mundial, de los signatarios de la Carta, conforme arts. 53 y 107; 4) la legítima defensa, individual y colectiva, conforme al art. 51.

Siendo preciosistas en materia jurídica, la única excepción que surge de la Carta es la legítima defensa, tanto individual como colectiva, dado que la acción individual o colectiva llevada a cabo en función a una resolución del Consejo de Seguridad del Cap. VII no es una excepción, sino la garantía o sanción ante el incumplimiento de la prohibición del 2.4; el segundo supuesto carece de autonomía, dado que hace parte del mecanismo de seguridad colectiva emergente de dicho capítulo; el tercero, por su parte, carece de actualidad, y sólo es explicable en función al contexto imperante en el año 1945. Hoy en día, tanto Japón como Alemania, son miembros de las Naciones Unidas (desde 1955 y desde 1973 respectivamente) siendo, por lo tanto, Estados amantes de la paz, conforme al art. 4 de la Carta.

Legítima Defensa

El artículo 51 dice que “... ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de la legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la auto-ridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales⁶⁰¹”.

El art. implica, en primer lugar, la condición de natural de la legítima defensa⁶⁰²; en segundo lugar, se dejó en claro que puede tratarse de un ejercicio individual o colectivo, independientemente de la existencia de organismo, acuerdo regional o tratado previo entre las partes; y por último, este instituto fue incorporado al sistema de seguridad colectiva, dado que regula la interacción de una con la otra, tomando en cuenta que la responsabilidad primordial referente al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales recae en el Consejo de Seguridad⁶⁰³.

Es pertinente señalar que la condición de natural de la legítima defensa lleva consigo la conclusión de que su fundamento no recae en la Carta, sino en la costumbre internacional, pero resulta contrario al mismo espíritu de los compromisos asumidos por los signatarios de la Carta concluir, con ello, que el ámbito de aplicación de este derecho es más amplio en el Derecho Consuetudinario que en el Convencional, y que ambos coexisten. Para la Corte Internacional de Justicia, la doble naturaleza del instituto, convencional y con-

⁶⁰¹ Curiosamente, no se hacía mención a la legítima defensa en los instrumentos universales previos, tales como el Pacto Briand-Kellog, aunque no con el entendimiento de que la legítima defensa no fuera un derecho de los Estados sino por lo contrario. Los firmantes entendían que la “legítima defensa” era un derecho natural y, por lo tanto, no derivaba de conjunto normativo alguno. Sin embargo, existían recelos por parte de muchos Estados. En tal sentido es significativo lo aseverado por los Estados latinoamericanos en el Acta de Chapultepec (3 de marzo de 1945) que se manifestaron inquietos por las propuestas de seguridad colectiva de la ONU, que pudiera quedar paralizada por el veto de uno de los *Grandes*, tal cual habían negociado ellos en Dumberton Oaks.

⁶⁰² El texto en francés de la Carta habla del “*droit naturel*” a la legítima defensa.

⁶⁰³ Art. 24, apartado 1 de la Carta: “A fin de asegurar acción rápida y eficaz por parte de las Naciones Unidas, sus Miembros confieren al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, y reconocen que el Consejo de Seguridad actúa a nombre de ellos al desempeñar las funciones que le impone aquella responsabilidad.”

suetudinario es un reflejo de una única regulación jurídica y no de dos regulaciones autónomas y diferenciadas, una más restrictiva (la que emerge de la Carta) y otra más amplia en lo respectivo a su alcance (la consagrada en la costumbre internacional, previa y coexistente con la Carta... esto último según algunas posiciones, no según la Corte).

Así podemos decir que la legítima defensa tiene su propia entidad jurídica cuando la fuerza es prohibida por el Derecho Internacional. Es inmanente, por lo tanto, porque resulta inseparable de la prohibición⁶⁰⁴. En tal sentido, el art. 51 *crystaliza y limita* lo que la Costumbre Internacional regulaba hasta entonces. Si el día de mañana la Carta termina, o lo hace el Capítulo VII, o tan sólo el art. 51, no lo haría de manera automática la legítima defensa regulada de manera consuetudinaria, dado que *ambas son gemelas, pero no siamesas*. Y aún estando en vigor la Carta, la regulación consuetudinaria de la legítima defensa tenía sus plenos efectos jurídicos entre aquellos Estados que no se habían convertido en miembros de la ONU.

Recordemos que, tal como lo establece el art. 51, la legítima defensa puede manifestarse como individual o colectiva⁶⁰⁵.

Requisito previo de la legítima defensa: el ataque armado

El art. 51 establece, a los efectos de que la legítima defensa sea procedente, la necesidad de la pre-existencia de un ataque armado⁶⁰⁶, y *tan sólo el ataque armado, de otro Estado*. Es decir, la simple amenaza del ejercicio de la fuerza o cualquier otro uso de la fuerza que no se pueda caratular como ataque armado, podrán catalogarse como disparadores de la convocatoria al Consejo de Seguridad (dada su responsabilidad primordial por el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales) pero no bastarán para justificar el recurso individual o colectivo a la fuerza, dentro de los límites del art. 51 de la Carta.

En este punto surge un tema en extremo espinoso, que lleva a preguntarnos cuándo puede darse inicio a la acción defensiva, dado que no aparece como una obligación en la Carta o en el Derecho Consuetudinario que la acción deba diferirse hasta tanto el agresor consuma su ataque, ya que algunos autores y Estados entienden que el ataque armado existe desde el momento mismo en que se ponen en marcha los efectivos para llevarlo a cabo.⁶⁰⁷ Sin embargo, aún los autores que sostienen esta postura entienden que la respuesta frente a un ataque inminente, que se encuentra comprendida en la legítima defensa, no debe confundirse con la acción basada en la apreciación subjetiva de amenazas, potenciales o latentes. Cabe señalar que en "*leading case*" *Caroline* (1837), el Secretario de Estado de los EE.UU., Daniel Webster, desarrolló con claridad meridiana qué podría llegar a ser considerada hoy día legítima defensa y qué no, cuando sostuvo que tiene que presentarse una "necesidad de autodefensa inmediata, apabullante, sin espacio para la elección de medios ni tiempo para la reflexión"⁶⁰⁸. Corresponde, entonces, dejar claramente establecido que el *ataque pre-*

⁶⁰⁴ En función a esto, es lógico aseverar que la legítima defensa es una exclusión de la ilicitud de un hecho, lo que implica que no puede deducirse de su ejercicio responsabilidad internacional del o de los Estado/s (Comisión de Derecho Internacional de la ONU, proyecto de artículos sobre Responsabilidad Internacional del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, 2001, art. 21).

⁶⁰⁵ En el caso de presentarse como colectiva, la misma puede haber sido instada espontáneamente por un Estado que, siendo víctima de un ataque armado, solicita a otro su asistencia militar para repeler la agresión. En tal caso, no es requisito la existencia de un acuerdo previo entre las partes, y el único requisito recaerá en el previo pedido de asistencia del Estado atacado, a los efectos de tutelar la soberanía del Estado agredido como para no justificar, a través de la aplicación de este instituto, a la intervención prohibida conforme a los Principios del DIP. Por otro lado, la legítima defensa colectiva puede dar lugar también a tratados de defensa mutua, bilaterales o multilaterales, donde se detallen las condiciones en la que los signatarios se encuentran obligados a asistir a otro de los firmantes cuando sufre un ataque armado.

⁶⁰⁶ El art. 51 y el resto del articulado de la Carta no permiten definir al ataque armado, pero su conceptualización puede derivarse de la rica casuística desarrollada en el art. 3 de la resolución 3314 de la Asamblea General, Definición de la Agresión.

⁶⁰⁷ Ello justificaría, por ejemplo, las acciones israelíes en la Guerra de los Seis días (1967) que le permitió derrotar a sus vecinos árabes, ocupando el Sinaí, Gaza, Cisjordania (incluso Jerusalén Oriental) y las Alturas del Golán, ante los evidentes preparativos llevados a cabo por Egipto, Siria y otros países árabes para un ataque inminente.

⁶⁰⁸ La discusión parece propia de los inicios del siglo XXI, pero sin embargo es de, relativamente, larga data. Se habló, durante la guerra fría, de la necesidad de un ataque preventivo contra la Unión Soviética antes que la misma contara con su primera bomba nuclear; un poco más aquí en el tiempo, fue el instituto que utilizaron algunos juristas norteamericanos para justificar la cuarentena impuesta por los Estados Unidos alrededor de la isla de Cuba ante la instalación de los misiles soviéticos en la misma, durante lo que se conoció como la crisis de los misiles, en 1962. También fue el recurso utilizado por Israel, cuando en 1981 atacó y destruyó Osirak, la instalación nuclear iraquí,

ventivo no es expresión del Derecho Internacional en vigor, basado en los principios de la Carta, sino una doctrina a incorporar a un *Derecho Internacional Imperial*, dado que sólo es sostenido por los Estados Unidos y algunos de sus aliados autorizados.

El art. 51 habla, de manera directa, del ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas sin hacer referencia alguna a quien puede ser el autor del mismo. En términos genérico serán los Estados, de manera individual o colectiva... ¿Pero serán siempre sólo ellos?⁶⁰⁹ Como regla general, en este aspecto, ha sido mayoritaria la teoría *reduccionista*, de la mano ello del hecho de que el Estado es el único sujeto primario y plenario, a la vez que es el único *territorial*. En cuanto a los actores (que por serlo, carecen de subjetividad jurídica internacional)... ¿Cómo generar una relación propia del Derecho Internacional cuando el agresor carece de subjetiva jurídica? Es innegable que dichos actores actuarán a partir de una base territorial de la cual sólo es titular algún Estado, por lo que suele imputarse a dicho titular las acciones llevadas a cabo por los huéspedes. Estos individuos o grupos armados ejecutan dichos actos de ejercicio de la fuerza (que podemos denominar, genéricamente, terroristas, a pesar de que la definición específica requeriría de mayor grado de detalle) y requieren, para ello, de una base espacial que sólo puede dar un Estado. Por ello, de manera directa o indirecta, requieren de un Estado para actuar, si es que son agentes de alguno de ellos o, si no siéndolo, son patrocinados, asistidos, apoyándolos o tolerándolos, respectivamente. Todas estas conductas están prohibidas de manera expresa por el Derecho Internacional.

Podríamos concluir que los Estados que asisten a los individuos o grupos armados irregulares (o terroristas) incurren en un ilícito, pero salvo que pudiéramos aseverar y probar que los mismos son agentes de dicho Estado, no cabe atribuirle la responsabilidad por sus acciones de manera automática, dado que en numerosas ocasiones, esos grupos son más poderosos que el Estado “*anfitrión*”, por lo cual actúan a pesar del mismo.

Dicho esto, parte de la doctrina entiende⁶¹⁰ que no es imposible jurídicamente actuar, bajo el paraguas de la legítima defensa, frente a un ataque armado de un grupo no estatal o de un actor carente de subjetividad jurídica internacional⁶¹¹, aunque siempre debe tenerse en cuenta el requisito de ataque armado previo, y la respuesta (a los efectos de ser proporcional) debe limitarse al espacio bajo control del agresor y sobre sus recursos, sin ampliarse (salvo que también aparezca claramente como autor) al territorio y recurso del Estado que lo alberga.

Los requisitos de ejercicio de la legítima defensa, tanto en este controversial caso de los párrafos “ut supra” como en el incuestionable caso de la reacción frente a un ataque armado que tiene a un Estado como autor, debe cubrir los requisitos que derivan de la Costumbre Internacional, a saber *necesidad, proporcionalidad e inmediatez*⁶¹² a los que se suman los requisitos derivados del sistema de seguridad colectiva de la ONU, *provisionalidad y subsidiariedad*.

aunque este hecho fue condenado por el Consejo de Seguridad a través de la resolución 487. Ya iniciado el siglo XXI, y tras los infaustos sucesos del 11 de setiembre de 2001, algunos gobiernos (como el norteamericano y el israelí) han argumentado sobre la necesidad de recurrir a la legítima defensa preventiva ante un peligro inminente dado que, a pesar de no haber llegado a concretarse, no permite esperar, dado el alto riesgo que ello pueda implicar. Así, en el *Documento sobre Estrategia de Seguridad Nacional* de los Estados Unidos de setiembre de 2002, se amplía aún más la idea de la legítima defensa haciéndola funcional al concepto de ataque inminente a las capacidades y objetivos de los adversarios de hoy en día, a saber, el terrorismo y los Estados que le den amparo. Esa lucha contra el terrorismo y su “*relación*” con la posesión de armas de destrucción masiva, llevaron a que, por ejemplo, la administración Bush, ampliara de tal forma al ataque preventivo a situaciones que fuera consideradas de manera unilateral como una amenaza, incluso potencial, a intereses “vitales” de los EE.UU.

⁶⁰⁹ En la sentencia de las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado* (2004), la Corte objeta la invocación hecha por Israel de la legítima defensa dado que los hechos que motivaron la respuesta israelí en Cisjordania no aparecen como imputables a un Estado extranjero, sino que serían originados por un grupo armado que se asienta en un territorio ocupado militarmente por Israel.

⁶¹⁰ BRÓTONS, Antonio Remiro, edición 2007, para este caso.

⁶¹¹ Se citan, en el texto de referencia, como ejemplo, las acciones armadas llevadas a cabo por Reino Unido y los Estados Unidos en territorio afgano contra Al Qaeda, así como las reacciones israelíes contra Hezbollah.

⁶¹² Estos requisitos se derivan, por ejemplo, de la posición asentada por los EE.UU. a través del Secretario de Estado Daniel Webster en el caso *Caroline* ya citado; a su vez, se ha confirmado de manera jurisprudencial por la CIJ en el asunto de las *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (1986).

La *necesidad* implica que el uso de la fuerza aparece como el único recurso a mano del Estado, dado que carece de otros para detener la agresión en marcha. La *proporcionalidad* de la respuesta del Estado está vinculada con la naturaleza de la agresión, por lo cual la misma tiene que ser suficiente para contrarrestarla, pero no ir más allá de la desarticulación de la misma. El fin perseguido por la respuesta del Estado, en el quantum, está determinada por el quantum de la fuerza que materializa la agresión, y debe perseguir la desactivación de la misma, y nada más⁶¹³.

A su vez, la acción debe ser *inmediata* en relación al ataque armado, por lo cual la legítima defensa no puede implicar represalias armadas.⁶¹⁴ Sin embargo es interesante el hecho de que la apreciación del lapso que transcurre entre el ataque armado y la respuesta no puede apreciarse de manera absoluta y automática, ya que el mismo se relativiza sin consideramos el tiempo que puede demandar la preparación de la respuesta, la persistencia del ataque o de la ocupación extranjera de territorio propio y la demora que la asistencia del sistema de seguridad colectiva puede implicar.

Consistentemente con ello, recordemos que se le demanda al o a los Estado/s que ejerce/n la legítima defensa que la misma debe ser *provisional* y *subsidiaria* de la acción del Consejo de Seguridad (dado que el mismo tiene la responsabilidad primordial vinculada con el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales). Entonces, las medidas que fueren adoptadas en el ejercicio de la legítima defensa deben comunicarse de inmediato al Consejo, dado que aunque no se requiere autorización para su ejercicio, la lógica del instituto demanda que cesen cuando la ONU hubiera adoptado las medidas necesarias⁶¹⁵ para mantener la paz y seguridad internacionales.

Las acciones colectivas

Recordemos que el propósito y fin último para el cual se creó la Organización de las Naciones Unidas es el del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales (art. 1.1 de la Carta) y en vista de dicho objetivo es que se dispone que deberá “tomar medidas colectivas eficaces” que le permitan prevenir y eliminar las amenazas a la paz y suprimir su quebrantamiento y los actos de agresión, por lo cual los Estados están obligados a facilitar a la Organización “toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza” conforme a la Carta, debiendo abstenerse de prestarla “a Estado alguno contra el cual la Organización estuviese ejerciendo acción preventiva o coercitiva” (art. 2.5).

Es claro, entonces, el porqué del interés de la ONU por encontrarle solución a las *controversias* cuya persistencia ponga en peligro la paz y la seguridad internacionales, así como prevenir y eliminar las *situaciones* que potencialmente produzcan fricciones internacionales o degeneren en controversias susceptibles de provocar un quebrantamiento de la paz⁶¹⁶.

⁶¹³ Un dato interesante que podemos traer a colación vinculado al tema de la proporcionalidad viene dado por una resolución de la Asamblea General que, en 1961, declaró que el empleo de armas nucleares implicaba una directa violación a la Carta y un crimen contra la Humanidad. Sin embargo, cuando ese tema se planteó en 1994 ante la Corte, la misma consideró (por once de los catorce jueces que votaron) que sostener aquello que la AG aseveraba sobre el posible empleo de armas nucleares como una opinión juris naciente chocaba con una adhesión militante, por parte de los Estados poseedores de armamento nuclear, de utilizarlo como herramienta de disuasión. Por lo tanto, el Derecho Internacional convencional y consuetudinario no contenía una prohibición completa y universal a la amenaza y empleo de las armas nucleares en cuanto tales, aunque siete de los once que afirmaron esto, también entendieron que en la medida en que la amenaza o el empleo de tales armas, como cualesquiera otras, no debía encontrarse en colisión con las cláusulas pertinentes del Derecho Internacional que se aplica en el Conflictos Armados, y en particular, el Derecho Internacional Humanitario; es por ello que, es muy probable, que la amenaza o el empleo de armas nucleares, en virtud de las consecuencias fácticas que las mismas impliquen, fuera generalmente contraria a dichas exigencias. De todos modos, en función al estado del Derecho Internacional, no pudo concluirse de manera definitiva que la amenaza o el empleo de las armas nucleares sería lícito o ilícito en una circunstancia extrema de legítima defensa en la que estuviera en juego la supervivencia misma de un Estado (Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, 1996).

⁶¹⁴ Puede citarse como ejemplo de las mismas las acciones de bombardeo aéreo de los EE.UU. contra las plataformas petroleras iraníes del Golfo Pérsico del 19 de octubre de 1987 y del 18 de abril de 1988.

⁶¹⁵ Las preguntas que despiertan esta afirmación nos llevan a cuestionarnos cuáles son las medidas *necesarias* para mantener la paz y seguridad internacionales y quién está habilitado para determinar que lo son. El autor que seguimos en este capítulo entiende que las acciones propias de la legítima defensa deberán cesar cuando se hubiera conseguido el objetivo de repeler el ataque armado, o las medidas militares dispuestas por el Consejo de Seguridad materialicen la defensa del Estado agredido, no al momento de la adopción de las mismas.

⁶¹⁶ Arts. 1.1, 11.3, 12.1, y 33 a 35 de la Carta.

Dado que el principal propósito perseguido por la Organización es éste, se explica el protagonismo que tiene el Consejo de Seguridad en la vida de la misma, dado que su responsabilidad *primordial* (como ya hemos dicho reiteradamente en estas páginas) es mantener la paz y seguridad internacionales. Y a tales efectos, cuenta con las herramientas necesarias para protagonizar la diplomacia preventiva de la ONU, a los efectos de encauzar y solucionar a través de medios pacíficos, tales controversias o situaciones.⁶¹⁷

Todo lo aseverado es compatible con las limitaciones que, en este sentido, encuentra la Asamblea General en el arreglo pacífico, dado que en esta materia podríamos decir que tiene un papel de subordinación con respecto al Consejo General⁶¹⁸. La práctica de la ONU ha profundizado la primacía que, en esta materia, tiene el Consejo.

Sin embargo es necesario destacar que *competencia primordial* no implica *exclusividad*. No hay que dejar de lado, por ejemplo, el ejercicio de las funciones político-diplomáticas de las cuales está investido el Secretario General que, con el tiempo, ha llegado a transformarse en una primera instancia de solución de situaciones conflictivas o, inclusive, de controversias.

El papel que la Carta le asigna al Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VI no implica el inicio de un proceso que habilite, mediante una decisión vinculante, poner fin a una controversia (o dejar atrás una situación) que amenaza a la paz y seguridad internacionales, ya que al Consejo de Seguridad se expide a través de una recomendación, y sus atribuciones decisorias (y por lo tanto, vinculantes jurídicamente hablando) se pondrán en marcha recién cuando el deterioro de la controversia o situación hayan llevado a una amenaza, no ya potencial, sino *real*, a la paz y seguridad internacionales, obligando al tránsito del Capítulo VI al Capítulo VII.

Capítulo VII de la Carta

El sistema de seguridad colectiva plasmada en este Capítulo (al cual podemos definir como la columna vertebral de la Carta) se pone en marcha cuando se determina la existencia *de una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión* (art. 39 de la Carta)⁶¹⁹. Ante esto, el Consejo tiene que hacerse cargo de su objetivo primario, el cual es mantener o restablecer la paz.

El sistema de la Carta, en este Capítulo, tiene un tinte *político* deliberado, en virtud de la herramienta de la cual disponen los miembros permanentes a los efectos de adoptar decisiones que no fueren de procedimiento en el art. 27.3 de la Carta (el denominado *derecho de veto*, recordemos, en manos de los Estados Unidos de América, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, la República de Francia, la República Popular de China y la Federación Rusa).

Una vez categorizada una situación en los tipos del art. 39, el Consejo puede:

Instar a las partes a la observancia de medidas provisionales (alto al fuego, retirada de tropas, tregua, armisticio, etc.) que entienda deban llevarse a cabo por ser necesarias o aconsejables (art. 40 de la Carta).

Recomendar o decidir medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada, como interrupción total o parcial de las relaciones diplomáticas, económicas y toda clase de comunicaciones (art. 41 de la Carta).

Ejercer, por medio de fuerzas armadas, las acciones necesarias (se enumeran bloqueos, demostraciones u otras que lleven a cabo las fuerzas de las Naciones Unidas) para mantener y restablecer la paz y la seguridad internacionales (art. 42 de la Carta).

El profesor Dupuy caratula a la evolución de las medidas del Cap. VII como una *progresión dramática*, pero esa progresión no implica una obligación legal sino que es una sucesión lógica. No hay limitación alguna para que el Consejo disponga, directamente, medidas militares, o que ante la falta de resultados rápidos de las medidas no militares, se acuda con prontitud a la vía armada.

⁶¹⁷ Capítulo VI de la Carta, arts. 33 a 38.

⁶¹⁸ Artículos 12.1, 11.2, conforme 10, 11 y 14.

⁶¹⁹ En este punto es pertinente recordar que sólo la agresión ha sido objeto de definición legal, a través de la ya mentada resolución 3314 de 1974; no han recibido igual tratamiento la amenaza a la paz o el quebrantamiento de la paz, por lo cual ello depende absolutamente de la decisión del Consejo para constatar cuando se materializa en uno u otro caso.

A su vez, hay una diferencia de tipo sustancial entre uno y otro tipo de medidas, dado que las que decide el Consejo en virtud del art. 41 son obligatorias para los Estados miembros de las Naciones Unidas desde su adopción, las del art. 42 están supeditadas a la firma de los acuerdos previstos en el art. 43 (acuerdos de los cuales no se concretó ninguno). A su vez, el articulado del Capítulo VII requiere, para su aplicación, de la conducción de las acciones que implican el uso de la fuerza armada por parte del Comité de Estado Mayor (previsión hecha por el art. 46) a los efectos de que el control de las medidas militares sea privativo del Consejo de Seguridad.

Con respecto a la puesta en práctica del Capítulo VII durante la Guerra Fría, quisiéramos traer a colación algunos ejemplos, a los efectos de contrastarlos con algunas herramientas surgidas como consecuencia de su relativa “ineficacia”. Relativizamos la ineficacia porque no es aventurado afirmar que el sistema de seguridad colectiva, por aquél entonces, evitó una guerra mundial a costa de “dejar pasar” numerosos conflictos localizados. La escisión global en dos bloques antagónicos con las dos superpotencias a la cabeza de cada uno de ellos paralizó al Consejo, dado que se requería, para la puesta en marcha del Capítulo VII, el consenso de los Grandes (y cuando algún conflicto implicara directa o indirectamente a algún miembro permanente o sus clientes o protegidos, el Consejo nada podía hacer al respecto. Con acierto se ha dicho que para imponer su política, un miembro permanente requería de los demás, pero para impedir la de los demás, se bastaba a sí mismo).

En relación, entonces, a la verificación en la realidad de las previsiones del Cap. VII, podemos ejemplificar con los tipos del art. 39, que el Consejo de Seguridad utilizó en diversas ocasiones mentando las amenazas a la paz (relativas, genéricamente, a situaciones que encontraban su génesis en las relaciones internacionales y, alguna de ellas, en conflictos internos que tendían a internacionalizarse, tal como el contexto que se presentó en Rodesia del Sur y en Sudáfrica debido a la segregación racial). Poco uso se hizo de la modalidad “quebrantamiento de la paz” (se calificaron como tal la intervención de Corea del Norte en Corea del Sur en 1950; la recuperación de las Malvinas por parte de Argentina; las hostilidades entre Irán e Irak, pero recién en 1987) y nunca se recurrió a la “agresión” para tipificar situaciones que, a las claras, respondían a los casos desarrollados en el art. 3 de la resolución 3314 (aunque en muchos casos, a pesar de no efectuar la tipificación, dentro del texto de las resoluciones del Consejo de Seguridad se utiliza la expresión para adjetivar algunas acciones llevadas a cabo por Estados concretos. Por ejemplo, algunas acciones llevadas a cabo por Sudáfrica o Rodesia del Sur sobre Estados vecinos, la llevada a cabo por un grupo de mercenarios contra la República Popular de Benín en 1977, a través de resolución 405, etc.).

Con respecto a las medidas decididas en función al Capítulo VII, en los dos casos en los cuales se habló de “quebrantamiento de la paz” no se superó el art. 40 de la *progresión dramática* de la que hemos hablado arriba en el caso de Malvinas (ver resolución 502, de 1982) y en el de Irak – Irán (resolución 598, de 1987). Se fue más allá en el caso de Corea del Norte, hasta autorizarse y recomendarse el uso de la fuerza por parte de los Estados miembros (resolución 84 de 1950), aunque esta resolución tiene una muy discutible legalidad, en virtud de la ausencia del representante soviético en el Consejo de Seguridad⁶²⁰.

También se autorizó y recomendó el uso de la fuerza (un bloqueo naval) a Reino Unido, a través de resolución 221 de 1966, sobre Rodesia del Sur.

Rodesia del Sur y África del Sur (ambos casos motivados, como se dijo más arriba, por la política de segregación racial) fueron los dos únicos casos a lo largo de 45 años que motivaron la aplicación de las medidas del art. 41.

⁶²⁰ Tal fue el grado de apartamiento de las previsiones legales de la Carta que, a través de una resolución de la Asamblea General (la muy conocida resolución 377, Unión Pro Paz) se procuró que la AG quedara habilitada para tomar medidas que implicaran el ejercicio de acciones en el terreno, propias del Capítulo VII, si el Consejo de Seguridad se encontraba paralizado por la ausencia o el ejercicio del veto de uno de los miembros permanentes. Se trataba de justificar alegando que el carácter *primordial* de las funciones que el Consejo de Seguridad tiene en lo relativo al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales no implica *exclusividad*, y que, en todo caso, las medidas que adoptara la AG sobre estas cuestiones no serían obligatorias, sino meras recomendaciones, a diferencia de las que, en ejercicio de sus funciones, fueran generadas por el Consejo de Seguridad.

Sin embargo, cabe mencionar (y más adelante retomaremos esta aseveración) la plena aplicación del art. 42 se encontró siempre con la limitante fáctica de la nula aplicación del art. 43.

En los últimos años, durante la Guerra Fría, debido a la falta de eficacia del Consejo de Seguridad en diversas crisis que estallaron (Irán y Afganistán en 1979, Malvinas y Polonia en 1982, Libia en 1986, etc.) explicado ello en el interés que Estados Unidos y sus aliados en dichas crisis, así como la menor permeabilidad de la AG a abrazar las causas propias de Occidente, desembocó en la adopción de políticas sancionadoras (unilateralmente) llevadas a cabo frente a terceros Estados, señalados como autores de crímenes internacionales.

Entendemos que es crucial tener en claro lo que el principio que prohíbe el uso o la amenaza del uso de la fuerza en las relaciones internacionales, tanto en su faceta teórica como práctica, con sus previsiones y falta de materialización en la práctica por las diversas razones desarrolladas en las páginas precedentes (desde la ausencia de la firma de los convenios del art. 43, hasta los problemas generados por el excesivo uso del veto o la reticencia de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad a tomar determinaciones que se vincularan directa o indirectamente con sus intereses o los de sus aliados o satélites), es lo que explica el surgimiento de las clásicas Operaciones de Mantenimiento de la Paz, dado que esta herramienta (como veremos en el Capítulo que le sigue a éste) no están previstas en la Carta, pero se presentaron como una herramienta adecuada ante la multiplicación de situaciones que ameritaban la intervención de las Naciones Unidas. Así, la Organización, carente de fuerzas propias o directamente bajo su comando, con la autorización expresa o implícita de los miembros permanentes (plasmado ello en resoluciones adoptadas en el Consejo de Seguridad) pero en la mayoría de los casos, reacios a implicarse de manera directa, encontraba en la interposición (operaciones clásicas) o en el despliegue de tropas que protegieran las actividades de los expertos o de las agencias de las Naciones Unidas a los efectos de ayudar a reconstruir la estructura administrativa o física de un Estado envuelto en una severa crisis (operaciones de segunda generación o complejas) una forma de perseguir el propósito del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales que, como hemos dicho en el inicio de este capítulo, es el fin último de la Organización. Una forma no prevista, que no siempre ha sido ciento por ciento efectiva, pero que suplía algunas de las falencias de la falta de materialización del ambicioso Capítulo VII, a través de acciones más humildes, pero que en muchos casos se constituyeron en paliativos importantes o adecuados, cuando la alternativa era la completa inacción.

Las Operaciones de Paz

Definición y clasificación

Las Operaciones de Mantenimiento de la Paz (OMP) no se contemplaron de manera expresa en la Carta, y sin embargo, surgieron en calidad de recurso alternativo ante la parálisis del sistema de seguridad colectiva diseñado en la Carta de las Naciones Unidas, concretamente en su Capítulo VII, obra del Consejo de Seguridad (y fruto también de su falta de acuerdo, tal como lo mencionábamos, en lo relacionado a la necesaria implementación del artículo 43 de la Carta), y bajo la forma de observadores militares no armados (“*boinas azules*”).

Las OMP surgieron por iniciativa del noruego Trigvie Lie, quien fuera el primer Secretario General de la ONU (1946-1952) y fueron concebidas como un recurso alternativo para enfriar y controlar algunas contiendas bélicas surgidas durante ese período de la Guerra Fría, a los efectos de reemplazar aquellos previstos en la Carta y que no pudieron ser utilizados con motivo de la Guerra Fría.⁶²¹

Tan temprana fue la experiencia que en 1948 (recordemos que la Carta de las Naciones Unidas entró en vigencia el 24 de octubre de 1945) se creó el Organismo de las Naciones Unidas para la Vigilancia de la Tregua Palestina (UNTSO), que se ocuparía de vigilar el cumplimiento del alto al fuego tras los primeros enfrentamientos armados entre Israel y los países árabes. Su naturaleza jurídica fue la de un organismo subsidiario del Consejo de Seguridad, en base al art. 40 de la Carta (resoluciones 50 y 54 de 1948, y la 73 de

⁶²¹ ZAWELS, Estanislao “Hacia un sistema de seguridad colectiva para el siglo XXI. El Consejo de Seguridad de la ONU en la década del 90”. Nuevohacer. Grupo Editor Latinoamericano, 2000, pág. 143.

1949). En 1949 se constituyó la segunda experiencia en la misma senda, un grupo de observadores para constatar el alto el fuego en Cachemira, entre India y Pakistán (UNMOGIP).

En el año 1956, con el conflicto del Canal de Suez con motivo de la intervención franco-británica contra Egipto (recordemos que Gamal Nasser había decretado la nacionalización del Canal de Suez) y la invasión israelí del Sinaí, Naciones Unidas crea la primera OMP (“*cascos azules*”) organizada como fuerza armada de interposición, bajo mandato militar. Curiosamente, el órgano de las NU donde se produjo la génesis de dicha OMP fue la Asamblea General, en aplicación de la famosa resolución 377 (Unión Pro Paz), en virtud de la parálisis que se dio en el Consejo de Seguridad por el doble veto de los miembros permanentes directamente implicados. El Secretario General convocó a una reunión de urgencia de la AGNU, en aplicación de dicha resolución, a los efectos de idear “un plan destinado a la constitución, con el consentimiento de las naciones interesadas, de una Fuerza Internacional de Emergencia de las UN (UNEF) encargada de garantizar y supervisar la cesación de las hostilidades”. Resultado de dicha convocatoria fue la creación de UNEF I.

Fue esta crisis la que motivó que el Secretario General, Dag Hammarskjöld, junto con el canadiense Lester Pearson, enumeraran las características de las OMP, las que en un principio eran estas seis: I) el despliegue se realiza de manera temporal; II) actúa de manera neutral con respecto a las partes en el conflicto, y dicha neutralidad debe ser aceptada y respetada por las mismas; III) se designaba un comandante militar por parte del Consejo de Seguridad; IV) los miembros permanentes del Consejo se encontraban, a priori, inhabilitados de participar en estos despliegues; V) los objetivos de las operaciones se limitaban a la supervisión de ceses de fuego y al patrullaje de los frentes de batalla y VI) provisión de las fuerzas multinacionales con armamento liviano, utilizable solamente en defensa propia.⁶²²

Las OMP pueden ser definidas como medidas de tipo militar o paramilitar que tienen lugar en el territorio y con la autorización (en algunos casos, el pedido expreso) de dos o más Estados miembros de la ONU, que persiguen contener y controlar un conflicto o situación grave, manteniendo o restableciendo la paz física y tratando de generar una atmósfera donde las partes traten de salvar a través de las negociaciones y no del ejercicio de la fuerza, sus diferencias. Suelen desplegarse en casos de extrema tensión, con riesgo real a la paz y seguridad internacionales. Esta conceptualización de las OMP tiene origen en los trabajos de Hammarskjöld, quien en la década del '50, delineó la forma de las OMP y generó, con ello, el surgimiento de tres conceptos íntimamente relacionados: a) presencia de la ONU; b) mantenimiento de la paz y c) diplomacia preventiva.⁶²³ La *presencia de la ONU* implica el uso de personal representativo del Secretario General de la Organización en la resolución de disputas, sea o no que las partes enfrentadas hayan logrado algún acuerdo transitorio. Se puede tratar del empleo de mediadores, comisiones de buenos oficios o grupos de militares desarmados. En lo referente a *mantenimiento de la paz* el protagonismo recae en unidades militares, que actúan a partir de un cese de hostilidades que fue acordado por las partes en el conflicto.

Cabe señalar que, a los efectos de que las OMP pudieran ser exitosas, se han enumerado cinco condiciones, extraídas de las lecciones aprendidas de lo que fue el despliegue de la Autoridad de Transición de Naciones Unidas en Camboya (UNTAC, desde marzo de 1992 hasta setiembre de 1993) las cuales son: I) La existencia de un plan de paz coherente desde el punto de vista conceptual, con el detalle necesario y con el respaldo real de las partes en el conflicto; II) el apoyo de las partes a la aplicación de dicho plan; III) recursos humanos calificados y disciplinados, articulados desde un Estado Mayor civil y militar, habilitados para planificar e implementar el plan de paz a continuación del acuerdo alcanzado entre los beligerantes; IV) objetivos claros y viables, a los efectos de no dar lugar a excesivas expectativas sobre el verdadero rol de las Naciones Unidas y, por último, VI) apropiado respaldo de la comunidad internacional, respaldo que debe implicar a los Estados que, en algún momento previo, apoyaron a alguno de los bandos enfrentados.⁶²⁴

Las OMP pueden dividirse, básicamente, en dos categorías:

⁶²² BARTOLOMÉ, Mariano, obra citada, pág. 282

⁶²³ BARTOLOMÉ, Mariano César. “La seguridad internacional en el siglo XXI, más allá de Westfalia y Clausewitz”. Academia Nacional de Estudios Políticos y Estratégico (ANEPE). Santiago de Chile (Chile), 2006. Págs. 279 y 280

⁶²⁴ BARTOLOMÉ, Mariano; obra citada, pág. 282.

1) observadores militares no armados (como dijéramos arriba, los *boinas azules*): Los observadores militares cumplen un rol de supervisión y vigilancia, manteniendo informada de su actividad a las Naciones Unidas, cuyos órganos disponen de información imparcial con respecto al mandato recibido por los observadores. El despliegue de ellos permite mantener canales de comunicación abiertos con los sujetos enfrentados.

2) fuerzas armadas integradas bajo mando militar (denominados *cascos azules*): Los contingentes armados desempeñan misiones que se encuentran precisadas en el mandato que reciben: impedir el reinicio de las hostilidades, neutralizar la zona en que se despliegan los efectivos, controlar el movimiento de las armas, impedir la participación de terceras partes, restaurar la autoridad del gobierno, colaborar en la preservación del orden público, etc.

Cómo se establece una OMP⁶²⁵

En términos básicos, el proceso de toma de decisiones involucra a cuatro actores centrales: al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (responsable de tipificar una acción o situación como amenaza a la paz y seguridad internacionales, y de decidir la realización de una operación de paz), al Secretario General de la Organización (implementa las decisiones del Consejo de Seguridad en el plano operativo. Se ocupa de la planificación y del control de la OMP, delegando su ejecución en su Alto Representante o en un Comandante en el terreno), la AGNU (en principio, y en situaciones de normalidad, su mayor protagonismo está dado por el financiamiento de dicha operación, al discutir la cuestión presupuestaria) y lo Países Contribuyentes (afectan la fisonomía de la operación a través de las Reglas de Empeñamiento que les fijan a sus tropas).⁶²⁶

En una situación hipotética, en la cual sea probable que se haga necesaria la creación de una OMP, este proceso de toma de decisiones se articularía de la siguiente manera:

I) El Consejo de Seguridad solicita a la Secretaría General que lleve a cabo una evaluación de factibilidad. Si la Secretaría General ya hizo el envío de una misión técnica y se encuentra en condiciones de hacer recomendaciones concretas, eleva un informe al Consejo de Seguridad.

II) Dicho órgano examina dicho informe y, se lo coloca en el orden del día de las consultas informales⁶²⁷ a los efectos de llevar a cabo el intercambio de opiniones o debate después de transcurridos algunos días hábiles, para que las distintas delegaciones reciban recomendaciones de sus cancillerías. Durante el primer debate, cada delegación opina sobre las recomendaciones que se encuentran en el informe enviado por la Secretaría General y, en caso de existir, agrega las suyas. Generalmente, el debate es formal y los textos se hallan previamente preparados. Tras el debate, el presidente del Consejo de Seguridad sintetiza los principales ejes de la discusión y sugiere las acciones a adoptar.

⁶²⁵ ZAWELS Estanislao, obra citada, pág. 111.

⁶²⁶ BARTOLOMÉ, Mariano César, obra citada, pág. 280.

⁶²⁷ Aparecen como una característica central de los procedimientos actuales del Consejo de Seguridad. Aumentaron en número a partir de la década de los '70 y la mecánica implicar de la de oficiar reuniones del Consejo de Seguridad, que carecen de la condición de formales, llevadas a cabo en una pequeña sala que se encuentra al lado de la Sala del Consejo. En la misma hay una mesa en forma de herradura para los quince miembros, interpretación simultánea en los idiomas oficiales de las Naciones Unidas y los Servicios de la Secretaría del Consejo.

No se levantan actas de lo que allí se expresa y no se permite el ingreso a los países que no son miembros del Consejo, ni a las partes en el conflicto ni a los medios de comunicación.

En las mismas se lleva a cabo un diálogo entre los miembros del Consejo de Seguridad y la Secretaría, dado que se escuchan los informes de la Secretaría General, se debaten los temas bajo estudio del Consejo de Seguridad, se redactan y negocia los proyectos de decisiones y se adoptan una serie de decisiones del Consejo (Cartas del Presidente o declaraciones del mismo a los medios de comunicación).

En términos genéricos, se puede decir que en las sesiones informales “se cocina” lo que se va a adoptar en las sesiones formales, sin debates o explicaciones de los miembros o declaraciones del Presidente, ya que las mismas se dieron durante estas sesiones informales. Ver ZAWELS, Estanislao, obra citada, págs. 102 y 103.

III) Lo que suele sugerirse es que algún “Grupo de Amigos”⁶²⁸, coalición o delegación concreta asuma el compromiso de redactar un anteproyecto de resolución; de no existir esa posibilidad, la responsabilidad de su preparación queda en manos de la presidencia.

IV) Ya con el anteproyecto de resolución, el Consejo suele adoptar alguna de las siguientes dos opciones:

a.- examinar, negociar o continuar la redacción del anteproyecto durante las consultas informales o

b.- remitir el texto a un grupo de trabajo “ad hoc” conformado para dicha discusión. En caso de que las delegaciones del Consejo entiendan que se está cerca de lograr el consenso, se opta por no llevar a cabo el paso del “Grupo de Trabajo”. Asimismo, es pertinente indicar que si alguno de los temas interesan particularmente a alguno o a la totalidad de los miembros permanentes, no suele tratarse a través de Grupo de Trabajo.

V) Una vez que el Grupo de Trabajo concluyó con su cometido, el texto regresa a las consultas informales, donde es nuevamente tenido y consideración y terminado. Si no se arribó al consenso en alguna cuestión puntual, dicho tópico es estudiado por los Representantes Permanentes de cada delegación durante la sesión informal.

VI) Si se llega el consenso en el anteproyecto, el texto se hace oficial y se adjudica a la Presidencia. También existe la posibilidad de que se presente adjudicado a los copatrocinadores.

VII) El Presidente del Consejo de Seguridad propone que se lleve a cabo una sesión formal del Consejo a los efectos de que el proyecto se convierta en resolución, y se hace circular entre los miembros del Consejo un proyecto de orden del día para su aprobación, poniendo a consideración de los mismos la pertinencia o no de debatir el proyecto.

VIII) Con anterioridad a la adopción de la resolución y durante el proceso de negociación, las partes en el conflicto (alguna o todas ellas) suelen hacer gestiones fuera de la sala de las Consultas Informales con todos o algunos de los miembros del Consejo. En algunas oportunidades, se llevan a cabo convocatorias a reuniones propias de la “Fórmula Arria”.⁶²⁹

Algo a ser tenido en cuenta y que es conducente a un más profundo entendimiento de los aspectos técnico-militares, que implica el establecimiento de una OMP, o su gestión tras el establecimiento de la misma, tiene que ver con el asesoramiento que la mayoría de las delegaciones del Consejo de Seguridad reciben de sus “agregados militares”. Últimamente, los países que suelen contribuir con tropas para dichas operaciones han incorporado asesores militares y de fuerzas de seguridad al personal permanente de sus misiones. Los mismos interactúan con los diplomáticos y mantienen un contacto fluido con sus colegas de otros países y con el personal militar y policial que se halla afectado a la Secretaría General. De manera mensual se llevan a cabo reuniones de intercambio general de información.

También cabe señalar que, a partir de 1994 y fruto de una iniciativa conjunta de Argentina y Nueva Zelanda en el Consejo de Seguridad, se llevan a cabo reuniones conjuntas del Consejo de Seguridad, la Secretaría General y los Países Contribuyentes de Tropas (PCT). Se ha entendido que son de particular interés y utilidad en las etapas iniciales del establecimiento de una OMP, en la que se determina el mandato y cuando ya se identificaron a los potenciales PCT.

⁶²⁸ Debido a la gran cantidad de temas en la agenda del Consejo de Seguridad, aparecieron las llamadas reuniones de grupos de amigos del Secretario General a los efectos de un conflicto concreto. Dichas reuniones se llevan a cabo fuera de las Naciones Unidas e implican a una serie de delegaciones que se encuentran particularmente interesadas en dicho conflicto, miembros del Consejo de Seguridad (generalmente, son varios los miembros permanentes que asisten) y otros países, que pueden ser de la región o que tienen un interés especial (es regla que en dicha condición formen parte del Grupo de Amigos las antiguas potencias coloniales del o los países envueltos en el conflicto, si es que existieran). En esas reuniones se preparan los anteproyectos de las resoluciones del Consejo que, en términos generales, consiguen un amplio apoyo de los miembros del Consejo.

⁶²⁹ En 1992, el Representante Permanente de Venezuela ante el Consejo de Seguridad, embajador Diego Arria, propuso un mecanismo que permitiera que las partes en un conflicto pudieran dar sus puntos de vista sobre el mismo ante el Consejo, después de contar con el visto bueno de este órgano sobre dicha cuestión. Estas reuniones officiosas tienen un lugar en una sala diferente a las del Consejo, las preside el miembro del Consejo que las convoca, carecen de interpretación y no cuentan con la asistencia de la Secretaría General. Ver ZAWELS, obra citada, página 105.

Problemas de competencia de las OMP

En sus más de cincuenta años, las OMP han presentado, de manera recurrente, problemas de competencia vinculados con su autorización, su ejecución y su financiación. A continuación, abordaremos cada uno de estos tópicos:

I) Autorización: Se ha discutido si la competencia que tiene el Consejo de Seguridad en esta materia es exclusiva, alternativa/subsidiariamente compartida con la Asamblea General.

En términos teóricos, se puede sostener que si la operación es identificada o no como una “*acción coercitiva*” del Capítulo VII de la Carta. De serlo, es natural entender que la competencia le corresponde de manera exclusiva al Consejo de Seguridad.

La opinión mayoritaria, que encontró refrendo jurisprudencial en la Corte Internacional de Justicia en “*Ciertos gastos de las Naciones Unidas, art. 17.2 de la Carta*” (1962) la constitución de una Fuerza no amerita la caratula de acción coercitiva (más aún si estamos en presencia de un grupo de observadores), debido ello a la naturaleza de la función asignada (no implica el uso de armas con un Estado agresor que incumpliera con los requerimientos del Consejo) y al carácter voluntario del mecanismo (recordemos que se establece en base al consentimiento del o de los Estados donde habrá de desplegarse, y que se halla compuesto por contingentes y apoyo logístico libremente aportados).

En términos prácticos se ha visto que una OMP puede ser encomendada a un organismo regional o a un Estado o grupo de ellos sin que sea ineludible contar con una autorización de las NU, confirmando, de este modo, su condición de “*no coercitiva*”⁶³⁰.

Es criterio uniforme que, en una situación concreta examinada por la AGNU que implique potencialmente una OMP, deben efectuarse recomendaciones al Consejo de Seguridad para que sea este órgano el que la autorice y controle, teniendo en consideración lo regulado en el artículo 27, que manifiesta que es su responsabilidad primordial el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. El punto crítico se genera cuando se produce el veto de alguno de los miembros permanentes, paralizando el accionar del Consejo. Entonces, cabe enfatizar que la clave del equilibrio político entre la Asamblea General y el Consejo de Seguridad en materia de mantenimiento de la paz internacional se encuentra en los arts. 11, 14 y 24 de la Carta de Naciones Unidas, que materializan el reparto entre una función deliberante de estudio y discusión, más propia de la AGNU (como lo señalábamos “*ut supra*”) y otra de decisión y acción ejecutiva, competencia principal del Consejo de Seguridad.

Con respecto a la base normativa de las OMP creadas por la ONU hay que acudir a la Carta de las Naciones Unidas (aunque, como dijéramos al inicio de este capítulo, no hay referencia expresa a ellas en dicho instrumento), debiendo deducirse que los poderes implícitos de la ONU le permiten crear operaciones militares para el mantenimiento de la paz internacional (no es redundante recordar que es el primer propósito que la Organización tiene). Si son establecidas por la AGNU, su fundamento jurídico se encuentra en los arts. 10, 11 y 14 de la Carta. En caso de ser creadas por el Consejo de Seguridad (es la regla) su fundamento jurídico podemos llegar a encontrarlo en el art. 40 de la Carta⁶³¹ o en el art. 1.1 de la Carta como la fuente de

⁶³⁰ Recordemos, a modo de ejemplo, en la organización de sucesivos acuerdos entre Estados Unidos, Egipto e Israel de la Misión de Apoyo de Estados Unidos en el Sinaí (1975) o en la Fuerza Multinacional y Observadores en el Sinaí (FMO, 1982) que tomó la pose a la UNEF II luego de que el Consejo de Seguridad no le renovara su mandato por el bloqueo soviético; también es pertinente traer a colación a la Fuerza Multinacional en el Líbano (FMN, 1982) que conforme lo propuesto por el país anfitrión y el visto bueno de Israel, la OLP y Siria, durante un breve lapso, se hizo cargo del mandato relativo a la evacuación de tropas de las OLP y de Siria de Beirut.

⁶³¹ En la medida que las OMP sean consideradas como “medidas provisionales”. Tal es la opinión de IGLESIAS VELASCO (ver obra citada), SCHACHTER («The Uses of Law in International Peacekeeping», *Va. L. Rev.*, vol. 50 (1964), p. 1105) quien señalaba hace años, refiriéndose a la primera Fuerza de Emergencia de las Naciones Unidas (UNEF I), que la operación onusiana no debería prejuzgar la solución de las cuestiones en litigio, ni alterar el equilibrio político de los esfuerzos de arreglo de la controversia, ni modificar el statu quo previo así como E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, «United Nations Security Council», en R. BERNHARDT (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, 2.a ed., 2000, pp. 1168-1172; A. ABRASZEWSKI, «Financing of the Peace-keeping Operations of the United Nations», *International Geneva Yearbook*, vol. 7 (1993), p. 81 y el mismo HAMMARSKJOLD, Dag, en su declaración ante el Consejo de Seguridad de 13 de diciembre de 1960, SCOR, 920.a sesión, p. 19.

autoridad para la organización de medidas colectivas tanto por el Consejo de Seguridad como por la Asamblea General – incluyendo aquí las OMP.-⁶³²

II) Ejecución: La ejecución es responsabilidad de un órgano integrado (compuesto por individuos, imparciales y neutrales en la ejecución de sus funciones, quienes deben su lealtad a la ONU) que es subsidiario al órgano que lo autoriza, al cual le compete su dirección general. Las características orgánicas propias del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General (colegiados y numerosos, lejanos, deliberantes, apegados a un proceso riguroso) hacen de ellos muy poco apropiados para dicha responsabilidad, encontrando en la cabeza del Secretario General de la organización la figura apropiada de la institución para hacerse cargo de la materialización de su mandato, a través de su Representante Especial o del Comandante de la Fuerza o grupo de observación por él designado, contando en dicha designación con el beneplácito del órgano autorizante de la OMP.

Ello ha convertido a las OMP en una suerte de órgano “sui géneris” que ha llevado que, en términos oficiales, se las caracterice como *órganos subsidiarios de las Naciones Unidas* (no ya de la AGNU o del Consejo de Seguridad).

A través de esta atribución se ha consolidado la figura del Secretario General, aunque tal proceso ha chocado con la resistencia de las Grandes Potencias⁶³³. La clave ha sido la comunicación fluida que se ha generado entre ambos órganos, habido cuenta de que en términos concretos, uno de los requerimientos para el éxito de la OMP radica en la confianza que el Consejo de Seguridad (o la AGNU, en su caso) deposita en el Secretario General.

A su vez se ha tomado el recaudo de autorizar las OMP por plazos preestablecidos breves (en la práctica, seis meses) lo que permite a los miembros permanente vetarlas, y no renovarles el mandato.

III) FINANCIACIÓN: Se ha entendido que las OMP constituyen un *gasto de la Organización* en virtud de que son autorizadas por órganos de la misma (Consejo de Seguridad o AGNU) y de perseguir el cumplimiento de uno de los propósitos fundamentales de la ONU (art. 1, apartado 1 de la Carta), consistente en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Es por ello que deberían formar parte de su presupuesto, siendo responsabilidad de la AGNU su aprobación y el reparto de la carga financiera proveniente de la misma, conforme el baremo regular de la cuota, entre los Estados miembros.

Sin embargo, este punto de vista que compartían la AGNU y el Secretario General fue observado por algunos de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad (cabe recordar que, a su vez, ellos se encuentran entre los contribuyentes que soportan la carga más importante del presupuesto de la ONU)⁶³⁴ que sostenían que era responsabilidad del Consejo de Seguridad decidir cómo se iban a pagar las OMP, llegando algunos de ellos (URSS y Francia) a la negativa de efectuar los pagos correspondientes, en razón de estar en discrepancia con la AGNU por la autorización que ella hizo de algunas de las OMP (UNEF I) o la extensión del mandato de otras inicialmente aprobadas por el Consejo de Seguridad (ONUC), generando de esta forma la crisis financiera que envolvió a la ONU en la década del '60.

La CIJ se inclinó por la tesis de la AGNU (Opinión Consultiva “*Ciertos gastos de las UN, art. 17.2 de la Carta, 1962*) pero ello no disipó el clima que se había creado, que tuvo su momento de máxima tensión cuando se dio a conocer que los Estados Unidos pediría la aplicación de la sanción prevista en el art. 19 de la Carta⁶³⁵. Fue ante dicha posibilidad que la URSS amenazó con retirarse de la Organización, por lo cual se optó por no poner a votación los proyectos de resolución sometidos a la AGNU.⁶³⁶

⁶³² Aunque esta cláusula, en extremo genérica, debería ser interpretada en juego armónico con los arts. 2.7 (principio de no injerencia de la Organización en asuntos de jurisdicción interna de los Estados), 11.2 in fine (reserva de la «acción» al Consejo de Seguridad) o 12.1 y 24.1 (prioridad del Consejo de Seguridad en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales).

⁶³³ Recordemos, por ejemplo, la fuerte resistencia que la Unión Soviética tenía frente al protagonismo que Dag Hammarskjöld tuvo en algunas de las OMP encaradas por la ONU en el período en el cual el sueco estuvo al frente de la Secretaría General.

⁶³⁴ Ver <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/476/74/PDF/N0947674.pdf?OpenElement>, donde se fija la escala de prorrateo al presupuesto ordinario de las Naciones Unidas para el bienio 2010 – 2012.

⁶³⁵ La Carta establece, en su Artículo 19, lo siguiente:

Fue entonces que se optó por las contribuciones financieras voluntarias de los Estados miembros, y eso se hizo ya con respecto a UNFICYP (Chipre, 1964) a través de la apertura, por parte de la AGNU, de una Cuenta Especial para la Financiación de las Operaciones (se repetiría ello en 1972). Años después, las OMP de Medio Oriente se cubrirían con el presupuesto ordinario de la Organización, ante el levantamiento de las objeciones que otrora hubieran presentado los países socialistas. Fue entonces que a través de la resolución 3101 (XXVIII) de la AGNU (Financiación de UNEF II) que fijó el criterio del reparto colectivo de los gastos generados por las OMP, haciendo notar que ello no implicaba las posiciones que los miembros tuvieran con respecto al financiamiento de las mismas y haciendo un llamado a las contribuciones voluntarias. Conforme a la misma, se hizo el prorrateo de los gastos en función a una cuádruple clasificación de los Estados, en función a una categorización decreciente de dicha obligación:

Los miembros permanentes del Consejo de Seguridad;

Los demás miembros desarrollados, sean o no miembros permanentes de dicho Consejo;

Los Estados en vías de desarrollo y

Una lista taxativa de los Estados en vías de desarrollo que se hallan en una situación económica particularmente mala.⁶³⁷

Como la misma redacción de la resolución 3101 (XXVIII) lo deja a las claras, no se adoptó ninguna solución definitiva sobre el financiamiento de las OMP, por lo cual algunos entendían que los gastos debían ser asumidos mediante arreglos ad hoc a los cuales arribaran las partes directamente involucradas en que la OMP tuviera lugar, o sino a través de las contribuciones voluntarias y en ausencia de tales alternativas, recién entonces la AGNU establecería las cuotas de cada uno de los miembros conforme el artículo 17.2 de la Carta. Otra posición brega por el principio de que el Estado considerado “agresor” debe pagar el gasto (en semejanza a la institución de las reparaciones, propia del derecho internacional de la guerra clásico).

En términos prácticos, la experiencia da cuenta de que la decisión de algunos miembros a pagar las contribuciones que le corresponden en determinadas OMP que no tienen su visto bueno, lleva al endeudamiento de la Organización, por lo cual los Estados que contribuyen con efectivos y apoyo logístico a las mismas consiguen de manera tardía e insatisfactoria el reembolso de los gastos en los que incurrieron.

A los efectos de graficar con números concretos aquello sobre lo cuál se está discutiendo, es pertinente señalar que las OMP tendrán un costo previsto, para el año fiscal en curso (de 1 de julio de 2011 al 30 de junio de 2012) U\$S 7.060 millones⁶³⁸ y se ha calculado que el gasto total que se ha hecho en las OMP desde su creación hasta junio de 2010 asciende a cerca de U\$S 69.000 millones. A pesar de la relevancia de los montos, está claro que todo ellos se relativiza cuando los enfrentamos a los gastos en defensa que se hacen a nivel global. Durante el año 2010, por ejemplo, el mundo gastó U\$S1.160 billones (es decir, miles de millones).⁶³⁹

Los 10 principales países proveedores de financiación para las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas en el período 2011-2012 son⁶⁴⁰:

Estados Unidos (27,14%)

Japón (12,53%)

El Miembro de las Naciones Unidas que esté en mora en el pago de sus cuotas financieras para los gastos de la Organización, no tendrá voto en la Asamblea General cuando la suma adeudada sea igual o superior al total de las cuotas adeudadas por los dos años anteriores completos. La Asamblea General podrá, sin embargo, permitir que dicho Miembro vote si llegare a la conclusión de que la mora se debe a circunstancias ajenas a la voluntad de dicho Miembro.

⁶³⁶ Ese fue el origen histórico de la regla del consenso en la ONU.

⁶³⁷ Ver <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/476/80/PDF/N0947680.pdf?OpenElement>

⁶³⁸ Ver A/C.5/65/15*, en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/C.5/65/15>, citada en <http://www.un.org/es/peacekeeping/operations/financing.shtml>

⁶³⁹ Ver SIPRY Yearbok 2011, en “Anuario Relaciones Internacionales 2011” en [http://www.iri.edu.ar/publicaciones_iri/anuario/cd_anuario_2011/Seguridad/2011%20Informe%20de%20SIPRI%20\(ingl%20E9s\).pdf](http://www.iri.edu.ar/publicaciones_iri/anuario/cd_anuario_2011/Seguridad/2011%20Informe%20de%20SIPRI%20(ingl%20E9s).pdf)

⁶⁴⁰ Ver A/64/220*, en <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/64/220>, citada en <http://www.un.org/es/peacekeeping/operations/financing.shtml>

Reino Unido (8,15%)
 Alemania (8,02%)
 Francia (7,55%)
 Italia (5,00%)
 China (3,93%)
 Canadá (3,21%)
 España (3,18%)
 República de Corea (2,26%)⁶⁴¹

Práctica reciente del Consejo de Seguridad. El Consejo de Seguridad en la Postguerra Fría

Guerra del Golfo (1990/1991)

Tras la caída del Bloque Soviético, el conflicto Irak/Kuwait se presentó como una buena oportunidad para poner a prueba el nuevo ambiente de cooperación generado por el Nuevo Orden Internacional, cuando todo era optimismo. Así se entiende la rápida reacción del Consejo de Seguridad, que el mismo día de la invasión a Kuwait (2 de agosto de 1990) la condena y la considera un quebrantamiento de la paz (en aplicación del art. 39 de la Carta) y adopta medidas provisionales (art. 40) exigiendo la retirada iraquí, todo ello a través de la resolución 660. Habiendo sido desoída dicha resolución, tan sólo cuatro días después adopta un embargo comercial contra Irak por la invasión y ocupación de Kuwait (resolución 661) y a la semana declara nula y sin efecto la anexión (resolución 662), todo ello conforme lo previsto en el art. 41 de la Carta. Así, el vetusto cadáver del sistema de seguridad colectiva recobró vida, ante la impecable legalidad y rapidez de la respuesta del Consejo de Seguridad ante la crisis del Golfo.

Sin embargo, al momento de la “verdad”, nos topamos con los problemas que ya señalamos de antemano que existen ante el intento de la aplicación del Capítulo VII: la resolución 665 autorizó a los Estados miembros a cooperar con el legítimo gobierno de Kuwait para adoptar medidas que llevaran a detener a todos los buques mercantes, para que el embargo fuera eficiente, y a través de resolución 678 (noviembre de 1990) se autorizó a los Estados miembros a recurrir a todos los medios, incluido el uso de la fuerza, para restaurar la soberanía kuwaití y la paz en la región. Naturalmente, no se ajusta “strictu sensu” al art. 42, en función a la ausencia de la firma de los tratados del art. 43, y ello se refuerza en el hecho de la inexistencia

⁶⁴¹ Es interesante traer a colación que casi todos ellos también forman parte del “Top 10” de gastos militares, a saber:

The top 10 military spenders, 2010 - Spending World - Rank Country (\$ b.) share (%)

USA 698 43

China [119] [7.3]

UK 59.6 3.7

France 59.3 3.6

Russia [58.7] [3.6]

Japan 54.5 3.3

Saudi Arabia 45.2 2.8

Germany [45.2] [2.8]

India 41.3 2.5

Italy [37.0] [2.3]

World total 1.630 [] =

SIPRI estimate. The spending figures are in current (2010) US dollars. The 10 largest military spenders in 2010 accounted for 75 per cent of world military spending. The USA alone accounted for 43 per cent, far more than China in second place.

Ver SIPRY Yearbok 2011, en “Anuario Relaciones Internacionales 2011” en

[http://www.iri.edu.ar/publicaciones_iri/anuario/cd_anuario_2011/Seguridad/2011%20Informe%20del%20SIPRI%20\(ingl%E9s\).pdf](http://www.iri.edu.ar/publicaciones_iri/anuario/cd_anuario_2011/Seguridad/2011%20Informe%20del%20SIPRI%20(ingl%E9s).pdf)

de un control, por parte del Consejo de Seguridad, con respecto al cumplimiento de los objetivos fijados por las Naciones Unidas, y la ausencia absoluta de la Organización en la conducción del operativo militar. El entonces Secretario General de la ONU, B. Boutros-Ghali, lo sintetizó con mucha precisión: “*la del Golfo fue una guerra legal, pero no una guerra de las Naciones Unidas.*”

Finalmente, la resolución 687 (1991) va más allá de lo que cualquier resolución del Consejo de Seguridad en aplicación del Capítulo VII podía imaginar: 1) demarcación de fronteras entre Irak y Kuwait; 2) establecimiento de una zona desmilitarizada a ambos lados de la frontera y una misión de observadores encargada de vigilarla; 3) diversas obligaciones referentes al desarme de Irak; 4) mantenimiento de sanciones coercitivas contra Irak para el efectivo cumplimiento de las medidas previstas en la resolución 687 y 5) mecanismos institucionales para fijar la reparación debida por Irak, ello relacionado con el Fondo de Indemnización (resurrección de la clásica institución de las “reparaciones” tras la finalización de una guerra).

Es difícil sostener que la Carta de la ONU contara con fundamento legal suficiente para sostener lo que la resolución 687 decidió establecer.

Nuevo espíritu en el Consejo de Seguridad

Tras el ambiente de camaradería vivido en el Consejo de Seguridad por la “perfecta” experiencia que la Guerra del Golfo había implicado, el Consejo de Seguridad sostuvo su primera reunión a nivel de Jefes de Estado y de Gobierno el 31 de enero de 1992, donde se hizo pública, a través de una Declaración del Presidente del Consejo, la voluntad del Consejo de Seguridad de enfrentar los nuevos riesgos a la seguridad internacional reforzando a la Organización, a la vez que solicita el Secretario General la elaboración de un estudio y recomendaciones para fortalecer la acción de la ONU en la diplomacia preventiva, el mantenimiento y el restablecimiento de la paz.

Como resultado del pedido hecho por el Consejo de Seguridad, el Secretario General B. Boutros-Ghali elaboró un Programa para la Paz⁶⁴², en donde conceptualiza un escenario global de riesgos y desafíos a la paz internacional, señalando una estrategia omnicomprensiva para minimizarlos. A su vez señala, haciendo uso de una claridad diáfana al analizar una de las grandes falencias de las relaciones internacionales hasta entonces, la existencia de la paz negativa (la concepción tradicional de ausencia de conflictos) y paz positiva (la idea más novedosa, donde no alcanza con que no haya enfrentamientos, sino que se hace necesario crear las condiciones necesarias para que los mismos no se presenten), como imprescindibles tanto uno como otro. Es por ello que entiende que, a los efectos de garantizar la paz, atacando las manifestaciones más profundas de quiebre de la misma, propone el programa cuatro esferas (siendo la cuarta de ellas novedosa para la organización), a saber:

I) Diplomacia Preventiva: A través de ella se busca llevar a cabo las medidas necesarias que impidan el surgimiento de las controversias y en caso de que ellas existieran, su escalamiento (es decir, que se conviertan en conflicto, y si ya son conflicto, que se extiendan).⁶⁴³

⁶⁴² Ver

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N92/259/64/PDF/N9225964.pdf?OpenElement> y <http://www.un.org/Docs/SG/agpeace.html> (versión completa del texto en inglés).

⁶⁴³ Algunos analistas señalan, con relación a ella, lo escaso de su utilización. Muchos trabajos se han concentrado en dicha falencia, atribuyéndosela a numerosos motivos. Quizás el que más peso tiene es el de la falta de consenso con respecto a las razones y dinámicas de muchos conflictos, principalmente, los intraestatales, de la post-guerra fría. Dicha ausencia de consenso se convierte en un *problema informacional*, en lo referente a la disposición de información sobre inminentes conflictos en cantidad y calidad suficientes, así como en un *problema analítico* vinculado con la capacidad para entender de manera apropiada la escasa información con la que se cuenta.

Se suma, a esa cuestión, otra que apunta a que algunos indicios de la inminencia de un conflicto intraestatal no es tenida en consideración en virtud de la existencia simultánea de diversas crisis que tienen mayor peso en la “opinión pública”. Por ejemplo, la anexión de Kuwait por parte de Irak en 1990, actuó en desmedro de la debida atención que debió recibir el agravamiento del colapso estatal somalí en 1990-1991; y ya a mediados de 1993, dicho agravamiento en Somalia recibió atención prioritaria y poco se hizo por la virulencia que adquiría la “situación” ruandesa.

Es así, entonces, que tanto la inexistencia de consenso sobre qué entender de los conflictos intraestatales, y la poca relevancia que se le da a los primeros signos de los mismos, no permiten una eficiente intervención preventiva de la comunidad internacional. Ver BARTOLOMÉ, Mariano, obra citada, pág. 297.

II) Establecimiento de la paz: Se definen como las medidas destinadas a lograr que las partes hostiles lleguen a un acuerdo, fundamentalmente por medios pacíficos como los previstos en el Capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas.⁶⁴⁴

III) Mantenimiento de la paz: Consiste en el despliegue de una presencia de las Naciones Unidas en el terreno (con el consentimiento de todas las partes interesadas y, como norma, con participación de personal militar o policial de las Naciones Unidas y, frecuentemente, también de personal civil. Se trata de utilizar las medidas que fueran necesarias para hacer llegar a las partes en un conflicto para arribar a una solución pacífica.⁶⁴⁵

IV) Consolidación de la paz: Son las actividades encaminadas a individualizar y apoyar las estructuras tendentes a consolidar la paz y crear una sensación de confianza y bienestar en el pueblo.⁶⁴⁶

Más adelante, en 1994, se añadiría un nuevo concepto:

V) Imposición de la paz: Consiste en las medidas adoptadas en virtud del Capítulo VII de la Carta, incluido el uso de la fuerza armada, para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales en situaciones en que el Consejo de Seguridad haya determinado la existencia de una amenaza para la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión.⁶⁴⁷

Todos y cada uno de ellos se convierten en pasos sucesivos (o alternativos, en el caso de la “Imposición de la Paz” con respecto al “Establecimiento de la Paz” o del “Mantenimiento de la Paz”, ante la inexistencia de acuerdo entre las partes en la disputa) en el proceso tendiente a que las Naciones Unidas cumplan con su función de mantener la paz y seguridad internacionales⁶⁴⁸.

Desarrollaremos aquello que sea pertinente a nuestro tema de tesis:

- **Diplomacia Preventiva:** La Agenda para la Paz tuvo en consideración el creciente interés existente en el Consejo de Seguridad por la prevención de los conflictos, probablemente por el peso que le otorgó a esta cuestión Javier Pérez de Cuéllar cuando se encontraba a cargo de la Secretaría General de la Organización.⁶⁴⁹ En 1982

“... ya solicitaba en su memoria anual el desarrollo de una capacidad mayor y más sistemática para **investiga directamente** las áreas potencialmente más conflictivas. En 1989 señalaba que <de cara a activar el potencial de la Organización para evitar las guerras, es necesario plantearse claramente desde el comienzo la necesidad de una discusión sobre las situaciones que puedan estallar. Un requisito previo para este objetivo es la **información oportuna, precisa e imparcial.**”⁶⁵⁰

Este tema se reavivó con la incursión iraquí en Kuwait que produjo la segunda guerra del Golfo (1990-1991), en cuyo momento los pedidos del Secretario General fueron explícitos.

⁶⁴⁴ Ver “Agenda para la Paz”, en

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N92/259/64/PDF/N9225964.pdf?OpenElement>

⁶⁴⁵ Ver “Agenda para la Paz”, en

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N92/259/64/PDF/N9225964.pdf?OpenElement>

⁶⁴⁶ Ver “Agenda para la Paz”, en

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N92/259/64/PDF/N9225964.pdf?OpenElement>

⁶⁴⁷ «Aumento de la capacidad de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas», Informe del secretario general de 14 de marzo de 1994 (doc. S/26450, párrafo 4). Las operaciones de imposición de la paz pueden ser llevadas a cabo por Fuerzas de Naciones Unidas, por Estados, grupos de Estados u organizaciones regionales, sobre la base de una autorización del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (verbigracia en Corea, 1950; Golfo Pérsico, 1990; Somalia, 1992; Ruanda, 1994; Haití, 1994; Timor Oriental, 1999). Citado por IGLESIAS VELAZCO, Alfonso. “El marco jurídico de las Operaciones de Mantenimiento de la Paz. Foro, Nueva época, núm. 1/2005: 127-177, pág. 133, en <http://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/view/FORO0505110127A/13790>

⁶⁴⁸ Además de estos pasos en materia del cumplimiento de la paz y seguridad internacionales por parte de Naciones Unidas, Bartolomé interpreta la existencia de cuatro posibles aplicaciones del instrumento militar, conforme lo que surge de la “Agenda para la Paz”, algunos de los cuales se encuentran encuadrados prístinamente en alguno de los pasos ut supra desarrollados, y otros de ellos a medio camino entre uno y otro. Dichas posibles aplicaciones son la imposición de la paz, la intervención humanitaria, la construcción de la paz y la diplomacia preventiva. BARTOLOMÉ, Mariano. Obra citada, pág. 297.

⁶⁴⁹ Ver BARTOLOMÉ, Mariano, obra citada, pág. 297. Allí se señala que la experiencia de Pérez de Cuéllar como Secretario General, con el Conflicto en el Atlántico Sur y la operación israelí “Paz en Galilea” deben haber influido profundamente en su idea de la necesidad de identificar los “puntos de peligro” en el escenario internacional.

⁶⁵⁰ FISAS, Venceç. El Desafío de Naciones Unidas ante el mundo en crisis: la reforma de las Naciones Unidas y el futuro de los “cascos azules”. Icaria Editorial, 1994, pág. 55.

“...En la Memoria, leída en pleno conflicto del Golfo, las demandas del Secretario General fueron mucho más explícitas, tanto sobre su propio papel como el que podría jugar el Consejo de Seguridad, al considerar que la capacidad de las NN.UU. en materia de mantenimiento de la paz se reforzaría considerablemente si el Consejo de Seguridad tuviese un programa que no se viese limitado a los temas incluidos oficialmente a solicitud de los Estados miembros, y celebrase reuniones periódicas para examinar el panorama político y determinar situaciones de peligro que harían necesario recurrir a la diplomacia preventiva o de anticipación... Otras formas de fortalecer el papel del Consejo de Seguridad en el trato de las “*controversias incipientes*” consiste en **mejorar las disposiciones en materia de determinación de los hechos**, establecer una **presencia de las Naciones Unidas en las zonas inestables**, e instituir, cuando sea preciso, órganos subsidiarios para el ejercicio de la diplomacia preventiva... En este sentido, conviene insistir en que el Secretario General no dispone actualmente de los medios adecuados para reunir en tiempo la información exacta y objetiva que se necesita para evitar el estallido de conflictos violentos... De ahora en adelante, la estrategia para la paz ha de aprovechar mejor los momentos oportunos. La capacidad de mediación o de investigación de las Naciones Unidas no ha de dejarse para cuando ya sea demasiado tarde evitar las hostilidades>.”⁶⁵¹

A partir de esta posición sostenida por el Secretario General es que se dio lugar a una nueva categoría de operación de paz, denominada de “*determinación de hechos*” (*fact-finding*). Ellas fueron definidas en la resolución 46/59 de 1991 como “*toda actividad orientada a obtener un conocimiento detallado de los factores relevantes de una disputa o situación, en la cual los cuerpos competentes de la ONU necesitan desempeñar con eficiencia su función en el mantenimiento de la paz y seguridad*”.”⁶⁵²

- **Construcción de la Paz:** Boutros Ghali la conceptúa como una tarea cooperativa orientada a lidiar con los problemas humanitarios, económicos, sociales y culturales que subyacen a los conflictos; incluye el desarme, la restauración del orden, la destrucción de armas, la repatriación de refugiados, la reconstrucción de las instituciones políticas, la protección de los Derechos Humanos, y la promoción de la participación política de la ciudadanía.⁶⁵³

Bartolomé señala la faceta multidimensional y el carácter político del establecimiento o construcción de la paz en la declaración del Secretario General Kofi Annan, quien manifestara que se “trata de la reanudación de la actividad económica, del restablecimiento de las instituciones y servicios básicos, la reconstrucción de clínicas y escuelas, la renovación de la administración pública y la resolución de las diferencias a través del diálogo la no violencia.”⁶⁵⁴

Es apropiado señalar que la construcción de la paz no sólo es identificable en las etapas post-conflicto, como podía interpretarse de la “Agenda para la Paz”, sino que también es pertinente en una instancia previa al estallido del conflicto. Esta reinterpretación se deduce del Suplemento de la Agenda de Paz que el Secretario General Boutros Boutros-Ghali redactó en 1995, donde manifiesta que la construcción de la paz es, también, un instrumento preventivo que puede evitar conflictos y guerras, debiendo dirigirse a la raíz del conflicto.⁶⁵⁵

Las características multidimensionales y multitemporales de la construcción de la paz, que hoy trajéramos a colación, nos lleva a diversas lecturas de este concepto, que se centran en ejes que son diversos, generando interpretaciones diferentes de la misma noción. Es por ello que podemos distinguirlas según el aspecto más relevante de cada lectura:

En lo relativo a sus alcances: No tienen en consideración, como eje central, las causas estructurales del conflicto, sino solución de los hechos de violencia y en la generación de mecanismos de negociación entre las partes en el conflicto.

⁶⁵¹ FISAS, Vinceç. Obra citada. Pág. 56

⁶⁵² Ver <http://www.un.org/Docs/asp/ws.asp?m=A/RES/46/59>, citado por BARTOLOMÉ, Mariano, obra citada, pág. 298.

⁶⁵³ Ver “Agenda para la Paz”, en <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N92/259/64/PDF/N9225964.pdf?OpenElement>

⁶⁵⁴ BARTOLOMÉ, Mariano, obra citada, pág. 299.

⁶⁵⁵ Ver Supplement to an Agenda for Peace: Position paper of the Secretary-General on the Occasion of the fiftieth anniversary of the United Nations, January 3, 1995, en <http://www.un.org/Docs/SG/agsupp.html>.

En lo referido al tiempo: Consideran que los términos de ejecución son de corto y mediano plazo, dejando fuera de la mesa las temáticas sociales, económicas y políticas que demandan despliegues de largo plazo.

En lo relacionado con los protagonistas: Ubican en el centro del escenario de la operación al instrumento militar, por lo cual a éste quedan subordinadas las funciones que puedan desempeñar las ONGs y agencias civiles.

En cuanto a su centralización: Los que ubican el punto de control de la operación en Naciones Unidas u otro actor en el cual la Organización delegue dicha tarea, por lo cual una operación “descentralizada” otorga amplios márgenes de maniobra para ONGs y otros actores.

Los últimos dos tópicos, referidos a los protagonistas y a la centralización de la operación nos habilitan traer a colación otro tema muy importante en la construcción de la paz: la interacción entre efectivos militares y civiles, que es, sin dudas, un desafío de mucha entidad en las mismas, ya que uno y otro elemento están envueltos en la misma operación con distintas “culturas”, adhiriendo a distintos valores. Las ONGs y Agencias Civiles cuentan con una estructura “horizontal”, sin mayores preocupaciones por las jerarquías; actúan con mucha autonomía y tienen una naturaleza “deliberativa”. Es casi una obviedad recordar que los militares forman parte de una organización “verticalista” y sin ambigüedad posible en las líneas de mando.

La interacción entre uno y otro elemento abre una serie de interrogantes con varias respuestas posibles: ¿De qué deben ocuparse los militares con respecto a los actores civiles? Algunos entienden que la construcción de la paz se encuentra en manos de los civiles, y los militares deben limitarse a proveer seguridad, información y asistencia a los mismos. Otras interpretaciones entienden que el aparato militar tiene que implicarse plenamente en la construcción de la paz, más allá de garantizar un entorno seguro a los actores civiles.

Hay otro elemento, en la construcción de la paz, que aparece como ineludible, que es el “político”, dado que lo político se encuentra en la génesis misma de la operación, influyendo en la relación entre los países participantes, las naciones donantes y la Organización. Sin duda, en torno a este elemento gira la interacción de todos los componentes de la operación. Tan así es que muchas veces la dimensión política de la construcción de la paz puede llegar a hacer perder legitimidad a las consideraciones humanitarias de la misma.⁶⁵⁶ A su vez, el desenlace de la construcción de la paz siempre se centra en lo político, ya que el fin último de las mismas es siempre la constatación de la existencia del monopolio de la fuerza y de las responsabilidades decisorias a unidades y autoridades locales.⁶⁵⁷

Vinculado con ello, también hay que señalar la pérdida de neutralidad ideológica en estas operaciones, dado que las construcciones estatales responden a los estándares de la democracia representativa occidental.⁶⁵⁸

Retornando a la temática del profundo cambio que se produjo en Naciones Unidas a la luz de la caída del Muro de Berlín, podemos acudir a un recurso aritmético que ya fue utilizado por autores como Remiro Brótons: desde su constitución en 1945 hasta el inicio de la crisis del Golfo, el 2 de agosto de 1990, el Consejo de Seguridad había adoptado seiscientos cincuenta y nueve resoluciones; desde entonces, hasta el 10 de

⁶⁵⁶ Ello es patente, por ejemplo, en aquellas operaciones que Washington denomina “*relief plus*”, que implican intervenciones que procuran descomprimir la faceta humanitaria de una crisis a lo que se agrega la selección de un líder local a quien se coloca y sostiene en el poder, por su condición de “confiable” y a los efectos de que restaure el orden. Como ejemplos históricos de estas operaciones, tenemos la que se llevó a cabo en Haití (1994) y Sierra Leona (1998). En ambos, la situación se deterioró tras su efectivización a situaciones similares a las existentes previamente a la formalización de la operación. BARTOLOMÉ, obra citada, pág. 301.

⁶⁵⁷ Michael Pugh habla de “*protectorados democráticos*” (una suerte de actualización de los antiguos territorios fideicometidos), a partir de las operaciones de paz desarrolladas en Bosnia y Herzegovina y Kosovo. Esto sería trasvasable a la situación iraquí después de la tercera guerra del Golfo, y quizás al proceso que se está generando en Haití a través de Minustah.

En estos “protectorados” se persigue el fin estratégico de llevar a cabo elecciones cristalinas, que legitimen autoridades locales, aunque la concepción, diseño y ejecución del proceso es llevado a cabo y es supervisado por un actor externo. PUGH, Michael, “*Protectorate Democracy in South-East Europe*”, COPRI, Working Paper N° 10, 2000, en BARTOLOMÉ, Mariano, obra citada, pág. 302.

⁶⁵⁸ En la concepción de Bartolomé, estas operaciones se configurarían en correas de transmisión de la idea del internacionalismo liberal que puede identificarse como Teoría de la Paz Democrática.

diciembre de 2011, su número fue de mil trescientos sesenta y tres⁶⁵⁹ (más del doble en veintiún años de trabajo)⁶⁶⁰. Teniendo en cuenta que la primera de las resoluciones se adopta el 25 de enero de 1946, tenemos en los primeros cincuenta y cuatro años de trabajo una productividad simplemente numérica de poco más de 12 resoluciones anuales. En los últimos veintiuno, esa productividad pasó a más de 64 resoluciones anuales. Estamos de acuerdo que se trata de una simplificación, porque la adopción de una resolución no soluciona por sí el problema del cual se está ocupando, pero es indicativo de que la organización tiene en su agenda el asunto, y se procura, en la función a los recursos a su alcance, hacer algo por dicha cuestión.

Ese nuevo escenario de colaboración entre los miembros permanentes facilitó no sólo el debate de las cuestiones, sino la adopción de las medidas que se consideraran oportunas para hacerse cargo de las mismas, inclusive en el contexto del Capítulo VII de la Carta.⁶⁶¹ Es pertinente señalar que la regla, en el tratamiento de las crisis por parte del Consejo de Seguridad, ha transitado por lo que se denominó “progresión dramática” (a diferencia de lo acaecido con la situación kuwaití en 1990-1991, donde se privilegió un tratamiento de choque a Irak), a saber: como primer paso, embargos de armas y equipamiento militar, interrupción de comunicaciones aéreas y medidas de carácter diplomático (reducción del nivel y tamaño de las misiones, restricciones a la entrada y movimiento de las autoridades implicadas), para después encarar las medidas de tipo económico, cultural, científica o deportiva. Tal fue la experiencia que se aplicó con respecto a la RF de Yugoslavia (embargo general de comercio, un embargo aéreo, la suspensión de los contactos deportivos, culturales y de la cooperación científica y técnica (resolución 757 de 1992), la interrupción total de las comunicaciones terrestres y marítimas, la prohibición de la prestación de servicios financieros y la congelación de fondos (resolución 820 de 1993).

La adopción de este tipo de medidas, que en términos teóricos podía presentarse como una herramienta de suma utilidad e ineludible a los efectos de que la voluntad de la Comunidad Internacional fuera cumplida, se dio de bruces con la realidad, dado que la constatación del cumplimiento de las mismas (particularmente, las de cariz económico) generó serias dificultades con respecto a:

La vigilancia de su cumplimiento (muchas veces, el Consejo de Seguridad ha encargado la vigilancia del cumplimiento de las mismas a comités del mismo Consejo, compuestos por todos sus miembros, generalmente a través de la consideración de informes que se pide a los Estados, del que surgen, en caso de ser necesarias, las recomendaciones que se consideran pertinentes);

los efectos indeseables sobre la población (inocente, cabe aclarar) de los Estados sancionados (las resoluciones del Consejo de Seguridad suelen contener cláusulas de *excepción humanitaria* de cuyo cumplimiento se hacen cargo los comités a los que hacemos referencia más arriba. Asimismo, se trata de evitar las medidas que sean de “amplio espectro” para aplicar otras “inteligentes”, que influyen de manera directa en el aparato político o militar del Estado contra el cual se adoptan, o a sus facciones. En este sentido, las resoluciones 1970⁶⁶² y 1973⁶⁶³ adoptadas por el Consejo en el año 2011 son una muestra clara de dicha política) y

los perjuicios causados a otros Estados, muchas veces relacionados económica o comercialmente con el Estado que sufre la sanción (la Carta prevé en su art. 50⁶⁶⁴ un mecanismo de consultas del Consejo con los Estados que enfrentaren problemas económicos motivados en la adopción de sanciones, lo cual suele ser “señalado” por el Consejo al momento de adoptarlas. Más allá de la retórica, los resultados prácticos no suelen ser satisfactorios para los Estados involucrados, los cuales con el tiempo se ven obligados a incumplir).

Con todas las dificultades que se han generado en torno a ellas, el Secretario General Kofi Annan ha insistido en afirmar que “*Las sanciones son un instrumento vital... Ocupan el espacio intermedio entre la*

⁶⁵⁹ Ver [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=s/res/2023%20\(2011\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=s/res/2023%20(2011))

⁶⁶⁰ REMIRO BRÓTONS, obra citada, pág. 1102.

⁶⁶¹ Así lo señala también Bartolomé. Si durante toda la Guerra Fría se habían ejecutado trece OMP, en tan sólo los cuatro años siguientes a la Caída del Muro las misiones ya eran diecisiete, no todas ellas coincidentes con el *peacekeeping* tradicional.

⁶⁶² Ver [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=s/res/1970%20\(2011\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=s/res/1970%20(2011))

⁶⁶³ Ver [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=s/res/1973%20\(2011\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=s/res/1973%20(2011))

⁶⁶⁴ El artículo en cuestión establece que “Si el Consejo de Seguridad tomare medidas preventivas o coercitivas contra un Estado, cualquier otro Estado, sea o no Miembro de las Naciones Unidas, que confrontare problemas económicos especiales originados por la ejecución de dichas medidas, tendrá el derecho de consultar al Consejo de Seguridad acerca de la solución de esos problemas.”

guerra y las palabras. En algunos casos... pueden ayudar a lograr acuerdos. En otros, pueden combinarse con la presión militar para debilitar y aislar a los grupos rebeldes o a Estados que violan de manera flagrante las resoluciones del Consejo de Seguridad."⁶⁶⁵

Las sanciones, en muchas ocasiones, han fracasado y fueron objeto de críticas cuando los objetivos no fueron fijados de manera eficaz o cuando el Consejo de Seguridad no se ocupó de que fueran cumplidas (por afectar intereses estratégicos de los Estados poderosos, o por falta de capacidad de los Estados para aplicarlas, o por haber tenido consecuencias fatales en la población civil⁶⁶⁶). En el Informe sobre las amenazas, los desafíos y el cambio (diciembre de 2004) el Secretario General recomendó que, al momento de adoptar resoluciones, el Consejo de Seguridad expusiera las directrices de una autorización o un mandato para hacer uso de la fuerza, a saber: 1) la gravedad de la amenaza; 2) el propósito correcto; 3) el ser un último recurso; 4) la proporcionalidad (escala, duración y éxito) de los medios para enfrentar a la amenaza; y 5) la posibilidad razonable de éxito, en el sentido que los resultados de la intervención del Consejo de Seguridad no sean peores que la ausencia absoluta de intervención.⁶⁶⁷ De esta forma, el Consejo de Seguridad ganaría en transparencia, credibilidad y respeto.

Recordemos que, en base a estas experiencias, se ha tratado de implementar desde el Consejo de Seguridad, sanciones *inteligentes*, que por su ámbito de aplicación y destinatarios, perjudiquen a los criminales (las facciones que combaten y sus dirigentes) y no a quienes los están sufriendo (en términos genéricos, la población civil). Es por eso que se ha dirigido a las finanzas, diplomacia, armas, aviación, recursos estratégicos. E inclusive se han personalizado, con nombre y apellido del individuo al cual persigue.⁶⁶⁸

En la Cumbre Mundial 2005 se enfatizó la relevancia que tienen las sanciones como herramientas para el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, sin llegar a utilizar el recurso a la fuerza, pero llevando un estricto control para que sean estrictamente selectivos y persigan un objetivo concreto y, en su aplicación, se tenga en consideración la necesidad de mitigar las posibles consecuencias adversas (socioeconómicas o humanitarias) para la población y terceros Estados. El documento final de dicha Cumbre⁶⁶⁹ sostiene que

"...Las sanciones se deberán aplicar y supervisar de manera eficaz, con elementos de referencia claros, deberán ser objeto de un examen periódico, según corresponda, permanecer en vigor un período limitado, solamente el tiempo que sea necesario para alcanzar sus objetivos, y levantarse una vez que se hayan alcanzado... Exhortamos al Consejo de Seguridad a que, con el apoyo del Secretario General, mejore su supervisión de la aplicación y los efectos de las sanciones, asegure que las sanciones se apliquen de manera responsable, examine periódicamente los resultados de esa supervisión y elabore un mecanismo para solucionar los problemas económicos especiales provocados por la aplicación de las sanciones, de conformidad con la Carta... También exhortamos al Consejo de Seguridad a que, con el apoyo del Secretario General, asegure que existan procedimientos justos y claros para incluir a personas y entidades en las listas de sanciones y retirarlas de ellas, así como para conceder exenciones por motivos humanitarios."

A los efectos de constatar el cumplimiento de las medidas de embargo decididas por el Consejo de Seguridad se han incluido otras medidas adicionales que importan, por ejemplo, la autorización a los Estados miembros para llevar a cabo bloqueos aéreos o navales. A modo de ejemplo, podemos señalar las resoluciones más emblemáticas que adoptaron términos similares a los reflejados en las resoluciones 665 y 678 (1990)

⁶⁶⁵ Ver Informe del Secretario General, 21 de marzo de 2005, "Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos", en

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/270/81/PDF/N0527081.pdf?OpenElement>

⁶⁶⁶ Recordemos, por ejemplo, cómo fueron aplicadas las sanciones por EE.UU. y Gran Bretaña en el caso iraquí, luego de la operación llevada a cabo por la coalición internacional en los años 1990-1991. Presionando al pueblo iraquí, estos Estados de Occidente buscaban la caída de Saddam Hussein. Tras numerosos informes presentados por el Secretario General con respecto a los daños que se causaban dichas medidas en la población civil, a partir de 1995 las mismas se suavizaron y se aplicó el programa *Petróleo por Alimentos* bajo el control directo del Consejo de Seguridad, pero el levantamiento de las mismas chocó con la oposición constante de EE.UU. y Gran Bretaña hasta que (como se recordará) se precipitaron las acciones armadas contra Irak en el año 2003.

⁶⁶⁷ REMIRO BRÓTONS, obra citada, pág. 1105/6

⁶⁶⁸ Una vez más, recordemos las resoluciones 1970 y 1973 del Consejo de Seguridad, adoptadas en 2011 en relación a la situación en Libia.

⁶⁶⁹ Ver documento en <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/un/unpan021757.pdf>

relacionadas a la Guerra del Golfo⁶⁷⁰; y así también lo hizo durante las hostilidades en los Balcanes a través de la resolución 787 (1992)⁶⁷¹; algo similar vemos en las resoluciones relacionadas con la crisis de Somalia, en la resolución 794 (1992)⁶⁷²; se hizo otro tanto en Haití, mediante la resolución 875 (1993)⁶⁷³; la misma senda transita la resolución 1973 (2011)⁶⁷⁴, que aborda la cuestión libia.

Se constata que asiduamente se utiliza el latiguillo “*todos los medios que puedan ser necesarios*” (claro está, en directa referencia al Capítulo VII y, ocasionalmente, al Capítulo VIII) para alcanzar un fin determinado fue exitoso. Se interpretó de manera amplia, dado que fue utilizada para cubrir medidas de bloqueo, el establecimiento de zonas de exclusión aérea (Bosnia y Herzegovina, resolución 781 de 1992, y 816 de 1993; Eslovenia Orientas, Baranja y Sirmium Occidental, en Croacia, resolución 1037 de 1996), hasta incluir el uso de la fuerza armada para imponer la paz (en términos generales, en conflictos de naturaleza interna), generando problemas no sólo de dirección sino de control por parte del Consejo (que han llegado a reducirse a la simple recepción de informes elaborados por el Secretario General o por los Estados y Organizaciones Internacionales que encuentran, en las resoluciones, la autorización para actuar de manera casi unilateral⁶⁷⁵).

A la luz de la experiencia, puede inferirse que la resistencia de Estados Unidos y otros miembros permanente del Consejo de Seguridad a que sus fuerzas estén sujetas a mandos o controles de terceros, una vez impuesta la paz por un Estado o grupo de Estados simplemente autorizadas por el Consejo, una vez pacificado el territorio donde la imposición se llevó a cabo, se pasaría a la siguiente etapa en la cual sí se podría confiar el mantenimiento de la paz a una misión llevada a cabo por los cascos azules y llevar a cabo, de ser necesario, todo aquello que esté vinculado con la *consolidación de la paz*, contando dicha operación con el respaldo de los organismos regionales.

Asimismo, en este período analizado se presentó una novedad, un conjunto de medidas en conflictos internos, algo que no formaba parte de la tradición del Consejo de Seguridad. Así tenemos la constitución de los Tribunales Internacionales para perseguir los delitos cometidos en la ex Yugoslavia (resoluciones 808 y 827 del Consejo de Seguridad de 1993) y en Ruanda (resolución 955 de 1994), o las comisiones de investigación con respecto a asesinatos políticos, como el del antiguo jefe de gobierno libanés, Hariri (resolución 1595 y 1636 de 2005).

⁶⁷⁰ “Exhorta a los Estados Miembros... a que utilicen las medidas proporcionadas a las circunstancias concretas que sean necesarias, bajo la autoridad del Consejo de Seguridad, para detener a todo el transporte marítimo que entre y salga a fin de inspeccionar y verificar sus cargamentos y destinos y asegurar la aplicación estricta de las disposiciones relativas al transporte marítimo establecidas en la resolución 661 (1990).”; “Autoriza a los Estados Miembros que cooperen con el Gobierno de Kuwait para que... utilicen todos los medios necesarios para hacer valer y llevar a la práctica la resolución 660 (1990) y todas las resoluciones pertinentes aprobadas ulteriormente y para restablecer la paz y la seguridad internacionales en la región.”

⁶⁷¹ “... el empleo de todas las medidas para detener el transporte marítimo hacia la región o desde ésta con el fin de inspeccionar y verificar las cargas y destinos y de velar por el estricto cumplimiento de lo dispuesto en las resoluciones 713 (1991) y 757 (1992)”

⁶⁷² “... autoriza a los Estados Miembros para que... empleen todos los medios necesarios a fin de establecer cuanto antes un ambiente seguro para las operaciones de socorro humanitario en Somalia”

⁶⁷³ En la misma se decide que “Exhorta a los Estados Miembros a que... adopten, bajo la autoridad del Consejo de Seguridad, las medidas proporcionadas a las circunstancias del caso y que sean necesarias para garantizar el estricto cumplimiento de las disposiciones de las resoluciones... relativas al suministro del petróleo o productos de petróleo o de armas o material conexo de tipo y, en particular, para detener todo el tráfico marítimo hacia Haití en tanto resulte necesario a fin de inspeccionar y verificar la carga y su destino.”

⁶⁷⁴ Manifiesta que “... Autoriza a los Estados Miembros que hayan notificado previamente al Secretario General a que, actuando a título nacional o por conducto de organizaciones o acuerdos regionales... adopten todas las medidas necesarias, ... para proteger a los civiles y las zonas pobladas por civiles que estén bajo amenaza de ataque en la Jamahiriya Árabe Libia, incluida Benghazi, aunque excluyendo el uso de una fuerza de ocupación extranjera de cualquier clase en cualquier parte del territorio libio.”

⁶⁷⁵ Es paradigmática, en éste tópico, el camino transitado en las operaciones en Bosnia y Herzegovina. Antes de los acuerdos de Dayton-París (1995) la intervención de la fuerza aérea de la OTAN, bajo la égida de las resoluciones del Consejo de Seguridad, requería una autorización prestada por el Comandante de las Fuerzas de la ONU (UNPROFOR), que actuaba como representante del Secretario General. Tiempo después, UNPROFOR fue reemplazada por la Fuerza Multinacional de ejecución del Acuerdo (IFOR). En el acuerdo se previó que las partes en el mismo (Croacia y la República Federal de Yugoslavia) solicitarían al Consejo de Seguridad para que se llevara a cabo el despliegue, lo que el Consejo hizo delegando en la OTAN (resolución 1031 de 1995) la responsabilidad de cumplir con el mandato de IFOR, que preveía inclusive el uso de la fuerza cuando fuera necesario para asegurar el cumplimiento del Acuerdo.

Las Operaciones de Paz de segunda generación

Como lo hemos desarrollado en la primera parte de nuestro trabajo, el contexto estratégico global cambió fundamentalmente con la caída del Muro de Berlín, y las OMP tuvieron que adaptarse a dicho cambio⁶⁷⁶.

Una de las adaptaciones que tuvo Naciones Unidas se vincula de manera directa con el alto grado de cooperación entre los miembros permanentes del Consejo de Seguridad a inicios de los años '90. Tan así es, entre 1948 y 1988 las NU estuvieron a cargo de quince operaciones, y desde entonces hasta ahora se han llevado a cabo cincuenta y una, aumentando sensiblemente, en términos generales sus costos⁶⁷⁷.

Naciones Unidas ha señalado, al respecto, que en el período comprendido entre los años “1989-1994, al terminar la Guerra Fría, hubo un rápido incremento en el número de misiones de mantenimiento de la paz. Con un nuevo consenso y un propósito común, el Consejo de Seguridad autorizó un total de 20 nuevas operaciones entre 1989 y 1994, con lo que el personal de mantenimiento de la paz se incrementó de 11.000 a 75.000 efectivos.”⁶⁷⁸

Al día de hoy, quince operaciones (más una operación política especial que se lleva a cabo en Afganistán, dirigida y apoyada por el Departamento de Operaciones de Mantenimiento de la Paz del Consejo de Seguridad) se encuentran en curso y una tercera parte de dichas operaciones se han iniciado varios años antes de la caída del Muro⁶⁷⁹.

Una tercera parte de las misiones ha sido creada antes de la caída del Muro, de las cuales cuatro son las que se encuentran en vigencia en Oriente Medio (curiosamente, ONUVT o UNTSO fue la primera de las OMP creada por la Organización y aún sigue trabajando) siendo la quinta UNFICYP, creada en 1964 para Chipre.

Por otro lado, ochenta misiones han finalizado su mandato, cuarenta y siete de las cuales fueron creadas tras la caída del Muro de Berlín. Ello muestra, a las claras, el mayor compromiso y la creciente posibilidad de lograr acuerdos con respecto a estos instrumentos tras la desaparición de la disputa Este – Oeste.

Fue ese contexto, también, el que modificó drásticamente la manera de encarar las OMP. El notable incremento de misiones creadas por el Consejo de Seguridad fue acompañado de una extraordinaria diversificación y multiplicación de las tareas desempeñadas, así como de los objetivos fijados, en la medida que la evolución mentada se producía en 1) la naturaleza de los conflictos que se trataba que no escalaran y, enton-

⁶⁷⁶ Ver <http://www.un.org/es/peacekeeping/operations/surge.shtml>

⁶⁷⁷ Ver <http://www.un.org/en/peacekeeping/documents/operationslist.pdf>

⁶⁷⁸ Ver <http://www.un.org/es/peacekeeping/operations/surge.shtml>

⁶⁷⁹ Ver <http://www.un.org/es/peacekeeping/operations/current.shtml>

En África: Misión de Asistencia de las Naciones Unidas en la República de Sudán del Sur (UNMISS), constituida en julio de 2011 (La Misión de las Naciones Unidas en el Sudán (UNMIS) terminó el 9 de julio de 2011, por lo que Naciones Unidas la tiene enlistada como una de las misiones finalizadas. Sin embargo, en términos prácticos tendremos que contabilizarla como una de las OMP que tuvo lugar en el período de análisis de esta tesis, dado que se extiende hasta el 10 de diciembre del 2011); Fuerza Provisional de Seguridad de las Naciones Unidas para Abyei (UNISFA), constituida en junio de 2011; Misión de las Naciones Unidas en la República Democrática del Congo (MONUSCO), constituida en julio de 2010; Operación Híbrida de la Unión Africana y las Naciones Unidas en Darfur (UNAMID), constituida en julio de 2007; Operación de las Naciones Unidas en Côte d'Ivoire (ONUCI), constituida en abril de 2004; Misión de las Naciones Unidas en Liberia (UNMIL), constituida en setiembre de 2003; Misión de las Naciones Unidas para el referéndum del Sáhara Occidental (MINURSO), constituida en abril de 1991.

En América: Misión de Estabilización de las Naciones Unidas en Haití (MINUSTAH), constituida en junio de 2004.

En Asia y el Pacífico: Misión Integrada de las Naciones Unidas en Timor-Leste (UNMIT), constituida en agosto de 2006; Grupo de Observadores Militares de las Naciones Unidas en la India y el Pakistán (UNMOGIP), constituida en enero de 1949; Misión de Asistencia de las Naciones Unidas en el Afganistán (UNAMA), constituida en marzo de 2002.*

En Europa: Fuerza de las Naciones Unidas para el Mantenimiento de la Paz en Chipre (UNFICYP), constituida en marzo de 1964; Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo (UNMIK), constituida en junio de 1999.

En Oriente Medio: Fuerza de las Naciones Unidas de Observación de la Separación (FNUOS o UNDOF), constituida en junio de 1974; Fuerza Provisional de las Naciones Unidas en el Líbano (FPNUL o UNIFIL), constituida en marzo de 1978; Organismo de las Naciones Unidas para la Vigilancia de la Tregua (ONUVT o UNTSO), constituida en mayo de 1948

* Debe señalarse que UNAMA es una misión política especial, dirigida y apoyada por el DOMP.

ces, 2) en la noción de paz y seguridad internacionales sostenido por las Naciones Unidas y sus miembros. Es así que se habla de operaciones de mantenimiento de la paz de *segunda generación* o de *operaciones de paz* sin más, a fin de abarcar acciones que rebasan las tareas de *mantenimiento*.

Podemos sintetizar lo expresado diciendo, en palabras de la propia organización, que las Naciones Unidas⁶⁸⁰ modificaron y ampliaron sus operaciones sobre el terreno, pasando de las misiones «tradicionales», basadas en tareas generales de observación a cargo del personal militar, a actividades «multidimensionales». Estas nuevas misiones tenían como objeto velar por la aplicación de acuerdos de paz amplios y ayudar a establecer las bases de una paz duradera. Quizás ello haya ido de la mano de lo que señaláramos más arriba, referido a la naturaleza de los conflictos también ha cambiado con los años. Las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, que se establecieron inicialmente para actuar en conflictos entre Estados, han debido ocuparse cada vez más de conflictos intraestatales y guerras civiles.

En la actualidad, el personal de las operaciones de mantenimiento de la paz realiza una gran variedad de tareas complejas, desde contribuir a establecer instituciones de gobierno sostenibles hasta vigilar la situación de los derechos humanos, colaborar en la reforma del sector de la seguridad o ayudar en el proceso de desarme, desmovilización y reintegración de ex combatientes⁶⁸¹.

La labor del Consejo de Seguridad, por otro lado, sigue siendo efectiva allí donde se constituyen, con la cooperación de los bandos enfrentados y tras conseguir el acuerdo de sus miembros permanentes, operaciones de mantenimiento y de consolidación de la paz que tienen que cumplir con mandatos claros y realistas, y dotadas de recursos humanos y materiales suficientes para alcanzarlos.

Entonces, a partir del '89 las operaciones no sólo se multiplican sino que, también, se **diversifican**. No es que deja de haber operaciones de *primera generación*, algunas de ellas heredadas del pasado (UNFICYP, en Chipre, o UNTSO en Palestina, ambas con el mandado de vigilar el alto al fuego) y otras recientes (UNMOT, la Misión de Observadores de la ONU en Tayikistán, constituida en 1994 para supervisar el cese al fuego de facciones enfrentadas en un conflicto intraestatal). Pero también en ese año se despliega UNTAG, el Grupo de Asistencia de Naciones Unidas a la Transición en Namibia, creada diez años antes para supervisar la transición en el antiguo territorio del África del Sudoeste, incluida la celebración de elecciones, tarea radicalmente diferente de las atendidas por las OMP. Un año después se despliega MINURSO (1990), la Misión de las Naciones Unidas para el Referéndum en el Sahara Occidental, compuesta por elementos civiles, de seguridad y militares, a los efectos de ejecutar el plan de paz⁶⁸², con un mandato que incluía misiones de las que podemos denominar como “clásicas” (vigilancia del cese de hostilidades, la reducción de la presencia militar marroquí en el territorio y el acantonamiento de contingentes militares en determinadas localidades) así como otras funciones novedosas, deducibles de un concepto integral de paz (organización de referéndum para la autodeterminación y la ejecución de un programa de repatriación). En 1992, el Consejo de Seguridad extendió el mandato de UNAVEM II, la Misión de las Naciones Unidas para la Verificación en Angola, a la supervisión del proceso electoral en dicho país, lo que la convirtió en una *operación de segunda generación*.

Este proceso se profundizó a partir de que el “Programa de Paz” viera la luz, dado que el mismo contribuyó con una serie de aportes que se proyectaron en un aumento relevante del número y de la complejidad de las operaciones (ONUCA, 1989, en Centroamérica; ONUSAL, 1991, en El Salvador; UNTAC, 1992, en Camboya; ONUMOZ, 1992, en Mozambique; ONUSOM II, 1993, en Somalia; UNAVEM III, 1995, en Angola; MINUGUA, 1995, en Guatemala; UNMIH, 1996, en Haití) en virtud de la “multifuncionalidad” de las mismas, dado que se ocupan de cuestiones de naturaleza “no militar” (asistencia humanitaria, supervisión de los procesos electorales, control del orden público, restauración de aparatos administrativos, etc.) como resultado de la nueva concepción sobre el mantenimiento de la paz abrazado por las Naciones Unidas.

⁶⁸⁰ Ver <http://www.un.org/es/peacekeeping/operations/surge.shtml>

⁶⁸¹ Si bien el personal militar sigue siendo el elemento fundamental de la mayor parte las operaciones, éstas incluyen ahora a administradores, economistas, agentes de policía, expertos jurídicos, personal de remoción de minas, observadores electorales, observadores de derechos humanos, especialistas en asuntos civiles y de gobernanza, trabajadores de asistencia humanitaria, expertos en comunicaciones e información pública.

⁶⁸² Dicho plan había sido aceptado en 1988, a propuesta del Secretario General, por Marruecos y el Frente Polisario.

¿Cómo podemos caracterizar a estas *operaciones de segunda generación*? Quizás las siguientes condiciones nos aproximen a una identificación teórica de las mismas⁶⁸³:

1) Se despliegan en conflictos específicos que tienen lugar dentro de los Estados y en cuya lucha participan ejércitos regulares y también milicias y civiles con mal definidas jerarquías de mando; en esos conflictos también se ha producido un desmoronamiento de las instituciones estatales y una interrupción del imperio de la ley; cuando existen acuerdos de alto el fuego, los mismos son frágiles y dan lugar a situaciones de emergencia humanitaria, que a veces son profundizadas por la obstrucción deliberada que hacen la asistencia prestada por las organizaciones internacionales, las propias partes en el conflicto.

Cumplen con mandatos complejos y extienden su trabajo a tareas propias de la *consolidación de la paz* y equilibran o superan los perfiles militares clásicos que fueron la característica de las *operaciones de primera generación*. Esto es resultado de los acuerdos alcanzados por las partes en conflicto y la ONU. Generalmente, implican una amplia abanico de cuestiones que no se aplican de manera autónoma, dado que es esencial que las OMP lleven a cabo esfuerzos sostenidos e intensos para velar por su aplicación, con programas a largo plazo para erradicar los orígenes del conflicto y fomentar la reconciliación al interior del país en cuestión.

2) Demandan de una estructura operacional compleja, en función a la gran variedad de componentes (civiles, policías y militares) que hacen parte de la misión. A su vez, cuentan con la novedad de la figura del Representante Especial del Secretario General, que garantiza un mando integrado y único.⁶⁸⁴

A pesar de estas condiciones “novedosas” en las OMP, hay algunas que siguen siendo ineludibles para todas las OMP. Sigue siendo imprescindible 1) contar con el consentimiento de las partes envueltas en el conflicto, 2) la neutralidad de la organización en el cumplimiento de sus tareas y 3) la no utilización de la fuerza, salvo para la legítima defensa. Con respecto a esto, podemos ahondar diciendo que los “cascos azules” pueden utilizar la fuerza en defensa de la misión que se les ha encargado, pero su despliegue en el territorio debe contar con el beneplácito de las partes, facciones o bandas en conflicto. Si dicho beneplácito desaparece, o bien los “cascos azules” se retiran, o bien se modifica su mandato y se adaptan sus recursos a la nueva situación, a los efectos de contar con chances de éxito. La experiencia demuestra que la Organización no ha podido utilizar este método cuando la paz “debe imponerse” a quienes se le enfrenten, por lo cual el Consejo de Seguridad elegido autorizar a los Estados miembros el uso de la fuerza que, como señaláramos anteriormente, recurre al latiguillo de “todos los medios necesarios” para conseguir determinado objetivo. Ello ha habilitado la conformación de fuerzas multinacionales bajo el liderazgo de uno o dos países, alianzas u organizaciones regionales.⁶⁸⁵

Cabe mencionar, en este punto, que mucho se ha discutido con respecto a la constitucionalidad de la delegación que el Consejo de Seguridad ha hecho, en reiteradas ocasiones, de sus funciones referidas al uso de la fuerza armada en manos de algunos Estados miembros, individualmente o en grupo, a través de las

⁶⁸³ SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I., La contribución de España a la paz y seguridad, AV, 1994, en BRÓTONS, obra citada, pág. 1108.

⁶⁸⁴ En el *Suplemento al Programa de Paz* (1995) el Secretario General llamaba la atención sobre tres cuestiones que pueden ser consideradas centrales: 1) La necesidad de distinguir tres niveles de autoridad en materia de mando y control, a saber: uno de dirección general política, que corresponde al Consejo de Seguridad; otro, de dirección ejecutiva, que compete al Secretario General y un tercero, de mando sobre el terreno, que es atribución del jefe de misión – su Representante Especial, el Comandante de la Fuerza o el Jefe de Observadores –; 2) el principio de la unidad de mando sobre el terreno, que fue muy cuestionado y, en muchos casos, se identificó como el fracaso de la Organización – recuérdese, por ejemplo, la experiencia en Somalia. – Las directrices y órdenes unilaterales de los Estados a sus contingentes nacionales comprometen su legitimidad o desnudan objetivos políticos perseguidos por dichos Estados en una operación que es responsabilidad de la organización y c) la necesidad de que la ONU cuente con una fuerza de reacción rápida, reserva estratégica del Consejo de Seguridad que se desplegaría ante la existencia de una necesidad urgente de tropas de mantenimiento de la paz.

⁶⁸⁵ Fueron diversas las ocasiones en las que uno o varios países se ofrecen a ejecutar los mandatos de las Naciones Unidas en la medida que el Consejo de Seguridad autorice su accionar, y no lleve controles con respecto al mismo. Tal es el caso, por ejemplo, de los Estados Unidos, que por legislación doméstica no puede aportar tropas a misiones dirigidas por jefes no norteamericanos, salvo que el presidente apele ante el Congreso alegando intereses de seguridad nacional. Consecuentemente con ello se ha dicho que, para Estados Unidos, las Naciones Unidas aparecen como el cauce más eficaz para llevar a cabo operaciones de paz cuando el riesgo de combate es alto y la cooperación local es muy baja. Así, se ha servido de la Organización como una herramienta de política de Estado, eventualmente compartida por otros, o de hacerla fracasar para justificar la entrada, libre de trabas, de organismos regionales, acuerdos, alianzas militares y coaliciones de fortuna. Es paradigmática, en ese sentido, la resolución por la cual el congreso norteamericano levantaba el embargo de armas en Bosnia-Herzegovina, a pesar de la decisión adoptada por el Consejo de Seguridad a través de la resolución 731(1991) lo que produjo, como primera consecuencia, la retirada norteamericana de la operación ideada para vigilar el embargo.

autorizaciones sin reserva de control de las medidas ejecutadas por aquellos enrolados en la operación. A pesar de no haber unanimidad de opinión en función a la inexistencia de los acuerdos previstos en el artículo 43 de la Carta para dotar a la Organización de sus propias fuerzas⁶⁸⁶, lo menos que se puede decir es que es en exceso imprudente la autorización, por parte del Consejo de Seguridad, de medidas en exceso genéricas.

Mediados de la década de 1990: un período de revalorización

El éxito general de las misiones anteriores aumentó las expectativas hacia las actividades de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas más allá de su capacidad de respuesta. Esto se puso de manifiesto especialmente a mediados del decenio de 1990, cuando el Consejo de Seguridad no pudo autorizar mandatos lo suficientemente robustos o proporcionar los recursos adecuados.

Se establecieron misiones en situaciones donde todavía restallaban las armas y no había paz que mantener, en zonas como la ex Yugoslavia - Fuerza de Protección de las Naciones Unidas (UNPROFOR), Rwanda - Misión de Asistencia de las Naciones Unidas a Rwanda (UNAMIR) y Somalia - Operación de las Naciones Unidas en Somalia II (ONUSOM II).

Estas tres operaciones de alta visibilidad fueron objeto de críticas cuando el personal de mantenimiento de la paz debió abordar situaciones en que las partes beligerantes no se ajustaron a los acuerdos de paz, o en que el personal de paz no estaba provisto de los recursos o el apoyo político adecuados. Conforme aumentaron las bajas civiles y continuaron las hostilidades, la reputación de las actividades de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas se resintió.

Los reveses de principios y mediados del decenio de 1990 llevaron al Consejo de Seguridad a limitar el número de nuevas misiones de paz y a iniciar un proceso de reflexión para evitar que estos fallos se repitieran⁶⁸⁷.

Mientras tanto, las fuerzas de paz de las Naciones Unidas seguían con sus operaciones de largo plazo en el Oriente Medio, Asia y Chipre.

⁶⁸⁶ El art. 43 de la Carta dispone:

1. Todos los Miembros de las Naciones Unidas, con el fin de contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, se comprometen a poner a disposición del Consejo de Seguridad, cuando éste lo solicite, y de conformidad con un convenio especial o con convenios especiales, las fuerzas armadas, la ayuda y las facilidades, incluso el derecho de paso, que sean necesarias para el propósito de mantener la paz y la seguridad internacionales.
2. Dicho convenio o convenios fijarán el número y clase de las fuerzas, su grado de preparación y su ubicación general, como también la naturaleza de las facilidades y de la ayuda que habrán de darse.
3. El convenio o convenios serán negociados a iniciativa del Consejo de Seguridad tan pronto como sea posible; serán concertados entre el Consejo de Seguridad y Miembros individuales o entre el Consejo de Seguridad y grupos de Miembros, y estarán sujetos a ratificación por los Estados signatarios de acuerdo con sus respectivos procedimientos constitucionales.

⁶⁸⁷ El Secretario General encargó una investigación independiente [S/1999/1257] de las acciones de las Naciones Unidas durante el genocidio de Rwanda en 1994 y, a petición de la Asamblea General, presentó una evaluación completa [A/54/549] sobre lo sucedido entre 1993 y 1995 en Srebrenica, en la ex Yugoslavia. También se examinaron cuidadosamente las circunstancias que llevaron a la retirada de las Naciones Unidas de Somalia [S/1995/231].

RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

Javier Surasky

Introducción:

Vamos a entrar a continuación en “uno de los temas más vastos y complejos del Derecho Internacional Público, por el papel predominante del factor político y las inconsistencias de la teoría y prácticas internacionales” (D’Estefano, 1975:139).

Como lo señalamos al presentar el DI, el grado de cumplimiento voluntario de sus normas es elevado. Sea cual fuere la razón de esto -conveniencia, reputación, cálculo estratégico, motivos de justicia, resultado de la confusión norma/obligación- lo cierto es que “casi todas las naciones cumplen casi todos los principios del derecho internacional y casi todas sus obligaciones casi todo el tiempo” (Henkin, 1968:42).

En esta parte del curso vamos a centrar nuestra atención en las consecuencias que se derivan de la falta de seguimiento de las normas, en el “casi” señalado por Henkin.

Comprendemos lo que afirma Remiro Brotons (1997:409) cuando sostiene que la eficacia de cualquier ordenamiento jurídico “descansa en gran medida sobre el régimen de la responsabilidad, es decir, sobre el conjunto de reglas que regulan los efectos de las conductas lesivas de derechos subjetivos”, pero queremos señalar que en nuestra opinión esa afirmación debe ser puesta en un contexto de mayor precisión.

No debemos perder de vista que la responsabilidad internacional existe en cabeza de los diferentes sujetos del DI desde el momento mismo en que asumen una obligación, lo que los convierte en responsable de actuar de acuerdo con las prescripciones de la misma; esto equivale a decir que cuando un sujeto del DI actúa dentro del marco que le imponen sus normas, cuando respeta sus obligaciones, está “actuando su responsabilidad”.

En consecuencia la responsabilidad no nace con la violación del derecho sino que se trata de una cualidad reconocida a todos los sujetos del DI en los límites y formas particulares que resultan de sus diferentes subjetividades internacionales, ya que está directamente vinculada con la capacidad de quedar obligado que tiene cada uno de ellos.

Hecha esta aclaración el centro de nuestra atención se dedicará de aquí en adelante a estudiar el régimen de la responsabilidad internacional -y en particular, aunque no exclusivamente, el de la responsabilidad internacional de los Estados- enfocándonos en la función reparatoria del mismo.

Para poder hacerlo será necesario dividir esta capítulo en tres partes diferentes: comenzaremos estudiando el régimen internacional establecido para el caso que mejor se ajusta a la afirmación de Remiro Brotons transcrita arriba, es decir aquél en el cual un Estado actúa en violación de sus obligaciones, momento en el cual “se constata la existencia de la *responsability* como parte de la personalidad de un Estado” (Mejía, Kaiser; 2004:414).

En segundo término nos referiremos a la responsabilidad que pesa sobre los Estados por la realización de daños transfronterizos generados en actividades no prohibidas por el DI. Cabe señalar que en el idioma inglés existen términos diferentes para referirnos a la responsabilidad originada en un ilícito (*responsability*) y a esta otra generada por la producción de daños aún en ausencia de ilicitud (*liability*), diferencia que no está presente en el castellano.

Finalmente haremos algunas referencias a la responsabilidad que asumen algunos sujetos diferentes al Estado: las Organizaciones Internacionales (OI) y los individuos.

Parte I. El hecho internacionalmente ilícito del Estado: la responsabilidad subjetiva.

En esta parte haremos referencia a la obligación que incumbe, según el derecho internacional, al *Estado al que le es imputable un acto u omisión contraria a sus obligaciones internacionales*, de dar una reparación al Estado que ha sido víctima en sí mismo o en la persona o en los bienes de sus nacionales (Pastor Ridruejo, 1996:568, el resaltado es propio).

El régimen de la responsabilidad internacional por actos ilícitos cometidos por el Estado nos permite hacer aplicación de un principio básico común a todo el derecho: la violación de una obligación jurídica da nacimiento a una obligación nueva que busca su adecuada reparación.

Se suele afirmar que la naturaleza de la responsabilidad internacional es estatal en tanto refiere siempre a una relación entre Estados, aún cuando quien sufra la lesión provocada por el accionar de uno de ellos sea un individuo nacional de otro.

En ese sentido se pronunció el TPJI en el Caso de las Concesiones Mavrommatis (1924)

Es un principio elemental del Derecho Internacional el que autoriza al Estado a proteger a sus nacionales lesionados por actos contrarios al derecho Internacional cometidos por otro Estado, del que no han podido obtener satisfacción por las vías ordinarias. Al encargarse de la causa de uno de los suyos, al poner en movimiento en su favor la acción diplomática [...] este Estado hace valer, a decir verdad, su propio derecho, el derecho que tiene a hacer respetar en la persona de sus súbditos el derecho Internacional.

De esta afirmación se desprende que cuando protege a sus nacionales "el Estado hace valer un derecho propio, lo que comporta consecuencias tan importantes como el carácter discrecional del ejercicio de la protección diplomática y la disponibilidad por el Estado de la reparación obtenida" (Pastor Ridruejo, 1996:568).

Esta realidad responde al carácter no institucionalizado de la sociedad internacional, que lleva a que los dispositivos de sanción tengan en el DI rasgos descentralizados y precarios, lo que nos permite incluso sostener que las normas sobre responsabilidad internacional, salvo para casos muy concretos -tales como daños causados por objetos lanzados al espacio regulados en el Tratado de Washington de 1972- son de origen fundamentalmente consuetudinario.

Sin embargo, el progreso del DI nos permite comenzar a poner en tensión la idea de la que la responsabilidad se presenta inexcusablemente como una relación entre Estados: el surgimiento de la Corte Penal Internacional -organización internacional a la que nos dedicaremos más adelante en el curso- ha permitido que por primera vez se haga responsables de forma institucionalizada y en el ámbito internacional a individuos que cometen ciertos delitos contra la humanidad o crímenes de guerra. Como consecuencia surge un tipo diferente de responsabilidad, de tipo penal, en la que ya no es un Estado quien queda obligado sino el propio individuo que, en caso de verificarse su responsabilidad (expresada como "culpa") debe cumplir con las consecuencias que la misma acarrea (bajo la particular forma de la privación de libertad).

El tratamiento de la responsabilidad internacional por actos ilícitos del Estado por las Naciones Unidas

Son muchas las dificultades que plantea un régimen de responsabilidad enmarcado en un derecho escasamente institucionalizado como lo es internacional, lo que ha hecho que el tema esté presente en la agenda de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) de las Naciones Unidas desde el año 1953, en el que la Asamblea General de la Organización -por medio de la Resolución 799 (VIII)- le solicitó que trabajara en la elaboración de los principios que rigen la responsabilidad entre Estados.

Los problemas asociados a la temática hicieron que la CDI pudiera ponerse a trabajar en ella recién en 1973, pero las diferencias existentes en el seno de la propia Comisión -que expresaban los desacuerdos entre los Estados- llevaron a que se debiera esperar hasta 1996 para poder contar con un texto: el "Primer

Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Internacional de los Estados por la realización de hechos ilícitos” (de aquí en adelante Primer Proyecto) fue entonces presentado para su consideración.

En 1974 -y tras recibir las observaciones de los Estados a su Primer Proyecto- la CDI iniciaba una segunda lectura del proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional que culminaría en 2001, con importantes modificaciones respecto de la primera, al presentarse un “Segundo Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Internacional de los Estados por la realización de hechos ilícitos” (de aquí en adelante Segundo Proyecto).

La Asamblea General tomó nota del Segundo Proyecto en la resolución 56/83, dejando para más adelante la posible adopción del texto bajo la forma de un tratado vinculante.

El Segundo Proyecto comienza afirmando un principio básico: “Todo hecho internacionalmente ilícito del Estado genera su responsabilidad internacional” (artículo 1), algo que ya había sido sostenido por la jurisprudencia en el Caso de la Fábrica de Chorzow (1928) donde el TPJI estableció que “es un principio de derecho internacional e incluso una concepción general de derecho que *toda violación de un compromiso implica obligación de reparar*”⁶⁸⁸ (el destacado es nuestro), ha sido reiterado por la CIJ en varias oportunidades⁶⁸⁹ y por tribunales regionales como la Corte Interamericana de derechos Humanos que, afinando lo dicho por el TPJI, sostuvo que “es un principio de derecho internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente”⁶⁹⁰

Un año después de aprobado el Segundo Proyecto, en 2002, la CDI comenzó a dedicar su atención a la responsabilidad ya no de los Estados sino de las organizaciones internacionales.

Pero el tema de la responsabilidad de los Estados, lejos de quedar superado, reaparecería muy pronto en la agenda de las Naciones Unidas: en 2004 la Asamblea General requirió al Secretario General de la Organización, a través de la Resolución 59/35, que realizara una invitación a los gobiernos para que presenten por escrito las observaciones que tuvieran sobre la continuidad del trabajo en materia de responsabilidad internacional del Estado por actos internacionalmente ilícitos y para que informen sobre sus prácticas en la materia, dejando a la propia Secretaría General la misión de elaborar una compilación de decisiones de cortes, tribunales y otros órganos internacionales relativas a la responsabilidad internacional.

El texto de la misma Resolución llamaba a incluir en el programa provisional de trabajo de la Asamblea para el año 2007 el tema “Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos”, consecuencia de lo cual resultó la adopción en ese año de la Resolución 62/61, por cuyo último punto la Asamblea

Decide incluir en el programa provisional de su sexagésimo quinto período de sesiones [tuvo lugar en 2010] el tema titulado ‘Responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos’ y seguir examinando, en el marco de un grupo de trabajo de la Sexta Comisión⁶⁹¹, la cuestión de una convención sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos o la adopción de otro tipo de medida sobre la base de los artículos.

Desde entonces hasta ahora no se han producido novedades de relevancia, lo que significa que seguimos sin contar con un tratado internacional que regule el tema de la responsabilidad internacional de los Estados por la comisión de ilícitos internacionales.

Veamos cuál es el estado de la cuestión en la actualidad separando, por una parte, el tratamiento de la responsabilidad de los Estados por la comisión de hechos ilícitos de la que resulta de actos que no son contrarios al DI y, por la otra, la responsabilidad de sujetos diferentes al Estado.

⁶⁸⁸ CPJI. Caso Fábrica en Chorzow, 1928, Serie A, N° 17, página 29.

⁶⁸⁹ Caso del Canal de Corfú (Reino Unido de Gran. Bretaña e Irlanda del Norte contra Albania), Fondo, ICJ Reports, 1949; Caso de las Actividades Militares y Paramilitares de los Estados Unidos en y contra Nicaragua (Nicaragua contra los Estados Unidos de América), Fondo, ICJ Reports, 1986.

⁶⁹⁰ CIDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, reparaciones y costas, sentencia del 21 de julio de 1989, serie C, n° 7.

⁶⁹¹ Comisión Jurídica, una de las varias comisiones en que se organiza el trabajo de la Asamblea

El ilícito internacional.

Como venimos viendo la condición necesaria para que se ponga en marcha el régimen de la responsabilidad internacional está dado por la comisión de un ilícito internacional por parte de un Estado, pero ¿qué hecho de Estado debe considerarse internacionalmente ilícito?

El Segundo Proyecto establece que cuando un Estado, por acción u omisión, realice un comportamiento que le es atribuible según el DI y que conlleva la violación de una obligación internacional a su cargo se constituye un ilícito internacional (artículo 2). Conforme esa definición la configuración de un ilícito internacional del Estado requiere de la confluencia de un elemento subjetivo y otro objetivo.

El elemento objetivo: comportamiento contrario al prescripto por la norma

El elemento objetivo del ilícito internacional del Estado viene dado por su comportamiento en violación de una obligación internacional, lo que implica que sólo el derecho internacional es tenido en cuenta para calificar a un hecho como ilícito, no teniendo el derecho interno relevancia alguna en este punto. Recordemos que la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 dispone en su artículo 27 que "Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado"

Es irrelevante la fuente de la obligación internacional violada, la que puede ser consuetudinaria, convencional o de cualquier otro tipo sin que ello afecte la responsabilidad internacional a que diere lugar el hecho internacionalmente ilícito (art. 12 del Segundo Proyecto).

Es también condición para la existencia del hecho ilícito que la obligación internacional este en vigor para el Estado autor del hecho al momento de su realización, introduciendo así la necesidad de considerar un elemento temporal.

El elemento subjetivo: la imputabilidad del Estado

"El principio universalmente aceptado es que los Estados son internacionalmente responsables sólo por sus propios actos o hechos ilícitos, es decir, por aquellos que se le pueden imputar o atribuir" (Remiro Brotons, 1997:417).

El Segundo Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Internacional se refiere a este elemento en su artículo 2 como la posibilidad de atribuir al Estado, conforme el DI, la acción u omisión constitutivas del ilícito internacional

Siendo el Estado una persona moral, ¿quiénes son las personas cuya conducta se atribuye al Estado?

Para responder esta pregunta "se establece una regla general bien explícita: serán hechos de un Estado los comportamientos activos u omisivos realizados por uno o varios de órganos de dicho Estado actuando en el ejercicio de las prerrogativas del poder público" (Remiro Brotons, 1997:418).

En este mismo sentido se expresa el artículo 4 del Segundo Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad Internacional al considerar hecho del Estado al comportamiento de todo órgano suyo que tenga la condición de tal según su derecho interno, siendo irrelevantes sus funciones -ejecutiva, legislativa o judicial- y su carácter -interno o internacional, superior o subordinado-.

En consecuencia podrán imputarse al Estado los comportamientos llevados adelante en tanto que funcionarios del mismo por:

- a) *Los órganos de Estado*: pertenezcan al poder Legislativo, Ejecutivo o Judicial.
- b) *Entidades públicas territoriales, entidades facultadas para ejercer prerrogativas de poder público*: en el primer caso se trata de entidades que conforme al derecho interno gozan de una personalidad jurídica diferente de la del Estado, tales como los Estados miembros de un Estado federal, sus cantones, regiones, departamentos, municipios, etc. La referencia a entidades facultadas para ejercer prerrogativas de poder público alude a las corporaciones pública que ejercen prerrogativas de poder público, tales como empresas semipúblicas creadas para el control de puertos.
- c) *Personas que actúan de hecho por cuenta del Estado o que desempeñan de hecho prerrogativas del poder público*: son los casos en que individuos actúan por cuenta del Estado (Ej: el secuestro

de Eichmann en la Argentina), o bien como órganos del Estado sin serlo (Ej: catástrofe natural deja sin autoridades a una determinada localidad).

Hay que considerar también otros casos que presentan aristas particulares

- d) *Actuación ultra-vires de órganos del Estado*: es decir, cuando actúa más allá de su competencia. Los actos que caen dentro de esta categoría son atribuibles al Estado, recogiendo la jurisprudencia anterior en la materia entre la cual destacamos el Asunto Mallén (1927) caso en el cual México presentó un reclamo ante EEUU por las agresiones sufridas por su Cónsul, de apellido Mallén, de manos de un miembro de la policía de los EEUU, hecho que se reiteró en 2 oportunidades.

La Comisión General de Reclamaciones EEUU-México -encargada de juzgar el caso- entendió que en la primer agresión, en la que el policía golpeó a Mallén y lo amenazó de muerte, el mismo había actuado como particular y por tanto no generaba con su comportamiento responsabilidad en cabeza del Estado, pero frente a la segunda agresión, en que el policía hirió a Mallén y lo encarceló, estimó que había actuado como órgano del Estado aunque de manera abusiva, y en tal comprensión atribuyó responsabilidad por ese comportamiento a los EEUU.

- e) *Actos de particulares*: en principio no son atribuibles al Estado. Pero esto no impide que un Estado pueda resultar responsable por actos de particulares contrarios al DI, cuando no ha prestado debida diligencia para impedirlos.

Esto fue lo que ocurrió en la toma por militantes iraníes de la embajada de los EEUU en Teherán en 1979, caso en el cual la CIJ sostuvo en el Caso Personal Diplomático y Consular de los EEUU en Teherán (1980) la responsabilidad de Irán en base a la Convención sobre Relaciones Diplomáticas, que impone a los Estados la obligación de proteger a las embajadas y al personal de las mismas. En rigor en este caso no hay responsabilidad nacida del accionar de los individuos sino de la omisión del Estado de cumplir con su obligación de vigilancia (recuérdese lo afirmado al tratar la faz interna del concepto de soberanía).

- f) *Hechos de órganos de otros Estados en el propio territorio*: en este caso la regla es que "La conducta de un órgano de un Estado no es atribuible a otro Estado como fuente de responsabilidad internacional por el mero hecho de que haya tenido lugar en su territorio" (Remiro Brotons, 1997:425), pero este supuesto no debe confundirse con el que tiene lugar cuando un órgano de un Estado es puesto a disposición de otro, situación en la sí podrán imputársele las conductas llevadas a cabo por éste siempre y cuando:

- el órgano tenga estatuto de tal (es decir, no alcanza a enviados particulares tales como expertos técnicos),
- esté actuando bajo la exclusiva dirección y control del Estado en cuyo territorio se encuentra, sin recibir órdenes del Estado de origen,
- cometa el ilícito en el ejercicio de sus funciones públicas.

- g) *Movimientos insurreccionales*: la práctica indica que no se responsabiliza al Estado siempre que los movimientos no resulten exitosos y lleguen a constituir un nuevo Estado, caso en el cual deberá cargar con la responsabilidad por los ilícitos cometidos por el movimiento insurreccional que estuvo en su origen.

De los ilícitos a los crímenes internacionales: la noción de violación grave del DI:

La violación a la que antes hicimos referencia puede afectar un valor tan esencial para la comunidad internacional que su violación se reconoce como crimen por la comunidad en su conjunto y en consecuencia genera responsabilidad no solo hacia el Estado directamente perjudicado por el ilícito sino hacia la comunidad toda.

Sobre ellas había dicho la CIJ en el Caso Barcelona Traction (1970):

Se debe establecer, en particular, una distinción esencial entre las obligaciones del Estado hacia la Comunidad Internacional en su conjunto y las que nacen respecto a otro Estado [...] Por su propia naturaleza, las primeras conciernen a todos los Estados. Habida cuenta de la importancia de los

derechos en causa, se puede considerar que todos los Estados tienen un interés jurídico en la protección de estos derechos; las obligaciones en cuestión son erga omnes [...] derivan, por ejemplo, en el Derecho Internacional contemporáneo, de la puesta fuera de la ley de los actos de agresión, y del genocidio, como también de los principios y reglas concernientes a los derechos fundamentales de la persona humana.

Este tipo de obligaciones está estrechamente vinculado con el concepto de *ius cogens*, que viéramos al tratar las fuentes del DI.

Vale aclarar aquí que toda norma de *ius cogens* impondrá obligaciones *erga omnes*, pero no toda obligación *erga omnes* será producto de una norma de *ius cogens*, ya que el concepto de este es más restrictivo por su propia naturaleza que el de las obligaciones hacia la “comunidad”.

En cualquier caso, podemos estar seguros de que la violación grave de una obligación erga omnes de naturaleza consuetudinaria, o en otros términos, de una norma imperativa de Derecho Internacional general supone la comisión de un ilícito que conlleva un régimen agravado de responsabilidad internacional. Es a este ilícito al que el artículo 19 del Proyecto 1996 denominaba crimen internacional (Cebada Romero, 2002:8).

El mencionado artículo disponía en su párrafo 3º que “de conformidad con las normas de derecho internacional en vigor, un crimen internacional puede resultar en particular:

- de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales como la que prohíbe la agresión;
- de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del derecho de libre determinación de los pueblos, como la que prohíbe el establecimiento o mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial;
- de una violación grave y en gran escala de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del ser humano, como las que prohíben la esclavitud, el genocidio, el apartheid;
- de una violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia del medio humano, como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares.

Cuando se presentó a los Estados el Primer Proyecto, la noción de crimen internacional generó fuertes apoyos y rechazos, controversia que está en el origen de la supresión del artículo en la segunda lectura del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Internacional que la Comisión de Derecho Internacional presentó a la Asamblea General en 2001.

Ahora la cuestión está planteada en el artículo 40 del Segundo Proyecto que hace referencia a "la responsabilidad internacional generada por una *violación grave* por el Estado de una obligación que emane de una norma imperativa del derecho internacional general" (el resaltado es nuestro).

Dicho artículo establece que "La violación de tal obligación es grave si implica el *incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación* por el Estado responsable" (el resaltado es nuestro)

De esta última parte resulta que la gravedad de la violación viene dada por la flagrancia o sistematicidad con que se viola la norma imperativa del DI, lo que significa que tanto puede surgir directamente de la importancia asignada al valor protegido -como ocurre en el caso de la prohibición del recurso a la fuerza armada- supuesto en el que será suficiente un único acto violatorio de la norma, como de la intensidad de la violación -como ocurre en el caso de la violación sistemática de los derechos humanos- donde la forma o la prolongación en el tiempo de la situación violatoria de la norma jugarán un papel decisivo en su calificación.

Pero aún la supresión de la noción de crimen internacional -o más críticamente su cambio por la de violación grave- no ha aquietado los ánimos de sus más férreos opositores, como afirma la Profesora Cebada Romero (2002:8)

muchos Estados han recibido con júbilo la supresión de la noción de ‘crimen’ y su sustitución por la de ‘violación grave’. Es el caso de Austria, Dinamarca o España. En cambio otros Estados no satisfechos con la desaparición de la noción de ‘crimen internacional’, trataron de lograr también la eliminación del Capítulo III de la segunda Parte del proyecto de artículos [se refiere al de 2001] que regulaba las ‘violaciones graves’. En este grupo se situaban países tan importantes como

Japón, que afirmó que el fantasma del crimen internacional todavía rondaba el nuevo texto, o los Estados Unidos.

Circunstancias que excluyen la ilicitud.

Existen circunstancias cuya presencia importa la pérdida de la ilicitud de actos que de otra forma hubiesen sido ilícitos, y en consecuencia conllevan la inexistencia de responsabilidad internacional.

El Segundo Proyecto contempla las mismas causales que aparecían en el Primero, a saber: consentimiento del Estado perjudicado, contramedidas, fuerza mayor, caso fortuito; peligro extremo, estado de necesidad y legítima defensa.

- a) *El consentimiento del Estado perjudicado*: no se puede reclamar contra el hecho de otro para el cual se ha prestado consentimiento. Esto equivale a un acuerdo entre partes. Por supuesto, y como hemos visto, esta causal no puede aplicarse ante obligaciones originadas en normas de *ius cogens*.
- b) *Las contramedidas*: básicamente se refieren a represalias de un Estado contra otro. La exclusión de ilícitos está dada por la conducta previa del otro sujeto. Obviamente debe ser legítima dentro del DI (ver más adelante en este capítulo).
- c) *El caso fortuito y la fuerza mayor*: el Estado, por cuestiones ajenas a su voluntad, está imposibilitado de cumplir con su obligación, ya sea por causa de una fuerza irresistible, o debido a un acontecimiento exterior imprevisible.
- d) *Peligro extremo*: se trata de la situación de un órgano del Estado puesto en la alternativa de violar una obligación internacional o en su defecto poner en peligro su propia vida, o la vida de las personas confiadas a su cuidado. La eximente se da ante la imposibilidad del agente de tener otro modo razonable de salvar vidas más que violando una obligación internacional. A diferencia del supuesto de fuerza mayor, el agente que actúa por peligro extremo no lo hace involuntariamente, aunque la ilicitud de su elección quede anulada por la situación en que se encontraba.
- e) *Estado de necesidad*: ocurre cuando está en riesgo un interés esencial del Estado. Si para proteger ese interés se viola la obligación internacional, el hecho quedará desprovisto de ilicitud. Desde ya que no puede ir contra una obligación originada en una norma de *ius cogens* ni contra obligaciones convencionales en las que se haya estipulado que no se pueda invocar esta causal.

Un buen ejemplo de este eximente es el Caso Torrey Canyon: En marzo de 1967, el petrolero liberiano Torrey Canyon encalló en unas rocas sumergidas frente a la costa de Cornualles, fuera de las aguas territoriales británicas, vertiendo en el mar grandes cantidades de petróleo que amenazaron las costas inglesas. Tras varios intentos fracasados de poner remedio a la fuga de petróleo, el Gobierno británico decidió bombardear el buque a fin de inflamar su carga restante. La operación tuvo éxito.

El Gobierno británico no dio una justificación jurídica de su conducta, pero insistió en la existencia de una situación de peligro extremo y en que la decisión de bombardear el buque sólo se había adoptado después de haber fracasado todos los demás medios.

- f) *Legítima defensa*: solamente alegable cuando se emplea con finalidades defensivas, constituye una de las pocas excepciones al principio que prohíbe el uso de la fuerza en las relaciones internacionales. La legítima defensa está expresamente prevista en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas.

Consecuencias derivadas de la comisión de un acto internacionalmente ilícito: la reparación

La comisión de un acto genera responsabilidad en cabeza de aquél a quien le sea internacionalmente imputable.

Como ya habíamos dicho, la responsabilidad presupone la existencia de una relación entre el sujeto a quien se atribuye la violación y aquel que resulta lesionado (norma primaria).

Existía una primera relación entre los sujetos en base a obligaciones y derechos, quebrantados los cuales nace una segunda relación, diferente a la primera y que implica obligaciones para la parte que quiebra la norma y derechos para aquella en cuyo detrimento se quebraron (norma secundaria), lo que genera la aparición de nuevas instituciones, la más importante de las cuales es la obligación de reparar.

La reparación se efectúa -en primer lugar y de ser posible- mediante una restitución en especies o bienes que retrotraiga la situación al *status quo ante* (*restitutio in integrum*) y de no ser esto materialmente posible, se recurre a la indemnización.

Por otra parte encontramos la “satisfacción” que atiende al daño inmaterial que se haya producido como consecuencia del ilícito. Cubre el daño a la dignidad, al honor o al desprestigio del Estado y puede tomar forma de disculpas, el castigo a personas responsables, etc.

Es de destacar que las diferentes formas de reparación no son excluyentes una de otras y suelen presentarse complementándose mutuamente.

En los casos de violaciones que se mantienen en el tiempo, lógicamente se impone también al Estado autor de la violación la obligación de cesar en la acción u omisión que la constituyen.

¿Quién puede presentar reclamaciones que puedan llevar a la imposición de alguna de las reparaciones?

El Segundo Proyecto -marcando diferencias en el tratamiento de la cuestión respecto del primero- establece como principio que pueden reclamar los Estados que ostenten el estatus de “lesionado”, entendiendo por tales a aquellos en relación con los cuales la relación existe individualmente (relación bilateral), los que se ven especialmente afectados por la violación o aquellos cuya situación se modifica radicalmente ante tal situación (relaciones inter partes).

Debe subrayarse, de acuerdo a lo afirmado en párrafo anterior, que no todos los Estados que sean -por ejemplo- partes en un tratado multilateral cuya normativa sea violada pueden ser considerados “lesionados” ya que es condición para ello que esa violación afecte a quien pretenda serlo de tal manera que su situación se diferencie de la del los demás Estados respecto de los cuales existe idéntica obligación.

Imaginemos el caso en que un Estado incumple un tratado regional por el cual países vecinos acuerdan la libertad de circulación de sus ciudadanos liberando entre sí las trabas fronterizas y luego uno de ellos impide el paso de ciudadanos de otro hacia su propio territorio. Se verifica allí la violación de una obligación que emana del tratado multilateral de libre circulación -lo que afectaría a todos los signatarios del acuerdo- y sin embargo sólo será considerado “lesionado” el Estado del cual eran ciudadanos aquellos a los que se les impidió circular libremente y no los demás, ya que el primero se ve *especialmente* afectado.

Los Estados que no sean considerados “Estado lesionado” pueden tener derecho a invocar la responsabilidad de otro Estado sólo en el caso en que se produzcan violaciones de normas *erga omnes* o que tutelén un interés colectivo.

Este último caso se daría, por ejemplo, si ocurriese una violación del Tratado de Tlatelolco sobre prohibición de las armas nucleares en América Latina cuyo artículo 1º dispone:

Las Partes Contratantes se comprometen a [...] prohibir e impedir en sus respectivos territorios: a. El ensayo, uso, fabricación, producción o adquisición, por cualquier medio, de toda arma nuclear, por sí mismas, directa o indirectamente, por mandato de terceros o en cualquier otra forma.

En este caso los reclamantes podrán únicamente exigir la cesación del hecho internacionalmente ilícito y la garantía de su no repetición, así como el cumplimiento de las obligaciones de reparación en beneficio del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada en caso de que ésta no tenga un Estado como contraparte.

Un ejemplo de esto último ocurriría en el supuesto en que un Estado viole los Derechos Humanos de sus nacionales y cabe recordar que esa fue la situación que se le planteó a la CIJ cuando Etiopía y Liberia demandaron a Sudáfrica por el incumplimiento de las obligaciones que ese país tenía de acuerdo al mandato que le otorgara en 1920 la Sociedad de las Naciones al designarlo, en nombre del Reino Unido, como administrador del Sudoeste africano.

Los demandantes afirmaban que Sudáfrica violó sus obligaciones al imponer una política de apartheid y por aplicar a la región una legislación contraria a la dignidad humana, entre otras consideraciones. La CIJ rechazó la demanda en 1966 afirmando que ni Etiopía ni Liberia habían logrado probar la existencia de un derecho o interés jurídico propio vinculado al objeto de la demanda. El Segundo Proyecto, aprobado 35 años después de la sentencia, llevaría hoy a una decisión diferente y es en ese sentido una muestra de que el DIP registra progresos en su proceso de protección de las personas.

Como consecuencia de lo dicho se puede afirmar que el Segundo Proyecto presenta un desdoblamiento entre 2 categorías de Estados, los lesionados propiamente dichos y otros con intereses indirectos en el derecho violado, sin que ello modifique las consecuencias que acarrea para el Estado el incumplimiento de sus obligaciones internacionales sino solamente respecto de la posibilidad de reclamo o no por Estados diferentes al “lesionado”.

Las sanciones no institucionalizadas: represalias y retorsiones

Se completa el estudio de las sanciones a hechos ilícitos, con la referencia a la existencia de sanciones no institucionalizadas, que asumen el carácter de autoprotección por parte del Estado que se considera lesionado por la conducta de otro.

Estas sanciones, enmarcadas en la autotutela, asumen dos modalidades principales: *las represalias y retorsiones*.

- a) *Represalias o contramedidas*: son acciones ejercidas por el Estado perjudicado, contrarias en sí mismas al Derecho Internacional, pero que pierden su ilicitud por ser una reacción al hecho ilícito previo de otro Estado. La aplicación de represalias, para que las mismas sean consideradas legítimas, debe respetar ciertas condiciones:
- Que se den en respuesta a un hecho ilícito internacional previo;
 - Deben estar precedidas por un requerimiento de cesar en la violación al DIP y de reparar sus consecuencias dirigido al infractor, en una notificación que ofrezca la apertura de negociaciones, aunque en una peligrosa novedad el Segundo Proyecto -en su artículo 52.2- introduce la posibilidad de saltar este requisito si las contramedidas se entienden como urgentes y necesarias para preservar el derecho de quien las adopta.
 - Que se hayan agotado todos los medios conducentes a la solución pacífica de la controversia, debiendo suspenderse su aplicación si la violación del DIP que se encuentra en su origen es sometida a un sistema jurisdiccional con poder para dictar soluciones vinculantes para las partes.
 - No pueden asumir la forma de uso de la fuerza armada;
 - No pueden violentar el *ius cogens* ni obligaciones *erga omnes*;
 - Debe ser proporcionales en cuanto a su naturaleza e intensidad al ilícito que les precede
- b) *Las retorsiones*: a diferencia de las anteriores no representan en sí violaciones al DI. Se pueden considerar actos no amistosos desde el plano político. Son frecuentes en el ámbito diplomático, económico (Ej. no admisión de buques, límites a la importación, etc.).

Breve referencia al asunto de la carga colectiva de las sanciones

Cuando imaginamos la imposición de sanciones contra un Estado tendemos a pensar en que la carga que las mismas implican recae sobre los gobiernos. La realidad es muy diferente ya que “la totalidad de los ciudadanos del Estado infractor del Derecho Internacional Público tendrán que sufrir y responder directa o indirectamente por los órganos culpables, de las consecuencias de esa infracción, en forma de guerra contra ellos o de sanciones impuestas por los organismos internacionales” (D’Estefano, 1975:142).

Esto produce situaciones realmente complejas. Tomemos como ejemplo el caso en que un gobernante viola los derechos humanos de su población y ante ello es sancionado por los demás países que deciden interrumpir su comercio internacional con éste que como consecuencia se verá empobrecido. Es poco probable en los hechos que eso afecte directamente a los estamentos más poderosos de la sociedad del país sancio-

nado, por lo que la carga de la sanción pesará fundamentalmente sobre su población más vulnerable, ¡que hasta podría ser aquella que es perseguida!

Una situación muy similar a la presentada es la que se presentó a raíz de la invasión iraquí a Kuwait en agosto de 1990, como consecuencia de la cual el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas adoptó su Resolución 661 imponiendo un embargo comercial y financiero contra Irak del que solo quedaron exentos “los suministros destinados estrictamente a fines médicos y, en circunstancias humanitarias, los alimentos” (punto 3, inciso c).

Siendo Irak un país dependiente de sus exportaciones petroleras el “cierre del grifo” que significaron las sanciones sumió a la población iraquí en una verdadera tragedia cuyas consecuencias se hicieron sentir de manera tan feroz que las Naciones Unidas crearon el llamado “Programa Petróleo por Alimentos” por el cual se le permitía a Irak vender petróleo, en cantidades limitadas, haciéndose efectivos los pagos en una cuenta asignada al banco *BNP Paribas*. Los fondos de esa cuenta solo podían ser gastados por el gobierno de Hussein en la compra internacional de alimentos y no redundaron en beneficios para su población⁶⁹²:

El embargo contra Irak se levantó tras 13 años de vigencia. Para entonces 15 de sus 23 millones de habitantes se alimentaban gracias a la ayuda humanitaria, la tasa de mortalidad de niños menores a 5 años se había duplicado, las infraestructuras de salud, energía y agua potable estaban colapsadas⁶⁹³.

Como lo afirma Méndez Silva (2010:160)

Las sanciones impuestas con carácter indiscriminado generaron un efecto devastador en la población. Quienes fueron partidarios de ellas pensaban que averiando al pueblo se iba a provocar un sentimiento de descontento que se revertiría contra el gobierno de Saddam Hussein. Éste, por su parte, utilizó en buen grado las sanciones como un elemento de manipulación interna y de desprestigio contra quienes las habían concebido.

Parte II. La responsabilidad internacional por hechos lícitos: responsabilidad objetiva o por el riesgo

Aunque pueda parecer algo extraña, la posibilidad de responsabilizar a los Estado por la realización de hechos no prohibidos por el DI cumple una función primordial. La base que sostiene la posibilidad de establecer responsabilidades por hechos internacionalmente lícitos es múltiple.

En primer lugar los beneficios que se generan de la realización de esas actividades son considerados “sociales”, por lo que los costos eventuales que pudieran derivarse de las actividades que los producen también deben ser socializados de alguna manera, sin con ello librar de responsabilidad al “explotador” de la actividad ya que los eventuales daños se entienden como costos eventuales inherentes a la actividad, y si se liberara al explotador de responder por los mismos darían lugar a un supuesto de enriquecimiento sin causa.

Por otra parte se trata de actividades que, por producir los beneficios sociales antes aludidos, no conviene prohibir.

A ello se agrega que se trata de casos en los que la reparación por los eventuales daños debe ser rápida, por lo que sostener la necesidad de que las víctimas deban demostrar la imputabilidad de conductas al Estado para que nazca la responsabilidad en cabeza de este conduciría a la ineffectividad de las respuestas.

Ya desde los primeros trabajos en la materia se fue fortaleciendo la idea de la existencia en el DI de responsabilidades objetivas basadas en el daño causado y no en la ilicitud del comportamiento realizado, lo que nos obliga a introducir una variable diferente a las que utilizamos hasta aquí: cuando definimos qué entender por responsabilidad internacional, afirmamos que la misma era previa a la violación de la norma in-

⁶⁹² Este programa resultó un fracaso y estuvo plagado de actos de corrupción de los que se beneficiaron fundamentalmente funcionarios del propio gobierno iraquí. Funcionarios de las Naciones Unidas y de diferentes empresas se vieron involucrados en operaciones ilegales asociadas a su capital y gestión.

⁶⁹³ Ver http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/specials/irak_-_frente_de_tormenta/newsid_2839000/2839381.stm (último ingreso: 05/09/2014).

ternacional, momento en el que se constataba la existencia de la responsabilidad que ya existía en cabeza de un sujeto de derecho internacional, pero ahora vamos a tratar un caso particular en el cual no hay quebramiento de una norma internacional.

Como lo afirma Barbosa (2007:9-10)

A diferencia de las obligaciones que emergen del hecho ilícito para el Estado autor, impuestas en normas secundarias, la responsabilidad sine delicto se ubica en el terreno de las normas primarias. Es natural, ya que la responsabilidad surge sin violación de obligación y por ende pertenece al trecho normativo anterior al incumplimiento. Por ende, la indemnización correspondiente al daño producido tendría el carácter, no de una sanción, sino de una prestación establecida por la norma primaria

En la jurisprudencia internacional el caso “Fundición Trail” (Estados Unidos de América vs. Canadá), sentenciado en 1941⁶⁹⁴, es considerado un *leading case* en esta materia. Se trató de un arbitraje internacional cuyo laudo dictamina que un Estado es responsable por daños transfronterizos “siempre que conociera o tuviere los medios de conocer que [...] la actividad se desarrolla en su territorio o zona bajo su control, y que crea un riesgo apreciable de causar daño transfronterizo”, de allí que la responsabilidad objetiva sea además llamada responsabilidad por riesgo.

Y es que en torno a las nuevas actividades generadas por el progreso técnico y científico aparece la idea de actividades que implican altos riesgos, frente a las cuales el lugar que tradicionalmente ocupaba la culpa dentro del ilícito internacional se desplaza hacia el vínculo causal entre el hecho y el daño efectivamente producido.

Esto es precisamente lo que establecen una serie de tratados internacionales que regulan materias como la energía nuclear, el transporte marítimo de petróleo y de materiales radiactivos, la explotación petrolera *off-shore*, la actividad espaciales y la acumulación y transporte de desechos peligrosos, entre otros.

De aquí se desprende una característica técnica-jurídica que diferencia a la responsabilidad por hechos ilícitos de ésta que estamos tratando: mientras la primera se sustenta fundamentalmente en normas consuetudinarias, la segunda encuentra su campo de aplicación en áreas reguladas por tratados internacionales.

Como consecuencia encontraremos que frente a la realización de actividades “potencialmente dañosas” el Estado estará obligado de una manera más “estricta”, reconociéndose que puede eximirse de su responsabilidad solo ante supuestos específicamente determinados en los tratados que le dan origen; el Tratado de Washington de 1972 sobre la Responsabilidad Internacional por Daños causados por Objetos Espaciales dispone, a través del juego entre sus artículos 2 y 6, que un Estado puede eximirse de su responsabilidad demostrando la culpa del damnificado en la causación del daño.

Artículo 2: Un Estado de lanzamiento tendrá responsabilidad absoluta y responderá de los daños causados por un objeto espacial suyo en la superficie de la Tierra o a las aeronaves en vuelo.

Artículo 6.1: (...) un Estado de lanzamiento quedará exento de la responsabilidad absoluta en la medida en que demuestre que los daños son total o parcialmente resultado de negligencia grave o de un acto de omisión cometido con la intención de causar daños por parte de un Estado demandante o de personas físicas o morales a quienes este último Estado represente.

El tratamiento de la responsabilidad internacional por actos no prohibidos por el DI por las Naciones Unidas

Aún cuando las posiciones respecto de la regulación de la responsabilidad de los Estados por la comisión de actos ilícitos estaban todavía muy alejadas, la CDI decidió incluir en su anuario de 1973 un párrafo en el que hacía referencia a la conveniencia de “dedicarse al estudio de la llamada responsabilidad por riesgos después de que el estudio sobre responsabilidad por actos ilícitos de los Estados haya sido completado, o

⁶⁹⁴ RSA, United Nations, Vol. III, páginas 1938-1982.

podría estudiarlos simultáneamente pero de manera separada” (traducción propia del inglés en A/9010/Rev.1, volumen II, párrafo 39).

La Asamblea General recibió esa propuesta y, mediante su Resolución 3071 (XXVIII) de noviembre de 1973, recomendó a la Comisión “Emprenda en un momento apropiado un estudio separado” (punto 3, inciso c) sobre el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales resultantes de la realización de actividades internacionalmente lícitas.

Tres años más tarde la misma Asamblea cambiaba su lenguaje y mediante la Resolución 31/97 llamaba a la CDI a iniciar su labor en el tema “lo antes posible”. Finalmente en 1978 se creaba al interior de la Comisión un Grupo de Trabajo sobre el tema y se designaba a Robert Quentin-Baxter como su primer Relator Especial sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional⁶⁹⁵.

La cuestión de los daños transfronterizos y su prevención ganó nuevo impulso a partir del lugar destacado que alcanzó la cuestión ambiental en la agenda internacional, sobre todo a partir de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo reunida en la ciudad de Rio de Janeiro en 1992 y de la publicación de la Opinión Consultiva sobre la legalidad del uso o de la amenaza del uso de armas nucleares dada por la CIJ en 1996, donde se sostuvo que

La existencia de la obligación general de que los Estados velen por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no dañen el medio ambiente de otros Estados o zonas que estén fuera de su jurisdicción nacional forma parte ya del corpus de normas internacionales en materia de medio ambiente (ICJ, Reports 1996, párrafo 29).

El mismo año en que se reunió la Conferencia de Rio de Janeiro la CDI estableció un nuevo Grupo de Trabajo que logró elaborar un proyecto de 17 artículos sobre Responsabilidad Internacional por actos no prohibidos por el DI, pero la falta de acuerdos llevó a que -siguiendo una recomendación de la Asamblea General- la Comisión creara en 1995 un Segundo Grupo de Trabajo con la misión de evaluar nuevas vías para avanzar en el tratamiento del tema.

Nuevos Grupos de Trabajo serían creados con funciones específicas en el tema en 1996 y 1997.

Los trabajos realizados llevaron a la CDI a concluir que parte de las dificultades para progresar en este campo se originaban en el hecho de que se estaba trabajando al mismo tiempo sobre dos asuntos diferentes: la prevención del daño y la responsabilidad ante su efectivo suceso. El primero de ellos se encontraba en un estado de mayor avance que el segundo por lo que se optó por continuar hacia el establecimiento de artículos respecto de la prevención de daños transfronterizos resultantes de actividades peligrosas demorando la definición de la determinación de las responsabilidades hasta tanto los Estados pronunciaran sus opiniones al respecto (Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, A/CN.4/SER.A/1997/Add.1 (Part 2), párrafos 165-167).

Finalmente el tema original fue desdoblado en 1997: se asumió por una parte el tratamiento de la “Prevención de daños transfronterizos causados por actividades peligrosas” y, por la otra, la consideración de “Responsabilidad [*Liability*] internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas”.

Con esos antecedentes inmediatos la CDI propuso en 1998 un texto de 17 artículos sobre *prevención* del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas -sin referencias a la responsabilidad que acarrearían- que fue recibido por la Asamblea General de la ONU mediante su Resolución 53/102 del 8 de diciembre 1999 y puesto a consideración de los Estados para su estudio.

Ya en 2001 la CDI, tras revisar las observaciones presentadas por los Estados al proyecto de artículos, envió a la Asamblea un nuevo Proyecto de Artículos sobre la Prevención de Daños Transfronterizos causados por Actividades Peligrosas⁶⁹⁶ recomendando que sobre su base se negociara una convención inter-

⁶⁹⁵ En 1985 Baxter sería sucedido en su cargo por el jurista argentino Julio Barbosa.

⁶⁹⁶ Forma parte del Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre lo actuado en su 53º período de sesiones (A/56/10).

nacional en la materia, lo que no sucedió: la Asamblea General de la ONU se limitó a expresar su reconocimiento por el trabajo realizado (Resolución 56/82 del 12 de diciembre de 2001).

Cerrado el tema de la prevención con esa propuesta, la CDI inició en 2002 la consideración de Responsabilidad internacional en caso de pérdida causada por un daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, y dos años más tarde elevó a la Asamblea General un “Proyecto de Principios sobre Asignación de la Pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas”, introduciendo una modificación en el lenguaje.

A continuación dedicaremos nuestra atención a uno y otro texto.

El proyecto de artículos sobre la prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas

La mencionada Resolución 56/82 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 12 de diciembre de 2001 adoptó el “Proyecto de Artículos sobre la Prevención del Daño Transfronterizo resultante de Actividades Peligrosas” propuesto por la CDI aunque, como también señalamos, no avanzó en su adopción como un tratado internacional jurídicamente vinculante.

El primer artículo de ese proyecto define su alcance a “las actividades no prohibidas por el derecho internacional que entrañen el riesgo de causar, por sus consecuencias físicas, un daño transfronterizo sensible”, términos que explica el artículo 2 de la siguiente forma:

El "riesgo de causar daño transfronterizo sensible" abarca los riesgos que se presentan como una alta probabilidad de causar daño transfronterizo sensible y una baja probabilidad de causar daño transfronterizo catastrófico.

Según se afirma en los comentarios realizados por la Comisión al momento de presentar el proyecto de artículos “la noción de riesgo se interpreta objetivamente, es decir, como la estimación de un posible daño resultante de una actividad, que un observador debidamente informado haya tenido o debido tener” (Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 53º período de sesiones [A/56/10]).

El calificativo de “sensible” es reconocido por la Comisión como ambiguo, estableciendo que deberá ser precisado para cada caso sobre la base de consideraciones de hecho. “Hay que entender que *sensible* es algo más que *detectable* pero sin necesidad de alcanzar el nivel de *grave* o *sustancial*.” (Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 53º período de sesiones [A/56/10]).

Esta última observación implica una toma de posición en tanto que en los primeros debates en torno a este asunto hubo quienes plantearon la necesidad de limitar la extensión de este tipo de responsabilidad a un grupo muy limitado de actividades conocidas como “ultra peligrosas” asociadas a la posibilidad de causación de “daños catastróficos”, pero la mayoría se inclinó por incluir en este régimen también a las actividades que tienen probabilidad de causar daños de significación considerable aunque no lleguen a ser catastróficos: los daños sensibles. De esta forma la Comisión

combinó el riesgo y el daño para fijar un umbral debajo del cual no hay efectos jurídicos. Y ese umbral se refiere al efecto combinado de la probabilidad de ocurrencia de un accidente y de la magnitud de su impacto dañino. Las actividades que impliquen una baja probabilidad de un daño simplemente sensible están excluidas (Barboza, 2007:11).

Se entiende por "daño" el causado a las personas, los bienes o el medio ambiente.

Se entiende por "daño transfronterizo" el causado en el territorio o en otros lugares bajo la jurisdicción o el control de un Estado distinto del Estado de origen, siendo este el Estado en cuyo territorio, o bajo cuya jurisdicción o control, se planifican o realizan las actividades de referencia.

El mismo artículo define también como "Estado que pueda resultar afectado" a cualquiera en cuyo territorio exista el riesgo de daño transfronterizo sensible o que tiene jurisdicción o control sobre cualquier otro lugar en que exista ese riesgo y como "Estados interesados" tanto al Estado de origen como a los que puedan resultar afectados.

Luego aparece (art. 3) la obligación básica que pesa sobre todos los Estados de adoptar todas las medidas apropiadas para prevenir un daño transfronterizo sensible o minimizar el riesgo de causarlo y la de cooperar de buena fe y solicitar, de ser necesario, la asistencia de organizaciones internacionales competentes para la prevención del daño y la minimización del riesgo (art. 4).

A tal fin los Estados deberán establecer la necesaria autorización previa para la realización de las actividades potencialmente riesgosas que tengan lugar en sus territorios u otros lugares bajo su jurisdicción o control, así como para introducir cambios importantes en las mismas y ante planes de introducir modificaciones en una actividad que pudieran convertirla en riesgosa. Las autorizaciones deberán basarse en una evaluación del daño transfronterizo potencial de la actividad.

Si de la evaluación resulta la existencia de riesgo de causar daño transfronterizo sensible ello no significa que la actividad no pueda desarrollarse, lo que implicaría -por ejemplo- detener todas las plantas de energía nuclear y los lanzamientos de satélites, pero el Estado de origen deberá notificar de ello al Estado que pueda resultar afectado, quien tendrá seis meses para plantear sus puntos de vista al Estado de origen.

A solicitud de cualquiera de ellos los Estados interesados deberán celebrar consultas dirigidas a buscar soluciones aceptables para todos en relación a medidas a adoptar para prevenir un daño transfronterizo sensible o minimizar el riesgo de causarlo.

Serán los mismos Estados interesados quienes acuerden un “plazo razonable” (art. 9) para dichas consultas. Si no logran ponerse de acuerdo el Estado de origen deberá tener en cuenta, en caso de decidir autorizar la realización de la actividad, los intereses de los que pudieran resultar afectados.

Las consultas deberán buscar una solución equitativa teniendo en cuenta “todos los factores y circunstancias pertinentes” (art. 10) y en particular el grado de riesgo de daño transfronterizo sensible, la disponibilidad de medios preventivos o minimizadores del mismo y la disposición a sufragar los costos que la prevención implique, la posibilidad de reparación, la importancia de la actividad -en un cálculo entre los potenciales beneficios para el Estado de origen y los potenciales riesgos para el Estado afectado, el riesgo medioambiental, la posibilidad de realizar la actividad en otro lugar o por otros medios o de sustituirla, las normas de prevención que el Estado que pueda resultar afectado aplique a la misma actividad o comparables y las normas resultantes de la práctica regional o internacional ante situaciones que resulten comparables.

Las negociaciones entre los Estados también tendrán lugar cuando uno de ellos entienda que una actividad a desarrollarse en el otro causa riesgo de daños transfronterizos, aún cuando este último lo niegue.

En cualquier caso a lo largo de todo el tiempo en que se desarrolle la actividad potencialmente dañosa los Estados interesados intercambiarán toda la información disponible sobre la misma que sea útil para prevenir un daño transfronterizo sensible o minimizar el riesgo.

Los Estados deberán también informar y consultar al público que pueda resultar afectado por una actividad potencialmente dañosa.

Quedan a salvo de la obligación las informaciones “vitales para la seguridad nacional del Estado de origen o para la protección de secretos industriales o derechos de propiedad intelectual” (art. 14).

Queda también a cargo del Estado de origen el establecimiento de planes de contingencia que permitan hacer frente a eventuales situaciones de emergencia. Las emergencias deberán ser notificadas “sin demora y por los medios más rápidos de que disponga al Estado que pueda resultar afectado” (art. 17).

El proyecto de artículos también prevé en su artículo 19 un sistema de solución de controversias: comienza dejando libertad a las partes para elegir los medios de resolver la controversia pero establece que de no haber acuerdo sobre los medios en un plazo de seis meses, cualquiera de las partes queda habilitada para solicitar el establecimiento de una comisión imparcial para la determinación de los hechos.

Dicha comisión se integra con un miembro por cada una de las partes en la controversia y por un miembro (Presidente) que no tenga la nacionalidad de ninguna de ellas a ser elegido por los miembros designados. Si no hubiera acuerdo en la designación del tercer miembro dentro de tres meses contados desde la fecha de solicitud de establecimiento de la comisión, cualquiera de las partes podrá solicitar que tal designación sea hecha por el Secretario General de las Naciones Unidas.

Lo mismo ocurrirá si una de las partes no designa su propio miembro, aunque en este caso el designado -que no debe ser de la nacionalidad de ninguna de las partes- actuará como comisión unipersonal.

El informe de la comisión se aprueba por mayoría y debe incluir conclusiones y recomendaciones “que las partes en la controversia considerarán de buena fe”.

El proyecto de artículos sobre asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas

Cuando en 2002 la CDI incluyó en su agenda el tratamiento de la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, puso en funcionamiento un grupo de trabajo en el particular y nombró a su presidente, Pemmaraju Sreenivasa Rao, como Relator especial para el tema. En 2004 estableció un nuevo grupo de trabajo con la misión de evaluar las propuestas que en sus informes estaba elevando Rao.

Como resultado de los debates en el seno de este nuevo grupo, en 2004 la CDI adoptó un proyecto de 8 artículos sobre asignación de pérdidas que fue puesto en conocimiento de los Estados para que realizaran observaciones al mismo.

Tras recibir las respuestas de los Estados, en 2006 la CDI revisó su propuesta y presentó a la Asamblea General un segundo proyecto de artículos, recomendándole que “haga suyo el proyecto de principios mediante una resolución e inste a los Estados a que adopten disposiciones en el ámbito interno y en el internacional para llevarlos a efecto” (Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 58º período de sesiones [A/61/10]).

El proyecto busca asegurar una indemnización pronta y adecuada de las víctimas de un daño transfronterizo y preservar y proteger el medio ambiente de las consecuencias dañosas que puedan resultar del mismo (principio 3).

De acuerdo a su preámbulo el proyecto pretende *contribuir al proceso de desarrollo del DI “proporcionando a los Estados la debida orientación con respecto a las actividades peligrosas no incluidas en acuerdos específicos e indicando las cuestiones que habría que regular en tales acuerdos”*.

Esa afirmación, junto al llamamiento que el principio 7 hace a los Estados para que elaboren regímenes internacionales de regulación de las reparaciones para las diferentes actividades que puedan ser tenidas por peligrosas, refuerzan la naturaleza esencialmente convencional de este tipo de responsabilidad.

Ello explica que aunque se deja librada a cada Estado la adopción de medidas tendientes a garantizar las indemnizaciones que pudiesen corresponder en caso de causación de daños transfronterizos resultantes de actividades peligrosas, se explicita que las mismas “deberían” incluir la responsabilización del explotador -entendiendo por tal a toda persona que dirige o controla la actividad en el momento en que se produce el incidente causante del daño- o la de otra persona o entidad, responsabilidad que, obvio es decirlo, no debe quedar atada a la prueba de la culpa, medidas que deberían acompañarse por el requisito de que el explotador o la persona que corresponda mantengan un seguro u otra garantía financiera que asegure su capacidad para afrontar las eventuales indemnizaciones.

El proyecto define su ámbito de aplicación y términos fundamentales siguiendo lo dispuesto en los artículos sobre prevención del daño transfronterizo de 2001 pero realizando nuevas aportaciones.

Respecto del concepto de “daño”, por ejemplo, mantiene la referencia a que este debe ser “sensible”, pero agrega una lista de situaciones que quedan comprendidas por él que no aparecía en el texto de 2001 relativo a la prevención:

- i. La muerte o las lesiones corporales;
- ii. La pérdida de un bien, o un daño causado a un bien, incluido cualquier bien que forme parte del patrimonio cultural;
- iii. Una pérdida o daño resultante del deterioro producido en el medio ambiente;
- iv. Los costos de las medidas razonables de restablecimiento del bien o del medio ambiente, incluidos los recursos naturales;
- v. Los costos de las medidas razonables de respuesta.

Es interesante hacer notar que los últimos tres incisos están referidos al daño que se produce al medio ambiente en sí mismo, independientemente de que exista o no daños a personas o bienes, protegiéndolo

como entidad⁶⁹⁷. El proyecto de artículos nos dice que “El medio ambiente comprende los recursos naturales, tanto abióticos como bióticos, tales como el aire, el agua, el suelo, la fauna y la flora y la interacción entre estos factores, y los aspectos característicos del paisaje” (principio 2).

Junto a las medidas orientadas a asegurar la capacidad de responder por el daño, se dispone que el Estado en el territorio del cual este se produzca deberá notificar del incidente y de sus posibles consecuencias dañosas a todos los Estados que pudieran resultar afectados por el mismo y, junto al explotador, velar por la adopción de medidas de respuesta apropiadas sobre la base de información científica y acudiendo a la más avanzada tecnología disponible (principio 5)

Más aún, el texto afirma que “El Estado de origen, según proceda, debería también consultar a todos los Estados afectados, o que es probable que lo sean, y recabar su cooperación para atenuar los efectos del daño transfronterizo y, si es posible, eliminarlos” y a continuación llama a los propios Estados afectados o potencialmente afectados a adoptar medidas que atenúen o eliminen los efectos del daño. Finalmente se llama a los Estados interesados a recibir la asistencia tanto de organizaciones internacionales competentes como de otros Estados, aunque afirme que esto debe darse “en términos y condiciones mutuamente aceptables”.

El mismo texto plantea la necesidad de que existan recursos efectivos tanto en el Estado que resulta dañado como en el Estado de origen que habiliten la jurisdicción interna a quienes resulten sus víctimas -ya sean personas naturales o jurídicas, públicas o privadas- sin por ello desconocer la posibilidad de acudir a la jurisdicción internacional.

Recordamos que estos principios no son jurídicamente vinculantes sino que expresan el entendimiento al que ha arribado la CDI a través de su labor técnica, acompañada de un trabajo de consultas a los Estados miembros de la Organización.

Parte III. La responsabilidad de sujetos de DI diferentes al Estado

El reconocimiento de subjetividad internacional a entidades diferentes del Estado fue produciendo como consecuencia lógica la necesidad de establecer regímenes que permitieran hacerlas internacionalmente responsables en el caso en que incumplieran con las obligaciones que sobre las mismas pesan en el ámbito de su accionar internacional.

A efectos de ilustrar este proceso tomaremos dos casos significativos y diferentes entre sí que sirven para ilustrar cómo el DI va adaptando sus normas y su alcance a las necesidades que resultan del devenir de la sociedad internacional y de sus propios progresos.

Nos adentramos ahora en la consideración de la responsabilidad internacional de las OI y de los individuos.

La responsabilidad de las organizaciones internacionales

Como dijimos en la presentación de este capítulo la Comisión de Derecho Internacional de la ONU dedica su atención a la responsabilidad de las organizaciones internacionales desde el año 2002⁶⁹⁸.

Los trabajos realizados entre 2003 y 2005 llevaron a la Comisión a aprobar provisionalmente un proyecto de 16 artículos sobre el tema, al que en 2006 se agregaron 14 artículos nuevos. Finalmente el 30 de mayo de 2011 la Comisión de Derecho Internacional presentó el “Texto y título de los proyectos de artículo

⁶⁹⁷ Este asunto tiene estrecha relación con la línea que propugna el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derecho, tema que será tratado en el capítulo correspondiente al DI ambiental y que ha dado origen a una corriente constitucionalista novedosa conocida como “Constitucionalismo Latinoamericano”.

⁶⁹⁸ Si bien en 2000 la Comisión decidió iniciar un estudio sobre el tema, sólo en 2002 y tras la aprobación por parte de la Asamblea General (A/Res/56/82) se designa a un Relator Especial y se crea un Grupo de Trabajo en la materia.

1 a 67 aprobados en segunda lectura por el Comité de Redacción en 2011⁶⁹⁹, el que -de acuerdo a su artículo 1º- se aplica a:

- la responsabilidad internacional de una organización internacional por un hecho internacionalmente ilícito;
- la responsabilidad internacional de un Estado por un hecho internacionalmente ilícito relacionado con el comportamiento de una organización internacional.

Con la expresión “organización internacional” el proyecto hace referencia a “una organización instituida por un tratado u otro instrumento regido por el derecho internacional y dotada de personalidad jurídica internacional propia”, aclarando específicamente que las mismas pueden contar entre sus miembros con entidades diferentes al Estado.

A los efectos de atribuir un acto a una organización internacional se considera que es propio de aquella el que lleve a cabo un órgano o un agente de esa organización -entendiendo por tal a funcionarios u otras personas o entidades por medio de las cuales la organización actúa- en el marco del ejercicio de sus funciones y sin realizar distinción alguna basada en la posición del órgano o el agente en la organización.

El texto del proyecto sigue en todo cuanto es posible las líneas del segundo proyecto sobre responsabilidad de los Estados por actos ilícitos internacionales, atendiendo a las particularidades que las características propias de las organizaciones internacionales tienen en cuanto sujetos de derecho internacional.

Así, por ejemplo, afirma en su artículo 3 que “Todo hecho internacionalmente ilícito de una organización internacional genera su responsabilidad internacional”, siguiendo de manera casi idéntica al artículo 1 del segundo proyecto sobre responsabilidad de los Estados por la comisión de actos ilícitos internacionales.

Nos parece especialmente interesante el capítulo IV de una organización internacional en relación con el hecho de un Estado o de otra organización internacional, cuyos artículos 14 y 15 afirman que una organización internacional que presta ayuda, asistencia, dirige o controla a un Estado o a otra organización internacional en la comisión por ese Estado o por esa Organización de un hecho internacionalmente ilícito es responsable internacionalmente si:

- lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y
- el hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por la organización que presta la ayuda o asistencia.

En una línea algo diferente, se dispone que si existe coacción por parte de la OI hacia un Estado u otra organización para que cometan un hecho es internacionalmente responsable por este si:

- el hecho, de no mediar coacción, constituiría un hecho internacionalmente ilícito del Estado o la organización internacional coaccionados; y
- la organización internacional que ejerce la coacción actúa conociendo las circunstancias del hecho.

Paso seguido se avanza sobre el supuesto en que una OI quiera liberarse de sus responsabilidades mediante una maniobra por la cual intente dejar la carga de lo hecho en cabeza de un Estado miembro de la misma en un artículo 17 cuyo elocuente título es “Elusión de obligaciones internacionales mediante decisiones y autorizaciones dirigidas a los miembros”.

Se dispone allí que se genera responsabilidad internacional en cabeza de una OI cuando se sustrae al cumplimiento de una de sus obligaciones internacionales adoptando una decisión que obliga a Estados u organizaciones internacionales miembros a cometer un hecho que sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por ella; o los autoriza a cometer un hecho que sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por aquella organización y el hecho en cuestión es cometido en virtud de esa autorización.

La responsabilidad que en todos estos casos corresponde a la OI existe sin perjuicio de la que pudiera corresponderle al Estado o la segunda OI que cometan el hecho en cuestión.

Más adelante, y casi como una contracara de lo referido, los artículos 58 a 63 refieren a la situación en la que un Estado es considerado responsable por los hechos de una OI.

⁶⁹⁹ Documento A/CN.4/L.778.

Allí se afirma que el Estado que presta ayuda, dirige o ejerce el control sobre la comisión de un hecho ilícito atribuible a una organización internacional es responsable, independientemente de si es o no miembro de la misma, si se dan dos supuestos:

- el Estado actúa conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y
- el hecho hubiera sido ilícito en caso de haber sido cometido por el Estado que presta la ayuda.

A lo que se agrega que “Un hecho de un Estado miembro de una organización internacional realizado de conformidad con las reglas de la organización no genera por sí solo la responsabilidad internacional de ese Estado con arreglo a lo dispuesto en el presente proyecto de artículo” (artículos 58 y 59).

También está previsto el caso de la coacción, respecto del cual se dispone que si un Estado coacciona a una OI para que cometa un hecho es internacionalmente responsable por el mismo si: “a) el hecho, de no mediar coacción, constituiría un hecho internacionalmente ilícito de la organización internacional que ha sufrido la coerción; y b) actúa conociendo las circunstancias del hecho.” (artículo 60).

De igual manera se afirma que un Estado miembro de una organización internacional es responsable por un acto ilícito si elude el cumplir una obligación asumida en el ámbito internacional atribuyendo a la organización competencia en relación con esa obligación, y la organización comete un hecho que, de haber sido cometido por ese Estado, hubiese constituido una violación de la referida obligación, más allá de que ese acto pueda o no constituir un ilícito internacional para la organización internacional.

Todo lo hasta aquí afirmado reposa sobre la idea de que los Estados no son, en principio, responsables por los actos de las OI -y viceversa- ya que se trata de dos subjetividades diferentes.

Ello no obsta a que puedan darse casos en los cuales un Estado pueda asumir su responsabilidad por el hecho internacionalmente ilícito de una OI, lo que según la “Segunda lectura” de los artículos sobre responsabilidad internacional de las OI ocurre en dos supuestos:

El Estado ha aceptado la responsabilidad por ese hecho: La aceptación no está sujeta a ningún requisito: puede ser expresa o tácita y producirse antes o después del momento en que nace la responsabilidad para la organización.

El Estado ha inducido a la parte perjudicada a confiar en su responsabilidad: esto es lo que ocurría en el caso en que los Estados hubieran dado motivo a otros -a través de su comportamiento- a suponer que asumirían las reparaciones en cabeza de una organización para el caso en que ésta no contara con los fondos necesarios para responder.

En ambos casos se presume que la responsabilidad internacional del Estado es subsidiaria a la de la OI (artículo 62).

Esta lectura reconoce la existencia de las mismas circunstancias que excluyen la ilicitud de los hechos realizados por OI que se han mencionado respecto de los ilícitos cometidos por Estados: consentimiento, legítima defensa, contramedidas, fuerza mayor, peligro extremo y estado de necesidad (artículos 20 al 25).

Al establecer las reglas que hacen a la reparación sigue lo establecido en el Segundo Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos.

También nos parece especialmente importante el capítulo III del documento sub análisis referido a “Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general”, integrado por los artículos 41 y 42.

Se trata de un asunto que en el actual contexto internacional tiene la mayor importancia teniendo en cuenta la “tendencia al bombardeo” demostrada por la OTAN en sus últimas intervenciones, desde la guerra en los Balcanes hasta Libia.

El primero de los artículos de este capítulo no hace más que repetir la definición de “violación grave” que ya presentamos al hacer referencia a la responsabilidad de los Estados y a la desaparición del concepto de “crimen internacional” del lenguaje jurídico internacional.

El artículo 42 dispone que Estados y OI deben cooperar para -mediante el recurso a los medios lícitos que estén a su alcance- poner fin a las violaciones graves en que pueda incurrir una OI, quedando prohibido el reconocimiento de una situación creada por una violación grave como lícita o el otorgamiento de ayuda para mantener esa situación.

Señalemos finalmente que la CDI dio por concluido el tratamiento de este tema en 2011 recomendando a la Asamblea General de la ONU tomar nota del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales mediante una resolución y evaluar la posibilidad de que en un futuro se elabore una convención basada en el proyecto de artículos.

La responsabilidad internacional de los individuos

Tradicionalmente la responsabilidad de los Estados o de las OI era diferente de aquella en la que podían incurrir las personas cuyo comportamiento les era imputable sus funcionarios. Si bien esto no ha cambiado sí es fundamental señalar que la mencionada diferencia tiene hoy un contenido diferente.

Hasta hace pocos años los hechos de un individuo que resultaran imputables al Estado o a una OI significaban automáticamente que quien los había llevado a cabo no era internacionalmente responsable por los mismos, en tanto su actuación no se tenía por personal sino como un acto del Estado o de la Organización.

Así si un funcionario de un Estado u OI cometía un acto que se tradujese en un ilícito internacional el responsable ante el DI era el Estado o la OI, y la consideración de las responsabilidades individuales era una cuestión interna.

Desde inicios del presente siglo se ha producido al respecto una transformación que significa, a nuestro entender, uno de los mayores progresos realizados en el campo del DI en los últimos años.

Con la entrada en vigor del Estatuto de la Corte Penal Internacional el 1º de julio de 2002 se hizo posible responsabilizar internacionalmente a individuos que hubiesen cometido actos que implican violaciones de algunas de las normas fundamentales del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho humanitario.

Se trata de una responsabilidad que concurre con la de los Estados sin excluirla, tema que será abordado al momento de estudiar la Corte Penal Internacional.

Bibliografía

BARBOZA, Julio (1999) *Derecho Internacional Público*, Zavalía Editor, Buenos Aires.

- (2007) “La responsabilidad internacional”, en *XXXIII Curso de Derecho Internacional (2006). El Derecho Internacional en las Américas: 100 años del Comité Jurídico Interamericano*, Organización de Estados Americanos.

CEBADA ROMERO, Alicia (2002) “Los conceptos de obligación erga omnes, ius cogens y violación grave a la luz del nuevo Proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos” [on line] en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 4, 2002. Versión digital en www.reei.org

D’ESTEFANO, Miguel (1975) *Esquemas del Derecho Internacional Público*, Tomo I, Editorial Pueblo y Educación, La Habana.

DIEZ DE VELAZCO, Manuel (2010) [edición coordinada por SOBRINO HEREDIA, José Manuel] *Las Organizaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid.

GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso (2014) *Responsabilidad internacional por daños transfronterizos*, UNAM, México D.F.

HENKIN, Louis (1968) *How nations behave: law and foreign policy*, F. A. Praeger, Nueva York.

MEJÍA, Marta; KAISER, Stefan (2004) “Responsabilidad internacional: un término, dos conceptos, una confusión” en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. IV:411-437.

MENDEZ SILVA, Ricardo (2010) “La globalización corrompe globalmente: el programa petróleo por alimentos para Iraq” en MENDEZ SILVA, Ricardo [Coord.] *Lo que todos sabemos sobre la corrupción y algo más*, UNAM, México D.F., pp. 103-163.

PASTOR RIDRUEJO, José Antonio (1996) *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Tecnos, Madrid.

PEREZ GIRALDA, Aurelio (2002) “El Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad de los Estados, al final del camino” [on line] en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 4, 2002. www.reei.org

REMIRO BROTONS, Antonio (1997) *Derecho Internacional*, Mc Graw-Hill, Madrid,
- (2007) *Derecho Internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Preguntas de auto-control:

¿Por qué afirmamos que la responsabilidad de los Estados por actos internacionalmente ilícitos existe aun cuando no se produzca una violación de una norma internacional?

La responsabilidad internacional ¿es siempre una relación bilateral entre Estados? ¿Por qué?

¿Qué diferencia existe entre la consideración que hace la CIJ en su sentencia de Fondo en el Caso del Canal de Corfú con la que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Velásquez Rodríguez?

¿Existe un tratado internacional que regule la responsabilidad internacional de los Estados por actos ilícitos? ¿Qué documento la regula?

¿Cuáles son los elementos constitutivos de la responsabilidad internacional?

¿Existen circunstancias que excluyan la ilicitud de los hechos? En caso afirmativo ¿son propias del derecho internacional?

¿Qué formas de reparación existen en el ámbito internacional?

Explique la forma en la que puede nacer responsabilidad en cabeza de un Estado por realizar actos que no son contrarios al DI.

¿Cuáles son las características distintivas de la responsabilidad internacional de las OI y cuáles la de la responsabilidad internacional de los individuos?

Establezca algunas relaciones entre los cambios producidos respecto de la subjetividad internacional y las fuentes del DI y los que tuvieron lugar en el ámbito de la responsabilidad internacional. ¿Tiene esto alguna relación con “los modelos” del derecho y de la sociedad internacional?

DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE (DIMA)

Julieta Noel Díaz.

Introducción a la temática ambiental internacional.

En el tratamiento de la temática ambiental confluyen varias cuestiones que han sido estudiadas por el derecho internacional público: la responsabilidad internacional, los principios y fuentes aplicables, el tratamiento que los Organismos Internacionales dan a la materia, etc.

Lo ambiental resulta ser entonces “especialmente internacional”, ya que compartimos un único Planeta y lo que suceda en una parte del mismo puede acarrear consecuencias en lugares impensados, afectando a la comunidad internacional en su conjunto.

Por otra parte, resulta muchas veces complejo identificar una sola fuente de los problemas ambientales internacionales y atribuirlos a un agente determinado.

Asimismo, observar el orden internacional existente resulta fundamental a la hora de efectuar el análisis y la construcción del discurso jurídico internacional en materia ambiental, junto con el grado de importancia que se le asigna en los Estados a un verdadero problema global como lo es la protección y conservación del medio ambiente.

Por otra parte, el predominio y la influencia ejercida por unas civilizaciones sobre otras ha marcado el derrotero de la sociedad internacional a lo largo de la historia. Esta asignación de roles se debe, a su vez, a la mayor o menor incidencia que cada uno de los Estados ejerce en la contribución al desarrollo científico y tecnológico internacional.

El desarrollo descontrolado de la ciencia y la tecnología y de los modos de producción imperantes, que ha generado la dinámica que impulsa el “desarrollo industrial”, sumado al crecimiento de la población mundial y los cambios en la sociedad internacional han conducido a una degradación tal en materia ambiental, como consecuencia de los modelos de producción y consumo que ponen a la naturaleza al servicio del capital, que determina el necesario abordaje de esta problemática a escala global a través de la regulación del derecho internacional.

Paradójicamente, las responsables del deterioro ambiental resultan ser las “sociedades industrializadas” pero los mayores efectos nocivos se provocan en las “naciones subdesarrolladas”.

Todo ello da cuenta del carácter multidisciplinar de la problemática ambiental, la que no puede entonces escapar al estudio del derecho, por lo que ha sido necesario dar respuestas jurídicas a numerosos problemas que afectan al hombre en su entorno, rompiendo las barreras estatales y dando surgimiento a esta rama del derecho internacional contemporáneo.

La cuestión ambiental, que hoy atraviesa una serie de crisis simultáneas –climáticas, hídricas, urbanas, agrícolas, forestales y epidemiológicas- es un tema totalmente transfronterizo y sólo puede ser regulado mediante la acción internacional.

Todo lo hasta aquí reflejado permite además el análisis de las materias que dentro de la temática ambiental han sido reguladas y bajo qué parámetros, efectuando un estudio crítico de las mismas y observando a quiénes ello ha beneficiado.

Evolución del discurso jurídico internacional sobre el medio ambiente.

Aunque originariamente fueron los problemas derivados de la contaminación transfronteriza los que más atrajeron la atención, progresivamente la protección y conservación medioambiental se extendió a todas las cuestiones vinculadas con el “medio humano”, avaladas frecuentemente por diversos estudios científicos que fueron despertando una “consciencia ecologista”.

Igual proyección ha podido observarse en la cantidad de instrumentos internacionales –tratados, declaraciones, recomendaciones- emanados de la concurrencia de voluntades estatales o surgidas de organizaciones internacionales, o producto de conferencias mundiales o regionales.

De un primer estudio referido sólo a ciertas áreas (contaminación marítima, fluvial, protección de especies, cambio climático, etc.) se ha pasado a cientos de acuerdos y resoluciones atinentes a múltiples actividades, aplicables a diversas zonas del planeta y aún más allá de éste.

Asimismo, hoy se habla de un “derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado” que debe ser garantizado por el derecho internacional.

En la actualidad, la problemática ambiental a nivel internacional constituye uno de los temas fundamentales en torno a los cuales se desarrolla la investigación científica, los planteamientos éticos y políticos y acapara los medios de comunicación masivos.

Sin embargo, el discurso predominante corre por cuenta de numerosos consorcios transnacionales que promueven –para sobrellevar la transición hacia una era de “desarrollo sostenible” una panacea universal: “el capitalismo verde”, a fin de maquillar la dependencia de los pueblos excluidos de los privilegios de la sociedad de consumo diseñada por minorías privilegiadas.

El Derecho Internacional del Medio Ambiente.

El DIMA es una rama del derecho que tiene sus orígenes en la década de 1960, aunque se desarrolla a partir de los años '70, y constituye el *“conjunto de normas regulatorias de relaciones de derecho público o privado tendientes a disciplinar las conductas en orden al uso racional y conservación del ambiente, en cuanto a la prevención de daños al mismo, a fin de lograr el mantenimiento del equilibrio natural, lo que redundará en una optimización de la calidad de vida”* (Cafferata: 2004).

Sentado ello, corresponde definir qué se entiende por “medio ambiente”.

Si bien no contamos con una definición universalmente aceptada de qué debe entenderse por este concepto, el Proyecto de Principios sobre la Asignación de la Pérdida en caso de Daño Transfronterizo resultante de Actividades Peligrosas (A/CN.4/L.686), aprobado en el año 2006 por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU afirma que: *“El medio ambiente comprende los recursos naturales, tanto abióticos como bióticos, tales como el aire, el agua, el suelo, la fauna y la flora y la interacción entre estos factores, y los aspectos característicos del paisaje”*.

Surgimiento de la “consciencia ambiental”.

En sus comienzos, la protección internacional del medio ambiente era “utilitarista” y resultaba ser competencia de cada Estado, en tanto no ocasionara daños a terceros. Los intereses protegidos eran los principios de no apropiación y la libre utilización de los espacios nacionales.

Hacia finales de los años sesenta, las voces de alarma de la comunidad científica se lanzaron sobre la degradación de los equilibrios del medio natural, provocados por la actividad humana. Ello encontró acogida en la opinión pública y en los planteamientos gubernamentales, dada la producción de variados desastres ecológicos, que rebasaron los márgenes internos de los Estados (enfermedad de Minamata, vertedero de residuos en Love Canal, etc.).

De esta manera se tomó consciencia de que la alteración de los equilibrios de la biósfera originados por la actividad humana pone el peligro el desarrollo y la supervivencia misma de la Humanidad sobre el Planeta.

Así, surgieron estudios que hoy son considerados como “fundacionales” en lo que hace a la conciencia ecológica planetaria (“La Primavera Silenciosa” de Rachel Carson y “Nuestro Entorno Sintético”, de Murray Bookchin, entre otros).

Todo ello incidió en una celebración popular sin precedentes en EE.UU.: el Día de la Tierra, el 22/04/70, en la que participaron 20 millones de personas.

Conferencias y tratamiento de Naciones Unidas sobre la temática medioambiental.

Si bien la Carta de Naciones Unidas no incluyó en su texto normas de protección del ambiente, la protección y conservación del mismo pronto pasaría a ocupar un lugar privilegiado en la agenda de la Organización.

En el ámbito de Naciones Unidas se van a suceder una serie de conferencias, estudios y programas destinados a la institucionalización del DIMA como un campo normativo diferenciado e integrado al Derecho Internacional y al establecimiento de la ONU como el centro de las labores en la materia.

Conferencia de Estocolmo sobre el Medio Humano de 1972.

La decisión de realizar ese cónclave se había tomado en 1968, con una fuerte presión de Suecia, cuyos lagos se veían seriamente afectados por lluvias ácidas inducidas por óxidos de nitrógeno y azufre provenientes de chimeneas de fábricas y usinas europeas.

Un Comité Preparatorio de 27 países, encabezado por el magnate canadiense Maurice Strong, comenzó a trabajar en 1970 para definir la agenda de la Conferencia.

Por su parte, la ONU requirió a todos sus miembros un balance de la situación ambiental imperante en diversas latitudes, a partir de lo que recibió 80 informes nacionales. También se consultaron a otros expertos, que aportaron datos preocupantes sobre contaminación mariana y degradación de los suelos.

La Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano tuvo lugar del 5 al 16 de junio de 1972 en la capital sueca y fue más bien una conferencia occidental, pues mientras se acentuaba la guerra de Vietnam, la ONU cuestionó la legitimidad y presencia de Alemania Oriental como país.

Esta disputa determinó que la Unión Soviética y las naciones del Este europeo (salvo Rumania) no participaran.

Por encima de las lecturas científicas realizadas sobre la degradación del medio ambiente, se vislumbró un enfrentamiento entre los “países industrialmente avanzados del Norte” y las “repúblicas económicamente rezagadas del Sur” (Grinberg: 17) —especialmente Brasil, India y China Popular— que advertían en el discurso ecológico de las Grandes Potencias Occidentales un posible freno al desarrollo industrial que asumían como objetivo central de sus políticas para superar el atraso y la pobreza y se resistían a debates limitativos.

Por otra parte, también hubo técnicos estadounidenses que sostenían que el problema central emanaba de la hiperpoblación y recomendaban fuertes controles de natalidad.

Para otros, el tema fundamental era la conservación de la vida silvestre, el agotamiento de los recursos naturales, el exceso de basura, la falta de reciclaje.

Sin embargo, la crisis ambiental (de la que aún no hemos salido) comenzó también a ser analizada a partir de las leyes del crecimiento económico, las metas lucrativas del capitalismo, la distribución desigual de los bienes terrestres, la uniformidad de la vida industrializada, las irregularidades del desarrollo económico, la insustentabilidad del pensamiento tecnocrático, la manipulación de los conocimientos científicos, una agricultura dominada por monocultivos y uso intensivo de productos agroquímicos. Todo ello con la idea de la imposibilidad de que el Planeta pudiera soportar una expansión ilimitada del modelo de desarrollo de la sociedad industrial avanzada.

La Conferencia culminó con la adopción de tres documentos sin fuerza vinculante: la “Resolución sobre Mecanismos Institucionales y Financieros”, un “Programa de Acción” con 109 recomendaciones y la “Declaración sobre el Medio Humano” de 26 principios.

El Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).

Por recomendación de la Conferencia, y antes de que terminara el año 1972, se constituyó el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).

Sin embargo, sus recursos básicos sólo alcanzaban para pagar los sueldos de su personal profesional, compuestos por unas 150 personas.

Por otra parte, como programa especializado de la ONU, estuvo siempre sujeto a contribuciones voluntarias de los gobiernos, a diferencia de las “agencias” u “organizaciones” que como la UNESCO, la OMS, la FAO contaron siempre con asignaciones estipuladas en el presupuesto general de la ONU.

El PNUMA se aplicó a ser la “consciencia ambiental de la ONU” y su tarea consistió en “dinamizar las acciones de las agencias de Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales para el estímulo de actividades nacionales” (Grinberg: 41).

Para determinar la política del Programa, el Consejo de Administración se reúne una vez por año, y lo constituyen representantes de 58 países que nombra la Asamblea General para cumplir un período de tres años. Esta Asamblea decidió que la sede del PNUMA debía estar en Nairobi (Kenya), hecho que al principio fue resistido por los países desarrollados pero luego aprobado por unanimidad.

En su mayor parte, los “representantes permanentes” ante el PNUMA son los propios embajadores de los países ante Kenya.

Al Director Ejecutivo y a su Secretario les cabe la responsabilidad de diseñar y proponer al Consejo las acciones pertinentes.

El mandato de Estocolmo para el Consejo de Administración se enfocaba en siete rubros: promoción de la cooperación ambiental internacional, la provisión al PNUMA de guías políticas, revisión de los logros del programa general, observación de la situación ambiental internacional a fin de alertar a los gobiernos sobre problemas emergentes, promoción de un accionar internacional que apoyase al PNUMA, revisión de las políticas ambientales de los países en desarrollo para garantizar que no perjudicasen su desarrollo, y aprobación del modo de gastar los recursos del Fondo Ambiental. En la práctica, sólo se concentró en la última de estas labores, por lo que este Programa recibió y recibe duras críticas.

Informe Brundtland de 1987.

Durante los '70 y '80, la problemática ambiental fue saliendo desde el gabinete del biólogo rumbo a la consciencia colectiva de la Humanidad, a partir de la verificación de nexos inequívocos entre las emanaciones nocivas del accionar tecnocrático y el deterioro del equilibrio ambiental y personal.

En pleno auge de la Revolución Industrial, el humo negro de las chimeneas fabriles y de las usinas generadoras de electricidad era considerado símbolo de “progreso”.

La continuidad de la preocupación por la degradación ambiental motivó a la Asamblea General de las Naciones Unidas a constituir, en 1983, la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, presidida por la ex Primer Ministro noruega Gro Harlem Brundtland.

El trabajo final de esta Comisión fue publicado en 1987 bajo el nombre de “Nuestro Futuro Común” (también conocido como Informe Brundtland).

El principal mérito del Informe se encuentra en la inclusión, por primera vez en el marco de los trabajos de Naciones Unidas- del concepto de “desarrollo sostenible”, definido como aquel que “satisface las necesidades de la generación actual sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”.

Conferencia de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992.

Cuando se cumplían 20 años de la Conferencia de Estocolmo, la AG de la ONU aprobó la Resolución 44/228 de 1988, por la cual convocó a la realización de una Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, también conocida como “Cumbre de la Tierra”.

La CNUMAD se celebró en Río de Janeiro en el mes de junio de 1992 y adoptó el concepto de “desarrollo sostenible”, introducido por la Comisión Brundtland, reconociendo a los seres humanos el “derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”.

La Conferencia adoptó 3 documentos no vinculantes: la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, la Declaración autorizada de principios para un consenso mundial respecto a la ordenación, conservación y el desarrollo sostenible de los bosques de todo tipo y la “Agenda 21”.

A su vez, se adoptaron 2 documentos jurídicamente obligatorios: la Convención sobre Diversidad Biológica y el Convenio Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático.

Esta Cumbre fue valorada por el mundo en desarrollo, porque allí el Sur logró el reconocimiento de principios centrales como el de responsabilidades comunes pero diferenciadas y la integración efectiva del ambiente y el desarrollo, reivindicación primaria de este grupo.

Por otra parte, también en 1992, de conformidad con el mandato de la “Agenda 21”, la AG de NNUU y el ECOSOC establecieron la Comisión de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas (CDS).

II Cumbre de la Tierra.

La AG de NNUU, mediante Resolución 51/181 de 1996 convocó a la reunión de un Período Extraordinario de Sesiones para dar seguimiento a los resultados de la cumbre de Río, en un encuentro que se conoció como “Río + 5” o “II Cumbre de la Tierra”.

El punto 5 de la mencionada Resolución muestra las dificultades que seguían existiendo para la integración de un DIMA fuertemente vinculantes e insiste en que el debate debe centrarse en el cumplimiento de los compromisos asumidos.

Esta Segunda Cumbre de la Tierra se limitó en consecuencia a adoptar un Programa de Aplicación de la “Agenda 21”, que hizo hincapié en la interdependencia entre el desarrollo económico y social y la protección del medio ambiente, y los papeles de cada uno de ellos como elementos del desarrollo sostenible.

Sin embargo, el tema central de las discusiones fue la obtención de los recursos económicos necesarios para financiar a nivel global un desarrollo que sea además sostenible, cuestión que no fue resuelta.

Cumbre del Milenio de 2000.

En 1998, la AG de Naciones Unidas, mediante Resolución 53/202, en el marco del quincuagésimo período de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas dedicada al Milenio, decide que se celebre una Cumbre del Milenio, de la que participaron 189 Estados.

El documento final de la misma se conoce como “Declaración del Milenio” y sostiene que la tarea fundamental a realizar por la Organización es la de conseguir que la globalización actúe como una fuerza positiva para todos los habitantes del mundo, respetando la naturaleza.

El Capítulo 4 de la DM se denomina: “Protección de nuestro entorno común”, refleja el compromiso de los Estados en su protección y reafirma el apoyo a los principios de desarrollo sostenible convenidos en la Conferencia de Naciones Unidas del Medio Ambiente y Desarrollo.

En ese marco, los Jefes de Estado y de Gobierno formularon una serie de objetivos a los que atribuyeron especial importancia: los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM).

Así, el ODM 7 se propone “garantizar la sostenibilidad del medio ambiente” y está integrado por 4 metas específicas:

Incorporar los principios del desarrollo sostenible en las políticas y los programas nacionales, y reducir la pérdida de recursos del medio ambiente.

Disminuir la pérdida de biodiversidad, alcanzando, para el año 2010, una reducción significativa de la tasa de pérdida.

Reducir a la mitad, para el año 2015, el porcentaje de personas sin acceso sostenible al agua potable y a servicios básicos de saneamiento.

Haber mejorado considerablemente, para el año 2020, la vida de por lo menos 100 millones de habitantes de tugurios.

El cumplimiento de las metas se mide a través de indicadores particulares para cada una de ellas.

Según el Informe de 2012 sobre los Objetivos de Desarrollo del Milenio de las Naciones Unidas, si bien se han verificado avances, por ejemplo en materia de acceso de la población mundial al agua potable, todavía sigue perdiéndose biodiversidad, la mitad de los sitios terrestres más importantes del mundo para la conservación de especies sigue sin protección y la extinción de especies como producto de la acción del ser humano sigue produciéndose a un ritmo sin precedentes.

Cumbre de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible de 2002.

La AG de NNUU aprobó también en el año 2000 la Resolución 55/199, que convocaba a celebrar en agosto de 2002, en la ciudad de Johannesburgo, la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible –también conocida como “Río + 10”-, para realizar un balance del avance de los objetivos acordados en la CNUMAD

y, a su vez, identificar nuevas medidas para progresar en forma efectiva principalmente en las áreas donde debía avanzarse con mayor urgencia.

De esta Conferencia surgieron 2 documentos, aunque jurídicamente no vinculantes: la Declaración de Johannesburgo sobre Desarrollo Sostenible y el Plan de Acción de Johannesburgo.

Los representantes de los 100 países que estuvieron presentes asumieron la responsabilidad colectiva de promover y fortalecer en todos los niveles el desarrollo económico, social y la protección ambiental, pilares interdependientes y sinérgicos del desarrollo sostenible (punto 5 de la Declaración), sosteniendo que la erradicación de la pobreza, la modificación de pautas insostenibles de producción y consumo y la protección y ordenamiento de la base de recursos naturales para el desarrollo económico y social son a la vez objetivos y requisitos para lograr el desarrollo sostenible (punto 11).

Así, la Reunión de Río+10 introdujo la confusión entre las agendas de desarrollo y de lucha contra la pobreza que habían proyectado los ODM y otorgó un nuevo lugar al mercado y la empresa como actores fundamentales de la cuestión ambiental.

Conferencia de Río sobre Desarrollo Sustentable de 2012.

La última Conferencia de Naciones Unidas sobre la temática ambiental tuvo lugar entre el 20 y el 22 de junio del año 2012, nuevamente en la ciudad de Río de Janeiro (Brasil), la misma se llamó Conferencia de Naciones Unidas sobre Desarrollo Sustentable, también conocida como “Río +20”.

Reunió a líderes de 193 naciones; más de 45 mil personas en la cumbre oficial; 20 mil personas en los 3500 eventos simultáneos, entre los que constó la Cumbre de los Pueblos; 10 mil ONGs; más de 100 jefes de estado y de gobierno; 12 mil delegados gubernamentales y más de 4 mil periodistas acreditados.

La Conferencia se centró en el tratamiento de 3 cuestiones centrales:

- El fortalecimiento de los compromisos políticos a favor del desarrollo sustentable.
- El balance de los avances y dificultades de su implementación.
- Las respuestas a los nuevos desafíos emergentes de la sociedad (globalización).

Para el logro de los objetivos propuestos se presentaron 2 estrategias íntimamente ligadas, la “economía verde” –economía ecológica con vistas a la sustentabilidad, pero afín al sector privado- y la gobernanza ambiental global o la arquitectura institucional internacional del ambiente, junto con la necesidad de fortalecer el marco institucional del desarrollo sustentable.

Esta Conferencia produjo un extenso documento denominado “El futuro que queremos”, el que fue duramente criticado, por ejemplo, porque en el mismo no aparece ni el concepto de economía verde ni las medidas para hacerla realidad.

La idea de economía verde, se constituyó en un nuevo capítulo de la brecha norte-sur ambiental, con una férrea defensa por parte de la propia Organización de las Naciones Unidas y algunos países desarrollados, y la oposición del mundo en desarrollo fundamentalmente nucleado en el Grupo de los 77 + China.

Por otra parte, no sólo fueron subsumidos temas esenciales de la agenda ambiental internacional como el cambio climático, la biodiversidad y las cuestiones energéticas, sino que quedó pendiente el financiamiento de las medidas propuestas.

La Cumbre Río + 20 no vino más que a profundizar este aspecto que viene repitiéndose por décadas respecto al incumplimiento de las normas ambientales, y la necesidad de generar un órgano, organización u organismo internacional que oficie como garantía de la reversión de la conducta incumplidora de los Estados.

Tampoco se logró el objetivo primario de Naciones Unidas como fue la generación de medidas concretas contra el hambre, coincidente con el Objetivo del Milenio número 1. (Bueno: 39).

Informe: “Realizing the Future we want for all”.

Con posterioridad a la Conferencia de Naciones Unidas sobre Desarrollo Sustentable se publicó el primer informe surgido del Grupo de Tareas del Sistema de Naciones Unidas sobre la Agenda de Desarrollo Post-2015 de las Naciones Unidas que fuera creado en 2011.

Dicho documento recibió el nombre de “Realizing the future we want for all” y plantea la necesidad de crear unos Objetivos de Desarrollo Sustentables (ODS) que se integren a la futura agenda de desarrollo post-2015 de la ONU.

Principios del Derecho Internacional del Medio Ambiente.

Luego de comentar el surgimiento y la evolución del derecho internacional del medio ambiente a través de las distintas Conferencias especializadas y el trabajo realizado en los distintos ámbitos de Naciones Unidas, corresponde ahora señalar los principios en los que se basa la regulación de la problemática ambiental en el ámbito internacional.

Preliminarmente, cabe destacar que siendo que el DIMA integra el Derecho Internacional Público, resultan aplicables los principios que fueran descriptos como fuentes del DIP.

Los principios del DIMA “*constituyen normas consuetudinarias del Derecho internacional, que pueden estar expresadas en normas convencionales y estar conectadas en su raíz a principios generales del derecho*”, es decir que tienen fuerza jurídica que se apoya en su reconocimiento por tratados y costumbres internacionales (Zlata Drnas de Clément, 2006: 245-246).

A ello cabe agregar que, en virtud de que esta rama del derecho internacional público es relativamente novel, algunos de los principios que seguidamente se enumerarán aún no han tenido recepción normativa por parte de los Estados, pero no obstante ello constituyen derecho “*de lege ferenda*” (o derecho deseable) como pautas de ordenamiento del comportamiento efectivamente llevado a cabo por los sujetos del derecho internacional. En tal sentido, “*los principios del derecho internacional expresan las aspiraciones de política jurídica de la mayoría de la comunidad internacional y ponen de manifiesto en todo caso, la necesidad de nuevas normas que reflejen el asentimiento general*” (Carrillo Salcedo: 1992, 113).

Todo ello refleja el carácter progresivo y programático del derecho internacional del medio ambiente, aún en desarrollo.

Por otra parte, y a los fines de su estudio, cabe diferenciar los principios del DIMA en principios sustantivos (que imponen los comportamientos a seguirse) y procedimentales (que deberán seguirse en los procesos ambientales), todos ellos contenidos en los instrumentos internacionales de la más variada naturaleza, emanados de las conferencias internacionales, resoluciones y recomendaciones.

Sustantivos.

SOBERANÍA SOBRE LOS RECURSOS NATURALES.

Este principio generalmente no aparece identificado en los manuales de Derecho Internacional del Medio Ambiente, sin embargo, creemos que es parte fundamental del mismo, y refleja la importancia de la temática ambiental en el contexto internacional actual, donde juega una estrecha relación entre economía, medio ambiente y voluntad política.

El mismo se construye a partir del principio de igualdad soberana, reconocido en el artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, y fue parte del tema motor del debate sobre el Nuevo Orden Económico Internacional (NOEI) y de la articulación legal de los objetivos del entonces llamado Tercer Mundo que se encaminaban a la emancipación económica y política, a la revisión del derecho internacional económico, formulado por los países occidentales y a la adquisición, máximo reparto y control sobre la riqueza derivada de los recursos naturales (Barreira ,Ocampo y Recio; 2007:35).

Entre los principios del NOEI que surgen de la Declaración sobre el establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional⁷⁰⁰ hallamos el de “La plena soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales y todas sus actividades económicas”, asunto respecto al cual se afirma que: “*A fin de salvaguardar*

⁷⁰⁰ El 1° de mayo de 1974 la Sexta Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración y el Programa de Acción para el Establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional (A/Res/3201 (S-VI) y A/Res/3202 (S-VI).

esos recursos, todo Estado tiene derecho a ejercer un control efectivo sobre ellos y su explotación” (punto 4, inciso e), mencionándose allí el derecho a la nacionalización de propiedades e incluso de “La reglamentación y supervisión de las actividades de las empresas transnacionales” (punto 4, inciso g).

Pero antes aún de que el NOEI se consolidara, la Resolución 1803 (XVII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1962, titulada “Soberanía permanente sobre los recursos naturales” declaró que: *“El derecho de los pueblos y de las naciones a la soberanía permanente sobre sus riquezas y recursos naturales debe ejercerse en interés del desarrollo nacional y del bienestar del pueblo del respectivo Estado”*.

Años más tarde, la Resolución 2625 (XXV), del mismo órgano, titulada “Declaración relativa a los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de Conformidad con la Carta de las Naciones Unidas” afirmó el derecho de autodeterminación de los pueblos, dejando en sus manos la adopción de un sistema económico, asunto que sería retomado por la Resolución 3281 (XXIX) que adoptó la “Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados” estableciendo que: *“Todo Estado tiene el derecho soberano e inalienable de elegir su sistema económico, así como su sistema político, social y cultural, de acuerdo con la voluntad de su pueblo, sin injerencia, coacción ni amenaza externas de ninguna clase.”* (Surasky y Morosi: 2013: 19).

En relación a este principio resulta importante entonces considerar los problemas planteados por las nacionalizaciones y la acción negativa que puedan llegar a desarrollar al respecto las empresas transnacionales o multinacionales, al igual que el derecho a la autodeterminación de los pueblos que aún continúan siendo colonias, ya que el no disfrute del efectivo control de sus recursos naturales le impide, entre otras cosas, su autodeterminación y supervivencia como pueblo.

PRINCIPIO DE COOPERACIÓN.

Al igual que con el anterior, el principio de cooperación ingresa al DIMA como un desarrollo de lo establecido en la Carta de las Naciones Unidas, donde el Derecho Internacional recepta la necesidad de cooperación entre los Estados, convirtiéndose en un principio medular del derecho internacional del medio ambiente.

Entre los propósitos de la ONU se menciona en el artículo 1 de su Carta el de “realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión” y luego el artículo 55, abriendo el capítulo IX que lleva por título “Cooperación Internacional Económica y Social” sostiene que con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones (...) la Organización promoverá: a) niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social; b) la solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y c) el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.

A continuación el artículo 56 compromete a todos los miembros de las Naciones Unidas “a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el artículo 55” estableciendo una primera obligación genérica de cooperar.

En el campo específico del DIMA la cooperación internacional se torna aún más necesaria, y así lo reconoció el Principio 24 de la Declaración de Estocolmo al afirmar que: *“Todos los países, grandes o pequeños, deben ocuparse con espíritu de cooperación y en pie de igualdad de las cuestiones internacionales relativas a la protección y mejoramiento del medio ambiente. Es indispensable cooperar, mediante acuerdos multilaterales o bilaterales o por otros medios apropiados, para controlar, evitar, reducir y eliminar eficazmente los efectos perjudiciales que las actividades que se realicen en cualquier esfera puedan tener para el medio ambiente, teniendo en cuenta debidamente la soberanía y los intereses de todos los Estados”*.

El principio fue desarrollado además en la Resolución de la AG 2995 (XXVII), donde además de reiterarse la proclamación efectuada en el Principio 24 de la Declaración de Estocolmo, se pone de manifiesto

otra forma de cooperación como lo es el intercambio de información relevante para la protección del medio ambiente, estableciéndose al PNUMA como el marco institucional para promover la cooperación internacional en torno al medio ambiente y el desarrollo, coordinando las actuaciones dentro del sistema de Naciones Unidas.

Posteriormente, en la Declaración de Río, el principio de cooperación, a tono con la influencia de los ODM, se amplía para descomponerse en 3 sub-principios estrechamente relacionados:

El principio 4 comienza por establecer la indivisibilidad de la dupla conformada por desarrollo y protección ambiental como bases del desarrollo sostenible, estableciendo que: “A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada”.

Manteniendo la ya mencionada confusión entre las ideas de desarrollo y lucha contra la pobreza, el principio 5 extiende explícitamente lo dicho en su antecedente al combate contra ese flagelo: “*Todos los Estados y todas las personas deberán cooperar en la tarea esencial de erradicar la pobreza como requisito indispensable del desarrollo sostenible...*”.

El núcleo del principio del principio de buena vecindad aparece, sin embargo, en la primera parte del principio 7, cuando afirma que: “*Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra*”.

Podemos afirmar que el principio de cooperación atraviesa transversalmente al DIMA, lo que es lógico si consideramos que la protección del medio ambiente requiere -por las características propias del objeto protegido- del establecimiento de una cooperación a escala global, de lo contrario, cualquier esfuerzo en tal sentido sería en vano. Precisamente, es en este horizonte en el que debe explicarse la divulgación del concepto de ‘patrimonio común de la humanidad’, el cual, a juicio de A. Cassese señala en el ámbito del derecho internacional, el tránsito de la idea de soberanía a la de cooperación” (Cafferatta, 2004:41).

DESARROLLO SOSTENIBLE O PRINCIPIO DE EQUIDAD.

Este principio expresa mejor que ningún otro la necesidad de una solidaridad a la vez intra (uso equitativo de los recursos naturales actuales) e inter-generacional (necesidad de conservación de los recursos naturales para su aprovechamiento por las generaciones posteriores) y refiere a la utilización racional (uso sostenible) de los recursos naturales, de manera tal de que las generaciones futuras puedan gozar de ellos en condiciones similares a las que tienen las generaciones presentes.

Como ya dijimos, el término “desarrollo sostenible” tuvo su primera aparición en el Informe Brundtland y luego fue adoptado por la Conferencia de Río, cuya Declaración afirma que: “*El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades del desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras*” (principio 3).

Seguidamente, el Principio 4 de la misma Declaración afirma: “*A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medioambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada*”. De tal manera, se reconoce la necesidad de compatibilizar los aspectos ambientales con los sociales y los económicos.

También existen otros instrumentos convencionales que pretenden conservar el medio ambiente para las generaciones futuras, por el ejemplo el CITES y el Protocolo de Montreal.

Ahora bien, ¿qué debe entenderse por “sostenibilidad”?

En una primera visión lo que debe ser sostenible es la utilidad *per cápita* de los miembros de cada generación, en otras palabras “*la utilidad de las futuras generaciones no debe ser declinante. El futuro debería ser al menos tan bueno como el presente, en términos de su utilidad o de la felicidad que se experimente*” (Daly, 2002:8).

Desde una segunda perspectiva, en la que tomamos partido, entendiendo que la sostenibilidad debe necesariamente apoyarse en la idea de desarrollo, lo que debe ser sostenible es el flujo total, es decir que la capacidad de los ecosistemas de sustentar “*el flujo físico desde las fuentes naturales, a través de la economía y de vuelta a los sumideros naturales*” (Daly, 2002:8), no debe disminuir.

Responsabilidad de no causar daños en el medio ambiente de otros Estados o en áreas fuera de la jurisdicción de los Estados.

En el Caso “Fundición Trail”⁷⁰¹ entre EEUU y Canadá sentenciado por la Corte Internacional de Justicia en 1941 se dictaminó que un Estado será responsable “*siempre que conociera o tuviere los medios de conocer que la actividad se desarrolla en su territorio o zona bajo su control, y que crea un riesgo apreciable de causar daño transfronterizo*”.

Años más tarde, en su Opinión Consultiva sobre la legalidad del uso o de la amenaza del uso de armas nucleares⁷⁰² la CIJ agregó que: “*La existencia de la obligación general de que los Estados velen por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no dañen el medio ambiente de otros Estados o zonas que estén fuera de su jurisdicción nacional forma parte ya del corpus de normas internacionales en materia de medio ambiente*”.

La referencia al DIMA realizada en el párrafo final debe ser comprendida a la luz de los resultados de las conferencias de Estocolmo de 1972 y de Río de Janeiro de 1992, ya que ambas introdujeron, utilizando términos muy similares, el principio general de la responsabilidad por daños en la normativa específicamente ambiental.

La Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo lo expresaba de la siguiente manera: De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del Derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional (principio 2).

Asimismo, la Resolución 2995 (XXVII) relativa a la cooperación entre los Estados en el campo del medio ambiente reconoce lo declarado al afirmar que: “*Teniendo en cuenta que, en el ejercicio de sus soberanía sobre los recursos naturales, ... 1. Enfatiza que en la exploración, explotación y desarrollo de sus recursos naturales, los Estados deben de no producir efectos perjudiciales significativos en zonas situadas fuera de su jurisdicción nacional*”.

Por su parte, el Convenio de Ginebra sobre contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia, en su Preámbulo además agrega el “*deber de actuar de forma que las actividades ejercidas dentro de los límites de su jurisdicción y bajo su control no causen daños al medio ambiente en otros Estados o en regiones no sometidas a ninguna jurisdicción nacional*”.

Finalmente, debemos destacar que este principio hace hincapié en la faz preventiva de la causación de daños, que constituye un aspecto fundamental y peculiar del derecho ambiental, dado por el carácter irreversible de los daños causados al ambiente y dados los límites inherentes al mecanismo de reparación de este tipo de daños.

RESPONSABILIDAD COMÚN PERO DIFERENCIADA.

Aquí encontramos una aplicación al DIMA de la “desigualdad compensadora”, institución del derecho internacional que permite tratar de manera diferente a quienes son diferentes.

Si bien las primeras formulaciones del principio vienen de comienzos de la década de 1970 y desde la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, va a adquirir su actual relevancia sólo a partir de que la Cumbre de Río de 1992 estableciera definitivamente el nexo indisoluble entre medio ambiente y desarrollo.

La existencia del principio de responsabilidad común pero diferenciada es la manifestación de una realidad del mundo en que vivimos, ya que demuestra que todos los Estados son responsables por su actividad y el grado de incidencia que ésta tenga en la generación de daños al medio ambiente, pero a su vez refle-

⁷⁰¹ RSA, United Nations, Vol. III, páginas 1938-1982.

⁷⁰² ICJ, Reports 1996, párrafo 29.

ja que esa responsabilidad varía de Estado en Estado, pues no todos han contribuido de igual manera al deterioro ambiental existente a nivel global.

La responsabilidad es entonces común en la protección del medio ambiente, pero diferenciada en cuanto a la efectiva producción de los daños, y expresa una particular faceta de la brecha existente entre “países desarrollados” y “países en vías de desarrollo”, que no es otra cosa que la proyección en la actualidad de las consecuencias del camino hacia el desarrollo económico que siguieron los actualmente llamados “países industrializados”, marcada por el saqueo y utilización excesiva de recursos naturales sumada a la ausencia de consideraciones de tipo ambiental hasta que estas se hicieron inevitables debido a la evidencia de los daños causados.

En los “países periféricos”, la necesidad de exportar *commodities* para asegurar el ingreso de divisas y pagar la deuda externa hace que los cultivos rentables (soja, algodón, café, etc) sean mayores que los cultivos de alimentos básicos, que muchas veces generan un uso indebido de los recursos naturales y sociales, multiplicando el desempleo, saturando el espacio urbano y en muchos casos creando nuevas tensiones sociales.

El informe del PNUMA titulado “Salvemos el Planeta: Problemas y Esperanzas” 1972-1992 dejó en claro que: *“El efecto combinado del servicio de la deuda y la disminución de la ayuda es un flujo financiero neto de Sur a Norte. En 1889, los países en desarrollo pagaron 59.500 millones de dólares en concepto de interés por sus deudas y recibieron ayuda oficial para el desarrollo por una cuantía de 34.100 millones de dólares. El aumento de los intereses sólo puede afrontarse mediante un incremento de las exportaciones. Para países que dependen casi totalmente de exportaciones de productos básicos en un mercado hostil, ello entraña mayores presiones sobre el medio ambiente y una nueva reducción del nivel de vida de sus pueblos”*.

La Declaración de Río, por su parte, recepta este principio formalmente en la parte final de su Principio 7: *“En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen”*.

Por su parte, la Convención sobre el Cambio Climático recepta expresamente este principio para el área de su interés, disponiendo que: *“Deberían tomarse plenamente en cuenta las necesidades específicas y las circunstancias especiales de las Partes que son países en desarrollo, especialmente aquellas que son particularmente vulnerables a los efectos adversos del cambio climático, y las de aquellas Partes, especialmente las Partes que son países en desarrollo, que tendrían que soportar una carga anormal o desproporcionada en virtud de la Convención”* (artículo 3, apartado 2).

Principio “quien contamina paga”.

El presente principio aparece por primera vez en el año 1970 en la legislación de Japón y dos años más tarde fue adoptado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

Significa que el contaminador debe soportar los gastos de aplicación de las medidas mencionadas en el costo de los bienes y servicios que hayan decidido las autoridades públicas para velar por que el medio ambiente se encuentre en un estado aceptable.

El principio “quien contamina paga” fue postulado originalmente como una recomendación para los países que integraban la OCDE -no tenía carácter jurídico vinculante- y se refería exclusivamente a situaciones de “contaminación crónica”. Recién en 1989 se proyectó la lógica del “contamina-paga” a situaciones de contaminación por accidentes, especialmente en casos de instalaciones peligrosas, orientando el principio hacia una faz preventiva.

Por mérito de la Recomendación C(89)88 de la OCDE del 7 de julio de 1989: *“En lo concerniente a los riesgos de contaminación accidental, el principio de que quien contamina paga significa que el explotador de una instalación peligrosa debe sufragar los gastos de las medidas razonables de prevención y control de la contaminación accidental desde esa instalación que hayan adoptado las autoridades públicas de los*

Estados miembros de conformidad con la legislación interna antes de que se produzca un accidente a fin de proteger la salud humana o el medio ambiente”.

Se exige entonces que los costos de la contaminación no sean soportados por aquellos que no participaron en su producción o, en otras palabras, que el agente contaminador asuma el costo por el daño causado.

La Declaración de Río lo prevé en su Principio 13, donde se establece que: *“Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales...”*.

Y se complementa con lo afirmado en el Principio 16 del mismo documento: *“Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales”*.

Sin embargo del mismo se desprende un medio de integrar los gastos de protección del medio ambiente en el sistema de mercado, y ha sido capciosamente interpretado como una “vía libre” para contaminar siempre y cuando se pague por ello, con lo que la protección del medio ambiente quedaría reducida a una ecuación de costes y ganancias.

Esta parece ser la aproximación que ha hecho el Protocolo de Kioto a este principio básico al crear el “Mecanismo de Implementación Conjunta” por el cual se permite a los países industrializados que producen altas emisiones de CO₂ avanzar hacia la meta allí establecida de reducir las en un 5% mediante la puesta en marcha de proyectos forestales en países subdesarrollados por los que se genere “capturas de carbono” o a través de proyectos de apoyo al uso de energías renovables, “canjeando” sus acciones preventivas en los países del Sur por el daño que están causando, cuya reducción tendría costos económicos directos mucho mayores que deberían afrontar principalmente sus sociedades.

Por otra parte, uno de los principales problemas de este principio se halla en las dificultades que implica su aplicación práctica: no siempre es fácil identificar al agente contaminador, y mucho menos a su grado de responsabilidad en el daño final producido.

La aplicación del principio “quien contamina paga” ha sido un motor para el establecimiento de responsabilidades objetivas por el derecho internacional, no obstante se sigue debatiendo el verdadero valor jurídico del mismo: mientras diferentes tratados como el Convenio para la protección del medio marino del Atlántico nordeste de 1992 lo receptan, en este caso expresando que: *“Las Partes Contratantes aplicarán el principio de quien contamina paga, en virtud del cual los gastos de las medidas de prevención, control y reducción de la contaminación serán sufragados por el contaminador”* (Artículo 2, Párrafo 1, inciso b), encontramos que en un arbitraje entre Francia y los Países Bajos referido a contaminación en el Rin los países solicitaron a los árbitros que considerasen en su solución el principio de quien contamina paga, no obstante lo cual el laudo arbitral, emitido en marzo 2004, sostuvo que ese principio figura en ciertos instrumentos internacionales bilaterales y multilaterales y se sitúa en niveles de efectividad variables. *“Sin negar su importancia en el derecho de los tratados, el tribunal no piensa que ese principio forme parte del derecho internacional general y en consecuencia rechaza su aplicación”*.

Cabe agregar que, luego de su proclamación en la Conferencia de Río, los textos convencionales lo reconocen como uno de los principios a través de los cuales las Partes deberán guiarse para dar cumplimiento a las obligaciones asumidas por la convención, junto a otros principios, como el de precaución y prevención, que seguidamente se explicarán.

Sin embargo, su contenido no ha sido referido y en muchos casos ello configura un grave problema.

Procedimentales.

PRINCIPIO DE PREVENCIÓN.

Junto al principio precautorio -que estudiaremos a continuación- conforma la diada que sostiene la predominancia de la no producción de daño ambiental como prioritaria respecto de su reparación, una carac-

terística del DIMA que ya señalamos como esencial a su “razón de ser”, ya que en muchas ocasiones resulta imposible reparar el daño al medio ambiente una vez producido éste.

También hay razones económicas que justifican la faceta preventiva del DIMA ya que, presuponiendo que la reparación de los daños causados fuera posible, algo no necesariamente cierto, su costo suele ser mayor que el beneficio obtenido como consecuencia de la acción que lo causó, a lo que debe sumarse el “costo” en la imagen de las empresas denunciadas por provocar daños ambientales.

Se trata de un principio que busca evitar la causación de un daño futuro pero científicamente cierto. Su aplicación tiene como pre-requisito la identificación previa de un peligro concreto para el medio ambiente asociado a una actividad, pero esto no debe llevarnos a falsas conclusiones: no se impone un deber absoluto de prevenir cualquier daño, sino de prohibir aquellas actividades que puedan causar daño significativo al medio ambiente, creando en cabeza de los Estados un deber de vigilancia diligente y de evaluación del impacto ambiental de las actividades proyectadas en el propio territorio o en territorios no sometidos a jurisdicción estatal.

Así, se ha ido exigiendo a los Estados la adopción de medidas de carácter preventivo, como la concesión de permisos previos, la obligación de intercambiar información y consultas sobre las actividades proyectadas o realizadas, o de valorar los efectos que producen sobre el medio ambiente las actividades que proyecten realizar los Estados antes de proceder a su autorización.

La Declaración de Estocolmo está impregnada de la orientación preventiva en sus múltiples aplicaciones, comenzando con el Principio 2, en el que se obliga a preservar los recursos de la Tierra en general, aplicando luego dicho principio a distintos ámbitos de la contaminación, así como a las relaciones medio ambiente y desarrollo, terminando con el Principio 24 en el que se establece: “...*Es indispensable cooperar, mediante acuerdos multilaterales o bilaterales o por otros medios apropiados, para controlar, evitar, reducir y eliminar eficazmente los efectos perjudiciales que las actividades que se realicen en cualquier esfera puedan tener para el medio, teniendo en cuenta debidamente la soberanía y los intereses de todos los Estados*”.

Este principio ha sido igualmente incluido por la Comisión de Derecho Internacional en el Proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional por consecuencias lesivas que surjan de los actos no prohibidos por el derecho internacional, en el Capítulo II dedicado a los Principios: “*Los Estados de origen deberán tomar las medidas adecuadas para prevenir o minimizar el riesgo de un año transfronterizo o, caso de ser necesario, para contener o minimizar los efectos nocivos transnacionales de tales actividades. Para ello, y en la medida de su capacidad, deberán adoptar los mejores medios practicables y disponibles respecto de las actividades del artículo 1*”.

PRINCIPIO PRECAUTORIO.

Este principio refleja que el medioambiente se protege de manera más efectiva a través de la prevención que con medidas de restauración y reparación y, como decíamos antes, complementa al principio preventivo, para crear una herramienta eficaz de prevención del daño ambiental.

Según lo narra Drnas de Clément (2006) su primer antecedente se encuentra en la decisión tomada por el gobierno de la ciudad de Londres en 1854 de dejar inoperante una bomba de extracción de agua como consecuencia de una sugerencia del médico John Snow, quien relacionó la aparición de 500 casos de cólera en 10 días en un área de la ciudad con el agua que se extraía de esa bomba en particular, sin poder demostrar que existiera una relación causal entre el agua tomada de ese lugar y los casos reportados de cólera.

La justificación de tal decisión fue que el costo potencial de que no hubiese relación entre la bomba de agua señalada y la enfermedad era mucho mayor al que surgía de no tener en cuenta esa posibilidad.

Más cerca en el tiempo, a inicios de la década de 1970, el derecho alemán incorpora la idea del “Vorsorgeprinzip” (principio de anticipación), que sería adoptada con su actual denominación por la Conferencia de Estocolmo, aunque deberíamos esperar hasta la entrada en vigor de la “Convención sobre prohibición de importar desechos peligrosos y el control de movimientos transfronterizos de los mismos en África”, firmada en 1991 en Bamako para contar con un tratado internacional que define medidas concretas de aplicación del principio preventivo a su área de injerencia.

El primer tratado internacional que se basa en el principio de precaución fue la Convención de Viena sobre la capa de ozono, de 1985, pues este texto se negoció y adoptó cuando todavía existían considerables incertidumbres científicas de los riesgos y posibles daños que se producirían con la degradación de la capa de ozono.

Más tarde, este principio fue receptado en la Conferencia de Río de 1992, cuya Declaración dispone: *“Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente (Principio 15). Por aplicación de este principio las actividades deben controlarse o no llevarse a cabo a pesar de que no exista evidencia científica que demuestre que esas actividades pueden producir un daño al medioambiente”*.

Como se ve, a diferencia de lo que ocurre con el principio preventivo, aquí no existe certeza sobre la producción del daño al ambiente sino que existe la sospecha de que pueda eventualmente llegar a producirse.

Ello implica que la actuación preventiva no debe esperar a la presentación de pruebas científicas concluyentes de los efectos negativos para el medio ambiente, por lo que la acción precautoria supone más que prevenir los riesgos, pues requiere la reducción y la prevención de los impactos medioambientales independientemente de la existencia de los riesgos, por lo que la carga de la prueba se invierte.

La CIJ ha tenido varias oportunidades de pronunciarse sobre el principio precautorio, pero nunca lo ha hecho. Una de ellas -quizás la más clara- se dio en el marco del Caso Gabcikovo- Nagymaros en que Hungría invocó el principio de precaución en su demanda contra Eslovaquia por lo que consideraba un incumplimiento del Tratado relativo a la construcción de esclusas sobre el río Danubio que vinculaba a las partes. Eslovaquia respondió afirmando que Hungría no había probado que el principio precautorio formara parte del derecho internacional.

En su sentencia la CIJ se limitó a decir al respecto que no perdía de vista que “en el campo de la protección al medio ambiente, la vigilancia y la prevención se imponen en virtud del carácter irreversible de los daños provocados al medio ambiente y de los límites de los mecanismos de reparación para este tipo de daños”.

PRINCIPIO DE REDUCCIÓN.

El Derecho Internacional no impone una absoluta obligación de no contaminar, sino que permite ciertos niveles de degradación ambiental acorde a la normal actividad humana, es decir, inevitables.

A fin de lograrlo se han implementado diferentes medios, tendientes a reducir la contaminación:

1. La fijación de calendarios a los que debe ajustarse la producción, el consumo y el comercio de ciertas sustancias contaminantes listadas al efecto, hasta conseguir su total eliminación.
2. El reciclado y eliminación de desechos peligrosos.
3. La alerta rápida en caso de accidentes que amenacen al medioambiente.
4. El examen y evolución continuada de las medidas acordadas y el establecimiento de procedimientos y mecanismos institucionales para el control de su cumplimiento.

Ha de notarse que las medidas implementadas por los países industriales pueden no convenir a los países menos desarrollados, a raíz de su alto costo social y económico, como consecuencia, se propugna flexibilizar y graduar su contenido en función del nivel de desarrollo y de las prioridades de gestión medioambiental de los países en vías de desarrollo.

Principio de notificación previa, consulta y obligación de negociar.

Estrechamente vinculado con los principios preventivo y precautorio, el principio de notificación previa, consulta y obligaciones de negociación intenta asegurar el intercambio de información y participación en el proceso de toma de decisiones.

Su formulación actual surge de la Conferencia de Río de 1992, cuando aún estaban muy frescos los recuerdos de la tragedia de Chernobyl que, habiéndose producido el 26 de abril de 1986, no fue informada sino hasta 2 días más tarde y a consecuencia de la identificación de radiación nuclear en los países nórdicos.

La Declaración de Río establece en su Principio 19 que: *“Los Estados deberán proporcionar la información pertinente, y notificar previamente y en forma oportuna, a los Estados que posiblemente resulten afectados por actividades que puedan tener considerables efectos ambientales transfronterizos adversos, y deberán celebrar consultas con esos Estados en una fecha temprana y de buena fe”*.

De acuerdo con ello, el Estado que pretenda realizar actividades que puedan afectar al medioambiente, estará obligado a informar a los demás acerca de:

1. Cuáles serán los Estados potencialmente afectados por su actividad.
2. Consultar y debatir sus planes con aquellos Estados.
3. Negociar de buena fe las alternativas a sus planes con aquellos Estados que puedan verse afectados.

Las convenciones en materia medioambiental recogen la obligación de intercambiar información sobre cuestiones de carácter científico, técnico, etc.

Ello, además, permite a la comunidad internacional determinar si los Estados se encuentran cumpliendo sus obligaciones legales y asegurar el acceso a los ciudadanos en los procesos normativos internos.

La obligación de notificar a otros Estados el riesgo de sufrir daños sensibles ha sido reconocida jurisprudencialmente en la sentencia del Tribunal Internacional de Justicia en el asunto del Canal de Corfú, en cuya sentencia se establece que esta obligación está basada en “elementales consideraciones de humanidad”.

PRINCIPIO DE VALORACIÓN DEL IMPACTO MEDIOAMBIENTAL.

Este principio establece que, todas las actividades que puedan generar un daño al medio ambiente, deberán estar sujetas a una evaluación de impacto ambiental que evalúe los aspectos ecológicos de su infraestructura.

La Declaración de Río, en su Principio 17 apoya las valoraciones de impacto mediambiental en términos obligatorios: *“Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente”*.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la “Agenda 21” otorga una importancia esencial a la participación de la opinión pública, de manera que afirma: *“Se trata de la necesidad de que las personas, los grupos y las organizaciones participen en los procedimientos de evaluación del impacto mediambiental...”*.

Este principio ha sido establecido además en diversos instrumentos convencionales, como la Declaración de Principios de los bosques (Principio 8 h), la Convención sobre Biodiversidad, el Protocolo de Cartagena sobre la seguridad de la biotecnología, etc.

Se han establecido como etapas para la elaboración de dichas evaluaciones las siguientes:

1. Identificación del riesgo.
2. Evaluación de la probabilidad de que los efectos adversos ocurran realmente.
3. Evaluación de las consecuencias si se cumple lo anterior.
4. Estimación del riesgo.
5. Recomendación sobre si los riesgos son aceptables o gestionables o no.
6. Si hay incertidumbre se puede solicitar información complementaria.

PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL RELATIVOS AL DESARROLLO SOSTENIBLE DE NUEVA DELHI, 2002.

Resta señalar en relación a los principios del DIMA que, fruto de la 70va. Conferencia de la Asociación de Derecho Internacional, que tuvo lugar el 06/04/02, en Nueva Delhi, India, se propusieron los siguientes principios relativos al desarrollo sostenible:

1. uso sostenible de los recursos naturales.
2. equidad y erradicación de la pobreza.
3. responsabilidad común pero diferenciada.
4. principio precautorio, en relación a la salud humana, los recursos naturales y los ecosistemas.

5. participación y acceso público a la justicia e información ambiental.
6. buena gobernanza, que implica la adopción de procedimientos de toma de decisiones en forma democrática y transparente, auditorías financieras, medidas para combatir la corrupción, debido proceso y legalidad, respeto de los derechos humanos, no discriminación, responsabilidad social, participación femenina, “inversión empresaria responsable”, mercado global orientado a una justa distribución de la riqueza en las comunidades.
7. integración e interrelación, en particular en relación con los derechos humanos y los objetivos sociales, económicos y ambientales.

- Finalmente, y en relación a los principios del DIMA resulta importante advertir que siendo que el derecho a disfrutar de un medio ambiente sano integra el catálogo de los Derechos Humanos, los principios enumerados se hacen valer en el marco de la lucha por el efectivo disfrute de este derecho por parte de todas las personas sin distinción.

Tratados Internacionales en materia ambiental.

Tras la Conferencia de Estocolmo y como consecuencia del PNUMA y del sistema de Naciones Unidas en general, se van a celebrar una importante cantidad de tratados en materia de protección del ambiente, en un plazo de tiempo relativamente corto.

Más adelante, la temática sobre la que versan los acuerdos se va a ir extendiendo, generándose un amplio marco normativo.

A continuación, se presentan algunos de los convenios y protocolos que se han ido firmando, destinados a proteger elementos ambientales que pertenecen a toda la Humanidad:

- Convenios de Protección de la Herencia Cultural y Natural Mundial, de 1972.
- Convenios sobre Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras materias, de 1972.
- Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas y tóxicas y su destrucción, de 1972.
- Convención de Washington sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), de 1973.
- Convenio Internacional sobre Prevención de la Contaminación Marina por los buques, de 1973.
- Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles.
- Convención sobre la Contaminación transfronteriza del aire a gran distancia –Convenio sobre la lluvia ácida-, de 1979.
- Convención de Bonn sobre Especies Migratorias, de 1979.
- Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982.
- Convenio de Viena (1983) y Protocolo de Montreal sobre Sustancias que afectan la capa de ozono (1987).
- Convención de Basilea sobre movimiento transfronterizo de residuos peligrosos y su eliminación, de 1989.
- Convención sobre Diversidad Biológica, de 1992.
- Protocolo de Cartagena sobre Bioseguridad, para abordar la cuestión de los organismos genéticamente modificados, de 2000.
- Convención de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Preexistentes, de 2001.

Sumados a los nombrados, existen además gran cantidad de instrumentos convencionales que protegen elementos ambientales que pertenecen a dos o más Estados: incluyen cuencas hídricas internacionales, binacionales, aguas subterráneas, represas internacionales, yacimientos petrolíferos, de gas, especies migratorias, tratados sobre límites y utilización compartida de recursos, etc.

Jurisprudencia internacional en materia ambiental.

De lo hasta aquí expuesto, podemos decir que el grado de institucionalización del DIMA ha sido muy variado, así como también las facultades otorgadas a los órganos y procedimientos fijados para la adopción de decisiones.

Tampoco han estado ausentes los mecanismos para la solución de controversias que, en general, no se apartan demasiado de los medios y procedimientos internacionales tradicionales para dirimir los litigios internacionales, incluyendo algunos tratados un último recurso a órganos jurisdiccionales permanentes, como la Corte Internacional de Justicia, o en el sistema de la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar.

La importancia de las cuestiones ambientales en la comunidad internacional contemporánea, la posibilidad de que se incrementen los litigios en esta área y la complejidad que pueden ofrecer los mismos ha servido de incentivo para proponer la creación de un tribunal o corte internacional para las controversias medioambientales, lo que aún no ha sido concretado.

Incluso se ha propuesto la creación de una organización internacional para la protección del medio ambiente, con inclusión de un tribunal internacional.

No puede dejarse de señalar la trascendencia que tuvo la formación de una Sala en la CIJ para los litigios entre Estados en la materia, que ha conducido a la Corte a receptor pruebas *in situ*, medidas éstas que no tenían antecedentes. Como el caso relativo al Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría c/Eslovaquia), en el que la Corte, por una Resolución de febrero de 1997 decidió una visita a las zonas comprendidas en el proyecto.

Jurisprudencia y arbitraje internacional.

A continuación se enumerarán y brevemente relatarán algunos fallos y laudos a nivel del sistema universal de protección en materia ambiental.

El caso de la fundición de Trail: “EEUU vs. Canadá” (1941).

Probablemente éste sea el caso más citado en la materia.

La fundición de plomo y cinc en Trail (Canadá), a unas 7 millas de la frontera con EEUU emanaba anhídrido sulfuroso, dañando la salud de las personas y los bienes de las mismas, en el país vecino.

Ante el reclamo del gobierno norteamericano, se integró un tribunal arbitral cuyo laudo, en síntesis estableció:

- que se trataba de un litigio entre Estados, no obstante haber sido causado el daño alegado por individuos de un país en perjuicio de individuos de otro.
- que el tribunal arbitral desconocía la existencia de laudos o fallos internacionales sobre contaminación transfronteriza del aire y del agua, por lo que el mismo se basó en fallos de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre el agua interestadual.
- que todo Estado tiene el deber de evitar que desde su territorio se cause perjuicio a otro Estado.
- que el Estado canadiense era responsable por la conducta dañosa de la fundición, por lo que le impuso la obligación de indemnizar al de los EEUU, y tomar medidas para evitar futuros daños al país vecino.
- que ambos gobiernos podrían inspeccionar recíprocamente la fundición y los lugares afectados.
- que si, a pesar de las medidas que se tomaran, el año se produjese, renacería la obligación de indemnizar.

EL LAUDO DEL LAGO LANÓS: “ESPAÑA VS. FRANCIA” (1957).

El gobierno francés comenzó a desviar aguas del lago Lanós para generar energía y luego restituir las aguas abajo al Río Carol, que llevaba el agua hacia España.

El gobierno de España se opuso al desvío con el argumento de que el derecho consuetudinario internacional requería el acuerdo previo entre los ribereños para generar la alteración sustancial proyectada del sistema de aguas que fluía de Francia a España.

Francia esgrimió que dicho acuerdo previo no era necesario en tanto la desviación no modificaba el régimen del río en España.

El laudo arbitral rechazó la pretensión de España, fundándose en que:

- ninguna costumbre ni principio de derecho internacional exigía el acuerdo previo para el aprovechamiento hidroeléctrico.
- el Estado de aguas arriba no estaba obligado a asociar al de aguas abajo en la elaboración de los proyectos.

España no había invocado que el desvío le causaría perjuicio alguno, como pudo haber sido la contaminación química, térmica o de cualquier otra índole del agua.

Por lo tanto, atribuyó al Estado de aguas arriba la potestad de ejecutar su propio proyecto pero con la obligación de:

- suministrar información previa de las obras proyectadas a instancia del Estado expuesto a las consecuencias de las obras.
- examinar las alternativas que proponga el de aguas abajo y tomar razonablemente en consideración sus intereses.

LA SALINIZACIÓN DEL RÍO COLORADO: "MÉXICO VS. ESTADOS UNIDOS" (1973).

La Comisión Internacional de Límites y Aguas (CILA), creada en 1944 para resolver los problemas que se presentasen en la materia entre EEUU y México, resolvió un conflicto relativo a la calidad del agua que corría de los EEUU hacia México.

El Tratado sobre Utilización de las Aguas Internacionales de los Ríos Colorado, Tijuana y Bravo o Grande, de 1944 había fijado los caudales que EEUU debía dejar correr, pero no su calidad.

Este país comenzó a entregar aguas de la presa Morelos que había utilizado para su propio riego, lo que las salinizó, al punto que no servían para un nuevo riego. Además esta agua contaminó con sales las tierras del Valle de Mexicali.

Ante el reclamo de México, la Comisión acordó limitar el nivel de salinidad del agua que EEUU debía entregar y que este país además diera asistencia financiera para rehabilitar los regadíos dañados.

LOS ENSAYOS NUCLEARES FRANCESES EN EL PACÍFICO SUR: "AUSTRALIA Y NUEVA ZELANDA VS. FRANCIA" (1973-1974).

Australia y Nueva Zelanda demandaron a Francia ante la CIJ para que suspendiese los ensayos nucleares atmosféricos que venía realizando desde 1966 en el atolón de Mururoa, ya que las partículas radioactivas que generaban precipitaban en el territorio de los países accionantes.

Con los votos de franco compromiso ambiental del juez uruguayo Eduardo Jiménez de Aréchaga y el argentino José María Ruda, la CIJ ordenó como medida cautelar que Francia se abstuviera de realizar explosiones en la atmósfera.

Sin embargo, el gobierno de Francia no acató la orden sino que unilateralmente declaró que, después de la serie de ensayos de 1974, suspendería los ensayos atmosféricos para emprender los subterráneos.

A pesar de que los accionantes consideraron que las declaraciones unilaterales y fuera de la CIJ de Francia no implicaban un compromiso de suspender los ensayos, la CIJ consideró ello suficiente y decidió cerrar las actuaciones declarando abstracta la cuestión.

Sin embargo, a fines de siglo Francia reanudó los ensayos, que entonces fueron subterráneos y el mismo tribunal rechazó la pretensión de las mismas actoras de reabrir la causa con el argumento de que esta vez eran ensayos subterráneos y debía iniciarse una nueva causa.

Mientras tanto, los ensayos subterráneos se hicieron.

LA SANCIÓN DEL CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS POR LA GUERRA DEL GOLFO (1991).

Durante la Guerra del Golfo, Irak incendió intencionalmente los pozos petroleros de Kuwait, generando grandes daños ambientales a los yacimientos, al suelo, agua y atmósfera.

El Consejo de Seguridad de NNUU atribuyó a Irak responsabilidad por todos los daños, incluso los ambientales, y por el desperdicio intencional de recursos naturales que la Guerra del Golfo causó, creando un fondo indemnizatorio integrado por el 30% del valor de sus exportaciones petroleras.

LAS OBRAS DE GABCÍKOVO-NAGYMAROS: "HUNGRÍA VS. ESLOVAQUIA" (1997).

Un tratado entre Hungría y Checoslovaquia, que había sido fuertemente apoyado por la entonces Unión Soviética, acordó la construcción y operación del sistema de embalses de Gabčíkovo-Nagymaros, en el Río Danubio, para generar electricidad y facilitar la navegación y defensa para inundaciones.

El tratado, asimismo, establecía que el proyecto debía preservar la calidad del agua y cumplir las obligaciones que requiere la protección de la naturaleza, y estipuló la unidad indivisible del sistema de obras.

Ninguna cláusula preveía su denuncia.

Sin embargo, una fuerte presión de ecologistas húngaros atacó el proyecto, alegando que inundaría bosques, concentraría sedimentos contaminados en el lecho, y dañaría el acuífero Nagymaros.

El gobierno o llevó adelante, pero hubo importantes cambios políticos. Checoslovaquia se fraccionó y el proyecto quedó en la República de Eslovaquia. Por su parte, el gobierno de Hungría fue sustituido por otro de signo político opuesto, que suspendió las obras en 1989, denunció el tratado, a principios de 1995 demolió lo que se había construido en su territorio, no construyó la parte de las obras a su cargo, alegando que esa obligación era de cumplimiento imposible porque podía contaminar las napas subterráneas y generar el embaucamiento del río en su perjuicio.

Eslovaquia siguió adelante, y por su cuenta, la construcción de la planta dentro de su territorio, lo que lo hizo menos rentable.

La CIJ consideró que:

- el peligro no era inminente ni grave y Hungría no había acreditado que en 1989 no tuviera otra alternativa que suspender las obras.
- Eslovaquia venía realizando las obras conforme a lo estipulado.
- los peligros alegados eran inciertos y, eventualmente, derivarían de un proceso natural a largo plazo.
- los nuevos requerimientos ambientales del derecho internacional posteriores al tratado no constituían un impedimento para su ejecución. Con relación a este punto, Hungría había alegado que la antigua obligación de no causar perjuicio sustancial al territorio de otro Estado había evolucionado hacia la obligación *erga omnes* de evitarlo, mediante el principio precautorio. Sin embargo, la CIJ consideró que el tratado contenía previsiones suficientes para salvaguardar el medio ambiente, ya que imponía genéricamente a las partes que cumplieren sus obligaciones sin perjudicar la calidad del agua del Danubio, conjugando el desarrollo económico con la protección del ambiente.

También reprochó la conducta unilateral de Eslovaquia de desviar por su cuenta aguas del Danubio, no obstante haberse previsto la alternativa en el proyecto original aprobado, porque ello implica asumir unilateralmente el control de un recurso compartido, privando a Hungría de su derecho a una participación equitativa y razonable.

El fallo, que se fundó expresamente en la Convención del 21/05/97 sobre el Derecho de los Usos Distintos de la Navegación de los Cursos de agua internacionales, sentenció que el tratado conservaba su pleno vigor –no obstante los incumplimientos recíprocos- y que cada parte debía responder ante la otra por el perjuicio que su incumplimiento había causado.

Desde entonces, ambas partes elaboraron varias propuestas para continuar las negociaciones que el fallo indicaba, sin embargo, no se han logrado avances apreciables.

LA PLANTA DE MOX DEL REINO UNIDO CUESTIONADA POR IRLANDA ANTE EL TRIBUNAL ARBITRAL DE DERECHO DEL MAR, MEDIDA CAUTELAR (1993).

En 1993, British Nuclear Fuels obtuvo un permiso para construir en Sellafield (situada en la costa del mar de Irlanda, en Cumbria, Inglaterra) una planta conservadora de combustible MOX (mezcla de óxido de plutonio con óxido de uranio residual), proveniente de otras plantas, que exporta principalmente a Japón.

Irlanda pidió la constitución de un tribunal arbitral en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay 1992) y que se impusiese al Reino Unido que cesase el funcionamiento de la planta y no transportase dichos materiales por las aguas del mar de Irlanda.

El tribunal no hizo lugar a la medida cautelar por considerar que Irlanda no había demostrado el riesgo real de daño y que, en cambio, el RU había acreditado que el funcionamiento de la planta no causaría daño grave ni perjuicio irreparable a Irlanda.

Ordenó, en consecuencia, que las partes cooperaran y concibieran medidas para prevenir la contaminación.

LA CONTROVERSIAS PLANTEADA POR ARGENTINA CONTRA URUGUAY ANTE LA CIJ POR LAS PLANTAS DE CELULOSA, MEDIDA CAUTELAR DEL 13/07/06.

La Ley 15.939 de Uruguay (promulgada el 28/12/87) lanzó un programa de implantación de la industria del papel y la celulosa que aprovechaba su extraordinaria disponibilidad de tierras aptas para la forestación y de agua dulce.

Empresas internacionales comenzaron a construir plantas de pasta de celulosa de eucalipto, próximas a Fray Bentos (Uruguay). Los habitantes de Gualeguaychú (Argentina) comenzaron a manifestarse contra la construcción de las plantas.

Nuestro país, alegando el incumplimiento del estatuto del Río Uruguay, solicitó a la CIJ que ordenara a Uruguay suspender la construcción y, como medida cautelar, que ésta fuera inmediata.

El marco jurídico que rige la controversia de rige por el estatuto del Río Uruguay, pero además por “los demás compromisos”, entre ellos:

- la VII Conferencia Internacional Americana de Montevideo del año 1933, que sometió la utilización de los ríos internacionales al acuerdo entre los Estados ribereños.
- el tratado de límites brasileño-uruguayo de Montevideo del año 1933, que acordó que cuando el establecimiento de una instalación para aprovechamiento de aguas dulces fuese susceptible de acarrear modificación sensible y duradera en el régimen de curso de un río fronterizo o que corte la frontera, el Estado que pretendiese el aprovechamiento no realizará las obras necesarias sin antes ponerse de acuerdo con el otro Estado.
- el tratado del 30/12/46 para construir y operar las obras de Salto Grande, que acordó el uso en común por partes iguales de las aguas del río Uruguay.
- la declaración conjunta argentino-brasilero-uruguayo del 23/09/60 por la que aceptaba esas obras.
- la recomendación de los ministros de Relaciones Exteriores de que los países de la cuenca del Plata dictasen un estatuto que adecuase el uso y la administración del recurso agua en relación con los propósitos concretos de desarrollo integral y armónico de la cuenca del Plata (Acta de Santa Cruz del 20/05/68).
- la Práctica de Jupiá de 1968, que consistía en consultas permanentes e informales, que fue aceptada por tratados internacionales como modelo para la Cuenca del Plata.
- la resolución 25 del Acta de Asunción de los Cancilleres de los Países de la Cuenca del Plata de 1971, que requería la aceptación del corribereño para cualquier aprovechamiento de las aguas de los ríos internacionales contiguos.
- la declaración argentina-uruguayo sobre el recurso agua de Buenos Aires, del 09/07/71, que reiteró esos términos.

Como puede apreciarse, toda la normativa –además del estatuto del Río Uruguay- establece el trámite de la consulta previa para aprovechar las aguas del Río y la preservación del ambiente y sus aguas. Asimismo, prevé un procedimiento conciliatorio, con llegada a la CIJ.

Sin embargo, la CIJ rechazó la medida cautelar por considerar que Argentina:

- no había probado que la construcción de las plantas generaría un riesgo inminente de perjuicio irreparable para el medio acuático del Río Uruguay ni para los intereses económicos y sociales de las poblaciones ribereñas del margen argentino. Ello, en tanto la construcción no comenzaría antes de agosto de 2007.
- tampoco había demostrado que la contaminación que eventualmente generaría la puesta en funcionamiento de las plantas pudiera causar un perjuicio irreparable al Río Uruguay.
- no convenció a la CIJ de que la simple suspensión de la construcción hasta la decisión sobre el fondo podría evitar o reparar las pretendidas consecuencias económicas y sociales, ni que los derechos reivindicados por Argentina quedarían desprotegidos si la CIJ no ordenase cautelarmente dicha suspensión.

Por otra parte, la Corte entendió que Uruguay asumía necesariamente el conjunto de riesgos ligados a toda decisión de fondo que la CIJ pudiera emitir en una instancia ulterior si mantenía la autorización y permitía continuar la construcción, y que “las dos plantas operarían respetando los estándares que entrarían en vigor para la Unión Europea en 2007”.

Jurisprudencia de los mecanismos regionales de protección en materia de derechos humanos.

Los tribunales regionales han clarificado la dimensión ambiental de ciertos derechos protegidos y las limitaciones permisibles a los derechos por causa ambiental.

Asimismo, han desarrollado el ámbito de las obligaciones internacionales del Estado en relación con los derechos ambientales.

Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

El Sistema Interamericano ha conocido un número importante de casos relacionados directa o indirectamente con materias ambientales. Varios de estos casos se relacionan con tierras de comunidades originarias.

Algunos fallos guardan relación con la contaminación ambiental, mientras que otros abordan el acceso a la información y la gobernabilidad democrática. La sistematización intentada a continuación se estructura en base a los derechos protegidos.

1. DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL.

En el caso de la *Comunidad Moiwana*, la Corte ofreció una interpretación del derecho a la integridad personal ligada al sufrimiento y angustia vividos por las víctimas y sus familiares.

Elementos como la discriminación y la impunidad continuada, sufridos por los miembros de la Comunidad Moiwana en sus esfuerzos de obtener justicia, fueron considerados por la Corte como fuente de profunda ansiedad.

Estos elementos, unidos a la afectación emocional y sufrimiento asociado a la imposibilidad de los miembros de la comunidad de honrar apropiadamente a sus seres queridos fallecidos, así como la separación de los miembros de la comunidad de sus tierras tradicionales y la pobreza y privación resultante de su incapacidad de desarrollar sus formas tradicionales de subsistencia y sustento ancestrales, llevaron a la Corte a concluir que los miembros de la comunidad Moiwana, “han sufrido emocional, psicológica, espiritual y económicamente, en forma tal que constituye una violación por parte del Estado del artículo 5.1 de la Convención Americana”.

II. DERECHO A LA VIDA.

La Comisión ha vinculado directamente la afectación del derecho a la vida con la contaminación industrial. En su informe sobre la situación de los derechos humanos en Ecuador de 1996, la Comisión concluyó que actividades como la explotación petrolera en el Ecuador han expuesto a los habitantes de la región “a los derivados tóxicos...en el agua que utilizan para beber y bañarse, en el aire que respiran y en el suelo que cultivan con el fin de obtener alimentos”.

La Comisión estableció el vínculo entre los riesgos a la salud y la vida con el artículo 4 de la Convención: El ejercicio del derecho a la vida y a la seguridad e integridad física está necesariamente vinculado y, de diversas maneras, depende del entorno físico. Por esa razón, cuando la contaminación y la degradación del medio ambiente constituyen una amenaza persistente a la vida y la salud del ser humano, se comprometen dichos derechos.

En base a la línea jurisprudencial de la Corte, “el derecho a que se respete su vida” en el Artículo 4 de la Convención no solamente constituye una prohibición de la “privación arbitraria” de la vida, sino también de “todo menoscabo” a la vida que pueda serle atribuido al Estado de acuerdo a las normas del derecho internacional.

La Corte ha incluso sentenciado que, “el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna”.

En el caso *Niños de la Calle*, la Corte ha afirmado expresamente la necesidad de interpretar ampliamente el artículo 4 de la Convención: “en razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo”.

III. DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA

La Comisión ha elaborado una doctrina sobre el derecho a la propiedad en casos que implican el derecho a la tierra de comunidades indígenas. Por ejemplo, tras conocer el caso *Yanomami*, la Comisión recomendó que Brasil estableciera y demarcara las fronteras del Parque Yanomami en la Amazonía, tras determinar que, *inter alia*, la autorización para la explotación de los recursos del subsuelo en territorios indígenas había originado numerosas violaciones a los derechos humanos de los Yanomami.

Tal vez el caso más importante en materia del derecho a la tierra indígena es el caso *Awás Tingni (Mayagna Sumo)*.

La Corte IDH falló en contra de Nicaragua, al concluir que el otorgamiento de una concesión forestal a una empresa maderera para realizar faenas dentro de las tierras ancestrales de la comunidad constituía una violación del derecho de propiedad de la comunidad indígena. Determinó que “la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal”.

Y señala también la Corte IDH, que entre los habitantes de pueblos originarios existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Y por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica.

Para las comunidades originarias, la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.

La importancia de la posesión de la tierra y el derecho consuetudinario indígena han jugado un rol clave en la interpretación de la Corte IDH del artículo 21 sobre el derecho a la propiedad privada. Esta línea interpretativa ha sido adoptada por la Comisión en otros casos relevantes, incluyendo el caso *Marie and Carrie Dann* y el caso de las *Comunidades Indígenas Maya del*

Distrito de Toledo. Ambos casos ilustran la estrecha relación entre derechos humanos y ambiente.

Finalmente, la estrecha relación de los habitantes de pueblos originarios con sus tierras que ha inspirado la interpretación del derecho a la propiedad privada por parte de la Corte IDH también ha jugado un rol importante en el caso *Yakye Axa* y en el caso *Sawhoyamaya* relativos a Paraguay. En estos casos se encuentra en juego no sólo la protección de las tierras indígenas, sino también la devolución de las tierras a comunidades que han perdido o han sido despojadas de su posesión.

IV. DERECHO AL ACCESO A LA INFORMACIÓN.

El caso *Trillium* ilustra la importancia del derecho al acceso a la información en relación con proyectos que puedan afectar al medio ambiente. Un proyecto de inversión extranjera pretendía talar extensas extensiones de bosques vírgenes en Chile. Ante la negativa de las autoridades administrativas de entregar información relativa al contrato de inversión extranjera, incluyendo los antecedentes acerca de la idoneidad del inversor extranjero, ciertas organizaciones de la sociedad civil presentaron el caso ante la Corte IDH.

La Corte IDH concluyó que el artículo 13 de la Convención consagra el derecho de los ciudadanos a acceder a la información bajo el control del Estado.

De acuerdo a la Corte, en lo que respecta a los hechos del presente caso, el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir” “informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto.

Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla.

De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea.

La Corte IDH también vincula el derecho al acceso a la información con la democracia representativa. En la jurisprudencia de la Corte IDH, “la libertad de expresión es un elemento fundamental sobre el cual se basa la existencia de una sociedad democrática”.

En el caso *Trillium*, la Corte IDH ha desarrollado su línea jurisprudencial, señalando que, el control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. Por ello, para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público bajo su control. Al permitir el ejercicio de ese control democrático se fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad.

En atención a la línea jurisprudencial de la Corte IDH, el derecho al acceso a la información juega un rol crítico en la capacidad de la sociedad civil de participar en el diseño de la política pública ambiental. En este sentido, la protección que ofrece la Convención al derecho al acceso a la información fortalece al Estado democrático.

Jurisprudencia de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

La Comisión Africana ha aplicado los criterios jurisprudenciales desarrollados en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos relativos a la responsabilidad del Estado por omisiones frente a actos de terceros.

La falta del debido cuidado fue la base sobre la cual la Comisión Africana encontró que Nigeria era responsable de las violaciones de derechos sufridas por las comunidades de Ogoniland, resultantes de los vertidos de desechos tóxicos en el medio ambiente. La empresa Shell vertió desechos tóxicos sin las medidas de seguridad necesarias para impedir la afectación de las aldeas. La contaminación arrojó complicaciones de salud, incluyendo infecciones a la piel y complicaciones gastrointestinales y reproductivas. Cabe resaltar que en el caso de las Comunidades Ogoni, las mismas no fueron consultadas acerca de las decisiones, ni se beneficiaron materialmente de la explotación petrolera.

La Comisión Africana encontró que Nigeria había violado los derechos de las Comunidades Ogoni a disponer libremente de sus recursos naturales, así como el derecho a la salud, a un medio ambiente sano, a la vivienda, a la alimentación, y a la vida, en relación con sus propios actos y omisiones, así como los de las empresas petroleras.

Concluyó además que el Gobierno de Nigeria había faltado a su deber de proteger a las Comunidades Ogoni de actos dañinos perpetrados por las empresas petroleras, al no controlar y regular sus actividades y al permitirles la violación de los derechos con impunidad. De acuerdo a la Comisión Africana, “*Los gobiernos tienen la obligación de proteger a sus ciudadanos, no sólo a través de legislación apropiada y fiscalización efectiva, sino también protegiéndolos de actos perjudiciales que puedan ser perpetrados por terceras personas [...]*”.

En definitiva, la jurisprudencia de la Comisión Africana constituye el primer caso que reconoce la estrecha relación entre derechos humanos y ambiente.

Jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos.

El Tratado de Roma de 1957 no le atribuyó cometidos ambientales a la entonces Comunidad Europea.

El Consejo de Europa sancionó en 1968 una Carta Europea del Agua y otra de Suelos, que establecen normas para la preservación de los elementos ambientales a que ellas se refieren y diversas convenciones normaron lo ambiental.

Finalmente, el Acta Única Europea (1987), el Tratado de la Unión Europea (Maastricht, 1992) y el de Amsterdam (1997) le atribuyeron competencia ambiental explícita.

La evolución del derecho ambiental en el seno de lo que hoy es la UE muestra que la variable ambiental es inherente a toda actividad política, económica y social y el derecho comunitario prevalece hoy sobre el nivel normativo nacional.

En relación con el deber de actuar, la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos en casos relativos al medio ambiente y la salud pública ha reiterado qué omisiones pueden generar la responsabilidad internacional del Estado. Los casos que se examinan a continuación confirman el deber de actuar de las autoridades para asegurar el respeto a los derechos y prevenir su afectación.

En el caso *Oneryildiz vs. Turquía*, la Gran Sala de la Corte Europea determinó que la obligación de respetar los derechos incluía el deber positivo de actuar para asegurar el resguardo de los derechos de las personas bajo su jurisdicción. Un basural en Estambul experimentó una explosión de metano, la cual afectó casas de una población adyacente (emplazadas originalmente sin autorización), derivando en la muerte de 39 personas. Esta obligación de adoptar pasos apropiados para salvaguardar la vida de las personas, razona la Corte, se aplica a cualquier actividad, “y a fortiori en el caso de actividades industriales, que por su propia naturaleza son peligrosas”. De acuerdo a la Gran Sala, esta obligación indisputablemente se aplica en el contexto particular de las actividades peligrosas, donde, además, un énfasis especial debe ser puesto sobre reglamentos orientados a las características especiales de la actividad en cuestión, particularmente con consideración al nivel de riesgo potencial a las vidas humanas. Ellos deben gobernar los permisos, establecimiento, operación, seguridad y supervisión de la actividad y deben hacer obligatorio para todos los involucrados la adopción de medidas prácticas para asegurar la efectiva protección de ciudadanos cuyas vidas puedan estar en peligro por los riesgos inherentes.

Este razonamiento acerca del deber de reglamentar de forma adecuada las actividades peligrosas impone una carga importante al Estado. A la luz de esta decisión, la efectividad del derecho ambiental es relevante también para la protección efectiva de los derechos humanos.

Distingue la Corte Europea entre un error de juicio o falta de cuidado, por una parte, y la omisión de medidas necesarias y suficientes para hacer frente a los riesgos inherentes en actividades peligrosas, a pesar del conocimiento de las consecuencias. La Corte Europea concluye que el conocimiento que tenían o debían tener las autoridades acerca de los riesgos reales implicaba la obligación positiva de tomar medidas preventivas que fueren efectivas para proteger a los individuos. Encontrando responsable al Estado en el caso *Oner-yildiz*, la Corte Europea señaló que los oficiales y autoridades (del Estado) no hicieron todo lo posible para proteger a las víctimas del riesgo inmediato y conocido al que estaban expuestos.

La Corte Europea también ha establecido en el caso de *López Ostra vs. España* que la actitud pasiva del Estado frente a terceros contaminantes atrae la responsabilidad del Estado.

En el caso *López Ostra*, aunque el Estado no era directamente responsable por los hechos violatorios, las autoridades habían permitido la instalación de la planta contaminante en tierras propiedad de la ciudad y con subsidios del Estado. Además, aunque las autoridades relocalizaron a los residentes sin costo y suspendieron parcialmente ciertas operaciones de la planta, en definitiva las autoridades permitieron que la planta continuara por años afectando a los peticionarios.

La Corte Europea señaló que la municipalidad y otras autoridades estatales contribuyeron a prolongar la situación, derivando en la suspensión y no aplicación de resoluciones judiciales. Y concluyó que el Estado español había violado el derecho al respeto del hogar de los peticionarios, al no adoptar medidas razonables y efectivas para tutelar los derechos humanos.

En el caso de *Fadeyeva vs. Rusia*, la Corte Europea determinó que el Estado ruso había vulnerado los derechos de los peticionarios, a pesar de no haber causado de manera directa las acciones violatorias.

Rusia tenía años de conocimiento sobre las condiciones de contaminación que los pobladores de la ciudad de Cherepovets sufrían a causa de una fábrica ubicada dentro de la ciudad.

La Corte Europea analizó este caso bajo el prisma del deber del Estado de actuar y adoptar medidas razonables y apropiadas para proteger los derechos.

En la evaluación de si el Estado podía razonablemente actuar para prevenir o poner fin a la afectación de los derechos, la Corte Europea en primer lugar observó que la situación de la contaminación ambiental no era el resultado de eventos repentinos ni inesperados, sino todo lo contrario.

En segundo lugar, observó que la contaminación de la ciudad era causada en un 95% por la fábrica, a diferencia de otras ciudades donde un gran número de fuentes contribuyen a la contaminación.

En este sentido, señaló la Corte que los problemas ambientales eran específicos y atribuibles a una particular empresa, por lo que las autoridades del Estado se encontraban en posición de evaluar los riesgos.

En definitiva, Rusia fue encontrada responsable de haber violado los derechos humanos de los peticionarios de contaminación y de tomar medidas adecuadas para prevenir o reducir la contaminación.

En el caso *Taskin y otros vs. Turquía*, la Corte Europea estableció que el Estado puede incurrir en responsabilidad por la violación de derechos humanos por no tomar en cuenta los posibles peligros a los que expone a la población al permitir actividades mineras, aún sin que se hayan comprobado daños a la salud o los hogares de los peticionarios. Las Cortes de Turquía habían anulado los permisos a las operaciones mineras con cianuro, en atención expresa a las obligaciones positivas relativas al derecho a la vida y al derecho a un medio ambiente saludable. Sin embargo, las autoridades administrativas permitieron que las operaciones mineras continuaran, desconociendo los riesgos que le imponían a la población.

Como señala la Corte Europea en el caso *Taskin*, donde un Estado debe determinar complejos temas de política ambiental y económica, los procesos decisorios deben incluir investigaciones y estudios que permitan predecir y evaluar anticipadamente los efectos que pudieran afectar al medio ambiente y los derechos de las personas.

Se encuentra más allá de toda duda, razona la Corte Europea, la importancia del acceso público a las conclusiones de dichos estudios, y a la información que les sirven de base.

En conclusión, la Corte Europea no considera indispensable que los agentes del Estado sean los que directamente lleven a cabo las acciones violatorias; el Estado también violará sus obligaciones por el hecho de permitir que terceros lleven a cabo, o continúen llevando a cabo, acciones violatorias de derechos humanos. En este sentido, la obligación de respetar los derechos en la Convención Europea se encuentra también comprendida en la obligación de garantizar el efectivo goce de los derechos, establecida en la Convención Americana.

A modo de conclusión. Necesidad de una nueva visión para el abordaje de la problemática ambiental.

El tratamiento y la concepción actual del “medio ambiente” no brinda una respuesta eficaz a la problemática ambiental, ni la brindará en tanto resulte ajenizante, considerando al hombre capaz de apoderarse de la naturaleza, tratándola como un objeto a ser dominado, en tanto “tenemos derecho” a vivir en un ambiente “sano”, que debe entonces ser protegido porque “nosotros” lo valoramos en tanto es un bien que “nos” permite una vida digna.

Resulta necesario entonces evaluar la comprensión de la temática desde una nueva concepción de la posición que el ser humano ocupa en la naturaleza, y su relación con la misma.

No resulta viable, por lo tanto, para América Latina, tratar de asociarse a un sistema que objetivamente es encarado como desequilibrado en los propios países en que fuera considerado un éxito en el pasado.

Así, es esencial que los países de esta región adopten modelos diferentes de desarrollo, que contribuyan los beneficios del crecimiento económico de modo más equitativo, que eviten un alto nivel de deterioro ambiental y que verdaderamente mejore la calidad de vida –y no sólo el nivel de renta *per capita*- de la presente y las futuras generaciones.

Surgimiento de un “neo-constitucionalismo latinoamericano”.

En contra de esta línea, los últimos años han sido testigos de nuevas voces disonantes que plantean que la naturaleza en sí misma posee derechos que deben ser respetados, apoyándose en el reconocimiento de saberes diferentes a aquellos que parten de los paradigmas de la modernidad científica, teniendo en consecuencia como su base la identificación de diferentes naciones dentro de Estados hasta ahora considerados nacionales: los derechos de la naturaleza, así como el *sumak kawsay*, solo pueden ser pensados en un marco de respeto por los otros que necesariamente deriva en la aceptación de Estados plurinacionales.

Se habla ya de la existencia de un neo-constitucionalismo latinoamericano que tiene a una nueva mirada sobre la naturaleza como uno de sus elementos constitutivos, que proclama una convivencia de todos los seres vivos dentro de la tierra, humanos o no humanos, denunciando coyunturalmente al fundamentalismo de mercado de las últimas décadas del siglo pasado, aunque desde una perspectiva mucho más amplia y universal (Surasky y Morosi: 30).

Implica además un cambio en la concepción del derecho ambiental que requiere moverse desde el paradigma de la justicia ambiental hacia el de una justicia ecológica (Gudynas, 2011:273).

Veamos algunos ejemplos tomados de las constituciones nacionales de países de la región:

. Colombia: el Estado debe “proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines” (art. 79).

. Panamá: es deber del Estado “garantizar que la población viva en un medio ambiente sano y libre de contaminación, en donde el aire, el agua y los alimentos satisfagan los requerimientos del desarrollo adecuado de la vida humana” (art. 114).

. Argentina: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo (...) Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales” (art. 41).

. Brasil: corresponde al Estado “preservar y restaurar los procesos ecológicos esenciales y brindar tratamiento ecológico a las especies y ecosistemas” (art. 225).

Los citados se tratan de ejemplos de progresos que, sin embargo, no logran romper con la idea del medio ambiente como un bien valorado desde la perspectiva de los seres humanos -quizás podríamos hacer

una excepción a esto respecto del caso de Brasil- manteniendo en consecuencia la valoración de la naturaleza desde una perspectiva esencialmente antropocéntrica.

La prevalencia de esta postura puede explicarse por la de la valoración económica de la naturaleza posición que se expresa hoy a nivel mundial en la “economía verde” que ha concentrado gran parte de los debates ocurridos en “Río+20”.

Se constituye en un “maquillaje verde”, por la que grandes empresas contaminantes recurrieron a agencias de relaciones públicas para diseñar campañas de publicidad donde “le comunicaban a la sociedad su preocupación por los desórdenes medioambientales imperantes”.

Anuncios periodísticos sobre responsabilidad corporativa ecológica, premios a periodistas especializados en contaminación urbana y rural, promoción del uso de papel reciclado, prolijidad en los jardines que rodean las fábricas, plantación de árboles en lugares deforestados, publicaciones para ponderar los beneficios de no dañar el mundo natural, donaciones de computadoras a establecimientos escolares, concursos de ecodibujos para la infancia, invitación al ecoturismo, etc, –en sí, buenas acciones, pero que en realidad son un modo de enmascarar atropellos cometidos en otra parte.

Para ello plantea que el aumento de ingresos globales y la generación de nuevos empleos deben derivarse de inversiones dirigidas a reducir las emisiones de carbono y la contaminación, promover la eficiencia energética y en el uso de recursos naturales y evitar la pérdida de biodiversidad.

La protección ambiental sigue en consecuencia estrechamente ligada a la valoración económica de la naturaleza en tanto proveedora de recursos.

Sin embargo, diferentes son los casos de las Constituciones de Ecuador de 2008 y de Bolivia de 2009:

. Bolivia: “Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente” (art. 33) (el resaltado es propio).

. Ecuador: “La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos” (art. 71).

Como se ve, se trata de una lógica de base diferente a las recogidas en los anteriores textos constitucionales presentados. La referencia que hace la carta magna boliviana a “otros seres vivos” otorga el derecho de desarrollarse “de manera normal y permanente” a entes vivientes no humanos, pero sin dudas es el texto constitucional ecuatoriano el que desarrolla la potencialidad de la nueva visión hasta sus consecuencias más extendidas al establecer que la naturaleza es un sujeto de derecho.

Además, en ambas constituciones la naturaleza asume la condición de sujeto de derechos, en forma expresa en la ecuatoriana y algo tacita en la boliviana, pero con iguales efectos en ambas: cualquiera puede reclamar por sus derechos, sin que se requiera que sea afectado personalmente, supuesto que sería primario si se la considera un derecho exclusivo de los humanos.

Por ello, cabe concluir que el deterioro del planeta no puede detenerse sin replantearnos la forma en que vivimos.

Ya se expresaba en la versión final del informe “Nuestro Futuro Común”: *“He venido aquí, en mi calidad de hijo de una pequeña nación, la nación de los indios krenak. Vivimos en el valle del Río Dulce, que constituye la frontera de Espíritu Santo con el estado de Minas Gerais. Somos un micropais, una micronación.*

Cuando el gobierno se apropió de nuestras tierras en el valle de Río Dulce, quiso ofrecernos otro lugar donde vivir. Pero ni el Estado ni el gobierno comprenderán jamás que no tenemos otro lugar a dónde ir.

El único lugar donde el pueblo krenak puede vivir y restablecer su existencia, comunicar con sus dioses, comunicar con su naturaleza, vivir su vida, es donde nuestro Dios nos ha creado.

Es inútil que el gobierno nos traslade a un lugar muy hermoso, un lugar donde abunde la caza y la pesca. La población krenak continuará muriéndose e insistiendo en que no hay otro lugar para nosotros donde vivir.

Mi corazón se entristece al ver la incapacidad de la humanidad. No me es grato venir aquí y hacer estas declaraciones. No podemos continuar contemplando el planeta en el cual vivimos como si fuese un tablero de ajedrez donde las personas mueven las cosas de un lado a otro. No podemos considerar al planeta como algo aislado del cosmos...". (Ailton Krenak, Coordinador de la Unión de Naciones Indígenas. Audiencia Pública de la CMMAD, San Pablo, 29/10/85).

Apéndice Documental.

Declaración de Estocolmo sobre el medio humano de 1972.

Carta Mundial de la Naturaleza de 1982.

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992.

Documento de la Cumbre para la Tierra+5: "Informe del Secretario General sobre la aplicación y ejecución de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo".

Declaración del Milenio.

Declaración de Johannesburgo sobre Desarrollo Sostenible de 2002.

Declaración de Río +20: "El Futuro que queremos".

Bibliografía.

. BARREIRA, Ana; OCAMPO, Paula y RECIO, Eugenia (2007) *Medio Ambiente y Derecho Internacional: Una Guía Práctica*, Ed. Caja Madrid, Madrid.

. BUENO, María del Pilar (Coord.), ADARO, Roberto, IEZZI, Laura, LORENZO, Cristian y PAGANI, Adriana: "Río +20. El futuro que queríamos y aún queremos". Documentos de Trabajo N° 5. Publicación de Actualización Continua, del Instituto de Relaciones Internacionales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, Agosto de 2013.

. CAFFERATA, Néstor: "Introducción al Derecho Ambiental, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Instituto Nacional de Ecología, Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, México D.F., 2004.

. DALY, Herman: "Desarrollo sustentable: definiciones, principios, políticas. Serie: Aportes, Instituto Nacional de Tecnología Industrial –INTI-, Buenos Aires, 2002.

. DRNAS DE CLEMENT, Zlata: "Principios generales del derecho internacional ambiental como fuente normativa. El principio de precaución", en Anuario IX, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, La Ley, Buenos Aires, 2006.

. DRNAS DE CLEMENT, Zlata; FLORES, María del Luján; MARCIONNI, Nelson Daniel; REY CARO, Ernesto J.; RODRIGUEZ, María Cristina y SALAS, Graciela R. "Derecho Internacional Ambiental. Nuevas Tendencias". Marcos Lerner, Editora, Córdoba.

. GRINBERG, Miguel. "Ecofalacias. El poder transnacional y la expropiación del discurso "verde" ". Editorial Fundación Ross, Rosario, 2012.

. GUDYNAS, Eduardo: "El mandato ecológico. Derechos de la Naturaleza y políticas ambientales en la nueva Constitución", Abya Yala, Quito, 2009.

. LÁZARO CALVO, Trinidad. "Derecho internacional del medio ambiente". Editorial Atelier, Barcelona, 2005.

. ORELLANA, Marcos A.: “Derechos humanos y ambiente: desafíos para el sistema interamericano de derechos humanos”. Publicado en “The Center for International Environmental Law”: http://www.ciel.org/Publications/Morellana_DDHH_Nov07.pdf.

. SURASKY, Javier y MOROSI, Guillermina. “La relación entre los seres humanos y la naturaleza: construcción, actualidad y proyecciones de un peligro ambiental”. Documentos de Trabajo N° 3, Publicación de Actualización Continua, del Instituto de Relaciones Internacionales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, Abril de 2013.

. TRIPELLI, Adriana B. : “La protección internacional del ambiente en el siglo XXI”, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario, 2006, págs. 55 y ss.

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

Gabriel Fernando Tudda

La importancia del Derecho Internacional Humanitario (DIH) como baluarte de la protección de la persona humana.

El DIH se ha constituido con el paso del tiempo, en uno de los baluartes dentro de las ramas del Derecho Internacional Público (DIP) para la protección de la persona humana. Ello se pone de manifiesto al analizar la realidad internacional, ya que como se ha podido observar en los últimos años, se han desencadenado diversos conflictos armados de carácter internacional, como así también decenas de conflictos armados no internacionales.

Asimismo, creemos que en buena medida, lo que ha dinamizado ese proceso, lamentablemente, han sido nuevos paradigmas respecto a la defensa y seguridad de los Estados, como la denominada “Guerra contra el Terror” y la utilización de armas no convencionales como los drones armados. Por otro lado, la búsqueda incesante de los pueblos de mayores libertades, dignidad y en general mayor garantía de sus derechos humanos, ha conllevado a distintos procesos políticos, como la primavera árabe, que han desembocado en conflictos armados internos y, en algunos casos, a posteriori han dado lugar a la internacionalidad de los mismos.

Aquel nuevo paradigma de la seguridad internacional, la “Guerra contra el Terror”, ha llevado a coaliciones de Estados a ocupar territorios de Estados soberanos como Afganistán e Irak, y como consecuencia las violaciones al trato mínimo humanitario de las personas combatientes detenidas o a la población civil. En ese sentido, también se han manifestado sistemáticas violaciones a los derechos humanos.

No obstante, cabe aclarar que dichas ramas del DIP, si bien complementarias, tienen un ámbito de aplicación situacional diferente, pero de todos modos su vigencia y respeto son permanentes, ya que la humanidad vive en un eterno devenir entre el conflicto y la convivencia pacífica, y muchas veces en zonas grises en las cuales se pone de relieve esa complementariedad de las normas de DIH y las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

I.- Concepto de DIH

El DIH es un conjunto de normas consuetudinarias y convencionales, aplicables durante conflictos armados internacionales o no internacionales, y cuyo destino es la limitación de la utilización de los métodos y medios en combate y la protección de las víctimas de dichos conflictos, como asimismo de determinados bienes.

Cuando hablamos de las normas de DIH, nos estamos refiriendo a un universo compuesto de normas consuetudinarias y convencionales, porque diversas e importantes prácticas de los Estados, que no se encontraban codificadas como en la actualidad, fueron siendo asumidas con el paso del tiempo con fuerza jurídica obligatoria.

Es dable mencionar, que diversos autores comenzaron analizando o desarrollaron el *Ius Gentium*, a partir del análisis de la guerra y la paz. Así, Santo Tomás de Aquino e Immanuel Kant, expusieron en sus obras sus preocupaciones sobre la guerra, la paz o la guerra justa e injusta.

Pero no es hasta mediados del siglo XIX, que comienza a esbozarse lo que más tarde se denominaría Derecho Internacional Humanitario. En efecto, habiendo visto las atrocidades de los conflictos armados y las

graves consecuencias que ello dejaba en las personas, como por ejemplo: la batalla de Solferino⁷⁰³, Henry Dunant, ciudadano suizo, comienza a pensar en la idea de que las víctimas de las guerras, heridos y enfermos, debían contar con asistencia y un trato mínimo de humanidad.

De ese modo, en el año 1863 se crea en suiza el Comité Internacional de la Cruz Roja, organización independiente y neutral que presta asistencia a los heridos y enfermos durante conflictos armados, ya sea estos internacionales o internos, y que además cumple diversas funciones como la de visitas a los centros de detención y el rol de potencia protectora a los fines de que los Estados en conflicto cumplan con la normativa de los Convenios de Ginebra de 1949.

Es así, que a fines del siglo XIX, se comienzan a sancionar una serie de instrumentos internacionales que tienen como destino plasmar las preocupaciones de quienes conformaron la Cruz Roja y determinados usos y prácticas de la guerra, tanto desde el punto de vista de los medios utilizados en combate, es decir armamentos, como de la protección de las víctimas y de determinados bienes, como por ejemplo: los bienes culturales, o los bienes necesarios a los efectos de cuidar a los heridos. En la primera categoría encontramos museos y obras de arte, por ejemplo, y en la segunda nos referimos a: hospitales fijos y móviles, entre otros.

2.- Los instrumentos del DIH. El Derecho de Ginebra y el Derecho de la Haya

Aquellos instrumentos que emergieron desde la perspectiva de la limitación en la utilización de los métodos y medios en combate, se los incluye en el denominado Derecho de la Haya⁷⁰⁴.

Por otro lado, a los instrumentos que contienen normas de DIH de protección de personas, se los reconoce como la rama de Ginebra.

Seguidamente se hace una enumeración de algunos de los antecedentes, en materia de instrumentos, más importantes del Derecho de la Haya:

- Declaración de San Petersburgo de 1868,
- Conferencias Internacionales de La Haya de 1899 y 1907,
- Protocolo de Ginebra de 1925 sobre armas químicas,
- Convención de la Haya de 1954 sobre Bienes Culturales,
- Convención de 1976 sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles,
- Convención de Naciones Unidas de 1980 sobre prohibiciones o restricciones del empleo de armas convencionales que pueden considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados y sus protocolos anexos,

-Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 1977,

Entre los más importantes instrumentos de la rama de Ginebra encontramos:

- Convenio de Ginebra de 1864,
- Convenio de Ginebra de 1906,
- Convenio de Ginebra de 1929,
- Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949,
- Protocolos Adicionales I y II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

3.- Ámbito de aplicación de las normas del Derecho Internacional Humanitario

3.1.-Ámbito de aplicación situacional

Con el paso del tiempo, el DIH fue dando cuenta de las distintas situaciones y circunstancias de los conflictos armados, que fueron evolucionando debido a la utilización de nuevas armas y medios de combate, y que naturalmente trajeron mayores peligros para la población civil. Asimismo, se ha ido verificando que no

703 Dicha Batalla se desarrolla en el contexto de la unificación italiana, en el año 1859.

704 Para un estudio de las ramas, aplicabilidad e implementación del Derecho Internacional Humanitario ver los trabajos del profesor Christophe Swinarsky.

siempre el honor y el respeto por la dignidad humana es lo que prima en la conducta de los combatientes de la actualidad⁷⁰⁵.

De ese modo, podemos dividir a las situaciones contempladas por el DIH del siguiente modo:

- Convenio de Ginebra I: situación de guerra terrestre, protección de heridos y enfermos en la misma.

- Convenio de Ginebra II: situación de guerra naval, protección de heridos, enfermos y náufragos en dicha situación.

- Convenio de Ginebra III: tratamiento de los Prisioneros de Guerra.

- Convenio de Ginebra IV: protecciones a la Población Civil.

Los cuatro convenios establecen desde el punto de vista personal o subjetivo distintas protecciones, y desde el punto de vista de la aplicabilidad situacional de los mismos, la casi totalidad de sus normas se aplican a conflictos armados internacionales. La definición de los mismos emerge del artículo 2 común de los cuatro convenios, en los cuales se establece:

Artículo 2 - Aplicación del Convenio

Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, el presente Convenio se aplicará en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra.

El Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar.

Si una de las Potencias en conflicto no es parte en el presente Convenio, las Potencias que son Partes en el mismo estarán, sin embargo, obligadas por él en sus relaciones recíprocas. Estarán, además, obligadas por el Convenio con respecto a dicha Potencia, si ésta acepta y aplica sus disposiciones.

Por otro lado, una norma muy importante y de gran vigencia en los últimos tiempos, es el artículo 3 común de los cuatro convenios, que determina la aplicación del Derecho de Ginebra a los conflictos armados no internacionales, en los mismos se establece:

Artículo 3 - Conflictos no internacionales

En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;

b) la toma de rehenes;

705 En recientes conflictos armados suscitados como consecuencia de la “Guerra contra el Terror”, llevada adelante por los Estados Unidos de América y algunos Estados aliados, como el Reino Unido, España (en su momento), y Pakistán, entre otros, se han producido todo tipo de violaciones a los principios y normas del Derecho Internacional Humanitario en centros de detención y bases, tales como los hechos sucedidos en el centro de Abu Ghraib y la base de Guantánamo.

- c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;*
- d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.*

2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos.

Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.

Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio.

La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto.

Con posterioridad, a los cuatro Convenios de Ginebra se agregaron dos Protocolos Facultativos a los mismos, sancionados en el año 1977:

-Protocolo I: Que amplía los Convenios de Ginebra en materia de Conflictos Armados Internacionales.

-Protocolo II: Que amplía el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, es decir en materia de conflictos armados no internacionales.

El Protocolo I, agregó a los conflictos armados interestatales, algunos conflictos en los cuales sin intervenir dos o más Estados, se convierten en internacionales por su naturaleza, como las guerras de liberación nacional, en las que los pueblos luchaban contra la dominación colonial o regímenes racistas.

En el Protocolo II, encontramos una nueva definición para los conflictos armados no internacionales. En el mismo se establece:

Artículo 1. Ámbito de aplicación material

1. El presente Protocolo, que desarrolla y completa el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sin modificar sus actuales condiciones de aplicación, se aplicará a todos los conflictos armados que no estén cubiertos por el artículo 1 del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo.

2. El presente Protocolo no se aplicará a las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados.

En ese sentido sostiene Christophe Swinarski (1984): “Esta definición del Protocolo II sobre la aplicabilidad del DIH en la situación de conflicto no internacional realza el nivel que le atribuye a la misma el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, reafirmando y desarrollando sus disposiciones”.

Y prosigue el mismo autor: “En los términos de aquel artículo, basta que un conflicto no internacional ocurra dentro del territorio de un Estado entre dos grupos identificables, sin la exigencia de que el bando opositor ejerza un dominio sobre una parte del territorio estatal y tenga capacidad de realizar operaciones militares sostenidas y concertadas”.

Sostiene Swinarski, que fuera de las situaciones mencionadas, existen algunas situaciones de grado menor de violencia que por su naturaleza y consecuencias requieren un mínimo de reglas humanitarias. Aquí, nos dice el autor, se aplicarían análogamente dichas reglas. Se trata de las tensiones internas y los disturbios interiores.

Swinarski las califica del siguiente modo:

“En tales situaciones, que no necesariamente, degeneran en una lucha abierta en la que se enfrentan dos partes bien identificables (conflicto armado no internacional), las Autoridades en el poder recurren a cuantiosas fuerzas policiales incluso a fuerzas armadas para restablecer el orden, ocasionando con ello muchas víctimas y haciendo necesario la aplicación de un mínimo de reglas humanitarias”.

Ante este tipo de situaciones, se suceden distintos hechos tales como: arrestos en masa, probables malos tratos, desapariciones forzadas y/o suspensión de las garantías constitucionales. No se habla de aplicación directa de las normas del DIH, pero sí de una aplicación indirecta o analógica de los procedimientos y normas del sistema de Ginebra.

3.2.-Ámbito de aplicación Temporal

En relación de la aplicación de las normas humanitarias y su aplicación en el tiempo, podemos realizar la siguiente tipología de las mismas:

Normas que se aplican en tiempos de paz.

Normas cuya aplicabilidad se corresponde con el inicio de las hostilidades y culminan con el cese de las mismas.

Entre las de la primera categoría contamos con aquellas, que tienen que ver por ejemplo: con los programas de instrucción militar, aquellas que están destinadas a la enseñanza en la población civil de las normas del DIH, etc.

Entre las de la segunda categoría encontramos aquellas que tienen un plazo de aplicación determinado en el tiempo, es decir entre el inicio y cese de hostilidades. Obviamente dentro de esta categoría se encuentran incluidas todas las normas que se han comprometido a respetar los Estados parte de los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales, tanto desde la perspectiva de la limitación en la utilización de los métodos y medios en combate, como asimismo de la protección de las víctimas y ciertos bienes.

También es dable mencionar en este apartado, diversas normas que tiene una finalidad jurídica particular o especial, como por ejemplo: lo concerniente al establecimiento de una agencia central de búsquedas o la designación de las potencias protectoras por parte de los Estados Beligerantes, a los fines de la supervisión del cumplimiento de la normativa de Ginebra durante las hostilidades.

3.3.-Ámbito de aplicación personal

En este apartado cabe preguntarse sobre el concepto de víctima o víctimas de los conflictos armados y las protecciones que la normativa de Ginebra ofrece a tal efecto, como asimismo las que provienen de los Protocolos a los Convenios de Ginebra.

Swinarski nos da una aproximación al concepto, teniendo en cuenta los Tratados de Ginebra. En ese sentido dice este autor: *“puede ser víctima cada persona real o potencialmente afectada por un conflicto armado, ya sea ella una persona civil (cualquiera que no pertenezca a las Fuerzas Armadas) o un combatiente “fuera de combate” por haber sido herido, estado enfermo o hecho prisionero”.*

Los tratados de DIH tienen las mismas características que cualquier tratado de DIP, los destinatarios siguen siendo los Estados Partes y en algunos casos el Comité Internacional de la Cruz Roja. Son beneficiadas por medio de estos instrumentos, las personas, pero los mismos se diferencian de los tratados de derechos humanos, ya que por medio de estos últimos las personas gozan de la titularidad de derechos que les da la posibilidad de recurrir y actuar ante la comunidad internacional por sí mismas.

Este sistema se basa en las prohibiciones de ciertos comportamientos de los Estados (o las partes en conflicto) más que en la posibilidad de los individuos de protegerse asimismo. Por ello, Swinarski habla de la inalienabilidad de las personas protegidas y de la irrenunciabilidad de los derechos y protecciones del sistema de Ginebra.

Cada uno de los Cuatro convenios de Ginebra, contempla la protección de determinadas víctimas de los conflictos armados. De ese modo:

-El Convenio I trata las protecciones a los heridos y enfermos en situación de guerra terrestre o de las fuerzas armadas en campaña.

-El Convenio II trata de las protecciones de los heridos y enfermos en situación de guerra naval, lo que incluye a los náufragos, o de las fuerzas armadas en el mar.

-El Convenio III trata la situación de los prisioneros de guerra.

-El Convenio IV se refiere a la protección de la población civil.

Por otra parte los cuatro Convenios junto a los Protocolos Adicionales, ofrecen una serie de protecciones especiales a determinadas categorías de sujetos, que se encuentran en situación de conflictos armados en un grado de mayor vulnerabilidad: protecciones a los niños, mujeres y ancianos.

Aquellas personas que también participan en el conflicto armado, como espías o mercenarios, si bien no son portadores de una protección completa, tienen derecho a las garantías mínimas y fundamentales del sistema de Ginebra.

Los Convenios de Ginebra también ofrecen protección al personal sanitario y religioso, ya sea militar o civil, lo que incluye aquel personal dedicado a actividades sanitarias propiamente dichas, como asimismo a aquel que se desempeña en tareas administrativas en relación al funcionamiento de las actividades sanitarias.

Asimismo, en el marco del Protocolo II se protege a aquellas personas que pertenezcan a personal sanitario, en el desempeño de sus actividades sanitarias de asistencia a víctimas, en el marco de los conflictos armados no internacionales.

Como dijéramos, el III Convenio de Ginebra contempla a los prisioneros de guerra. Son prisioneros de guerra todos aquellos miembros de las fuerzas armadas de una de las partes en conflicto o combatientes que se encuentren en el poder del adversario. A las protecciones otorgadas en el marco del estatuto de prisionero de guerra, se agregan las protecciones que emergen del Protocolo Adicional I.

Así también, a la par del otorgamiento de dicho estatuto a los miembros de las fuerzas armadas regulares, es ofrecido a la población de un territorio no ocupado, que al acercarse el ejército enemigo, va a tomar las armas espontáneamente para combatir en defensa del mismo.

Por otra parte algunos de los sujetos protegidos por dicho estatuto son:

-Aquellas personas que sin ser combatientes, pertenecen a las fuerzas armadas del territorio ocupado.

-Los internos militares de los países neutrales.

-A los miembros del personal sanitario y religioso que pertenecen a las fuerzas armadas pero que no se encuentran en combate.

Por último, es importante mencionar la protección de determinadas personas en razón de la profesión que cumplen y el riesgo al cubrir los conflictos armados, sería el caso de los periodistas, y las facultades y derechos que otorga el Convenio III al Comité Internacional de la Cruz Roja a los efectos de visitar a los prisioneros de guerra.

A través del Convenio IV se otorga la protección a la población civil, que serían aquellas personas que no forman parte de las fuerzas armadas. Dichas normas también contemplan la situación de algunas personas en particular, como ejemplo: los extranjeros, los apátridas y los refugiados. Por otra parte, la población civil es protegida durante conflictos armados no internacionales.

Ya mencionamos que el sistema de Ginebra ofrece protección a diferentes categorías de bienes. En ese sentido es relevante decir que serán protegidos todos aquellos bienes que no son objetivos militares, considerando el principio de distinción imperante en la materia.

Por lo tanto algunas de las categorías protegidas de bienes en el marco del sistema de Ginebra y de los Protocolos Adicionales son: los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, las unidades sanitarias, como los hospitales fijos y móviles, hospitales de campaña, centros o establecimientos de transfusión de sangre y transportes destinados para las actividades sanitarias, como ejemplo: ambulancias o transporte de medicinas o material para curación, etc.

Análogas protecciones, son otorgadas a los bienes culturales, como por ejemplo: muros, monumentos históricos, obras de arte y todo aquel edificio o construcción que pertenecen al acervo histórico y cultural de los países. Por otra parte, se protege a los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil en los conflictos armados no internacionales.

4.- Complementariedad entre el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Creemos que en este contexto es de suma importancia, resaltar algunas de las normas de protección de los derechos fundamentales durante conflictos armados y el respecto de un trato mínimo humanitario en dichas situaciones de conflictos armados. En ese sentido, nos vamos a referir a la interconexión existente entre los principios y las normas del DIH y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁷⁰⁶.

De ese modo, tanto desde la perspectiva del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, como asimismo desde la perspectiva del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se ha venido desarrollando la idea de la complementariedad de ambas ramas del Derecho Internacional Público mencionadas. Ello habrá de observarse en la doctrina y jurisprudencia emergente de diversos órganos de los Sistemas de Protección, como ejemplo: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (CIDH) y el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas.

En ese sentido, la CIDH, ha dicho: *La Comisión recuerda a Estados Unidos que en situaciones de conflicto armado, son aplicables tanto el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como el Derecho Internacional Humanitario. Si bien el DIH es la lex specialis para determinar las obligaciones de los Estados en estas situaciones, bajo ciertas circunstancias estas normas pueden no garantizar de manera suficiente los derechos de las personas afectadas. Es importante tomar en cuenta que las normas relevantes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos fueron establecidas con el objeto de brindar protección a individuos que se encuentren privados de su libertad por períodos prolongados de tiempo bajo la discreción irrestricta del Poder Ejecutivo*⁷⁰⁷.

Por otro lado en el año 2006, se elaboraron dos informes en el marco del Sistema de Protección Universal de Derechos Humanos, en relación a dicha temática. Nos referimos al informe realizado en el marco de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes, por el Comité contra la Tortura, en virtud de lo informado por los Estados Partes de dicha Convención, de conformidad con el artículo 19 de la misma.

Así también, es dable resaltar el Informe realizado en el marco de la Comisión de Derechos Humanos sobre la situación de los detenidos en la Bahía de Guantánamo, elaborado en conjunto por la Presidenta-Relatora del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Leila Zerrougui; el Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Leandro Despouy; el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak; la Relatora Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Asma Jahangir; y el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Paul Hunt.

Dicha complementariedad, entre el DIH y los Derechos Humanos, ha cobrado gran importancia, considerando distintos conflictos originados en la última década. En efecto, a partir del 11 de septiembre de 2001 (11-S) y los atentados terroristas acontecidos en los Estados Unidos de América, diversas situaciones pusieron a prueba el entramado de normas mencionado y su respeto o violación.

Es dable mencionar, que a aquellos acontecimientos del 11-S, se sucedieron una serie de eventos que provocaron el disparador para que los órganos de protección de derechos humanos, como mencionáramos mas arriba, tuvieran que emitir informes donde no solo desarrollaron la aplicabilidad de las normas de derechos humanos, sino también la complementariedad y asistencia de dichas normas para con el DIH, ante situaciones de ocupaciones de territorios de Estados soberanos, como ejemplo: Afganistán e Irak y la imposición de Estados Unidos de América y varias potencias de un estado de excepcionalidad, que en perspectiva dejó al desnudo una batería de violaciones al DIH y a los Derechos Humanos alrededor del mundo.

706 En ese sentido ver el trabajo de Profesor Robert K. Goldman: Aplicación extraterritorial de los derechos humanos a la vida, a la libertad personal. Incluyendo habeas corpus, durante situaciones de conflicto armado (El traducido es nuestro). Disponible en ElgarOnline.com Law Subject Collection.

707 RESOLUCIÓN No. 2/11 de la CIDH: Sobre la Situación de los Detenidos de la Bahía de Guantánamo, Estados Unidos. Medidas Cautelares 259-02

Es de suma importancia decir, que aunque los Pactos de Derechos Humanos, contengan una cláusula de salvaguarda para el Estado⁷⁰⁸, existe un núcleo de derechos humanos que aun ante esas situaciones excepcionales deben ser garantizados, entre ellos: el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y las garantías judiciales. Por lo tanto se encuentran prohibidos: la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes, el no cumplimiento de las garantías procesales, el debido proceso y el juicio justo, como así también la detención indefinida.

Con respecto a ello en el sistema de Ginebra encontramos dos artículos fundamentales a los fines de la protección de las garantías mínimas y el trato mínimo humanitario, nos referimos al ya mencionado artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 (que ha sido transcrito más arriba) y al artículo 75 del Protocolo Adicional I a dichos Convenios de Ginebra, el cual es considerado con carácter de norma obligatoria para los Estados como fuente de derecho consuetudinario, sin perjuicio de la existencia de otras normas del DIH que ofrecen protecciones a las personas. Dicho artículo establece en su texto:

Artículo 75 - Garantías fundamentales

1. Cuando se encuentren en una de las situaciones a que hace referencia el artículo 1 del presente Protocolo, las personas que estén en poder de una Parte en conflicto y que no disfruten de un trato más favorable en virtud de los Convenios o del presente Protocolo serán tratadas en toda circunstancia con humanidad y se beneficiarán, como mínimo, de la protección prevista en el presente artículo, sin distinción alguna de carácter desfavorable basada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión o las creencias, las opiniones políticas o de otro género, el origen nacional o social, la fortuna, el nacimiento u otra condición o cualesquiera otros criterios análogos. Cada Parte respetará la persona, el honor, las convicciones y las prácticas religiosas de todas esas personas.

2. Están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar los actos siguientes, ya sean realizados por agentes civiles o militares:

a) los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular:

i) el homicidio;

ii) la tortura de cualquier clase, tanto física como mental;

iii) las penas corporales; y

iv) las mutilaciones;

b) los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor;

c) la toma de rehenes;

708 En eses sentido el Artículo 4 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos establece: 1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. 2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18. 3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión.

d) las penas colectivas; y

e) las amenazas de realizar los actos mencionados.

3. Toda persona detenida, presa o internada por actos relacionados con el conflicto armado será informada sin demora, en un idioma que comprenda, de las razones que han motivado esas medidas. Salvo en los casos de detención o prisión por una infracción penal, esa persona será liberada lo antes posible y en todo caso en cuanto desaparezcan las circunstancias que hayan justificado la detención, la prisión o el internamiento.

4. No se impondrá condena ni se ejecutará pena alguna respecto de una persona declarada culpable de una infracción penal relacionada con el conflicto armado, sino en virtud de sentencia de un tribunal imparcial, constituido con arreglo a la ley y que respete los principios generalmente reconocidos para el procedimiento judicial ordinario, y en particular los siguientes:

a) el procedimiento dispondrá que el acusado sea informado sin demora de los detalles de la infracción que se le atribuya y garantizará al acusado, en las actuaciones que precedan al juicio y en el curso de éste, todos los derechos y medios de defensa necesarios;

b) nadie podrá ser condenado por una infracción si no es sobre la base de su responsabilidad penal individual;

c) nadie será acusado o condenado por actos u omisiones que no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional que le fuera aplicable en el momento de cometerse. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de cometerse la infracción. Si, con posterioridad a esa infracción, la ley dispusiera la aplicación de una pena más leve, el infractor se beneficiará de esa disposición;

d) toda persona acusada de una infracción se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

e) toda persona acusada de una infracción tendrá derecho a hallarse presente al ser juzgada;

f) nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable;

g) toda persona acusada de una infracción tendrá derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo, a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y a que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

h) nadie podrá ser juzgado ni condenado por la misma Parte, de conformidad con la misma legislación y con el mismo procedimiento judicial, por un delito respecto al cual se haya dictado ya una sentencia firme, condenatoria o absolutoria;

i) toda persona juzgada por una infracción tendrá derecho a que la sentencia sea pronunciada públicamente; y

j) toda persona condenada será informada, en el momento de su condena, de sus derechos a interponer recurso judicial y de todo tipo, así como de los plazos para ejercer esos derechos.

5. Las mujeres privadas de libertad por razones relacionadas con el conflicto armado serán custodiadas en locales separados de los ocupados por los hombres. Su vigilancia inmediata estará a cargo de mujeres. No obstante, las familias detenidas o internadas serán alojadas, siempre que sea posible, en un mismo lugar, como unidad familiar.

6. Las personas detenidas, presas o internadas por razones relacionadas con el conflicto armado disfrutarán de la protección otorgada por el presente artículo, incluso después de la terminación del conflicto armado, hasta el momento de su liberación definitiva, repatriación o reasentamiento.

7. A fin de evitar toda duda en cuanto al procesamiento y juicio de personas acusadas por crímenes de guerra o crímenes contra la humanidad, se aplicarán los siguientes principios:

a) las personas acusadas de tales crímenes deberán ser sometidas a procedimiento y juzgadas de conformidad con las normas aplicables del derecho internacional; y

b) cualquiera de esas personas que no disfrute de un trato más favorable en virtud de los Convenios o del presente Protocolo, recibirá el trato previsto en el presente artículo, independientemente de que los crímenes de que se la acuse constituyan o no infracciones graves de los Convenios o del presente Protocolo.

8. Ninguna de las disposiciones del presente artículo podrá interpretarse de manera que pueda limitar o infringir cualquier otra disposición más favorable y que ofrezca a las personas comprendidas en el párrafo 1 una mayor protección en virtud de otras normas aplicables del derecho internacional.

5.- Principios del Derecho Internacional Humanitario

Existen una serie de principios que sirven como pautas básicas que deben ser respetadas durante los conflictos armados. Entre estos principios encontramos, como ejes ordenadores principales, tanto en la limitación de métodos y medios, como asimismo de la protección de personas y bienes, a los principios de *Distinción* y *Limitación*.

No obstante, si bien no existe un criterio unánime en la doctrina respecto a la clasificación de los mismos, como consecuencia de aquellos principios mencionados, se dependen otros principios, a saber:

- El de proporcionalidad,
- el de neutralidad,
- el de inmunidad de la población civil.

Por otro lado, encontramos aquellos principios que son compartidos con el derecho internacional de los derechos humanos, tales como: el de no discriminación e inviolabilidad.

El principio de *Distinción* implica, que se debe hacer una distinción entre combatientes y no combatientes y entre objetivos militares y los bienes civiles. La licitud o no de un ataque, radica precisamente en llevar a cabo el mismo, contra combatientes o contra objetivos militares, ello implica la idea de una licitud para matar y de la destrucción de determinados objetivos o bienes que provocaran daños en el adversario y que a la postre significaran una ventaja desde el punto de vista militar.

Por otra parte, como dijéramos, otra pauta básica o regla durante los conflictos es el principio de *Limitación*, lo que implica que la utilización de los métodos y medios de combate no es ilimitada. Por lo tanto, y bajo esta perspectiva, se prohíbe el uso de armas que causaren males superfluos o sufrimientos innecesarios, y/o que tengan efectos indiscriminados.

Muchas armas tienen una reglamentación específica bajo ciertas declaraciones o protocolos. Mencionamos a modo de ejemplo algunas de ellas:

- La Declaración de San Petersburgo de 1868: sobre proyectiles explosivos,
- El Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre de La Haya de 1899/1907: sobre armas envenenadas,
- Protocolo II de 1996 a la Convención de Naciones Unidas de 1980: sobre Minas y trampas,
- Protocolo de Ginebra de 1925: sobre armas químicas,
- Convención de 1972: de armas bioquímicas, bacteriológicas, biológicas y tóxicas.

6.-Implementación de las normas del sistema de Ginebra

La implementación de las normas del derecho humanitario se desarrolla en diversos ámbitos y en el contexto de distintas situaciones, porque si bien es cierto, que dichas normas consuetudinarias y convencionales están destinadas a las guerras y los conflictos armados no internacionales, muchas de esas normas se aplican en tiempos de paz o tienen una finalidad distinta a la de la protección de las víctimas y la limitación de los métodos y medios de combate.

En primer lugar cabría mencionar, que existen normas que se aplican en tiempos de paz, las cuales inclusive son desarrolladas por normas de derecho interno de los Estados signatarios de los Convenios de

Ginebra, con destino a la divulgación y conocimiento del sistema de Ginebra o de la declaración de zonas de emergencia ante situación de conflicto armado.

Entre esas normas podemos contar con aquellas referidas a los programas de instrucción militar o aquellas destinadas a la divulgación hacia la sociedad civil del DIH y sus principios y normas.

Por otro lado algunas normas confieren determinadas facultades a determinados Estados o al Comité Internacional de la Cruz Roja. Entre ellas encontramos aquellas que se refieren a las denominadas *potencias protectoras*, que se encuentran insertas en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961. Esas *potencias protectoras* son países neutrales y serán las encargadas de resguardar los intereses diplomáticos de otro país en conflicto, en el territorio de la parte adversaria al mismo.

En ese sentido, además se pueden mencionar, aquellas normas del sistema de Ginebra que establece la posibilidad de designar a un Estado ajeno al conflicto o una organización, que tendrá como fin velar por la observancia de los Convenios de Ginebra y controlar su aplicación.

Si no es posible para los Estados en conflicto ponerse de acuerdo sobre las *potencias protectoras*, el sistema de Ginebra establece la posibilidad de designar a los efectos de la observancia de los Convenios de Ginebra y su control, al Comité Internacional de la Cruz Roja. Ello, ha sido reafirmado a través del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra.

Asimismo, el Protocolo II, incorpora un mecanismo de control distinto al ya mencionado (respecto a las infracciones graves establecidas en los Convenios de Ginebra), que es la posibilidad de establecer una Comisión de Investigación.

Con respecto a las infracciones graves, las mismas se encuentran establecidas en los Convenios y en el Protocolo I, así se califican como crímenes de guerra, entre otros:

- El Homicidio Internacional,
- la tortura y tratos inhumanos,
- la deportación o los traslados ilegales,
- la detención ilegal,
- la violación de a las garantías del debido proceso,
- la toma de rehenes,
- la destrucción y apropiación no justificada de bienes por necesidades militares.

Así también, serán considerados crímenes de guerra, siempre que exista intencionalidad en la comisión del acto:

- El ataque a la población civil y/o bienes civiles,
- el uso pérfido de la cruz roja.

Posteriormente, a dicha enumeración, el sistema de Ginebra establece la obligación de los Estados de tomar las medidas adecuadas y necesarias a los efectos del establecimiento de sanciones penales para aquellos funcionarios que por comisión u omisión infringieran las normas en materia de infracciones graves o crímenes de guerra.

Las normas de Ginebra, asimismo, establecen un sistema de juzgar o dar a juzgar, es decir, la posibilidad de obligar a aquellos Estados que no han juzgado a los inculcados por esos crímenes de guerra, a que sean extraditados, lo que excluye la posibilidad de que dichos actos u omisiones queden impunes.

No obstante, es importante señalar, que dicho sistema de represión depende de la voluntad política de los Estados y de los mecanismos que los mismos se den a nivel interno, en lo que respecta a contar con los medios adecuados y necesarios para hacerlos respetar.

Dicho sistema de represión, no impide la posibilidad de crear tribunales internacionales que juzguen las violaciones a las normas de Ginebra. Al respecto, cabe mencionar, que se han creado una serie de tribunales a dichos efectos a través de las competencias que la Carta de Naciones Unidas otorga a través de su capítulo VII al Consejo de Seguridad de dicha organización⁷⁰⁹.

709 Los tribunales internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda fueron instituidos por el Consejo de Seguridad el 11 de febrero de 1993 y el 8 de noviembre de 1994, respectivamente, con el objetivo de enjuiciar a las personas responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario.

A mayor abundamiento, se destaca la creación de la Corte Penal Internacional a través del Estatuto de Roma de 1998, cuya entrada en vigor se produjo el 1 de julio del año 2002, conforme a su artículo 126, órgano, que puede actuar cuando las tribunales nacionales son incapaces de actuar a los fines del juzgamiento de dichos ilícitos internacionales.

El Protocolo Adicional III a los Convenios de Ginebra

A partir de la creación del Comité Internacional de la Cruz Roja en 1863, dicho organismo, como asimismo las sociedades nacionales que conforman el movimiento de la cruz roja, han utilizado un signo distintivo (y a su vez protectorio), como modo de identificar su actividad sanitaria y de ayuda o asistencia a las víctimas de los conflictos armados.

En un principio dicho signo distintivo era una cruz roja, pero más tarde algunos de los Estados o las sociedades de socorro, comenzaron a utilizar la media luna roja o el león rojo⁷¹⁰. Debido a ello y para lograr la universalidad del movimiento, otorgando la posibilidad a todos los Estados de la utilización de un signo distintivo, ya que es condición necesaria para pertenecer al movimiento conforme a su estatuto, se sancionó en el año 2005 el Protocolo Adicional III a los Convenios de Ginebra.

Dicho Protocolo, que entró en vigencia en el año 2007, establece la utilización por parte de los Estados y del Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, de un emblema adicional, compuesto de un marco rojo cuadrado sobre un fondo blanco, denominado cristal rojo, y cuya finalidad es que dicho símbolo se encuentre desprovisto de toda connotación política, religiosa y de otra índole, a los fines que pueda ser utilizado en todo el mundo⁷¹¹.

Bibliografía

Brotoms, Antonio Remiro, 2007. Derecho Internacional. Valencia, Tirant lo Blanch.

SWINARSKI, Christophe, 1984, Introducción al Derecho Internacional Humanitario, Comité Internacional de la Cruz Roja, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica.

Swinarski, Christophe, 1991, Principales nociones e institutos del DIH. Web: <http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/swinarsky>

VALENCIA VILLA, Alejandro, 2007, Derecho Internacional Humanitario Conceptos Básicos Infracciones en el conflicto armado de Colombia, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Material consultado

Página WEB Comité Internacional de la Cruz Roja

Página WEB Naciones Unidas

Página WEB Organización de Estados Americanos

710 Es el caso de la República de Irán que utilizó tanto la media luna roja, como asimismo, el sol rojo.

711 Para mayor información sobre el Protocolo Adicional III a los Convenios de Ginebra, ver el comentario al mismo disponible en: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-iii.htm>

EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Macarena Lucía Riva

Introducción

Para complementar el estudio de los Sistemas de Protección de Derechos Humanos, debemos hacer referencia a la existencia de sistemas regionales de tutela que coexisten junto al sistema Universal de Protección de Naciones Unidas: el Sistema Europeo, el Sistema Africano y el Sistema Interamericano. Los dos primeros, se desenvuelven en el marco del Consejo de Europa – Unión Europea⁷¹² y la Unión Africana⁷¹³, respectivamente. Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos (en adelante SIDH) se desarrolla en el ámbito de la Organización de Estados Americanos (OEA) y es, en parte, aplicable a todos los Estados del continente americano que sean parte de esta organización regional, por ello su estudio nos interesa particularmente.

Lejos de contraponerse, estos sistemas coexisten y funcionan de manera complementaria al Sistema Universal, e incluso, como señala Remiro Brotons “la mayor homogeneidad de los Estados miembros de Organizaciones regionales ha propiciado que los sistemas de promoción y protección de los derechos humanos nacidos a su amparo (...), hayan dado luz a órganos y mecanismos de garantía control más fuertes que los instituidos a nivel universal”.

Todos los sistemas de protección de Derechos Humanos coexisten, y en caso de que la competencia sobre un asunto pueda recaer en dos sistemas diferentes – universal o regional-, serán aplicables las reglas de *litispendencia* y *non bis in idem*, en función de las cuales, si una cuestión está siendo dirimida o fue resuelta en una instancia internacional respectivamente, no puede someterse a otra instancia similar. Se entiende que hay equivalencia en la cuestión, cuando coinciden el sujeto, el objeto y la causa. Asimismo, la existencia de varios sistemas de protección debe considerarse positiva desde el punto de vista del individuo, ya que debe señalarse que en todo sistema de Derecho Humanos es de aplicación el principio *pro homine* el principio pro homine – según el cual la interpretación de una norma debe hacerse de la manera más favorable al ser humano –, ya sea en cuanto al reconocimiento de derechos, como en la aplicación de mecanismos de protección aplicados.

⁷¹² El Sistema Europeo se basa en dos instrumentos esenciales: el Convenio Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH) fue adoptada en 1950. Sus miembros se limitan a las partes del Consejo de Europa. Se centra básicamente en los derechos civiles y políticos, y crea el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La Carta Social Europea (CSE) fue adoptada en 1961 por los miembros del Consejo de Europa, con el objetivo primario es promover y proteger los derechos económicos y sociales.

⁷¹³ El Sistema Africano se estructura en base de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, que fue firmada en 1981 y es el primer tratado de Derechos Humanos del continente africano. Esta Carta tiene como característica saliente que, junto con la consagración de derechos universalmente reconocidos, considera valores y necesidades propios de los pueblos africanos, lo cual se ve reflejado en la inclusión de derechos individuales y colectivos en un solo instrumento. Este sistema prevé la existencia de dos órganos de protección: la Comisión Africana y la Corte Africana.
<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoInternacional/8/cmt/cmt20.pdf>

Un concepto que no debemos perder de vista cuando hablamos de derechos humanos es la democracia. Las democracias del hemisferio fueron las fuerzas políticas que impulsaron el desarrollo del sistema de protección, estableciendo una instancia supranacional de supervisión del cumplimiento de las obligaciones de respetar y promover los derechos humanos y al mismo tiempo, esta supervisión permite sostener y fortalecer la democracia, ampliando constantemente los espacios de libertad existentes en los países.

El Sistema Interamericano en el marco de la OEA

Para abordar el estudio de este tema, debemos a hacer una breve referencia a la organización en cuyo seno se desarrolla este sistema de tutela: la Organización de Estados Americanos. Esta organización regional nació en la IX Conferencia Internacional Americana (Bogotá, 1948), cuando se adoptó la Carta de la OEA, que reafirmó, entre sus principios, la vigencia de los derechos esenciales de la persona humana sin distinción de raza, nacionalidad, credo y sexo. En esa misma Conferencia Interamericana se firmó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), siendo éste el primer instrumento internacional de carácter general, ya que fue adoptada con antelación a la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos en el seno de las Naciones Unidas.

Sin perjuicio del importantísimo avance que significó esta declaración de derechos para los habitantes del continente americano, todavía quedaba pendiente un instrumento obligatorio para los Estados de la región y mecanismos institucionales y procesales para la garantía y el control de los derechos consagrados. En este marco, en la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores, celebrada en Santiago de Chile en 1959, se encargó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la elaboración de una Convención sobre la materia- finalmente adoptada en San José de Costa Rica en 1969- y se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), que pasó a ser órgano principal de la OEA en 1967, con la firma del Protocolo de Buenos Aires.

Para una mejor organización de la explicación, vamos a considerar tres planos de análisis: el normativo, el orgánico y el procesal/procedimental.

Normativa

Los Estados Americanos fueron adoptando una serie de instrumentos internacionales, que han servido de base del sistema de promoción y protección regional de los derechos humanos, entre los cuales podemos encontrar instrumentos generales e instrumentos específicos.

Los primeros tienen como “objeto la protección de todas las personas y que igualmente abordan un conjunto de derechos humanos”⁷¹⁴ y entre ellos se encuentran la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá, 1948), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José, 1969), y el Primer Protocolo anexo al Pacto de San José, sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (San Salvador, 1988).

Los segundos, “se dirigen a un tema puntual de derechos humanos o a la protección de un conjunto de personas”, entre este tipo de instrumentos hallamos al Segundo Protocolo anexo al Pacto de San José sobre abolición de la Pena de Muerte (Asunción 1990); la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985), la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994), la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (1994); y la Convención Americana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad (adoptado en la Asamblea General de la OEA reunida en Guatemala 1999).

⁷¹⁴ Salvioli “El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre

El sistema interamericano de promoción y protección de derechos fundamentales se inició formalmente con la aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. En cuanto al texto normativo, la Declaración consagra tanto derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales como deberes de los individuos a sus comunidades, de tipo social, político y económico.

La Declaración Americana establece que "los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana". Por lo tanto, los Estados americanos reconocen que cuando el Estado legisla en esta materia, no crea o concede derechos sino que reconoce derechos que existen independientemente de la formación del Estado.

Aunque la Declaración Americana se adoptó como una aspiración moral, gradualmente su carácter fue evolucionando hasta convertirse en un instrumento normativo de pleno valor jurídico. Tanto la Corte como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han dictaminado que a pesar de haber sido adoptada como una declaración y no como un tratado, en la actualidad la Declaración Americana constituye una fuente de obligaciones internacionales para los Estados miembros de la OEA. La Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció al respecto en la Opinión Consultiva N° 10/1989 *"Para los Estados Miembros de la Organización, la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta. De otra parte, los artículos 1.2.b) y 20 del Estatuto de la Comisión definen, igualmente, la competencia de la misma respecto de los derechos humanos enunciados en la Declaración. Es decir, para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales"*.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

En 1969, se adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (CADH), que entró en vigor el 18 de julio de 1978. En primero lugar, la Convención se encarga de enumerar deberes de los Estados Partes. Luego, el Pacto contiene un catálogo de derechos civiles y políticos, sin embargo, no están incluidos los derechos económicos, sociales y culturales, aunque con respecto a éstos está estipulado el compromiso de *"adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados"*(art. 26 CADH)

Finalmente, la Convención se refiere a los medios de protección, estableciendo que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana "son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes". Es decir que viene a ampliar las facultades de la Comisión, existente del 1959, y crea la Corte Interamericana de Derechos Humanos, primer órgano jurisdiccional competente en la materia.

El sistema así establecido garantiza una completa protección a los individuos de todos los Estados miembros de la OEA. Para aquellos Estados que son miembros de la Organización pero no son parte de la Convención Americana puede actuar la Comisión, en su carácter de órgano principal de la OEA, en aplicación de la Declaración Americana. En cambio, en relación a los Estados que firmaron y ratificaron el Pacto de San José de Costa Rica pueden actuar tanto la Comisión como la Corte —en éste último caso, siempre que se hubiera aceptado su competencia— y el marco jurídico aplicable será la Convención Americana.

Otros Instrumentos

LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA

Adopción: 9 de diciembre de 1985. Entrada en vigor: 28 de febrero de 1987

En 1985, dentro del marco de la Asamblea General donde se aprobaron enmiendas a la Carta de la OEA mediante el Protocolo de Cartagena de Indias, los Estados miembros adoptaron y abrieron a la firma la

Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Esta Convención incluye una detallada definición de la tortura así como de la responsabilidad por la comisión de este delito.

EL PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (PROTOCOLO DE SAN SALVADOR)

Adopción: 17 de noviembre de 1988. Entrada en vigor: 16 de noviembre de 1999

Para complementar la normativa en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos adoptó el Protocolo de San Salvador, Anexo a la Convención Americana, en 1988.

Al ratificar este Protocolo, los Estados partes "se comprometen a adoptar las medidas necesarias... hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo". El Artículo 19 del Protocolo, establece los medios de protección que recepta el "sistema de informes": esto es, la obligación para los Estados Partes de presentar informes periódicos que el Secretario General de la Organización hace llegar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Sin embargo, hay dos derechos que ingresan al sistema de peticiones frente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que existe para los derechos civiles y políticos: el derecho de asociación y libertad sindical, y el derecho a la educación.

EL PROTOCOLO A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS RELATIVO A LA ABOLICIÓN DE LA PENA DE MUERTE

Adopción: 8 de junio de 1990. Entrada en vigor: 28 de agosto de 1991

El Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte fue aprobado en el XX Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA. Este protocolo dispone que los Estados partes no aplicarán la pena de muerte a ninguna persona sometida a su jurisdicción.

LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER ("CONVENCIÓN DE BELÉM DO PARÁ")

Adopción: 9 de junio de 1994. Entrada en vigor: 5 de marzo de 1995

La Asamblea General de la OEA aprobó este tratado durante su XXIV Período Ordinario de Sesiones celebrado en Belém do Pará, Brasil. Este instrumento define en forma detallada las formas de violencia contra la mujer, incluyendo la violencia física, sexual y psicológica basada en su género, ya sea que ocurra en el ámbito público o privado, y establece que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, además de todos los derechos humanos consagrados por los instrumentos regionales e internacionales.

LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS

Adopción: 9 de junio de 1994. Entrada en vigor: 28 de marzo de 1996

Este instrumento es el primero a nivel internacional en referirse específicamente a esta forma compleja de violación a los derechos humanos. Los Estados partes se comprometen en este Tratado no sólo a abstenerse de practicar, permitir o tolerar la desaparición forzada sino también a sancionar a los autores, cómplices y encubridores de este delito, dentro de sus respectivas jurisdicciones. Además reconoce la facultad de la Comisión de adoptar medidas cautelares en casos de desapariciones forzadas.

LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Adopción: 7 de junio de 1999. Entrada en vigor: 14 de septiembre de 2001

Este instrumento tiene por objetivos la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, así como propiciar la plena integración de estas personas a la sociedad. El mecanismo de seguimiento de los compromisos adquiridos en dicha Convención descansará sobre un Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, integrado por un/a representante designado/a por cada Estado parte.

LA CARTA DEMOCRÁTICA INTERAMERICANA

Adopción: 11 de septiembre de 2001

Esta Carta, aprobada por Asamblea General Extraordinaria de la OEA, reafirma que la promoción y protección de los derechos humanos es condición fundamental para la existencia de una sociedad democrática, y que la democracia es indispensable para el ejercicio efectivo de las libertades fundamentales y los derechos humanos, en su carácter universal, indivisible e interdependiente. La Carta Democrática Interamericana establece en su Artículo 8 que cualquier persona que considere violados sus derechos humanos puede presentar denuncias o peticiones ante el sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos.

LA DECLARACIÓN DE PRINCIPIOS SOBRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Adoptada por la CIDH en su 108° Período Ordinario de Sesiones celebrado del 2 al 20 de octubre de 2000

Luego de un amplio debate con diversas organizaciones de la sociedad civil, la Comisión aprobó esta declaración propuesta por la Relatoría Especial de la CIDH para la Libertad de Expresión, que había sido recientemente creada. Esta declaración incluye principios vinculados con la protección al derecho a la libertad de expresión, a la luz de la interpretación del Artículo 13 de la Convención Americana, y los estándares internacionales e incluye los siguientes principios: el derecho de buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente; el derecho de toda persona a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya sea que se encuentre en registros públicos o privados; la estipulación de que la censura previa, la interferencia o presión directa o indirecta que restrinja el derecho de libertad de expresión deben estar prohibidas por ley; y aquellos principios vinculados a la preservación de la pluralidad y diversidad de los medios de comunicación; entre otros.

PRINCIPIOS Y BUENAS PRÁCTICAS SOBRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN LAS AMÉRICAS ADOPTADOS POR LA CIDH EN SU 131° PERÍODO ORDINARIO DE SESIONES CELEBRADO DEL 3 AL 14 DE MARZO DE 2008

Este documento establece una serie de principios relativos a las personas sometidas a un régimen de privación de libertad. En dicho instrumento se indica que privación de libertad es “cualquier forma de detención, encarcelamiento, institucionalización, o custodia de una persona, por razones de asistencia humanitaria, tratamiento, tutela, protección, o por delitos e infracciones a la ley, ordenada por o bajo el control de facto de una autoridad judicial o administrativa o cualquier otra autoridad, ya sea en una institución pública o privada, en la cual no pueda disponer de su libertad ambulatoria”. En este sentido, la definición abarca no sólo a aquellas personas privadas de libertad por delitos o incumplimiento a la ley, sino también a las personas que están bajo la custodia y la responsabilidad de otras instituciones, donde se restrinja su libertad ambulatoria. Entre los principios indicados en este instrumento, se encuentran aquellos de carácter general (trato humano, igualdad y no-discriminación, debido proceso legal, entre otros), aquellos relacionados con las condiciones de detención de las personas privadas de libertad (salud, alimentación, agua potable, albergue, condiciones de higiene y vestido, medidas contra el hacinamiento, contacto con el mundo exterior, trabajo y educación, entre otros) y, por último, los principios relativos a los sistemas de privación de libertad.

órganos

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano y tiene su sede en Washington, Estados Unidos.

Conforme lo establece el estatuto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es la que representa a todos los Estados miembros de la OEA.

El Estatuto vigente distingue claramente las atribuciones de la Comisión respecto de los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de aquellas referidas a los Estados miembros de la Organización que no son partes en la Convención. Respecto a estos últimos, la competencia de la Comisión se basa en las disposiciones de la Carta de la OEA y la práctica de la CIDH. La competencia de la Comisión con relación a los Estados partes en la Convención Americana emana de dicho instrumento.

2. Composición de la CIDH

La CIDH está integrada por siete personas elegidos/as a título personal por la Asamblea General de la Organización y deben ser personas de alta autoridad moral y reconocida versación en materia de derechos humanos. La duración de su mandato es de cuatro años, renovables por un único período adicional. La directiva de la Comisión está compuesta por un cargo de Presidente/a, Primer/a Vicepresidente/a y Segundo/a Vicepresidente/a, con un mandato de un año, pudiendo ser respectivamente reelegidos/as una sola vez en cada período de cuatro años.

3. Funciones de la CIDH

En cumplimiento de su mandato, la Comisión:

a) Recibe, analiza e investiga peticiones individuales en que se alegan violaciones de derechos humanos, tanto respecto de Estados Miembros de la OEA que han ratificado la Convención Americana, como de aquellos Estados que aún no la han ratificado[11].

b) Observa la situación general de los derechos humanos en los Estados Miembros y publica informes especiales sobre la situación existente en determinado Estado miembro, cuando lo considera apropiado.

c) Realiza visitas in loco a los países para llevar a cabo análisis en profundidad de la situación general y/o para investigar una situación específica. En general, estas visitas dan lugar a la preparación de un informe sobre la situación de los derechos humanos que sea observada, el cual es publicado y presentado ante el Consejo Permanente y la Asamblea General de la OEA.

d) Estimula la conciencia pública respecto de los derechos humanos en las Américas. A tales efectos, la Comisión lleva a cabo y publica informes sobre temas específicos; tales como, las medidas que deben adoptarse para garantizar un mayor acceso a la justicia; los efectos que tienen los conflictos armados internos en ciertos grupos; la situación de derechos humanos de niños y niñas, de las mujeres, de las y los trabajadores/as migrantes y sus familias, de las personas privadas de libertad, de las y los defensores/as de derechos humanos, de los pueblos indígenas, y de las personas afrodescendientes; y de las lesbianas, los gays, las personas trans, bisexuales e intersex; sobre la libertad de expresión; la seguridad ciudadana y el terrorismo y su relación con los derechos humanos; entre otros.

e) Organiza y celebra visitas, conferencias, seminarios y reuniones con representantes de gobiernos, instituciones académicas, entidades no gubernamentales y otros, con el objetivo principal de divulgar información y fomentar el conocimiento amplio de la labor del sistema interamericano de derechos humanos.

f) Recomienda a los Estados Miembros de la OEA la adopción de medidas que contribuyan a la protección de los derechos humanos en los países del Hemisferio.

g) Solicita a los Estados Miembros que adopten “medidas cautelares”, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 25 de su Reglamento, para prevenir daños irreparables a los derechos humanos en casos graves y urgentes. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 63.2 de la Convención Americana, puede solicitar que la Corte Interamericana disponga la adopción de “medidas provisionales” en casos

de extrema gravedad y urgencia para evitar daños irreparables a las personas, aunque el caso aún no haya sido presentado ante la Corte.

h) Presenta casos ante la Corte Interamericana y comparece ante la misma durante la tramitación y consideración de los casos.

i) Solicita opiniones consultivas a la Corte Interamericana, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 64 de la Convención Americana.

j) Recibe y examina comunicaciones en las que un Estado parte alegue que otro Estado parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana, de conformidad con el Artículo 45 de dicho instrumento.

Para el cumplimiento de sus funciones, la CIDH cuenta con el apoyo legal y administrativo de su Secretaría Ejecutiva. De conformidad con el Artículo 13 del Reglamento de la CIDH, la Secretaría Ejecutiva prepara los proyectos de informes, resoluciones, estudios y otros trabajos que le encomiende la Comisión o el/la Presidente/a. Asimismo, la Secretaría Ejecutiva recibe y da trámite a la correspondencia y las peticiones y comunicaciones dirigidas a la Comisión.

4. El Reglamento de la CIDH

Tanto la Convención Americana como el Estatuto de la CIDH la facultan para adoptar su propio Reglamento. La Comisión Interamericana aprobó el Reglamento actualmente vigente durante el 137° Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009; y entró en vigor el 31 de diciembre de 2009. Posteriormente, el 2 de septiembre de 2011, la CIDH, en cumplimiento de las atribuciones que le confiere el Artículo 22 de su Estatuto modificó el Artículo 11 del Reglamento. El Reglamento actual consta de 80 Artículos y está dividido en cuatro títulos.

El Título I del Reglamento hace referencia a la organización de la CIDH y consta de cinco capítulos que contienen las normas sobre la naturaleza y composición de la Comisión, sus miembros, la directiva, la Secretaría Ejecutiva y el funcionamiento de la CIDH. El Título II consta de seis capítulos, los cuales establecen las disposiciones generales aplicables al procedimiento ante la CIDH; a las peticiones referentes a los Estados partes en la Convención Americana; a las peticiones referentes a los Estados que no son partes en la Convención Americana; a las observaciones in loco conducidas por la Comisión; al informe anual y a otros informes; y a la celebración de audiencias sobre peticiones o casos y aquéllas de carácter general. El Título III del Reglamento se refiere a las relaciones de la Comisión con la Corte. El Capítulo I define lo referente a delegados, asesores, testigos y expertos, y el Capítulo II regula el procedimiento a seguir cuando la CIDH decide llevar un caso ante la Corte, de conformidad con el Artículo 61 de la Convención Americana. Por último, el Título IV establece las disposiciones finales referentes a la interpretación del Reglamento, su modificación y entrada en vigor.

En relación con la aprobación de este último Reglamento, y los importantes cambios que se introdujeron, la CIDH destacó que:

El objetivo central de estas reformas es avanzar en el fortalecimiento del sistema interamericano a través del afianzamiento de la participación de las víctimas, de las garantías al equilibrio procesal y de la publicidad y la transparencia, así como de la adopción de ajustes necesarios tras la reforma realizada en 2001, entre otros. Esta reforma aborda aspectos relacionados con cuatro ejes esenciales del sistema de protección de los derechos humanos: el mecanismo de medidas cautelares, el trámite de peticiones y casos, el envío de casos a la jurisdicción de la Corte Interamericana, y las audiencias sobre situación de los derechos humanos en los Estados miembros [12].

Esta reforma reglamentaria está complementada con las modificaciones introducidas al Reglamento de la Corte, cuyo texto actual entró en vigor el 1 de enero de 2010, y con la resolución del Consejo Permanente de la OEA que adopta el Reglamento para el funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, con el objetivo de brindar apoyo financiero a las víctimas de violaciones de derechos humanos en la región que ayude a sufragar los gastos relacionados con la tramitación de peticiones y casos ante la Comisión y la Corte Interamericanas[13].

Al respecto, vale destacar que el 1º de marzo de 2011 entró en vigor el Reglamento de la CIDH que regula el Fondo de Asistencia Legal del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. El Reglamento establece que la CIDH podrá conceder recursos del Fondo de Asistencia Legal, cuando éstos estén disponibles, a peticionarios y peticionarias en denuncias que hayan sido declaradas admisibles por la Comisión, o respecto a la cual la Comisión haya comunicado su decisión de acumular el análisis de admisibilidad con el fondo del asunto. Asimismo, establece que los fondos serán concedidos a aquellas personas que demuestren la carencia de recursos suficientes para cubrir total o parcialmente gastos relativos a la recolección y remisión de documentos probatorios, así como los gastos relacionados con la comparecencia de la presunta víctima, testigos o peritos a audiencias ante la Comisión, y otros gastos que la CIDH estime pertinentes para el procesamiento de una petición o de un caso.[14]

Corte Interamericana de Derechos Humanos

El 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada reunida en San José de Costa Rica se adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por la que se crea (Capítulo VII de la Parte II) una Corte Interamericana de Derechos Humanos..

La Corte fue instalada oficialmente en su sede en San José, Costa Rica, el 3 de septiembre de 1979, y su Estatuto aprobado por la Asamblea General de la OEA celebrada en La Paz, Bolivia en octubre de 1979, mediante Resolución No. 448. El artículo 1º la define como “una institución judicial autónoma que tiene por objeto la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

2. Composición de la Corte

La Corte Interamericana está integrada por siete jueces/zas, elegidos/as a título personal de entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales, conforme a la ley del Estado del cual sean nacionales o del Estado que les postule como candidatos/as. Los/as jueces/zas de la Corte son electos/as para un mandato de seis años y sólo pueden ser reelectos/as una vez. La Corte elige a su Presidente/a y Vicepresidente/a, por un período de dos años, quienes podrán ser reelectos/as.

3. Funciones de la Corte

Para el cumplimiento de dicho objetivo, la Corte tiene dos funciones: una función jurisdiccional, la cual se rige por las disposiciones de los Artículos 61, 62 y 63 de la Convención Americana y una función consultiva, la cual se rige por las disposiciones establecidas en el Artículo 64 de la Convención Americana. En lo que a la función jurisdiccional se refiere, sólo la Comisión y los Estados partes en la Convención que hubieren reconocido la competencia de la Corte están autorizados para someter a su decisión un caso relativo a la interpretación o aplicación de la Convención Americana a condición de que se haya agotado el procedimiento que debe tener lugar ante la Comisión y que se encuentra previsto en los artículos 48 a 50 de ese

Tratado. Para que pueda presentarse ante la Corte un caso contra un Estado parte, éste debe reconocer la competencia de dicho órgano. La declaración de reconocimiento de la competencia de la Corte puede ser hecha en forma incondicional para todos los casos o bien, bajo condición de reciprocidad, por un tiempo determinado o para un caso específico.

En cuanto a la función consultiva de la Corte, la Convención Americana prevé en su artículo 64 que cualquier Estado miembro de la Organización puede consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Este derecho de consulta se hace extensivo, en lo que a cada uno les compete, a los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la OEA. La Corte puede también, a solicitud de cualquier Estado miembro de la Organización, emitir opinión acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los instrumentos internacionales anteriormente mencionados.

El Reglamento de la Corte

La Corte Interamericana aprobó su primer Reglamento en julio de 1980. Esta norma se encontraba basada en el Reglamento entonces vigente para la Corte Europea de Derechos Humanos, inspirado en el Reglamento de la Corte Internacional de Justicia (CIJ). Ante la necesidad de agilizar su procedimiento, la Corte aprobó un segundo Reglamento en 1991, el cual entró en vigor el 1° de agosto de ese mismo año. Cinco años después, el 16 de septiembre de 1996, la Corte adoptó su tercer Reglamento, el cual entró en vigor el 1° de enero de 1997. La principal modificación se encuentra plasmada en el entonces Artículo 23 el cual otorgó a las y los representantes de las víctimas o de sus familiares la facultad de presentar, en forma autónoma, sus propios argumentos y pruebas en la etapa de reparaciones del proceso. Dicha reforma, que entró en vigor el 1° de junio de 2001, introduce una serie de medidas destinadas a otorgar a las presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados, la participación directa en todas las etapas del proceso iniciado mediante la presentación de una demanda ante el Tribunal. Este Reglamento fue posteriormente reformado por el Tribunal el 24 de noviembre de 2000 en su LXI Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 20 de noviembre al 4 de diciembre de 2003, y en su LXXXII Período Ordinario de Sesiones, celebrado del 19 al 31 de enero de 2009.

La reforma más reciente al Reglamento de la Corte fue aprobada el LXXXV Período Ordinario de Sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009, y entró en vigor el 1 de enero de 2010. El principal aspecto de esta reforma del Reglamento de la Corte son las modificaciones introducidas en relación con el papel de la Comisión y de las y los representantes de las víctimas en el proceso ante la Corte[17]. En sus disposiciones transitorias, el Reglamento de la Corte establece que (1) los casos contenciosos que se hubiesen sometido a la Corte antes del 1 de enero de 2010 se continuarán tramitando, hasta que se emita sentencia, conforme al Reglamento anterior; (2) respecto de los casos que se remitan a la Corte, y cuyo informe aprobado por la Comisión de conformidad con el Artículo 50 de la Convención Americana hubiera sido adoptado antes del 1 de enero de 2010, el sometimiento del caso ante la Corte, se rige de conformidad con los Artículos 33 y 34 del Reglamento anterior.

Vale mencionar que el 1° de junio de 2010 entró en vigor el Reglamento de la Corte sobre el Funcionamiento del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas, en el cual se indica la oportunidad procesal para interponer la solicitud para acogerse al fondo, así como el procedimiento para determinar su procedencia y asignación.

<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/intro.asp>

mecanismos de protección: Sistema de peticiones y casos

El Sistema de Petición Individual es una de las principales funciones de la CIDH en cumplimiento de su mandato de “promover la observancia y la defensa de los derechos humanos”, establecido en el artículo 106 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, y comprende los procedimientos creados a través de los instrumentos interamericanos que facultan a la CIDH conocer denuncias de violaciones de derechos humanos. Entre estos instrumentos resaltan la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los Protocolos y Convenciones Especializadas, así como la Carta Democrática Interamericana (artículo 8).

El artículo 44 de la Convención Americana señala que

[c]ualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de [la] Convención por un Estado parte.

El artículo 19 del Estatuto de la Comisión establece, en relación con los Estados partes de la Convención Americana, que la Comisión tiene competencia para

a. diligenciar las peticiones y otras comunicaciones, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de la Convención; [y]

En relación con los Estados Miembros que no son parte de la Convención Americana, el artículo 20 del Estatuto señala que la CIDH está facultada a

b. examinar las comunicaciones que le sean dirigidas y cualquier información disponible[.]

Una parte significativa del Reglamento de la Comisión, de su artículo 22 al 52, describe el procedimiento aplicable a peticiones y casos, el cual abarca cuatro etapas: estudio inicial, admisibilidad, fondo y seguimiento de cumplimiento de recomendaciones. Con relación a los Estados que aceptan la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, tras la adopción de un informe final sobre el fondo, y en función del grado de cumplimiento de las recomendaciones, la Comisión decide si somete el caso a la jurisdicción del mencionado tribunal o si publica el Informe de Fondo en su Informe Anual.

Para que el Sistema de Petición Individual sea eficaz, se requiere que todas las posibles víctimas de violaciones de derechos humanos puedan acceder a la Comisión de una forma sencilla y rápida, que ambas partes tengan el derecho de presentar sus puntos de vista en cada una de las etapas del proceso, que la decisión de la Comisión sea oportuna y que el cumplimiento de las recomendaciones por parte de los Estados concernidos sea efectivo.

El acceso de las presuntas víctimas a la Comisión se rige actualmente por los siguientes parámetros:

1. la amplitud en la legitimidad de acceso, establecida en el artículo 44 de la Convención Americana;
2. las peticiones no requieren mayores formalidades para su presentación, únicamente la información indispensable para permitir un estudio diligente sobre los hechos alegados;
3. las peticiones pueden ser presentadas en cualquier idioma oficial de la OEA;
4. la Comisión acepta comunicaciones por vía de correo físico, electrónico y un formulario digital disponible en su página web;
5. el procedimiento ante la CIDH no requiere de patrocinio letrado;
6. no existe ningún costo asociado con la presentación de denuncias ante la CIDH; y
7. en las etapas de Admisibilidad y Fondo, para la recolección y remisión de documentos probatorios, así como gastos relacionados con la comparecencia de la presunta víctima, testigos o peritos a audiencias ante la Comisión, o si existen gastos que la Comisión estime pertinentes para el procesamiento de la petición o caso, se ofrece la posibilidad de apoyo a través de un fondo de asistencia legal.

Citas: Deben integrarse al cuerpo del texto a través del siguiente formato: (Autor/es; año: página). En caso de haber varias referencias a los/las mismos autores/as, en el mismo año, la distinción se hará de la siguiente forma: Primer texto: (Autor/es; año A: páginas); Segundo texto (Autor/es; año B: páginas); Tercer texto (Autor/es; año C: páginas). Las citas de internet deben mencionar autor (en caso de tenerlo), año: página, el link completo de la página web y la fecha de consulta.

La bibliografía correspondiente a las citas bibliográficas deberá incluirse al final del texto.

Una síntesis de cómo realizar esta forma de cita se encuentra en

<http://lia.unet.edu.ve/ant/EstiloAPA.htm>

ANEXO DOCUMENTAL.

ÍNDICE.

A.

1. ACTORES SUBNACIONALES:

- 1.1. Estatuto Mercociudades, 1996.
- 1.2. Carta de Río, 2007.
- 1.3. Declaración del MERCOSUR: Foro Consultivo de Municipios, Estados Federados, Provincias y Departamentos del Mercosur.
- 1.4. Estatutos de la Organización Mundial de Ciudades y Gobiernos Locales Unidos.
- 1.5. Estatutos de la Federación Latinoamericana de Ciudades, Municipios y Asociaciones de Gobiernos Locales, Flacma.
- 1.6. FLACMA: Las tendencias del siglo XXI.
- 1.7. Reglamento electoral, Ciudades y Gobiernos Locales Unidos.
- 1.8. Reglamento electoral de FLACMA.
- 1.9. Reglamento Interno del Foro Consultivo de Municipios, Estados Federados, Provincias y Departamentos del Mercosur (FCCR).

2. ÁFRICA:

- 2.1. Carta de la Organización de la Unión Africana.
- 2.2. Carta de la Unión Africana.
- 2.3. Carta africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos.
- 2.4. Protocolo sobre la Corte de Justicia Africana.
- 2.5. Protocolo sobre la unificación de la Corte de Justicia Africana y la Corte Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos.
- 2.6. Protocolo sobre el establecimiento de un Consejo de la Paz y Seguridad de la Unión Africana.
- 2.7. Pacto africano de defensa común y no agresión.
- 2.8. Estatuto de la Comisión Africana de Derecho Internacional.
- 2.9. Programa Africano de Cooperación Técnica.
- 2.10. Convención sobre los problemas de los refugiados en África.
- 2.11. Carta de los derechos del niño.
- 2.12. Carta cultural africana.
- 2.13. Carta africana para el renacimiento cultural.
 - 2.14. Carta africana sobre democracia, elecciones y gobierno.
 - 2.15. Tratado de la Comunidad Económica de Estados del Oeste de África (ECOWAS).
 - 2.16. Convención sobre África como continente libre de armas nucleares.
 - 2.17. Convención sobre la prevención y represión del terrorismo.
 - 2.18. Convención sobre promoción del comercio.
 - 2.19. Convención sobre la conservación de la naturaleza y recursos naturales.
 - 2.20. Convención sobre la prevención y lucha contra la corrupción.
 - 2.21. Convención para la protección y asistencia de las personas desplazadas.

3. ANTÁRTIDA:

- 3.1. Estados parte del Sistema Antártico.
- 3.2. Tratado Antártico, 1958.

- 3.3. Convención para la protección de las focas antárticas, Londres, 1972.
- 3.4. Convención para la conservación de los recursos vivos antárticos, Canberra, 1980.
- 3.5. Protocolo al Tratado Antártico sobre protección del medio ambiente, Madrid, 1991.

4. ASIA:

4.1. General:

- 4.1.1. Treaty on the Southeast Asia Nuclear Weapon-Free Zone, 1995.

4.2. ASEAN:

- 4.2.1. Miembros.
- 4.2.2. Bangkok Declaration, 1967.
- 4.2.3. Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia Indonesia, 1976.
- 4.2.4. Cebu Declaration on the Acceleration of the Establishment of an ASEAN Community by 2015, 2007.
- 4.2.5. ASEAN Charter, 2007.

4.3. APEC:

- 4.3.1. Miembros.
- 4.3.2. First Ministerial Meeting, Australia, 1989.
- 4.3.3. Leaders Declaration of Common Resolve, Indonesia, 1994.
- 4.3.4. Leaders Declaration, Singapore, 2009.

4.4. SHANGHAI COOPERATION ORGANIZATION:

- 4.4.1. Miembros.
- 4.4.2. Charter of the Shanghai Cooperation Organization, 2002.
- 4.4.3. Declaration of the Tenth Meeting of the Council of the Heads of the Member States, 2010.

5. ASILO:

- 5.1. Convención sobre asilo, adoptada en La Habana el 20 de febrero de 1928.
- 5.2. Convención sobre asilo político, adoptada en Montevideo el 26 de diciembre de 1933.
- 5.3. Convención sobre asilo diplomático, adoptada en Caracas el 28 de marzo de 1954.
- 5.4. Convención sobre asilo territorial, adoptada en Caracas el 28 de marzo de 1954.
- 5.5. Declaración sobre asilo territorial, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la Res. 2312 (XXIII), del 14 de diciembre de 1967.

C.

6. COMMONWEALTH:

- 6.1. Miembros.
- 6.2. Organigrama de la Secretaría.
- 6.3. Declaración de Singapur, 1971.
- 6.4. Lusaka Declaration, 1979.
- 6.5. Langkawi Declaration of the Environment, 1989.
- 6.6. Declaración "Affirmation of Commonwealth Values and Principles", 2009.

7. CONFERENCIA ISLÁMICA:

- 7.1. Carta de la Conferencia Islámica.
- 7.2. Convention on Combating International Terrorism.
- 7.3. Dakar Declaration, 2008.
- 7.4. Dushanbe Declaration, 2010.

8. COOPERACIÓN INTERNACIONAL:

8.1. Cooperación Sur-Sur:

- 8.1.1. Plan de Acción de Buenos Aires para Promover y Realizar la Cooperación Técnica entre los Países en Desarrollo, 1978.
- 8.1.2. Informes I de la Cooperación en Iberoamérica, Secretaría General Iberoamericana, 2007.
- 8.1.3. Informe II de la Cooperación en Iberoamérica, Secretaría General Iberoamericana, 2008.
- 8.1.4. Informe III de la Cooperación en Iberoamérica, Secretaría General Iberoamericana, 2009.
- 8.1.5. Documento final de la Cumbre sobre Cooperación Sur-Sur de Nairobi, 2009.

8.2. Eficacia de la ayuda:

- 8.2.1. OCDE Declaración de Roma sobre la Armonización, 2003.
- 8.2.2. OCDE Declaración de París, 2005.
- 8.2.3. OCDE Agenda de acción de Accra, 2008.

8.3. Financiamiento del Desarrollo:

- 8.3.1. Consenso de Monterrey, 2002.

8.4. Informes sobre Desarrollo Humano:

- 8.4.1. Informe sobre Desarrollo Humano 2009.

8.5. Marco Institucional:

- 8.5.1. Convenio Constitutivo Banco Interamericano de Desarrollo.
- 8.5.2. Convenio Constitutivo Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE).
- 8.5.3. Foro sobre Cooperación para el Desarrollo: Creación y funciones.
- 8.5.4. Asamblea General de Naciones Unidas: Primer Decenio para el Desarrollo, 1961.
- 8.5.5. Asamblea General de Naciones Unidas: Segundo Decenio para el Desarrollo, 1970.
- 8.5.6. Asamblea General de Naciones Unidas: Tercer Decenio para el Desarrollo, 1980.
- 8.5.7. Asamblea General de Naciones Unidas: Cuarto Decenio para el Desarrollo, 1990.

8.6. Objetivos de Desarrollo del Milenio a nivel global:

- 8.6.1. OCDE: Shaping the 21st Century: The contribution of development co-operation, 1996.
- 8.6.2. Declaración del Milenio, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas 2000.
- 8.6.3. Declaración del Milenio: guía general de aplicación, 2001.
- 8.6.4. Informe sobre la aplicación de la Declaración del Milenio, 2002.
- 8.6.5. Informe de la Cumbre Mundial de Desarrollo Sostenible, 2002.
- 8.6.6. Documento final de la Cumbre Mundial, 2005.

8.7. **Objetivos de Desarrollo del Milenio en Argentina:**

- 8.7.1. Informe sobre los Objetivos de Desarrollo del Milenio en Argentina, 2007.

9. CORRUPCION:

- 9.1. Convención Interamericana contra la Corrupción, del 29 de marzo de 1996.
- 9.2. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, abierta a la firma en Mérida (México) del 9 al 11 de diciembre de 2003.

D.

10. DERECHOS HUMANOS: SISTEMA UNIVERSAL.

11. DERECHOS HUMANOS: SISTEMA INTERAMERICANO.

12. DERECHOS HUMANOS: SISTEMA EUROPEO.

13.DERECHO DEL MAR:

- 13.1. Resolución 2749 de la Asamblea General de Naciones Unidas, principio que regulan los fondos marinos, 1970.
- 13.2. Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, firmada en 1982 en Montego Bay, Jamaica.
- 13.3. Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982.
- 13.4. Acuerdo sobre la Aplicación de las Disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar del 10 de Diciembre de 1982 relativas a la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios, Nueva York, 1995.
- 13.5. Acuerdo para promover el cumplimiento de las medidas internacionales de conservación y ordenación por los buques pesqueros que pescan en alta mar.
- 13.6. Código de Conducta para la Pesca Responsable.
- 13.7. Plan de Acción Internacional para Prevenir, Desalentar y Eliminar la Pesca Ilegal, No Declarada y No Reglamentada.
- 13.8. Código internacional para la protección de los buques y de las instalaciones portuarias, 2002.
- 13.9. Acuerdo sobre las Medidas del Estado Rector del Puerto destinadas a Prevenir, Desalentar y Eliminar la Pesca Ilegal, no Declarada y no Reglamentada, FAO, 2009.
- 13.10. Resumen ejecutivo de la presentación argentina ante la Comisión del Límite Exterior de la Plataforma Continental, 2009.
- 13.11. Reglamento del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, 2009.
- 13.12. Informe de la 20ª Reunión de Estados Partes de la Convención de Montego Bay.
- 13.13. Informe Conferencia de Revisión del Acuerdo de Nueva York, 2010.
- 13.14. Documento Final de la Conferencia de Revisión del Acuerdo de Nueva York, 2010.
- 13.15. Acuerdo de cooperación entre Naciones Unidas y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, 1997.
- 13.16. Tratado del Río de La Plata.
- 13.17. Ley 23.968 sobre espacios marítimos.
- 13.18. Ley 24.922, Régimen Federal de Pesca.

14.DERECHO DIPLOMÁTICO Y CONSULAR:

- 14.1. Convención sobre Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas, 1946.
- 14.2. Convención de Viena sobre Relaciones e Inmunidades Diplomáticas, 1961.
- 14.3. Protocolo facultativo sobre adquisición de nacionalidad.
- 14.4. Protocolo facultativo sobre la jurisdicción obligatoria para la solución de controversias.
- 14.5. Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, 1963.
- 14.6. Convención sobre Misiones Especiales, 1969.
- 14.7. Protocolo facultativo sobre la solución pacífica de controversias, 1969.
- 14.8. Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional, 2002.

15.DERECHO FLUVIAL:

- 15.1. Normas de Helsinki sobre las aguas de los ríos internacionales, 1966.
- 15.2. Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, 1997.

16. DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO:

- 16.1. Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.
- 16.2. Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg.
- 16.3. Convenio de Ginebra I, 1949.
- 16.4. Convenio de Ginebra II, 1949.
- 16.5. Convenio de Ginebra III, 1949.
- 16.6. Convenio de Ginebra IV, 1949.
- 16.7. Convención para la Protección de los Bienes Culturales en Caso de Conflicto Armado, 1954.
- 16.8. Segundo Protocolo de la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los Bienes Culturales.
- 16.9. Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, 1968.
- 16.10. Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas, (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción, 1972.
- 16.11. Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra, 1977.
- 16.12. Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra, 1977.
- 16.13. Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados, 1980.
- 16.14. Protocolo Adicional III a los Convenios de Ginebra, 2005.
- 16.15. Reglamento para la aplicación de la convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado.
- 16.16. Convención sobre Municiones en Racimo, 2008.

17. DERECHO INTERNACIONAL PENAL:

- 17.1. Acuerdo de las Grandes Potencias para el procesamiento y castigo de los principales criminales de guerra de las potencias europeas del Eje, 8 de Agosto de 1945.
- 17.2. Carta del Tribunal Militar Internacional de Núremberg.
- 17.3. Confirmación de los principios de Derecho Internacional reconocidos por el estatuto del Tribunal de Núremberg. Resolución 95, del 11 de diciembre de 1946.
- 17.4. Principios de Derecho Internacional reconocidos en la Carta del Tribunal de Núremberg y en la sentencia del Tribunal. Adoptados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, 1950.
- 17.5. Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad. Adoptada por la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII), 1968.
- 17.6. Estatuto del Tribunal Internacional para juzgar a los presuntos responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia a partir de 1991. Adoptado por el Consejo de Seguridad, en su Resolución 827, del 25 de mayo de 1993.
- 17.7. Estatuto del Tribunal Internacional para Rwanda. Resolución 955 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 1994.
- 17.8. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional. Reglas de Procedimiento y Prueba. Elementos de los Crímenes.
- 17.9. Estados parte del Estatuto de Roma.
- 17.10. Acuerdo para el Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona, 2002.

18. DESARME:

- 18.1. Tratado que prohíbe las pruebas nucleares en la atmósfera, en el espacio exterior y debajo del agua, 1963.

- 18.2. Tratado de Tlatelolco, 1967.
- 18.3. Tratado sobre la no proliferación de las armas nucleares, 1968.
- 18.4. Tratado sobre la prohibición de emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción en masa en los fondos oceánicos y su subsuelo, 1971.
- 18.5. Convenio sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y sobre su destrucción, 1972.
- 18.6. Convenio sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles, 1977.
- 18.7. Tratado soviético-estadounidense sobre limitación de sistemas de cohetes antibalísticos, 1972.

E.

19. ESPACIO ULTRATERRESTRE:

- 19.1. Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, 1967.
- 19.2. Acuerdo sobre el Salvamento y la Devolución de Astronautas y la Restitución de Objetos lanzados al Espacio Ultraterrestre, 1968.
- 19.3. Acuerdo que debe regir las Actividades de los Estados en la Luna y otros Cuerpos Celestes, 1969.
- 19.4. Convenio sobre la Responsabilidad Internacional por Daños Causados por Objetos Espaciales, 1972.
- 19.5. Convenio sobre el Registro de Objetos lanzados al Espacio Ultraterrestre, 1975.

I.

20. INTEGRACIÓN LATINOAMERICANA:

- 20.1. **ALALC - ALADI:**
 - 20.1.1. Miembros de ALADI.
 - 20.1.2. Tratado de Montevideo constitutivo de la ALALC, 1960.
 - 20.1.3. Tratado de Montevideo constitutivo de la ALADI, 1980.
- 20.2. **ALBA:**
 - 20.2.1. Acuerdo para la construcción de la Alternativa Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América (ALBA) y los Tratados de Comercio entre los Pueblos, 2006.
 - 20.2.2. Tratado Energético del ALBA, 2007.
 - 20.2.3. Acta fundacional del Banco del ALBA, 2008.
 - 20.2.4. Declaración de la VIII Cumbre del ALBA-TCP, Cuba, 2009.
- 20.3. **COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES:**
 - 20.3.1. Miembros y Estados Asociados.
 - 20.3.2. Acuerdo de Integración Subregional Andino "Acuerdo de Cartagena", 1969.
 - 20.3.3. Protocolo de Trujillo al Acuerdo de Cartagena, 1996.
 - 20.3.4. Protocolo de Sucre al Acuerdo de Cartagena, 1997.
 - 20.3.5. Tratado Constitutivo del Parlamento Andino, 1979.
 - 20.3.6. Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo del Parlamento Andino, 1997.
- 20.4. **CARICOM:**
 - 20.4.1. Miembros.
 - 20.4.2. Treaty Establishing the Caribbean Community, Chaguaramas, 1973.

- 20.4.3. Protocol Amending the Treaty Establishing the Caribbean Community (I), 1973.
 - 20.4.4. Protocol Amending the Treaty Establishing the Caribbean Community (II), 1997.
 - 20.4.5. Protocol Amending the Treaty Establishing the Caribbean Community (III).
 - 20.4.6. Protocol Amending the Treaty Establishing the Caribbean Community (IV).
 - 20.4.7. Protocol Amending the Treaty Establishing the Caribbean Community (V).
 - 20.4.8. Protocol Amending the Treaty Establishing the Caribbean Community (VI).
 - 20.4.9. Protocol Amending the Treaty Establishing the Caribbean Community (VII).
 - 20.4.10. Protocol Amending the Treaty Establishing the Caribbean Community (VIII).
- 20.5. **GRUPO RIO:**
- 20.5.1. Declaración de Río de Janeiro, 1986.
 - 20.5.2. Primera reunión de Ministros de Relaciones Exteriores, 1987.
 - 20.5.3. Reunión Presidencial de Acapulco, 1987.
 - 20.5.4. Declaración Conjunta UE - Grupo de Río, Praga, 13 de mayo de 2009.
- 20.6. **SICA:**
- 20.6.1. Miembros.
 - 20.6.2. Tratado General de Integración Económica Centroamericano, 1960.
 - 20.6.3. Carta de la Organización de Estados Centroamericanos (ODECA), 1962.
 - 20.6.4. Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la ODECA, 1991.
 - 20.6.5. Protocolo de Guatemala, 1993.
 - 20.6.6. Tratado de la Integración Social Centroamericana, San Salvador, 1995.
 - 20.6.7. Tratado Marco de Seguridad Democrática en Centroamérica, 1995.
 - 20.6.8. Enmienda al Protocolo de Tegucigalpa, 2002.
- 20.7. **MERCOSUR:**
- 20.7.1. Tratado de Asunción, 1991.
 - 20.7.2. Protocolo de Brasilia para la solución de controversias, 1991.
 - 20.7.3. Protocolo de Ouro Preto, 1994.
 - 20.7.4. Protocolo de Integración Cultural, 1996.
 - 20.7.5. Protocolo de Ushuaia sobre compromiso democrático, 1998.
 - 20.7.6. Protocolo de Olivos para la solución de controversias, 2002.
 - 20.7.7. Reglamento del fondo para la convergencia estructural del MERCOSUR (FOCEM), 2005.
 - 20.7.8. Acuerdo de adhesión de Venezuela, 2005.
 - 20.7.9. Protocolo de Asunción sobre compromiso con la promoción y protección de los Derechos Humanos, 2005.
 - 20.7.10. Protocolo constitutivo del Parlamento, 2005.
 - 20.7.11. Organización Institucional.
 - 20.7.12. Miembros y asociados.
 - 20.7.13. Toda la documentación relativa al Mercosur se encuentra disponible en la publicación del Instituto de Relaciones Internacionales de la UNLP “Todo el IRI” y “Todo el MERCOSUR”.
- 20.8. **UNASUR:**
- 20.8.1. Miembros.
 - 20.8.2. I Reunión de Presidentes de América del Sur, Brasil, 2000.
 - 20.8.3. Declaración sobre Zona de Paz Sudamericana, 2002.
 - 20.8.4. Declaración del Cuzco sobre la Comunidad Sudamericana de Naciones, III Cumbre Presidencial Sudamericana, Cuzco, 8 de diciembre de 2004.

- 20.8.5. Declaración de Ayacucho, 2004.
- 20.8.6. Cumbre de la Comunidad Sudamericana de Naciones, 2005.
- 20.8.7. Declaración de Seguridad Ciudadana en Sudamérica, Fortaleza, 2005.
- 20.8.8. Declaración de Cochabamba, Colocando la Piedra Fundamental para una Unión Sudamericana, 2006.
- 20.8.9. Tratado Constitutivo de la Unión de Naciones Suramericanas, 2008.
- 20.8.10. Primera Reunión del Consejo de Defensa Sudamericano (CDS), Declaración de Santiago de Chile, Marzo 2009.

L.

21. LIGA ÁRABE:

- 21.1. Pacto de la Liga Árabe, 1945.

M.

22. MALVINAS Y ATLÁNTICO SUR:

- 22.1. Cronología de hechos ocurridos durante el período 2009-2010 con influencia sobre la problemática del Atlántico Sur y el Continente Antártico.
- 22.2. Sinopsis de la cuestión Malvinas (1520-2010).
- 22.3. Cartografía Básica.
- 22.4. Texto del decreto del 10 de junio de 1829 del gobierno de las Provincias Unidas del Río de la Plata.
- 22.5. Resolución 2065 de la Asamblea General de Naciones Unidas, 1965.
- 22.6. Resolución 3160 de la Asamblea General de Naciones Unidas, 1973.
- 22.7. Resolución 31/49 de la Asamblea General de Naciones Unidas, 1976.
- 22.8. Resolución 37/9 de la Asamblea General de Naciones Unidas, 1982.
- 22.9. Resolución 38/12 de la Asamblea General de Naciones Unidas, 1983.
- 22.10. Resolución 39//6 de la Asamblea General de Naciones Unidas, 1984.
- 22.11. Resolución 40/L.19 de la Asamblea General de Naciones Unidas, 1985.
- 22.12. Resolución 41/40 de la Asamblea General de Naciones Unidas, 1986.
- 22.13. Resolución 42/19 de la Asamblea General de Naciones Unidas, 1987.
- 22.14. Resolución 43/1.27 de la Asamblea General de Naciones Unidas, 1988.
- 22.15. Resolución 502/82 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 1982.
- 22.16. Resolución 505/83 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 1982.
- 22.17. Resolución I de la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de la Organización de Estados Americanos, 1982.
- 22.18. Resolución II de la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de la Organización de Estados Americanos, 1982.
- 22.19. Comunicado de prensa, Nueva York, 1989.
- 22.20. Declaración conjunta de las Delegaciones de la República Argentina y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, del 19 de octubre de 1989.
- 22.21. Declaración conjunta de las Delegaciones de la República Argentina y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, del 15 de febrero de 1990.
- 22.22. Comunicado conjunto de los Estados partes del MERCOSUR y Estados asociados.

23. MEDIO AMBIENTE:

- 23.1. Convención para la protección de los humedales de importancia internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas, Irán, 1971.

- 23.2. Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 1972.
- 23.3. Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias, 1972.
- 23.4. Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques (Convenio MARPOL), 1973 y modificado por el Protocolo de 1978.
- 23.5. Protocolo de Londres, relativo a la intervención en alta mar en casos de contaminación del mar por sustancias distintas de los hidrocarburos, 1973.
- 23.6. Tratado de cooperación para el desarrollo de la Cuenca Amazónica, Brasilia, 1978.
- 23.7. Carta Mundial de la Naturaleza, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 28 de octubre de 1982.
- 23.8. Protocolo de Montreal, relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, 1987.
- 23.9. Convenio sobre Evaluación del Impacto en el Medio Ambiente en un contexto Transfronterizo, Finlandia, 1991.
- 23.10. Agenda 21. Adoptada en la Conferencia las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro, del 3 al 14 de junio de 1992.
- 23.11. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Río de Janeiro, Brasil, 14 de junio de 1992.
- 23.12. Convención Marco sobre Cambio Climático, de 1992.
- 23.13. Protocolo de Kyoto de la Convención Marco sobre Cambio Climático, de 1992.
- 23.14. Declaración de Nairobi, 1997.
- 23.15. Protocolo de Basilea sobre responsabilidad por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación, Naciones Unidas, 1999.
- 23.16. Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología del Convenio sobre la diversidad biológica, 2000.
- 23.17. Acuerdo de Copenhague, 2009.

24. MOVIMIENTO DE LOS PAÍSES NO ALINEADOS:

- 24.1. Países miembros.
- 24.2. Declaración aprobada por la I Conferencia de Jefes de Estado o Gobierno, Belgrado, 1961.
- 24.3. Documento final de la XV Conferencia de Jefes de Estado o Gobierno, Egipto, 2009.

N.

25. NACIONES UNIDAS:

25.1. GENERAL:

- 25.1.1. Pacto de la Sociedad de las Naciones, 1919.
- 25.1.2. Carta de las Naciones Unidas, 1945.
- 25.1.3. Estados no miembros e instituciones.
- 25.1.4. Organizaciones Internacionales en Naciones Unidas.
- 25.1.5. Resolución 377 (Unión Pro Paz), Asamblea General, 1950.
- 25.1.6. Reglamento Consejo de Administración Fiduciaria.
- 25.1.7. Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional.
- 25.1.8. Contribuciones de los miembros, 2009.

25.2. ECOSOC:

- 25.2.1. Reglamento.
- 25.2.2. Comisiones y órganos.

- 25.2.3. Resolución 1996/31. Relación consultiva entre las Naciones Unidas y las organizaciones no gubernamentales.
- 25.2.4.
- 25.3. **SECRETARÍA GENERAL:**
 - 25.3.1. Biografía de los Secretarios Generales.
 - 25.3.2. Informe: Una agenda para la paz.
 - 25.3.3. Informe: Nosotros los Pueblos, la función de Naciones Unidas en el Siglo XXI, 2000.
 - 25.3.4. Informe: Fortalecimiento de las Naciones Unidas: un programa para profundizar el cambio, 2002.
 - 25.3.5. Informe: Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos, 2004.
 - 25.3.6. Informe del Grupo de Reforma del sistema de administración de justicia de las Naciones Unidas, 2006.
 - 25.3.7. Informe Anual del Secretario, 2010.
 - 25.3.8.
- 25.4. **ASAMBLEA GENERAL:**
 - 25.4.1. Reglamento de la Asamblea General.
 - 25.4.2. Resolución N° 1.
 - 25.4.3. Primera elección de los miembros no permanentes del Consejo de Seguridad.
 - 25.4.4. Primera elección de los miembros no permanentes del Consejo de Seguridad (II).
 - 25.4.5. Primera sesión de la Asamblea General.
 - 25.4.6. Admisión de nuevos miembros, 1960.
 - 25.4.7. Declaración con motivo del cincuentenario de las Naciones Unidas, 1995.
 - 25.4.8. Documento final de la Conferencia sobre la crisis financiera y económica mundial y sus efectos en el desarrollo, 2009.
 - 25.4.9.
- 25.5. **CONSEJO DE SEGURIDAD:**
 - 25.5.1. Reglamento.
 - 25.5.2. Proyecto de creación del Comité de Estado Mayor, 1946.
 - 25.5.3. Resolución sobre Admisión de Estados que no sean parte del Estatuto de la CIJ, 1946.
 - 25.5.4. Informe sobre el accidente del Secretario Dag Hammarskjold, 1961.
 - 25.5.5. Sesión sobre Amenazas a la paz y seguridad internacionales, 2005.
 - 25.5.6. Informe correspondiente al año 2009.
 - 25.5.7.
- 25.6. **RESOLUCIONES HISTÓRICAS:**
 - 25.6.1. Resolución 50 de 1948, sobre Medio Oriente.
 - 25.6.2. Resolución 143 de 1960, sobre el retiro de tropas belgas de la República del Congo.
 - 25.6.3. Resolución 186 de 1964, sobre la situación en Chipre, crea Fuerza de Mantenimiento de la Paz.
 - 25.6.4. Resolución 209 de 1965, sobre conflicto entre India y Pakistán, el Consejo exhorta al cese del fuego.
 - 25.6.5. Resolución 242 de 1967, sobre la situación en Medio Oriente.
 - 25.6.6. Resolución 425 de 1978, sobre conflicto entre el Líbano e Israel.
 - 25.6.7. Resolución 678 de 1990, actuando bajo el Cap. VII por la invasión de Irak a Kuwait.
 - 25.6.8. Resolución 687 de 1991, sobre medidas luego de la invasión de Irak a Kuwait.
 - 25.6.9. Resolución 690 de 1991, sobre el Sahara Occidental. Se establece Misión para supervisar referéndum de libre determinación.
 - 25.6.10. Resolución 751 de 1992, se establece Operación de Mantenimiento de la Paz en Somalia.
 - 25.6.11. Resolución 814 de 1993, sobre asistencia humanitaria a Somalia.

- 25.6.12. Resolución 867 de 1993, sobre creación de Misión de Naciones Unidas en Haití.
- 25.6.13. Resolución 872 de 1993, se establece Operación de Mantenimiento de la Paz en Ruanda.
- 25.6.14. Resolución 1035 de 1995, sobre Bosnia y Herzegovina. Se crea Fuerza Internacional de Policía.
- 25.6.15. Resolución 1037 de 1996, se establece Operación de Mantenimiento de la Paz en Croacia.
- 25.6.16. Resolución 1373 sobre terrorismo del Consejo de Seguridad.
- 25.6.17. Resolución 1624 sobre terrorismo del Consejo de Seguridad.
- 25.6.18.

25.7. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA:

- 25.7.1. Estatuto.
- 25.7.2. Reglamento.
- 25.7.3. Resumen de fallos del período 1992-1996.
- 25.7.4. Resumen de fallos del período 1997-2002.
- 25.7.5. Informe correspondiente al año 2009.
- 25.7.6. Actuales miembros de la Corte.
- 25.7.7. Todos los miembros que ha tenido la Corte.
- 25.7.8. Actuales Salas y Comités de la Corte.
- 25.7.9.

26. NARCOTRÁFICO:

- 26.1. Convención única de 1961 sobre Estupefacientes.
- 26.2. Convención sobre sustancias psicotrópicas del 21 de febrero de 1971.
- 26.3. Acuerdo sudamericano sobre estupefacientes y psicotrópicos, 1973.
- 26.4. Convención contra el tráfico ilícito de drogas y sustancias psicotrópicas, aprobada el 20 de diciembre de 1988, en Viena.
- 26.5. Acuerdo sobre tráfico ilícito por mar, en aplicación del Artículo 17 de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de drogas narcóticas y sustancias psicotrópicas. Estrasburgo, 1995.

O.

27. OEA:
TIAR.

28. OTAN:

- 28.1. Tratado de Washington, 1949.
- 28.2.

P.

29. POLÍTICA EXTERIOR:

- 29.1. Ley del Servicio Exterior, 20.957.
- 29.2. Tratado de Paz y Amistad de 1984 entre Argentina y Chile.
- 29.3. Ley 24.488: Inmunidad Jurisdiccional de los Estados Extranjeros ante los Tribunales Argentinos, 1995.
- 29.4. Memoria detallada del estado de la Nación del 2009, Marzo 2010.

30. PRINCIPIOS DERECHO INTERNACIONAL:

- 30.1. **RESOLUCIONES DE NACIONES UNIDAS:**

- 30.1.1. Resolución 1514 de la Asamblea General de Naciones Unidas: Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, 1960.
 - 30.1.2. Resolución 1541 de la Asamblea General de Naciones Unidas: Principios que deben servir de guía a los estados miembros para determinar si existe o no la obligación de transmitir la información que se pide en el inciso e del artículo 73 de la Carta.
 - 30.1.3. Resolución 2131 de la Asamblea General de Naciones Unidas: Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía, 1965.
 - 30.1.4. Resolución 2625 de la Asamblea General de Naciones Unidas, de 24 de octubre de 1970, que contiene la Declaración relativa a los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.
 - 30.1.5. Resolución 3314 de la Asamblea General de Naciones Unidas: definición de agresión, 1974.
- 30.2 .SOLUCIÓN PACÍFICA DE CONTROVERSIAS:
- 30.2.1 El Tratado de Amistad, Comercio y Navegación, conocido como Tratado Jay, concluido en Londres el 19 de Noviembre de 1794, entre la Gran Bretaña y Estados Unidos.
 - 30.2.2 Convención de 1899, para la solución pacífica de controversias internacionales, adoptada en la I Conferencia de la Paz, de La Haya.
 - 30.2.3 Convención de 1907, para la solución pacífica de controversias internacionales, adoptada en la II Conferencia de la Paz, de La Haya.
 - 30.2.4 Reglamento facultativo de la Corte Permanente de Arbitraje para el arbitraje de controversias entre dos Estados.
 - 30.2.5 Tratado Americano de Soluciones Pacíficas o Pacto de Bogotá. Suscrito en Bogotá el 30 de abril de 1948.
 - 30.2.6 Convención europea para el arreglo pacífico de controversias, del 29 de abril de 1957, Estrasburgo.
 - 30.2.7 Declaración de Manila sobre el arreglo pacífico de controversias internacionales, 1982.
 - 30.2.8 Normas Modelo de las Naciones Unidas para la conciliación de controversias entre Estados, 1996.

R.

31. RELACIONES ECONÓMICAS INTERNACIONALES:

- 31.1.1. Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, resolución 3281, 1974.

UNCTAD:

BANCO MUNDIAL:

- 31.1.2. Convenio Constitutivo Banco Interamericano de Desarrollo.
- 31.1.3. Convenio Constitutivo Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento.
- 31.1.4. CIADI: Convenio, reglamento y reglas.
- 31.1.5.

FMI:

- 31.1.6. Convenio Constitutivo del Fondo Monetario Internacional.

G 7:

•
G 20:

•
GRUPO DE LOS 77:

1.1.1. .

1.1.2.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO:

1.1.3. .

1.1.4.

32. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL:

- 32.1. Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, adoptado por la CDI, y anexoado por la AG en su Resolución 56/83, de 12 de diciembre de 2001.
- 32.2. Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, 2001.
- 32.3. Draft principles on the allocation of loss in the case of transboundary harm arising out of hazardous activities, 2006.

T.

33. TERRORISMO:

- 33.1. Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, 1970.
- 33.2. Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, 1973.
- 33.3. Convención internacional contra la toma de rehenes, 1979.
- 33.4. Convención internacional contra la toma de rehenes. Nueva York, 17 de noviembre de 1979.
- 33.5. Protocolo para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de las plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental. Hecho en Roma el 10 de marzo de 1988.
- 33.6. Convenio sobre blanqueo, detección, embargo y confiscación de los productos de un delito. Estrasburgo, 8 de Noviembre de 1990.
- 33.7. Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítima. Hecho en Roma, 10 de marzo de 1988, en vigor desde el 1 de marzo de 1992.
- 33.8. Convenio Internacional para la represión de los atentados terroristas cometidos con bombas, 1998.
- 33.9. Convenio Internacional para la represión de la financiación del terrorismo, 2000.
- 33.10. Convención Interamericana contra el terrorismo, 2002.

U.

34. UNIÓN EUROPEA:

- 34.1. Tratado de la CECA, 1951.
- 34.2. Tratado EURATOM, 1957.
- 34.3. Acta Única Europea, 1987.
- 34.4. Tratado de Amsterdam, 1997.
- 34.5. Tratado de la Comunidad Económica Europea.
- 34.6. Carta de los Derechos Fundamentales, 2000.
- 34.7. Tratado de Niza, 2001.
- 34.8. Acta Final de la Conferencia Intergubernamental 2004.
- 34.9. Protocolo y Anexos a la Conferencia Intergubernamental 2004.
- 34.10. Tratado sobre Constitución de la Unión Europea, 2004.
- 34.11. Tratado de la Unión Europea.

- 34.12. Tratado de Lisboa, 2009.
- 34.13. Organos de la Unión.
- 34.14. Actuales países miembros.