

Presentación	5
Introducción	
<i>Norberto Consani</i>	9
Derecho Internacional al Desarrollo y Cooperación Internacional	
Javier Surasky	21
Nuevos desarrollos del derecho internacional económico: del multilateralismo a los acuerdos preferenciales bilaterales y regionales	
<i>Jorge Di Masi</i>	41
Organización de las Naciones Unidas	49
Asamblea General	
<i>María Laura Ganganelli</i>	54
Consejo de Seguridad	
<i>Juan Alberto Rial</i>	59
Corte Internacional de Justicia	
<i>Jessica Lucino</i>	83
Secretaría General	
<i>Martín Cabrera Mirassou</i>	96
Consejo Economico y Social	
<i>Martín Cabrera Mirassou</i>	101
Consejo de Administración Fiduciaria	
<i>Juan Alberto Rial</i>	107
Cuestión Malvinas. Atlántico Sur, Plataforma Continental y Antártida	
<i>Carlos Alberto Biangardi Delgado</i>	111
Derecho Internacional Fluvial	
<i>Laura Maira Bono</i>	143

Mercado Común del Sur -MERCOSUR-

Laura Bogado Bordazar153

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIDH)

Augusto Catoggio.....183

Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR)

Laura Bogado Bordazar207

La República Argentina y el derecho del mar

Alejandro Canio223

La República Argentina y los nuevos desarrollos en el derecho del mar

Alejandro Canio259

Entidades subnacionales

Laura Ganganelli279

El Tratado de Lisboa

Juan Carlos Hugo Pérsico289

Comunidad Andina de Naciones

Julia Espósito319

Sistema de la Integración Centroamericana.

Julia Espósito325

Introducción al Sistema Interamericano, con especial referencia a la Organización de Estados Americanos

Nicolás Falomir Lockhart.....339

Derecho Internacional Humanitario

Gabriela Inafuku367

Corte Penal Internacional

Gabriela Inafuku395

El Sistema de Protección de los Derechos Humanos en la Organización de las Naciones

Unidas

Gabriel Tudda413

Anexo documental.....431

Presentación

En el marco del XX Aniversario del IRI, que coinciden con el Bicentenario de la Patria, decidimos después del trabajo realizado durante un cierto tiempo, concretar la realización de un Manual en nuestra cátedra de Derecho Internacional.

La idea fue surgiendo de los debates que realizamos habitualmente al inicio de cada cuatrimestre en la reuniones de cátedra, que tiene como fines, no solamente efectuar una autocrítica colectiva de todos los errores que se pudieron haber cometido durante el dictado de la materia en el periodo anterior, sino también diseñar nuevos proyectos con el objetivo siempre presente de brindar a los alumnos, todos los instrumentos necesarios para lograr la mejor enseñanza posible.

Pero, el proyecto no se concretaba porque entre otras causas, todavía no teníamos la cátedra totalmente integrada. Con el objetivo logrado a partir de este segundo cuatrimestre 2010, pensamos que el ámbito del V Congreso en Relaciones Internacionales del IRI, que se desarrollaría en noviembre de este año, era la ocasión propicia para la presentación del Manual.

Sobre le contenido del mismo es necesario hacer algunas aclaraciones:

- Que la idea no es abarcar todas las áreas del Derecho Internacional, que no solo hubiera sino prácticamente imposible sino que siempre hubiera quedado fuera de un tiempo histórico razonable para la realización del trabajo
- Que las temáticas elegidas respondieron al objetivo central de reflejar los Nuevos Desarrollos de esta rama del Derecho, que por ser muy contemporáneas, no se encuentran en la mayoría de las publicaciones más conocidas y disponibles
- Que los aportes fueron el producto del trabajo realizados en la cátedra durante varios cuatrimestres, enriquecidas con el debate y la interacción con los alumnos.
- Que en algunas áreas se debió recurrir a contenidos históricos ya conocidos para poder conceptualizar y cotejar lo clásico con lo contemporáneo.

La estructura del Manual es la siguiente:

Una Introducción por nuestra parte sobre las premisas centrales para analizar la sociedad internacional y el derecho internacional contemporáneo que deriva de la misma, haciendo énfasis en los modelos que se enfrentan y el método específico utilizado.

Javier Surasky, analiza una de las temáticas más recientes en el Derecho Internacional Contemporáneo que es la del Derecho al Desarrollo vinculado a todo lo relacionado con la Cooperación Internacional

Laura Ganganelli, identifica los nuevos actores subnacionales que tienen potenciales proyecciones internacionales

Nicolás Falomir Lockhart, muestra la evolución del sistema interamericano y los cambios producidos en nuestra Organización regional: la OEA

Juan Carlos Pérsico, describe el difícil camino que debieron recorrer los países de la Unión Europea para llegar al Tratado de Lisboa y sus nuevas reformas al sistema de integración europeo.

Carlos Biangardi Delgado, explica todo la problemática de los intereses nacionales, en el Atlántico Sur, en nuestra Plataforma Continental, en las Islas Malvinas y la Antártida

Alejandro Canio, reflexiona sobre los nuevos desarrollos del Derecho del Mar y la importancia que tiene y que tendrá en futuro la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR) para los intereses marítimos de nuestro país

Laura María Bono, revisa la evolución histórica del Derecho Internacional Fluvial, desde las concepciones clásicas a las contemporáneas.

Gabriela Inafuku, expone las características centrales del Derecho Internacional Humanitario, la creación de los Tribunales Penales Internacionales y por último la creación de la Corte Penal Internacional.

Augusto Catoggio, resalta la importancia de los sistemas regionales de protección de los Derechos Humanos, analizando nuestro sistema interamericano y los últimos desarrollos del mismo

Gabriel Tudda, describe el Sistema de los Derechos Humanos en la Organización de las Naciones Unidas

Laura María Bono, presenta los antecedentes, la estructura general y la evolución del Mercado Común del Sur (MERCOSUR).

Laura Bogado Bordazar, explica el contexto político, el escenario regional y los primeros pasos de la Unión de Naciones Sudamericanas (UNASUR).

Julia Espósito, examina los orígenes y las estructuras básicas de los Sistemas de Integración Centroamericano (SICA) y de la Comunidad Andina de Naciones (CAN).

En lo referente al capítulo de las Naciones Unidas, **Juan Rial**, desarrolla la introducción al mismo, la parte correspondiente al Consejo de Seguridad y una breve referencia al Consejo de Administración Fiduciaria; **María Laura Ganganelli**, lo relativo a la Asamblea General; **Jessica Lucino**, el apartado referente a la Corte Internacional de Justicia; **Martín Cabrera Mirassou**, trata el Consejo Económico y Social y la Secretaría General.

Jorge Di Masi, analiza los nuevos desarrollos del derecho internacional económico, en los ámbitos multilateral, regional y bilateral.

Gabriel Chapunov y **Martín Cabrera Mirassou**, prepararon la recopilación de todos los instrumentos internacionales que conforman el *Anexo Documental*, que en formato de Dvd hace parte de este trabajo.

Luz Marina Mateo, realizó todo lo relativo a la coordinación del material de los autores, las correcciones de estilo y ortográfica y la homologación de la parte bibliográfica

Finalmente, nuestro reconocimiento a todos los integrantes de la cátedra que trabajaron en este Manual, que solo imbuidos de una gran vocación académica lo 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 (D.I) y de Relaciones Internacionales, hemos podido comprobar que es necesario partir de ciertas premisas e 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 a dos maneras de estudiar la dialéctica. Una la que podemos denominar “finalista” la que anuncia un síntesis profética, un “final feliz...” por ejemplo: en la que se anunciaba un 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 dialectica:

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. Un sistema de subordinación, que implica la imposición de Poderes supraestatales (que ligan 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 CARACTERISTICAS

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 secretaría 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 su propia voluntad y no de 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, la funciones políticas y no solamente administrativas de algunos Secretarios Generales (ONU y OEA)

Condicionalidad del Poder

El Estado se 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 uno 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 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 DIALECTICOS 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 que 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 vía de desarrollo" para suprimir este privilegio

En la Unión Europea, dotadas 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 inicia 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 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 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 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 trato 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 de 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 otras 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 la Asamblea General) y presentado en el marco de una conferencia diplomática convocada al efecto.

Últimamente la Comisión de D.I. es reemplazada 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 de 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 a 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 termino 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 sub-desarrollo...) 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 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, huma-

no 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, ambas 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)

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.

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.

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

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.

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.

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.

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

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 nació 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.

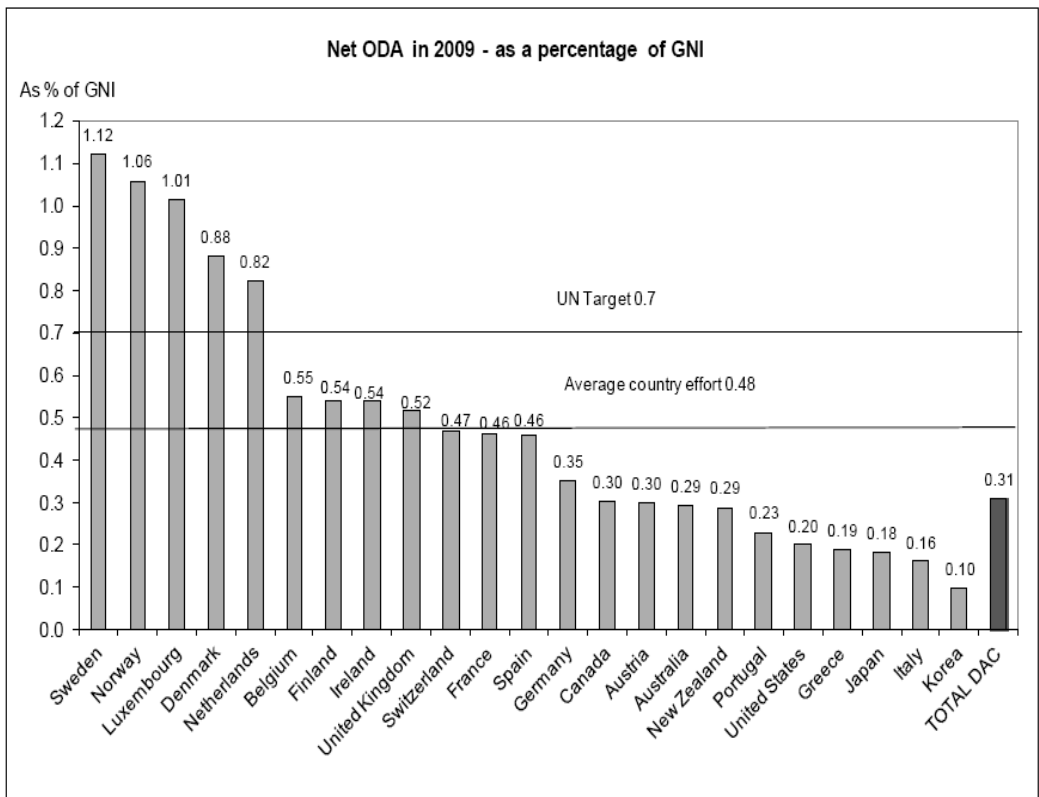
El monto necesario para llevar a mil millones de personas a superar el umbral de pobreza extrema de USD 1,25 al día⁵ es de aproximadamente USD 300.000 millones, cifra que representa el 1,6% del ingreso del 10% más rico de la población mundial.

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.

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.

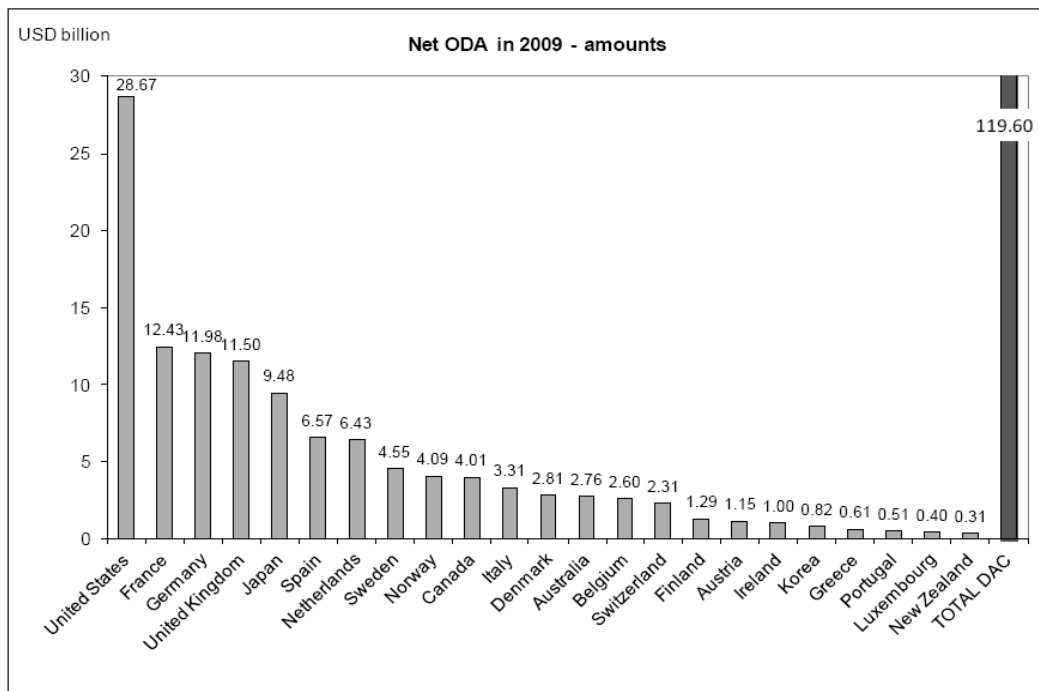
La “Comisión Pearson” presentó en 1969 su informe en el que constataba que, no obstante una transferencia sin precedentes de recursos financieros y asistencia técnica a países de bajos ingresos, la brecha entre éstos y los países desarrollados se había incrementado. Entre las varias innovaciones presentes 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.

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



Fuente: OCDE, 2010.

Fuente: OCDE, 2010.

CHART 1: NET OFFICIAL DEVELOPMENT ASSISTANCE IN 2009

Sólo 5 países alcanzan actualmente el compromiso del 0,7%. Pero veamos 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 Cooperation, 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 necesiten.

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

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 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

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.

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

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

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 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

¹² Para mayor información consultar en www.apec.org

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 si quiera 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.
- 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;

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

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

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

- 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 perfilaron un conjunto de cambios 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, Méxi-

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

co, 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-

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/>

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.

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.

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.

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.

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

²² Excepción echa, 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/>

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

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 antagonica 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 el 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. 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, quien 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

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

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

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:

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

- 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 representados 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 quiénes 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 menos 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 jurídicamente 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 resolución adoptada 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

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

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

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 cuánto 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.
- 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 ma-

yoría 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 lo 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.
- Brotos 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.
- Diez 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 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

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 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.

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 aspirar 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,

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.

Australia, Canadá, Chile, Colombia, España, Japón, Kenia, México, Nueva Zelanda, 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 ellos 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.

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

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, 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

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.

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

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

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

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 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

⁴⁵ Security Council, Official Records Fifth Year, nº 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.

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 internacionales, 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.

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

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 pacífica 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 denominada “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

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

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 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 vota el carácter procesal de la cuestión y luego se vota 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 31 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*”.

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

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 4º.

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 caratularse 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 2º del artículo 27 (a modo de ejemplo, el 11 párrafo 2º, el 12 párrafo 1º, el 24 párrafo 3º, el 83 párrafo 3º 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 objeto por un miembro permanente como tal en una votación en el Consejo de Seguridad, el Presidente del Consejo debe 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 oficie 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 resolu-

ción 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 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.

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

⁵⁴ JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, obra citada, pág. 259. La negrita 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.

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 3ª 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 interesarse 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.

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.

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

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.

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.

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 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 relaciones 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.

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.

- 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 la 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”.

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

Después, durante las operaciones en el Congo (1960), el Consejo de Seguridad autorizó a ONUC (la fuerza 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.

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

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

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

⁶² REMIRO BRÓTONS, obra citada, pág. 1102.

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

⁶⁴ ZAWELS, obra citada, pág. 66.

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 la 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 internacionales 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:

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

⁷⁰ REMIRO BRÓTONS, obra citada, pág. 1107

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 opera-

⁷¹ Ver Sipry Yearbook 2010

ciones 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 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 caso se cuente con el consentimiento del Consejo de Seguri-

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

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

dad, 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 díscolo (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 el 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.

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, fue el que dio el puntapié inicial para la creación del primer Tribunal Universal: la *Corte Permanente de Justicia Internacional* (CPJI), la que luego sería la *Corte Internacional de Justicia* (CIJ) por obra de la Carta de las Naciones Unidas, en la cual 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:

⁷⁸ REMIRO BRÓTONS, obra citada pag. 845.

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 des-acuerdo 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 *ah 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 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 recí-

⁷⁹ *Ibidem* pags.845 y 846.

⁸⁰ *Ibidem* pag. 846

proco, 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

COMPOCISIÓN

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 Permanente de Arbitraje, o

⁸¹ Ibidem, pag. 847

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:

1.- 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).

2.- 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 (Méjico); 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 Couvreur, 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 le sometan. Estas salas son:

Una Sala de Procedimiento Sumario: que tiene por objeto facilitar la rápida solución del asunto, ante ella llevada. 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: sea para conocer de 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:

- 1.- Todos los miembros de las Naciones Unidas son ipso facto partes en el Estatuto de la Corte;
- 2.- 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;
- 3.- 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 prorogatum*:

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 prorogatum* 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:

- 1.- La interpretación de un tratado
- 2.- Cualquier cuestión de derecho internacional
- 3.- La existencia de cualquier hecho, que de ser comprobado, constituiría una violación del derecho internacional.
- 4.- 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 Secre-

tario 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 indi-

que 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):

- 1.- Si considera que tiene un interés de orden jurídico que puede ser afectado por la decisión del litigio.
- 2.- Si esta en juego la interpretación de un tratado en el que también es parte.

INCOMPARENCIA

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:

- 1.- que tiene competencia conforme a los arts. 36 y 37 del Estatuto.
- 2.- 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).

EFFECTOS Y EJECUCIÓN DE SENTENCIA

Las sentencia 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:

- 1.- 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.
- 2.- 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 (Cambodia vs. Thailandia)
- Tratados internacionales-aplicación *ratione personae*: caso Anglo-Iranian Oil Company (Reino Unido vs. Iran)
- 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.

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, conti-

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.

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.

nua 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 tam-

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.

bién 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.

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, transparente y 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

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

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 funcionamien-

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,

to. 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 competencias del ECOSOC también pueden participar en las actividades del órgano. Y, las Organizaciones no Gubernamentales

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

(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 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 Secretaria 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 queda 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 mediano 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”).

⁸⁹ La cursiva es propia.

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”.

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 contralegén de la Descolonización, a partir del 14 de diciembre de 1960, con la adopción de la Declaración sobre la Concesión de

⁹⁰ REMIRO BRÓTONS, obra citada, pág. 181

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.

CUESTIÓN MALVINAS.

Atlántico Sur, Plataforma Continental y Antártida

Carlos Alberto Biangardi Delgado

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 marineros 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).

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”.

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 veintiocho 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”.

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 constituyeron 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 integraban 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 Bougamville, 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 Bougamville 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 habían ocupado temporariamente los “malouines”, aquellos marinos del puerto de Saint-Maló que habían llegado con Bougamville.

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 “Uti 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”⁹¹.

Finalmente, como hemos visto en la Introducción a este Capítulo, existe contigüidad geológica y geográfica 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

⁹¹ 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).

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.

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 usucapión, 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 territorio 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 caracte-

rísticas 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”⁹². 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 177 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 abrir mercados, cobrar deudas ex-

⁹² Jean Jacques Rousseau: “El Contrato Social”. Editorial Altaza, Barcelona 1997, pp. 7.

ternas, 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 de 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 intensión 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 Sand-

wich 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 el 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.

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.

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 Derecho del Mar, presentando el reclamo de la República Argentina sobre

1.700.000 Kms² 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 reconocidos hasta las 200 millas. Posteriormente, el gobierno argentino impugnó la presentación británica ante la misma Comisión, por la que el Reino Unido reclama extender sus pretendidos derechos sobre la plataforma continental de las Islas Malvinas, Sandwich del Sur y Georgias del Sur.

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. 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 veintiocho 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 177 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 a partir de la R-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 ros-

tro 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 al Bicentenario del 25 de Mayo de 1810, 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 desacertado 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 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.

Complementar nuestro reclamo ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental de la Convención de la ONU sobre el Derecho del Mar con la correspondiente acti-

vidad de control, pues como lo advirtiera el primer Ministro canadiense ante una crítica por la actitud de su país con respecto al Círculo Polar Ártico: “la soberanía que no se ejerce corre el riesgo de perderse”.

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 de Defensa Sudamericano, 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 militar 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 europeo⁹³.

Mantener las 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. Sería conveniente analizar 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 comercio” y el respeto de ciertas “garantías constitucionales” se debe anteponer el mismo argumento que utiliza el parlamento británico: prima una cuestión de Seguridad Nacional.

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

⁹³ Sobre la importancia del rango de la base militar británica en Malvinas hizo referencia el 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.

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.

Perfeccionar los mecanismos de fiscalización que hasta la fecha no han resultado muy eficaces.

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.

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.

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. 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.

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 JUSTICIA

ANTE TODO TENEMOS QUE HACERNOS UNA PREGUNTA LIMINAR: ¿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 177 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 demostrado 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, económica 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 incontrovertibles 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 “Utis 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 177 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 políti-

co. 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”⁹⁴.

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 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 allí”⁹⁵. 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 VEINTE AÑOS DE LOS ACUERDOS DE MADRID

Hace 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.

⁹⁴ Ferns, Harry S.: “Gran Bretaña y Argentina en el siglo XIX”. Solar-Hachette, Buenos Aires 1968.

⁹⁵ Diario “Clarín”. Buenos Aires, 25.10.98. pp. 2-4.

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”⁹⁶ y a la que nuestro historiador Jorge Abelardo Ramos se refiriera impudicamente como “El séptimo dominio”. Existía sí una insistencia de la Comunidad Europea para que se restablecieran las relaciones 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

⁹⁶ Ferns, Harry S.: “Gran Bretaña y Argentina en el siglo XIX”. Solar-Hachette, Buenos Aires 1968.

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”⁹⁷. 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

⁹⁷ Diario “Clarín”. Buenos Aires 25.10.98. pp. 2-4.

ante la mayoritaria opinión democrática internacional, a una ocupación ilegítima. Argumento que también ha utilizado para tratar de confundir a la opinión pública argentina.

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 venimos 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 organismos 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 pre-

tendida 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 TERRESTRE

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 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”⁹⁸ 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 Internacional”, 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

⁹⁸ Diario “Clarín”. Buenos Aires, 13 de enero de 2010.

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 tiempo⁹⁹.

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.

⁹⁹ Ver texto del Tratado Antártico en Anexo IV: Apéndice Documental (Segmento Digital).

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 Contratantes se comprometen a la protección global del medio ambiente antártico y los sistemas dependientes y asociados y designan a la Antártida como reserva natural, consagrada a la paz y a la ciencia, debiendo las actividades emprendidas en el área del Tratado Antártico de conformidad con los programas de investigación científica, con el turismo y todas las otras actividades gubernamentales y no gubernamentales, planificarse y llevarse a cabo de manera que 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.

Finalmente, el incremento de trabajo de las reuniones consultivas, la gran cantidad de información producida, la variedad y complejidad de los temas tratados en las mismas y en los órganos creados por las convenciones que integran el Sistema y el protocolo sobre el medio ambiente, hicieron pensar en la necesidad de la creación de una Secretaría del Tratado Antártico, órgano permanente que se ocupara de la coordinación de todas estas actividades. Dicha Secretaría se creó en la XXIV Reunión Consultiva del Tratado Antártico de San Petersburgo de 2001 y luego de una lucha diplomática de muchos años con la intransigencia del Reino Unido, la República Argentina logró que la sede permanente de esta Secretaría fuera la ciudad de Buenos Aires, asumiendo su primer Secretario Ejecutivo, Johames Huber, de nacionalidad holandesa, el 1º de septiembre de 2004.

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 re-

clamantes de soberanía de que todo intento de internacionalización por intermedio de la Asamblea General está destinado al fracaso.

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 igualdad relativa que cambiaría la dinámica histórica de una situación colonial que se prolonga desde hace ciento setenta y siete años. Hoy, a 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 Depend-

cias” 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 denuncia 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 archipiélago 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”¹⁰⁰. Sin embargo, tanto el gobierno británico como la autoridad colonial de las islas presentaron el mismo como un adelanto hacia el auto-gobierno, 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.

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 ubicado 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 la noticia sobre que la Comisión de Defensa y Seguridad del Parlamento Europeo se encuentra 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”.

Los conceptos de la Eurocámara nos retrotraen a las decisiones de la Conferencia de Berlín de 1884-85, por lo que se hace indispensable que la República Argentina replique presentando esta cuestión ante el recientemente creado Consejo de Defensa Sudamericano,

¹⁰⁰ Diario “Clarín”. Buenos Aires, 7 de noviembre de 2008.

promoviendo la inclusión en la futura área de competencia del mismo de las Islas Malvinas y demás Archipiélagos del Atlántico Sur, su mar territorial, zona contigua y zona de aprovechamiento económico exclusivo, así como su plataforma continental y el cuadrante antártico sudamericano y fortalecer en el mismo que uno de sus objetivos debe ser la defensa de los recursos naturales que existen en el subcontinente y en su extenso litoral Atlántico, sin la presencia de potencias extracontinentales en el área de su competencia.

En este sentido se expresó la reciente Cumbre de Presidentes del MERCOSUR y países asociados realizada en la ciudad de San Juan, cuya declaración del 3 de agosto de 2010 -además de la habitual solidaridad regional con la República Argentina- reitera que “la pretensión de considerar las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur como países y territorios a los cuales puedan aplicarse la Cuarta Parte del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y las Decisiones de Asociación de Ultramar, resulta incompatible con la existencia de una disputa de soberanía sobre tales archipiélagos”¹⁰¹. Por su parte, los presidentes de la región se comprometieron a no facilitar las actividades de naves que tengan por fin apoyar de manera directa las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en perjuicio de los derechos de la República Argentina sobre su plataforma continental. Lamentablemente este compromiso no quedó expresado formalmente en el comunicado oficial.

BIBLIOGRAFÍA

ABRUZA, A.; BELTRAMIDO, J. y MANSI, A. (2006) “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.

FERNS, H. (1968). *Gran Bretaña y Argentina en el siglo XIX*. Buenos Aires, Solar-Hachette.

FRANKS, L. (1985) *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.

SHACKLETON, E. (1976). “Relevamiento económico de las Islas Malvinas presentado a la Secretaría de Estado de Relaciones Exteriores y del Commonwealth en julio de 1976”. *Revista Estrategia*. Buenos Aires.

¹⁰¹ Comunicado Conjunto de los Estados Partes del MERCOSUR y Estados Asociados. San Juan, República Argentina, 3 de agosto de 2010. Ver Anexo IV: Apéndice Documental (Segmento Digital).

OTRAS FUENTES:

DEPARTAMENTO MALVINAS, ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR. *Anuario en Relaciones Internacionales* 2005, 2006, 2007, 2009, 2009 y 2010. 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 Rin. 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 mer-

cantes 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 amplia 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)¹⁰², Cursos de Agua Internacionales (Convención de Nueva York)¹⁰³ ó Cuenca Hídrica Internacional (Informes de la CDI)¹⁰⁴, 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

¹⁰² Art. 2 de las Reglas de Helsinki de 1966.

¹⁰³ 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.

¹⁰⁴ 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.

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 jurídica 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 aprovechamientos¹⁰⁵.

Podemos en este marco tomar como ejemplo a nuestro país, que en el año 2002 sancionó la ley N° 25.688¹⁰⁶, en virtud de la cual se elaboró una definición de agua¹⁰⁷ 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.

2.- 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 sinnúmero 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.

¹⁰⁵ 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.

¹⁰⁶ 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.

¹⁰⁷ 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.

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.

Un ejemplo de ello es la Convención de Ramsar¹⁰⁸ sobre humedales de 1971 que en su artículo 5 insta a las partes a celebrar y a coordinar y apoyar activamente políticas atiente 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 Internacionales¹⁰⁹. 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

¹⁰⁸ Fue celebrada en Irán en 1971.

¹⁰⁹ Las Reglas de Helsinki fueron adoptadas por la Asociación de Derecho Internacional en 1966.

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*"¹¹⁰." 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; 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).

3.- 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 esencia para la sustentabilidad de la humanidad, atento los problemas que plantea su falta de calidad y su escasez. El agua -proveniente en su gran mayo-

¹¹⁰ Art. 8.1 de la Convención de Nueva York.

ría 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.

Mercado Común del Sur -MERCOSUR-

Laura 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 con 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 esta 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 el Acuerdo de Alcance Parcial de Complementación Económica No. 14 de ALADI (ACE 14). La protocolización de este Acuerdo en el marco de la ALADI¹¹¹, 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* GMC como órgano institucional para administrar el acuerdo.

¹¹¹ art. 7º 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 propenderán 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”.

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 1º):

- 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 común¹¹². 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 apun-

¹¹² 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.

tan 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.

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 9º 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 (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)¹¹³

El 17 de diciembre de 1994, los Estados Partes del MERCOSUR firman el Protocolo de Ouro Preto (POP), que entró en vigencia el 1º 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

¹¹³ Estructura institucional vigente, con algunas modificaciones.

se en todos los casos por consenso y con la presencia de todos los Estados partes¹¹⁴ (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 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

¹¹⁴ Artículo 37 del Protocolo de Ouro Preto.

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 según el 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)¹¹⁵ para encarar las grandes áreas de trabajo, y Reuniones Especializadas (RE), cuando el tema merece una especial atención. Los SGT y las RE realizan 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 inclu-

¹¹⁵ Actualmente existen 14 Subgrupos de Trabajo vinculados al GMC y 14 Reuniones Especializadas.

yéndolo 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 sindicales¹¹⁶.

En el Reglamento del FCES¹¹⁷, 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),

¹¹⁶ La Coordinadora de Centrales Sindicales del Cono Sur (CCSCS), que preexiste 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.

¹¹⁷ El Reglamento Interno del FCES fue homologado por el GMC por Resolución N° 68/96 del 31 de mayo de 1996.

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 anterioridad¹¹⁸.

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.

¹¹⁸ 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.

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 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 MERCOSUR¹¹⁹. 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.

¹¹⁹ 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.

- 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.

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, igual-

mente continuó siendo consultivo, deliberativo y de formulación de propuestas (Caetano, Gerardo, 2009: 69).

IV.3. ÓRGANOS NUEVOS DEL MERCOSUR

a. 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 competencias¹²⁰:

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

¹²⁰ Artículo 4º del Protocolo constitutivo del Parlamento del MERCOSUR.

Compromiso Democrático en el MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile.

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 constituye la integración del órgano (el cual deberá ser integrado “de acuerdo a un criterio de representación ciudadana 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 etapas¹²¹:

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 miembros¹²². El total de miembros titulares es de

¹²¹ Protocolo Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR. Disposiciones Transitorias.

¹²² 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,

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 cada uno de los Estados partes. De esta manera, en abril de 2009 el Parlamento aprueba el acuerdo político¹²³, en virtud del cual propone el criterio para su integración, teniendo en cuenta el método de representación poblacional decreciente. De aceptarse esta conformación (por el CMC), y de acuerdo a la actual población de los países que componen el Bloque regional, el órgano deberá quedar compuesto de la siguiente manera: 18 parlamentarios para Uruguay y Paraguay, 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 prevé que durante 2014 deberían realizarse las primeras elecciones simultáneas de parlamentarios del MERCOSUR.

Una vez definidos los criterios de representación ciudadana y la elección simultánea, universal y directa, el Parlamento del MERCOSUR tendrá mayor visibilidad entre las socie-

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."

¹²³ 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.

dades, 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 simultánea¹²⁴.

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 distinta 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 radica 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

¹²⁴ Cabe mencionar que en las últimas 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.

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 en sus funciones, 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:

1. Una ante el Tribunal Ad Hoc (ADHM) constituido para el caso concreto y resuelve el conflicto en primera instancia con un laudo; y
2. Una etapa de apelación a ese laudo ante 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, creado para resolver 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 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.

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 provisoria y fundamentalmente intergubernamental, pero 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 Parte 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 mas 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.

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 cuente 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, Paraguay¹²⁵.

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)¹²⁶. La aprobación de este instrumento y su posterior puesta en funcionamiento, será de gran importancia para unificar legislaciones y mecanismos hacia el interior 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

¹²⁵ 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.

¹²⁶ El Código Aduanero deberá ser sometido a la aprobación de los Poderes Legislativos de los Estados partes.

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.

La principal crítica que surge hacia los gestores del proceso de integración, es la “distancia” que existe –en algunos casos- entre los documentos que se aprueban y las reformas que se realizan en las instituciones y lo que nos indica los hechos. Esto nos enfrenta a la realidad de que somos “buenos teóricos”, pero en algunos casos carecemos de capacidad de gestión, sabemos cómo elaborar las bases de la integración, pero se complejiza la articulación de los principios y proyectos de la integración hacia el interior de cada Estado y del bloque, lo que denota dificultades para articular acciones y pensar en “clave comunitaria” (Consani, Norberto: 2007).

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 (CAN¹²⁷). 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.

¹²⁷ 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.

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, situación que representa un verdadero desafío para el proceso de integración y enfrenta a todos los sectores (gobiernos, académicos, etc.), con la necesidad de hacer evaluaciones sobre la nueva conformación del bloque. Si hacemos un primer análisis, destacamos que ha habido cambios en algunos patrones que hasta ahora habían sido claves en el MERCOSUR: uno de ellos es la cercanía geográfica de los cuatro miembros fundadores, que proporciona la idea de “vecindad”; el otro es la existencia de acuerdos bilaterales previos entre los países del bloque, firmados con anterioridad al Tratado de Asunción, cuestión que no existe con Venezuela (Peña, Félix: 2007).

Para la incorporación de Venezuela al MERCOSUR aún falta cumplimentar algunas etapas formales como la aprobación del Protocolo de Adhesión por el Congreso de Paraguay¹²⁸, la incorporación de la normativa del MERCOSUR al ordenamiento jurídico interno venezolano, y la adaptación de los instrumentos de la política comercial externa venezolana al arancel externo común, entre otros aspectos a coordinar. Período que será más que necesario para la incorporación gradual del quinto miembro al proceso de integración. En la Unión Europea fue posible la ampliación a nuevos miembros, siempre respetando los tiempos de la integración y del derecho comunitario.

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 extra-regionales, 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 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.

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

¹²⁸ Aún no aprobado hasta agosto de 2010)

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 19 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, ente 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, de manera tal que sea posible la construcción de una identidad comunitaria regional que involucre a todos los pueblos de la región.

BIBLIOGRAFÍA

AGUERRE, M. y ARBOLEYA, 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, 2005, pp. 69-97.

CAETANO, G. (2005), *Los retos de una nueva institucionalidad para el MERCOSUR*, FESUR, Montevideo.

CAETANO, G. et al. (2009) “Reforma institucional del MERCOSUR. Análisis de un reto”, en: La reforma institucional del MERCOSUR. Del diagnóstico a las propuestas, CEFIR.

- (2008) *Reforma Institucional del MERCOSUR. Análisis de un reto*, CEFIR.

CONSANI, N. y BOGADO BORDÁZAR, L. “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, Julio 2007, 17 páginas.

DRUMMOND, M. (2009), “Parlamento do MERCOSUL: consolidação e desenvolvimento de suas competências, en *La reforma institucional del MERCOSUR. Del diagnóstico a las propuestas*, CEFIR.

OPERTTI, D. “El MERCOSUR después de Ouro Preto”. Montevideo, Universidad Católica del Uruguay, 1996, 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.

GLOSARIO DE TÉRMINOS

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

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIDH)

Augusto Catoggio

INTRODUCCIÓN

Junto al sistema universal, en el derecho internacional de los derechos humanos encontramos los sistemas regionales de protección, entre los que se destacan el sistema europeo y el sistema interamericano, nacidos en el marco y al amparo de las organizaciones regionales de fines generales.

La coexistencia de estas instancias junto al sistema universal de protección de los derechos humanos, no puede considerarse complementaria ni mucho menos contradictoria toda vez que los mismos son independientes entre sí. Las relaciones entre instancias que pudieran tener competencia sobre los mismos hechos –supuesto que se da entre los sistemas regionales y el universal- se va resolver según los criterios de litispendencia y *non bis in idem* es decir que una no va a poder intervenir en casos que se estén dirimiendo o hayan sido dirimidos en la otra.

Sin perjuicio de ello, la existencia de diferentes sistemas de protección no hace más que reflejar distintos grados de protección de los derechos humanos, frente a lo cual cabe recordar que todo el derecho internacional de derechos humanos debería regirse por el principio *pro-homine*, por el que hay que estar en lo que sea más favorable para el individuo como destinatario de este conjunto de normas (ya sea en cuanto a los derechos que reconoce como en cuanto a los mecanismos de protección que consagra).

En este último aspecto, los hechos demuestran que en los sistemas regionales de protección de los derechos humanos –fundamentalmente en el sistema europeo y el interamericano- se han logrado niveles de protección más acabados, que se traduce en una mayor institucionalidad y rigurosidad procedimental.

Algunos autores atribuyen la existencia de mecanismos de protección más avanzados en los sistemas regionales, a la “relativa homogeneidad de los Estados miembros de Organizaciones regionales” (Remiro Brotóns, 2007) o bien a “similitudes en sus sistemas políticos, económicos y sociales” y en sus “sistemas jurídicos internos” (Diez de Velasco, 2009).

Ciertamente en el caso americano no pueden aseverarse tales afirmaciones si se tiene en cuenta las diferencias manifiestas entre los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) en términos de poder, como también en sus propios sistemas jurídicos (a priori y sin mayor análisis de pueden identificar dos tipos de sistemas jurídicos según su raíz anglosajona o latina).

Retóricas al margen, el desarrollo de los sistemas regionales y el sistema universal de protección de los derechos humanos han sido desiguales, siendo los mecanismos de protección de los primeros más garantistas, en gran medida debido a la creación de tribunales internacionales -en los sistemas europeo, interamericano y recientemente en el africano-.

ORIGEN Y DESARROLLO DEL SIDH

Dentro del moderno derecho internacional de los derechos humanos, el sistema interamericano se presenta como uno de los pioneros¹²⁹. Los antecedentes se remontan a la misma Segunda Guerra Mundial. En efecto, ante el inminente desenlace de la guerra, los líderes de la región se reunieron en Méjico¹³⁰, para preparar el escenario de posguerra y aprobaron una resolución sobre “Protección internacional de los derechos esenciales del hombre”, en la cual se pone de manifiesto la necesidad de un sistema de protección de estos derechos¹³¹.

Hubo que esperar tan solo unos años para que en 1948, en la 9^o Conferencia Internacional de los Estados Americanos, la misma en la cual se creó la Organización de Estados Americanos (OEA)¹³², se apruebe la “Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre”, que va a dar inicio al sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

Posteriormente, ante la inexistencia de un órgano específico que entendiera en la materia y la necesidad de promover los derechos contemplados en la Declaración Americana, se creó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que, a su vez, va tener una influencia decisiva en el desarrollo del sistema interamericano.

¹²⁹ En términos técnicos, el primer sistema internacional de protección de los derechos humanos es el europeo, cuyo origen se remonta a 1950, año en que se prueba la Convención Europea de Derechos Humanos. Si bien el sistema universal y el sistema interamericano de derechos humanos se inician en 1948, lo nacen mediante sendas declaraciones -Declaración Universal y Declaración Americana- que por su naturaleza no eran vinculantes para los Estados (más allá del desarrollo posterior de ambos sistemas que hizo que su valor jurídico sea hoy inobjetable).

¹³⁰ Conferencia Interamericana sobre los problemas de la Guerra y de la Paz, Méjico (1945)

¹³¹ La internacionalización de los derechos humanos no es otra cosa que la toma de conciencia respecto a la necesidad de entender que el tema debe ser preocupación de la sociedad internacional y no puede mantenerse bajo soberanía reservada de los Estados, porque son los mismos Estados los que violan los derechos humanos.

¹³² En la Carta de la OEA se hace referencia a los derechos humanos en varias de sus disposiciones, contemplándose su protección como principio de la organización, a diferencia de lo que ocurre con la Carta de las Naciones Unidas.

El primer instrumento vinculante en la región va a ser la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), que crea la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta convención cuenta con dos protocolos, el segundo de ellos en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Asimismo, el sistema se complementa con instrumentos específicos en materia de Derechos Humanos.

La diversificación de instrumentos –genéricos y específicos- no implica dispersión en el sistema interamericano. Al contrario, se puede señalar como una de las fortalezas del mismo la concentración que se da en un doble sentido:

En materia de órganos de protección, toda vez que el sistema se asiente fundamentalmente sobre dos órganos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Comisión o CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte o CrIDH).

En cuanto a los mecanismos de protección que se llevan adelante frente a los órganos mencionados (primordialmente ante la Comisión) que aparecen notablemente uniformados.

Otra gran fortaleza distintiva del sistema interamericano está dada por la amplia legitimación activa que se reconoce a las personas, grupos de personas y ONGs para llevar un caso de violación de los derechos humanos ante la Comisión interamericana, aún sin tener el carácter de víctima de dichas violaciones.

Asimismo, han fortalecido el sistema interamericano de protección de los derechos humanos las sucesivas reformas que se han dado en el procedimiento ante la Comisión y ante la Corte, destacando en éste último el reconocimiento de mayor capacidad a los individuos.

INSTRUMENTOS

La estructura normativa de este sistema regional se asemeja a la del sistema universal de protección de los derechos humanos. En este sentido, encontramos *instrumentos genéricos*, en tanto reconocen a todos los individuos de una cantidad variada de derechos, el primero de los cuales tiene el carácter de declaración, la Declaración Americana (al igual que la Declaración Universal) a la que suman dos instrumentos convencionales, uno de Derechos Civiles y Políticos (Convención Americana) y otro de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), al igual que sucede con los Pactos Internacionales del sistema universal.

Por otra parte, tenemos *instrumentos específicos*, ya sea porque protegen un grupo especialmente vulnerable (derechos de las mujeres, personas con discapacidad, pueblos originarios) o bien porque reprimen una determinada violación de los derechos humanos (tortura, pena de muerte, desaparición forzada de personas).

A continuación, se señalan algunas características de estos instrumentos.

INSTRUMENTOS GENÉRICOS

1. Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948)

Como ha sido señalado, la Declaración Americana fue aprobada¹³³ en la IX Conferencia Internacional de los Estados Americanos celebrada en Bogotá en 1948, la misma en la que se creó la OEA. Esta correspondencia entre la Declaración Americana y la Carta de la OEA, en cuyo marco se aprueba, va a resultar fundamental al momento de entender el desarrollo del sistema interamericano y el valor jurídico que va a adquirir la declaración misma.

La Declaración Americana enumera tanto los llamados derechos civiles y políticos (entre ellos el derecho a la vida, igualdad ante la ley, libertad de culto, libertad de expresión y derecho de nacionalidad) como los llamados derechos económicos, sociales y culturales (a la educación, a la preservación de la salud, al trabajo, a los beneficios de la cultura, protección de la maternidad y la infancia, al descanso).

Asimismo, en una práctica poco común en materia de instrumentos de derechos humanos, la Declaración Americana establece en su Capítulo Segundo, deberes en cabeza de las personas (ante la sociedad, para con los hijos, ante la ley, ante la nación, etc.).

Como ha sido mencionado, en principio la Declaración Americana, por su naturaleza, no crearía obligaciones jurídicas para los Estados, sino que tiene carácter de mera recomendación. Sin embargo, el mismo desarrollo del sistema interamericano, fundamentalmente el estatuto de la Comisión Interamericana como órgano principal de la OEA, hizo que la Declaración pasará a constituir el marco normativo en el cual se funda éste para tramitar las peticiones individuales respecto aquellos Estados que no han ratificado los instrumentos convencionales. De este modo, la práctica de la Comisión lo que ha hecho es cristalizar como derecho consuetudinario los derechos contemplados en la Declaración.

Asimismo, en este desarrollo, ha sido determinante lo sostenido por la Corte Interamericana en la OC-10/89 en cuanto establece que la Declaración Americana define los derechos humanos a los que hace referencia la Carta de la OEA, de modo tal que no puede interpretarse esta última sin integrarla con las disposiciones de la primera.

De ahí, el valor jurídico de la Declaración, que resulta trascendental para el sistema interamericano, al punto de ser su sostén para aquellos Estados de la OEA que no han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos.

¹³³ Resolución XXX.

2. Convención Americana sobre DDHH

La V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (1959) encargó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la preparación de un proyecto de Convención Americana de Derechos Humanos, cuya versión final fue presentada a la Asamblea General de la Organización en 1967 que a su vez convocó la reunión de una Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

Dicho encuentro tuvo lugar en 1969 en la ciudad de San José de Costa Rica, donde el 22 de noviembre se adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conocida también como Pacto de San José de Costa Rica) que entró en vigor en 1978 tras sumar once ratificaciones -conforme lo dispone su artículo 74- para luego obligar a cada nuevo Estado que la ratifica en la fecha de depósito del instrumento de ratificación¹³⁴.

Consultada respecto de las reservas¹³⁵ a la Convención Americana, en su segunda opinión consultiva la Corte se pronunció sobre *naturaleza particular* de este tratado¹³⁶ –en tanto no genera obligaciones recíprocas entre los Estados sino obligaciones para con los individuos-, en virtud de lo cual las reservas no deben ser aceptadas por los otros Estados ratificantes, como establece la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados-, entrando en vigor la Convención para el Estado que realizó las reservas desde el mismo momento de su ratificación,

El inmenso valor histórico de la Convención Americana reside en que constituye el primer tratado vinculante genérico de DDHH del sistema interamericano. Protege, casi exclusivamente, los derechos considerados civiles y políticos¹³⁷, mientras que solo un artículo se refiere a los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 26) generando para los Estados obligaciones de comportamiento para lograr progresivamente la efectividad de estos derechos en la medida de los recursos disponibles.

¹³⁴ Actualmente 25 Estados americanos la han ratificado, aunque sólo 22 aceptaron la competencia contenciosa de la Corte y 10 el mecanismo de comunicaciones interestatales. En 1984 Argentina firmó y ratificó la Convención, aceptó la competencia contenciosa de la Corte y el mecanismo de comunicaciones interestatales. Por su parte, Trinidad y Tobago, en 1998, fue el primer Estado en denunciar la Convención Americana. Mientras que Perú denunció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana procedimiento no contemplado en la letra de la Convención que obligó a la misma Corte a decidir el procedimiento a seguir. Así, en el Caso del Tribunal Constitucional – competencia (1999) la Corte Interamericana resolvió que el retiro de la declaración de aceptación de la competencia contenciosa no tiene efectos inmediatos, por lo que no incide en los casos que se encuentran en trámite.

¹³⁵ Las reservas a la Convención Americana están permitidas por el artículo 75 de la misma, *conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre derecho de los Tratados*. Al respecto, corresponde analizar detenidamente –y en base al criterio *pro-homine*- sino implica una alteración de objeto y fin.

¹³⁶ Actualmente esta naturaleza particular es aceptada jurisprudencial y doctrinariamente, sin mayor discusión, para los tratados de derechos humanos en general.

¹³⁷ Artículos 3 a 25 de la Convención Americana. Entre los derechos reconocidos, se encuentran el derecho a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, las garantías judiciales, la libertad de conciencia y religión, la libertad de expresión, la nacionalidad, el nombre y la propiedad privada.

La Convención Americana abre con dos artículos genéricos que asumen una importancia fundamental –sientan la base de la responsabilidad internacional de los Estados en materia de derechos humanos- y han ido adquiriendo autonomía conforme el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana.

El primer artículo establece la obligación de los Estados partes de respetar y garantizar los derechos contemplados. Esto implica reconocer el carácter dual de las obligaciones en materia de derechos humanos, tanto en un sentido negativo (respetar) como en sentido positivo (garantizar).

Por otra parte, el artículo segundo de la Convención exige a los Estados partes que adecuen sus legislaciones para hacer efectivos los derechos y libertades contemplados en la misma. Esta obligación también se da en el doble sentido negativo (no dictar leyes contrarias a los derechos contemplados en la Convención) y positivo (dictar las correspondientes normas para garantizar estos derechos).

Sin perjuicio de ello, la Convención permite suspender temporalmente, por las razones excepcionales que taxativamente se contemplan, algunos de los derechos contemplados en la misma. Sin embargo, el apartado 2 del mismo artículo enumera un número importante de derechos que no pueden suspenderse, así como tampoco las garantías judiciales indispensables para su protección.

Esta disposición de la Convención Americana ha sido interpretada por numerosas opiniones consultivas (OC-6/86, OC-7/86, OC-8/87 y OC-9/87) en un sentido restrictivo a la suspensión, de acuerdo al mencionado criterio *pro-homine*.

En cuanto a la protección de los derechos consagrados establece la Convención que son competentes para conocer los asuntos relativos a su cumplimiento la Comisión y la Corte Interamericana (artículo 33). Así, el sistema interamericano repite una dualidad similar al viejo sistema europeo de derechos humanos¹³⁸, dejando de lado el antiguo artículo 150 de la Carta de la OEA (incorporado por el Protocolo de Buenos Aires de 1967) por el cual se confería a la Comisión un carácter transitorio hasta tanto se adoptara una convención específica en la materia.

Al adoptarse la Convención Americana, se creó la Corte pero esta es un órgano convencional y sólo tiene competencia contenciosa respecto a los Estados que hayan ratificado la Convención Americana. He aquí, una de las debilidades que presenta el sistema interamericano y la razón fundamental por la cual no opera una reforma similar a la del sistema europeo.

Respecto a los mecanismos de protección, se encuentran contemplados: el sistema de informes (artículos 42 y 43), de peticiones individuales ante la Comisión Interamericana

¹³⁸ A partir del Protocolo N° 11 (1998) a la Convención Europea de Derechos Humanos se desaparece esta dualidad, al suprimirse la Comisión Europea de Derechos Humanos y establecer la tramitación de los casos directamente de ante la Corte Europea.

(artículos 43 a 51) que puede continuar con el procedimiento ante la Corte (artículos 61 a 69). Asimismo, se establece el mecanismo de comunicaciones interestatales (artículo 45) pese a no haber sido utilizado en la práctica.

3. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Como se mencionó, la Convención apenas dedica un artículo a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), los que solo encontraron un lugar en el sistema interamericano tras la adopción del Primer Protocolo Adicional a la Convención, adoptado en San Salvador (El Salvador) el 17 de noviembre de 1988 en ocasión del XVIII Período Ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA y que entró en vigor el 16 de noviembre de 1999 tras reunir once ratificaciones¹³⁹.

Ahora bien, más allá de llenar el vacío que dejaba la Convención, el Protocolo de San Salvador continúa con la lógica dominante en materia de DESC, imponiendo a los Estados obligaciones de comportamiento en el sentido de adoptar medidas progresivas *hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo*.

En este orden de ideas, los mecanismos de protección de los derechos consagrados en el Protocolo son más débiles que los de la Convención, siendo predominante el sistema de informes periódicos. Como excepción, se prevé el mecanismo de peticiones individuales, establecido en la Convención, para los derechos de asociación y libertad sindical y a la educación.

INSTRUMENTOS ESPECÍFICOS

1. Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura:

Esta convención, adoptada en Cartagena de Indias (Colombia) en 1985¹⁴⁰, tiene el valor de definir de un modo amplio el concepto de tortura (no definido en la Convención Americana), quedando comprendida la tortura física y la psíquica con cualquier fin.

¹³⁹ Actualmente cuenta con 14 ratificaciones, entre ellas la de Argentina, fechada el 30 de junio de 2003.

¹⁴⁰ Entró en vigor en 1987 con la segunda ratificación realizada. Actualmente cuenta con 17 ratificaciones entre ellas la de Argentina (1988).

Pese a no contemplar ningún mecanismo de protección, la Corte Interamericana se ha declarado competente para aplicarla, condenando a los Estados por su incumplimiento (doctrina sostenida por la Corte desde el Caso Paniagua Morales de 1998).

2. Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte

Aprobado en Asunción (Paraguay) en 1990¹⁴¹, este Protocolo profundiza la tendencia abolicionista de la Convención Americana¹⁴² (reconocida por la Corte Interamericana en la OC-3/83), prohibiendo la aplicación de la pena de muerte a los Estados ratificantes, con la única excepción de la condena a muerte por delitos sumamente graves de carácter militar en tiempos de guerra.

3. Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de personas

Adoptada en Belém do Pará (Brasil) en 1994¹⁴³, realiza un aporte fundamental al definir la *desaparición forzada de personas*¹⁴⁴, siendo pionera en éste sentido.

La falta de definición de la desaparición forzada en la Convención Americana, tuvo que ser tratada por la Corte Interamericana desde el primer en el que entendió considerando que constituye “*una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención*” (Caso Velásquez Rodríguez, 1988, párr. 155)

En el preámbulo de la Convención se define a la desaparición forzada como un crimen de lesa humanidad, reconociendo en el articulado características propias de estos crímenes. Así, por ejemplo, no es considerada delito político a los efectos de la extradición, se establece su

¹⁴¹ Entra en vigor para los Estados que la ratifiquen a partir del depósito del instrumento de ratificación. Argentina la ratificó recién en el año 2008.

¹⁴² La Convención Americana trata el tema de la pena de muerte disponiendo que no puede imponerse en los países en los que no exista y que, en aquellos en los que esté prevista, no puede extenderse a nuevos delitos.

¹⁴³ Entró en vigor en 1996 con la segunda ratificación. Actualmente cuenta con 13 ratificaciones, entre las cuales se encuentra la de Argentina del año 1995.

¹⁴⁴ El artículo II de la Convención establece: “Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes”.

imprescriptibilidad, y no se aceptan eximentes de la responsabilidad como la obediencia debida, el deber militar, las inmunidades en carácter de la función o las circunstancias excepcionales.

En cuanto a lo mecanismos de protección, la Convención remite al trámite de peticiones individuales establecido en la Convención Americana, a lo que suma acción urgente y confidencial por la que se solicita al gobierno demandado que proporcione a la brevedad posible la información sobre el paradero de la persona presuntamente desaparecida.

4. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer:

Esta Convención fue adoptada en la misma sesión de la Asamblea General de la OEA que la Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas (Belém do Pará, 1994)¹⁴⁵. Establece la protección de los derechos humanos de las mujeres en un sentido amplio, abarcando tanto la violencia en el ámbito público como privado.

Además establece en cabeza de los Estados, el deber adoptar políticas de promoción y legislativas tendientes a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer en distintos terrenos y de distintas maneras (artículos 7 y 8).

En cuanto a los mecanismos de protección, establece el sistema informes periódicos (ante la Comisión Interamericana de Mujeres) en el que debe hacerse referencia a las políticas y medidas implementadas y los obstáculos que surgen.

Asimismo, remite al trámite de peticiones individuales establecido en la Convención Americana.

5. Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas discapacitadas

Adoptada en Ciudad de Guatemala (Guatemala) en 1999, entró en vigor en el año 2001 al conseguir su sexta ratificación¹⁴⁶.

En su primer artículo, la Convención define “discapacidad” y lo que se entiende por discriminación contra las personas discapacitadas.

A continuación establece como objetivos, la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad propiciando su plena integra-

¹⁴⁵ Entró en vigor en 1995 con la segunda ratificación y actualmente cuenta con 32 ratificaciones, siendo el instrumento con más ratificaciones en el sistema interamericano. Argentina la ratificó en 1996.

¹⁴⁶ A la fecha, cuenta con 16 ratificaciones. Argentina ratificó la Convención en el año 2000.

ción en la sociedad, asumiendo los Estados una serie de compromisos –medidas progresivas– en materia legislativa, social o laboral tendientes a cumplirlos objetivos fijados.

Finalmente, la Convención sólo establece como mecanismo de protección el sistema de informes, para cuyo seguimiento crea el Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

El carácter de las obligaciones así como la debilidad del mecanismo de protección establecido ante su incumplimiento, hacen que esta Convención que se asemeje más a una declaración que a un tratado vinculante para los Estados. No obstante, se observa en forma incipiente su consideración por parte de la Corte Interamericana (por ejemplo en el Caso Ximenes Lopes c. Brasil, 2006, donde analiza el derecho a la vida y a la integridad personal a la luz de las disposiciones de esta Convención).

OTROS INSTRUMENTOS

Habiendo señalado los instrumentos de protección del sistema interamericano (genéricos y específicos) existen otros instrumentos que, si bien no son estrictamente instrumentos de derechos humanos, se encuentran estrechamente relacionados con la materia. Por ejemplo, la Carta Democrática Interamericana, la Convención Interamericana sobre tráfico internacional de menores, la Convención Interamericana Sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer, etc. Del mismo modo, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión y los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas.

Mención especial merecen los estatutos y reglamentos de la Comisión y de la Corte interamericanas. Estos instrumentos definen la formación y funcionamiento de los órganos y los procedimientos que se llevan ante ellos, con lo cual hacen al formal y no sustancial de la protección de los derechos humanos.

Sin embargo, las sucesivas reformas que se han ido dando en estos instrumentos con un carácter garantista, hacen de los mismos verdaderos instrumentos de protección en el sistema interamericano. Esto se refleja en forma más manifiesta en los que refieren a la Comisión Interamericana (Estatuto y Reglamento), en torno a disposiciones se encuentra estructurado el mecanismo de protección regional para aquellos Estados que no han ratificado ninguno de los instrumentos antes señalados.

ÓRGANOS DEL SIDH

Dentro de la estructura de la OEA existen diferentes órganos con responsabilidades y competencias en materia de derechos humanos que, en principio, se limita a la emisión de

informes referidos a sus ámbitos específicos de acción. Una de las características a destacar es la preexistencia, en general, de estos órganos específicos -algunos incluso anteriores a la misma OEA- a la atribución de la competencia de presentar los informes: el Consejo Interamericano de Mujeres, por ejemplo, fue creado en 1938, mientras que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, que le asignó responsabilidades específicas en el ámbito de los derechos humanos, fue adoptada en 1994.

Junto al Consejo Interamericano de Mujeres, se destacan otros órganos específicos como el Consejo Interamericano para el Desarrollo Integral, el Instituto Interamericano del Niño y el Instituto Interamericano Indigenista.

Una mención destacada debe hacerse respecto de la labor de la Asamblea General de la OEA ya que la mayoría de los instrumentos interamericanos de protección de derechos humanos han sido promovidos por este órgano e incluso han sido adoptados por el.

A esta competencia general de la Asamblea se agregan las facultades de recibir los informes anuales de la CIDH y de la Corte IDH -así como los informes temáticos de otros órganos específicos del sistema- y la de emitir sus propios informes en los cuales ocupa un espacio destacado la situación de los DDHH en el continente¹⁴⁷.

Pero, como se ha mencionado, dentro del sistema se destacan dos órganos sobre los que se asienta el mismo y que ameritan un estudio más detallado.

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Adoptada la Carta de la OEA y la Declaración Americana, el Organismo no contaba con ningún órgano específico en la materia. Por esta razón, en 1959¹⁴⁸ se crea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁴⁹.

Originariamente, se le asignaron funciones primordialmente de promoción de los derechos humanos. No obstante, del mismo modo que ocurrió con la antigua Comisión de Derechos Humanos del sistema universal, la Comisión Interamericana comenzó a recibir denuncias por violaciones de los derechos humanos. Por esta razón, en la 8ª Reunión de consulta de MRE (1962) se encargó al Consejo Permanente que estudiara ampliar las funciones

¹⁴⁷ Una de las prácticas que había implementado la Asamblea General era la de individualizar la situación de los derechos humanos en países específicos (de acuerdo a la información recibida por la Comisión Interamericana), práctica que dejó de utilizarse en la década del 80, como consecuencia de la presión ejercida por algunos Estados miembros.

¹⁴⁸ V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores.

¹⁴⁹ La Comisión Interamericana, con sede en Washington, está compuesta por 7 expertos independientes elegidos por la Asamblea General de la OEA por períodos de 4 años, pudiendo optar por una única reelección y no aceptándose la integración de la misma por más de un nacional del mismo Estado a la vez.

de la misma y en la Conferencia Interamericana Extraordinaria de 1965, se le reconoce la facultad para examinar comunicaciones sobre violaciones y hacer informes.

Pero el cambio más significativo se produjo dos años después, cuando por el Protocolo de Buenos Aires de reformas a la Carta de la OEA de 1967, se otorgó a la Comisión Interamericana el estatuto de *órgano principal* del organismo regional¹⁵⁰.

Es a partir de éste estatus y de la adopción de su Estatuto y su Reglamento en 1968 (luego reformados) que la Comisión Interamericana va a tener competencia para entender respecto a las violaciones de derechos humanos en todos los Estados miembros de la OEA.

Además de investigar casos sometidos a su conocimiento, la CIDH por propia iniciativa puede investigar y publicar informes sobre situaciones de violaciones masivas a los derechos humanos en los Estados miembros de la OEA, para cuyo fin puede valerse de información recibida de los Estados, de ONGs y de individuos.

Igualmente la Comisión puede realizar informes sobre las violaciones masivas de derechos humanos en particular (por ejemplo, libertad de expresión) o contra determinado grupo de personas (defensores de los derechos humanos). Para estos *informes temáticos*, se vale de su facultad para nombrar relatores especiales¹⁵¹.

Anualmente la CIDH presenta su informe a la Asamblea General de la OEA en el cual incluye información sobre la resolución de casos particulares e informes generales sobre la situación de los derechos humanos en Estados miembros de la Organización, a los que suma sus propios aportes respecto a las áreas en las que entiende es necesario tomar medidas para mejorar la situación de los derechos humanos a nivel regional.

Por otra parte, para realizar sus informes, la Comisión suele recurrir a su capacidad de realizar *visitas in loco*, que consiste en la presencia física de sus miembros, o de algunos de ellos, en el territorio del Estado para relevar la situación general de los DDHH en el mismo¹⁵².

En las visitas in loco la Comisión recibe denuncias, se reúne con autoridades gubernamentales y con ONGs, visita centros de detención y analiza la legislación del Estado para ver si se adecua a la normativa interamericana de derechos humanos. Concluida la visita se realiza un informe -que puede ser publicado- en el cual la CIDH puede hacer recomendaciones al Estado a fin de que se mejore la situación.

¹⁵⁰ Artículo 51 de la Carta de la OEA.

¹⁵¹ Actualmente, la Comisión ha creado las relatorías para la libertad de expresión, sobre los derechos de las mujeres, sobre trabajadores migratorios y sus familias, sobre defensores de derechos humanos, sobre los derechos de los pueblos indígenas y sobre los derechos de las personas privadas de libertad.

¹⁵² A diferencia de otros órganos de derechos humanos, como el Comité Europeo contra la Tortura, la CIDH requiere de la autorización del país al que va a dirigirse para realizar la visita, sin perjuicio de lo cual puede entenderse que, a partir de la obligación de cooperar con el sistema que incluye la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al menos los Estados que la han ratificado deberían autorizar esas visitas.

LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Corte Interamericana es un órgano jurisdiccional autónomo¹⁵³ creado por la Convención Americana en 1969. Esta compuesta por 7 jueces, elegidos entre personas de “alta autoridad moral” con capacidad para ser juez en sus Estados, los cuales actúan con independencia del Estado del cual son nacionales, pudiendo incluso ser nacionales de un Estado miembro de la OEA que no sea parte de la Convención Americana.

A diferencia de la Comisión Interamericana, la Corte no es un órgano de la OEA sino un órgano convencional que tiene competencia sobre los Estados que hayan ratificado la Convención Americana y aceptado su competencia contenciosa.

Sean o no antecedentes de la Corte, se pueden señalar dos momentos importantes en el sistema interamericano, previos a su creación. Ya en la IX Conferencia Interamericana de 1948 se adoptó una resolución, posterior a la Declaración Americana, en la que se declaró que “...no hay derecho asegurado si no hay un tribunal para juzgar su incumplimiento”. Años más tarde la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (1959) encargó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la elaboración de un proyecto de convención que contemple la creación de un órgano jurisdiccional. Este último va a ser el proyecto de la Convención Americana.

A igual que ocurre con la Corte Internacional de Justicia de la ONU, aunque restringida a la temática de los derechos humanos, la Corte Interamericana posee una doble competencia: *contenciosa* y *consultiva*.

La competencia contenciosa se traduce en la facultad de dirimir un caso por violación a los derechos humanos, conforme al procedimiento que será desarrollado al analizar el mecanismo de peticiones individuales. Las consideraciones respecto a la naturaleza convencional de la Corte y su competencia sólo para con los Estados que la aceptaron, se aplican a su competencia contenciosa.

La competencia consultiva, por su parte, es más amplia teniendo acceso a ella todos los Estados miembros de la OEA -hayan o no ratificado la Convención Americana-, los órganos principales de la OEA y otros órganos específicos autorizados (por ejemplo el Consejo Interamericano de Mujeres).

¹⁵³ Sin perjuicio de ello, la Convención Americana (art. 55) permite al Estado demandado nombrar un juez ad-hoc, si entre los integrantes de la Corte no hubiera un nacional de ese Estado. No obstante, en el año 2009, mediante OC-20/09, la Corte interpretó, en pos del equilibrio procesal de las partes, que esta facultad del Estado quedaba reservada al mecanismo de comunicaciones interestatales.

El procedimiento consultivo es aquel en virtud del cual se solicita a la Corte que interprete la Convención Americana u otros tratados de derechos humanos¹⁵⁴, sean regionales o universales (pero en éste último caso cuando sea parte algún Estado de la OEA) o bien emita su opinión respecto a la compatibilidad entre normas de derechos humanos y leyes internas (también extendido a proyectos de ley por la misma Corte, en su OC-4/84).

Asimismo, la Corte en su propia práctica consultiva se ha declarado competente para emitir opiniones respecto a otros instrumentos internacionales, en sus partes pertinentes a los derechos humanos (por ejemplo, la Convención sobre Relaciones Consulares que fue objeto de interpretación en la OC-16/99)

Como puede observarse, la misma Corte ha definido su competencia a la hora de emitir opiniones consultivas y, en este sentido, ha considerado que no emitirá opiniones cuando puedan afectar la jurisdicción contenciosa (por ejemplo, por encontrarse tramitando casos ante la Comisión, OC-12/89) y que puede continuar con el trámite de una opinión consultiva aún cuando quien la haya solicitado retire la solicitud (OC-15/97).

MECANISMOS DE PROTECCIÓN

De la descripción de los órganos del sistema interamericano, se infiere la existencia de distintos mecanismos de protección de los derechos contemplados en los distintos instrumentos.

El sistema de informes es el que se encuentra más generalizado¹⁵⁵. En efecto, es práctica común que los Estados al ratificar un instrumento de derechos humanos se obliguen a presentar informes periódicos sobre el cumplimiento de los compromisos asumidos¹⁵⁶. Si bien débil, este sistema supone un primer escalón en la protección de los derechos humanos. Aún más importante resulta la mencionada capacidad de la Comisión Interamericana para realizar informes sobre violaciones masivas a los derechos humanos, que se traduce en una denuncia

¹⁵⁴ Así como la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, que fue objeto de la célebre OC-10/89, en la cual la Corte reconoció su valor jurídico.

¹⁵⁵ Art. 42 y 43 de la Convención Americana; Art. 19 del Protocolo de San Salvador; Art. 17 de la Convención contra la Tortura; Art. 10 de la Convención de Belém do Pará (violencia contra la mujer); Art. XI de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

¹⁵⁶ Sin perjuicio de ello, en el sistema interamericano no se encuentra previsto en la Declaración Americana (por su propia naturaleza), en el Protocolo sobre Abolición de la Pena de Muerte y en la Convención Americana sobre Desaparición Forzada.

pública sobre la situación en los Estados, desnudando en muchas ocasiones la hipocresía de los gobiernos de la región¹⁵⁷.

Menos frecuente es el mecanismo de comunicaciones interestatales mediante el cual un Estado puede denunciar a otro por violación a los derechos humanos. Este mecanismo sólo se encuentra previsto en la Convención Americana¹⁵⁸ y no ha sido utilizado nunca por los Estados.

Finalmente, es el mecanismo de peticiones individuales el sistema más protectorio de los derechos humanos en la región y él que en forma más manifiesta hace a la humanización del derecho internacional, por cuanto merece ser desarrollado con mayor atención.

EL MECANISMO DE PETICIONES INDIVIDUALES

EL PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN INTERAMERICANA

El mecanismo de peticiones individuales es aquel por el cual los individuos (u ONGs) pueden acceder al sistema y denunciar la violación de los derechos humanos contemplados en los instrumentos del sistema. Este procedimiento se desarrolla ante la Comisión Interamericana y, eventualmente, ante la Corte Interamericana para aquellos Estados que hayan aceptado la competencia contenciosa de la misma.

El mecanismo de comunicaciones individuales ante la Comisión Interamericana asume la característica de ser *convencional*, toda vez que se encuentra contemplado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁵⁹ y por tanto aplicable a los Estados que ratifiquen la misma, pero también *extraconvencional*¹⁶⁰, por cuanto se encuentra contemplado en

¹⁵⁷ No obstante para hacer una lectura amplia de la cuestión, corresponde también atender a las *denuncias de orden político* que tienen como destinataria a la Comisión Interamericana, que sin embargo no ha sido tan cuestionada en su accionar como la antigua Comisión de Derechos Humanos del sistema universal.

¹⁵⁸ Art. 45 y cc.

¹⁵⁹ Además de la Convención Americana (Art. 44 y cc.) y sin perjuicio de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en materia de su propia competencia, contemplan el sistema de peticiones individuales, el Protocolo de San Salvador sólo para algunos derechos (Art. 19.6), la Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas (Art. XIII) y la Convención de Belém do Pará –violencia contra la mujer- (Art. 12). Todas ellas remiten al procedimiento estipulado en la Convención Americana.

¹⁶⁰ En el derecho internacional de los derechos humanos, se diferencian dos tipos de mecanismos de protección: convencionales, aquellos que requieren la ratificación de un instrumento que lo contemple; y los extraconvencionales, creados en el marco de una Organización Internacional, no requieren la ratificación de un instrumento de protección de los derechos humanos.

el Reglamento de la Comisión Interamericana¹⁶¹, que por su carácter de órgano principal de la OEA tiene competencia para con todos los Estados miembros de ésta organización regional, independientemente de que hayan o no ratificado los instrumentos de protección del sistema interamericano¹⁶².

En este sentido, el procedimiento del mecanismo de peticiones individuales ante la Comisión Interamericana se regula, de manera similar, en el Reglamento de la Comisión y en la Convención Americana para aquellos Estados que la han ratificado.

Una de las virtudes del Sistema Interamericano, es la amplia *legitimidad activa* que consagra¹⁶³, en tanto permite presentar peticiones por violaciones a los derechos humanos a cualquier persona, grupo de personas o entidad no gubernamental, sin exigir que sea víctima de la violación¹⁶⁴.

Claro que no toda petición va a ser admitida por la Comisión Interamericana. Para ello debe satisfacer los requisitos de admisibilidad previstos. Estos requisitos son:

1. El agotamiento de los recursos internos. Previo a acceder al sistema interamericano debe agotarse las instancias jurisdiccionales en el propio Estado denunciado, en tanto la competencia y la obligación de los Estados en materia protección de los derechos humanos es primaria y los sistemas internacionales de protección (en este caso el sistema interamericano) tienen carácter complementario.

Sin perjuicio de ello, tanto la Convención Americana (artículo 31) como el Reglamento de la CIDH (artículo 46.2) reconocen excepciones a este requisito en los siguientes casos:

- Cuando no exista en la legislación interna el debido proceso legal para la protección de los derechos violados.
- Cuando no se haya permitido el acceso al presunto lesionado a los recursos internos.
- Cuando exista un retardo injustificado en la decisión sobre estos recursos.

Asimismo, la Corte Interamericana, en su opinión consultiva OC-11/90, ha agregado, como excepciones al agotamiento de los recursos internos, las situaciones de indigencia

¹⁶¹ A partir de su reforma en el año 2001, el Art. 23 del Reglamento de la Comisión Interamericana contempla el mecanismo de peticiones individuales por la presunta violación a los derechos contemplados en *todos* los instrumentos del sistema interamericano (incluida la Declaración Americana), con la única excepción de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. Este artículo tiene la importancia de unificar el procedimiento para los distintos instrumentos.

¹⁶² Frente a un Estado de la OEA que no haya ratificado ningún instrumento del sistema interamericano, la Comisión Interamericana se basa en la Declaración Americana como enumeración de los derechos humanos a los cuales hace referencia la Carta de la OEA.

¹⁶³ Art. 44 de la Convención Americana y Art. 23 del Reglamento de la Comisión Interamericana.

¹⁶⁴ A diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en el sistema europeo de protección de los derechos humanos.

económica o de temor generalizado de los abogados para representar a la víctima cuando impida utilizar los recursos internos.

En este punto, es dable destacar, según sostenida jurisprudencia de la Corte Interamericana, que es el Estado quien debe demostrar la falta de agotamiento de los recursos internos y que estos son adecuados y eficaces para la protección de los derechos que se alegan violaciones.

2. La interposición de la petición dentro de los 6 meses desde el agotamiento de los recursos internos o bien, cuando estos recursos no se hayan podido agotar, dentro de un plazo razonable.
3. Que los hechos sobre los que se basa la petición no estén sujetos a otro procedimiento internacional¹⁶⁵.

Sin embargo, el Reglamento de la Comisión establece que sí analizará la petición cuando el procedimiento seguido ante el otro organismo internacional se limite a un examen general sobre derechos humanos en el Estado en cuestión y no haya decisión sobre los hechos específicos objeto de la petición; como así también cuando el peticionario ante la Comisión sea la víctima de la presunta violación o su familiar y el peticionario ante el otro organismo sea una tercera persona o una entidad no gubernamental, sin mandato de los primero.

4. Que la petición no sea igual a otra ya presentada.
5. Que se encuentre fundada y exponga hechos que caractericen una violación de los derechos consagrados en los instrumentos de protección.

Una vez recibida la petición, la Comisión Interamericana solicita informaciones al Estado (en un plazo de dos meses), luego invita a las partes a realizar observaciones y posteriormente declara admisible o no la petición.

En caso de ser admitida la petición se registra como “*caso*” y se inicia la etapa sobre el fondo del caso, dándose intervención a los peticionarios para que, en el plazo de 2 meses, realicen observaciones sobre el fondo, las cuales son transmitidas al Estado el cual también cuenta con un plazo de 2 meses para presentar sus observaciones. Durante esta etapa, la Comisión puede realizar una investigación *in loco* en el Estado denunciado.

Con las observaciones sobre el fondo realizadas, la Comisión fija un plazo para que las partes manifiesten si tienen interés en iniciar el procedimiento de solución amistosa, que se traduce en una negociación de las partes por medio de la cual intentan arribar a un acuerdo que resuelva las diferencias. En caso de arribarse a solución amistosa, concluye el trámite

¹⁶⁵ Situación en la cual entran a jugar los principios de *non bidin idem non bidin idem* y de *litispendencia*, mencionados en la introducción.

del caso con un informe final emitido por la Comisión Interamericana en el cual relata los hechos y el acuerdo de solución.

Si las partes no llegan a una solución amistosa, la Comisión delibera en forma privada sobre el fondo del asunto. Si considera que no existió violación realizará un informe final donde lo expresa, el cual formará parte del Informe Anual que presenta la Comisión Interamericana a la Asamblea General de la OEA.

En cambio, si entiende que hubo violación, la Comisión Interamericana emite un informe preliminar en el cual relata los hechos, las posiciones de las partes¹⁶⁶, las pruebas y las recomendaciones que realiza al Estado, fijando un plazo para su cumplimiento.

En este punto comienza a diferenciarse el procedimiento para aquellos Estados que no han aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericano, de los que sí la han aceptado.

En el último caso (el Estado aceptó la competencia contenciosa), la Comisión al emitir el informe preliminar debe dar la oportunidad a los peticionarios para que expresen su posición respecto al sometimiento del caso a la Corte y dentro del plazo de tres meses desde notificado este informe preliminar al Estado, la Comisión debe decidir por mayoría si lleva el caso al órgano jurisdiccional o no, debiendo fundamentar la segunda posición¹⁶⁷.

Por el contrario, cuando el Estado no haya ratificado la competencia contenciosa de la Corte o cuando decide no someter el caso ante ésta, la Comisión, ante un eventual incumplimiento de las recomendaciones del informe preliminar, emite un informe definitivo con sus conclusiones finales y recomendaciones, el cual será público y formará parte del Informe Anual a la Asamblea General de la OEA.

Esta última variante marcaría siempre el cierre del mecanismo extra-convencional de peticiones individuales. En cambio, el mecanismo convencional puede continuar ante la Corte según el procedimiento que se describe a continuación.

EL PROCEDIMIENTO ANTE LA CORTE INTERAMERICANA

A diferencia de lo que ocurría en el procedimiento ante la Comisión donde la legitimidad activa era amplia, sólo pueden llevar un caso a la Corte, los Estados (en el mecanismo

¹⁶⁶ Entre las cuales debe considerar las pretensiones de las víctimas en materia de reparaciones.

¹⁶⁷ El art. 44 del Reglamento de la Comisión establece algunos criterios que debe tener en cuenta la Comisión al momento de decidir someter el caso a la Corte, lo que sin lugar a dudas limita su discrecionalidad en esta importante decisión. Así, tiene que considerar la posición de los peticionarios, la gravedad de la violación, la necesidad de aclarar la jurisprudencia, el eventual efecto en los ordenamientos internos y la prueba disponible.

de comunicaciones interestatales) y la Comisión, una vez culminado el procedimiento ante ella¹⁶⁸.

De lo señalado, surge que las víctimas y/o peticionarios no pueden acceder en forma directa ante la Corte Interamericana, lo que diferencia al sistema interamericano del sistema europeo de protección de los derechos humanos, donde a partir de 1998 los individuos acceden directamente ante la Corte Europea de Derechos Humanos.

Pese a no tener legitimación activa para acceder en forma directa ante la Corte, a partir de la reforma del Reglamento de la Corte en el año 2000, una vez que el caso fue sometido a ésta, los peticionarios/víctimas pueden presentar posiciones, argumentos, pruebas y pretensiones en forma independiente a la Comisión en todas las etapas del procedimiento ante el Tribunal¹⁶⁹.

El reconocimiento de esta capacidad –*locus standi*– es uno de los grandes avances que se han realizado en el sistema interamericano, toda vez que reafirma la propia la subjetividad internacional del individuo otorgándole mayores derechos para reclamar frente a los abusos del Estado¹⁷⁰.

Por otra parte, el reconocimiento del *locus standi* a los peticionarios, junto a las modificaciones tendientes a agilizar el procedimiento, traen aparejados otros cambios en el mismo, algunos de las cuales fueron contemplados en la reforma del 2003 del Reglamento de la Corte. Así, por ejemplo, se estableció que el Estado que se allana, lo hace tanto respecto a las consideraciones de la Comisión, como también a las consideraciones y pretensiones de los peticionarios.

Atención especial merece el papel de la Comisión, en el procedimiento ante la Corte tras el reconocimiento a los peticionarios del *locus standi*. En este sentido, la reciente reforma al Reglamento de la Corte (noviembre de 2009) limita, en procura del equilibrio procesal de

¹⁶⁸ Para que la Comisión lleve un caso ante la Corte es necesario que se haya sustanciado el procedimiento ante ella, sin importar la posición del Estado, toda vez que éste procedimiento tiende a ser reaseguro de la falta de legitimidad activa de los peticionarios ante la Corte. Así lo entendió la Corte misma en el primer asunto que se le sometió –*Asunto Viviana Gallardo, 1983*– en el cual el Estado denunciado –Costa Rica– aceptó ir directamente ante el órgano jurisdiccional, lo que fue rechazado por éste en protección de los derechos procesales de las víctimas y/o peticionarios.

¹⁶⁹ Cabe señalar como antecedente del reconocimiento de éste derecho la capacidad de los peticionarios para formular sus propias pretensiones solo en la etapa de reparaciones ante la Corte (reconocida en la reforma de 1996 del Reglamento de la Corte), que hubo de reconocerse a fuerza de las circunstancias, en virtud de las disidencias que aparecían entre los peticionarios y la Comisión Interamericana, en esta etapa crucial del procedimiento.

¹⁷⁰ Atrás quedarán algunos antecedentes lamentables del sistema interamericano que forzaron el reconocimiento del *locus standi* a los peticionarios como el caso Cayara vs. Perú (1993) en el cual la Comisión Interamericana, que había sometido el caso a la Corte, decidió retirarlo sin tener en cuenta la posición de los peticionarios, accediendo a una solicitud del Estado que solicitaba un plazo mayor para cumplir con las recomendaciones del preliminar, no pudiendo someterlo nuevamente, al constatar el incumplimiento de las recomendaciones, por incumplimiento a las normas procesales de la Convención Americana.

las partes, el papel de la Comisión a órgano del sistema¹⁷¹, creando la figura del “*defensor interamericano*” para las presuntas víctimas que no tengan representación legal ante la Corte¹⁷². De la mano de ésta reforma se establece un “Fondo de Asistencia Legal del Sistema interamericano de Derechos Humanos”¹⁷³ para facilitar el acceso de quienes no tienen los recursos económicos suficientes para someter un caso ante el sistema.

El procedimiento ante la Corte se desarrolla en tres fases:

la de *excepciones preliminares*, en la cual se discute las objeciones formales –en cuanto a la admisibilidad- que realiza el Estado sobre el caso.

la de *fondo*, en la que se discute la existencia o no de la violación por parte del Estado de los derechos humanos en cuestión.

La de *reparaciones*, en la cual se consideran las pretensiones de las víctimas/peticiones y se resuelve en relación al modo de satisfacer la violación declarada.

Hasta el año 2000, estas tres fases se desarrollan en forma sucesiva e independiente. Esto quiere decir que primero se discutían las excepciones preliminares y se emitía una sentencia al respecto; si no prosperaban las excepciones preliminares se discutía el fondo y se emitía una sentencia; sí de esta surgía que el Estado era responsable por la violación de los derechos humanos se discutían las reparaciones y se emitía una sentencia al respecto.

A partir de ese año se introdujo una reforma al Reglamento de la Corte las tres fases se desarrollan en el mismo trámite -las excepciones preliminares, por ejemplo, no suspenden el tratamiento del fondo- y se emite una única sentencia en la cual se incluye el tratamiento de las excepciones preliminares, el fondo y las reparaciones. Esto hace que tanto la CIDH como el Estado y los peticionarios deban exponer sus consideraciones sobre los tres aspectos en su primera presentación ante la Corte IDH.

La sentencia de la Corte debe ser motivada, los distintos puntos se van decidiendo por mayoría. A su vez, los jueces pueden exponer sus votos disidentes o concurrentes en forma separada.

Además de establecer la violación o no de los derechos, la Corte debe disponer que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados, así como también las reparaciones que considere pertinentes¹⁷⁴.

¹⁷¹ Por ejemplo, como consecuencia de esta reforma se establece que la Comisión no puede presentar declaraciones y testigos, quedando ésta facultad reservada al Estado y los peticionarios.

¹⁷² Una primer reforma del Reglamento de la Corte en este sentido, tras el reconocimiento del *locus standi* a los peticionarios, establecía que era la Comisión la que asumiría la representación de las víctimas que no tuvieran representación legal ante la Corte.

¹⁷³ Financiado fundamentalmente por contribuciones voluntarias y administrado por el Secretario General de la OEA.

¹⁷⁴ Entre las reparaciones que establece la Corte Interamericana, se pueden diferenciar dos grandes grupos: las que atañen a las víctimas de las violaciones en particular que eventualmente podrían ser reclamadas o no –vía

La sentencia es inapelable y sólo puede interponerse el recurso de interpretación.

Tras la sentencia culmina formalmente el procedimiento ante la Corte Interamericana, pero se abre una nueva instancia en el tribunal de supervisión del cumplimiento de las sentencias. En los últimos años se ha hecho práctica de la Corte Interamericana publicar resoluciones relativas al cumplimiento de sus fallos, básicamente en relación a las reparaciones establecidas.

Es dable destacar la importancia de éste mecanismo que, en definitiva, va a dar cuenta de la eficacia misma del mecanismo de peticiones individuales previsto en el sistema interamericano.

LAS MEDIDAS PROVISIONALES

Una consideración particular, en el mecanismo de peticiones individuales, obtiene la facultad de la Comisión Interamericana, actualmente extendida a los peticionarios¹⁷⁵, para solicitar en casos urgentes medidas provisionales a la Corte Interamericana o su presidente en el caso de no estar sesionando el órgano jurisdiccional.

Estas medidas tienen por fin evitar un daño irreparable y/o garantizar la realización de la justicia. Pero su particularidad, que la otorga valor trascendental, esta dada porque, en ultima instancia, en un sistema de protección de derechos humanos las medidas provisionales pueden la mejor medida de protección.

De ahí también la importancia de que puedan ser solicitadas en cualquier parte de la etapa del procedimiento, sea ante la Comisión o ante la Corte. No obstante, como requisito para su sustanciación encontrándose el caso ante la Comisión, se requiere que el mismo pueda llegar ante la Corte (es decir que el Estado demandado haya aceptado su competencia contenciosa).

Igualmente auspicioso en este tema resulta la jurisprudencia de la Corte, a partir del caso *Comunidad de Paz de San José de Apartadó vs. Colombia* en el año 2000, en la cual reconoce las medidas provisionales colectivas, no para personas determinadas, considerando a toda una comunidad en igual situación de riesgo.

ejecución de sentencia- por estas personas y serían por tanto *disponibles* para ellos; aquellas que implican una reparación general para la sociedad que ha sido víctima y testigo de las violaciones –por ejemplo la construcción de una escuela, la derogación de una ley- y cuya nota característica va a ser la *indisponibilidad*, toda vez que no puede renunciarse a ellas.

¹⁷⁵ Reforma del año 2003 al Reglamento de la Corte.

CONSIDERACIONES SOBRE EL DESARROLLO DEL SIDH

Se ha señalado como un punto fuerte del sistema interamericano su concentración orgánica, en la Comisión y la Corte, y procedimental, fundamentalmente el mecanismo de peticiones individuales. Asimismo fue destacada la amplia legitimidad activa reconocida a los individuos en este mecanismo.

Aspectos como los señalados hablan del considerable desarrollo del sistema interamericano, el cual se ha visto reforzado a partir del propio funcionamiento del sistema, por la actuación de la Comisión y de la Corte. Particularmente importante ha sido la jurisprudencia de ésta última que ha demostrado un carácter cada vez más garantista.

Igualmente, hay que destacar que las reformas en el procedimiento, ante la Comisión y la Corte, que se han plasmado en los respectivos reglamentos de estos órganos, tendiendo a mejorar la protección de los derechos humanos y a lograr una mayor celeridad en la sustanciación de los casos¹⁷⁶.

Mención especial se lleva el reconocimiento del *locus standi* (capacidad actuar ante la Corte) a los peticionarios. Se ha dicho que esta reforma representa "...la evolución de la doctrina jusinternacionalista conllevando al rescate histórico del ser humano como sujeto del Derecho Internacional" (Cañado Trindade, 2003).

En esta línea de evolución del sistema interamericano, la capacidad de los individuos para acceder en forma directa ante el Tribunal –*ius standi*–, no reconocida hasta el momento, se presenta como el próximo paso del desarrollo del sistema interamericano.

Sin embargo, para que pueda darse ésta reforma (como ocurrió en el sistema europeo), es necesario que se dé previamente otra reforma sustancial en el sistema interamericano: el reconocimiento de la Corte como órgano principal de la OEA.

La consagración de éste status a la Corte conllevaría a paliar las dificultades presupuestarios que afectan el funcionamiento del órgano jurisdiccional. En efecto, el crecimiento de casos que tramitados ante la Corte y de sentencias emitidas por ésta¹⁷⁷, no se ha visto acompañado por la disposición de recursos (cuyo aumento no estuvo a la altura de la circunstancias)¹⁷⁸.

¹⁷⁶ Según el Informe Anual 2009 de la Corte, el promedio de duración del procedimiento en casos contenciosos que se acercaba y hasta superaba los 30 meses, se encuentra reducido actualmente (con las reformas del año 2006 y 2009 al Reglamento de la Corte) a casi 18 meses.

¹⁷⁷ Como sostiene en su Informe Anual 2009, la Corte resolvió a lo largo de su historia ciento 120 casos (el primer caso es de 1987), de los cuales 80 corresponden al período 2004 a 2009.

¹⁷⁸ Este tema ha sido ampliamente trabajado Manuel Ventura Robles (2005 y 2005), ex secretario y actual juez de la Corte Interamericana.

Pero el reconocimiento como órgano de la OEA a la Corte Interamericana aparece lejano en el horizonte toda vez que requiere de la voluntad política de los Estados de la OEA (sobre los cuales tendría eventualmente competencia) cuyas políticas en materia de derecho internacional de los derechos humanos. En este, cabe advertir que asistimos a un marcado estancamiento en el proceso de ratificación de los instrumentos del sistema por parte de un amplio grupo de Estados del continente¹⁷⁹.

BIBLIOGRAFÍA

CANÇADO TRINDADE, A. A. “El nuevo reglamento de la corte interamericana de derechos humanos (2000) y su proyección hacia el futuro: la emancipación del ser humano como sujeto del derecho internacional”. En: *El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Antônio Augusto Cançado Trindade; Manuel E. Ventura Robles - Corte Interamericana de Derechos Humanos, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, San José de Costa Rica, 2003.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe Anual 2009*. Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2009

DIEZ DE VELASCO, M. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Edit. Tecnos, Madrid, España, 2009.

REMIRO BROTONS, A. *Derecho Internacional*. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, España, 2007.

VENTURA ROBLES, M. “La corte interamericana de derechos humanos: camino hacia un tribunal permanente”. En: *El Futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Antônio Augusto Cançado Trindade; Manuel E. Ventura Robles - Corte Interamericana de Derechos Humanos, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, San José de Costa Rica, 2003.

VENTURA ROBLES, M. “La Corte interamericana de derechos humanos: la necesidad inmediata de convertirse en un tribunal Permanente”. En: *La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Un Cuarto de Siglo: 1979-2004*, Corte Interamericana de Derechos Humanos. - Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2005.

¹⁷⁹ Entre los Estados más renuentes ha ratificar los instrumentos del sistema interamericano, se encuentran Estados Unidos, Canada y varios países centroamericanos, que en conjunto suman un número importante de votos en la OEA.

Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR)

Laura Bogado Bordazar

PRESENTACIÓN. ANTECEDENTES Y CONTEXTO POLÍTICO.

La Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR) se conformó en el año 2008 en la reunión celebrada en Brasilia, Brasil el 23 de mayo de 2008¹⁸⁰, 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. 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”*¹⁸¹.

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*

¹⁸⁰ Tratado Constitutivo de la Unión de Naciones Sudamericanas, Brasilia, Brasil, 2008.

¹⁸¹ 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>

*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*¹⁸².

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 XX¹⁸³ 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 *fuera profunda* de la política exterior brasileña” (Lafer C, 2002: 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 ocho mayores economías del mundo, 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.

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”¹⁸⁴, con el objeto de lograr el desarrollo económico y social sustentable de las regiones involucradas. En este sentido, en el mismo año se diseñó

¹⁸² *Ibidem.* pp. 1.

¹⁸³ 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”).

¹⁸⁴ 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>.

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-IIRSA¹⁸⁵. 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 Pacífico. 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 Sur¹⁸⁶.

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-ALALC¹⁸⁷. Hasta los años '80, con la conformación de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI)¹⁸⁸, 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”.

¹⁸⁵ 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>.

¹⁸⁶ 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).

¹⁸⁷ El Tratado de Montevideo de 1960 estuvo fundamentado en las ideas desarrollistas de la Comisión Económica Para América Latina (CEPAL) de la ONU.

¹⁸⁸ La ALADI es la sucesora de la ALALC, conformada por el Tratado de Montevideo de 1980.

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; 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 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*”¹⁸⁹.

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*”¹⁹⁰. 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 existentes¹⁹¹.

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 pers-

¹⁸⁹ Declaración sobre Zona de Paz Sudamericana, adoptada en la II Reunión de Presidentes de América del Sur, Guayaquil, 2002.

¹⁹⁰ II Reunión de Presidentes de América del Sur, Guayaquil, Ecuador, 2002, párrafo 6.

¹⁹¹ Declaración del Cuzco sobre la Comunidad Sudamericana de Naciones. III Cumbre Presidencial Sudamericana, Cuzco, Perú, 8 de diciembre de 2004.

pectiva subregional y, en articulación con otras experiencias de integración regional, al fortalecimiento de América Latina y el Caribe que le otorgue una mayor gravitación y representación en los foros internacionales¹⁹².

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, evitando la duplicación y superposición de esfuerzos y nuevos gastos financieros, por ello 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 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 integración¹⁹³.

Se establece una agenda prioritaria que contempla el diálogo político, la integración física, el medio ambiente, la integración energética, las telecomunicaciones, el financiamiento, 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 región¹⁹⁴. 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

¹⁹² *Ibidem*, Pág. 2.

¹⁹³ 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.

¹⁹⁴ 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

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 la **II Cumbre de la CSN** que se llevo 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”¹⁹⁵.

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 Venezuela¹⁹⁶, en virtud de la cual 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)**.

¹⁹⁵ Declaración de Cochabamba. Colocando la Piedra Fundamental para una Unión Sudamericana, Cochabamba, Bolivia, 2006.

¹⁹⁶ 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. Por otro lado, la convocatoria a esta reunión significó un claro reflejo de la importancia estratégica que se le asignó a la infraestructura desde el inicio al proceso de integración.

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 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 Río¹⁹⁷. En el conflicto entre Ecuador y Colombia que amenazaba con derivar en un enfrentamiento armado poniendo en peligro la paz y seguridad en América, 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 se reiteraron los principios del Derecho Internacional aplicables, en especial el de no intervención en los asuntos internos.

Finalmente, en el mes de mayo de 2008, la **UNASUR** se constituyó en Brasilia, con la adhesión de los 12 países sudamericanos, ratificándose el Tratado Constitutivo de la Unión¹⁹⁸. 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 Congresos¹⁹⁹.

La UNASUR se constituye 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

¹⁹⁷ XX Reunión de Jefes de Estado y de Gobierno del Grupo Río, realizada en Santo Domingo, República Dominicana, en marzo de 2008.

¹⁹⁸ Tratado Constitutivo de la Unión de Naciones Sudamericanas. Brasilia, Brasil, mayo de 2008. Disponible en: http://www.comunidadandina.org/unasur/tratado_constitutivo.htm.

¹⁹⁹ Artículo 26 del Tratado Constitutivo. Hasta el mes de octubre de 2010, el Tratado cuenta con siete ratificaciones: Argentina, Bolivia, Chile, Ecuador, Guyanas, Perú y Venezuela.

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 Estados²⁰⁰. 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 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”* (Artículo 18).

ESCENARIO REGIONAL. PRIMERAS 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 sudamericano. 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 de 2008 se llevó a cabo una Cumbre Extraordinaria en Santiago de Chile, convocada por la Presidenta Michelle Bachelet, 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 Álvaro García Linera²⁰¹. Con referencia a este tema, la UNASUR elaboró la "Declaración de La Moneda"²⁰², 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

²⁰⁰ *Ibídem*, Artículo 2.

²⁰¹ 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.

Unión de Naciones Sudamericanas, Reunión extraordinaria de Jefes de Estado, Chile, 15 de setiembre de 2008. “Declaración de La Moneda”. Disponible en: http://www.comunidadandina.org/unasur/15-9-08com_bolivia.htm

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 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 Suramericano de Defensa y el de Salud Suramericano, ambas instancias de cooperación que favorecerán 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 familias²⁰³.

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 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" (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 ejerci-

²⁰³ 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.

cio pleno de sus funciones y la restauración pacífica de la democracia en Honduras, en el marco de la reconciliación nacional y de la paz”²⁰⁴.

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 fuerza²⁰⁵. En esta oportunidad se le encomendó al Consejo de Defensa Sudamericano 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, además ofreciendo ayuda humanitaria, cooperación sur-sur y desarrollando programas 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.

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

²⁰⁴ 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.

²⁰⁵ 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>

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 Sur²⁰⁶

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, con el objetivo de promover la unidad de la región (artículo 19 y 20).

OBJETIVOS GENERALES Y ESPECÍFICOS:

Concretamente, el artículo 2 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).

²⁰⁶ <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 Secretaría, 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).

El cargo de Secretario General, fue nombrado en la Cumbre Extraordinaria de Jefas y Jefes de Estado de UNASUR, que tuvo lugar en Buenos Aires, Argentina, en el mes de mayo de 2010, en la cual se designó al ex Presidente de la Argentina, Néstor Kirchner, por el período de 2 años según el tratado constitutivo. 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 requieran, 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, en un tiempo estimado de un año.

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 para los años 2009-2010, 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 UNASUR.

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 (CIP). Ha concluido la elaboración de los proyectos de Reglamento y de Estatuto, para ser considerados en la I Reunión Ministerial del CIP (4 de junio de 2010).

Consejo Suramericano de Desarrollo Social. Reciente creación del Plan de Acción Bi-anual 2009-2011.

Consejo de Educación, Cultura, Ciencia, Tecnología e Innovación (COSECCTI), 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.

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 integración²⁰⁷.

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 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.

En otro sentido, es importante señalar que siete Estados: Argentina, Chile, Guyanas, Ecuador, Bolivia, Venezuela y Perú, han ratificado hasta la fecha el Tratado constitutivo (octubre 2010), requiriéndose para la entrada en vigor del mismo, la ratificación de 9 de los 12 Estados de la Unión. Un dato interesante a destacar, es que Brasil, principal impulsor del proyecto desde los orígenes aún no ha ratificado el Tratado.

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, pero no se puede apuntar a constituir instituciones supranacionales.

BIBLIOGRAFÍA

CARDONA, D., “¿Tiene futuro la Comunidad Sudamericana de Naciones?”, *Foreign Affairs* en español, abril-junio 2005.

LAFER, C. (2002). *La identidad internacional de Brasil*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires.

GUDYNAS E., “Comunidad Sudamericana de Naciones. Las cumbres y la búsqueda de un nuevo marco de integración regional”. *Revista del Sur*, número 168, noviembre-diciembre 2006.

²⁰⁷ 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”.

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. pp. 93-108.

BOGADO BORDÁZAR, L. y BONO, L. 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, 2008 y 2009.

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 Estados²⁰⁸, se podría decir que hasta

²⁰⁸ PASTOR RIDRUEJO, J. A. "Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales," sexta edición, Ed. Tecnos, 1996, p. 358.

ese entonces fue una embrionaria disciplina en el ámbito del derecho marítimo, el cual tiene un origen remoto²⁰⁹.

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 libresca²¹⁰.

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 Territorial²¹¹.

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 acuciadas en las posiciones hegemónicas de algunos los miembros de la comunidad internacional.

B) LA CONVENCION 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 Mar²¹² adoptó el texto final de la Convención de las Naciones

²⁰⁹ 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.

²¹⁰ 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.

²¹¹ En el siglo XVIII, se concebía al Mar Territorial con un criterio de seguridad. El jurista Cornelius van Bykershoek 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.

²¹² En adelante, la Tercera Conferencia.

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 anteriores²¹³, 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)²¹⁴. 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 enmendada²¹⁵ 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 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

²¹³ 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.

²¹⁴ 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 1º de diciembre de 1995.

²¹⁵ SALAMANCA AGUADO, E., “La Zona Internacional de los Fondos Marinos. Patrimonio Común de la Humanidad”, Ed. Dykinson, S.L., (2003), p. 23.

considerada como la Zona Contigua²¹⁶. 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 obs-

²¹⁶ Esta temática se desarrollará en el punto b.1 del Capítulo A.

tante 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 concepto romano de *res nullius*, y que resulta en una carrera por realizar el máximo beneficio particular en el mínimo tiempo posible²¹⁷.

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, quíerase 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.

²¹⁷ 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>

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 terrestre²¹⁸. 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 posgrado²¹⁹ y otras que ya han recibido suficiente tratamiento en Doctrina²²⁰. 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 regulaciones²²¹. 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 importan-

²¹⁸ BEURIER, J.P. (Director), “Droits Maritimes”, Ed. Dalloz, (2007), p.73.

²¹⁹ 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.

²²⁰ 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.

²²¹ 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>

te al mantenimiento de la paz y la justicia y al progreso para todos los pueblos del mundo”²²². 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

²²² Preámbulo, CONVEMAR.

Estado ribereño²²³. 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 apropiados²²⁴. Los Estados archipelágicos²²⁵ 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 1²²⁶. La República Argentina fijó sus líneas de base por Ley 23.968.

- 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*²²⁷, 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 conside-

²²³ Artículo 5, CONVEMAR.

²²⁴ “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).

²²⁵ Esta temática se desarrollará en el punto d.2 de este Capítulo.

²²⁶ Artículo 47.1, CONVEMAR.

²²⁷ La temática del derecho de paso inocente se desarrollará en el punto b.1 del Capítulo B.

raban como tales, existirá en esas aguas un derecho de paso inocente²²⁸. 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 escotadura²²⁹. 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 nom-

228 Artículo 8.2, CONVEMAR.

229 "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).

bre de Mar Territorial²³⁰. La expresión “Mar Territorial” fue adoptada en la conferencia de la Haya de 1930 (anteriormente se utilizaban términos como “mar litoral” o “aguas territoriales”)²³¹. 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 CONVEMAR²³². 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 subsuelo, 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 Estados²³³. Sin embargo, la regla de la equidistancia no será aplicable cuando, por la existencia de derechos históricos o por otras circunstancias especiales²³⁴, sea necesario delimitar el mar territorial de ambos Estados en otra forma²³⁵.

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 bordo²³⁶. 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 pa-

²³⁰ Artículo 2.1, CONVEMAR.

²³¹ BEURIER, J. P. (Director), “Droits Maritimes”, *op.cit.* nota 11, p. 85.

²³² Artículo 3, CONVEMAR.

²³³ Artículo 15, CONVEMAR.

²³⁴ 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.

²³⁵ Artículo 15, CONVEMAR.

²³⁶ Artículo 28.1, CONVEMAR. La bastardilla es nuestra.

so. 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 sicotrópicas²³⁷. 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 de la CONVEMAR establece que el Estado ribereño podrá presumir que la remoción de aquéllos de la Zona Contigua sin su autorización

²³⁷ Artículo 27.1, CONVEMAR.

constituye una infracción, cometida en su territorio o en su mar territorial, de las leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios²³⁸.

b.2) *Zona Económica Exclusiva*²³⁹. 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 internacional²⁴⁰. 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 vientos²⁴¹. 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 CONVEMAR²⁴². 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 CONVEMAR²⁴³. Los derechos del Estado ribereño en su Zona

²³⁸ 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.

²³⁹ 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.

²⁴⁰ "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. Surgió 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.

²⁴¹ Artículo 56.1.a), CONVEMAR.

²⁴² Artículo 56.1.b), CONVEMAR.

²⁴³ Artículo 58.1, CONVEMAR.

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 distancia²⁴⁴. 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 continental²⁴⁵. 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 determinación 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 continental²⁴⁶. Salvo prueba en contrario, el pie del talud continental se determinará como el punto de máximo cambio de gradiente en su base²⁴⁷. 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 continental²⁴⁸.

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

²⁴⁴ Artículo 76.1, CONVEMAR.

²⁴⁵ Artículo 76.3, CONVEMAR.

²⁴⁶ 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.

²⁴⁷ Artículo 76.4.b), CONVEMAR.

²⁴⁸ Artículo 76.4.a), ii, CONVEMAR.

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 metros²⁴⁹.

El Estado ribereño ejerce derechos de soberanía sobre la Plataforma Continental a los efectos de su exploración y de la explotación de sus recursos naturales²⁵⁰. 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 subsuelo²⁵¹. El Estado ribereño efectuará pagos o contribuciones en especie a la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos²⁵² 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 minero²⁵³.

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 Continental²⁵⁴. 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 obligatorios²⁵⁵.

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 continental²⁵⁶. El Secretario

²⁴⁹ Artículo 76.5, CONVEMAR.

²⁵⁰ Artículo 77, CONVEMAR.

²⁵¹ Artículo 77, CONVEMAR.

²⁵² Ver el punto a.3 del Capítulo C.

²⁵³ Artículo 82, CONVEMAR.

²⁵⁴ Ver el punto a.1 del Capítulo C.

²⁵⁵ Artículo 76.8, CONVEMAR.

²⁵⁶ 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

General les dará la debida publicidad.

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 2009²⁵⁷.

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 científica²⁵⁸. 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 pacíficos²⁵⁹ y ningún Estado podrá pretender legítimamente someter cualquier parte del Alta Mar a su soberanía²⁶⁰.
- 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 nacional²⁶¹. La Zona y sus recursos son *Patrimonio Común de la Humanidad*²⁶². 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,

en el artículo 4 del Anexo II de la Convención empezó el 13 de mayo de 1999” (SPLOS/72), fecha en la cuál se adoptaron las Directrices y Técnicas de la 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.

²⁵⁷ Ver el sumario ejecutivo de la presentación en http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/arg25_09/arg2009e_summary_esp.pdf

²⁵⁸ Artículo 87, CONVEMAR.

²⁵⁹ Artículo 88, CONVEMAR.

²⁶⁰ Artículo 89, CONVEMAR.

²⁶¹ Artículo 1, CONVEMAR.

²⁶² Artículo 136, CONVEMAR.

incluidos los nódulos polimetálicos²⁶³.

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 artificial²⁶⁴, 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 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 tales²⁶⁵. 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 estrechos²⁶⁶.

²⁶³ Artículo 133, CONVEMAR.

²⁶⁴ Por ello, la Parte III no se aplica por ejemplo a los canales de Suez, Panamá y Kiel, los cuales son artificiales.

²⁶⁵ Artículo 35, CONVEMAR.

²⁶⁶ 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.

- d.2) Los Estados archipelágicos. Un Estado archipelágico²⁶⁷, 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 archipelágicas²⁶⁸. Las aguas encerradas por las líneas de base archipelágicas²⁶⁹ 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 archipelágicas²⁷⁰. 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 pleamar²⁷¹. 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 Continental²⁷².

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

²⁶⁷ Artículo 46, CONVEMAR.

²⁶⁸ Artículo 48, CONVEMAR.

²⁶⁹ Ver el punto a.1 de este Capítulo.

²⁷⁰ Artículo 51, CONVEMAR.

²⁷¹ Artículo 121, CONVEMAR.

²⁷² Artículo 121, CONVEMAR.

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 Sur²⁷³.

CAPÍTULO B: LAS ACTIVIDADES MARÍTIMAS

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 genéticos²⁷⁴.

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 momento²⁷⁵. En

²⁷³ Ver Ley 23775, modificada por Ley 26552.

²⁷⁴ La problemática de los recursos genéticos no será objeto de análisis del presente trabajo.

²⁷⁵ 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.

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 2005²⁷⁶.

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 territorio²⁷⁷. Consecuentemente, serán los gobiernos provinciales quienes regulen las actividades relacionadas con la explotación de los recursos naturales de las Aguas Interiores y del Mar Territorial²⁷⁸. 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

²⁷⁶ "El estado mundial de la pesca y la acuicultura, 2008". *op.cit.* nota 68, p. 3.

²⁷⁷ Artículo 124, Constitución Nacional.

²⁷⁸ Ver Artículo 3, Ley 24.922 y Artículo 1, Ley 24.145.

el hábitat más adecuado para las especies pesqueras de mayor importancia²⁷⁹. Como se explicó anteriormente, el Estado ribereño tiene derechos de soberanía para la exploración, explotación, administración y conservación de los recursos vivos marinos²⁸⁰. 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 Exclusiva²⁸¹. 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 explotación²⁸². Tales medidas tendrán, asimismo, la finalidad de preservar o restablecer las poblaciones de las especies capturadas a niveles que puedan producir el máximo rendimiento sostenible²⁸³.

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 Exclusiva²⁸⁴. 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 Litoral²⁸⁵ y los derechos de los Estados en situación geográfica desventajosa²⁸⁶.

²⁷⁹ PASTOR RIDRUEJO, J. A. “Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales,” *op.cit.* nota 1, p. 398.

²⁸⁰ 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.

²⁸¹ Artículo 61.1, CONVEMAR.

²⁸² Artículo 61.2, CONVEMAR.

²⁸³ Artículo 61.3, CONVEMAR.

²⁸⁴ Artículo 62.1, CONVEMAR.

²⁸⁵ Artículo 69, CONVEMAR.

²⁸⁶ Artículo 40, CONVEMAR.

- 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 que existen niveles de sedentarismo, lo que dificultaría las tareas de identificación del recurso²⁸⁷. 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 locomoción²⁸⁸. 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 ellos²⁸⁹.
- 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 marinas²⁹⁰.
- a.4) *La explotación de los recursos en el Alta Mar.* Una de las libertades del Alta Mar es la libertad de pesca²⁹¹. Sin embargo, esta libertad es reconocida a los Estados con sujeción a sus obligaciones convencionales, y los **derechos, deberes e intereses** de los Estados

²⁸⁷ 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.

²⁸⁸ 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.

²⁸⁹ Artículo 78.2, CONVEMAR.

²⁹⁰ “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).

²⁹¹ Artículo 87.e), CONVEMAR.

ribereños que se estipulan, entre otras disposiciones, en el párrafo 2 del artículo 63 y en los artículos 64 a 67²⁹². 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 adopción²⁹³. 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 gestión²⁹⁴.

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 recursos*²⁹⁵ *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*”²⁹⁶, se basa en el principio de Patrimonio Común de la Humanidad. Las actividades en la Zona son organizadas, realizadas y controladas por la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos²⁹⁷ 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*²⁹⁸ 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

²⁹² Artículo 116, CONVEMAR.

²⁹³ Artículo 117, CONVEMAR.

²⁹⁴ Artículo 119, CONVEMAR.

²⁹⁵ La problemática de los organismos vivos de la Zona no será objeto de análisis del presente trabajo.

²⁹⁶ 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).

²⁹⁷ En adelante, la Autoridad. Ver punto a.3 del Capítulo C.

²⁹⁸ La Empresa es un órgano operativo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos.

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 Organización²⁹⁹. 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 exploración³⁰⁰. 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 nacionalidad³⁰¹.

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 archipelágicas³⁰²) o gozar de libertad de navegación.

²⁹⁹ Artículo 153, CONVEMAR.

³⁰⁰ Ver <http://www.isa.org.jm/files/documents/EN/Handbook/HBook09.pdf>

³⁰¹ Artículo 92, CONVEMAR.

³⁰² El derecho de paso en tránsito y el derecho de paso por vías marítimas archipelágicas queda fuera del presente estudio.

El Estudio de Transporte Marítimo 2009 de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD)³⁰³ 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.

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 ribereño³⁰⁴. 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 In-

³⁰³ Ver "Review of maritime transport 2009", UNCTAD/RMT/2009, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. United Nations Publication. pp. 219.

³⁰⁴ CHURCHILL RR. and LOWE A. V., "The Law of the Sea", segunda edición revisada (1988), Manchester University Press, p. 52.

ternacional (OMI)³⁰⁵ ha instaurado los llamados “lugares de refugio” para ayudar a los buques necesitados de asistencia³⁰⁶.

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 internacional³⁰⁷. La Convención establece un listado taxativo de doce casos de actos no inocentes³⁰⁸. Los submarinos y cualesquiera otros vehículos sumergibles deberán navegar en la superficie y enarbolar su pabellón³⁰⁹. 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 la Alta Mar³¹⁰, como contrapartida, deberán ejercer de manera efectiva su jurisdicción y control en cuestiones administrativas, técnicas y sociales sobre los buques que enarbolan su pabellón³¹¹. Debe existir una **relación auténtica** entre el buque y el Estado³¹². 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.

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 relacio-

³⁰⁵ Ver <http://www.imo.org>.

³⁰⁶ Resolución A.949 (23), adoptada el 5 de diciembre de 2003 “Directrices relativas a los lugares de refugio para los buques necesitados de asistencia.”

³⁰⁷ Artículo 19, CONVEMAR.

³⁰⁸ Artículo 19, CONVEMAR.

³⁰⁹ Artículo 20, CONVEMAR.

³¹⁰ Artículo 90, CONVEMAR.

³¹¹ Artículo 94, CONVEMAR.

³¹² Artículo 91.1, CONVEMAR

nados con dichas libertades, tales como los vinculados a la operación de buques, aeronaves y cables y tuberías submarinos³¹³.

- b.3) *Excepciones a la Ley del Pabellón y ejercicio del poder de policía.* Si bien los buques 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 navegación³¹⁴, 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 **abordaje**³¹⁵, la **piratería**³¹⁶, las **transmisiones no autorizadas**³¹⁷, el **derecho de persecución en caliente** (*Hot Pursuit*)³¹⁸ y el **derecho de intervención en el Alta Mar**³¹⁹. Los casos de ejercicio de poder de policía son el **transporte de esclavos**³²⁰, el **tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas**³²¹ y el **derecho de visita**³²².

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

³¹³ Artículo 58, CONVEMAR.

³¹⁴ RAY, J. D. *Derecho de la Navegación*, Tomo III, Abeledo-Perrot, p.11.

³¹⁵ Artículo 97, CONVEMAR.

³¹⁶ Artículos 100-107, CONVEMAR.

³¹⁷ Artículo 109, CONVEMAR.

³¹⁸ Artículo 111, CONVEMAR.

³¹⁹ Artículo 221, CONVEMAR.

³²⁰ Artículo 99, CONVEMAR.

³²¹ Artículo 108, CONVEMAR.

³²² Artículo 110, CONVEMAR.

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*³²³. 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 la Declaración de Entendimiento aprobada el 29 de agosto de 1980 por la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar³²⁴. 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 Comisión³²⁵.

*a.2 El Tribunal Internacional del Derecho del Mar*³²⁶. La marea de los años recientes ha traído a la costa de la comunidad internacional una importante proliferación de tribunales internacionales³²⁷. 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 Convención³²⁸.

³²³ En adelante, la Comisión. Ver http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/clcs_home.htm.

³²⁴ Artículo 3, Anexo II, CONVEMAR.

³²⁵ Artículo 3, Anexo II, CONVEMAR.

³²⁶ Ver www.itlos.org.

³²⁷ 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.

³²⁸ 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.

Se ha sostenido que un tribunal adicional era simplemente innecesario dada la disponibilidad de la Corte Internacional de Justicia y la institución del arbitraje³²⁹, 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*”³³⁰. 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*”³³¹.

El Tribunal Internacional del Derecho del Mar³³² 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 es aún mayor³³³ 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 equitativa³³⁴. 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 Caminos³³⁵.

329 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.

330 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.

331 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.

332 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.

333 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.

334 Artículo 2, Anexo VI (Estatuto del Tribunal), CONVEMAR.

335 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.

Desde su inauguración, el Tribunal ha trabajado sobre 16 casos³³⁶, en su mayoría sobre pronta liberación de buques³³⁷.

a.3. *La Autoridad Internacional de los Fondos Marinos*³³⁸. 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 Autoridad³³⁹ y determina la política general de la Organización. El Consejo, con una membresía muy particular³⁴⁰, es el órgano ejecutivo y

³³⁶ 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.

³³⁷ Ver Artículo 292, CONVEMAR.

³³⁸ Ver <http://www.isa.org.jm/>

³³⁹ Todos los Estados Partes en la CONVEMAR son *ipso facto* miembros de la Autoridad (Artículo 156.2 de la CONVEMAR).

³⁴⁰ 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,

trabaja sobre la política concreta dentro de los lineamientos 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 miembros³⁴¹. 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 Finanzas³⁴² 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 General³⁴³, tiene cuatro dependencias operativas³⁴⁴ 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 internacionales³⁴⁵. Según su enfoque y especialidad, es posible reagrupar cada foro en dos grupos. Por una parte, es posible notar que hay foros que

Argentina, 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).

³⁴¹ 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 Pflirter.

³⁴² 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".

³⁴³ El Secretario General es Nii Allotey Odunton de Ghana.

³⁴⁴ 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.

³⁴⁵ A/62/66, Los Océanos y el Derecho del Mar. Informe del Secretario General, párrafo 234, p. 76.

*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*³⁵⁷ 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*”³⁵⁸.

b.2 Vocación particular y sectorial. Dentro de este grupo cabe señalar los trabajos, entre otros, de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual-OMPI³⁵⁹(en particular, el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folklore)³⁶⁰, la Reunión de Estados Parte en el Convenio de Diversidad Biológica-COP³⁶¹ (en particular, el Grupo de Trabajo *ad hoc* de Composición Abierta sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación en los Beneficios³⁶²), la Conferencia de Partes en la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies de Fauna y Flora Salvaje Amenazadas (CITES)³⁶³, la Conferencia Ministerial de la Organización Mundial del Comercio (OMC)³⁶⁴ (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)³⁶⁵ y la Comisión Ballenera Internacional³⁶⁶.

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.

³⁵⁷ SPLOS/ 148, *Informe de la 15ª Reunión de los Estados Partes* (julio de 2005), párrafo 92, p. 20.

³⁵⁸ 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.

³⁵⁹ Ver <http://www.wipo.int/portal/index.html.fr>

³⁶⁰ Ver http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=81852

³⁶¹ Ver <http://www.cbd.int/convention/cops.shtml>

³⁶² Ver <http://www.cbd.int/programmes/socio-eco/benefit/ab-wg-01.asp>

³⁶³ Ver <http://www.cites.org/fra/cop/index.shtml>

³⁶⁴ Ver http://www.wto.org/french/thewto_f/minist_f/minist_f.htm

³⁶⁵ Ver <http://www.ats.aq>

³⁶⁶ 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 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 zonal³⁶⁷.

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 cristalizador del derecho consuetudinario y cuales podrían tener un impacto directo en el derecho convencional.

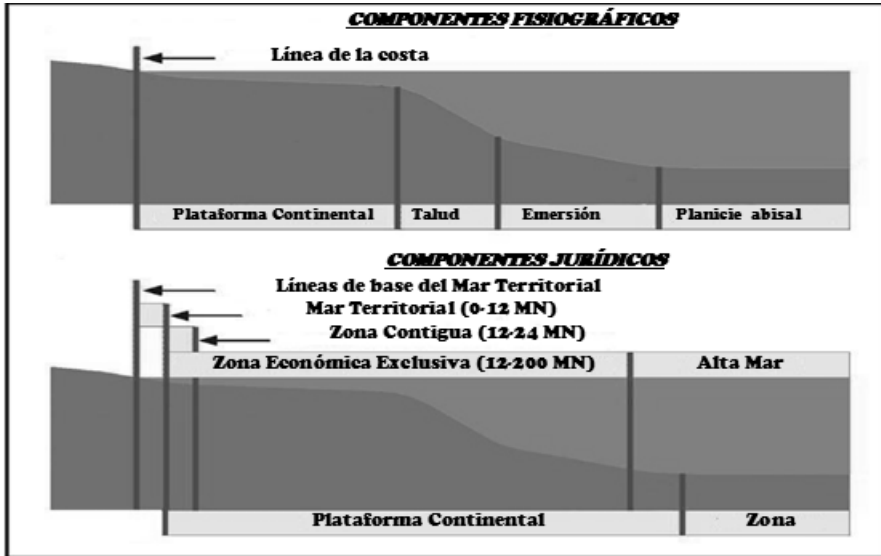
Estas consideraciones llevan a la República Argentina a sostener una permanente y necesaria participación en los foros internacionales de negociación y a mantener una Política de Estado eficiente en defensa de sus intereses en el mar.

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.

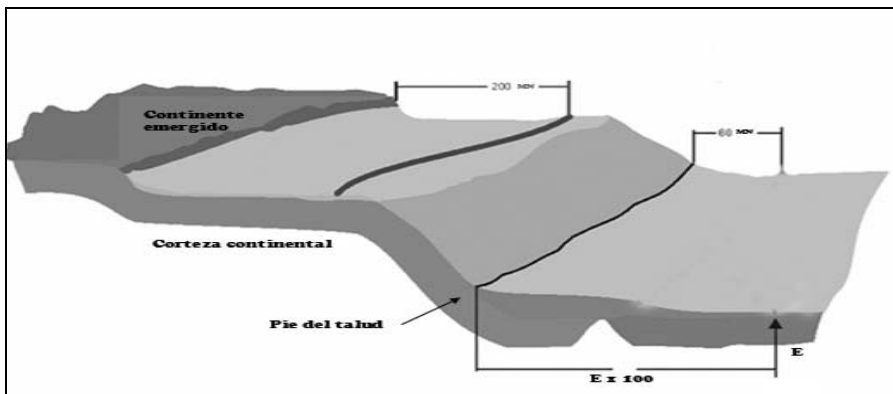
ANEXO

LOS ESPACIOS MARÍTIMOS

³⁶⁷ 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



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).

* 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.

SECCIÓN 1- LA PROBLEMÁTICA DE LOS ORGANISMOS VIVOS DE LOS FONDOS MARI-NOS

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.

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 viviente³⁶⁸. 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 Mar³⁶⁹. De una interpretación literal del artículo 133³⁷⁰ de la CONVE-

³⁶⁸ “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.

³⁶⁹ 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.

³⁷⁰ “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.

MAR 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 sugerencia³⁷¹. 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 mismo³⁷². 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 organismos vivos pertenecen a la Zona de acuerdo con sus características químicas y biológicas, su

³⁷¹ OUDE ELFERINK, A.G., op.cit. nota 2, pág. 150.

³⁷² Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 2749(XXV) adoptada el 17 de diciembre de 1970.

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 vivo³⁷³. 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 sedentarias³⁷⁴ y también se podría sostener que deben aplicarse los conceptos de la Convención de Diversidad Biológica (CBD)³⁷⁵. 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

³⁷³ 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.

³⁷⁴ 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.

³⁷⁵ 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.

[especie sedentaria] *neglects the needs of biological taxonomy and the relation between an organism and its ecosystems*³⁷⁶. 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*”³⁷⁷.

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 herencia³⁷⁸. 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 Zona. Además, la CBD considera a los recursos genéticos dentro de la definición de recursos biológicos³⁷⁹, 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 Zona³⁸⁰. 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 millas³⁸¹. ¿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 conside-

³⁷⁶ KORN H., FRIEDRICH S. and FEIT U., op. cit. nota 6, p. 38.

³⁷⁷ A/62/66, “Los océanos y el derecho del mar. Informe del Secretario General”, parágrafo 193, p. 64.

³⁷⁸ Artículo 2 de la CBD.

³⁷⁹ “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).

³⁸⁰ 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 quedaran sujetos al régimen de un espacio diferente.

³⁸¹ Ver MOSSOP, J. “Protecting Marine Biodiversity on the Continental Shelf Beyond 200 Nautical Miles.” *Ocean Development & International Law*, 38:3, 283 – 304 (2007).

rado 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 COP³⁸², 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 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 fitogenéticos, 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.

³⁸² 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).

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 pugna³⁸³. 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 adyacente³⁸⁴. 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 1982³⁸⁵ relativas a la conservación y ordenación de

³⁸³ 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.

³⁸⁴ *Ibidem*, p. 29.

³⁸⁵ En adelante, Acuerdo de Nueva York.

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 pesquera³⁸⁶.

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*”³⁸⁷, 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.

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 unilaterales³⁸⁸ 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 aquélla 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) argentina³⁸⁹ y que con su ratificación se estaría vulnerando la posición argentina en la

³⁸⁶ ABRUZA, A.D., op.cit. nota 16, p. 29.

³⁸⁷ El texto del Acuerdo puede consultarse en el anexo digital.

³⁸⁸ 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.

³⁸⁹ “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).

“Cuestión Malvinas”³⁹⁰. 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 legalmente³⁹¹.

Las medidas recomendadas por el Plan de Acción Internacional para Prevenir, Desalentar y Eliminar la Pesca Ilegal, No Declarada y No Reglamentada (PAI-INDNR)³⁹² 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 reglamentada³⁹³. 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)³⁹⁴.

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 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 orien-

³⁹⁰ 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.

³⁹¹ ABRUZA, A.D., “Nuevos desafíos y conflictos de intereses en el aprovechamiento de los recursos vivos del mar”, op.cit. nota 16.

³⁹² 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.

³⁹³ 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.

³⁹⁴ Resolución CFP N° 1/2008: “PAN-INDNR-2008”.

taciones, tales como la asignación de nuevas competencias al Estado rector del puerto, el Estado no cooperante y las entidades pesqueras³⁹⁵.

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 INDNR³⁹⁶.

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”³⁹⁷. 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*”³⁹⁸. 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)³⁹⁹.

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 compe-*

³⁹⁵ Ver Plan de Acción Nacional para Prevenir, Desalentar y Eliminar la Pesca Ilegal, No Declarada y No Reglamentada (párrafo II.1).

³⁹⁶ Ver PAN-INDNR.

³⁹⁷ Acuerdo adoptado durante el 36° período de sesiones de la Conferencia (Roma, 18-23 de noviembre de 2009).

³⁹⁸ Ver PAI-INDNR (párrafo 22). El subrayado es nuestro.

³⁹⁹ 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.

tente. 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”⁴⁰⁰. 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 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 posición⁴⁰¹.

- 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.

⁴⁰⁰ Ver PAN-INDNR (punto II.2).

⁴⁰¹ 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.

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 Responsable⁴⁰². 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).

SECCIÓN 1 – NUEVOS CONCEPTOS

⁴⁰² El Código fue adoptado por unanimidad por la Conferencia de la FAO el 31 de octubre de 1995.

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”⁴⁰³.

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 operatividad⁴⁰⁴. 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.⁴⁰⁵ 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

⁴⁰³ Ver texto (en inglés) de los Principios en: <http://www.state.gov/t/isn/c27726.htm>

⁴⁰⁴ Véase, por ejemplo, HAWKINS, W., “Chinese Realpolitik and the Proliferation Security Initiative”, en <http://www.asianresearch.org/articles>

⁴⁰⁵ Artículo 23 de la CONVEMAR.

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 firme⁴⁰⁶.

Los Estados Parte en la CONVEMAR tienen la obligación de proteger los objetos arqueológicos e históricos hallados en el mar⁴⁰⁷. 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 Subacuático⁴⁰⁸. 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 subacuático⁴⁰⁹. Establece como principios generales, entre 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**⁴¹⁰. 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 identificables⁴¹¹.

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**⁴¹². Para los casos de la **Zona Económica Exclusiva, Plataforma Continental y la Zona** se establece un mecanismo de consulta mutua e intercambio de in-

⁴⁰⁶Ver [http://www.unesco.org/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/UNDERWATER/pdf/Info-Kit es Final 01.pdf](http://www.unesco.org/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/UNDERWATER/pdf/Info-Kit_es_Final_01.pdf).

⁴⁰⁷ Artículos 139 y 303 de la CONVEMAR.

⁴⁰⁸ En adelante, Convención de la UNESCO de 2001.

⁴⁰⁹ Artículo 2 de la Convención de la UNESCO de 2001.

⁴¹⁰ Artículo 6 de la Convención de la UNESCO de 2001.

⁴¹¹ Artículo 6 de la Convención de la UNESCO de 2001.

⁴¹² Artículo 8 de la Convención de la UNESCO de 2001.

formación para aplicar medidas de protección. A estos efectos, se crea la figura de un “Estado coordinador”⁴¹³.

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 internacional⁴¹⁴.

El Estado Parte exigirá que cuando uno de sus nacionales o un buque que enarbole 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 actividad⁴¹⁵.

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 demás⁴¹⁶. 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 mismo⁴¹⁷. Esa declaración deberá fundarse en un **vínculo verificable**, en especial de índole cultural, histórica o arqueológica, con el patrimonio cultural subacuático de que se trate⁴¹⁸. Para el caso de la Zona, esta declaración se efectuará ante el Director General de la UNESCO⁴¹⁹. 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 informados⁴²⁰.

En su anexo, la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático establece las normas relativas a las actividades dirigidas al patrimonio cultural subacuático.

⁴¹³ 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”.

⁴¹⁴ Artículo 10.2) de la Convención de la UNESCO de 2001.

⁴¹⁵ Artículo 9.a) de la Convención de la UNESCO de 2001.

⁴¹⁶ Artículo 9.b) de la Convención de la UNESCO de 2001.

⁴¹⁷ Artículo 9.5) de la Convención de la UNESCO de 2001.

⁴¹⁸ Artículo 9.5) de la Convención de la UNESCO de 2001.

⁴¹⁹ Artículo 11.4) de la Convención de la UNESCO de 2001.

⁴²⁰ Artículo 11 de la Convención de la UNESCO de 2001.

Se establecen reglas para la elaboración de proyectos, directrices técnicas para las actividades y métodos de conservación. La República Argentina aprobó la Convención por Ley 26556.⁴²¹ 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 marítimo⁴²². 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*⁴²³ 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 1980⁴²⁴. El Código Internacional Para la Protección de los Buques y de las Instalaciones Portuarias (ISPS Code, según siglas en inglés) de 2002⁴²⁵, 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-

⁴²¹ Sancionada el 18/11/2009; promulgada el 15/12/2009 y publicada en B.O.: 16/12/2009.

⁴²² 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.

⁴²³ La noción de *safety* no se desarrollará en el presente estudio.

⁴²⁴ 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.

⁴²⁵ El Código ISPS entró en vigor el 1° de julio de 2004.

na en el Mar (SOLAS, según siglas en inglés)⁴²⁶, 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 protección⁴²⁷ 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 buque⁴²⁸ aprobado por el Estado del Pabellón luego de una evaluación de 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 reconocidas⁴²⁹.

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 sancionatorias⁴³⁰. 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

⁴²⁶ El Código ISPS se introdujo como un nuevo Capítulo XI-2 del Convenio SOLAS.

⁴²⁷ 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.

⁴²⁸ 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).

⁴²⁹ Existen 24 organizaciones de protección reconocidas por Prefectura Naval Argentina. Véase http://www.prefecturanaval.gov.ar/pbip/org_Listadover.php.

⁴³⁰ 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).

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 marítima⁴³¹. 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 proporcionadas⁴³². 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 interesados⁴³³.

b) La Piratería en Somalia

Aunque no constituyen un nuevo fenómeno en la comunidad internacional⁴³⁴, los actos de piratería perpetrados en las costas de Somalia han demostrado que su dimensión refleja una amenaza para la paz y seguridad internacionales⁴³⁵. 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 internacional⁴³⁶.

⁴³¹ TELLARINI, G., op. cit., nota 55, p. 189.

⁴³² Por ejemplo, la desviación del buque, la negación de acceso, la solicitud de cumplimiento de las prescripciones, etc.

⁴³³ Artículo 4.41, Parte B del Código ISPS.

⁴³⁴ "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.

⁴³⁵ 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.

⁴³⁶ "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

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*⁴³⁷ *y dirigidos [...] contra un buque o una aeronave en la alta mar o contra personas o bienes a bordo de ellos*”⁴³⁸. 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 pirata⁴³⁹ 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 fe⁴⁴⁰.

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”⁴⁴¹ 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 relacionados⁴⁴².

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 costoso para los piratas operar en esa zona”. S/2009/684 “Informe del Secretario General sobre la situación en Somalia”, parágrafo 23.

⁴³⁷ “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.

⁴³⁸ Artículo 101 de la CONVEMAR.

⁴³⁹ “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).

⁴⁴⁰ Artículo 105 de la CONVEMAR.

⁴⁴¹ ““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”.

⁴⁴² TREVES, Tulio, op. cit., nota 68, p.403.

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 OMI⁴⁴³, 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 temporal⁴⁴⁴, 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.

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 forzosamente 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.

⁴⁴³ Ver Resoluciones 1816 de 2 de Junio 2008, 1846 de 2 de diciembre de 2008 y 1851 de 18 de Diciembre de 2008.

⁴⁴⁴ 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”, párrafo 21.

Entidades subnacionales

Laura Ganganelli

En la concepción del derecho internacional que predominaba a fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX, se estimaba que los estados eran los únicos sujetos del 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.

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 sus sujetos. La propia diversificación de los objetivos y de las funciones de la comunidad jurídica internacional ha 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 poseen 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 interna-

cional, 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”.

El resultado es que hoy se puede hablar de pluralidad de sujetos del derecho internacional. La distinta naturaleza de los sujetos del derecho internacional, y los diversos grados de su capacidad permiten hacer diferenciaciones entre ellos. Así, y en lo que se refiere a los estados, el elemento de la igualdad soberana los distingue de todos los demás sujetos de este orden jurídico. El elemento de la organización los distingue de ciertos sujetos no organizados, por ejemplo el individuo. Y el elemento territorial lo distingue de las OI

En el plano internacional contemporáneo, claramente, podemos identificar pluralidad de sujetos del derecho internacional interactuando, a su vez, con infinidad de actores que los condicionan, alterna y hasta a veces limitan. Es decir, junto al Estado se pueden visualizar otros sujetos del derecho internacional como son los individuos, la humanidad, los pueblos, la soberana orden de malta, la santa sede, beligerantes, movimientos de liberación nacional y diferentes actores como las empresas trasnacionales, organizaciones no gubernamentales, organizaciones terroristas, etc. El tema es engorroso de dilucidar, en cambio, cuando hablamos de la actividad internacional de las entidades subnacionales⁴⁴⁵ que no son otra cosa que el accionar que despliegan los gobiernos no centrales, es decir provincias y municipios inmersos dentro del Estado Central, sin intermediación de quién se supone que ostenta el monopolio de las relaciones exteriores, claro está, el mismísimo Estado.

Ahora bien, ¿Qué es lo que ocurre detrás de esta actividad internacional de los gobiernos locales? ¿Cuáles son los desafíos y los límites? ¿De que manera actúan? Y por último, ¿estamos en presencia de un nuevo sujeto del derecho internacional o meramente son actores con aspiraciones de dotarse de personalidad jurídica internacional? Todas estas preguntas merecen un exhaustivo análisis el cual trataremos de elaborar en el presente trabajo.

En primer término podemos señalar que 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 ha traído aparejado el hecho de que la mayoría de las soluciones a los problemas económicos locales tengan que buscarse más allá de las fronteras nacionales.

⁴⁴⁵ 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. (Soukiasian, Carlos: “La actividad Internacional de las entidades subestatales”. Artículos Pontis; 2006)

Al preguntarnos el porqué de la incursión de las entidades subnacionales en la arena internacional podremos dar como primera aproximación de que obedece, ni más ni menos, que al advenimiento de la globalización, donde se 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 lo 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 tipo⁴⁴⁶. Comienzan a tomar protagonismo 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 decisonal de la política exterior y se incorporaron entidades subnacionales, 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 y pueden desempeñar un papel desestabilizador en la relación de los ciudadanos y el gobierno nacional, así como fomentar el diálogo y comprensión entre las personas. En este contexto, los intendentes 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

⁴⁴⁶ 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

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 gobierno 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.

Las entidades subnacionales pasan a ser articuladores y operadores de espacios que siempre fueron dedicados a los gobiernos centrales, llamado este accionar comúnmente como “paradiplomacia”.⁴⁴⁷

Hoy en día existe un proceso de expansión y densidad de las relaciones transnacionales que permitieron a las entidades subnacionales el poder representar, defender o reivindicar a sus sociedades, economías y culturas, sin tener que esperar que sus respectivos gobiernos centrales cumplan acabadamente 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 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.

En el caso Argentino un ejemplo claro de cómo el Municipio se ha transformado en uno de los principales impulsores del comercio internacional es el programa que ha institucionalizado la Cancillería Argentina junto a la Federación Argentina de Municipios donde el gobierno central, representado a través de la Cancillería, asiste al gobierno local en su esfuerzo exportador. Para lograr esta sinergia en pos de la progresiva federalización del comercio interna-

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 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.)

cional son necesarias dos partes fundamentales: Por un lado el Municipio, es decir el gobierno local donde están sitas las empresas e industrias Argentinas, y por otro lado la Cancillería Argentina que continúa asesorando técnicamente a empresarios en función de optimizar los mecanismos cada vez más abiertos para la diversificación y aumento de las exportaciones Argentinas. Hoy las entidades subnacionales no solamente promocionan su oferta exportable, sino que también encabezan Misiones Comerciales Multisectoriales al exterior, generan sus propias rondas de negocios, promueven misiones inversas al país y establecen su propia agenda

Ahora bien, si retomamos 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 las entidades subnacionales y ello va innegablemente de la mano con el cuestionamiento de la mentada subjetividad jurídica o no que poseen o aspiran. Es decir, que los gobiernos locales además de inmiscuirse en la escena internacional para hacer valer sus derechos, empiezan a actuar en temas de política internacional e incluso en asuntos diplomáticos, verbigracia la declaración que redactó el Foro consultivo de municipios, estados federados, provincias y departamentos del MERCOSUR –FCCR⁴⁴⁸- en el marco de la cumbre de bloque regional en el mes de julio de 2009, donde rechazan por unanimidad el golpe de Estado que sufrió el gobierno de Honduras, situación que puso en riesgo la democracia en la región.

Lo cierto es que 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 las entidades 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

⁴⁴⁸ 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 Comités de Municipios y de Provincias a saber: la integración regional y cooperación descentralizada; derechos de la ciudadanía; políticas sociales públicas, etc.

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, 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.

En la actualidad la Cooperación Descentralizada⁴⁴⁹ 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 actualmente 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.

Estos programas son relevantes para la inserción internacional de las ciudades, una vez que sus actividades proporcionan contactos y actividades conjuntas entre ciudades de diferentes países. Podemos identificar como acciones de Cooperación Descentralizada a 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 hacemos referencia 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, Argentina y la ciudad suiza de Berna.

⁴⁴⁹ 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.

Asimismo las entidades subnacionales suelen suscribir también Acuerdos Bilaterales de Cooperación Descentralizada que no son más que instrumentos tangibles donde dos o más partes lo suscriben para 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, América Latina que en Septiembre de 2009 ha logrado un hito en el municipalismo de la región en ocasión de Celebrarse la V Cumbre Hemisférica de Alcaldes, pues Alcaldes, concejales, gobernadores, actores y personalidades municipalistas de la Región y de la Argentina así como, representantes de los organismos mundiales, multilaterales, nacionales, de ayuntamientos y federaciones municipales, agencias de cooperación, universidades, institutos de investigación, educación superior y de empresas de servicios a las municipalidades, estuvieron presentes y activos en la mencionada Cumbre. Hubo más de 4.000 personas inscriptas, provenientes de Canadá, 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, es mucho más que un dato inédito en la historia del municipalismo latinoamericano. Con este inmenso y favorable antecedente se celebró en Diciembre de 2010, la Cumbre Iberoamericana de Presidentes en la Republica Argentina donde las entidades subnacionales contaron con su propio foro denominado “Educación para la inclusión social”, allí los alcaldes de iberoamérica emitieron una declaración final que fue leída a posteriori por los presidentes iberoamericanos, los temas transversales fueron: calidad educativa, educación para la creación de más ciudadanía y convivencia, deserción escolar, relaciones y coordinación entre niveles de gobierno, políticas con-

juntas en materia educativa, vinculación de la educación con el mundo de la producción y el trabajo. EL objetivo principal de las entidades subnacionales reunidas en la Cumbre Iberoamericana fue el de impulsar en las comunidades, y con la participación de las mismas, acciones tendientes a terminar con la deserción escolar y garantizar la educación para todos. En este sentido, se han propuesto fomentar, más allá de las competencias municipales en relación con la educación formal, el papel de los gobiernos locales como instituciones educativas para la ciudadanía.

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, 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 dichos programas reciben la ayuda financiera necesaria para ser llevados a cabo.

Lo antes expuesto sólo grafica someramente la influencia del accionar de estas entidades subnacionales y pareciera que a simple vista nos encontraríamos frente a un nuevo sujeto de derecho internacional pero no hay que tratar el tema a la ligera. Si bien como hemos demostrado y graficado estas entidades subnacionales influyen y ejercen su poder en la escena internacional, no obstante, lo deben hacer dentro del marco de acción que les deja librado el Estado aunque suele no definirse específicamente sino que se interpreta a contrario sensu, esto es pueden encausar sus asuntos internacionales siempre y cuando sea en el estricto respeto de las facultades y competencias de los gobiernos nacionales. Pues son ellos quienes en definitiva ostentan el elemento de soberanía distintivo de las entidades subnacionales y razón por la cual no reconocen ninguna otra autoridad por sobre sí mismos que la del derecho internacional.

El hecho es que hoy podemos anticipar que estas entidades subnacionales, llamados “actores del derecho internacional” cobrarán más y más importancia en las relaciones internacionales de los próximos años y que esta tendencia puede desembocar en posicionarnos de cara a nuevos sujetos del derecho internacional productos mismos de la propia dinámica del escenario mundial.

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.

Declaración de Mar del Plata, V Foro Iberoamericano de Gobiernos Locales “Educación para la inclusión social”, 15 y 16 de Octubre de 2010.

<http://forumdealcaldes.com/foro.php>

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.

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.

El Tratado de Lisboa

Juan Carlos Hugo Pérsico

INTRODUCCIÓN:

EL DIFÍCIL CAMINO HACIA EL TRATADO DE LISBOA

Cuando todo parecía que marchaba sobre rieles en cuanto a las ratificaciones del Tratado Constitucional Europeo en los países miembros de la Unión, llegó el turno del referéndum francés, el día 29 de Mayo de 2005. En dicha jornada los franceses rechazaron la Constitución Europea por el 54,87 % de los votos lo que significó el primer gran golpe para la Carta Magna del viejo continente. Además, tal resultado no generaba un inconveniente menor, ya que Francia es uno de los países fundadores de la Unión e históricamente ha sido un gran motor de la integración europea juntamente con Alemania. Francia fue el primer país del bloque europeo que le dijo “no” a la Constitución continental, la que debía ser ratificada por los entonces veinticinco Estados miembros de la Unión para entrar en vigencia.

Pocos días después, el 1º de Junio, se produjo el segundo gran golpe contra el Tratado Constitucional Europeo. En este caso lo asestó el referéndum holandés en el que se impuso el “no” por el 62,6 % de los votos, casi el 10% más que en el caso del rechazo francés. En el caso de los Países Bajos, tampoco era una cuestión sin importancia, considerando que dicho país también es un miembro fundador de la Unión y es uno de los que más dinero aporta al presupuesto europeo.

Estos dos resultados negativos generaron en las autoridades de la Unión un temor al caos institucional, y desde Bruselas el Presidente de la Comisión Europea, José Manuel Durão Barroso, ante el rechazo francés y holandés⁴⁵⁰, lanzó un llamado urgente a la unidad para

⁴⁵⁰ ¿Cuáles fueron las razones por las que la población de dos países fundadores de la Unión en contra de la voluntad de sus respectivos gobiernos le hayan dicho “no” al Tratado Constitucional Europeo? Ensayando una respuesta a esta pregunta debemos decir que la mayoría de los votantes franceses y holandeses que rechazaron la Constitución Europea lo hicieron principalmente por el temor de perder su trabajo y sus históricos beneficios sociales. Es por ello que los sectores populares, y sobre todo los que viven en zonas industriales o rurales, votaron masivamente en contra del Tratado Constitucional. A la cabeza del “no” se situaron la población desocupada o en vías de desocupación, convencidos que la adopción de la Constitución los perjudicaría aún más, porque temían que las empresas cierran sus puertas para ir a instalarse en algún “país barato” de la Unión donde la mano de obra no costara tanto ni se hagan huelgas. En este orden de razonamiento el miedo de dichos votantes se personalizó en la figura emblemática del “plomero polaco”, el que transpondría alegremente las fronteras saliendo de Polonia, e

evitar que los Estados miembros de la Unión tomaran decisiones unilaterales que pusieran un abrupto fin al proceso de ratificación de la Constitución Europea⁴⁵¹.

En dicho escenario se realizó a mediados de junio del año 2005 la reunión del Consejo Europeo, que reunió a los líderes de los gobiernos de los países miembros de la Unión en la ciudad de Bruselas. En la mencionada cumbre, los Jefes de Estado y de Gobierno participantes acordaban que se iban a reunir en junio del año 2006 para evaluar la situación del proceso de ratificación de la Constitución Europea, estimando que, tras el “no” de Francia y de Holanda a la misma, el proceso de ratificación iba a ser prolongado, por lo que en todos los países miembros debía dedicarse un tiempo a la reflexión, el esclarecimiento y el debate, en consecuencia, la fecha de entrada en vigor originalmente prevista para el Tratado Constitucional ya no iba a ser posible. Dicha decisión, si bien sirvió para dejar con algo de vida a la Constitución Europea, iba a causar una parálisis de más de dos años en la construcción política del bloque y lo dejaba envuelto en un futuro realmente incierto. Además, cada país de la Unión quedaba libre para decidir si iba a continuar adelante con el proceso de ratificación en la fecha prevista o lo suspendía.

A través de la “Declaración de los Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros de la Unión Europea sobre la ratificación del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa”, adoptada por el Consejo Europeo en el mes de junio del año 2005, los líderes de los países miembros de la Unión, tomaban nota de los resultados contrarios al Tratado Constitucional que habían arrojado los referéndum celebrados en Francia y en los Países Bajos, estimando que los mismos no cuestionaban la adhesión de los ciudadanos a

instalándose en un “país rico” de la Unión y, siendo calificado y barato, dejaría sin trabajo a sus colegas franceses u holandeses. Este es el viejo fantasma de la inmigración que se hacía presente en el mercado del empleo y que tomaría cuerpo a través de la Constitución por la apertura legal de las fronteras de los países miembros. Mientras que al africano, latinoamericano o asiático se los podría deportar por ser residentes ilegales, al “plomero polaco” habría que aceptarlo porque está en su derecho. Esa fue la lógica que mucha gente utilizó al momento de votar en los aludidos referendos. Tampoco fue favorable la forma en que estaba redactado el texto constitucional, ya que su considerable extensión y su jerga técnico-burocrática, había hecho que haya sido de difícil comprensión para las personas del común, generándose de esta manera una importante opacidad. Otra de las razones fue que desde que se implementó el “euro” se produjo un importante aumento de los precios de los productos de consumo masivo, con el consecuente descenso del nivel de vida de la mayoría de la población. También, muchos votantes veían en la Constitución una Europa más financiera que solidaria, y por tanto temían por el futuro del modelo actual de cobertura social y asistencia médica. Hubo otras personas que lo hicieron por el temor a la pérdida de soberanía estatal que ocasionaría la adopción de la Constitución Europea, considerando que en el ámbito de su propio sistema político, tal como ocurre actualmente, pueden defender mejor sus intereses sectoriales. Se puede concluir que quienes votaron en contra o ni siquiera votaron, enviaron un doble mensaje inequívoco: por un lado sus motivos encontraban su origen en la situación económica y política a nivel nacional, pero por el otro reflejaban un distanciamiento cada vez mayor con respecto a la Unión Europea, lo que estaba indicando un notable desmejoramiento de la imagen de la misma como bastión para hacer frente a los desafíos del futuro.

⁴⁵¹ Al momento de la crisis el texto constitucional había sido firmado por los Gobiernos de todos los Estados miembros de la Unión y ratificado por diez de ellos, por lo que no podía ser abandonado sin más.

la construcción europea, no obstante ello, éstos habían manifestado una serie de preocupaciones e inquietudes que era necesario tener en cuenta, por lo tanto, consideraron apropiado que se emprenda una reflexión común al respecto.

En el transcurso de este “período de reflexión” en cada uno de países que componen el bloque, debía tener lugar un profundo intercambio de opiniones con la participación los ciudadanos, la sociedad civil, los interlocutores sociales, los Parlamentos nacionales y los partidos políticos.

También habían convenido que el calendario de la ratificación del Tratado Constitucional en los distintos Estados miembros, se iba a tener que adaptar, en caso de ser necesario, a los resultados y las circunstancias que se presenten en cada uno de ellos.

Ciertamente, esta etapa de reflexión pretendía estimular un debate amplio, intenso y dinamizador sobre cómo hacer frente a la crisis política que sufría la Unión Europea y encontrar la manera de poder volver a conectarla con sus ciudadanos.

Los líderes de los países miembros de la Unión eran conscientes de la relevancia de la crisis política europea para la búsqueda de una solución, de ahí que la decisión del Consejo Europeo sobre el camino a seguir fuera bastante ambigua. Se acordaba la adopción de una pausa para la reflexión inicialmente de una duración de un año, que el Consejo Europeo de junio de 2006 prorrogaría por otro año más. Estos dos años respondían al tiempo que quedaba hasta las elecciones presidenciales francesas, con la convicción de que sólo el nuevo presidente francés podría presentar una vía de salida viable.

El 25 de Marzo de 2007, la Unión Europea conmemoraba el aniversario número 50º de la firma de los Tratados de Roma que dieron lugar al nacimiento de la entonces Comunidad Económica Europea (CEE) y a la Comunidad Europea de Energía Atómica (EURATOM). En dicha ocasión, los líderes de los veintisiete Estados miembros de la U.E. adoptaban la “Declaración de Berlín”⁴⁵², con el objetivo de sacar al bloque regional del estancamiento en que se encontraba mediante el dictado de un cuerpo legal común, fijándose al efecto un plazo perentorio: el año 2009.

Dicha Declaración destacaba los logros alcanzados durante el medio siglo de existencia del bloque regional y los desafíos a resolver en el futuro, reconociendo especialmente la necesidad de volver a impulsar en forma inmediata una base legal común para la Unión, pero no

⁴⁵² El aludido documento fue firmado por la Presidenta de turno del Consejo de la Unión, la canciller alemana Ángela Merkel, por el Presidente de la Comisión Europea, José Manuel Durão Barroso, y por el titular del Parlamento Europeo, Hans-Gert Pöttering.

hacía mención a la palabra “Constitución”, sino que hablaba de dotar a la Unión Europea de “fundamentos comunes renovados de aquí a las elecciones al Parlamento Europeo de 2009”⁴⁵³.

Vale la pena recordar que en el primer semestre del año 2007⁴⁵⁴ tuvo lugar la Presidencia alemana de la Unión, de la que se cabía esperar una gran determinación, no en vano el gobierno de coalición alemán⁴⁵⁵ había dejado en claro, desde el inicio de la crisis del bloque, que iba a hacer todo lo posible por conseguir la vigencia del Tratado Constitucional, el que no sólo había defendido y firmado, sino que también había superado el respectivo trámite parlamentario de ratificación. La activa y decidida Presidencia alemana de la U.E., tuvo por objetivo principal concluir con el período de parálisis que había afectado a la Unión desde mayo y junio de 2005 con el doble “no” a la Constitución Europea por parte de los ciudadanos franceses y holandeses, y la posterior negativa de siete Estados miembros de la Unión (Reino Unido, República Checa, Polonia, Dinamarca, Suecia, Irlanda y Portugal) a continuar con los procedimientos ratificatorios del Tratado Constitucional firmado en Roma el 29 de octubre de 2004.

Dicha Presidencia comenzó a avanzar en su objetivo de conseguir el rescate de la esencia de la Constitución Europea, o sea, de tantos de sus contenidos como fuera posible. Esa empresa estaba claro que no iba a resultar fácil, por ello la Presidencia alemana, con el apoyo de otros países miembros de la Unión, trató de mantener el impulso político a través de las Presidencias siguientes (Portugal y Eslovenia)⁴⁵⁶.

También se hizo recordar a los otros Estados miembros y a la opinión pública europea que la Constitución gozaba de una especial legitimidad que no se podía despreciar, ya que había sido ratificada por dieciocho Estados europeos, que constituían dos tercios de los

⁴⁵³ Tal estrategia obedecía a no alentar a los nacionalismos y tampoco exponerse a las críticas de los ciudadanos franceses y holandeses que oportunamente habían rechazado el Tratado Constitucional en sendos referéndum, lo que había desatado una crisis de grandes proporciones en la U.E.

⁴⁵⁴ Ese primer semestre del año 2007 se anticipaba como el período clave para el descongelamiento de la cuestión constitucional. No sólo existía el mandato del Consejo Europeo de que en esa etapa la Presidencia le presentara propuestas para solucionar la crisis, sino que coincidía con la celebración de las elecciones francesas, la conmemoración de los 50 años de la firma de los Tratados de Roma, y una Presidencia fuerte y legitimada para buscar una solución, como era la de Alemania.

⁴⁵⁵ Además de la eficaz labor negociadora y mediadora de Merkel, debe considerarse especialmente que lideraba un gobierno alemán de coalición, esto último es de fundamental importancia porque reunía a los partidos representantes de las dos principales ideologías europeas, la Democracia Cristiana y la Socialdemocracia. De esta forma, el gobierno germano obtuvo una legitimidad y apoyo político añadido al representar las visiones de las dos tendencias mayoritarias en los gobiernos de los Estados miembros de la Unión. Esto es especialmente importante en el caso del Parlamento Europeo, cuyos dos principales grupos políticos convergieron en apoyo de las tesis alemanas.

⁴⁵⁶ Se implementa así otra de las ideas que estaban en la Constitución, la creación de “equipos de Presidencias” que coordinaran su actuación. Por primera vez, las Presidencias de Alemania, Portugal y Eslovenia adoptaron un programa conjunto, cuyo principal objetivo era el “Futuro de la Unión”, relativo al establecimiento de consultas sobre el Tratado Constitucional y un calendario para proseguir con la reforma. La puesta en marcha de los equipos con el programa conjunto sirvió para que la Presidencia alemana controlara los desarrollos futuros del proceso.

Estados miembros, y representaban 270 millones de habitantes y más del 55% de la población de la Unión.

Luego de unas semanas de intensas negociaciones, la canciller Ángela Merkel estuvo en condiciones de presentar al Consejo Europeo para su aprobación un proyecto de negociación de un Tratado de Reforma simplificado. La Presidencia alemana lograba el rescate sustancial de la Constitución Europea, ya que el estricto mandato de negociación recogía los principales contenidos de la misma, aunque eliminando toda apariencia constitucional. Además, posibilitaba la concreción de la exigencia fijada en forma imprecisa en el último párrafo de la Declaración de Berlín, al que ya se hizo alusión.

En tal sentido, el Consejo Europeo de Bruselas celebrado el 21 y 22 de junio de 2007, con el que concluyó la Presidencia alemana de la U.E., logró acordar un mandato de negociación sumamente preciso y concreto que permitió la pronta convocatoria de una Conferencia Intergubernamental que se ocupó de confeccionar un Tratado para reformar las instituciones y el funcionamiento de la Unión. De tal manera, los Estados integrantes del bloque podían proceder a su ratificación, respetando sus procedimientos constitucionales, permitiendo su entrada en vigor, según se estimaba, coincidiendo con las elecciones europeas de junio de 2009.

De este modo, se consiguió prácticamente culminar la renegociación del Tratado Constitucional, lo que se recogía en el mandato aprobado, dejando casi exclusivamente su formalización a la Presidencia portuguesa, en el segundo semestre del año 2007. Consecuentemente, el Consejo Europeo acordó continuar con el proceso de reforma de los Tratados de la Unión, convocando para ello una Conferencia Intergubernamental que iba a comenzar sus trabajos prontamente, ello conforme lo acordado. El aludido mandato era tan conciso y cerrado, que no dejaba margen de maniobra a la aludida Conferencia, proponiendo incluso las fórmulas de redacción, lo que no permitía en modo alguno que se abriera una nueva negociación.

El acuerdo alcanzado optaba por lograr un Tratado reducido que recogía un mínimo común denominador del Tratado Constitucional aceptable por todos y que mantenía intactos sus elementos esenciales, pero se renunciaba a la vez a todo atisbo lingüístico o simbólico que recuerde a lo “constitucional”. La idea de sustituir a todos los Tratados existentes por uno denominado “Constitución” debió ser abandonada, por lo que se volvía al “método clásico” consistente en elaborar un nuevo Tratado que modifique los anteriores.

Como ya se mencionara, el mandato acordado era extremadamente exacto y casi determinaba ya el propio Tratado de Reforma, que iba a ser moldeado en los próximos meses en la Conferencia Intergubernamental, la que iba a tener un trabajo más técnico que jurídico.

A pesar de lo expresado, no cabía duda que el acuerdo surgido del Consejo Europeo de Bruselas merecía una valoración global positiva y significaba un importante avance porque destrababa la cuestión constitucional en que se encontraba inmersa la U.E. desde hacía ya dos años y que le había provocado una profunda crisis política.

Se convenía abandonar la fórmula de Constitución y adoptar un nuevo Tratado, denominado “Tratado de Reforma”. Ese nuevo Tratado perseguía el objetivo de modificar los Tratados en vigor para aumentar la eficacia, la legitimidad democrática de la Unión ampliada y la coherencia de su acción exterior. Cabe aclarar que la fórmula del “Tratado de Reforma” adoptada por el Consejo Europeo suponía abandonar el “concepto constitucional”, el que implicaba la derogación de todos los textos vigentes y su sustitución por uno único llamado Constitución.

Es así como dicho Tratado de Reforma iba a modificar los Tratados de la Unión Europea y de la Comunidad Europea (este último cambia de nombre) para introducir las innovaciones de la Constitución. La primera de esas novedades era la extinción de la Comunidad Europea y su sustitución por la Unión Europea, con personalidad jurídica propia, lo que tuvo como consecuencia que el Tratado de la Comunidad Europea pasara a llamarse “Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea”. Los dos Tratados, el de la Unión y el de Funcionamiento de la Unión, tienen la misma jerarquía normativa.

El referido abandono de la Constitución suponía también la eliminación de toda mención a la terminología constitucional y de otros elementos con reminiscencias estatales. Por ejemplo, el Ministro de Asuntos Exteriores pasaba a llamarse Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, también desaparecían las denominaciones “Ley” y “Ley Marco” de las normas jurídicas, así como también se eliminaba todo lo relativo a los símbolos de la Unión. Además, el artículo que aludía a la primacía del Derecho comunitario sobre el nacional desaparecía del cuerpo del Tratado y pasaba a recogerse en una Declaración que hacía referencia a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

Dicha Conferencia Intergubernamental⁴⁵⁷ inició sus trabajos el 23 de julio de 2007 con la presentación por parte de la Presidencia portuguesa, como se le había pedido, de un proyecto de Tratado de Reforma. No quedaban asuntos pendientes para tratar según el mandato⁴⁵⁸ adoptado por el Consejo Europeo. No obstante, como en cualquier fase de negociación, existieron diversos intentos de reabrir cuestiones políticas sensibles.

La principal característica de la Conferencia Intergubernamental del año 2007 fue que se reunió la mayor parte de las veces en los niveles técnicos, o sea, juristas expertos, que trabajaron a la luz del mandato político recibido. Las reuniones y discusiones políticas tuvie-

⁴⁵⁷ Contra lo que pudiera parecer a primera vista, la negociación del Tratado de Reforma no se produjo durante la Conferencia Intergubernamental abierta en 2007, sino en el seno de las consultas llevadas a cabo por la Presidencia alemana y en el Consejo Europeo de junio. Dicha Conferencia recibe un mandato de redacción, esto es, de formalización jurídica de los compromisos adquiridos en el Consejo Europeo de junio de 2007.

⁴⁵⁸ El mandato más que ser un mandato de negociación recogía los resultados de la negociación. Los temas políticos negociados en el seno de la misma fueron pocos, aunque complejos, reuniéndose la mayor parte de las veces en su nivel técnico.

ron muy poco protagonismo en el conjunto general de los trabajos, ya que tan sólo se produjeron tres reuniones en el nivel de los Ministros de Asuntos Exteriores⁴⁵⁹.

La renegociación del Tratado Constitucional para convertirlo en Tratado de Reforma no se llevó a cabo en el seno de la Conferencia Intergubernamental sino que ya se había producido a través de las consultas que la Presidencia alemana celebrara para redactar el mandato. La verdadera conferencia internacional negociadora se celebró encubiertamente. Dicha Conferencia sirvió para cumplimentar los requisitos establecidos por el Artículo 48 del Tratado de la Unión Europea y, en ese sentido, dotar de alcance jurídico a los acuerdos políticos oportunamente alcanzados.

Posteriormente, el siguiente Consejo Europeo lograba el acuerdo del 19 de octubre de 2007 sobre el texto del nuevo Tratado de Reforma, conocido como Tratado de Lisboa, ya que fue firmado el 13 de diciembre en la capital portuguesa. El mismo lograba recuperar los contenidos esenciales de la Constitución Europea, poniendo fin a más de dos años de crisis política, incorporándose en el nuevo Tratado la mayor parte de las innovaciones que tenía la misma.

Principalmente, el Tratado de Lisboa reformó los actuales Tratados de la Unión Europea y Tratado de la Comunidad Europea (como ya se mencionó redenominado ahora Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), agregándose aproximadamente el noventa por ciento de los avances y reformas de la Constitución Europea. Fundamentalmente fueron eliminados todos aquellos rasgos innovadores de naturaleza política, que podían hacer recelar que la Unión se asimilara a una estructura cuasi estatal.

Estas supresiones respondían a la necesidad de disfrazar al Tratado Constitucional de Tratado comunitario clásico con el objetivo de poder evitar los referéndum de ratificación y volver a la vía de ratificación parlamentaria. Se pretendía transmitir la idea de que no hay cambios sustanciales en la Unión Europea con el Tratado de Lisboa, y que por tanto bastaba con el simple voto parlamentario, ello con la finalidad de que el nuevo texto estuviera en vigor en enero de 2009.

Cabe aclarar que el Tratado de Reforma, o Tratado de Lisboa, como se lo conoce popularmente, que se firmó a mediados de diciembre de 2007, para que entrara en vigencia se precisaba, como en el caso de las reformas anteriores, lograr su previa ratificación por parte de todos los países miembros del bloque.

Efectivamente, el Tratado de Lisboa establece que debe ser ratificado por los Estados miembros de la Unión, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales, y que debía entrar en vigor el 1º de enero de 2009, siempre que se hayan depositado todos los ins-

⁴⁵⁹ La apertura de la Conferencia Intergubernamental el 23 de julio, la reunión informal celebrada en Viana do Castelo los días 7 y 8 de septiembre, y la reunión que iba a cerrar los trabajos celebrada el 15 de octubre en Luxemburgo.

trumentos de ratificación o, en su defecto, el primer día del mes siguiente al del depósito del instrumento de ratificación del último Estado signatario que cumpla con dicha formalidad.

De los veintisiete Estados integrantes del bloque, casi la totalidad de ellos condujeron sus ratificaciones a través de la vía parlamentaria. Sólo Irlanda tenía la obligación constitucional de ratificar todos los Tratados europeos que impliquen una cesión de soberanía a través del voto popular.

Una vez firmado el Tratado de Lisboa, el reto inmediato para los miembros de la Unión residía en conseguir una ratificación sin sobresaltos y en plazo, que permitiera su vigencia para enero de 2009, o a más tardar a tiempo para las elecciones al Parlamento Europeo de junio de 2009.

Parecía que el camino estaba allanado para que no hubiera problema alguno, y que la Unión Europea dejaba atrás, como cuestión del pasado, la difícil crisis institucional que la había afectado en los últimos tiempos. Pero quedaba aún un arduo escollo: el referéndum irlandés. Por tanto, según lo planificado en Bruselas, correspondía al gobierno de Irlanda conducir la campaña de tal forma que no se produjere ningún contratiempo.

Efectivamente, los irlandeses celebraron su referéndum el 12 de junio de 2008 y le asestaron un golpe demoledor a la construcción europea al rechazar el Tratado de Lisboa⁴⁶⁰, paralizando esto el proceso de reformas institucionales y sumergiendo al bloque en una nueva y dura crisis.

El Tratado de Lisboa, fue rechazado mediante dicho referéndum con el 53,4% de votos por el "no", contra el 46,6% de los sufragios a favor⁴⁶¹.

⁴⁶⁰ El Tratado de Lisboa había sido una propuesta que los irlandeses se negaron a aceptar por distintas razones. Entre otras, a quedarse sin su comisario en la Comisión Europea; a tener que modificar su esquema tributario que, basado sobre la poca presión fiscal, había atraído fuertemente a la inversión externa; su preocupación por preservar rasgos distintivos de su identidad, de fuerte contenido católico, ya que, por ejemplo, si entrara en debate el aborto, se podrían ver en un aprieto; y también porque desconfiaban de un esquema de relaciones exteriores y defensa común que podría debilitar su tradicional actitud de neutralidad. Además, en los últimos años miles de trabajadores foráneos calificados y no calificados llegaron a Irlanda atraídos por su avance económico. Venían de Polonia, Lituania, Letonia o la República Checa, entre otros países, la mayoría para trabajar en restaurantes, comercios, hoteles o fábricas, aunque otros para desempeñarse como profesionales. Esta avalancha de extranjeros tuvo un notable impacto en la sociedad, y ello se reflejó en el resultado del referéndum. Irlanda pasó de ser un país de emigración a ser uno de inmigración. Hoy día, el 10% de la población es extranjera, en una nación de 4,2 millones de habitantes. También influyó en el resultado el aumento del costo de vida por la crisis de los créditos inmobiliarios de alto riesgo y por el aumento vertiginoso del precio del petróleo. Sin tener en cuenta los motivos señalados es imposible comprender la estridente reacción de Irlanda, uno de los países más "pro-europeos" de la Unión, cuyo formidable crecimiento económico se debió, en gran parte, a las ayudas otorgadas por el bloque tras su adhesión al mismo en el año 1973.

⁴⁶¹ El "no" ganó en 27 de las 43 circunscripciones de este pequeño país, cuya población representa el 1% de los 495 millones de habitantes que viven en los 27 países de la Unión Europea, siendo la participación del 53 %. Irlanda, era el único Estado miembro de la Unión que estaba obligado por su Constitución a organizar un referéndum.

Cabe señalar que al momento de producirse el “no” irlandés al Tratado de Lisboa, el mismo ya había sido aprobado por la vía parlamentaria por dieciocho de los veintisiete miembros de la Unión.

Como se recordará, esta no era la primera vez que Irlanda ponía a la Unión Europea en una encrucijada. En el año 2001, los irlandeses habían rechazado por referéndum el Tratado de Niza, que también pretendía modernizar el funcionamiento institucional del bloque, cada vez más paralizado por los intrincados procesos de decisión planteados por la incorporación paulatina de nuevos socios. El Tratado de Niza fue finalmente aceptado por Irlanda un año después.

Después de obtener el Tratado de Lisboa la ratificación parlamentaria de los otros veintiséis Estados miembros de la Unión, sólo faltaba la correspondiente a Irlanda, por lo que se le ofreció a este país que organice, como lo había hecho en su momento con el Tratado de Niza, una segunda vuelta.

En consecuencia, el Primer Ministro irlandés, Brian Cowen, anunciaba oficialmente que un nuevo referéndum sobre el Tratado de Lisboa iba a tener lugar a principios de octubre de 2009, destacándose además que el gobierno irlandés editó un libro blanco en el que explicaba los cambios que traía el Tratado para el funcionamiento de la Unión Europea y detallaba las garantías jurídicamente vinculantes conseguidas por Irlanda, esperando que en esta nueva oportunidad el Tratado resultara más claro y fácil de comprender para los irlandeses, y en definitiva fuera aprobado.

Fue así como en este segundo referéndum, celebrado el 2 de octubre de 2009, el Tratado de Lisboa alcanzó el apoyo del 67,1 % de los votantes contra el rechazo del 32,9 % de los mismos, destacándose la alta participación del electorado, que ascendió al 59 % del padrón habilitado para votar. También corresponde hacer mención que el “sí” ganó en 41 de las 43 circunscripciones en que se encuentra dividida Irlanda⁴⁶².

Las razones por las cuales los irlandeses respaldaron en esta ocasión al Tratado de Lisboa, se encuentran por un lado en la grave situación económica del país⁴⁶³, duramente golpeado por la crisis financiera internacional, debiendo ser auxiliado por el Banco Central Europeo el que impidió la caída de su sistema bancario⁴⁶⁴; por otro lado, el gobierno irlandés obtuvo de parte del Con-

⁴⁶² El “sí” era apoyado por los principales partidos políticos irlandeses, los sindicatos, la comunidad empresarial, la jerarquía católica y las asociaciones de agricultores, deseando estas últimas conservar las subvenciones otorgadas desde Bruselas.

⁴⁶³ Su desempleo se triplicó en el año 2009 alcanzando al 15 % de la población activa y su PBI se contrajo en dicho año un 8 %.

⁴⁶⁴ El voto a favor del Tratado de Lisboa se había convertido en dicho contexto en un voto por la recuperación económica. Existía el temor que en caso de no hacerlo, Irlanda terminara como Islandia, un país europeo duramente afectado por la crisis económico financiera internacional que se encontraba en quiebra y a la deriva, sin el respaldo de la moneda única (el euro) y de los mecanismos de estabilidad impulsados desde Bruselas. Además, no

sejo Europeo celebrado en junio de 2009 garantías legales en forma de Anexo al referido Tratado en el que se señalaba que los contenidos del mismo no afectaban en absoluto las políticas que siga Irlanda en materia de aborto, protección de la familia y educación, tampoco se introducía ningún cambio en las competencias de la Unión en materia fiscal, además no se afectaba la tradicional política de neutralidad irlandesa, correspondiéndole a su gobierno decidir si se sumaba o no a una política común de defensa. También ya se había acordado que Irlanda iba a conservar su comisariado en la Comisión Europea. La aludida combinación de circunstancias económicas adversas y de garantías jurídicas otorgadas al país, contribuyó en modo determinante a movilizar a la mayoría de la población a votar por la afirmativa en este segundo referéndum.

Luego de sorteado el problema irlandés, restaban dos Estados miembros de la Unión que debían finalizar el proceso de ratificación del Tratado de Lisboa: Polonia y la República Checa.

El presidente polaco, Lech Kaczynski, un conservador euroescéptico, ya había hecho saber que ratificaría el Tratado de Lisboa una vez que fuera aprobado por los irlandeses, lo que llevó a cabo en Varsovia el 10 de octubre de 2009. En el mes de abril de 2008 el Parlamento polaco (Seim) había ya aprobado el Tratado de Lisboa, aunque por insistencia Kaczynski, el texto fue acompañado de un decreto en el que se hacía expresa referencia a la supremacía de la legislación polaca frente a las normas comunitarias y a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión⁴⁶⁵. Con esta rúbrica el presidente polaco ponía fin a más de un año de oposición al documento, y dejaba a la República Checa como el único país de la U.E. que no había completado el proceso de ratificación.

El presidente de la República Checa, Vaclav Klaus, también conservador euroescéptico, llevaba meses retrasando su firma ratificando el Tratado de Lisboa, a pesar de que el Senado checo había completado su aprobación parlamentaria en el mes de mayo de 2009.

A fines de septiembre de 2009, un grupo de diecisiete senadores checos, la mayoría del Partido Democrático Cívico (de centroderecha, fundado por el presidente Klaus), habían presentado un recurso ante el Tribunal Constitucional de su país contra el Tratado de Lisboa⁴⁶⁶.

se quería debilitar el vínculo económico con la Unión Europea, el cual había sido esencial para lograr la radicación en Irlanda de poderosas empresas estadounidenses (como ser Intel o Microsoft) desde donde ingresaban al importante mercado interior comunitario.

⁴⁶⁵ Cabe hacer mención que Polonia obtuvo una concesión por parte de la Unión a través de un Protocolo que limita la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales en dicho país. Inquietaba a muchos dirigentes polacos que la aplicación de la aludida Carta permitiera a ciudadanos alemanes reclamar indemnizaciones por los bienes que debieron abandonar en antiguos territorios germanos cedidos a Polonia tras la Segunda Guerra Mundial.

⁴⁶⁶ Era el segundo recurso que presentaban dichos senadores checos, ya que el Tribunal Constitucional se había pronunciado en noviembre de 2008 sobre uno interpuesto con anterioridad, dictaminando por unanimidad que el Tratado de Lisboa no era contrario ni a la letra ni al espíritu de la Constitución checa. La diferencia entre ambos recursos es que a través del primero trataron de impugnar algunos artículos del citado Tratado, mientras que el segundo cuestionaban la totalidad del documento.

Por otra parte, el Consejo Europeo celebrado en Bruselas a fines de octubre de 2009, a pedido del presidente Klaus y como condición para suscribir el Tratado de Lisboa, había concedido a la República Checa una excepción en cuanto a la aplicación en dicho país de la Carta de los Derechos Fundamentales de la U.E. (similar a la que ya habían obtenido el Reino Unido y Polonia)⁴⁶⁷.

Asimismo, el Tribunal Constitucional checo el 3 de noviembre de 2009 daba a conocer su veredicto sobre el segundo recurso interpuesto contra el Tratado de Lisboa, afirmando por unanimidad que el mismo no violaba ni la Constitución ni la soberanía de la República Checa, rechazando de ese modo la impugnación formulada y eliminando el último obstáculo legal para que se procediera a su ratificación, lo que finalmente hizo el presidente checo ese mismo día firmando dicho instrumento.

Después de superar los numerosos obstáculos, el Tratado de Lisboa quedaba listo para su entrada en vigor a partir del 1º de Diciembre de 2009. Previo a ello, y con el objeto de cubrir dos importantes cargos en la nueva estructura institucional de la Unión, los líderes de sus países miembros reunidos en una Cumbre Extraordinaria acordaban el 19 de noviembre de 2009 la designación del belga Herman Van Rompuy⁴⁶⁸ como Presidente Permanente del Consejo Europeo y de la británica Catherine Ashton⁴⁶⁹ como Alta Representante para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad de la U.E.

PRINCIPALES NOVEDADES JURÍDICO INSTITUCIONALES INTRODUCIDAS POR EL TRATADO DE LISBOA

A) VALORES, PRINCIPIOS Y OBJETIVOS DE LA UNIÓN EUROPEA

En el nuevo Tratado de la Unión Europea (TUE) se definen los valores y principios en los que se fundamenta la misma, como así también los objetivos que persigue su actuación.

⁴⁶⁷ Se acordó añadir el nombre de la República Checa al Protocolo que limita la aplicación de dicha Carta en el Reino Unido y Polonia. Klaus consideraba que de este modo estaba protegiendo a su país de reclamos que podrían efectuar solicitando la devolución de sus antiguas propiedades unos tres millones de ciudadanos alemanes residentes en la región de los Sudetes que habían sido expulsados después de la Segunda Guerra Mundial de Checoslovaquia, en virtud de los decretos firmados por el entonces Presidente Edvard Benes, bajo la acusación de haber colaborado con el nazismo.

⁴⁶⁸ Ex Primer Ministro de Bélgica, del Partido Demócrata Cristiano.

⁴⁶⁹ Ex Comisaria de Comercio de la Comisión Europea, ex Presidenta de la Cámara de los Lores del Reino Unido, del Partido Laborista.

Los valores que sirven de basamento a toda la construcción europea son la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de Derecho y el respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas que pertenecen a minorías. Además, dichos valores constituyen el criterio de referencia a tomar en cuenta para definir futuras incorporaciones a la Unión y pueden servir de base para la aplicación de sanciones a aquellos Estados miembros que los vulneren de forma grave y persistente. También se señalan los principios que inspiran a la Unión Europea que son el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre hombres y mujeres⁴⁷⁰.

La finalidad principal de la Unión es promover la paz, sus valores y el bienestar de sus pueblos. Además, persigue objetivos de naturaleza política, económica y social, tanto a nivel interno de la misma como en el plano de sus relaciones exteriores⁴⁷¹.

En cuanto al plano interno, la Unión debe ofrecer a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia, en el que la libre circulación de las personas esté garantizada, conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración, y prevención y lucha contra la delincuencia. Del mismo modo, la Unión debe establecer un mercado interior, trabajar por el desarrollo sostenible de Europa basado en un crecimiento económico equilibrado y en la estabilidad de precios, estableciendo una economía social de mercado altamente competitiva, tendiente al pleno empleo y al progreso social, otorgando a la vez un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente. También la Unión fomentará el progreso científico y técnico, combatirá la exclusión social y la discriminación, promoverá la justicia y la protección social, la igualdad entre hombres y mujeres, la solidaridad entre generaciones y resguardará los derechos del menor, debiendo fomentar a la vez la cohesión económica, social y territorial, así como la solidaridad entre los Estados miembros, y respetará la riqueza de su diversidad cultural y lingüística, velando a la vez por la protección y el desarrollo del patrimonio cultural europeo. Además, deberá establecer una unión económica y monetaria.

Con respecto al plano internacional, en el que promueve sus valores e intereses, la Unión deberá contribuir a la paz, a la seguridad, al desarrollo sostenible del planeta, a la solidaridad y al respeto mutuo entre los pueblos, promoviendo el comercio libre y justo, la eliminación de la pobreza y la protección de los derechos humanos (particularmente de los niños), así como el estricto respeto y el desarrollo del Derecho Internacional, especialmente los principios de la Carta de las Naciones Unidas.

⁴⁷⁰ Los valores y principios de la Unión están mencionados en el Art.2 del Tratado de la Unión Europea.

⁴⁷¹ Los objetivos que persigue la Unión se encuentran detallados en el Art. 3 del Tratado de la Unión Europea.

Tales objetivos representan la base de un programa político, correspondiendo a la Unión velar por su consecución, sirviéndose para ello de los medios adecuados, en el marco de las competencias que le otorgan los Tratados respectivos.

Cabe resaltar que también se hace alusión a los principios que rigen las relaciones entre la Unión y los Estados miembros. Consecuentemente se establece que toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros. Asimismo, la Unión se compromete a respetar la identidad nacional de los Estados que la integran, es decir, los elementos fundamentales de su estructura política interna, incluyendo las autonomías locales y regionales. Además, se respetarán las decisiones que cada Estado miembro pueda tomar para garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar su seguridad nacional, siendo esta última responsabilidad exclusiva de cada Estado que compone la Unión. De igual modo se consagra el principio de cooperación leal entre la Unión y los Estados miembros para el cumplimiento de sus objetivos comunes, a través del cual éstos deberán ayudar a la Unión en el cumplimiento de su misión y se abstendrán de llevar a cabo toda medida que pueda poner en peligro el logro de los objetivos de la Unión⁴⁷².

También se hace alusión al principio de atribución de competencias (la Unión dispone únicamente de aquellas competencias que le atribuyen los Estados miembros en los Tratados), así como a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, los que rigen el ejercicio de las competencias de la Unión⁴⁷³.

Finalmente, se debe apuntar que no se ha recogido de manera visible el principio de la primacía del Derecho de la Unión sobre los Derechos nacionales, si bien el mismo es objeto de una Declaración⁴⁷⁴, en la que se recuerda la jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia de la Unión Europea al respecto.

B) LA PERSONALIDAD JURÍDICA ÚNICA DE LA UNIÓN EUROPEA

A partir de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa existe una sola entidad: la Unión Europea⁴⁷⁵.

Ello representa un avance muy importante en términos de transparencia y comprensión por parte de los ciudadanos de la realidad europea, ya que se fusionan dos entidades que

⁴⁷² Dichos principios se hallan mencionados en el Art. 4 del Tratado de la Unión Europea.

⁴⁷³ Conforme lo establecido por el Art. 5 del Tratado de la Unión Europea.

⁴⁷⁴ La misma se titula “Declaración relativa a la Primacía”.

⁴⁷⁵ “La Unión sustituirá y sucederá a la Comunidad Europea” (Art. 1 “in fine” del Tratado de la Unión Europea).

se solapaban (la Unión Europea y la Comunidad Europea) en una sola, la Unión Europea, dotada de personalidad jurídica⁴⁷⁶.

Además, de este modo, se pretende aumentar la eficacia y visibilidad de la acción de la Unión en el ámbito internacional, poniéndose fin a una situación confusa en la que la Unión Europea era reconocida por todos como la entidad común, pero al mismo tiempo lo era la Comunidad Europea, que sólo cubría una parte de las funciones de la Unión y estaba dotada de una personalidad jurídica explícita.

Por tal motivo, el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea se convierte en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Es decir, ambos Tratados versan sobre la misma entidad política: la Unión Europea. El Tratado de la Unión Europea (TUE) se centra en los principios, los valores y los aspectos organizativos fundamentales de la Unión. El segundo, el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), aborda en detalle la organización y el funcionamiento de la Unión, definiendo con precisión el alcance y los límites de sus competencias sectoriales en cada uno de sus ámbitos de acción. Una excepción a lo mencionado, reside en que el Tratado de la Unión Europea contiene un Título dedicado enteramente a la acción exterior de la Unión, en el que aborda detalladamente todo lo concerniente a la Política Exterior y de Seguridad Común.⁴⁷⁷ Ambos Tratados tienen el mismo valor jurídico⁴⁷⁸.

C) LA POSIBILIDAD DE RETIRO DE LOS MIEMBROS DE LA UNIÓN

Por primera vez se reconoce el derecho de cada Estado miembro que así lo deseara de retirarse de la Unión Europea⁴⁷⁹. Cabe recordar que los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas, y luego de la Unión Europea, fueron concluidos expresamente por un periodo de tiempo ilimitado⁴⁸⁰, sin que estuviera previsto un procedimiento de denuncia colectivo o por parte de un Estado miembro individualmente⁴⁸¹.

⁴⁷⁶ “La Unión tiene personalidad jurídica” (Art. 47 del Tratado de la Unión Europea).

⁴⁷⁷ Título V del Tratado de la Unión Europea: “Disposiciones Generales relativas a la Acción Exterior de la Unión y Disposiciones Específicas relativas a la Política Exterior y de Seguridad Común”.

⁴⁷⁸ Conforme lo estipulado por el Art. 1 del Tratado de la Unión Europea y el Art. 1 Apartado 2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

⁴⁷⁹ “Todo Estado miembro podrá decidir, de conformidad con sus normas constitucionales, retirarse de la Unión” (Art. 50 Apartado 1 del Tratado de la Unión Europea).

³¹ A excepción del primero por el que se establecía la Comunidad Europea del Carbón y el Acero (CECA).

⁴⁸¹ Si bien es cierto que a falta de una disposición particular en dicho sentido, el Derecho Internacional de los Tratados ya autorizaba tal posibilidad.

La inserción explícita de la posibilidad de retiro en el propio texto del Tratado de la Unión Europea, constituye una señal clara y contundente de que no se obliga a ningún Estado miembro a seguir participando en dicha aventura común si ya no lo desea. A la vez está demostrando, junto con las disposiciones relativas a las cooperaciones reforzadas y estructuradas, que la adhesión a la Unión y el desarrollo de sus políticas debe ser un acto elegido libremente y basado en un verdadero compromiso por parte de los Estados que la integran.

Se establece que el Estado miembro que decida retirarse debe notificar su intención al Consejo Europeo, el que orientará a la Unión sobre el modo de negociar y celebrar con dicho Estado un acuerdo que fijará la forma de su retiro y sus relaciones futuras con la Unión Europea. El referido acuerdo será celebrado por el Consejo, el que adoptará su decisión por mayoría cualificada y previa aprobación del Parlamento Europeo⁴⁸².

Una vez decidido el retiro, los Tratados de la Unión Europea dejarán de aplicarse al Estado en cuestión a partir de la fecha de entrada en vigor del acuerdo de retirada, o en su defecto a los dos años de la notificación de su intención de retirarse que dicho Estado le efectuara al Consejo Europeo.

El Estado miembro que se haya retirado de la Unión podrá solicitar en el futuro de nuevo su adhesión a la misma⁴⁸³.

D) LA ELIMINACIÓN DE LA ESTRUCTURA EN PILARES

La existencia de una sola entidad, la Unión Europea, va acompañada de la supresión de la estructura de tres pilares que existía: Política Exterior y de Seguridad Común (PESC), Justicia y Asuntos de Interior (JAI) y Comunidad Europea (CE), que se unen en el corpus único de la Unión, con un sólo marco institucional y la generalización del método comunitario, ello con la salvedad del ámbito de la Política Exterior y de Seguridad Común (incluida la defensa) en el que se han previsto procedimientos especiales de decisión, tal como lo exige la naturaleza específica de esta materia.

En términos de políticas internas, en el espacio de libertad, seguridad y justicia es donde más innova el Tratado de Lisboa, particularmente gracias a la integración de la cooperación judicial penal y policial en la lógica comunitaria, ello a través de la generalización del procedimiento legislativo ordinario y del voto por mayoría cualificada en el Consejo. Sin duda, las actuaciones en este ámbito tendrán de ahora en más objetivos más ambiciosos, es-

⁴⁸² El representante del Estado que petitionó retirarse no podrá participar ni en las deliberaciones ni en las decisiones del Consejo Europeo o del Consejo que lo afecten.

⁴⁸³ La solicitud de dicho Estado tramitará de acuerdo al procedimiento establecido por el Art. 49 del Tratado de la Unión Europea.

tando sujetas a la vez a control judicial y a procedimientos mas eficaces, en los que ya no se utilizarán instrumentos y procedimientos intergubernamentales separados, por lo que cabe esperar un progreso tangible en esta área.

Este abandono de la estructura por pilares, es lo que permite la unidad de acción en los distintos ámbitos de actividad de la Unión, con mecanismos e instrumentos simplificados, con la excepción apuntada de la política exterior y de seguridad común.

E) EL NUEVO REPARTO DE LAS COMPETENCIAS

La cuestión de definir quién hace qué en Europa era fundamental para que los ciudadanos puedan discernir correctamente las responsabilidades políticas en el plano europeo, ofrecer una garantía suplementaria a todos aquellos que temen abusos en las intervenciones de la Unión, y aumentar la eficacia del accionar del bloque regional.

Efectivamente, en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea se enuncian los distintos tipos de competencias de la misma⁴⁸⁴, las que se distribuyen, en función de las diferencias en los estatutos jurídicos y según el grado de intervención de la Unión, en tres categorías distintas a saber: las competencias exclusivas de la Unión⁴⁸⁵, las competencias compartidas con los Estados miembros⁴⁸⁶ y las acciones de apoyo o complementarias de las actuaciones de los Estados miembros⁴⁸⁷. La política exterior y de seguridad común, y la coordinación de las políticas económicas y de empleo, dada su naturaleza especial escapan a esta clasificación tripartita.

El ejercicio de competencias exclusivas por parte de la Unión Europea implica que sólo ella podrá adoptar actos jurídicamente vinculantes, mientras que los Estados miembros únicamente podrán hacerlo si son facultados para ello por la Unión o para aplicar actos emanados de la misma. Dichas competencias tendrán lugar en los siguientes ámbitos: unión aduanera; establecimiento de las normas sobre competencia necesarias para el funcionamiento del mercado interior; política monetaria de los Estados miembros cuya moneda es el euro; conservación de los recursos biológicos marinos dentro de la política pesquera común; política comercial común.

⁴⁸⁴ Título I del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea: “Categorías y ámbitos de competencias de la Unión”.

⁴⁸⁵ Se refiere a ellas el Art. 3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

⁴⁸⁶ Son tratadas en el Art. 4 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y también se refiere a ellas el Protocolo N° 25 sobre el ejercicio de competencias compartidas.

⁴⁸⁷ Son abordadas por el Art. 6 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

La existencia de competencias compartidas conlleva que tanto la Unión Europea como los Estados miembros que la integran puedan adoptar actos jurídicamente vinculantes, con la salvedad que éstos últimos podrán actuar en la medida en que la Unión no lo haga. Dichas competencias se desarrollarán en los siguientes ámbitos: mercado interior; política social; cohesión económica, social y territorial; agricultura y pesca; medio ambiente; protección de los consumidores; transportes; redes transeuropeas; energía; espacio de libertad, seguridad y justicia; asuntos comunes de seguridad en materia de salud pública; investigación y desarrollo tecnológico; política del espacio; cooperación para el desarrollo.

Las competencias complementarias representan limitaciones en el actuar de la Unión Europea, ya que ella únicamente podrá intervenir para apoyar y coordinar la acción de los Estados miembros que la componen (especialmente mediante intervenciones financieras), señalándose al respecto también que la Unión podrá legislar pero no podrá armonizar las disposiciones legislativas y reglamentarias nacionales. Dichas competencias se desenvolverán en los siguientes ámbitos: protección y mejora de la salud humana; industria; cultura; turismo; educación; juventud; deporte; formación profesional; protección civil; cooperación administrativa.

Dicha definición de las competencias de la Unión responde al principio fundamental de atribución, por el cual la Unión Europea no dispone de otras competencias que aquellas que le otorgan los Estados miembros a través de los Tratados para alcanzar los objetivos que en ellos se establecen. Este principio impide el surgimiento de cualquier tipo de superestado centralizado, dado que implica que las competencias pertenecen a los Estados, salvo que éstos las transfieran a la Unión⁴⁸⁸.

Además, el Tratado de Lisboa refuerza la obligación de la Unión de respetar en el ejercicio de sus competencias los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad, cuya garantía incumbe a los gobiernos nacionales, en el seno del Consejo, y también al Parlamento Europeo. Cabe puntualizar que en el Protocolo N° 2 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad se establecen nuevos mecanismos para garantizar el respeto de dichos principios, especialmente reforzando de forma notable la misión de los Parlamentos nacionales.

Asimismo, cabe apuntar que se refuerza la necesaria flexibilidad del sistema mediante la cláusula establecida en el artículo 352 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que permite que en caso de necesidad el Consejo adopte medidas en aquellos ámbitos en los que la Unión Europea no dispone de competencias expresas, pero limitando dicha posibilidad a que la decisión sea adoptada por unanimidad, exclusivamente en el marco de las políticas contempladas en los Tratados y para la consecución de los objetivos de los mismos, con

⁴⁸⁸ “...toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros” (Art. 4 Apartado 1 del Tratado de la Unión Europea).

la previa aprobación del Parlamento Europeo, debiendo también la Comisión Europea comunicar una propuesta en tal sentido antes de su adopción a los Parlamentos nacionales. La facultad prevista en el mencionado artículo no podrá ser utilizada para perseguir objetivos en materia de política exterior y de seguridad común.

F) LA CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁴⁸⁹ no se integra en los Tratados, sino que es objeto de una norma de recepción que le confiere fuerza vinculante al reconocerle el mismo valor jurídico que los mismos.

En efecto, el primer párrafo del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, señala que el bloque regional reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión del año 2000. Mediante esta recepción formal, la Carta adquiere fuerza jurídica vinculante y el mismo valor que los Tratados, debiendo ser tenida en cuenta por las instituciones europeas que actúan en el marco de sus competencias respectivas y también por los Estados miembros al ejercer sus competencias de ejecución del Derecho comunitario, tratándose, por tanto, de una garantía complementaria para los ciudadanos con respecto a la Unión⁴⁹⁰.

De esta manera, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión es jurídicamente vinculante, estableciendo una lista completa de derechos civiles, políticos, económicos y sociales actualizados, brindando a los ciudadanos europeos seguridad jurídica, y garantizando que todas las disposiciones contenidas en la legislación de la Unión Europea y todas las acciones emprendidas por sus instituciones o basadas en su legislación habrán de respetar dicha normativa.

Dicha incorporación no significa en modo alguno que se ponga en tela de juicio la protección de los derechos fundamentales garantizados a los ciudadanos por el Derecho nacional con relación a su Estado, ni tampoco constituye una atribución encubierta de nuevas competencias a la Unión. Además se aclara que las disposiciones de la Carta no amplían el ámbito de

⁴⁸⁹ La Constitución Europea incluía la Carta de los Derechos Fundamentales en su Parte II. Dicha inclusión significaba el pleno reconocimiento de que las personas están en el centro de la construcción europea. En la Conferencia Intergubernamental del año 2007, por la oposición de algunos Estados miembros, hubo que renunciar a ello. No obstante, la gran mayoría de los países que componen la Unión manifestaron su rechazo a esta concesión si la misma no iba acompañada del reconocimiento en los Tratados de la fuerza jurídica vinculante de dicha Carta.

⁴⁹⁰ Vale la pena señalar que los derechos que se enuncian en la Carta corresponden en general al umbral común de los derechos fundamentales, que la Unión Europea ya reconocía, y que tienen su origen en las tradiciones constitucionales de los Estados miembros o en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

aplicación del Derecho comunitario más allá de las competencias de la Unión, ni crean ninguna nueva, y a la vez no modifican en modo alguno las misiones que le confieren los Tratados⁴⁹¹.

No obstante lo expresado precedentemente y a fin de satisfacer la solicitud de los Estados miembros que expresaban mayores desconfianzas, se añadió el Protocolo N° 30 sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea a Polonia y el Reino Unido⁴⁹², en el que se precisa que la Carta no amplía la competencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ni de ningún otro órgano jurisdiccional de esos dos países para apreciar que las normas legales, reglamentarias, las disposiciones, prácticas o acciones administrativas de Polonia o del Reino Unido sean incompatibles con los derechos, libertades y principios fundamentales que reafirma. En particular en lo que se refiere a los derechos sociales, el Protocolo especifica que la Carta no crea derechos que puedan defenderse ante los órganos jurisdiccionales de dichos países, salvo en la medida en hayan sido contemplados en su respectiva legislación nacional.

Además, en el párrafo segundo del citado artículo 6 del Tratado de la Unión Europea se da un paso más en el camino de la protección de los derechos fundamentales en la Unión al prescribir que dicho bloque regional deberá adherirse al Convenio Europeo de Derechos Humanos⁴⁹³ (del que son parte todos los Estados miembros)⁴⁹⁴. Esta adhesión se efectuará mediante acuerdo con el Consejo de Europa y la decisión relativa a la celebración del mismo deberá ser adoptada por el Consejo por unanimidad, previa aprobación del Parlamento Europeo.

El tercer párrafo del mencionado artículo 6 del Tratado de la Unión Europea establece que los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y también los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros, formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales.

G) LA INICIATIVA CIUDADANA EUROPEA

En el Tratado de Lisboa se afirman los principios democráticos que sostiene la Unión Europea, destacándose que la misma descansa sobre dos de ellos: por un lado, la democracia

⁴⁹¹ Se ha adoptado al respecto una Declaración relativa a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

⁴⁹² Se acordó con posterioridad que dicho Protocolo también sea de aplicación a la República Checa.

⁴⁹³ Este tema es abordado también en el Protocolo N° 8 sobre el Apartado 2 del artículo 6 del Tratado de la Unión Europea relativo a la adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

⁴⁹⁴ De esta forma la Unión Europea estará sujeta al mismo examen externo sobre el cumplimiento del respeto de los derechos fundamentales de sus ciudadanos al igual que sus Estados miembros.

representativa, que se encuentra garantizada a través de sus instituciones, y por el otro, la democracia participativa, la que se implementa dando oportunidad a los ciudadanos y a las asociaciones representativas de la sociedad civil de expresar sus opiniones en relación a la Unión⁴⁹⁵.

Con respecto a los derechos de participación directa de los ciudadanos en el proceso político europeo, se contempla en el Apartado 4 del Artículo 11 del Tratado de la Unión Europea la “iniciativa legislativa popular” o “iniciativa ciudadana”. La introducción de la misma posibilita que al menos un millón de ciudadanos de la Unión, nacionales de un número significativo de sus Estados miembros, puedan presentar propuestas legislativas a la Comisión Europea sobre asuntos en los que, según su opinión, se requiere de un acto jurídico de la Unión con el fin de aplicar los Tratados.

La presentación de una iniciativa ciudadana se realizará de acuerdo a los procedimientos y condiciones que se establecerán de conformidad con lo estipulado en el párrafo primero del Artículo 24 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea⁴⁹⁶.

H) EL ROL DE LOS PARLAMENTOS NACIONALES

A través del Tratado de Lisboa los Parlamentos nacionales de los Estados miembros adquieren el derecho de recibir información oportuna sobre todas las propuestas legislativas de la Unión Europea, las que deben motivarse desde el punto de vista de la subsidiariedad y la proporcionalidad⁴⁹⁷.

El otorgamiento de dicha facultad sitúa a los referidos cuerpos legislativos en una posición más adecuada para ejercer sus derechos en el plano nacional, y además se refuerza en especial su capacidad de influir en la actuación de sus gobiernos respectivos en el seno del Consejo.

De este modo, los Parlamentos nacionales pueden enviar directamente a las instituciones de la Unión⁴⁹⁸, dentro de las ocho semanas contadas a partir de la fecha en que les

⁴⁹⁵ “Las instituciones darán a los ciudadanos y a las asociaciones representativas, por los cauces apropiados, la posibilidad de expresar e intercambiar públicamente sus opiniones en todos los ámbitos de actuación de la Unión” (Art. 11 Párr. 1º del Tratado de la Unión Europea).

⁴⁹⁶ Donde se establece que el Parlamento Europeo y el Consejo adoptarán las disposiciones relativas a la iniciativa ciudadana mediante el dictado de Reglamentos, dados a través del procedimiento legislativo ordinario.

⁴⁹⁷ Las facultades de los Parlamentos nacionales de los países que integran la Unión se encuentran contempladas en el Art. 12 del Tratado de la Unión Europea, refiriéndose a ellos también el Protocolo N° 1 sobre el cometido de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea, y el Protocolo N° 2 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

⁴⁹⁸ Al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión Europea.

fuera transmitido un proyecto de acto legislativo, sus dictámenes motivados en los que expondrán las razones por las que consideran que una determinada propuesta no se encuentra de conformidad con el principio de subsidiariedad⁴⁹⁹.

Este mecanismo denominado de “alerta rápida o precoz” obliga a la Comisión⁵⁰⁰ a reexaminar su propuesta en el caso de que un tercio de los Parlamentos nacionales estimen que la misma no respeta el principio de subsidiariedad⁵⁰¹. Si en el marco del procedimiento legislativo ordinario el número de dictámenes motivados representa al menos la mayoría simple de los Parlamentos nacionales, y la Comisión decide mantener su propuesta tras haberla reexaminado, esta deberá justificarlo también con un dictamen motivado. Luego todos los dictámenes serán remitidos a las dos ramas de la autoridad legislativa, es decir al Parlamento Europeo y al Consejo, los que deberán apreciar la cuestión de la subsidiariedad. Entonces, si el Parlamento por mayoría de los miembros que lo componen, o el Consejo por mayoría del 55 % de los Estados miembros, deciden apoyar la objeción efectuada por los Parlamentos nacionales, se desestimaré la propuesta legislativa.

Además se prevé la posibilidad de que los Estados miembros puedan interponer, en nombre de su Parlamento nacional o de una de sus Cámaras (si lo permite su ordenamiento jurídico nacional) un recurso ante el Tribunal de Justicia de la Unión contra un acto legislativo europeo por violación del principio de subsidiariedad. El Comité de las Regiones adquiere también el derecho a interponer tales recursos contra actos legislativos europeos para cuya adopción los Tratados establezcan la consulta con dicho organismo.

Las aludidas previsiones constituyen garantías suplementarias contra un eventual ejercicio abusivo de las competencias por parte de la Unión y contribuyen en gran medida a fortalecer el control democrático de la legislación comunitaria, potenciándose así de manera considerable el rol de los Parlamentos nacionales, los que se convierten en guardianes del principio de subsidiariedad.

1) EL PARLAMENTO EUROPEO

El Tratado de Lisboa también refuerza considerablemente el papel del Parlamento Europeo, que es la única institución europea elegida directamente por los ciudadanos.

⁴⁹⁹ Los Parlamentos nacionales deben verificar que la Unión no rebasa sus competencias tratando asuntos que pueden abordarse mejor a nivel nacional o local.

⁵⁰⁰ O en su caso a otra institución de la Unión que haya originado el proyecto de acto legislativo.

⁵⁰¹ Este umbral se reduce a la cuarta parte en el ámbito de temas de Justicia y Asuntos Interiores.

Una gran innovación en materia de democracia está dada por la generalización de la codecisión entre el Parlamento y el Consejo para la adopción de la legislación europea. Dicho procedimiento, que pasa a llamarse legislativo ordinario, además se simplifica, poniendo en pie de igualdad al Parlamento y al Consejo⁵⁰².

Asimismo cabe puntualizar con respecto al Parlamento Europeo las siguientes innovaciones: se refuerza su participación en los procedimientos legislativos especiales; su aprobación se convierte en regla general en el ámbito de los acuerdos internacionales de la Unión; adquiere el derecho concurrente de iniciativa en la materia de revisión de los Tratados; sus competencias en materia presupuestaria, que comparte de manera paritaria con el Consejo⁵⁰³, se amplían ahora a la totalidad de los gastos de la Unión; sus funciones de control político aumentan, en particular a través de la elección del Presidente de la Comisión⁵⁰⁴; e incluso en el ámbito de la política exterior y de seguridad común, en el que no tiene poder de decisión, adquiere un derecho general a ser informado y consultado.

Además, varias decisiones de gran importancia en la vida de la Unión Europea, que antes eran de competencia exclusiva del Consejo, se someten en adelante a la aprobación del Parlamento: la decisión de lanzar una cooperación reforzada; la utilización de la cláusula de flexibilidad que permite a la Unión adoptar medidas no previstas en los Tratados para alcanzar los fines que éstos prescriben; la decisión relativa a la utilización de las “pasarelas” generales de paso de la unanimidad a la mayoría cualificada o de los procedimientos legislativos especiales al procedimiento legislativo ordinario.

El número de diputados del Parlamento Europeo se limita a setecientos cincuenta y uno⁵⁰⁵. No se encuentra prevista la distribución de escaños por Estado miembro, sino que se encarga al Consejo Europeo, por iniciativa del Parlamento y con su aprobación, que realice este reparto sobre la base del principio de representación decrecientemente proporcional, con un mínimo de seis y un máximo de noventa y seis eurodiputados por Estado miembro⁵⁰⁶.

⁵⁰² De este modo toda la legislación europea estará sujeta, con pocas excepciones, a la doble aprobación, y en igualdad de condiciones, por parte del Consejo (compuesto por ministros nacionales responsables ante su propio Parlamento) y por el Parlamento Europeo (compuesto por diputados elegidos por los ciudadanos de la Unión por sufragio directo).

⁵⁰³ El Parlamento Europeo también se convierte en autoridad presupuestaria en igualdad de condiciones con el Consejo al desaparecer en el presupuesto la distinción entre gastos obligatorios y gastos no obligatorios.

⁵⁰⁴ El Parlamento Europeo elegirá al Presidente de la Comisión Europea a propuesta del Consejo Europeo, estableciéndose de esta manera un claro vínculo con los resultados de las elecciones europeas.

⁵⁰⁵ Son setecientos cincuenta más el Presidente, según lo establecido en Párrafo 2º del Artículo 14 del Tratado de la Unión Europea.

⁵⁰⁶ Es una solución que permite afrontar con más flexibilidad la futura evolución de la Unión.

J) EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA

Con el Tratado de Lisboa se modifica el sistema de votación en el Consejo de la Unión Europea, ya que desde el mes de noviembre del año 2014⁵⁰⁷ sus decisiones se aprobarán por mayoría cualificada si se alcanzan los votos favorables que representen como mínimo el 55 % de los Estados miembros (debiendo incluir al menos a quince de ellos) y el 65 % de la población⁵⁰⁸, estableciéndose además que las minorías de bloqueo deberán estar formadas como mínimo por cuatro Estados integrantes de dicho bloque regional⁵⁰⁹.

No obstante, hasta el 31 de marzo de 2017, cuando deba adoptarse una decisión por mayoría cualificada, si un Estado miembro lo solicita se aplicará el sistema anteriormente en vigor⁵¹⁰.

También hasta el 31 de marzo de 2017 serán de aplicación los principios del “Compromiso de Ioannina”, por el cual si los miembros del Consejo que representen como mínimo el 75 % del número de Estados miembros o del nivel de población necesarios para bloquear una decisión, señalan su oposición a la aprobación de un acto por parte del Consejo por mayoría cualificada, éste deberá seguir debatiendo el tema para alcanzar, en un plazo razonable, un acuerdo más amplio. A partir de la fecha señalada los mínimos necesarios para poner en marcha este mecanismo descienden al 55 % de los Estados miembros o de la población necesaria para bloquear una decisión⁵¹¹.

Por otra parte, se establece como regla general que el Consejo de la Unión adopte sus decisiones por mayoría cualificada⁵¹², produciéndose a la vez un notable incremento del nú-

⁵⁰⁷ Hasta esa fecha se aplicará el sistema del Tratado de Niza.

⁵⁰⁸ La aprobación del principio de la doble mayoría, de los Estados miembros y de la población, se adoptó con el fin de poner en relieve la doble legitimidad que subyace en la construcción europea, en tanto que es una unión de Estados y también una unión de ciudadanos, persiguiéndose también que el nuevo procedimiento de toma de decisiones resulte más fácil que el que fuera establecido anteriormente por el Tratado de Niza.

⁵⁰⁹ La exigencia de que una minoría de bloqueo incluya al menos a cuatro Estados miembros tiene como consecuencia, en muchos casos, rebajar sensiblemente el requisito del mínimo del 65 % de la población. Por ejemplo, una decisión a la que se opusieran, Alemania, Francia y el Reino Unido, de todos modos se adoptaría, puesto que estos tres Estados, por si solos, no pueden constituir una minoría de bloqueo, a pesar de que ellos juntos representan más del 41 % de la población de la Unión.

⁵¹⁰ Ello atento lo establecido en el Apartado 2 del Artículo 3 del Protocolo Nº 36 sobre las disposiciones transitorias.

⁵¹¹ Polonia consiguió el mantenimiento y reforzamiento de la cláusula de Ioannina, que permite que un grupo representativo de Estados miembros, que no puede formar una minoría de bloqueo, solicite que se debata más ampliamente una decisión.

⁵¹² “El Consejo se pronunciará por mayoría cualificada, excepto cuando los Tratados dispongan otra cosa” (Art. 16 Apartado 3 del Tratado de la Unión Europea).

mero de sectores en los que los Gobiernos decidirán de este modo en lugar de por unanimidad, con lo que la Unión de actualmente veintisiete Estados miembros podrá funcionar en más ámbitos sin verse bloqueada por vetos⁵¹³.

Otra mejora importante introducida por el Tratado de Lisboa en términos de transparencia es la obligación de que las reuniones de las distintas formaciones del Consejo se dividan en dos partes, según se trate de ejercer la función legislativa u otras funciones, estableciéndose que cuando delibere o vote sobre propuestas de actos legislativos, deberá reunirse en público, lo que permitirá que los ciudadanos vean como actúa su gobierno en el seno del mismo.

El Consejo también se reforma para dar continuidad y estabilidad a su Presidencia a través de la colaboración institucionalizada entre las presidencias consecutivas semestrales y la aprobación de un programa común. Es el sistema conocido como Presidencias por equipos de tres⁵¹⁴, que serán ejercidas por los representantes de los Gobiernos de forma rotatoria y en condiciones de igualdad. Los equipos coordinarán sus programas cada dieciocho meses, garantizándose de esta forma una mayor visibilidad, coherencia y continuidad de sus trabajos⁵¹⁵.

K) LA COMISIÓN EUROPEA

En el Tratado de Lisboa se había previsto que a partir del 1º de noviembre del año 2014 la Comisión Europea iba a estar compuesta por un número de comisarios correspondiente a los dos tercios del número de Estados miembros que integran la Unión⁵¹⁶, a menos que el Consejo Europeo decida por unanimidad modificar dicho número⁵¹⁷. Esto fue dejado de lado por decisión del Consejo Europeo de Diciembre de 2008, estableciendo que la Comisión Europea seguirá incluyendo a un nacional de cada Estado miembro del bloque regional.

En cuanto al nombramiento del Presidente de la Comisión, el mismo es electo por el Parlamento Europeo, a propuesta del Consejo Europeo⁵¹⁸, que se debe pronunciar por mayo-

⁵¹³ El Tratado de Lisboa supone un avance sensible en este campo ya que se contabilizan aproximadamente cuarenta y cuatro nuevos casos de votación por mayoría cualificada, no obstante se seguirá exigiendo la unanimidad en numerosos asuntos, tales como: impuestos, política exterior, defensa, seguridad social.

⁵¹⁴ Conforme lo establece el Art. 1 de la Declaración relativa al Apartado 9 del Artículo 16 del Tratado de la Unión Europea sobre la Decisión del Consejo Europeo relativa al ejercicio de la Presidencia del Consejo.

⁵¹⁵ Como excepción se mantiene la Presidencia estable del Consejo de Asuntos Exteriores, desempeñada por el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad. También, existe otra particularidad en relación a la Presidencia del Eurogrupo, que se nombra por dos años y medio.

⁵¹⁶ Ello incluyendo a su Presidente y al Alto Representante para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad.

⁵¹⁷ Conforme lo establece el Art. 17 Apartado 5 del Tratado de la Unión Europea.

⁵¹⁸ El Consejo Europeo debe tener en cuenta las elecciones al Parlamento Europeo y proceder a las consultas apropiadas antes de designar a su candidato.

ría cualificada. Posteriormente, toda la Comisión, es decir su Presidente, el Alto Representante para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad⁵¹⁹ y los Comisarios⁵²⁰, deben someterse colegiadamente al voto de aprobación del Parlamento Europeo y luego la misma es nombrada por el Consejo Europeo por mayoría cualificada⁵²¹.

También cabe puntualizar que el Presidente de la Comisión tiene el derecho de pedir la dimisión de un Comisario⁵²².

L) EL PRESIDENTE DEL CONSEJO EUROPEO

En el Tratado de Lisboa el Consejo Europeo es reconocido como institución autónoma⁵²³ cuya función es dar impulso político a la Unión, definiendo sus orientaciones y prioridades, no pudiendo ejercer función legislativa alguna⁵²⁴.

Además, se crea el cargo de Presidente Permanente que sustituye a las presidencias semestrales rotatorias. Dicho funcionario es electo por mayoría cualificada por el Consejo Europeo para un mandato de dos años y medio que podrá renovarse una sola vez⁵²⁵, estando imposibilitado de ejercer al mismo tiempo otro cargo nacional.

En tanto, las funciones del Presidente son la de encargarse de la representación exterior de la Unión en asuntos de política exterior y de seguridad común al más alto nivel; presidir y dinamizar los trabajos del Consejo Europeo, ocupándose a la vez de la preparación y continuidad de los mismos; facilitar la cohesión y el consenso en su seno; e informar al Parlamento Europeo.

El Consejo Europeo está integrado por los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros de la Unión, su Presidente, y el Presidente de la Comisión Europea⁵²⁶. Se reúne dos veces por semestre, pudiendo celebrar reuniones extraordinarias cuando las situaciones lo ameriten.

⁵¹⁹ Nombrado según un procedimiento particular.

⁵²⁰ Son elegidos por el Consejo de común acuerdo con el Presidente electo.

⁵²¹ Atento lo estipula el Art. 17 Apartado 7 del Tratado de la Unión Europea.

⁵²² En función de lo previsto en el Art. 17 Apartado 6 “in fine” del Tratado de la Unión Europea.

⁵²³ Atento lo dispuesto por el Art. 13 del Tratado de la Unión Europea.

⁵²⁴ Conforme lo establecido por el Art. 15 Apartado 1 del Tratado de la Unión Europea.

⁵²⁵ Atento lo estipula el Art. 15 Apartado 5 del Tratado de la Unión Europea.

⁵²⁶ También participa en sus trabajos el Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad.

M) EL ALTO REPRESENTANTE PARA ASUNTOS EXTERIORES Y POLÍTICA DE SEGURIDAD

Una importante innovación institucional del Tratado de Lisboa es la creación del cargo de Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad⁵²⁷, que fusiona en un único puesto los ya existentes de Alto Representante de la Unión para la Política Exterior y de Seguridad Común y de Comisario responsable de las Relaciones Exteriores. Esta destacada novedad corresponde al objetivo de asegurar la coherencia y visibilidad de la acción exterior de dicho bloque regional, que defienda mejor sus intereses en el campo internacional y que se exprese con una sola voz.

El Alto Representante, quien es nombrado por el Consejo Europeo por el término de cinco años, tiene una doble función institucional, por una parte es el encargado de dirigir la Política Exterior y de Seguridad Común de la Unión Europea, y en tal calidad preside el Consejo de Asuntos Exteriores, presenta propuestas y asegura la ejecución de las decisiones del Consejo; por otra parte, es Vicepresidente de la Comisión Europea⁵²⁸, debiendo asumir en dicho carácter las responsabilidades de esta institución en el ámbito de las relaciones exteriores y coordinar todos los aspectos de la acción externa de la Unión.

El referido funcionario contará con el apoyo de un Servicio Europeo de Acción Exterior compuesto por personal de la Comisión, de la Secretaría General del Consejo y de los servicios diplomáticos nacionales. Dicho Servicio se creará mediante decisión del Consejo, previa consulta al Parlamento Europeo y aprobación de la Comisión⁵²⁹.

N) LAS CLÁUSULAS DE SOLIDARIDAD

El Tratado de Lisboa establece una cláusula de solidaridad entre los Estados miembros, según la cual si un Estado miembro del bloque regional es objeto de un ataque terrorista o sufre una catástrofe natural o de origen humano, la Unión y todos los demás Estados miembros le deberán prestar asistencia, ello a petición de las autoridades políticas del Estado

⁵²⁷ Este nuevo cargo se encuentra contemplado en el Art. 18 del Tratado de la Unión Europea.

⁵²⁸ El Alto Representante es también Vicepresidente de la Comisión Europea, pero tiene un estatuto especial que se traduce a nivel de los procedimientos para su designación y posible dimisión: es nombrado por mayoría cualificada por el Consejo Europeo, con la conformidad del Presidente de la Comisión; y puede ser destituido por el Consejo Europeo por el mismo procedimiento, debiendo además presentar su dimisión si el Presidente de la Comisión se lo pide. También, por ser miembro de la Comisión, debe someterse al procedimiento de investidura ante el Parlamento Europeo y está sometido a la dimisión colectiva si dicha institución aprueba una moción de censura.

⁵²⁹ Conforme lo establece el Art. 27 Apartado 3 del Tratado de la Unión Europea.

afectado⁵³⁰. Las condiciones de aplicación de esta cláusula de solidaridad serán adoptadas por decisión del Consejo, a propuesta conjunta de la Comisión y del Alto Representante de la Unión para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad⁵³¹.

También se contempla la solidaridad entre los Estados miembros del bloque regional a través de la adopción de medidas excepcionales por una situación especial de la economía, pudiendo el Consejo a propuesta de la Comisión decidir una ayuda financiera de la Unión al Estado en problemas, debiendo informarse ello al Parlamento Europeo⁵³².

Por su parte, se establece que la política energética de la Unión Europea se deberá formular con un espíritu de solidaridad entre todos los Estados miembros⁵³³.

O) LA CLÁUSULA SOCIAL

En el Tratado de Lisboa se incluye la llamada “cláusula social”⁵³⁴ en la que se estipula que la Unión Europea en todas sus políticas y actuaciones deberá perseguir los objetivos de un nivel de empleo elevado, una protección social adecuada, la lucha contra la exclusión social y un nivel elevado de educación, formación y protección de la salud humana.

Además se clasifica a la política social entre las competencias compartidas, y se indica expresamente que la Unión puede tomar en éste ámbito iniciativas de coordinación con los Estados miembros.

Por otra parte, cabe destacar que se mencionan entre los objetivos de la Unión el logro del pleno empleo y del progreso social.

P) LAS COOPERACIONES REFORZADAS

Si bien se preservan las condiciones necesarias para garantizar la cohesión del conjunto de la Unión Europea y su unidad institucional, el Tratado de Lisboa amplía el campo de las cooperaciones reforzadas, ya que podrán aplicarse a todos los ámbitos no cubiertos por las competencias exclusivas de la Unión, y a la vez facilita su lanzamiento, atendiendo a que las mismas deben ser solicitadas como mínimo por nueve Estados miembros del bloque regional.

⁵³⁰ Conforme lo estipulado por el Art. 222 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

⁵³¹ Cuando dicha decisión tenga implicaciones en el ámbito de la defensa, el Consejo se expedirá por unanimidad y se informará al Parlamento Europeo.

⁵³² Según lo establecido por el Art. 122 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

⁵³³ Atento lo contemplado por el Art. 194 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

⁵³⁴ Conforme lo establecido en el Art. 9 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

El Consejo a propuesta de la Comisión las podrá autorizar por mayoría cualificada, excepto en el área de Política Exterior y de Seguridad Común, en la que sigue requiriéndose la unanimidad, exigiéndose además la previa aprobación de las mismas por parte del Parlamento Europeo, ello también con excepción de la Política Exterior y de Seguridad Común⁵³⁵.

De este modo se permite que la construcción europea pueda seguir avanzando aún cuando no todos los Estados miembros deseen participar en los nuevos ámbitos de integración.

CONCLUSIONES FINALES: LA UNIÓN EUROPEA DEL SIGLO XXI

Los objetivos fundamentales que persigue el Tratado de Lisboa son aumentar la eficacia en el funcionamiento de la Unión Europea, incrementar su legitimidad democrática y transparencia, y lograr una mayor coherencia en la acción exterior del bloque regional. La adopción de tales metas se presentan como impostergables atendiendo a la realidad que impone el vertiginoso mundo globalizado de nuestros días, teniendo en cuenta no sólo las vinculaciones entre los Estados que componen dicho bloque o las posibles futuras ampliaciones a producirse en el mismo, sino también el rol protagónico a desempeñar por la Unión como uno de los principales actores de las relaciones internacionales del siglo XXI frente a la nueva bipolaridad que representan los Estados Unidos de América y la República Popular China, o la irrupción de nuevas potencias emergentes como lo son la India, la Federación Rusa y Brasil.

Por tanto, a través del Tratado de Lisboa se instrumentan importantes reformas con la finalidad de alcanzar una mayor eficacia en el funcionamiento de la Unión Europea. Así es como se simplifica la estructura jurídica de la Unión, extinguiéndose la Comunidad Europea; desaparece la división de los pilares; se comunitariza el espacio de libertad, seguridad y justicia; se crea la Presidencia Permanente del Consejo Europeo; se extiende la mayoría cualificada para las votaciones en el seno del Consejo; se acota el número de diputados que integran el Parlamento Europeo; se mejora y simplifica el mecanismo de las cooperaciones reforzadas; se refuerzan los elementos de solidaridad entre los Estados que componen el bloque regional.

Las novedades más significativas en cuanto a lograr mayor democracia y transparencia son las relativas a la vigencia jurídica de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea; se generaliza el procedimiento de codecisión como regla general para la adopción de legislación comunitaria; se afirma el principio de democracia participativa, estableciéndose la

⁵³⁵ Las cooperaciones reforzadas están contempladas en el Título IV del Tratado de la Unión Europea y en el Título III de la Parte Sexta del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

iniciativa ciudadana europea; se otorga un mayor protagonismo a los Parlamentos nacionales con respecto a la supervisión de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad; se delimitan y clasifican las competencias de la Unión y de los Estados miembros; se explicita el proyecto europeo precisándose en los Tratados de la Unión los valores y objetivos del bloque regional; se impone al Consejo la obligación de sesionar en público cuando se reúna para adoptar actos legislativos.

Para mejorar la actuación de la Unión en el ámbito internacional se crea el cargo de Alto Representante para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, el que contará con la colaboración del Servicio Europeo de Acción Exterior.

También cabe mencionar que se observan algunos aspectos negativos y retrocesos tales como las excepciones concedidas en cuanto a la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales al Reino Unido, Polonia y la República Checa, lo que crea una diferencia incomprensible entre los mismos ciudadanos europeos en cuanto a un tema de tamaño importante tal como lo es la protección de los Derechos Humanos; la posibilidad que un Estado miembro se retire de la Unión, lo que debilita el firme compromiso de afrontar un destino común entre todos los integrantes del bloque regional; la facultad concedida al Presidente de la Comisión Europea para pedir la renuncia a un Comisario en particular, lo que debilita la responsabilidad colectiva de la institución cuya misión es velar por los intereses de la Unión en su conjunto; o que la primacía del Derecho comunitario sobre los Derechos nacionales no se haya explicitado en el articulado de los Tratados y sólo se haya hecho mención a ello en una Declaración Anexa a los mismos.

No obstante lo expresado en el párrafo que antecede, sin duda el balance general es altamente positivo, ya que con las importantes innovaciones introducidas por el Tratado de Lisboa la Unión Europea se encuentra definitivamente en mejores condiciones para afrontar los desafíos que le plantea el mundo de nuestros días, superando ciertas críticas que se han hecho sobre ella en el pasado, tal como la que le formulara el ex Secretario de Estado de los Estados Unidos de América, Henry Kissinger, quien en la década de los años setenta decía “cuando tengo que hablar con Europa, díganme a qué número telefónico tengo que llamar”.

BIBLIOGRAFÍA

Diario Oficial de la Unión Europea, Versiones Consolidadas del Tratado de la Unión Europea y del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, 9/V/2008, (2008/C 115/01)

Parlamento Europeo, Informe sobre el Tratado de Lisboa, 29/I/2008, (A6-0013/2008)

Comisión de las Comunidades Europeas, Comunicación de la Comisión al Consejo
La reforma de Europa para el siglo XXI, 10/VII/2007, (COM (2007) 412 final)

Consejo de la Unión Europea, Mandato de la CIG de 2007, 26/VI/2007,
(11218/07)

Consejo Europeo, Conclusiones de la Presidencia, Bruselas, 21-22/VI/2007

Consejo Europeo, Conclusiones de la Presidencia, Bruselas, 11-12/XII/2008

Consejo Europeo, Conclusiones de la Presidencia, Bruselas, 18-19/VI/2009

Consejo Europeo, Conclusiones de la Presidencia, Bruselas, 29-30/X/2009

Comisión Europea, Su guía sobre el Tratado de Lisboa, Año 2009

ALDECOA LUZURRAGA, F. y GUINEA LLORENTE, M. El rescate sustancial
de la Constitución Europea a través del Tratado de Lisboa: la salida del laberinto, Documen-
to de Trabajo N° 9/2008, en <http://www.realinstitutoelcano.org>

DE FARAMIÑÁN GILBERT, J. El Tratado de Lisboa (un juego de espejos rotos),
en <http://www.reci.org>

SOTILLO LORENZO, J. La Unión Europea con el Tratado de Lisboa: cambios en
tiempos de crisis, en <http://www.fundacioncarolina.es>

Comunidad Andina de Naciones

Julia Espósito

1- SUS ORÍGENES

El 26 de mayo de 1969, Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú firmaron el Acuerdo de Cartagena, con el propósito de mejorar, juntos, el nivel de vida de sus habitantes mediante la integración y la cooperación económica y social. El 13 de febrero de 1973, Venezuela se adhirió al Acuerdo y el 30 de octubre de 1976, Chile se retiró de él.

De esa manera, se puso en marcha el proceso andino de integración conocido, en ese entonces como Pacto Andino, Grupo Andino o Acuerdo de Cartagena.

Los avances que se lograron en el marco del Pacto Andino se centraron principalmente en la eliminación, entre los países andinos, de los aranceles aduaneros y la formación de una zona de libre comercio en 1993, donde las mercaderías circulaban libremente. 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 como el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores formen parte de la estructura institucional. Se crea así la *Comunidad Andina de Naciones* en reemplazo del Pacto Andino.

El 19 de abril de 2006, durante una reunión en Asunción del Paraguay con los presidentes de Bolivia, Paraguay y Uruguay, Hugo Chávez Frías, presidente de Venezuela, anunció la salida de ese país de la Comunidad Andina de Naciones. El anuncio de retirada de la CAN se hizo cuando Venezuela ejercía la Presidencia Pro Tempore, lo que le permitió bloquear algunas iniciativas urgentes, como la convocatoria de una cumbre presidencial.

Por otra parte, cabe señalar que la Comisión de la Comunidad Andina, posee la facultad de proponer un país como Miembro Asociado, previa manifestación de voluntad del mismo. Producida dicha circunstancia, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, en reunión ampliada, podrá otorgar la condición de Miembro Asociado en favor de un país, siempre que el mismo haya acordado con los Países Miembros de la Comunidad Andina un tratado de libre comercio.

En ese marco, el 20 de septiembre de 2006, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores otorgó a Chile la condición de País Miembro Asociado de la Comunidad

Andina. Poseen asimismo ese carácter: Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. En tanto México y Panamá tienen la condición de países observadores.

2- 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 instituciones⁵³⁶:

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 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

⁵³⁶ Artículo 6 del Protocolo modificadorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino - Protocolo de Trujillo.

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 Fomento⁵³⁷: 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 ecoeficiencia y sostenibilidad.

⁵³⁷ 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.

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 & 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.

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 la 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.

Con el mismo objetivo, la Secretaría General pone a disposición de todos los organismos e instituciones del Sistema los medios tecnológicos necesarios para realizar reuniones a distancia.

Este mecanismo permite cumplir con el objetivo de profundizar la integración subregional andina, plasmado en el artículo 7 del Protocolo de Trujillo.

BIBLIOGRAFÍA

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.

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.

NORMATIVA

Acuerdo de Integración Subregional Andino "Acuerdo de Cartagena" (1969)
Protocolo de Trujillo (1997).
Protocolo de Sucre (1997).

Fuentes de Internet: las fuentes de Internet fueron consultadas durante el mes de enero de 2010.

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

Sistema de la Integración Centroamericana

Julia Espósito

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. Asimismo, participan la República Dominicana como Estado Asociado; México como observador regional; la República de China, España, Chile y la República Federal de Alemania, como observadores extrarregionales. La sede de la Secretaría General de la SICA se encuentra en la ciudad de San Salvador, República de El Salvador..

1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS

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 del documento conocido como la, 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, el cual 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 inscrito 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, el cual es 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 Guatemala); 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 cual 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 fortaleci-

miento 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..

2.- ESTRUCTURA ORGÁNICA DEL SICA

La estructura orgánica actual del SICA surge del Protocolo de Tegucigalpa de 1991 y cuenta con los siguientes órganos:

- Reunión de Presidentes .
- Reunión de Vicepresidentes .
- Parlamento Centroamericano (PARLACEN) .
- Corte Centroamericana de Justicia .
- Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores .
- Comité Ejecutivo .
- Secretaría General .
- Comité Consultivo .
- Instituciones del Sistema_

.2.1.- Reunión de Presidentes⁵³⁸

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, extraordinariamente podrá reunirse 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: .

⁵³⁸ Artículos 13, 14 y 15 del Protocolo de Tegucigalpa a la Carta de la ODECA de 1991.

- 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..

2.2.- REUNIÓN DE VICEPRESIDENTES

La Reunión de Vicepresidentes y Designados a la Presidencia de la República, que será 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..

2.3.- PARLAMENTO CENTROAMERICANO⁵³⁹

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

⁵³⁹ 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.

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. .

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 1º 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..

2.4.- 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 magistrados⁵⁴⁰ .

Funciones.

- a) 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..
- b) 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

⁵⁴⁰ <http://portal.ccj.org.ni/CCJ2/Default.aspx?tabid=69>

- 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..
- c) 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 Corte⁵⁴¹..
 - 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 funciones 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.

2.5.- 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

⁵⁴¹ 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.

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..

2.6.- 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 participación 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 Minis-

tros 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..

2.7.- 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.

2.7.- COMITÉ CONSULTIVO⁵⁴²

El Comité Consultivo del Sistema de la Integración Centroamericana (CC-SICA) es el órgano de la sociedad civil, independiente y autónoma, convocada 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..
- 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..

Funciones

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..

⁵⁴² Se constituyó el Comité Consultivo del Sistema de Integración Centroamericana de conformidad con el Art. 12 del Protocolo de Tegucigalpa (1991) y el numeral 34 de la Agenda de Guatemala 1993 de la XV Reunión de Presidentes Centroamericanos.

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 (CENPROMYPE)..
- Centro de Coordinación para la Prevención de Desastres Naturales en America Central (CEPREDENAC) ..
- 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).

.

BIBLIOGRAFÍA.

FERNÁNDEZ SACA, J. (2008): “El Acuerdo de Asociación Centroamérica-Unión Europea” en Informe Integrar, N° 48, IIL, UNLP, La Plata..

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. .

SISTEMA DE INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA (2006): Centroamérica y otras experiencias internacionales de integración, Secretaría General del Sistema de la Integración Centroamericana, El Salvador. .

Fuentes de Internet: las fuentes de Internet fueron consultadas durante el mes de enero de 2010. .

Sistema de la Integración Centroamericana (SICA): www.sica.int.

Parlamento Centroamericano (PARLACEN): www.parlacen.org.gt.

Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE): www.bcie.org.

Secretaría de Integración Económica Centroamericana (SIECA): www.sieca.org.gt.

Corte Centroamericana de Justicia: www.ccj.org.ni.

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 ella que 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 dis-

tinto a aquél con el que se la concibió.⁵⁴³ Piénsese que, por ese entonces, EEUU recién comenzaba a definir sus fronteras más allá de las 13 colonias iniciales.⁵⁴⁴ 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.⁵⁴⁵ 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

⁵⁴³ 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.

⁵⁴⁴ 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.

⁵⁴⁵ La guerra entre Perú, Bolivia y Chile de 1882 fue la peor respuesta que podía tener el tratado firmado el año anterior.

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.

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 específicos⁵⁴⁶- 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

⁵⁴⁶ 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.

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 OEA⁵⁴⁷.

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 publicas. 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 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 latinoamericanos.⁵⁴⁸

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

⁵⁴⁷ 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.

⁵⁴⁸ 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.

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 desató 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 1° 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 conflicto⁵⁴⁹.

⁵⁴⁹ 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 Río de Janeiro en 1942 con motivo del ataque japonés a Pearl Harbor en Diciembre de 1941. En esa oportunidad se recomendó el rompimiento

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 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 Quitandinha (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 sis-

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.

tema interamericana 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 elaboradas 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 Reciproca (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 (...)*”⁵⁵⁰.

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 noveles repúblicas 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 Unidos⁵⁵¹.

⁵⁵⁰ 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”.

⁵⁵¹ 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.

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 asunto que, en su opinión, pudiese 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.⁵⁵² Más aún, un 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.⁵⁵³ 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”*⁵⁵⁴.

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

⁵⁵² Así lo señala Jean Michel Arrigí, 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).

⁵⁵³ 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).

⁵⁵⁴ 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).

Democrática- fue el 4 de Julio de 2009⁵⁵⁵ 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.

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)⁵⁵⁶ 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

⁵⁵⁵ Decisión adoptada adoptada por el trigésimo séptimo período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA.

⁵⁵⁶ 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).

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 excepciones 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 oportunidades⁵⁵⁷, 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 Organización⁵⁵⁸ 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.

⁵⁵⁷ 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 CITELE (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.

⁵⁵⁸ Cabe aclarar que algunos Organismo Especializados, como la OPS (Organización Panamericana de la Salud), el III (Instituto Indígenista 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.

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 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 americana⁵⁵⁹, 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 Seguridad⁵⁶⁰, como expresamente plantea el Art. 3 del TIAR). Cabe aclarar que las medidas

⁵⁵⁹ Ese mecanismo, no tardo en entrar en funcionamiento con motivo del inicio de la Segunda Guerra mundial en Septiembre de 1939.

⁵⁶⁰ 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 económi-

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 *ejecutar* 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 Reglamento⁵⁶¹, 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),

cas 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).

⁵⁶¹ Sitio Oficial OEA : [http://scm.oas.org/doc_public/SPANISH/HIST_03/CP11591S08.doc] consultado 09-02-2010.

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. 37⁵⁶² (Art. 96 Carta OEA).

⁵⁶² Cita textual; “...*problemas urgentes o graves que pudieren presentarse cuando el desarrollo o estabilidad económicos, de cualquier Estado miembro, se vieran seriamente afectados por situaciones que no pudieren ser resueltas por el esfuerzo de dicho Estado*” (Art. 37 Carta OEA).

Para llevar a cabo sus propósitos, el CIDI debe desarrollar las 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 la 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 subsidiarios 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 educación 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 CIDI⁵⁶³.

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

⁵⁶³ Sitio oficial OEA :[<http://www.oas.org/es/acerca/consejos.asp#cidi>] consultado 10-02-2010.

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 CIDIP⁵⁶⁴, 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).

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 Conven-

⁵⁶⁴ Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado.

ción 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 por 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 represente 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.⁵⁶⁵ 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).

⁵⁶⁵ 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.

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 CITELE⁵⁶⁶ o el caso de la Conferencia sobre Agricultura, disuelta para que sus funciones fueran asumidas por la Junta Interamericana de Agricultura del IICA⁵⁶⁷.

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 adquiere 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).

⁵⁶⁶ Comisión Interamericana de Telecomunicaciones.

⁵⁶⁷ Instituto Interamericano de Ciencias Agrarias.

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 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 militar⁵⁶⁸, 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 el desarrollo de la región*" –según dispone la nueva cláusula del preámbulo. Asimismo, la OEA puede desde entonces organizar y enviar misiones de observación electoral⁵⁶⁹, 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

⁵⁶⁸ Por ejemplo, los casos de las guerras civiles en El Salvador y en Nicaragua en la década del 80.

⁵⁶⁹ 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].

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 asuntos, 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 1996⁵⁷⁰.

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.

⁵⁷⁰ 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).

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 *legitimidad 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.

5. LAS CUMBRES DE LAS AMÉRICAS Y LA ACTUALIDAD DEL SISTEMA INTER-AMERICANO

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 hemisferio⁵⁷¹, 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*”.⁵⁷² 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 americanos⁵⁷³ en Miami en la I Cumbre de las Américas. Ahora bien, para poder comprender la importancia 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 adhirieron 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

⁵⁷¹ 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.

⁵⁷² <http://www.summit-americas.org> [Consultado por última vez el 9 de Septiembre de 2010]

⁵⁷³ No olvidemos que Cuba hasta la fecha no ha sido partícipe de este proceso.

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).

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 ALCA⁵⁷⁴. 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 prevista que 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

⁵⁷⁴ Aunque no hace al tema del capítulo, no podemos dejar de manifestar que ese armado para negociar en Bloque el ALCA esta íntimamente relacionado con el propio posicionamiento regional de Brasil.

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

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 V^e 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 Organizaion of American States: Recosntructuring 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 ⁵⁷⁵.

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.

⁵⁷⁵ 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.

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 austríacos-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.

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 alivianar 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)⁵⁷⁶.

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:

⁵⁷⁶ Waldo Villalpando, *De los Derechos Humanos al Derecho Internacional Penal*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, pág.142/3.

- 1) 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.
- 2) en el marco de guerras de liberación nacional.
- 3) 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 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 instru-

mentos 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 Estados⁵⁷⁷, 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 Estados⁵⁷⁸, mientras que 165 países⁵⁷⁹ 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 ratificaciones⁵⁸⁰.

FUENTES

Como consecuencia de constituir el Derecho internacional Humanitario una rama del Derecho Internacional Público, presenta coincidencias en cuanto a sus fuentes.

⁵⁷⁷ Dato obtenido de la página web <http://www.icrc.org>, actualizado al 4 de agosto de 2010.

⁵⁷⁸ *Ibidem* 4.

⁵⁷⁹ *Ibidem* 4.

⁵⁸⁰ *Ibidem* 4.

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.

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 Nüremberg 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 Jelisc*”, 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 Swinarski⁵⁸¹.

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

⁵⁸¹ 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.

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 una 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 ⁵⁸².

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.

⁵⁸² 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.

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[...]”⁵⁸³.

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

⁵⁸³ 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.

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.

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, tem-

poral 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 -éste último definido como el individuo que no es nacional ni miembro de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto, y que participa directamente en las hostilidades, animado por el deseo de que se efectivice 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. Las 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 distin-

ción 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 [...]’⁵⁸⁴.

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.

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 reconocidos, incluidas la bandera de parlamento y el emblema protector de los bienes culturales (Art. 38 del I Protocolo Adicional).

⁵⁸⁴ Manuel Díez de Velazco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Editorial Tecnos, Madrid, 2007, pp. 1070.

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 al 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 pos-

terioridad, 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 misión 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 Convenio), 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, cuyas antecedentes fueron los Tribunales de Núremberg 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 *violaciones* 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 Huma-

nos, 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 Zavalía, 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

DERECHO INTERNACIONAL PENAL Y DERECHO PENAL INTERNACIONAL

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.

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 inter estatal 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 la 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 informáticos ⁵⁸⁵.

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 Inter-

⁵⁸⁵ Confer. Waldo Villalpando, *De los Derechos Humanos al Derecho Internacional Penal*, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, pp. 300-305.

nacional, 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 incriminado 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 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 [...]”⁵⁸⁶.

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 condenados⁵⁸⁷.

⁵⁸⁶ Juan Manuel Gramajo, *El Estatuto de la Corte Penal Internacional*, Editorial Ábaco de Rodolfo Palma, Buenos Aires, 2003, pp. 30.

⁵⁸⁷ Hortensia D.T. Gutiérrez Posse, *Moderno Derecho Internacional y Seguridad Colectiva*, Editorial Zavalía, Buenos Aires, 1995, pp. 375.

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, 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

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 internacional⁵⁸⁸. Se afirmó, en consecuencia, que el subalterno era culpable y punible en el ámbito de su competencia.

El Tribunal de Núremberg condenó a 19 criminales de guerra, de los cuales a 11 se les impuso la pena de muerte, y absolvió a 3 individuos⁵⁸⁹.

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.

⁵⁸⁸ Confer. Hortensia D.T. Gutiérrez Posse, *Moderno Derecho Internacional y Seguridad Colectiva*, Editorial Zavalía, Buenos Aires, 1995, pp. 377.

⁵⁸⁹ Juan Manuel Gramajo, *El Estatuto de la Corte Penal Internacional*, Editorial Ábaco de Rodolfo Palma, Buenos Aires, 2003, pp. 66.

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 Zelandia.

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 muerte⁵⁹⁰. Cuestión que generó polémica fue la exclusión del emperador Hirohito de toda responsabilidad penal.

Las críticas que recibieron los tribunales militares en estudio son las siguientes: eran órganos de carácter *ad hoc*; presentaban una naturaleza política, más que jurídica; estaban integrados únicamente por magistrados de las potencias vencedoras, por lo tanto, no eran suficientemente representativos de la comunidad internacional; no aplicaron el principio *nullo 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 aborrecibles contra la humanidad.

TRIBUNALES PENALES INTERNACIONALES *AD HOC* PARA LA EX YUGOSLAVIA Y RUANDA (TPIY Y TPIR)

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 Interna-

⁵⁹⁰ Juan Manuel Gramajo, *El Estatuto de la Corte Penal Internacional*, Editorial Ábaco de Rodolfo Palma, Buenos Aires, 2003, pp. 69.

cional, 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- 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.

Resultó discutible asimismo que la institución de estas judicaturas, 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 circuns-

tancias 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-94-1-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 Serbio -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. Zejnil 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 combates. (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).

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 posee 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; está integrado esencialmente por magistrados internacionales, aunque también hay jueces nacionales en su composición; y se encuentra dotado de 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.

En la actualidad, se encuentra celebrándose ante esta magistratura, en la ciudad de La Haya, el juicio contra el ex Presidente de Liberia, Charles G. Taylor, a quien se le atribuye responsabilidad por la comisión de crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos en Sierra Leona por parte de los rebeldes del Frente Revolucionario Unido, durante la guerra civil acaecida en ese país entre 1991 y 2002.

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, las cuales efectivamente se conformaron en julio de 2006.

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 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, decisivo que fue apelado por los Fiscales actuantes el 16 de agosto de 2010.

CORTE PENAL INTERNACIONAL. ANTECEDENTES Y CARACTERES GENERALES.

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 de 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.

A la fecha 18 de agosto de 2010, 113 estados han ratificado el mencionado Estatuto⁵⁹¹.

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.

⁵⁹¹ Dato obtenido de la página web <http://www.icc-cpi.int>

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.

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.

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).

La CPI ejerce su jurisdicción a instancias de un Estado Parte, del Consejo de Seguridad-que actúa de conformidad a las disposiciones del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas- o en virtud de la actuación de oficio por parte Fiscal, en este último supuesto con el previo dictamen favorable de la Sala de Cuestiones Preliminares.

Iniciado el proceso, la función de investigar le corresponde al Fiscal y la de enjuiciamiento a 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, y respeta las garantías del debido proceso exigidas en toda actuación penal. Finalmente, la Corte 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.

CASOS EN TRÁMITE ANTE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

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 CPI, de nacionalidad argentina, Dr. Luis Moreno Ocampo. 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*. Los procesos se encuentran en distintos estadios procesales, no habiéndose dictado aún sentencia definitiva alguna.

Además de las estas cinco investigaciones en curso, la Fiscalía se encuentra analizando otras situaciones referidas a, entre otros países, Afganistán, Chad, Colombia, Côte d'Ivoire y Georgia.

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 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 considerárselo 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 presidenciales⁵⁹².

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.

⁵⁹² 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 Tudá

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 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, creara 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 mas adelante, los pactos no fueron suficiente para que la organización hiciera frente a las violaciones de derechos humanos y se hizo necesario 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 Público⁵⁹³.

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.

⁵⁹³ 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.

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 al 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 internacional⁵⁹⁴.

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 contra⁵⁹⁵.

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 enumerando muchos de los derechos enumerados en la Declaración.

Asimismo, otras convenciones y resoluciones se refieren a los principios y derechos establecidos en la Declaración.

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.

⁵⁹⁴ 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.

⁵⁹⁵ 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.

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 paso 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 practica de la aplicación de algunos de los órganos internacionales de protección de derechos humanos, como la Comisión de Derechos Humanos de la ONU⁵⁹⁶, 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 Humanos⁵⁹⁷.

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 internacionales⁵⁹⁸.

⁵⁹⁶ Ver el artículo *“El desarrollo de la protección internacional de los derechos humanos a partir de las declaraciones universal y americana”* de Fabián Salvioli. En: *“Relaciones Internacionales N 13”*; ed. IRI, pp. 77 – 96; La Plata, Argentina, 1997.

⁵⁹⁷ En este sentido se puede consultar los trabajos del Profesor español Juan Carrillo Salcedo.

⁵⁹⁸ 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.

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 a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; ...”⁵⁹⁹.

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 ECO-SOC de ese mismo año.

La Comisión, como órgano subsidiario del Consejo Económico y Social elaboró un catalogo 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 constitucionalismo 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

⁵⁹⁹ 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.

ción, 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.

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 Políticos⁶⁰⁰.

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

⁶⁰⁰ 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.

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 seguridad 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 practicas 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 Convenciones⁶⁰¹

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 periodos de sesiones en el año. Asimismo, publica su interpretación de las disposiciones del Pacto como observaciones generales.

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.

⁶⁰¹ 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.

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 respecto 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 periodos 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 periodos 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 periodos 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 medico 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 asistencia⁶⁰².

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

⁶⁰² En ese sentido se puede consultar el libro del Profesor Antonio Remiro Brotons "Derecho Internacional", 2007. Ed. Tirant lo Blanch (capítulos VI y XV).

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.

Por Resolución de la Asamblea General del año 1993 se estableció un nuevo órgano con competencia de naturaleza promocional y protectora 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 realizara 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 concluyo 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 esta integrado por cuarenta y siete 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 Estado de África, trece, de Asia, trece, de Europa Oriental, seis, de América Latina y el Caribe, ocho y de Europa Occidental y otros Estados, siete, 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 practicas 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 lo miembros de la familia humana.

En el mes de Junio de 1993 se realizo 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 adopto 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 adopto 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.

Anexo documental

ÍNDICE

A

1. ACTORES SUBNACIONALES:

- 1.1. Estatuto Mercociudades, 1996.
- 1.2. Carta de Rio, 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 Africa.
- 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 Africa (ECOWAS).
- 2.16. Convención sobre Africa 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 cooperation, 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.

25.3. 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.

25.4. 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.

25.5. 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.

25.6. 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.

25.7. 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.

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.

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.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO:

1.1.2.

32. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL:

32.1. Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, adoptado por la CDI, y anexo 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 CEEA, 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.